



Instytut Wymiaru Sprawiedliwości



Wzajemne uznawanie kar polegających na pozbawieniu wolności w latach 2015–2017

prof. dr hab. Eleonora Zielińska
Joanna Klimczak



Prawo karne i kryminologia

Warszawa 2019

Spis treści

I. Uwagi wstępne	7
II. Zagadnienia metodologiczne oraz informacje ogólne na temat częstotliwości i dynamiki stosowania instytucji wzajemnego uznawania	11
III. Wnioski kierowane przez sądy polskie do organów innych państw członkowskich Unii Europejskiej w świetle badań aktowych (rozdział 66f k.p.k.)	17
1. Rozpoznane sprawy i ich charakterystyka	17
1.1. Państwo wykonania orzeczenia	17
1.2. Obywatelstwo sprawców	18
1.3. Kwalifikacja czynu, za który skazany był sprawca	19
1.4. Długość orzeczonej oraz pozostającej do odbycia kary pozbawienia wolności	20
1.5. Przyjęcie/odmowa przyjęcia do wykonania kary pozbawienia wolności przez inne państwo	21
2. Analiza merytoryczna przebadanych spraw. Prawdopodobieństwo stosowania przepisów z rozdziału 66f k.p.k. przez polskie sądy	22
2.1. Podmiot uprawniony do wnioskowania o przekazanie	23
2.2. Powody odmowy wystąpienia w świetle uzasadnień	24
2.2.1. Odmowa wystąpienia z uwagi na brak przekonania, że przekazanie zwiększy szanse na realizację wychowawczych i zapobiegawczych celów kary (rehabilitację i reintegrację społeczną skazanego)	25
2.2.2. Odmowa ze względu na długość kary	29
2.2.3. Odmowa wystąpienia ze względu na brak możliwości zastosowania przepisów rozdziału 66f k.p.k.	31
2.2.4. Odmowa z powodu niezagwarantowania skazanemu prawa do obrony	34
3. Ocena prawidłowości działania polskich sądów okręgowych w relacji z państwem wykonania (art. 611t w zw. z art. 611ta k.p.k.)	37
3.1. Kiedy konsultacja jest obowiązkowa, a kiedy fakultatywna	37
3.2. Przedmiot konsultacji a ogólna polityka państw, do których skierowano wystąpienia w kwestii uznawania orzeczeń	40
3.3. Konieczność uzupełnienia dokumentacji	42
3.4. Wzajemne obowiązki informacyjne (komunikacja między właściwymi organami polskimi a państwem wykonania)	46

3.5. ENA a wystąpienie w trybie art. 611t k.p.k.	48
4. Wybrane kwestie proceduralne	55
4.1. Właściwość miejscowa sądu polskiego w sytuacji, gdy zarządzono wykonanie pozbawienia wolności orzeczonej początkowo z warunkowym zawieszeniem wykonania	55
4.2. Terminowość	55
4.3. Odmowa odroczenia wykonania kary przez sąd polski po odmowie przyjęcia orzeczenia do wykonania w innym państwie	56
5. Ważniejsze wnioski podsumowujące rozważania na tle rozdziału 66f k.p.k.	57
IV. Wystąpienia o wykonanie kary pozbawienia wolności kierowane przez sądy państw członkowskich Unii Europejskiej do sądów polskich (rozdział 66g k.p.k.)	61
1. Ogólna charakterystyka przebadanych spraw	61
1.1. Państwo wydania orzeczenia	61
1.2. Obywatelstwo i domicyl sprawców	62
1.3. Kwalifikacja czynu, za który skazany był sprawca	62
1.4. Długość orzeczonej oraz pozostającej do odbycia kary pozbawienia wolności	64
1.5. Przekazanie/odmowa przekazania, zażalenia – dane statystyczne	65
2. Prawdliwość orzecznictwa sądów polskich działających w charakterze organów wykonujących kary pozbawienia wolności wymierzone w innych państwach członkowskich Unii Europejskiej (rozdział 66g k.p.k.)	66
2.1. Sprawdzanie wypełnienia wymogów formalnych	67
2.1.1. Ustalanie właściwości	67
2.1.2. Terminowość realizacji wystąpień	69
2.1.3. Sprawdzanie przestrzegania zasady wyłączności	69
2.1.4. Sprawdzanie zupełności przesłanej dokumentacji	70
2.1.5. Oświadczenia skazanego w sprawie zgody na przekazanie lub odmowy	70
2.2. Sąd polski jako podmiot inicjujący przekazanie orzeczenia do wykonania	71
2.3. Spełnienie przesłanek merytorycznych	73
2.3.1. Badanie kryterium obywatelstwa i domicylu oraz przesłanki ułatwienia społecznej resocjalizacji i integracji skazanego – wymóg zgody państwa wydania	73
2.3.2. Kwestia zgody skazanego na przekazanie, dopuszczalność przejęcia orzeczenia do wykonania w Polsce mimo sprzeciwu skazanego	78
2.3.2.1. Orzeczenie o deportacji	79
2.3.3. Wymóg zgody na przekazanie w świetle przepisów przejściowych	85
2.3.4. Ucieczka skazanego a relewantność sprzeciwu w świetle przepisów przejściowych	89
3. Przyczyny odmowy przyjęcia orzeczenia do wykonania	91
3.1. Stosowanie izolacyjnych środków zabezpieczających	91
3.2. Przedawnienie wykonania kary	93

4. Exequatur	94
5. Zakaz obostrzenia kary a mniej korzystne dla skazanego warunki przedterminowego zwolnienia	97
6. Wykonanie kary w Polsce związane z warunkowym wydaniem skazanego do innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej na podstawie ENA	98
7. Uwagi końcowe do rozdziału 66g k.p.k.	100
Podsumowanie	103

I. Uwagi wstępne

1. Badania Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości opisane w niniejszym raporcie stanowią kontynuację badań aktowych przeprowadzonych w 2015 r. przez A. Serzysko oraz E. Zielińską¹. W tamtym badaniu przedmiotem analizy były wszystkie wnioski, które otrzymano bądź skierowano do wykonania w terminie od dnia 1.01.2012 r. (czyli od dnia wejścia w życie przepisów rozdziału 66f i rozdziału 66g k.p.k.² odnoszących się do uznawania orzeczeń skazujących na karę pozbawienia wolności) do dnia 30.03.2015 r., kiedy rozpoczęto prowadzenie badań aktowych. Łącznie otrzymano wtedy 209 akt, z czego 114 odnosiło się do wniosków skierowanych przez Polskę do innych państw członkowskich, a 102 – do wniosków skierowanych do Polski przez inne państwa członkowskie³.

Do tych spraw, chociaż mogłyby mieć zastosowanie rozdziały 66f oraz 66g k.p.k., to jednak z reguły nie miało to miejsca, ponieważ sądy w badanym okresie najczęściej nadal korzystały w celu przekazania z dotychczas istniejących instrumentów⁴, to

¹ E. Zielińska, A. Serzysko, *Przekazywanie skazanych na kary pozbawienia wolności*, Warszawa 2015, dalej: „pierwszy etap/faza badań” albo „Raport 2015”, „badania z 2015 r.”, „raport z badań 2015”.

² Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2018 r. poz. 1987 ze zm.), dalej: k.p.k. Rozdziały 66f oraz 66g k.p.k., stanowiące implementację decyzji ramowej Rady 2008/909/WSiSW z 27.11.2008 r. o stosowaniu zasady wzajemnego uznawania do wyroków skazujących na karę pozbawienia wolności lub inny środek polegających na pozbawieniu wolności – w celu wykonania tych wyroków w Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE L 327, s. 27), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN-PL/TXT/?uri=CELEX:32008F0909&from=EN> (dostęp: 18.03.2019 r.), a następnie zmienionej decyzją ramową Rady 2009/299/WSiSW z 26.02.2009 r. (Dz.Urz. UE L 81, s. 24), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN-PL/TXT/?uri=CELEX:32009F0299&from=PL> (dostęp: 18.03.2019 r.), zostały dodane do Kodeksu postępowania karnego ustawą z 16.09.2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy o prokuraturze oraz ustawy o Krajowym Rejestrze Karnym (Dz.U. Nr 240, poz. 1430).

³ Por. E. Zielińska, A. Serzysko, *Przekazywanie skazanych...*, s. 25–26.

⁴ Co umożliwiał art. 28 ust. 2 decyzji ramowej, w myśl którego każde państwo członkowskie może złożyć oświadczenie, w którym stwierdzi, że w przypadkach, w których prawomocny wyrok został wydany przed 5.12.2011 r., będzie ono jako państwo wydające i wykonujące nadal stosowało istniejące instrumenty prawne dotyczące przekazywania osób skazanych. Polska złożyła deklarację w tym przedmiocie o następującej treści: „Zgodnie z art. 28 ust. 2 Rzeczpospolita Polska oświadcza, że jeżeli prawomocny wyrok zapadł przed upływem trzyletniego okresu liczonego od wejścia w życie [to jest od 5.12.2008 r.], to Rzeczpospolita Polska – jako państwo wydające i wykonujące – będzie do niego stosowała instrumenty prawne dotyczące przekazywania osób skazanych mające zastosowanie przed wejściem w życie decyzji ramowej”, https://bip.ms.gov.pl/Data/Files/_public/bip/prawo_eu/ue2/oswiadczenie-rp-decyzji-ramowej-uznawania-wyrokow-skazujacych.pdf (dostęp: 18.03.2019 r.).

znaczy: Konwencji Rady Europy z 21.03.1983 r. o przekazywaniu osób skazanych⁵ oraz Protokołu dodatkowego do tej Konwencji z 18.12.1997 r.⁶.

Warto przypomnieć, że przepisy Kodeksu postępowania karnego implementujące decyzję ramową 2008/909/WSiSW, weszły wprawdzie w życie w dniu 1.01.2012 r., ale zostały obwarowane kilkoma zastrzeżeniami czasowymi. Pierwsze nawiązywało do deklaracji Polski złożonej na podstawie wskazanego wyżej art. 28 ust. 2 decyzji ramowej 2008/909/WSiSW i stanowiło, że obowiązywanie przepisów decyzji ramowej będzie dotyczyć tylko orzeczeń wydanych po dniu 5.12.2011 r. (art. 4 ust. 1 ustawy zmieniającej k.p.k.). Drugie stanowiło, że przewidziana w przepisach art. 611t § 5 pkt 1 oraz art. 611tk § 1 pkt 3 lit. a k.p.k. możliwość przekazania skazanego – bez jego zgody – do innego państwa członkowskiego w celu wykonania tam kary pozbawienia wolności zacznie obowiązywać dopiero w stosunku do orzeczeń wydanych po dniu 5.12.2016 r. (art. 4 ust. 2 ustawy zmieniającej k.p.k.).

W tej sytuacji faktyczno-prawnej raport z badań przeprowadzonych w 2015 r. koncentrował się, w warstwie teoretycznej, na charakterystyce instrumentów prawnych służących realizacji idei przekazywania skazanych w jej rozwoju historycznym oraz na związanych z tym zagadnieniami intertemporalnymi. Uwzględniono ponadto analizę dogmatyczną obowiązujących od 1.01.2012 r. (z ww. zastrzeżeniami czasowymi) przepisów rozdziałów 66g i 66h k.p.k., dokonując przy tym oceny sposobu implementacji do prawa polskiego decyzji ramowej 2008/909/WSiSW.

2. Warto podkreślić, że badania przeprowadzone w IWS w 2018 r. dotyczyły prawie tego samego stanu prawnego, co badania z 2015 r. Zawarte bowiem m.in. w raporcie z 2015 r. postulaty zmian niektórych przepisów wymienionych rozdziałów nie zostały uwzględnione. W związku z tym w niniejszym raporcie, aby uniknąć powtórzeń, świadomie ograniczono się do przypomnienia tylko tych kwestii teoretycznych, które mają bezpośredni związek z problemami, które pojawiły się w ostatnich badaniach aktowych. Wąski zakres mogło też mieć porównanie praktyki stosowania przez sądy przepisów rozdziałów 66g i 66h k.p.k., zważywszy, że materiał aktowy obejmował w badaniach z 2018 r. tylko dobrane losowo sprawy, podczas gdy badania z 2015 r. dotyczyły wszystkich rozpoznawanych spraw z zakresu przekazywania skazanych, a także z uwagi na wskazane wyżej ograniczenia czasowe stosowania przepisów Kodeksu postępowania karnego. Z pewnością do takiego porównania nadawał się obraz ilościowy rozpatrywanych przez sądy spraw w obu okresach czasowych objętych badaniami. Natomiast do ogólniejszych porównań z reguły nie nadawały się ustalenia oraz wnioski wynikające

⁵ Konwencja o przekazywaniu osób skazanych, sporządzona w Strasburgu dnia 21.03.1983 r. (Dz.U. z 1995 r. Nr 51, poz. 279), dalej: Konwencja z 1983 r.

⁶ Protokół dodatkowy do Konwencji o przekazywaniu osób skazanych, Strasburg, 18.12.1997 r. (Dz.U. z 2000 r. Nr 43, poz. 490), dalej: Protokół dodatkowy z 1997 r. Por. <http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/167> (dostęp: 18.03.2019 r.).

z analizy jakościowej praktyki orzeczniczej badanych sądów przeprowadzonej w 2015 i 2018 r., ponieważ analizy nie dotyczyły wszystkich rozpoznanych w tym okresie spraw z rozdziałów 66f i 66g k.p.k.

II. Zagadnienia metodologiczne oraz informacje ogólne na temat częstotliwości i dynamiki stosowania instytucji wzajemnego uznawania

1. Przygotowanie do badania empirycznego w IWS składało się z dwóch etapów. Pierwszym z nich było zebranie informacji o sygnaturach spraw dotyczących wzajemnego uznawania kar pozbawienia wolności. W związku z tym w dniu 14.03.2018 r. w piśmie skierowanym do wszystkich 318 sądów rejonowych⁷ oraz 45 sądów okręgowych zawarto prośbę o wskazanie sygnatur prowadzonych w danym sądzie w latach 2015–2017 spraw, w których:

I. Polski sąd wystąpił do organów sądowych innych państw członkowskich UE o uznanie i wykonanie orzeczeń dotyczących kary pozbawienia wolności (rozdział 66f k.p.k.);

II. Organ sądowy innego państwa członkowskiego UE wystąpił o uznanie i wykonanie orzeczeń dotyczących kary pozbawienia wolności (rozdział 66g k.p.k.).

Jeśli w podanym okresie w danym sądzie nie toczyła się żadna sprawa z wymienionych kategorii, poproszono o podanie takiej krótkiej informacji.

Ze wszystkich sądów rejonowych odpowiedzi udzieliło 276 sądów (tzn. 87%), z czego sygnatury spraw uznawania orzeczeń skazujących na karę pozbawienia wolności podało 28 sądów. Łącznie w kategorii spraw z rozdziału 66f k.p.k. były to 54 sygnatury, a z rozdziału 66g k.p.k. jedynie dwie sygnatury (po jednej z SR w Koszalinie i SR w Łomży). W większości przypadków sądy rejonowe prowadziły w latach 2015–2017 pojedyncze sprawy (17 sądów). Natomiast najwięcej spraw (11) z rozdziału 66f k.p.k. odnotowano w SR w Chorzowie.

⁷ Rzeczpospolita Polska wskazała jako właściwe funkcjonalnie do wykonania decyzji ramowej sądy okręgowe – patrz: deklaracja Polski zgłoszona na podstawie art. 2 decyzji ramowej: “Notification and declarations by the Republic of Poland concerning Council Framework Decision 2008/909/JHA of 27 November 2008 on the application of the principle of mutual recognition to judgments in criminal matters imposing custodial sentences or measures involving deprivation of liberty for the purpose of their enforcement in the European Union”, załącznik do tego oświadczenia stanowi wykaz sądów okręgowych: https://www.parlament.gv.at/PAKT/EU/XXIV/EU/07/07/EU_70702/imfname_10016340.pdf (dostęp: 18.03.2019 r.). Niemniej za celowe uznano uzyskanie również odpowiednich informacji z sądów rejonowych w celu zbadania, czy zasady odnoszące się do właściwości w praktyce były przestrzegane, oraz ułatwienia na kolejnym etapie dostępu do akt poszczególnych spraw z rozdziału 66f k.p.k., które często w fazie wykonywania kary pozbawienia wolności znajdowały się w posiadaniu sądów orzekających w I instancji.

Odpowiedzi udzieliły także 44 sądy okręgowe⁸, które podały 341 sygnatur prowadzonych spraw z rozdziału 66f k.p.k. i 283 sygnatury spraw z rozdziału 66g k.p.k. Najwięcej postępowań o uznanie i wykonanie ww. orzeczeń w latach 2015–2017 przeprowadziły następujące sądy okręgowe: w Zielonej Górze (49 spraw), w Szczecinie (48 spraw), w Gdańsku (46 spraw), w Warszawie (44 sprawy) i w Gorzowie Wielkopolskim (34 sprawy). Najmniej, bo po dwie sprawy, rozpatrzyły w tym czasie sądy okręgowe w: Płocku, Przemyślu, Siedlcach i Tarnowie. Natomiast Sąd Okręgowy w Radomiu podał, że nie prowadził żadnej sprawy z tego zakresu.

Z uzyskanych informacji wynikało, że w latach 2015–2017 łącznie sądy rozpatrzyły 680 wniosków z zakresu wzajemnego uznawania kary pozbawienia wolności, z czego 624 wnioski były przedmiotem postępowań w sądach okręgowych, a 56 w sądach rejonowych.

Oznacza to ponadtrzykrotny wzrost ogólnej liczby rozpatrzonych spraw tego typu w stosunku do badania z 2015 r., kiedy to łącznie z sądów otrzymano tylko 209 akt. W tej sytuacji można przyjąć, że praktyczne znaczenie instytucji wzajemnego uznawania orzeczeń skazujących na karę pozbawienia wolności w obrocie prawnym między krajami członkowskimi UE w okresie ostatnich trzech lat zyskuje na znaczeniu.

Istotny wzrost ilościowy spraw dotyczył wniosków zarówno z rozdziału 66f k.p.k., jak i rozdziału 66g k.p.k. Trudno jednak przewidzieć, czy obserwowana dotychczas tendencja utrzyma się również w latach następnych. Powszechnie przyjmuje się, że niezbędnym warunkiem prawidłowego funkcjonowania instytucji uznawania jest osiągnięcie określonego poziomu wzajemnego zaufania państw członkowskich do systemów wymiaru sprawiedliwości⁹. Można się obawiać, że stanowisko organów unijnych w sprawie stopnia przestrzegania w Polsce praworządności i stawiane Polsce zarzuty naruszania zasady niezależności sądów oraz niezawisłości sędziów¹⁰ wpłyną

⁸ Sąd Okręgowy w Białymstoku, Sąd Okręgowy w Bielsku-Białej, Sąd Okręgowy w Bydgoszczy, Sąd Okręgowy w Częstochowie, Sąd Okręgowy w Elblągu, Sąd Okręgowy w Gdańsku, Sąd Okręgowy w Gliwicach, Sąd Okręgowy w Gorzowie Wielkopolskim, Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze, Sąd Okręgowy w Kaliszu, Sąd Okręgowy w Katowicach, Sąd Okręgowy w Kielcach, Sąd Okręgowy w Koninie, Sąd Okręgowy w Koszalinie, Sąd Okręgowy w Krakowie, Sąd Okręgowy w Krośnie, Sąd Okręgowy w Legnicy, Sąd Okręgowy w Lublinie, Sąd Okręgowy w Łomży, Sąd Okręgowy w Łodzi, Sąd Okręgowy w Nowym Sączu, Sąd Okręgowy w Olsztynie, Sąd Okręgowy w Opolu, Sąd Okręgowy w Ostrołęce, Sąd Okręgowy w Piotrkowie Trybunalskim, Sąd Okręgowy w Płocku, Sąd Okręgowy w Poznaniu, Sąd Okręgowy w Przemyślu, Sąd Okręgowy w Radomiu, Sąd Okręgowy w Rzeszowie, Sąd Okręgowy w Siedlcach, Sąd Okręgowy w Sieradzu, Sąd Okręgowy w Słupsku, Sąd Okręgowy w Suwałkach, Sąd Okręgowy w Szczecinie, Sąd Okręgowy w Świdnicy, Sąd Okręgowy w Tarnobrzegu, Sąd Okręgowy w Tarnowie, Sąd Okręgowy w Toruniu, Sąd Okręgowy w Warszawie, Sąd Okręgowy dla Warszawy-Pragi, Sąd Okręgowy we Włocławku, Sąd Okręgowy w Wrocławiu, Sąd Okręgowy w Zamościu, Sąd Okręgowy w Zielonej Górze.

⁹ Por. m.in. A. Lazowski, *Stepping into Uncharted Waters No More: The Court of Justice and EU Criminal Law* [w:] Ch. Brière, A. Weyembergh (red.), *The Needed Balances in EU Criminal Law: Past, Present and Future*, Hart Publishing, 2017.

¹⁰ Wiązane ze zmianami prawa o prokuraturze, ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz KRS, a także opinią o utracie znaczenia Trybunału Konstytucyjnego spowodowanej zmianami personalnymi w jego składzie.

na obniżenie zaufania właściwych organów innych krajów unijnych do polskich organów sądowych i w konsekwencji zahamują ten wzrost. O tym, że obawy takie nie są bezpodstawne, świadczyć mogą pytania prejudycjalne skierowane do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) przez sądy: irlandzki¹¹ luksemburski i holenderski¹², a także orzeczenie tego Trybunału z 25.07.2018 r., stanowiące odpowiedź na jedno z nich, które poza ogólnym kontekstem nakazuje badać ten problem w każdym indywidualnym przypadku¹³.

Istotnej zmianie uległy również wzajemne proporcje orzeczeń, w których polskie sądy występowały do innych krajów członkowskich o uznanie orzeczenia w stosunku do sytuacji odwrotnej, kiedy to władze sądowe innych państw członkowskich występowały z takim wnioskiem do Polski. Z badania przeprowadzonego w 2015 r. wynikało, że liczby te istotnie się nie różniły, aczkolwiek można było dostrzec niewielką przewagę liczby wniosków kierowanych przez polskie sądy. W obrazie liczbowym oznaczało to, że z ogólnej liczby 209 spraw 114 odnosiło się do wniosków skierowanych przez Polskę do innych państw członkowskich, a 102 nadesłanych akt odnosiło się do wniosków skierowanych do Polski przez inne państwa członkowskie¹⁴.

¹¹ Sprawa C216/18 PPU. Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w tej sprawie dotyczył wykładni art. 1 ust. 3 decyzji ramowej Rady 2002/584/WSiSW z 13.06.2002 r. odnoszącej się do europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między państwami członkowskimi (Dz.Urz. WE L 190, s. 1 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 19, t. 6, s. 34), zmienionej decyzją ramową Rady 2009/299/WSiSW z 26.02.2009 r. (Dz.Urz. UE L 81, s. 24) (dalej: decyzja ramowa 2002/584). Wniosek ten został przedstawiony w ramach wykonywania w Irlandii europejskiego nakazu aresztowania wystawionego przez sądy polskie przeciwko LM. Pytanie to *mutatis mutandi* może też odnosić się do instytucji uznawania orzeczeń skazujących na karę pozbawienia wolności.

¹² W dniu 4.01.2019 r. Międzynarodowa Izba Pomocy Prawnej w Amsterdamie wstrzymała rozpoznanie spraw o wydanie na podstawie ENA wobec 11 osób, których sprawy toczą w sądach m.in. w Poznaniu, Katowicach, Gliwicach, Kaliszu czy Bydgoszczy, do czasu uzyskania odpowiedzi z polskiego Ministerstwa Sprawiedliwości. Sąd argumentuje, że nie wyda Polsce tych podejrzanych, bo „martwi się o niezależność polskiego sądownictwa oraz związane z tym konsekwencje dla prawa podejrzanych do uczciwego procesu” – M. Gałczyńska, *Holandia odmawia wydania Polsce aż 11 podejrzanych. Powód? Zagrożona niezależność sądów*, https://www.onet.pl/?utm_source=wiadomosci_viasg&utm_medium=nitro&utm_campaign=allonet_nitro_new&src=ucs&pid=81402e53-4e38-43ae-9e3c-082306a04512&sid=b177a2c9-166f-4113-9b28-185bbe554807&utm_v=2 (dostęp: 18.03.2019 r.).

¹³ Orzeczenie TSUE z 25.07.2018 r. dotyczące pytania prejudycjalnego Sądu Najwyższego w Dublinie. Zasadnicza teza tego orzeczenia jest następująca. Wykładni art. 1 ust. 3 decyzji ramowej Rady 2002/584/WSiSW z 13.06.2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między państwami członkowskimi, zmienionej decyzją ramową Rady 2009/299/WSiSW z 26.02.2009 r., należy dokonywać w ten sposób, że w sytuacji gdy wykonujący nakaz organ sądowy, mający zadecydować o przekazaniu osoby wskazanej w europejskim nakazie aresztowania wydanym w celu przeprowadzenia postępowania karnego, posiada informacje, takie jak te zawarte w przyjętym na podstawie art. 7 ust. 1 TUE uzasadnionym wniosku Komisji, mogące wskazywać na istnienie rzeczywistego ryzyka naruszenia prawa podstawowego do rzetelnego procesu sądowego, gwarantowanego przez art. 47 akapit drugi Karty praw podstawowych Unii Europejskiej, ze względu na systemowe lub ogólne nieprawidłowości w zakresie niezawisłości władzy sądowniczej wydającego nakaz państwa członkowskiego, wspomniany organ powinien zweryfikować w sposób konkretny i dokładny, czy – w świetle sytuacji osobistej tej osoby, jak również charakteru przestępstwa, za które jest ścigana, oraz kontekstu faktycznego, stanowiącego podstawę europejskiego nakazu aresztowania, oraz przy uwzględnieniu informacji udzielonych przez wydające nakaz państwo członkowskie na podstawie art. 15 ust. 2 decyzji ramowej 2002/584 ze zmianami – istnieją poważne i sprawdzone podstawy, aby uznać, że owa osoba będzie narażona na takie ryzyko w wypadku przekazania do tego ostatniego państwa.

¹⁴ E. Zielińska, A. Serzysko, *Przekazywanie skazanych...*, s. 25–26.

Z danych uzyskanych w badaniu przeprowadzonym w 2018 r. wynikało, że proporcje te uległy zasadniczej zmianie. Zarysowała się wyraźna przewaga (mniej więcej o 1/3) wniosków kierowanych przez sądy polskie do organów sądowych innych krajów członkowskich o uznanie wyroków wydanych w naszym kraju i wykonanie tam kary pozbawienia wolności. Na łączną liczbę zarejestrowanych 680 spraw aż 395 sygnatur dotyczyło rozdziału 66f k.p.k., a 285 sygnatur – rozdziału 66g k.p.k. **Świadczy to o tym, że sądy polskie nadal chętnie korzystają z możliwości przekazywania skazanych do odbywania kary w miejscu ich stałego pobytu¹⁵.** Badania z 2018 r. wykazały wprawdzie, że mechanizm ten przez inne państwa członkowskie był również przeszło 2,5 razy częściej stosowany niż w poprzednim okresie badawczym. Dynamika jednak wzrostu liczbowego tych spraw była mniejsza niż spraw z rozdziału 66f k.p.k. Przyczyny tego stanu rzeczy mogły być różne. Być może wynikało to z faktu, że rzadziej dochodziło do skazywania Polaków za granicą. Jest też prawdopodobne, że nawet gdy miało to miejsce, nie wyrażali oni zgody na odbywanie kary w Polsce lub władze sądowe innych państw członkowskich rzadziej korzystały z możliwości przekazania orzeczenia do wykonania w Polsce, nawet gdyby było to możliwe, z sobie tylko znanych powodów (np. administracyjnych). Nie można jednak też wykluczyć, że słaba dynamika wzrostu ilościowego spraw z rozdziału 66f k.p.k. może mieć związek ze wspomnianym już wszczęciem przez KE procedury z art. 7 TUE przeciwko Polsce. To jednak tylko wstępne hipotezy, których potwierdzenie albo sfalsyfikowanie nie jest możliwe na podstawie przeprowadzonych badań aktowych.

2. Jak już wspomniano, w badaniach z 2018 r. zdecydowano się na ograniczenie liczby poddanych analizie akt sądowych. Miało to związek ze stosunkowo dużą liczbą sygnatur spraw wskazanych przez sądy, a także z faktem, że było to już drugie prowadzone przez IWS badanie praktyki stosowania omawianej instytucji. W tej sytuacji spośród tych sądów, które wysłały informacje o prowadzonych sprawach z rozdziałów 66f oraz 66g k.p.k., zostało wylosowanych 10 sądów (pięć sądów okręgowych i pięć rejonowych). Losowanie przeprowadzono metodą warstwową. Ogólną liczbę sądów rejonowych i oddzielnie okręgowych podzielono na trzy warstwy (sądy duże, średnie i małe), ze względu na liczbę prowadzonych przez te sądy spraw. Spośród nich proporcjonalnie zostało wylosowanych pięć sądów okręgowych i pięć sądów rejonowych, a następnie

¹⁵ Warto zwrócić uwagę na przepis art. 17 ustawy z 20.02.2015 r. o zmianie Kodeksu karnego (Dz.U. poz. 396), który wprowadził do Kodeksu karnego art. 75a, który przewiduje, że w sprawach, w których sąd wydał prawomocne orzeczenie o zarządzeniu wykonania warunkowo zawieszanej kary pozbawienia wolności w wymiarze nieprzekraczającym roku, na wniosek skazanego można zamienić karę pozbawienia wolności na karę ograniczenia wolności (lub grzywny). Wydaje się, że przepis ten nie miał istotnego wpływu na dynamikę wystąpień polskich sądów o wykonanie takiej kary w innym państwie członkowskim, gdyż przypadki „odwieszania” kary pozbawienia wolności w ogóle były nieliczne, co m.in. wynikało z faktu, że polskie sądy rzadko orzekały środki probacyjne wobec osób mieszkających za granicą. Por. E. Zielińska, J. Klimczak, *Wzajemne uznawanie orzeczeń probacyjnych – w praktyce*, Warszawa 2018, https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2018/12/IWS_-Zieli%C5%84ska-E.-Klimczak-J.-Wzajemne-uznawanie-orzecze%C5%84-probacyjnych.pdf (dostęp: 14.03.2019 r.).

dobrano z każdego sądu liczbę spraw proporcjonalną do liczby prowadzonych spraw w tych sądach. W efekcie do próby zaliczyły się 53 sprawy z pięciu sądów okręgowych i 15 spraw z pięciu sądów rejonowych, czyli łącznie 68 sygnatur spraw.

W tej sytuacji przystąpiono do etapu drugiego analizy i w dniu 7.06.2018 r. skierowano pismo do wybranych sądów, w którym zwrócono się o nadesłanie do Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości akt wylosowanych spraw.

Do siedziby Instytutu wpłynęło jedynie 51 z proszonych o nadesłanie 68 spraw. Jeden z sądów okręgowych nie przysłał 10 spraw, wyjaśniając, że 9 spraw nie mogło być przekazanych z uwagi na trwające czynności procesowe, a 1 sprawa została przekazana zgodnie z postanowieniem sądu apelacyjnego z 12.04.2017 r. do innego sądu okręgowego. Następne dwa sądy okręgowe ze względu na trwające czynności lub inne powody nie mogły wysłać pięciu spraw¹⁶. Natomiast dwa sądy rejonowe nie przesłały po jednej sprawie¹⁷. Ponadto dla jednej sprawy sąd nadesłał tylko odpis wyroku, który został włączony do badanej próby.

Po wstępnej analizie nadesłanego materiału aktowego należało wykluczyć z badanej próby trzy sprawy, które nie miały związku z przedmiotem badania. W związku z tym, że w prowadzonym równolegle przez IWS badaniu spraw o wzajemne uznawanie orzeczeń probacyjnych zostały nadesłane cztery sprawy, które *de facto* dotyczyły uznania kary pozbawienia wolności, sprawy te zostały wyłączone z równoległego badania orzeczeń probacyjnych i włączone do próby badawczej dotyczącej kar pozbawienia wolności.

W efekcie tych przesunięć uzyskano łącznie 53 sprawy. Z racji tego, że było to o wiele mniej niż początkowo planowano, zdecydowano się uzupełnić materiał badawczy. W tym celu dobrane zostały dwa sądy okręgowe o największym wpływie przedmiotowych spraw – SO w Gorzowie Wielkopolskim i SO w Zielonej Górze, do których w piśmie 26.07.2018 r. skierowano prośbę o nadesłanie odpowiednio po 10 akt spraw o wzajemne uznawanie kar pozbawienia wolności. Z nadesłanych przez te sądy akt wszystkie sprawy kwalifikowały się do badania, jednak dwie z nich połączone były do wspólnego rozpatrzenia, dlatego w efekcie pozyskano 19 dodatkowych spraw.

Ostatecznie próba badawcza dla niniejszego opracowania wyniosła łącznie 72 sprawy¹⁸, z czego 41 dotyczyło wniosków kierowanych przez sądy polskie do organów innych

¹⁶ M.in. III Kop 53/16 – akta nie mogły zostać wypożyczone, sprawę przekazano według właściwości do rozpoznania w innym sądzie; III Kop 67/17 – akta nie mogły zostać nadesłane – w dniu 4.05.2018 r. zostały wypożyczone do Sądu Apelacyjnego; III Kop 140/17 – akta nie mogły zostać wypożyczone ze względu na toczące się wówczas postępowanie wykonawcze w przedmiocie przejęcia do wykonania wyroku innego państwa.

¹⁷ Akta zostały udostępnione VII Wydziałowi Karnemu i z uwagi na brak zgody sędziego prowadzącego sprawę skazanego o wyrok łączny, której termin został wyznaczony na dzień 16.07.2018 r., nie mogły zostać przekazane. Akta o sygn. Wp 122/08 – XK 704/06 – zostały zaś wypożyczone do SO w Gdańsku – IV Wydziału Karnego.

¹⁸ Sprawy w badanej próbie pochodziły z następujących sądów: Sąd Okręgowy w Kaliszu, Sąd Okręgowy w Legnicy, Sąd Okręgowy w Łodzi, Sąd Okręgowy w Piotrkowie Trybunalskim, Sąd Okręgowy w Radomiu, Sąd

państw członkowskich (rozdział 66f k.p.k.), a 31 dotyczyło wniosków kierowanych przez organy sądowe innych państw UE do Polski (rozdział 66g k.p.k.).

III. Wnioski kierowane przez sądy polskie do organów innych państw członkowskich Unii Europejskiej w świetle badań aktowych (rozdział 66f k.p.k.)

1. Rozpoznane sprawy i ich charakterystyka

W badanej próbie znalazło się 41 spraw odnoszących się do wniosków o uznanie kary pozbawienia wolności skierowanych przez polskie sądy do innych państw członkowskich UE.

Spośród wszystkich zbadanych spraw polskie sądy postanowiły wystąpić o przekazanie kary pozbawienia wolności do innego państwa Unii Europejskiej w 27 z 41 zbadanych przypadków.

W 12 sprawach sądy zdecydowały się nie występować o to przekazanie, a w jednym przypadku sąd umorzył postępowanie w związku z przekazaniem skazanego władzom polskim z Niemiec na podstawie ENA (sprawa nr 23). W ostatniej sytuacji nie było informacji o złożonym wniosku, sprawa była w toku (sprawa nr 52).

W zdecydowanej większości z wnioskami o uznanie kary pozbawienia wolności w innym państwie UE występowały sądy okręgowe – w tym w kilku przypadkach na wniosek sądu rejonowego. Tylko w jednej sprawie o przekazanie kary do innego państwa UE występował bezpośrednio sąd rejonowy¹⁹.

1.1. Państwo wykonania orzeczenia

Najczęściej wnioskodawcą w badanych sprawach był skazany lub jego obrońca – łącznie w 22 sprawach, z czego w 10 przypadkach wnioskował sam skazany. W pozostałych 18 przypadkach postępowania były wszczynane przez sąd z urzędu. Zdarzało się jednak, że zasadniczy bodziec do wszczęcia sprawy pochodził z państwa wykonania, np. w sprawie nr 8 sugestia przekazania orzeczenia do wykonania w Czechach wypłynęła ze strony czeskiego Ministerstwa Sprawiedliwości, wskutek czego sąd polski przesłał z urzędu do właściwych czeskich władz sądowych orzeczenie z zaświadczeniem²⁰. Sądy polskie najczęściej kierowały

¹⁹ Sprawa nr 38.

²⁰ W sprawie tej sprawca został skazany na karę pozbawienia wolności przez polski sąd, lecz do wykonania kary nie doszło, gdyż zbiegł do Czech, gdzie został zatrzymany przez tamtejsze władze w związku z innym przestępstwami, które popełnił na terytorium tego państwa.

wnioski o uznanie orzeczenia skazującego na karę pozbawienia wolności i wykonanie tej kary do Republiki Federalnej Niemiec (w przypadku 12 z 27 wniosków). W drugiej kolejności wnioski były kierowane do Wielkiej Brytanii (5 wniosków). Po trzy wnioski wysłano do Francji i Holandii, natomiast w dwóch sprawach państwem wykonania orzeczenia miała być Szwecja. Pojedyncze wystąpienia były kierowane do Czech i Rumunii.

Tabela 1. Państwo, do którego sąd polski kierował wniosek o uznanie orzeczenia o karze pozbawienia wolności

Państwo wykonania orzeczenia	Liczba wniosków
Republika Federalna Niemiec	12
Wielka Brytania	5
Francja	3
Holandia	3
Szwecja	2
Czechy	1
Rumunia	1
Razem	27

Z dwunastu spraw, w których polskie sądy postanowiły nie występować do innych państw członkowskich o uznanie orzeczonej kary pozbawienia wolności i jej wykonanie, 8 spraw dotyczyło Niemiec, 3 sprawy Wielkiej Brytanii i 1 sprawa Holandii. Wśród spraw, w których polskie sądy odmówiły wystąpienia z wnioskiem, szczególnie nietypowa była sprawa²¹, w której skazany został wydany z Niemiec do Polski na podstawie ENA²². W następnych podrozdziałach zostaną omówione dane tylko dla spraw, w których Polska wystąpiła z wnioskiem o przekazanie kary pozbawienia wolności do innych państw członkowskich UE, bez uwzględnienia odmów (n = 27).

1.2. Obywatelstwo sprawców

W sprawach, w których polskie sądy postanowiły wystąpić z wnioskiem o wykonanie orzeczenia w innym państwie UE, w większości skazanymi byli obywatele naszego kraju (16 z 27 spraw).

²¹ Sprawa nr 46.

²² Początkowo chodziło w tej sprawie o uzyskanie zgody władz niemieckich na wykonanie tam wobec tego skazanego kary w innej sprawie niż wskazana w ENA. Powód odmowy przez SO w Kaliszu przekazania tej sprawy do wykonania w Niemczech nie wiązał się z tą kwestią. Chodziło o to, że jeden z czynów, za który wymierzono ostatecznie karę łączną, został zdekryminalizowany i stanowił w momencie orzekania w tej sprawie wykroczenie.

Pozostali skazani byli najczęściej obywatelami Niemiec (6 spraw, w tym w 2 przypadkach skazany posiadał obywatelstwo zarówno polskie, jak i niemieckie) albo Francji (2 sprawy). Pojedyncze wnioski dotyczyły obywateli takich państw, jak: Czechy, Holandia i Rumunia.

Wszyscy skazani podawali jako miejsce stałego pobytu zagranicę. W trzech sprawach w trakcie postępowania w przedmiocie przekazania skazani przebywali w polskich zakładach karnych – dwóch w wyniku zastosowania procedury ENA, natomiast trzeci był obywatelem Niemiec skazanym w Polsce.

1.3. Kwalifikacja czynu, za który skazany był sprawca

W zdecydowanej większości badanych orzeczeń sprawcy byli skazani za przestępstwa przeciwko mieniu. Pięć spraw dotyczyło handlu narkotykami, a pozostałe dotyczyły przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu lub kierowania pojazdem w stanie nietrzeźwości.

Tabela 2. Kwalifikacja czynu, za który skazany był sprawca

	Sprawa nr	Kwalifikacja czynu
1	1	kierowanie grupą przestępczą wytwarzającą i obracającą środkami odurzającymi
2	3	handel narkotykami, nielegalne posiadanie broni palnej
3	8	oszustwo
4	9	czerpanie korzyści z prostytucji (stałe źródło dochodu), handel ludźmi
5	10	wymuszenia rozbójnicze, uszkodzenie ciała, kradzież
6	11	przewóz amfetaminy, rozbój
7	20	groźba pozbawienia życia żony, uszkodzenie jej ciała
8	22	rabunek, udział w bójce, recydywa
9	24	łącznie 24 przestępstwa; głównie kradzieże, włamania, oszustwa, fałszerstwa dokumentów i puszczanie ich w obieg
10	25	kradzież z podaniem się za funkcjonariusza; posługiwanie się cudzym dokumentem
11	26	handel narkotykami – usiłowanie
12	27	handel narkotykami – usiłowanie
13	35	przestępstwa przeciwko mieniu, znęcanie nad
14	36	dwa wyroki (brak danych, o co)
15	38	jazda samochodem w stanie nietrzeźwości, spowodowanie śmierci dwóch osób
16	39	znęcanie się, zgwałcenie, pozbawienie wolności
17	40	ciężkie uszkodzenie ciała (dźgnięcie nożem w szyję)
18	41	kopiowanie kodów PIN do kart płatniczych, puszczanie w obieg kart płatniczych
19	47	przywłaszczenie
20	53	przywłaszczenie i kradzież
21	54	dwa wyroki, pierwszy za popełnienie oszustwa w warunkach recydywy, drugi – za fałszowanie i niszczenie dokumentów, oszustwo, kradzież oraz kradzież z włamaniem

	Sprawa nr	Kwalifikacja czynu
22	56	znieważenie słowne funkcjonariusza policji podczas pełnienia służby
23	58	przestępstwo przeciwko obrotowi pieniędzmi i papierami wartościowymi
24	59	oszustwa kredytowe
25	64	prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwości
26	66	łącznie 12 przestępstw: prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwości, krótkotrwałe użycie pojazdu mechanicznego, kradzieże, rozbój, posługiwanie się dokumentem innej osoby, groźby karalne
27	68	zadanie ciosu nożem kobiecie z zamiarem bezpośrednim pozbawienia jej życia, (sprawca celu nie osiągnął ze względu na udzieloną niezwłocznie pomoc medyczną)

1.4. Długość orzeczonej oraz pozostającej do odbycia kary pozbawienia wolności

Wśród spraw, w których polskie sądy wystąpiły z wnioskiem o przekazanie kary pozbawienia wolności do innych państw UE, dominowały orzeczenia, w których sprawca został skazany na karę bezwzględnego pozbawienia wolności (w 18 z 27 wniosków). Zdarzały się jednak wnioski o uznanie kary pozbawiania wolności, której wykonanie zarządził sąd po naruszeniu warunków próby. W jednej sprawie wniosek dotyczył uznania kary pozbawienia wolności, która była karą zastępczą w miejsce pierwotnie orzeczonej kary ograniczenia wolności.

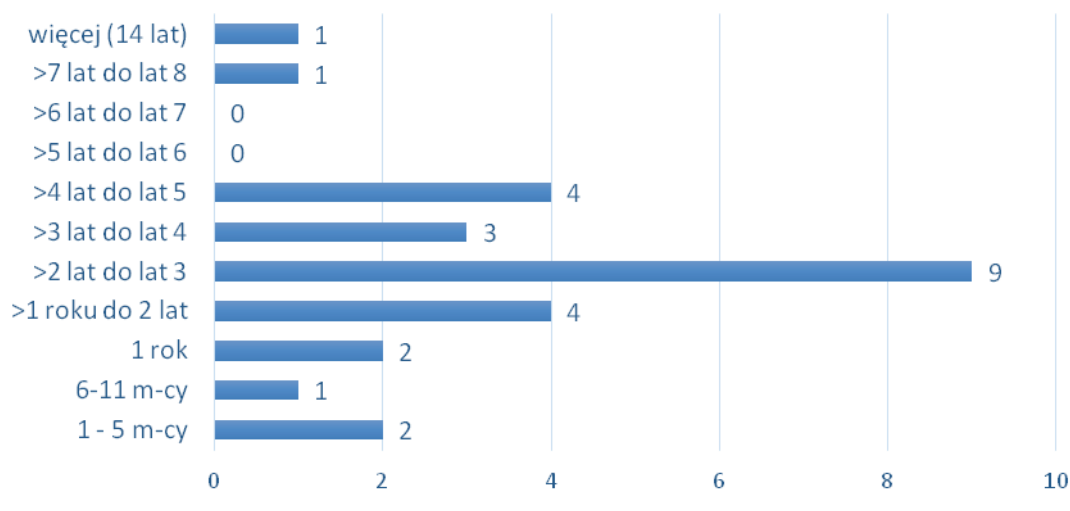
Tabela 3. Rodzaj orzeczonej kary

Rodzaj orzeczonej kary	Liczba
Kara bezwzględnego pozbawienia wolności	18
„Odwieszona” kara pozbawienia wolności	8
Kara zastępcza	1
Ogółem	27

Na wykresie 1 zostały zaprezentowane wymiary orzeczonych kar²³, które były przedmiotem postępowania w badanych sprawach. Strona polska występowała do innych państw UE najczęściej o przekazanie kar pozbawienia wolności orzeczonych w granicach od dwóch do trzech lat (9 wniosków). Zdarzały się także przypadki występowania o przekazanie kary orzeczonej na okres czasu krótszy niż rok (3 wnioski). Najniższy wymiar kary (148 dni pozbawienia wolności) dotyczył wniosku o przekazanie kary zastępczej.

²³ W dwóch sprawach wniosek o przekazanie dotyczył dwóch niepołączonych wyroków skazujących na karę pozbawienia wolności – na potrzeby wykresu kary te zostały połączone w tych sprawach.

Wykres 1. Wysokość kar pozbawienia wolności we wnioskach skierowanych przez Polskę do państw członkowskich UE (rozdział 66f k.p.k.)



1.5. Przyjęcie/odmowa przyjęcia do wykonania kary pozbawienia wolności przez inne państwo

Z 27 wniosków skierowanych ze strony polskiej tylko 1/3 z nich została przyjęta do wykonania na terenie innych państw UE. Osiem wniosków zostało rozpatrzonych odmownie. W dwóch sprawach postępowania zostały umorzone, a w jednej pozostawione bez rozpoznania. Na uwagę zasługuje fakt, że w sześciu sprawach materiał aktowy nie zawierał informacji o sposobie zakończenia postępowania.

W jednej ze zbadanych, przyjętych do wykonania spraw sytuacja była specyficzna (sprawa nr 53). Skazany w chwili rozpoznawania sprawy przebywał w zakładzie karnym na terenie Polski, gdzie został wydany z Wielkiej Brytanii na podstawie ENA. Poza przestępstwem, w związku z którym został wydany, skazany popełnił na terenie Polski dwa inne przestępstwa. Sąd polski postanowił wystąpić do Westminster Court w Wielkiej Brytanii z wnioskiem o wyrażenie zgody na ściganie i wykonanie w stosunku do skazanego kary pozbawienia wolności na terenie Polski za wszystkie te czyny. Skazany złożył oświadczenie, że nie zgadza się na rezygnację z zasady specjalności i przeprowadzenie postępowania we wszystkich sprawach. W tej sytuacji wystąpienie do władz Wielkiej Brytanii było konieczne w celu wykonania wobec skazanego kar pozbawienia wolności nie objętych ENA. Strona brytyjska wyraziła zgodę w dniu 17.03.2016 r.

Tabela 4. Sposób zakończenia postępowania

Sposób zakończenia postępowania	Liczba
Przyjęcie do wykonania	10
Odmowa	8
Brak danych	6
Umorzenie postępowania	2
Pozostawienie bez rozpoznania	1
Ogółem	27

2. Analiza merytoryczna przebadanych spraw. Prawdliwość stosowania przepisów z rozdziału 66f k.p.k. przez polskie sądy

Przeprowadzone badania dają podstawę do twierdzenia, że w większości spraw polskie sądy okręgowe prawidłowo korzystały z instytucji przekazania. To znaczy występowały do władz sądowych innego państwa z dużą powściągliwością i tylko w tych przypadkach, kiedy nie było wątpliwości, że są spełnione wszystkie warunki dopuszczalności przekazania wyroku do wykonania w innym państwie członkowskim, przewidziane w art. 611t k.p.k. Należy przypomnieć, że dotyczą one: 1) **orzeczenia** (prawomocnego, skazującego na karę pozbawienia wolności, wykonalnego), 2) **państwa wykonania** [które musi spełniać kryterium obywatelstwa i domicylu (art. 611t § 3 pkt 1) albo tylko obywatelstwa, jeśli wydano decyzję o wydaleniu (art. 611t § 3 pkt 1, art. 611t § 3 pkt 2), albo innego państwa, które na przekazanie wyraziło zgodę (art. 611t § 3 pkt 3)], 3) **skazanego**, który co do zasady powinien wyrazić zgodę na przekazanie (chyba że w świetle art. 611t § 5 k.p.k. taka zgoda nie jest wymagana), 4) **celu** przekazania w postaci ułatwienia rehabilitacji i reintegracji społecznej skazanego.

Dla oceny, czy praktyka polskich sądów w zakresie stosowania mechanizmu przekazywania była prawidłowa, najbardziej miarodajna wydaje się analiza decyzji odmownych. Wśród nich dla potrzeb analizy wyróżniono dwie grupy.

Do pierwszej należy zaliczyć odmowy przez właściwe sądy okręgowe wystąpienia do wskazanego kraju członkowskiego UE o uznanie i wykonanie tam kary pozbawienia wolności.

Druga grupa to sytuacje, w których do wystąpienia sądu polskiego doszło, niemniej jednak właściwy organ państwa wykonania orzeczenia odmówił jego uznania. Każdą z tych sytuacji omówimy oddzielnie.

Już w tym miejscu warto zaznaczyć, że w badanych sprawach stosunkowo często zdarzały się, z jednej strony, przypadki odmowy uwzględnienia wniosku przez sądy okręgowe o skierowanie wystąpienia do innego państwa członkowskiego w przedmiocie wykonania tam kary pozbawienia wolności, z drugiej zaś – stosunkowo rzadko mieliśmy do czynienia z odmową przyjęcia wyroku do wykonania (lub niewyrażeniem zgody na przekazanie) przez

właściwe organy innych państw członkowskich²⁴. Świadczy to o tym, że generalnie rzecz biorąc, polskie sądy przed podjęciem decyzji o wystąpieniu wnikliwie badały zaistnienie wyżej wymienionych warunków przekazania.

2.1. Podmiot uprawniony do wnioskowania o przekazanie

Warto na wstępie zaznaczyć, że w myśl art. 611t k.p.k. właściwy do wystąpienia o przekazanie jest sąd okręgowy, w którego okręgu wydano orzeczenie. Sąd taki może działać: 1) z urzędu, 2) na wniosek skazanego lub 3) na wniosek Ministerstwa Sprawiedliwości, właściwego sądu (lub innego organu) państwa wykonania orzeczenia (art. 611t § 2 k.p.k. w brzmieniu ustawy z 23.03.2017 r.²⁵).

Należy zwrócić uwagę, że wnioski te nie powodują po stronie sądu okręgowego obowiązku wystąpienia o wykonanie kary w innym państwie członkowskim, nawet gdy wnioskującym jest państwo wykonania orzeczenia²⁶. Wniosek o przekazanie może też być uwzględniony, niemniej treść wystąpienia do innego państwa członkowskiego nie pokrywa się z tym, o co wnioskowano. Zawsze bowiem ostateczna decyzja w sprawie zarówno wystąpienia, jak i jego treści należy do właściwego organu państwa wydania orzeczenia. Na przykład w sprawie nr 9 obrońca wnioskował o przekazanie do wykonania wymierzonej skazanemu kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego. Sąd okręgowy wniosek ten uwzględnił, równocześnie jednak stwierdził, że jako sąd wydania orzeczenia „nie jest władny określić, w jakim systemie kara winna być wykonana, a tym samym bezzasadny jest wniosek obrońcy skazanego, by orzeczoną wobec skazanego karę pozbawienia wolności przekazać do wykonania w Niemczech w systemie dozoru elektronicznego. Marginalnie wskazać należy, że z uwagi na rozmiar orzeczonej wobec skazanego kary pozbawienia wolności (3 lata i 4 miesiące) zgodnie z przepisami polskiego kodeksu karnego wykonawczego nie ma możliwości wykonania kary orzeczonej wobec skazanego w takim systemie”.

W badanych sprawach najczęściej z wnioskiem o przekazanie sprawy występował sam skazany (jego obrońca) albo sąd okręgowy działał z urzędu.

Zdarzało się jednak, że z inicjatywą w sprawie przekazania orzeczenia w innym państwie członkowskim występował do sądu okręgowego leżący w jego okręgu sąd rejonowy, który wydał wyrok skazujący. Podobne przypadki stwierdzono w badaniach prowadzonych z 2015 r.

²⁴ Z wyjątkiem Wielkiej Brytanii, prowadzącej szczególną politykę w tym zakresie (o czym więcej na s. 40–42).

²⁵ Dz.U. poz. 768. Zmiana ta weszła w życie w dniu 27.04.2017 r. i polegała – w porównaniu ze stanem poprzednim – na uprawnieniu również Ministerstwa Sprawiedliwości państwa wykonania orzeczenia do wystąpienia z wnioskiem do sądu o przekazanie wykonania wyroku.

²⁶ Wynika to też z decyzji ramowej, gdzie stwierdza się: „Request (...) shall not create an obligation of the issuing State to forward the judgment together with the certificate”.

Na ich tle podano w wątpliwość, czy sąd rejonowy, który wydał orzeczenie jest, w świetle obowiązujących przepisów, w ogóle uprawniony do wnioskowania z własnej inicjatywy (i we własnym imieniu) do sądu okręgowego, na terenie którego działa, o przekazanie kary do wykonania. Pytanie to nadal pozostaje aktualne, gdyż mimo rozszerzenia w 2017 r. kręgu podmiotów uprawnionych do wnioskowania w sprawie wystąpienia (o Ministerstwo Sprawiedliwości) nie uwzględniono w art. 611 t § 2 k.p.k. sądu, który wydał wyrok (co postulowano w raporcie z 2015 r.²⁷). Warto przypomnieć, że wprowadzie w przepisie tym jest mowa o uprawnieniu sądu (lub innego właściwego organu), ale wyłącznie państwa **wykonania** orzeczenia. Wykładnia gramatyczna i logiczna tego fragmentu ww. przepisu prowadzi więc do wniosku, że mówiąc o „właściwym sądzie”, ustawodawca miał na myśli tylko sąd państwa wykonania²⁸. Za takim rozumieniem przemawia także treść art. 4 ust. 5 decyzji ramowej, będącego pierwowzorem tego przepisu²⁹, chociaż w związku z tym, że decyzja ramowa nie określa, który organ sądowy państwa wydania orzeczenia jest właściwy do występowania o przekazanie, można uznać, że jej treść nie stałaby na przeszkodzie poszerzeniu kręgu podmiotów uprawnionych do występowania z inicjatywą w sprawie przekazania.

Za przyznaniem sądowi rejonowemu, który wydał orzeczenie, uprawnienia do występowania z takim wnioskiem przemawiają też względy praktyczne. Sąd rejonowy, który wydał wyrok, uczestniczy w postępowaniu wykonawczym, w sytuacji gdyby miało ono miejsce w kraju³⁰, ma więc często możliwość poznania, jako pierwszy, nowych okoliczności faktycznych decydujących o celowości wystąpienia o przekazanie kary do wykonania w trybie decyzji. Z powyższych względów, biorąc dodatkowo pod uwagę ugruntowaną już praktykę składania przez sądy rejonowe wniosków w sprawie wystąpienia, należy postulować odpowiednią zmianę art. 611 t § 2 k.p.k.

2.2. Powody odmowy wystąpienia w świetle uzasadnień

Zasadniczym źródłem informacji o powodach odmowy wystąpienia przez sąd okręgowy do innego państwa członkowskiego o wykonanie wyroku są uzasadnienia postanowień. Warto już jednak na wstępie zaznaczyć, że nie zawsze dokonane na tej podstawie oceny można uznać za miarodajne, gdyż w niektórych sprawach uzasadnienia te były bardzo krótkie, w innych

²⁷ W raporcie z badań z 2015 r. postulowano, by krąg ten poszerzyć nie tylko o sąd, który wydał orzeczenie, lecz także o prokuratora oraz kuratora sądowego. Por. E. Zielińska, A. Serzysko, *Przekazywanie skazanych...*, s. 71.

²⁸ Użycie wyrazu „także” przed cytowanym fragmentem zdania powinno być interpretowane w ten sposób, że sąd okręgowy występuje albo z własnej inicjatywy, albo również na wniosek, ale wtedy tylko jednego z podmiotów wskazanych w § 2 art. 611 t k.p.k.

²⁹ “The executing State may, on its own initiative, request the issuing State to forward the judgment together with the certificate”.

³⁰ W myśl art. 2 k.k.w. organami postępowania wykonawczego są zarówno sąd I instancji, który wydał wyrok, jak i sąd penitencjarny (którym zgodnie z art. 3 § 2 k.k.w. jest sąd okręgowy).

zaś obszerne (nieraz nadmiernie), co powodowało, że poziom argumentacji powoływanej, zwłaszcza dla negatywnego rozstrzygnięcia w poszczególnych sprawach, istotnie się różnił się pod względem merytorycznym.

Najczęściej wskazywanym powodem odmowy wystąpienia przez sąd okręgowy do innego państwa członkowskiego o wykonanie tam kary pozbawienia wolności orzeczonej przez sąd polski było **niespełnienie**, w danej sprawie, **przesłanki nawiązującej do celów kary**. Nieraz to kryterium było uzupełniane lub rozpatrywane łącznie z innymi elementami, takimi jak: **krótki czas trwania orzeczonej (lub pozostałej do odbycia) kary pozbawienia wolności, brak pewności co do aktualnego miejsca pobytu skazanego**.

2.2.1. Odmowa wystąpienia z uwagi na brak przekonania, że przekazanie zwiększy szanse na realizację wychowawczych i zapobiegawczych celów kary (rehabilitację i reintegrację społeczną skazanego)

Warto przypomnieć, że zgodnie z treścią art. 611t k.p.k. zasadniczą przesłanką wystąpienia o wykonanie wydanego w Polsce orzeczenia skazującego na karę pozbawienia wolności jest przekonanie polskiego sądu, że przekazanie orzeczenia do wykonania w innym państwie członkowskim pozwoli w większym stopniu zrealizować wychowawcze i zapobiegawcze cele kary. W prawie wszystkich zbadanych sprawach zarówno sami skazani, wnioskując o przekazanie, jak i sądy rejonowe zwracające się do sądów okręgowych o wystąpienie do innego państwa członkowskiego w tej sprawie, odwoływały się do tej przesłanki, aczkolwiek nieraz różnie była ona rozumiana. W raporcie z 2015 r. postawiono tezę, że przyczyny tego można upatrywać w tym, że przesłanka celu przekazania, w ujęciu Kodeksu postępowania karnego, nie oddaje wiernie swego pierwowzoru z decyzji ramowej 2008/909/WSiSW, gdzie mowa jest w art. 3 ust. 1 o ułatwieniu społecznej rehabilitacji skazanego („facilitating the social rehabilitation of the sentenced person”) lub ewentualnie dodatkowo o ułatwieniu skutecznej jego reintegracji społecznej („facilitating successful reintegration of the sentenced person into society”)³¹. Podczas gdy w przepisach Kodeksu postępowania karnego dotyczących przekazania kary do innego kraju jest więc mowa ogólnie o poprawie moralnej lub juredydycznej jednostki, w decyzji ramowej akcent położony jest na pozytywną rolę, jaką w tym procesie odegrać może środowisko społeczne, w którym skazany będzie odbywał karę. Oznacza to, że wystąpienie o uznanie wyroku i jego wykonanie w innym państwie członkowskim może nastąpić tylko wtedy, gdy właściwy organ państwa wydania orzeczenia jest przekonany o tym, że odbycie przez skazanego kary właśnie w tym państwie

³¹ Na temat złożonych relacji między pojęciami: „resocjalizacja”, „rehabilitacja” i „reintegracja” por. S. Snacken, D. van Zyl Smith, *The complex relationship between the three concepts of rehabilitation, resocialization and reintegration* [w:] *Principles of European Prison Law and Policy: Penology and Human Rights*, Oxford University Press, 2009, s. 73–85.

(a nie w państwie wydania orzeczenia lub jakimś innym) ułatwi jego rehabilitację czy też reintegrację społeczną³².

Należy przy tym przypomnieć, że sama instytucja przekazania ma zastosowanie pod warunkiem, że skazany **przebywa** w państwie wydania orzeczenia albo w państwie zamierzonego wykonania kary (art. 611t § 4 k.p.k.). W konsekwencji wiedza sądu o tym, na terytorium jakiego państwa skazany aktualnie przebywa (jeśli nie jest to Polska), powinna być wstępnym warunkiem koniecznym każdego wystąpienia. Dopiero bowiem po ustaleniu miejsca pobytu skazanego sąd może przejść do badania, czy kraj ten spełnia kryterium domicylu i czy wykonanie tam kary pozbawienia wolności lepiej spełni cele rehabilitacyjne niż jej wykonanie w Polsce. Warto przy tym dodać, że wystąpienie każdorazowo sąd kieruje tylko do jednego państwa wykonania, a wystąpienie do innego państwa będzie możliwe dopiero w razie niewykonania w całości lub części orzeczenia przez państwo, do którego pierwotnie wystąpiono (art. 611t § 4 k.p.k.).

Prowadzone badania potwierdziły hipotezę, że ta niedokładność tłumaczenia w Kodeksie postępowania karnego celu przekazania określonego w decyzji ramowej skutkowałą często nieprawidłowym uzasadnieniem wniosku o wystąpienie i w efekcie zazwyczaj odmową jego uwzględnienia.

Taka sytuacja wystąpiła na przykład w sprawie nr 51 zainicjowanej przez sąd rejonowy, który wydał orzeczenie skazujące na karę pozbawienia wolności, a następnie zwrócił się do sądu okręgowego z wnioskiem o wystąpienie o wykonanie tej kary w Holandii. Chodziło o karę 6 miesięcy bezwzględnego pozbawienia wolności wymierzoną wobec obywatela polskiego, aktualnie przebywającego w Holandii (według twierdzenia podmiotu wnioskującego), za prowadzenie pojazdu mimo orzeczonego wobec niego zakazu, w warunkach ciągu przestępstw. Sąd rejonowy swój wniosek uzasadniał następująco „ucieczka przed odbywaniem w Polsce kary oraz fakt stałego pobytu skazanego na terenie Holandii nie powinien stanowić przyczyny darowania mu kary i premiowania jego postawy polegającej na ukrywaniu się przez polskim wymiarem sprawiedliwości w poczuciu całkowitej bezkarności”. W dalszej części uzasadnienia sąd rejonowy wywodził, że przekazanie „(...) zrealizuje cele wychowawcze i zapobiegawcze kary, wywołując u skazanego poczucie nieuchronności kary, stanowiące w ocenie sądu najskuteczniejszą barierę przed kolejnymi naruszeniami porządku prawnego. Udowodni tym samym, że ukrywanie się poprzez wyjazd za granicę nie stanowi metody unikania sankcji karnej, która jest w stanie osiągnąć osobę skazaną w miejscu, które w jej przekonaniu umożliwi funkcjonowanie z tzw. czystą kartą. Zaś fakt, iż skazany posiada obywatelstwo polskie, nie przesądza o tym, że wykonanie kary w Polsce przyniesie lepsze rezultaty wychowawcze i zapobiegawcze”.

³² Reintegracja społeczna współcześnie jest rozumiana bardziej jako zapobieganie powrotowi do przestępstwa niż poprawa charakteru sprawcy.

Sąd okręgowy w tej sprawie słusznie nie uwzględnił tego wniosku, stwierdzając w uzasadnieniu postanowienia o odmowie wystąpienia, m.in. że „w sprawie nie zostało wykazane, aby wykonanie kary wobec skazanego na terenie Królestwa Niderlandów faktycznie zwiększało szanse na jego resocjalizację”. Dowolnie, bez poparcia w argumentach, przyjęto istnienie z Holandią więzi rodzinnej/konkubenckiej i zarobkowej³³, podobnie też przyjęto, że przekazanie orzeczenia do wykonania pozwoli w większym stopniu zrealizować wychowawcze i zapobiegawcze cele kary. Sąd ten wyraził ponadto uzasadnione wątpliwości co do tego, czy rzeczywiście skazany aktualnie przebywa na terenie tego państwa, podnosząc: „Odnosnie do przebywania skazanego pod ustalonym adresem w Holandii wskazania wymaga, że korespondencja nie została przez niego odebrana, a ostatnia informacja pochodzi z 2017 r., co nie zostało potwierdzone w aktualnej relacji Policji z 2018 r., zaś dokładne ustalenie miejsca pobytu skazanego jest bardzo istotne, gdyż zgodnie z art. 611 t § 4 k.p.k. sąd kieruje wystąpienie wyłącznie do jednego państwa wykonania, ponowne zaś wystąpienie do innego państwa może nastąpić jedynie w sytuacji niewykonania lub częściowego wykonania orzeczenia”. W konkluzji sąd okręgowy stwierdził, że w związku z tym, że w sprawie tej nie ujawniono okoliczności przemawiających za wykonaniem kary w Holandii, wykonywanie kary orzeczonej przez sąd polski powinno – co do zasady – odbywać się w Polsce, w rodzinnym kraju skazanego, gdyż można oczekiwać, że przyniesie lepsze i trwalsze efekty resocjalizacyjne.

Należy zwrócić uwagę, że w tej sprawie zasadniczym motywem podjęcia przez sąd rejonowy inicjatywy w sprawie wystąpienia o odbycie kary w kraju, do którego skazany uciekł, było spełnienie, słusznego skądinąd, postulatu nieuchronności kary. Taka motywacja przekazania odpowiadałaby celowi wychowawczemu i zapobiegawczemu kary w rozumieniu art. 611 t § 1 k.p.k. Z pewnością jednak powołanie się na nią przez ten sąd nie było wystarczające dla wykazania, że przekazanie ułatwi społeczną reintegrację skazanego, która jest czymś więcej niż zwykłym odstręceniem od powrotu na drogę przestępstwa. Można w związku z tym przypuszczać, że nieprawidłowe ujęcie w Kodeksie postępowania karnego sensu decyzji ramowej skierowało myślenie sądu na niewłaściwy tor.

Podobnie w sprawie nr 34 sąd okręgowy nie uwzględnił wniosku skazanego, chociaż w tym przypadku można mieć poważne wątpliwości, czy taka decyzja była w świetle obowiązujących przepisów prawidłowa. Chodziło o wystąpienie do władz niemieckich o przyjęcie do wykonania kary łącznej 12 lat pozbawienia wolności orzeczonej wobec obywatela polskiego zamieszkałego wraz z rodziną od 12 lat w Niemczech. Swoją wniosek skazany uzasadnił tym, że w tym państwie znajduje się jego centrum życiowe oraz rodzinne i z tego względu odbywanie tam kary pozwoli w większym stopniu zrealizować wychowawcze i zapobiegawcze cele kary. Sąd okręgowy, odmawiając wystąpienia, podkreślił, że „obie te przesłanki muszą

³³ Gdyż „wywiad kuratora odnośnie do prowadzenia przez skazanego (którego łączą z Polską obywatelstwo, więzi języka, więzi kulturowe) wspólnego gospodarstwa z konkubiną i dziećmi dotyczy przebywania na terytorium Polski”.

być spełnione łącznie”. Stąd mając na uwadze okoliczność, że skazany dopuścił się wyjątkowo poważnych przestępstw, uznał, iż „jedynie odbycie kary pozbawienia wolności na terytorium Polski pozwoli na realizację celów zapobiegawczych kary, tak iż w przyszłości skazany nie popełni żadnych nowych przestępstw”.

Sąd ten nie podał w uzasadnieniu, na czym oparł przekonanie, że odbywanie przez skazanego kary w polskim zakładzie karnym lepiej spełni jej cele prewencyjne. Można się tylko domyślać, że uznał, iż odbywanie kary w Polsce będzie bardziej dla skazanego dolegliwe niż w Niemczech, co powinno wpłynąć na intensyfikację odstręczającej funkcji kary pozbawienia wolności, a tym samym pozwolić w większym stopniu osiągnąć prewencyjne cele kary. Warto w tym miejscu jednak wskazać, że o ile nikt nie kwestionuje odstraszającej funkcji zagrożenia ustawowego karą pozbawienia wolności oraz takiej funkcji wymiaru kary w indywidualnym przypadku, to za osiągnięcie nowożytnego prawa karnego uważa się rezygnację z realizacji funkcji odstraszania poprzez sam proces wykonywania kary pozbawienia wolności, a zwłaszcza przez warunki, w jakich to się odbywa. Z tego względu, jeśli te przypuszczenia co do motywów sądu są słuszne, należy je poddać krytyce, zwracając równocześnie uwagę, że do takiego nieporozumienia by nie doszło, gdyby polskie przepisy dotyczące celu przekazania stanowiły wierne tłumaczenie decyzji ramowej w tym zakresie³⁴.

W trzeciej sprawie nr 57 pojawił się wprost wyartykułowany problem: czy okoliczność, że w zakładzie karnym w innym państwie członkowskim skazany może mieć lepsze warunki odbywania kary niż w więzieniu polskim, może być argumentem przemawiającym za tym, że przekazanie orzeczenia do wykonania pozwoli w większym stopniu zrealizować wychowawcze i zapobiegawcze cele kary.

Skazany wnioskujący w tej sprawie o przekazanie kary do wykonania w Niemczech podniósł, że „odbywanie kary w warunkach polskiej jednostki penitencjarnej narusza szereg normatywów Rady Unii Europejskiej, Rady ONZ oraz europejskie reguły więzienne dotyczące zarówno metrażu celi, jak i dostępu osób pozbawionych wolności do zajęć kulturalno-oświatowych, sportowych, nauki czy kontaktów z rodziną”. Jego „resocjalizacja”, jak dalej wywodził, „polega na tym, że za każdym razem odmawia mu się pracy, przez 1 godzinę dziennie korzysta ze spaceru, zaś zajęcia k-o polegają na oglądaniu TV i słuchaniu radia. W konsekwencji, przez 23 godziny na dobę leży na łóżku i patrzy w sufit”. Równocześnie skazany wywodził, że „odbywając karę pozbawienia wolności na terenie Niemiec miałby możliwość podjęcia pracy zarobkowej, nauki języka obcego i korzystania z różnych form kulturalno-oświatowych”.

³⁴ Ponadto sąd w tymże uzasadnieniu poinformował równocześnie skazanego, że: „wystąpienie o przekazanie może nastąpić również na wniosek organu państwa wykonania orzeczenia. Tak więc skazany może wystąpić do takiego organu i w przypadku uzyskania ze strony organu wykonania orzeczenia takiego wniosku, sąd może rozważyć zmianę swojego stanowiska”. Nie kwestionując samego faktu dokonania przez sąd polski pouczenia o istnieniu takiej możliwości, trudno nie zauważyć, że sąd wskazuje skazanemu drogę postępowania, która realistycznie rzecz biorąc, daje mu niewielkie szanse powodzenia. Sugestia ta wydaje się cyniczna, co biorąc pod uwagę wagę sprawy dla skazanego, należy ocenić negatywnie.

Sąd rozpatrujący ten wniosek prawidłowo odmówił w tej sprawie wystąpienia do władz niemieckich, m.in. podnosząc, iż podstawą do przekazania kary nie może być okoliczność, że „oferta penitencjarna (w Niemczech) może być bogatsza od oferty proponowanej przez państwo polskie”. Chcąc się upewnić, że wykonanie kary za granicą ułatwi rehabilitację (reintegrację) społeczną osoby skazanej, powinno się uwzględnić, czy wskazane państwo jest miejscem, z którym łączy ją więzi rodzinne, językowe, kulturowe, społeczne, gospodarcze, czego w omawianej sprawie nie stwierdzono.

2.2.2. Odmowa ze względu na długość kary

Co do długości kary pozbawienia wolności, to już w raporcie z badań prowadzonych w 2015 r. wskazywano, że pewnym mankamentem uregulowania przewidzianego w rozdziale 66f k.p.k. jest brak chociażby wzmianki o tym, że decydując o wystąpieniu w sprawie wykonania kary do innego państwa członkowskiego, sąd polski powinien uwzględnić długość orzeczonej lub pozostałej do odbycia kary³⁵. Teoretycznie rzecz biorąc, brak jest więc nadal przeszkód formalnoprawnych do wystąpienia przez polski sąd o wykonanie kary nawet bardzo krótkiej. Niewielki wymiar kary pozbawienia wolności – jako fakultatywną przyczynę odmowy wykonania kary przekazanej do Polski – przewiduje się natomiast w przepisie art. 611tk § 3 pkt 6 k.p.k. Z tego względu proponowano także uwzględnienie tego aspektu zagadnienia w rozdziale 66f k.p.k.

Mimo że ten postulat legislacyjny nie został uwzględniony, w badanych sprawach zdarzało się, iż jako jedną z przyczyn odmowy wystąpienia o wykonanie kary za granicą sądy okręgowe podawały niewielki wymiar kary, wychodząc ze słusznego założenia, że przy krótkich karach pozbawienia wolności nie jest opłacalne uruchamianie nieraz dosyć długotrwałej procedury przekazywania, zwłaszcza gdy skazany jest już w trakcie odbywania kary albo na poczet jej odbycia będzie zaliczone dłuższe pozbawienie wolności w ramach środków zapobiegawczych.

³⁵ O takiej przesłance odmowy jest mowa w Konwencji z 1983 r., a także w art. 9 ust. 1 lit. h decyzji ramowej 2008/909/WSiSW. Należy zaznaczyć, że w rozdziale 66f k.p.k., regulującym zasady i tryb wystąpienia do państwa członkowskiego o wykonanie orzeczonej w Polsce kary pozbawienia wolności, nie wspomina się o niecelowości takich wystąpień w przypadku, gdy do odbycia kary pozostało mniej niż 6 miesięcy. Takiej przesłanki odmowy nie wymienia się też w rozdziale 66 k.p.k. regulującym ogólnie przejęcie i przekazanie orzeczeń do wykonania. Mówi się w niej tylko w rozdziale 66g k.p.k. (art. 611tk § 3 pkt 6 k.p.k.). Wprawdzie nie wynika to wprost z przepisów, niemniej przy ocenie racjonalności decyzji w sprawie przekazania powinno też brać się pod uwagę koszty związane z przekazaniem kary do wykonania w innym państwie, zwłaszcza gdy już większa jej część została odbyta w kraju wydania orzeczenia. Z tego względu w badaniach w 2015 r. postulowano *de lege ferenda* wprowadzenie zmiany legislacyjnej, z której ogólnie wynikałoby, że podstawy odmowy wykonania przewidziane w art. 611tk k.p.k., w braku szczególnej regulacji, powinny mieć odpowiednie zastosowanie również przy podejmowaniu decyzji przez sąd polski o wystąpieniu do innego państwa o wykonanie orzeczenia. Dawałoby to sądom polskim wyraźną podstawę prawną do odmowy wystąpienia o wykonanie w innym kraju kar krótkich. Nie sposób równocześnie jednak nie dostrzec, że często w takiej sytuacji sprawca pozostawałby bezkarny, zwłaszcza że podobne ograniczenia czasowe (co do kary nieprzekraczającej 4 miesiące pozbawienia wolności) obowiązują przy występowaniu o wydanie skazanego w celu odbycia kary pozbawienia wolności na podstawie ENA (art. 607b pkt 2 k.p.k.).

Na przykład we wspomnianej już sprawie nr 51 w uzasadnieniu odmowy sąd okręgowy podniósł, w powiązaniu z brakiem przesłanki celu przekazania, że do wykonania pozostała kara pozbawienia wolności poniżej 6 miesięcy (gdyż na poczet tej kary zaliczono skazanemu okres zatrzymania w sprawie), a więc kara bardzo krótka. Sąd ten trafnie zauważył, że „ustawodawca wprowadził nie określił minimalnego wymiaru kary, którą można przekazać do wykonania w innym państwie członkowskim, należy jednak pamiętać, iż zgodnie z art. 9 ust. 1 lit. h decyzji ramowej 2008/909/WSiSW właściwy organ państwa wykonującego może odmówić wykonania kary, jeżeli w chwili otrzymania wyroku pozostało do odbycia mniej niż 6 miesięcy. Im krótszy okres kary pozostały do odbycia, tym silniejsze powinny być względy wychowawcze i zapobiegawcze uzasadniające przekazanie jej do wykonania (...)”.

Odmowa m.in. z uwagi na krótki czas do końca kary i brak potwierdzenia kryterium domicylu miała miejsce w sprawie nr 67. Chodziło tam o skazanego obywatela polskiego na dwie kary łączne: roku oraz dwóch lat pozbawienia wolności za popełnienie 13 przestępstw (polegających na przedstawianiu fałszywych dokumentów w celu uzyskania pożyczek). Sąd okręgowy odmówił uwzględnienia wniosku skazanego o przekazanie, bo w przypadku pierwszej kary przekazanie jej do wykonania uznał za niecelowe, gdyż skazany wkrótce kończył jej odbywanie. Natomiast co do drugiej kary, której skazany nie zaczął jej jeszcze odbywać w Polsce, odmowa wynikała z faktu niepotwierdzenia przez stronę niemiecką jego związków z tym państwem (władze niemieckie zaprzeczyły, jakoby skazany miał zameldowanie na stałe w Niemczech pod wskazanym adresem). W tej sytuacji sąd prawidłowo ocenił, że nie ma szans na to, aby władze niemieckie zgodziły się na odbywanie przez skazanego – obywatela polskiego – kary w tym kraju i nie wystąpił o przekazanie orzeczenia do wykonania.

Zdarzało się jednak, że sądy okręgowe zwracały się do właściwych władz sądowych o wykonanie kary pozbawienia wolności w niewielkim wymiarze (co zazwyczaj kończyło się odmową ze strony tych państw członkowskich). Przykładem może być sprawa nr 56³⁶, gdzie dodatkowo chodziło o wykonanie kary zastępczej pozbawienia wolności, czego dopuszczalność już sama w sobie jest kwestionowana³⁷.

³⁶ W sprawie nr 56 polski sąd zwrócił się o przyjęcie do wykonania zastępczej kary pozbawienia wolności w wymiarze 148 dni orzeczonej za uchylenie się skazanego od odbycia wymierzonej mu kary ograniczenia wolności. Właściwe władze niemieckie odmówiły przyjęcia orzeczenia do wykonania, uzasadniając to przedawnieniem karalności. W sprawie tej można jednak kwestionować celowość wystąpienia przez sąd polski o wykonanie kary za granicą z uwagi na krótki czas trwania kary. Powszechnie wiadomo, że im krótszy pobyt w więzieniu, tym mniejsze są szanse na pozytywne oddziaływanie na skazanego w procesie wykonywania kary. Doświadczenie penitencjarne wskazuje bowiem na to, że krótszy niż 6 miesięcy okres odbywania kary uniemożliwia poznanie indywidualnych potrzeb skazanego oraz właściwe zaplanowanie i realizację oddziaływania edukacyjnego. W konsekwencji krótkoterminowe kary izolacyjne być może dobrze pełnią funkcję odstraszania, nie stwarzają jednak dogodnych warunków do prowadzenia działań resocjalizacyjnych. Z tego względu krytycznie należy ocenić decyzję polskiego sądu okręgowego o przekazaniu orzeczenia do wykonania w tej sprawie.

³⁷ Przekazaniu w trybie art. 611t k.p.k. nie podlega zastępcza kara pozbawienia wolności, do której mają zastosowanie inne przepisy Kodeksu postępowania karnego (rozdziały 66h oraz 66i k.p.k. stanowiące wdrożenie decyzji ramowej 2008/947/WSiSW).

2.2.3. Odmowa wystąpienia ze względu na brak możliwości zastosowania przepisów rozdziału 66f k.p.k.

W badanych sprawach kilkakrotnie wskazywano obowiązywanie przepisów przejściowych jako dodatkowy argument przemawiający za odmową wystąpienia o wykonanie kary w innym państwie w trybie decyzji ramowej 2008/909/WSiSW.

Warto podkreślić, że zgodnie z art. 26 decyzji ramowej dokument ten zastąpił od dnia 5.12.2011 r. odpowiednie przepisy konwencyjne mające zastosowanie w stosunkach między państwami członkowskimi, m.in. Konwencji z 1983 r., czy Konwencji wykonawczej do układu z Schengen z 1985 r. W związku z tym wnioski otrzymane przed dniem 5.12.2011 r. nadal podlegają starym przepisom prawnym dotyczącym przekazywania osób skazanych, natomiast otrzymane po tej dacie – przepisom decyzji ramowej (art. 28 ust. 1 decyzji ramowej). Z art. 28 ust. 2 decyzji ramowej wynika jednak, że każde państwo członkowskie może złożyć oświadczenie, w którym stwierdzi, że w przypadkach, w których prawomocny wyrok został wydany przed datą przez nie określoną, nie późniejszą jednak niż 5.12.2011 r., będzie stosowało jako państwo wydające i wykonujące nadal stare instrumenty. Jak już wspomniano, Polska złożyła taką deklarację. W praktyce pojawił się jednak problem, która data musi być wcześniejsza od 5.12.2011 r. – czy data wydania (*issue*) wyroku w I instancji (którą później podaje się jako datę wyroku), czy data jego uprawomocnienia się (*final nature*) lub data wyroku II instancji, które później w prawnym obiegu często nie funkcjonują bez poczynienia szczególnych ustaleń. Trybunał Sprawiedliwości UE w wyroku z 25.01.2017 r. w sprawie C-582/15 (przeciwko Gerrit van Vemde)³⁸ orzekł, że interpretacja art. 28 ust. 2 decyzji ramowej nie może zależeć od terminów używanych ani w kraju wydania, ani w kraju wykonania orzeczenia. Dlatego rozróżnienie daty wydania wyroku od daty uprawomocnienia się obowiązujące w prawie krajowym nie powinno mieć wpływu na interpretację art. 28 ust. 2 decyzji ramowej. Przyjmując, że ust. 2 art. 28 stanowi wyjątek od reguły zawartej w ust. 1, z którego wynika, że przepisy decyzji ramowej stosuje się do wszystkich wniosków otrzymanych po 5.12.2011 r. i że wyjątków nie można interpretować rozszerzająco, należy uznać, że zastrzeżenie z art. 28 ust. 2 może być zgłaszane tylko do tych wyroków, które uprawomocniły się najpóźniej w tej dacie. Tylko bowiem taka interpretacja jest zgodna z celem decyzji ramowej.

Nie zawsze w badanych sprawach decyzje polskich sądów były prawidłowe. Taka sytuacja miała miejsce w sprawie nr 39, w której sąd rejonowy wnioskował do sądu okręgowego o wystąpienie o przekazanie do wykonania kary na terytorium Niemiec. Sąd okręgowy uwzględnił wniosek i nieprawidłowo zastosował tryb konwencyjny, mimo że jako datę wyroku wskazano 20.11.2012 r., w związku z czym należało wystąpić o wykonanie na podstawie decyzji ramowej. W sprawie tej w związku z zastosowaniem Konwencji pojawił się dodatkowo

³⁸ Orzeczenie opublikowane na stronie: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=4531967C0725262113FFE5D6798C0477?text=&docid=187123&pageIndex=o&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=14003946> (dostęp: 19.05.2019 r.).

problem, jak z punktu widzenia dopuszczalności przekazania w trybie konwencyjnym należy traktować skazanych mających podwójne obywatelstwo. Innymi słowy, czy można było przekazać do Niemiec skazanego, który ma wprawdzie obywatelstwo niemieckie, ale także i obywatelstwo polskie. Warto przypomnieć, że na mocy Konwencji z 1983 r. przekazanie do wykonania kary pozbawienia wolności do innego kraju może dotyczyć wyłącznie obywatela tego kraju, podczas gdy w świetle decyzji ramowej dla dopuszczalności przekazania łącznik obywatelstwa nie musi występować. Sąd okręgowy ostatecznie słusznie uznał, że fakt posiadania podwójnego obywatelstwa nie powinien stanowić przeszkody do przekazania³⁹.

Prawidłową decyzję podjął natomiast sąd okręgowy w sprawie nr 67, odmawiając uwzględnienia wniosku skazanego. Sąd ten zwrócił uwagę na brak formalnych podstaw do przekazania orzeczenia w trybie art. 611 t.k.p.k. (bo wyrok łączny był z czerwca 2011 r., ale uprawomocnił się 8.07.2011 r., czyli przed decydującą o możliwości zastosowania rozdziału 66g k.p.k. datą 5.12.2011 r.). Podobnie w sprawie nr 33 sąd polski nie uwzględnił wniosku obrońcy skazanego o wystąpienie o wykonanie w Wielkiej Brytanii orzeczenia z 28.01.2006 r. skazującego na 3 lata i 6 miesięcy pozbawienia wolności obywatela polskiego, na stałe zamieszkałego w Wielkiej Brytanii, słusznie podnosząc, że do prawomocnych wyroków skazujących wydanych przed dniem 5.12.2011 r. zastosowanie mają instrumenty prawne dotyczące przekazywania osób skazanych obowiązujące przed wejściem w życie decyzji ramowej.

Także prawidłową była odmowa uwzględnienia wniosku sądu rejonowego przez sąd okręgowy w sprawie nr 45, w której obywatel polski na stałe zamieszkały w Niemczech został skazany przez ww. sąd rejonowy (w 2008 r.) za uchylenie się od płacenia alimentów na karę 4 miesięcy pozbawienia wolności z zawieszeniem na 2 lata (którą „odwieszono” w 2009 r.). Sąd okręgowy słusznie stwierdził, że wystąpienie takie „nie jest (...) możliwe ani w oparciu o przepisy rozdziału 66f k.p.k., ani w oparciu o przepisy europejskiej konwencji (...) z 1983 r. wraz z protokołem”. Niemniej jednak w tym drugim przypadku nie wyjaśnił, dlaczego jest to niemożliwe. Chodziło prawdopodobnie o to, że w świetle Konwencji z 1983 r. niedopuszczalne było przekazanie w tej sprawie z uwagi na polskie obywatelstwo skazanego, jak też wymiar kary pozbawienia wolności (poniżej 6 miesięcy)⁴⁰, co jednak powinno być przez sąd odmawiający wystąpienia wyraźnie stwierdzone.

³⁹ Z uzasadnienia tego postanowienia wynika, że sąd okręgowy badał, czy nie zachodzi w tej sprawie jakakolwiek przesłanka z art. 611b § 2 k.p.k. uniemożliwiająca przekazanie orzeczenia do wykonania. Sąd ten uznał, że przepis art. 611b § 2 pkt 3 k.p.k. dotyczy również osób o podwójnym obywatelstwie, które opuściły terytorium państwa skazania i przebywają na terytorium państwa, którego są obywatelami. Brak jest jakichkolwiek powodów do uznania, że „przekazanie osoby, która nie jest wyłącznie obywatelem polskim, ale również obywatelem państwa, do którego następuje przekazanie, narusza jakiegokolwiek zasady konstytucyjne – w tym zasadę równości wobec prawa i korzystania z konstytucyjnych praw i wolności. Przyjęcie przeciwnego stanowiska uniemożliwiłoby całkowicie wykonanie prawomocnie orzeczonej kary wobec osoby, która popełniła przestępstwo i w obawie przed jej wykonaniem uciekła na terytorium innego państwa, którego jest obywatelem (vide: postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 2.04.2014 r., II AKz 131/14). Spełnione więc zostały również wymogi wynikające z art. 3 ust. 1 lit. a, b, c, e Konwencji z 1983 r.

⁴⁰ Por. art. 3 ust. 1 lit. c Konwencji z 1983 r.

W sprawie nr 69 sąd polski odmówił wystąpienia do władz brytyjskich o przejęcie orzeczenia skazującego na 6 miesięcy pozbawienia wolności za ciąg oszustw. Kiedy skazany nie stawiał się do odbycia kary, wydano w tej sprawie ENA skierowany do Wielkiej Brytanii i wtedy ustalono, że skazany odbywa aktualnie w tamtejszym zakładzie karnym karę za inne przestępstwa. Skazany nie wyraził zgody na wydanie w trybie ENA i złożył wniosek o przekazanie wyroku 6 miesięcy pozbawienia wolności do wykonania w Wielkiej Brytanii. Jako podstawę odmowy uwzględnienia wniosku skazanego o przekazanie polski sąd wskazał fakt, że orzeczenie zapadło przed 5.12.2011 r., w związku z tym nie ma doń zastosowania art. 611t k.p.k.

W sprawie nr 49 sąd okręgowy nie uwzględnił wniosku sądu rejonowego o wystąpienie do władz niemieckich o wykonanie wyroku z 20.04.2008 r., skazującego za prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwości na karę roku pozbawienia wolności. Początkowo wykonanie tej kary zostało warunkowo zawieszone, a następnie zarządzono jej wykonanie. Po ustaleniu, że skazany nie przebywa pod wskazanym adresem w Polsce, lecz prawdopodobnie zbiegł do Niemiec, wydano ENA. W aktach sprawy znajduje się informacja z Prokuratury Generalnej w Berlinie o odmowie władz niemieckich wydania skazanego na podstawie ENA z powodu tego, że posiada on poza obywatelstwem polskim również obywatelstwo niemieckie i nie wyraził zgody na wydanie. Zawarta jest też sugestia, aby władze polskie wystąpiły z wnioskiem o przejęcie do wykonania w Niemczech orzeczonej w Polsce kary pozbawienia wolności, co też uczyniono, wnioskując o zastosowanie trybu przewidzianego w art. 611t § 1 k.p.k. Sąd okręgowy nie uwzględnił tego wniosku, wskazując, że wystąpienie w tym trybie jest niemożliwe z uwagi na fakt, że wyrok zapadł przed 5.12.2011 r. Równocześnie poinformował ten sąd, że w stosunku do orzeczeń zapadłych przed tą datą procedowanie powinno być oparte na przepisach rozdziału 66 k.p.k. oraz Konwencji z 1983 r. i Protokołu dodatkowego. W aktach sprawy brak jest informacji, czy i jakie dalsze działania zostały podjęte.

Sprawa ta skłania do pytania, dlaczego sąd okręgowy poprzestał na wymianie informacji z sądem rejonowym, a nie poczynił sam odpowiednich kroków, aby z urzędu przekazać orzeczenie do wykonania w Niemczech w trybie konwencyjnym.

Analogiczna sytuacja (odmowy wystąpienia do władz niemieckich w trybie art. 611t k.p.k.), bez podjęcia dalszych działań, wystąpiła w sprawie nr 50, dotyczącej osoby o podwójnym obywatelstwie, która została skazana w 2010 r. przez sąd rejonowy za podobne przestępstwo na karę roku i dwóch miesięcy pozbawienia wolności w zawieszeniu, następnie odwieszoną.

Podobne zastrzeżenie można mieć do postępowania sądu okręgowego w sprawie nr 32 – sąd ten wprawdzie słusznie zdecydował się odmówić uwzględnienia wniosku sądu rejonowego o wystąpienie w trybie art. 611t k.p.k. do władz niemieckich w celu wykonania na terenie Niemiec kary pozbawienia wolności ze względu na to, że orzeczenie zostało wydane przed datą 5.12.2011 r. Z akt sprawy wynika, że strona niemiecka, odmawiając wydania skazanego na podstawie ENA ze względu na posiadanie niemieckiego obywatelstwa, wyraźnie odwołała

się do art. 4 ust. 6 decyzji ramowej 2002/584/WSiSW, zobowiązującej ją do wykonania kary na terenie Niemiec. Z akt sprawy nie wynika, aby uczyniono jakiś ruch w celu wywiązania się przez władze niemieckie z tego zobowiązania.

2.2.4. Odmowa z powodu niezagwarantowania skazanemu prawa do obrony

Z odmową wystąpienia spotkał się też sąd rejonowy w sprawie nr 48, w której chodziło o wykonanie „odwieszonych” kary 10 miesięcy pozbawienia wolności (z powodu nie wynagrodzenia szkody) orzeczonej za umyślne paserstwo. W uzasadnieniu odmowy polski sąd stwierdził, że **nie doręczono skazanemu zarządzenia o wykonaniu zawieszonych kary pozbawienia wolności**. Ponadto faktem jest, że skazany wyjechał do Wielkiej Brytanii, lecz brak jest podstaw do twierdzenia, że uciekł przed wymiarem sprawiedliwości (sprawa ta jest jeszcze niezakończona). Sąd okręgowy w tej sprawie poprzez odmowę wystąpienia niejako antycypował zarzut, który temu wyrokowi mógłby postawić właściwy organ brytyjski⁴¹. Chodziło o niezapewnienie skazanemu prawa do obrony w sytuacji, gdy mogło dojść do zarządzenia wykonania kary zawieszonych warunkowo. Warto zwrócić uwagę na orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości UE z 22.12.2017 r. w sprawie C571/17 PPU⁴² dotyczące ENA i rozważyć, czy powinno mieć ono zastosowanie również w sytuacji przekazania orzeczenia skazującego na karę pozbawienia wolności do wykonania w innym państwie. W orzeczeniu tym stwierdzono, że w przypadku gdy zainteresowany osobiście stawiał się na rozprawie w sprawie karnej, w wyniku której wydano orzeczenie prawomocnie uznające go za winnego

⁴¹ Chodzi o ewentualne niedopełnienie warunków przewidzianych w art. 9 ust. 1 lit. i decyzji ramowej 2008/909/WSiSW, w którym wyraźnie określono, kiedy należy uznać, że wyrok zaoczny został wydany bez naruszenia prawa skazanego do rzetelnego procesu oraz z poszanowaniem jego prawa do obrony.

⁴² W sprawie tej chodziło o aresztowanie i przekazanie na podstawie ENA obywatela niemieckiego zamieszkującego w Niderlandach, w celu wykonania w Niemczech dwóch kar pozbawienia wolności, każdej orzeczonej w wymiarze jednego roku i ośmiu miesięcy na mocy uprawomocnionych wyroków z 4.03.2009 r. i 10.11.2010 r., wydanych odpowiednio przez Amtsgericht Böblingen (sąd rejonowy w Böblingen, Niemcy) i Amtsgericht Stuttgart-Bad Cannstatt (sąd rejonowy w Stuttgart-Bad Cannstatt, Niemcy) w wyniku rozpraw, na których zainteresowany stawiał się osobiście. Z postanowienia odsyłającego wynika, że po odbyciu przez S. Ardic części obu kar właściwe sądy niemieckie zawiesiły wykonanie pozostałej ich części. Jednakże orzeczeniami z 4 kwietnia i 18 kwietnia 2013 r. Amtsgericht Stuttgart-Bad Cannstatt (sąd rejonowy w Stuttgart-Bad Cannstatt) uchylili te zawieszenia i zarządził wykonanie pozostałej części kar, czyli 338 i 340 dni, z tego względu, że zainteresowany nie przestrzegał postawionych mu warunków oraz uchylał się od kontroli i dozoru kuratora, jak również od kontroli sądu. Sąd odsyłający wywodzi z informacji zawartych w europejskim nakazie aresztowania rozpatrywanym w postępowaniu głównym, że S. Ardic nie stawiał się w postępowaniach, które doprowadziły do wydania orzeczenia o uchyleniu. Sam S. Ardic potwierdził, że nie stawiał się na posiedzeniach, w wyniku których wydano orzeczenia uchylające rozpatrywane w postępowaniu głównym, i oświadczył, że gdyby wiedział o dacie i miejscu tych posiedzeń, uczestniczyłby w nich celem przekonania niemieckich sądów do niewydawania orzeczeń uchylających. Pytanie prejudycjalne było następujące: „Jeżeli osoba, której dotyczy wniosek o przekazanie, została prawomocnie uznana za winną w postępowaniu, które toczyło się z jej udziałem, i została skazana na karę pozbawienia wolności, której wykonanie zostało warunkowo zawieszone, to czy późniejsze postępowanie, w którym sąd pod nieobecność osoby, której dotyczy wniosek o przekazanie, zarządza uchylenie tego zawieszenia z powodu nieprzestrzegania warunków i uchylania się od kontroli i dozoru kuratora, stanowi »rozprawę, w wyniku której wydano orzeczenie« w rozumieniu art. 4a decyzji ramowej [2002/584]?”. Treść wyroku dostępna na stronie: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:62017CJ0571&from=FR> (dostęp: 14.03.2019 r.).

popęłnienia czynu karalnego i z tego względu wymierzono mu karę pozbawienia wolności, której wykonanie zostało następnie częściowo zawieszone pod pewnymi warunkami, pojęcie „rozprawy, w wyniku której wydano orzeczenie” w rozumieniu art. 4a ust. 1 decyzji ramowej Rady 2002/584/WSiSW z 13.06.2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między państwami członkowskimi, zmienionej decyzją ramową Rady 2009/299/WSiSW z 26.02.2009 r., należy interpretować w ten sposób, że nie obejmuje ono późniejszego postępowania w przedmiocie uchylecia tego zawieszenia ze względu na naruszenie wspomnianych warunków w okresie próby, o ile orzeczenie uchylające wydane po zakończeniu tego postępowania nie zmienia ani charakteru, ani wymiaru wymierzonej kary⁴³. Trybunał Sprawiedliwości UE w uzasadnieniu tego orzeczenia podkreślił, że tylko w wyjątkowych, enumeratywnie wymienionych przypadkach organ wykonujący może odmówić wykonania ENA i chociaż postanowienie w przedmiocie zarządzenia wykonania kary jest „decyzją” w rozumieniu decyzji ramowej o ENA, niemniej jednak taka decyzja nie może być uznana za równoważną z wyrokiem skazującym na karę pozbawienia wolności w określonym wymiarze (pkt 67 i 68). W związku z tym, o ile wyrok skazujący podlega ochronie z art. 6 EKPC, to z orzecznictwa ETPC jednoznacznie wynika, że przepis ten nie ma zastosowania do szczegółowych decyzji dotyczących wykonania lub stosowania kar polegających na pozbawieniu wolności. Może natomiast mieć zastosowanie w sytuacji, gdy po uznaniu skazanego za winnego i wymierzeniu mu kary pozbawienia wolności późniejsze orzeczenie zmodyfikuje albo rodzaj, albo wymiar orzeczonej poprzednio kary (pkt 75 i 76). Decyzja o „odwołaniu” zawieszenia wykonania prawomocnie orzeczonej kary pozbawienia wolności nie dotyczy zaś ani jej rodzaju, ani wymiaru, a procedura prowadząca do takiego orzeczenia nie zmierza do ponownego rozpatrzenia merytorycznego danej sprawy, lecz odnosi się jedynie do jej konsekwencji, np. faktu, że osoba skazana nie wypełniła nałożonych na nią obowiązków próby (pkt 78 i 79)⁴⁴. Jedynym skutkiem odwołania zawieszenia jest to, że osoba, której to dotyczy, musi odbyć pozostałą część pierwotnie orzeczonej kary pozbawienia wolności (pkt 81)⁴⁵.

W tym kontekście, zgodnie z właściwym ustawodawstwem krajowym, właściwy sąd miał jedynie ustalić, czy podobna okoliczność uzasadniała, by skazany faktycznie był zobowiązany

⁴³ Podobnie wyroki: z 10.08.2017 r., Tupikas, C270/17 PPU, EU:C:2017:628, pkt 78–80, z 10.08.2017 r., Zdziaszek, C271/17 PPU, EU:C:2017:629, pkt 85, 90, 96.

⁴⁴ Inaczej jest tylko w przypadku, gdy po wydaniu orzeczenia w przedmiocie winy osoby zainteresowanej i w przedmiocie skazania jej na karę pozbawienia wolności nowe orzeczenie sądowe zmienia albo charakter, albo wymiar wcześniej orzeczonej kary, np. gdy kara więzienia została zastąpiona przez nakaz deportacji (wyrok ETPC z 15.12.2009 r. w sprawie Gurguchiani przeciwko Hiszpanii, CE:ECHR:2009:1215JUD001601206, § 40, 47, 48) albo gdy wydłuża wcześniejszej orzeczonej okres zatrzymania (wyrok ETPC z 9.10.2003 r. w sprawie Eze i Connors przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, CE:ECHR:2003:1009JUD003966598) (pkt 76).

⁴⁵ Skoro, tak jak w sprawie w postępowaniu głównym, zawieszenie zostaje uchylone w całości, wyrok skazujący ponownie wywołuje wszystkie swoje skutki, a określenie wymiaru kary, która jeszcze nie została wykonana, wynika z operacji czysto arytmetycznej, ponieważ liczba dni spędzonych już w więzieniu została po prostu odjęta od całkowitego wymiaru kary orzeczonej w prawomocnym wyroku skazującym (pkt 83).

odbyć w części lub nawet w całości kary pozbawienia wolności, które zostały wymierzone i których wykonanie zostało następnie zawieszone. Jak zauważył rzecznik generalny w pkt 71 swojej opinii (pkt 80 wyroku Trybunału), jeśli sąd ten korzystał w tym zakresie z pewnej swobody oceny, to nie dotyczyła ona wymiaru czy charakteru kary wymierzonej zainteresowanemu, lecz tylko tego, czy to zawieszenie powinno zostać uchylone, czy też mogło zostać utrzymane, jeśli to konieczne – z dodatkowymi warunkami. Chociaż nie można zakwestionować tego, że środek w postaci uchylenia zawieszenia może mieć wpływ na sytuację osoby zainteresowanej, to jednak osoba ta nie może zignorować konsekwencji naruszenia warunków, od których zależy korzystanie z takiego zawieszenia.

Ponadto w omawianej sprawie to właśnie fakt, że zainteresowany opuścił terytorium Niemiec, z naruszeniem warunku, od którego wyraźnie zależało przyznanie zawieszenia, uniemożliwił właściwym organom niemieckim osobiste doręczenie mu informacji dotyczących wszczęcia postępowania w sprawie ewentualnego uchylenia uprzednio przyznanego zawieszenia, a w konsekwencji doprowadził do wydania pod jego nieobecność orzeczeń uchylających rozpatrywanych w postępowaniu głównym.

Niemniej jednak, nawet gdy tak jak w sprawie w postępowaniu głównym wobec osoby skazanej wydano orzeczenie uchylające zawieszenie wydane po przeprowadzeniu postępowania, w trakcie którego ta osoba się nie stawiała w sądzie, to nie jest ona całkowicie pozbawiona uprawnień, ponieważ – jak wynika z właściwych przepisów krajowych – w sprawie w postępowaniu głównym ma ona prawo złożyć wyjaśnienia *a posteriori* przed sądem, a sąd ten jest zobowiązany do ustalenia, czy w świetle tych wyjaśnień orzeczenie uchylające zawieszenie musi zostać zmienione (pkt 83–85).

Wydaje się, że powołane w uzasadnieniu argumenty mogą mieć częściowo zastosowanie również w przypadku, gdy chodzi o uznanie i wykonanie wydanego w innym państwie orzeczenia skazującego na karę pozbawienia wolności. Argumentem przemawiającym za tym, że orzeczenie to jest aktualne na gruncie decyzji ramowej 2008/909/WSiSW jest fakt pokrywania się w treści art. 4a decyzji ramowej 2002/584/WSiSW z art. 9 ust. 1 lit. i decyzji ramowej 2008/909/WSiSW, a także okoliczność, że odmowa przyjęcia orzeczenia skazującego na karę pozbawienia wolności do wykonania jest również dopuszczalna, na zasadzie wyjątku, tylko w enumeratywnie wymienionych przypadkach, które nie powinny być interpretowane rozszerzająco. Niemniej jednak należy zwrócić uwagę na jedną istotną różnicę w sytuacji skazanego w przypadku każdego z tych mechanizmów. W przypadku ENA zostaje on wydany do państwa wydania orzeczenia. W związku z tym ma rację Trybunał Sprawiedliwości UE gdy twierdzi, że sąd tego państwa może, zgodnie ze swoim prawem, *a posteriori* zweryfikować swą decyzję o wykonaniu kary pozbawienia wolności. Inaczej sytuacja wygląda w przypadku przekazania kary do wykonania w innym państwie członkowskim. Mechanizm uznawania

orzeczeń opiera się na zasadzie wzajemnego zaufania⁴⁶, którego konsekwencją jest to, że sąd państwa wykonania nie ma uprawnienia do weryfikacji zasadności decyzji sądu państwa wydania orzeczenia m.in. w przedmiocie zarządzenia wykonania kary. Przyjęcie innego założenia oznaczałoby podważenie podstawowej idei wzajemnego uznawania orzeczeń. Innymi słowy, w omawianej sytuacji sąd państwa wykonania nie ma uprawnienia do zmiany decyzji sądu państwa wydania orzeczenia zarządzającego wykonanie zawieszzonej kary pozbawienia wolności, nawet gdyby skazany przedstawił przekonujące argumenty przemawiające za potrzebą takiej zmiany. W konsekwencji braku możliwości zmiany *a posteriori* takiej decyzji prawa skazanego do obrony byłyby w tym przypadku w mniejszym stopniu chronione niż w odniesieniu do osoby przekazanej w wykonaniu ENA. Wydaje się, że pewnym wyjściem z sytuacji byłaby możliwość przedstawienia przez sąd wykonania orzeczenia negatywnej opinii w sprawie przekazania, która umożliwiałaby sądowi wydania orzeczenie ewentualne cofnięcie zaświadczenia. Niemniej jednak nie trudno dostrzec, że jest to tylko półśrodek nierozwiązujący problemu.

3. Ocena prawidłowości działania polskich sądów okręgowych w relacji z państwem wykonania (art. 611t w zw. z art. 611ta k.p.k.)

3.1. Kiedy konsultacja jest obowiązkowa, a kiedy fakultatywna

Badania wykazały, że sądy okręgowe z reguły przestrzegają przepisów dotyczących konsultacji/zgody przed wystąpieniem o wykonanie kary.

Można nawet twierdzić, że w niektórych sprawach wykazywały się pewną nadgorliwością (tzn. występowały o zgodę, kiedy nie było to konieczne).

Zdarzały się jednak sytuacje odwrotne, że zwracano się do państwa wykonania tylko w trybie fakultatywnej konsultacji w przypadku, gdy na przekazanie konieczne było wyrażenie z jego strony zgody.

Warto przypomnieć, że przepis art. 611t § 3 k.p.k. jest pod tym względem jednoznaczny. **Zgoda państwa wykonania orzeczenia jest wymagana** tylko w jednym z trzech możliwych przypadków przekazania, wymienionych w art. 611t § 3 pkt 3 k.p.k., to znaczy gdy dane państwo nie spełnia kryterium domicylu lub kryterium obywatelstwa.

Zgoda natomiast państwa wykonania **nie jest konieczna**, gdy dane państwo spełnia równocześnie kryterium obywatelstwa i domicylu (art. 611t § 3 pkt 1 k.p.k.) albo gdy chodzi o przekazanie obywatela innego państwa do jego ojczyzny na podstawie prawomocnej decyzji państwa wydania orzeczenia o jego wydaleniu (art. 611t § 3 pkt 2 k.p.k.). Sąd państwa

⁴⁶ Zasada ta opiera się bowiem na wzajemnym zaufaniu między państwami członkowskimi co do tego, że ich krajowe systemy prawne mogą zapewnić równoważną i skuteczną ochronę praw podstawowych uznanych na poziomie europejskim.

wydania orzeczenia **może** w takim przypadku zwrócić się do właściwego sądu lub innego organu państwa wykonania orzeczenia o **przedstawienie opinii** w przedmiocie przekazania orzeczenia⁴⁷.

Z decyzji ramowej wynika, że uzyskanie zgody (lub odmowa jej wyrażenia) albo wyrażenie opinii powinno mieć miejsce **w trybie konsultacji**, w której bierze udział zarówno państwo wydania orzeczenia, jak i państwo wykonania orzeczenia⁴⁸. Taka konsultacja ma na celu wysondowanie stanowiska państwa wykonania, które wtedy, gdy nie podziela zdania państwa wydania orzeczenia o celowości wykonania na jego terenie kary, ma możliwość przedstawienia własnego poglądu w tej sprawie. Warto dodać, że stanowisko takie może być przekazane przez państwo wykonania także wtedy, gdy już dotarło do niego orzeczenie i zaświadczenie (wysłane bez uprzedniej konsultacji). W takiej jednak sytuacji wymaga się, by państwo wykonania wydało opinię bezzwłocznie po otrzymaniu tych dokumentów.

Wydaje się, że na podstawie przepisów art. 4 ust. 4 decyzji ramowej można wnioskować, że opinia, o której mowa w art. 611 ta k.p.k., nie jest potrzebna, gdy państwo wykonania nie kwestionuje stanowiska państwa wydania orzeczenia w przedmiocie celowości przekazania. Oznacza to, że opinia, która zawsze powinna zawierać uzasadnienie, służy tylko przedstawieniu argumentów przemawiających przeciwko stanowisku państwa wydania. Podkreślenie w decyzji ramowej, że chodzi na tym etapie tylko o opinię, oznacza, że ostateczna decyzja o tym, czy dojdzie do wystąpienia do innego państwa o wykonanie kary pozbawienia wolności (ewentualnie do cofnięcia wystąpienia), należy do państwa wydania orzeczenia.

W sytuacji gdy na przekazanie konieczna jest zgoda państwa wykonania, taka „konsultacja” ma charakter **obowiązkowy**. W pozostałych przypadkach konsultacja jest **fakultatywna**⁴⁹. W decyzji ramowej podkreśla się, że konsultację można „przeprowadzić za pomocą **wszelkich odpowiednich środków**” – przez co podkreśla się, że proces ten powinien mieć odformalizowany charakter i zmierzać raczej do uzgodnienia stanowiska w sprawie wystąpienia o przekazanie niż podejmowanie arbitralnych decyzji przez jedno z zainteresowanych państw. Jednakże państwo wydania orzeczenia związane jest wyłącznie brakiem zgody na przekazanie, w przypadkach gdy konsultacja jest obligatoryjna. W pozostałych sytuacjach,

⁴⁷ Innymi słowy, zgoda państwa wykonania potrzebna jest w sytuacji, gdy państwo wykonania nie spełnia jednego z kryteriów (tj. albo obywatelstwa, albo domicylu), chociaż nie można całkowicie wykluczyć sytuacji przekazania orzeczenia do wykonania do państwa, które żadnego z tych kryteriów nie spełnia (oczywiście za jego uprzednią zgodą).

⁴⁸ W art. 611 ta k.p.k. nie używa się stosowanego w decyzji ramowej wyrazu „konsultacja”, co sprawia, że umyka ten negocjacyjno-koncyliacyjny aspekt zagadnienia.

⁴⁹ Przepis art. 4 ust. 3 i 4 decyzji ramowej stanowi, że przed przekazaniem wyroku i zaświadczenia właściwy organ państwa wydającego może za pomocą wszelkich odpowiednich środków przeprowadzić konsultacje z właściwym organem państwa wykonującego. Podczas takich konsultacji właściwy organ państwa wykonującego może przedstawić właściwemu organowi państwa wydającego uzasadnioną opinię, stwierdzając, że wykonanie kary w państwie wykonującym nie ułatwiłoby ani resocjalizacji osoby skazanej, ani jej pełnej reintegracji społecznej. W przypadkach, w których nie przeprowadzono konsultacji, opinia taka może zostać przedstawiona bezzwłocznie po przekazaniu wyroku i zaświadczenia. Właściwy organ państwa wydającego rozważa tę opinię i podejmuje decyzję o ewentualnym wycofaniu zaświadczenia.

gdy opinia państwa wykonania co do przekazania jest negatywna, sąd państwa wydania może, ale nie musi odstąpić od wystąpienia albo może je cofnąć.

Warto podkreślić, że co do zasady decyzja ramowa zmierza do „zobowiązania” państwa członkowskiego do przyjęcia orzeczenia do wykonania w sytuacji, gdy spełnione są wszystkie przesłanki. Celem takiej konsultacji jest – w myśl art. 611ta § 2 k.p.k. – ewentualne ujawnienie okoliczności przemawiające za tym, iż przekazanie orzeczenia nie pozwalałoby w większym stopniu zrealizować wychowawczych i zapobiegawczych celów kary. W praktyce oznacza to najczęściej uzyskanie potwierdzenia faktu, że w państwie, do którego planuje się przekazanie orzeczenia do wykonania, rzeczywiście koncentruje się centrum życiowe skazanego.

Problem właściwego ustalenia, kiedy należy ubiegać się o zgodę na przejęcie orzeczenia do wykonania, czyli kiedy jest to obligatoryjne, a kiedy tylko wystarczające jest zasięgnięcie opinii – zawsze fakultatywne – sprawiał sądom polskim, jak już zaznaczono, nieraz trudności.

Przykładem tego może być sprawa nr 26, w której obywatelka niemiecka, na stałe zamieszkała w Berlinie, została skazana przez sąd polski za usiłowanie przemytu narkotyków na karę 3 lat pozbawienia wolności. W chwili rozpatrywania kwestii przekazania orzeczenia do wykonania skazana przebywała na wolności – zakładano, że w Niemczech, gdzie miała miejsce stałego zameldowania. Fakt, że w Niemczech znajdowało się centrum interesów życiowych skazanej, nie budził wątpliwości. Sąd okręgowy zwrócił się więc do właściwego organu niemieckiego w trybie art. 611ta k.p.k., prosząc o wyrażenie zgody na przekazanie, bo „wyrażenie zgody przez Państwa organ wymiaru sprawiedliwości jest niezbędne do wdrożenia stosownego trybu zmierzającego do wydania postanowienia w przedmiocie wystąpienia o przekazanie orzeczenia do wykonania”, chociaż w tym przypadku Niemcy spełniały zarówno kryterium obywatelstwa, jak i domicylu (art. 611r § 1 pkt 1 k.p.k.). Trudno stwierdzić, czy sąd okręgowy, występując o zgodę, nie był świadom faktu, że nie jest ona wymagana, czy też nie mając pewności, że skazana przebywa w Niemczech, chcąc uniknąć ustalania jej aktualnego miejsca pobytu, „poszedł na skróty”. Niemniej jednak taką praktykę trudno uznać za prawidłową.

Podobny problem wystąpił w sprawie nr 27 w odniesieniu do jednej z osób skazanych w tej sprawie.

Sytuacja natomiast odwrotna, gdy polski sąd zasięgał tylko opinii w trybie konsultacji, podczas gdy wymagana była zgoda państwa wykonania (art. 611ta § 1 w zw. z art. 611t § 3 pkt 3 k.p.k.) wystąpiła np. w sprawie nr 25 dotyczącej przekazania obywatela polskiego do wykonania wyroku we Francji, będącej państwem jego stałego miejsca zamieszkania.

3.2. Przedmiot konsultacji a ogólna polityka państw, do których skierowano wystąpienia w kwestii uznawania orzeczeń

Celem konsultacji, jak już wspomniano, jest utwierdzenie się przez państwo wydania orzeczenia w przekonaniu, że przekazanie wymierzonej w danej sprawie kary do wykonania w innym państwie pozwoli w większym stopniu realizować jej cele wychowawcze i zapobiegawcze. Zakłada się więc, że państwo, do którego sąd okręgowy zamierza wystąpić o wykonania kary, zbada każdy przypadek indywidualnie. Nie wszystkie jednak kraje członkowskie stosowały się do tej zasady.

Warta zasygnalizowania jest w tym zakresie zwłaszcza nieprawidłowa **polityka Wielkiej Brytanii** przejawiająca się w generalnym nieuwzględnianiu wystąpień polskich władz sądowych o przyjęcie do wykonania kar pozbawienia wolności orzeczonych w kraju wobec obywateli polskich, mimo że od dłuższego czasu zamieszkiwali w Wielkiej Brytanii i tam znajdowało się ich centrum życiowe. Przejawy tej polityki widoczne były w zebranych materiale badawczym.

W sprawie nr 36 obywatel polski skazany za dwa przestępstwa na rok i 8 miesięcy pozbawienia wolności wnioskował o odbycie kary w Wielkiej Brytanii, gdzie przebywa z rodziną od 6 lat i gdzie ogniskują się jego sprawy życiowe. Właściwy organ brytyjski, do którego zwrócił się polski sąd w trybie art. 61 i 1 ta k.p.k., nie wyraził zgody na przekazanie do tego kraju orzeczenia do wykonania, uzasadniając to tym, że „Zjednoczone Królestwo prowadzi politykę, aby nie przejmować wykonania wyroku nałożonego na **rezydenta obcokrajowca lub formalnego rezydenta w naszym kraju**, szczególnie gdy przestępstwo zostało popełnione w ojczyźnie przestępcy, **przed tym, jak osoba ta zamieszkała w Zjednoczonym Królestwie**”. Sprawa ta nasuwa poważne wątpliwości co do prawidłowości praktyki brytyjskiej z kilku względów. Po pierwsze, biorąc pod uwagę fakt, że jak wskazywano wyżej, odmowa wyrażenia zgody na wykonanie kary powinna nawiązywać do okoliczności każdej indywidualnej sprawy, nie powinna więc mieć charakteru ogólnej deklaracji⁵⁰. Po drugie, zastosowanie tej ogólnej deklaracji do opisanego przypadku nie powinno mieć w ogóle miejsca, skoro przestępstwo wprawdzie zostało popełnione w ojczyźnie skazanego, ale dopiero **po tym, jak osoba ta zamieszkała w Wielkiej Brytanii**.

Identycznie brzmiące uzasadnienie odmowy jak w sprawie nr 36 zostało podane w sprawie nr 58, w której sąd skazał obywatela polskiego na karę roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania. Wobec niedotrzymania warunków próby zarządzono wobec niego wykonanie kary. Skazany w zgłoszonym wniosku o przekazanie wyroku do Wielkiej Brytanii podniósł, że od dłuższego czasu mieszka w tym kraju z żoną

⁵⁰ Wprawdzie w cytowanym uzasadnieniu o tym powodzie odmowy jest mowa tylko przykładowo (o czym świadczy zwrot „szczególnie gdy”), niemniej brak odniesienia się w tej sprawie do konkretnych powodów negatywnego rozpatrzenia wniosku był z pewnością nieprawidłowe.

i dwójką dzieci, i tam koncentrują się jego sprawy życiowe. Sprawa ta różni się od sprawy nr 36 tym, że z informacji zawartych w aktach sprawy wynika, że skazany popełnił przestępstwo w Polsce **przed wyjazdem** do Wielkiej Brytanii. W związku z tym chociaż to jedno kryterium odmowy zostało spełnione.

Przez odwołanie się do założeń ogólnej polityki władze brytyjskie liczą na osiągnięcie tzw. efektu mrozącego, czyli na zniechęcenie właściwych organów innych krajów członkowskich do występowania o uznanie w Wielkiej Brytanii orzeczeń wydanych przez ich sądy wobec własnych obywateli. Warto jednak pokreślić, że na gruncie instytucji wzajemnego uznawania orzeczeń jest to założenie nieprawidłowe. Trudno ocenić, czy i w jakim stopniu taka generalna polityka nieuznawania obcych orzeczeń ma związek ze zbliżającym się terminem brexitu. Brak informacji na temat postanowień umowy „wyjścia” odnoszących się do współpracy sądowej w sprawach karnych i ewentualnych alternatywnych rozwiązań wyklucza możliwość przewidzenia, jak sytuacja będzie się rozwijała pod tym względem w przyszłości. Niemniej jednak już teraz ta polityka niewątpliwie negatywnie wpływa na wzajemną współpracę polskich i brytyjskich organów sądowych w kwestii przekazywania kary pozbawienia wolności.

Warto podkreślić, że całkowicie odmienna niż brytyjska była praktyka innych państw w przedmiocie wyrażania zgody na przekazanie wyroku do wykonania w sytuacji, gdy chodziło o Polaka (lub innego cudzoziemca) posiadającego stałe miejsce zamieszkania w kraju, do którego skierowano wystąpienie.

Na przykład w sprawie nr 20 właściwy organ szwedzki wyraził zgodę na uznanie wyroku i przejęcie go do wykonania po wnikliwym rozważaniu wszystkich okoliczności danego przypadku. Chodziło tu o wystąpienie polskiego sądu dotyczące powtórnego skazania obywatela polskiego za naruszenie nietykalności cielesnej żony w warunkach przemocy domowej. Wyrażając zgodę na odbywanie kary pozbawienia wolności w Szwecji, właściwy organ tego kraju uznał, że wspólne dzieci małżonków powinny mieć możliwość kontaktu również z ojcem, co byłoby utrudnione w razie konieczności odbywania przez niego kary w Polsce. Dał w ten sposób wyraz przekonaniu, że pogłębienie więzi skazanego z rodziną ułatwi proces jego reintegracji społecznej, zwłaszcza że żona nie wykluczyła zejścia się z mężem w przyszłości.

Częściowo pozytywnie został też załatwiony przez właściwy organ niemiecki wniosek w sprawie nr 54, w której obywatel polski mający stałe miejsce zamieszkania w Niemczech, gdzie ogniskowały się jego sprawy życiowe, został skazany przez sąd polski w dwóch sprawach na kary pozbawienia wolności (w pierwszej na karę w wysokości 8 miesięcy, a w drugiej w wymiarze roku i 8 miesięcy oraz 2 lat i 5 miesięcy). Władze niemieckie przyjęły karę z drugiej sprawy do wykonania⁵¹, uzasadniając to przekonaniem, że odbycie kary pozbawienia wolności w Niemczech, o co skazany wnioskował, ułatwi jego reintegrację społeczną.

⁵¹ Strona niemiecka odmówiła zaś przyjęcia pierwszego wyroku, podnosząc przy tym, że w świetle prawa niemieckiego wykonanie tej kary uległo już przedawnieniu (minęło bowiem od skazania 5 lat). Fakt,

Zdarzało się jednak również, że choć wystąpienie polskiego sądu okręgowego do właściwych władz sądowych innego państwa wydawało się spełniać wszystkie kryteria przekazania wyroku do wykonania, długotrwały brak reakcji tych władz na wystąpienie polskiego sądu powodował, że stało się ono bezprzedmiotowe. Wydaje się, że taką „grę na zwłokę” przez ponad rok zastosował właściwy organ niemiecki w sprawie nr 22, czekając na zakończenie odbywania przez skazanego kary w Polsce. Warto dodać, że w świetle materiału aktowego można kwestionować celowość wystąpienia polskiego sądu do władz niemieckich w sytuacji, gdy wyrok 3 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności był wydany 21.12.2012 r. – koniec kary, którą skazany zaczął odbywać w Polsce, przypadał na 25.06.2018 r., podczas gdy zaświadczenie wraz z odpisem orzeczenia zostało przekazane władzom niemieckim dopiero 11.05.2017 r.

Zdarzało się, że do wystąpienia o wykonanie kary przez sąd okręgowy dochodziło w trybie decyzji ramowej, mimo że chodziło o stare orzeczenie, do którego nie miała ona zastosowania. Tak np. w sprawie nr 58, w której polski sąd rejonowy skazał w 2004 r. obywatela polskiego na karę roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania, a w 2006 r. wobec niedotrzymania warunków próby zarządził wobec skazanego wykonanie kary. Z wnioskiem w tej sprawie wystąpił obrońca skazanego, a sąd okręgowy skierował do Wielkiej Brytanii wystąpienie. Wprawdzie nie doszło do przekazania orzeczenia, gdyż Wielka Brytania odmówiła jego przyjęcia do wykonania, niemniej brak możliwości zastosowania w tym przypadku decyzji ramowej nie został nigdzie podniesiony jako powód odmowy.

3.3. Konieczność uzupełnienia dokumentacji

W stosunkowo sporej liczbie spraw przekazania do innych krajów przez polskie sądy dokumentacja była niekompletna lub nie zawierała wszystkich potrzebnych informacji. Należy zaznaczyć, że w decyzji ramowej przywiązuje się wielką wagę do współpracy państw w zakresie zgromadzenia pełnej dokumentacji pozwalającej na świadome podjęcie decyzji w sprawie uznania orzeczeń obcych sądów, przewidując jako jedną z podstaw odmowy wykonania orzeczenia fakt, że dokumentacja jest niepełna, a zaświadczenie jest niekompletne i nie zostało uzupełnione w wyznaczonym terminie⁵².

W świetle art. 611 t § 6 k.p.k. do wystąpienia do innego państwa członkowskiego o wykonanie orzeczenia dołącza się: 1) odpis orzeczenia (z poświadczeniem za zgodność z oryginałem),

że skazany w tym czasie był poszukiwany listem gończym, nie przerywa w myśl prawa niemieckiego biegu przedawnienia. (W myśl prawa niemieckiego termin przedawnienia biegnie dalej także w okresie, w którym skazany jest poszukiwany listem gończym w związku z wydaniem nakazu doprowadzenia go do zakładu karnego).

⁵² Mówią o tym przepisy art. 9 ust. 1 lit. a decyzji ramowej oraz art. 611 t § 3 pkt 1 k.p.k., w których wymienia się tę przesłankę jako jedną z fakultatywnych podstaw odmowy wykonania orzeczenia. Warto dodać, że decyzja ramowa nie zna podziału przesłanek odmowy na obligatoryjne i fakultatywne.

- 2) zaświadczenie wypełnione według określonego wzoru, przy czym zaświadczenie przekazuje się w tłumaczeniu na język urzędowy państwa wykonania orzeczenia (lub inny język przez państwo to wskazany), zaś orzeczenie może być przekazane tylko w języku oryginału,
- 3) oświadczenie skazanego w przedmiocie wystąpienia (w przypadku gdy skazany przebywa na terytorium Polski)⁵³.

W prawie wszystkich zbadanych sprawach wymagane **zaświadczenie** zostało dołączone do wniosku. Brak zaświadczenia stwierdzono tylko w jednej sprawie – w sprawie nr 1. Brak ten na żądanie właściwego organu holenderskiego polski sąd uzupełnił.

W kilku natomiast sprawach nie przekazano wraz z zaświadczeniem **odpisu orzeczenia**. Taka sytuacja wystąpiła np. w sprawie nr 8, gdzie stwierdzono brak odpisu orzeczenia skazującego oraz brak odpisu o zarządzeniu wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności roku (początkowo orzeczonej z warunkowym zawieszeniem, a „odwieszanej” z powodu niewykonania obowiązku wynagrodzenia szkody). Wszystkie te braki zostały, na wezwanie władz czeskich, uzupełnione. W aktach brak informacji o dalszym biegu sprawy⁵⁴.

W sprawie nr 22 władze niemieckie zażądały od sądu polskiego przesłania **zgody skazanego na przekazanie wyroku do wykonania** (a ponadto informacji dotyczącej stałego miejsca pobytu skazanego w Niemczech). Żądanie przesłania stanowiska osoby skazanej (w tym przypadku zgody) jest obowiązkowe nawet w sytuacji, gdy wystąpienie polskiego sądu nastąpiło wskutek uwzględnienia wniosku skazanego o umożliwienie odbycia mu kary w Niemczech. Wynika to z formularza zaświadczenia, a w szczególności z treści zamieszczonej w nim pod lit. k, która dotyczy „Stanowiska osoby skazanej”. W pkt 2 (lit. a) tej części formularza odnoszącej się do osoby skazanej, która przebywa w państwie wydania orzeczenia, są trzy następujące wariantowe odpowiedzi, z których należy zaznaczyć właściwą: czy wystąpiła o przekazanie, czy wyraża zgodę na przekazanie, czy nie wyraziła zgody na przekazanie – ze wskazaniem w ostatnim przypadku powodów takiej decyzji. Ponadto pod lit. b w pkt 2 tej części formularza, który dotyczy obowiązku załączenia stanowiska osoby skazanej, przewidziano dwa warianty do wyboru: Pierwszy to „w załączeniu stanowisko osoby skazanej”, drugi „stanowisko zostało już przekazane, podać kiedy”. Konstrukcja formularza zaświadczenia przemawia więc za przyjęciem, że również w sytuacji, gdy inicjatywa wystąpienia sądu do państwa wykonania o wykonanie kary za granicą wyszła od osoby skazanej, nie jest wystarczające zaznaczenie tego w zaświadczeniu, lecz konieczne jest załączenie również oświadczenia skazanego, że zgadza się na przekazanie. Taki obowiązek wynika

⁵³ W przypadku gdy skazany przebywa na terytorium Polski, sąd ma obowiązek umożliwienia mu zajęcia stanowiska (ustnie lub na piśmie) w przedmiocie wystąpienia. Gdy skazany nie wyrazi zgody na wystąpienie, sąd umarza postępowanie. W przypadkach gdy zgoda skazanego na wystąpienie nie jest wymagana, sąd także ma obowiązek umożliwienia mu zajęcia stanowiska w przedmiocie wystąpienia. Złożone oświadczenie przesyła się do państwa wykonania orzeczenia wraz z zaświadczeniem (art. 611tb § 2 i 3 k.p.k.).

⁵⁴ Jest tylko informacja od czeskiego MS, że przeciwko temu samemu skazanemu toczy się w Czechach inne postępowanie o popełnienie szczególnie ciężkich przestępstw w zorganizowanej grupie przestępczej (zagrożonych karą pozbawienia wolności do 13 lat i 4 miesięcy).

także z treści art. 611 tb k.p.k., gdzie stwierdza się kategorycznie, że złożone przez skazanego oświadczenie przesyła się do państwa wykonania wraz z zaświadczeniem.

Sytuacja, w której wprawdzie przekazano do kraju wykonania wszystkie dokumenty, lecz zawarte tam **informacje** w ocenie państwa wykonania **wymagały uzupełnienia**, wystąpiła w sprawie nr 9. Sprawa dotyczyła obywatela niemieckiego skazanego w Polsce za handel ludźmi. W sprawie tej było wiele osób pokrzywdzonych. Władze niemieckie skierowały do sądu polskiego pytanie o to, czy pokrzywdzona B.P. została rzeczywiście przez działanie skazanego skłonią do wykonywania prostytucji w Niemczech, a jeśli tak, to na podstawie jakich okoliczności zostało ustalone, że skazanemu „nie udało się ukończenie tego czynu”. W odpowiedzi sąd poinformował właściwy organ niemiecki, że B.P. została zwerbowana do wyjazdu do Niemiec przez wprowadzenie jej w błąd przez skazanego co do charakteru pracy, którą ma tam wykonywać, i uprawiała tam prostytucję w domu publicznym w B. przez okres dwóch tygodni. Odpowiedź tę wysłano z opóźnieniem (wniosek o wyjaśnienie wpłynął 3.03.2016 r., a odpowiedź wysłano 16.06.2016 r.), które – jak wyjaśniono – było spowodowane tym, że akta główne tej sprawy zostały wcześniej przekazane do Sądu Najwyższego. O przyjęciu orzeczenia do wykonania właściwy organ niemiecki poinformował stronę polską 31.08.2016 r. Warto zaznaczyć na tle tej sprawy, że pytanie skierowane przez organ niemiecki do sądu polskiego było nieuzasadnione. W sytuacji gdy skierowano wystąpienie do państwa członkowskiego spełniającego kryteria obywatelstwa i domicylu (jak było w tej sprawie), właściwy organ sądowy tego kraju nie ma uprawnienia do sprawdzania czy kwestionowania ustaleń faktycznych i zasadności skazania danej osoby, jak też wyrażania wątpliwości co do rodzaju lub wysokości wymierzonej kary. W świetle art. 4 ust. 4 decyzji ramowej organ państwa wykonującego może tylko ewentualnie przedstawić właściwemu organowi państwa wydającego swoją opinię w kwestii celowości przekazania, to znaczy kiedy stwierdzi, że wykonanie kary w państwie wykonującym nie ułatwiłoby ani resocjalizacji osoby skazanej, ani jej pełnej reintegracji społecznej. Inną podstawą do zakwestionowania merytorycznej treści wyroku mogłoby w tej sytuacji być podejrzenie, że przy wydaniu orzeczenia doszło do naruszenia praw człowieka⁵⁵. Taka sytuacja nie wystąpiła w tej sprawie.

Nieraz wniosek o uzupełnienie przesłanej dokumentacji wiązał się z wymogami wewnątrzkrajowych przepisów ewidencyjnych (np. odnośnie do kartoteki karnej). Tak np. w sprawie nr 11 szwedzka służba więzienna zwróciła się do polskiego sądu o uzupełnienie przesłanej dokumentacji o informację, kiedy przestępstwo ulega przedawnieniu (chodziło o rozbój oraz nielegalne przewożenie amfetaminy). Organ szwedzki nie wskazał terminu do uzupełnienia dokumentacji. Nastąpiło to jednak stosunkowo szybko (wystąpiono

⁵⁵ W motywie 13 preambuły wyraźnie stwierdza się, że żaden z przepisów decyzji ramowej nie powinien być interpretowany jako zakaz odmowy wykonania orzeczenia, jeśli istnieją obiektywne przesłanki, aby przypuszczać, że kara została orzeczona w celu ukarania danej osoby ze względu na jej płeć, rasę, religię, pochodzenie etniczne, obywatelstwo, język, poglądy polityczne lub orientację seksualną albo że jej sytuacja może być niekorzystna z któregokolwiek z tych powodów.

23.09.2016 r., żadaną informację uzyskano 7.10.2016 r.). Z analogicznym wnioskiem o uzupełnienie dokumentacji o taką informację zwrócono się do tego samego sądu w sprawie nr 20.

W sprawie nr 68 dotyczącej obywatela niemieckiego, skazanego przez polski sąd okręgowy za usiłowanie zabójstwa na karę 5 lat pozbawienia wolności, władze niemieckie zwróciły się do tego sądu (który równocześnie realizował decyzję ramową) o uzupełnienie informacji poprzez podanie dokładnej daty aresztowania skazanego w celu obliczenia pozostałej do odbycia kary. W zaświadczeniu (prawidłowo wypełnionym, co przyznała strona niemiecka) podano tylko całkowity okres pozbawienia skazanego wolności w związku z popełnieniem tego przestępstwa, nie wyszczególniając, z jakiego tytułu takie pozbawienie wolności miało miejsce.

Konieczność uzupełnienia wielu informacji wystąpiła ponadto sprawie nr 39 dotyczącej przekazania wyroku w trybie konwencyjnym. Właściwy organ niemiecki zwrócił się do polskiego sądu o przekazanie poświadczanego odpisu zastosowanych w tej sprawie przepisów prawnych (art. 6 ust. 2 lit. a Konwencji) oraz oświadczenia co do tego, jaka część kary została już wykonana (art. 6 ust. 2 lit. b Konwencji), a także informacji, czy wyrok został ogłoszony w obecności oskarżonego z przedłożeniem poświadczającego ten fakt protokołu rozprawy, a jeśli nie, to czy oskarżony został poinformowany o toczącym się przeciwko niemu postępowaniu i w jaki sposób zostało zapewnione przysługujące mu prawo do obrony. W aktach sprawy brak danych, czy i kiedy ostatecznie informacje i dokumenty zostały uzupełnione. Można domniemywać, że miało to miejsce, gdyż w listopadzie 2016 r. sąd niemiecki przyjął wyrok do wykonania⁵⁶.

Podobnie w sprawie nr 27 sąd niemiecki zwrócił się o informacje, z których by wynikało, że zostały spełnione warunki wykonania wyroku zaocznego określone w § 84b ust. 3 niemieckiej ustawy o międzynarodowej pomocy prawnej (pismo z 21.12.2017 r.).

W sprawie nr 54 władze niemieckie zwróciły się do polskiego sądu o uzupełnienie informacji w związku z podejrzeniem, że wykonanie kary za jeden z czynów popełnionych przez skazanego uległo przedawnieniu. Chodziło w szczególności o podanie okresów odroczenia wykonania poszczególnych kar, w czasie kiedy nie dochodzi do przerwania biegu przedawnienia. Dane te przesłano. W aktach sprawy jest informacja, że odrzucono przyjęcie do wykonania kary orzeczone w dniu 29.09.2019 r. w związku z tym, że „zgodnie z prawem niemieckim wykonanie tej kary uległo przedawnieniu”.

⁵⁶ Warto podkreślić, że konieczność uzyskania dodatkowych informacji istotnie przedłużyła procedurę. Wystąpienia do władz niemieckich o uznanie wyroku polskiego sądu i wykonanie kary miało miejsce w tej sprawie w dniu 2.04.2015 r. Ministerstwo Sprawiedliwości Nadrenii i Północnej Westfalii wystosowało w dniu 29.03.2016 r. (czyli blisko po roku od przekazania sprawy) pismo do polskiego MS z prośbą o podanie dodatkowych informacji i dokumentów. W piśmie adresowanym do SR w Ostródzie, który wydał wyrok skazujący w tej sprawie i zainicjował proces przekazywania sprawy do Niemiec, polskie MS podało, że orientacyjny czas na uzyskanie zgody na przyjęcie wyroku do wykonania wynosi 12 miesięcy. Nietrudno zauważyć, że w sprawie tej czas ten został istotnie przekroczony

3.4. Wzajemne obowiązki informacyjne (komunikacja między właściwymi organami polskimi a państwem wykonania)

Zdarzało się, że wymiana korespondencji między właściwymi organami nie dotyczyła w istocie uzupełnienia brakujących dokumentów lub informacji, lecz innych kwestii. Nieraz było to wynikiem nieporozumień.

Na przykład – w sprawie nr 26 sąd niemiecki odmówił przyjęcia kary grzywny i nawiązki, chociaż sąd polski wystąpił tylko o przyjęcie do wykonania kary pozbawienia wolności. Zwrócił się też o informację o wykonanie przez skazaną obu tych kar, nie wyjaśniając przyczyn tego pytania.

W zebranym materiale badawczym zdarzały się sprawy, w których szwankowała komunikacja między właściwymi organami. Częściowo mogło to mieć związek z niedostateczną znajomością ze strony polskich sądów obowiązków informacyjnych leżących po stronie państwa wykonania orzeczenia i w związku z tym oczekiwania otrzymania informacji, do dostarczenia których państwo to nie było prawnie zobowiązane⁵⁷.

Niedostarczanie informacji wynikało jednak też z zaniechań ze strony właściwych organów państwa wykonania orzeczenia.

Warto przypomnieć, że w świetle Kodeksu postępowania karnego **państwo wykonania ma obowiązek informowania** właściwego organu Polski jako państwa wydania orzeczenia⁵⁸:

- 1) o rozpoczęciu odbywania przez skazanego kary (art. 611td § 2 k.p.k.),
- 2) o zakończeniu wykonywania kary (art. 611td § 3 k.p.k.),
- 3) o niemożności wykonania orzeczenia (art. 611td § 4 k.p.k.).

Uzupełnienie i uszczegółowienie obowiązków informacyjnych państwa wykonania, których dostarczenia może oczekiwać sąd polski, który wystąpił o wykonanie orzeczenia w danym państwie, zawierają art. 611tg, 611tj, 611tk, 611tr k.p.k.⁵⁹.

⁵⁷ Czemu sprzyjać mógł fakt, że chociaż w decyzji ramowej mówi się o tych obowiązkach łącznie (por. art. 21), w Kodeksie postępowania karnego obowiązki te przewidziane są w dwóch rozdziałach, co powoduje, że sąd polski występujący do innego państwa członkowskiego o uznanie i wykonanie kary na podstawie przepisów rozdziału 66f k.p.k. nie zawsze ma pełną świadomość, o czym i w jakim terminie ma być informowany przez właściwy organ państwa wykonującego (co przewidziane jest w rozdziale 66 k.p.k.).

⁵⁸ Mają one swoje źródło w art. 21 decyzji ramowej, który przewiduje się, że właściwy organ państwa wykonującego niezwłocznie informuje właściwy organ państwa wydającego (w dowolny sposób pozwalający na uzyskanie pisemnego potwierdzenia: o przekazaniu wyroku i zaświadczenia właściwemu organowi odpowiedzialnemu za jego wykonanie, gdy sam uzna się za niewłaściwy), o tym, że w praktyce niemożliwe jest wykonanie kary, gdyż po przekazaniu wyroku i zaświadczenia do państwa wykonującego odszukanie osoby skazanej na terytorium państwa wykonującego jest niemożliwe, o wydaniu prawomocnego orzeczenia o uznaniu wyroku i wykonaniu kary wraz z datą wydania tego orzeczenia; o wszelkich orzeczeniach o odmowie uznania wyroku i wykonania kary wymienionych w decyzji ramowej (art. 9) wraz z uzasadnieniem, o wszelkich orzeczeniach o dostosowaniu kary, o wszelkich decyzjach o niewykonywaniu kary z powodu amnestii, ułaskawienia, rewizji wyroku, o początku i końcu okresu warunkowego zwolnienia, w przypadku gdy jest to zaznaczone w zaświadczeniu przez państwo wydające; o ucieczce osoby skazanej; o wykonaniu kary, niezwłocznie po zakończeniu jej wykonywania.

⁵⁹ Jest tam mowa o konieczności poinformowania państw wydania orzeczenia o: ujawnieniu okoliczności przemawiających za tym, iż przyjęcie orzeczenia do wykonania nie pozwoli w większym stopniu zrealizować wychowawczych i zapobiegawczych celów kary (art. 611tg § 4 k.p.k.); o opóźnieniu z wydaniem postanowienia

Rzeczpospolita Polska jako **państwo wydania** orzeczenia ma obowiązek informować państwo wykonania orzeczenia o jego uchyleniu (na skutek kasacji, wznowienia postępowania, ułaskawienia skazanego, darowania przestępstwa na mocy amnestii albo przedawnienia wykonania kary) (art. 611te k.p.k.).

O zaniechaniu przekazywania informacji do sądu polskiego przez właściwe organy niemieckie można mówić w sprawie nr 22. Sąd w tej sprawie⁶⁰ w okresie od 20.10.2017 r. do 15.05.2018 r. pięciokrotnie bezskutecznie zwracał się z pytaniem do władz niemieckich o przebieg czynności w sprawie, nie uzyskując odpowiedzi. W końcu umorzył postępowanie, bo w związku z zakończeniem odbywania przez skazanego kary wystąpienie stało się bezprzedmiotowe.

Podobnie w sprawie nr 25 polski sąd wysłał do właściwego organu francuskiej prokuratury 5 ponagieł o przysłanie informacji o tym, jak przebiegają czynności związane z rozpoznaniem wystąpienia w sprawie uznania orzeczenia sądu polskiego i wykonania kary pozbawienia wolności, i do czasu przesłania akt sprawy do badania nie uzyskał informacji w sprawie przyjęcia lub odmowy wyroku do wykonania.

Analogicznie w sprawie nr 59 sąd polski wystąpił do władz niemieckich o uznanie wyroku i wykonanie kary w dniu 27.01.2017 r. Do lipca 2018 r., mimo dwukrotnych ponagieł, polski sąd nie otrzymał od władz niemieckich informacji, czy wyrażają zgodę na odbywanie tam kary. Wystąpienie to dotyczyło Polaka od 12 lat zamieszkałego wraz z rodziną w Niemczech (na ostatnim etapie starania się o obywatelstwo niemieckie), który został skazany w Polsce na 4 lata i 6 miesięcy pozbawienia wolności za oszustwa kredytowe.

W sprawie nr 64 polski sąd wystąpił do władz francuskich o przyjęcie wyroku do wykonania. Sprawa dotyczyła obywatelki francuskiej, zamieszkałej we Francji, która została w Polsce skazana wyrokiem z 15.12.2011 r. na karę 6 miesięcy pobawienia wolności z zawieszeniem na 2 lata (za spowodowanie wypadku drogowego w warunkach obciążających). Wobec nieuregulowania świadczenia pieniężnego sąd polski w 2013 r. zarządził wykonanie tej kary pozbawienia wolności Skazana nie stawiała się na wezwanie do odbycia kary i była poszukiwana listem gończym. Wobec braku reakcji polski sąd ponownie wysłał zaświadczenie 31.01.2018 r., a 19.07.2018 r. skierował kolejne zapytanie do władz francuskich o stan sprawy. Wszystkie pisma pozostały bez odpowiedzi. Można mieć podejrzenie, że władze francuskie

w przedmiocie wykonania orzeczenia (ma na to 40 dni od daty otrzymania orzeczenia) (art. 611tj § 1 k.p.k.) oraz o niemożności dotrzymania terminu zakończenia prawomocnego postępowania w przedmiocie wykonania (90 dni liczone od daty otrzymania orzeczenia z zaświadczeniem o treści postanowienia w przedmiocie wykonania orzeczenia) (art. 611tj § 3 k.p.k.); jeżeli sąd zamierza odmówić wykonania orzeczenia, powinien w niektórych wypadkach poinformować przedtem właściwy sąd lub inny organ państwa wydania orzeczenia (art. 611tk § 5 k.p.k.); te same organy lub sąd zawiadamia się bezzwłocznie o istotnych orzeczeniach zapadłych w trakcie postępowania wykonawczego (art. 611tr § 1 k.p.k.) oraz o ucieczce lub ukryciu się skazanego (art. 611tr § 1 k.p.k.).

⁶⁰ Po uzupełnieniu braków w dokumentacji z niewielkim przekroczeniem wyznaczonego na to terminu. Informacje uzupełniono 8.08.2017 r., zażądano: 17.07.2017 r. ze wskazaniem, że muszą być dostarczone najpóźniej do 01.08.2017 r.

celowo grały na zwłokę, uznając, że ze względu na długość kary uznawanie wyroku i jego wykonanie we Francji nie byłoby celowe.

W sprawie nr 9 po przyjęciu przez sąd niemiecki sprawy do wykonania sąd polski został zawiadomiony o warunkowym zawieszeniu wykonania kary w ramach przedterminowego zwolnienia na okres 3 lat (do 2020 r.). Zanim ten termin upłynął, polski sąd dwukrotnie pytał o stan wykonania kary (w 2017 i 2018 r.), otrzymując za każdym razem odpowiedź ze strony niemieckiej, że będzie informowany o ewentualnych zmianach postanowienia w przedmiocie wykonania kary. Na tle tej sprawy nasuwa się wątpliwość, czy potrzebne było kierowanie przez sąd polski jakichkolwiek pytań do organu niemieckiego przed upływem okresu próby związanego z przedterminowym wolnieniem.

3.5. ENA a wystąpienie w trybie art. 611t k.p.k.

W kilku badanych sprawach wystąpił problem zbiegu czasowego wniosku polskiego sądu okręgowego o wydanie skazanego do odbycia kary w Polsce w trybie ENA z wnioskiem skazanego skierowanym do polskiego sądu o wystąpienie w sprawie przekazania orzeczenia do wykonania w kraju, do którego skierowany był ENA.

Należy zwrócić uwagę, że do ENA odnosi się tylko jeden przepis decyzji ramowej (art. 25), który nakazuje odpowiednie stosowanie decyzji ramowej w sprawie ENA (2002/584/WSiSW) do wykonywania kar w przypadku, gdy państwo członkowskie rozpocznie wykonywanie kary w sprawach objętych art. 4 ust. 6 decyzji ramowej w sprawie ENA⁶¹, lub gdy działając na mocy art. 5 ust. 3 decyzji ramowej w sprawie ENA⁶², postawiło ono warunek, że dana osoba musi wrócić, aby odbyć karę w danym państwie członkowskim, dzięki czemu nie uniknie ona kary.

W badanych sprawach znalazła się jedna, w której w treści ENA zastrzeżono, że po uprawomocnieniu się orzeczenia skazującego należy wydać z powrotem skazanego w celu wykonania kary pozbawienia wolności. Chodziło o sprawę nr 1, w której obywatel holenderski po popełnieniu przestępstwa w Polsce wyjechał do Holandii. W związku z tym polski sąd zwrócił się do władz holenderskich o wydanie go do Polski na podstawie ENA, w celu ścigania za popełnione przestępstwo. Wniosek ten został uwzględniony przez władze holenderskie, z zastrzeżeniem, że skazany zostanie wydany z powrotem do Holandii po uprawomocnieniu

⁶¹ Przepis art. 4 ust. 6 stanowi, że wykonujący nakaz organ sądowy może odmówić wykonania europejskiego nakazu aresztowania: jeśli europejski nakaz aresztowania został 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.

⁶² Przepis art. 5 ust. 3 ten stanowi: w przypadku 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.

się wyroku skazującego. W sprawie tej sąd polski wydał postanowienie o przekazaniu skazanego do Holandii w celu wykonania orzeczonej przez sąd polski kary pozbawienia wolności w trybie art. 607j § 1 k.p.k., przesyłając odpisy postanowienia, zaświadczenie oraz odpis orzeczenia skazującego w tej sprawie.

Częściej w badanych sprawach do występowania z wnioskiem o ENA dochodziło w sytuacjach, gdy skazany nie stawiał się na wezwanie do odbycia kary, a równocześnie znając miejsce pobytu skazanego za granicą, polski sąd, który wydał wyrok skazujący, nie miał przekonania, że odbycie kary pozbawienia wolności w kraju pobytu skazanego ułatwi jego rehabilitację społeczną.

W ramach badań zaobserwowano w tym zakresie dwa powtarzające się scenariusze.

Pierwszy dotyczył sytuacji, gdy po odmowie przez inne państwo członkowskie wydania skazanego, będącego jego obywatelem, w trybie ENA (sprawy te z reguły dotyczyły sprawców mających podwójne obywatelstwo), polski sąd okręgowy przysyłał do tego państwa w celu wykonania kary odpis orzeczenia z zaświadczeniem.

Taka sytuacja wystąpiła w sprawie nr 39, w której skazany mający podwójne obywatelstwo (polskie i niemieckie), korzystając z odroczenia wykonania orzeczonej kary 2 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności, opuścił Polskę i wyjechał do Niemiec. W związku z tym polski sąd wydał w stosunku do niego ENA w sprawie wydania skazanego Polsce w celu wykonania kary. Do ekstradycji skazanego do Polski nie doszło wobec odmowy prokuratury w Niemczech wykonania ENA z powodu posiadania przez niego również obywatelstwa niemieckiego i braku jego zgody na wydanie. W związku z tym, że w świetle decyzji ramowej art. 4 pkt 6 decyzji ramowej w sprawie ENA odmowa wydania własnego obywatela na podstawie ENA jest możliwa jedynie wtedy, gdy państwo to zobowiązuje się wykonać karę pozbawienia wolności lub środek zabezpieczający zgodnie z jego prawem krajowym, właściwy organ niemiecki wyraził gotowość wykonania w Niemczech przedmiotowej kary pozbawienia. I w tym miejscu pojawiają się wątpliwości, w jakim trybie miałyby do tego dojść. Sąd polski wydał dnia 16.01.2015 r. postanowienie o dopuszczalności przekazania wyroku do wykonania w Niemczech, powołując jako podstawę prawną następujące przepisy: „art. 611a § 1 k.p.k., 611b § 2 k.p.k. *a contrario*, art. 611e k.p.k. w zw. z art. 2 Protokołu dodatkowego, art. 2 ust. 2, art. 3 ust. 1 Konwencji (...) z 1983”. Innymi słowy, przyjął, że o dopuszczalności przekazania powinno się decydować w trybie konwencyjnym. Można kwestionować takie stanowisko, biorąc pod uwagę fakt, że wyrok został wydany przez sąd dnia 20.11.2012 r., a więc w czasie, w którym Konwencję powinna zastąpić decyzja ramowa⁶³. Co więcej, nie do końca wiadomo, czy wystąpienie polskiego sądu było konieczne. Gdyby przyjąć hipotetycznie sytuację odwrotną, że to do polskiego sądu wpłynąłby z Niemiec ENA o wydanie polskiego obywatela

⁶³ W aktach sprawy znajduje się też pismo, z którego wynika, że polski sąd, zwrócił się już wcześniej (w 2014 r.) do polskiego Ministra Sprawiedliwości o podjęcie ewentualnych decyzji w celu przekazania kary do wykonania w Niemczech w trybie Konwencji z 1983 r.

w celu wykonania wobec niego tam kary, sytuacja byłaby w świetle Kodeksu postępowania karnego jasna. Z przepisu art. 607s § 3 k.p.k. wynika bowiem, że odmawiając wydania obywatela polskiego, sąd orzeka o wykonaniu kary albo środka orzeczonych przez organ sądowy państwa wydania nakazu europejskiego, określając w myśl art. 607s § 4 k.p.k. kwalifikację prawną takiego czynu według prawa polskiego, umożliwiającą zbadanie kompatybilności kary orzeczonej przez sąd innego państwa z sankcją przewidzianą za dane przestępstwo. Sąd taki powinien być w posiadaniu zarówno zaświadczenia o treści zbliżonej do zaświadczenia w sprawie decyzji ramowej 2008/909/WSiSW, jak i odpisu orzeczenia⁶⁴. Co więcej, przepis art. 607s § 5 k.p.k. stanowi, że wykonanie kary odbywa się z zastosowaniem odpowiednim przepisów rozdziału 66g k.p.k. ze wskazanymi tam wyłączeniami. Brak informacji o tym, jakie jest brzmienie analogicznych niemieckich przepisów, uniemożliwia stwierdzenie, co powinien w takiej sytuacji zrobić właściwy organ niemiecki. Jednak nawet zakładając, że *ex officio* nie podejmuje on żadnej czynności, to wydaje się, że zastosowany przez polski sąd tryb nie był prawidłowy. W sytuacji więc, gdy właściwy organ niemiecki nie zrealizował sam zobowiązania dotyczącego wykonania kary, sąd polski powinien wystąpić o to w trybie art. 611t k.p.k.

Do takiego „przekształcenia” wystąpienia o wydanie skazanego w trybie ENA w celu odbycia kary na podstawie art. 607a k.p.k. w wystąpienie o uznanie orzeczenia i wykonanie kary przez właściwy włoski organ sądowy doszło w sprawie nr 41. Dotyczyła ona dwóch obywateli rumuńskich, skazanych przez polski sąd na 3 lata pozbawienia wolności każdy, za kopiowanie pinów kart płatniczych i puszczenie w obieg takich kart. Sąd polski wystąpił do właściwych organów rumuńskich o uznanie wyroku oraz wykonanie orzeczonych wobec skazanych kar pozbawienia wolności. W przypadku pierwszego skazanego doszło do uznania wyroku sądu polskiego i przyjęcia go do wykonania. Co do drugiego odmówiono przyjęcia orzeczenia do wykonania, gdyż skazany nie miał miejsca zamieszkania w Rumunii (bo przebywał i zamieszkiwał we Włoszech). W tej sytuacji polski sąd wystąpił do władz włoskich z wnioskiem o wydanie skazanego do Polski na podstawie ENA w celu wykonania tu kary pozbawienia wolności. Sąd Apelacyjny w Rzymie na podstawie art. 4 pkt 6 decyzji ramowej 2002/584/WSiSW odmówił wydania skazanego stronie polskiej (bo wprawdzie nie był on obywatelem włoskim, ale w tym państwie stale przebywał, zobowiązując się wykonać karę pozbawienia wolności zgodnie z jego prawem krajowym). Doszło więc faktycznie do odmowy ENA i przekształcenia wniosku w tej sprawie na wystąpienie o uznanie wyroku. Rozwiązanie takie ma duże walory praktyczne, aczkolwiek można zastanawiać się, dlaczego polski sąd, po stwierdzeniu, że Włochy spełniają kryterium domicylu, od razu nie wystąpił do właściwego organu włoskiego o przejęcie kary do wykonania.

⁶⁴ W razie gdy do nakazu europejskiego nie dołączono dokumentów lub informacji niezbędnych do wykonania kary na terytorium Polski sąd odracza posiedzenie i zwraca się do właściwego organu państwa wydania nakazu o nadesłanie takich dokumentów lub informacji.

Warto też wspomnieć o sprawie nr 38, w której od razu miało miejsce wystąpienie, i to w prawidłowym trybie (konwencyjnym) ze względu na wydanie wyroku przed 5.12.2011 r. Chodziło tu o obywatela polskiego posiadającego też obywatelstwo niemieckie, który został skazany w 2007 r. przez sąd polski na 3 lata pozbawienia wolności za spowodowanie śmierci dwóch osób z powodu prowadzenia pojazdu w stanie nietrzeźwości. W 2009 r. władze niemieckie odmówiły wydania skazanego na podstawie ENA (bo jest też obywatelem niemieckim i nie zgodził się na wydanie). W związku z tym sąd polski wystąpił do Ministerstwa Sprawiedliwości o przekazanie wyroku do wykonania w Niemczech w trybie konwencyjnym. Do wykonania jednak kary w Niemczech nie doszło, gdyż w ocenie właściwego organu sądowego tego państwa przy wydaniu wyroku w Polsce nie zagwarantowano oskarżonemu w wystarczającym stopniu prawa do obrony i ostatecznie uznano, że wyrok został wydany z naruszeniem zasad państwa prawnego.

Drugi scenariusz możliwego zbiegu mechanizmu ENA oraz przekazania wyroku do wykonania dotyczył sytuacji, gdy władze polskie wystąpiły do innego państwa o wydanie skazanego na podstawie ENA, o czym dowiedział się skazany. Chcąc zapobiec wydaniu go do Polski, skazany najczęściej w takiej sytuacji sam występował do sądu polskiego z wnioskiem o przekazanie sprawy do wykonania w państwie, w którym przebywał.

W badanych sprawach sądy polskie z reguły nie uwzględniały takich wniosków, zwłaszcza gdy skazani przebywali w areszcie ekstradycyjnym albo gdy doszło już do ich przekazania do Polski.

Zdarzało się jednak również inaczej. Na przykład w sprawie nr 23, w której obywatel polski, zamieszkały z rodziną w Niemczech, został przez sąd polski skazany za prowadzenie pojazdu pod wpływem alkoholu na 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Po zarządzeniu wykonania zawieszony początkowo kary skazany wyjechał z kraju, w związku z czym polski sąd wszczął procedurę ENA. Gdy informacja o tym doszła do skazanego, wystąpił on do tego sądu z wnioskiem o przekazanie kary do wykonania w Niemczech. W chwili składania przez sąd wniosku o uznanie wyroku i wykonanie go w Niemczech skazany przebywał w areszcie ekstrakcyjnym w Niemczech na podstawie ENA, ale wkrótce został przekazany władzom polskim. Władze niemieckie ostatecznie odmówiły wyrażenia zgody na wykonanie wyroku w Niemczech, podając jako powód „uprzednie wydanie skazanego do Polski na podstawie ENA”. Sprawa ta nasuwa kilka wątpliwości co do prawidłowości postępowania polskiego sądu. Wystawienie ENA przez polski sąd było motywowane tym, by skazany przez fakt opuszczenia kraju nie uniknął odbycia kary. Fakt jednak wystąpienia o wydanie skazanego w trybie ENA do Polski, zamiast uruchomienia procedury przekazania orzeczenia do wykonania za granicą na podstawie decyzji ramowej, świadczył o tym, że sąd nie miał przekonania, że więzi łączące skazanego z Niemcami są na tyle silne, iż odbywanie w tym kraju kary ułatwi jego społeczną rehabilitację. W tej sytuacji powinien stać konsekwentnie na stanowisku i od razu odmówić uwzględnienia wniosku skazanego

o przekazanie orzeczenia do wykonania w Niemczech, chyba że w międzyczasie zaistniały nowe okoliczności faktyczne, które mogłyby przekonująco uzasadniać zmianę stanowiska w sprawie zwiększenia szans na resocjalizację sprawcy w tym kraju.

Inny przykład, to sprawa nr 10, w której skazany na dwie kary łączne obywatel polski zbiegł do Wielkiej Brytanii, z którą łączyły go więzy rodzinne. Sąd polski wystąpił do władz brytyjskich z wnioskiem o wydanie go na podstawie ENA do Polski w celu odbycia kary pozbawienia wolności. Po tym wystąpieniu, działający przez obrońcę skazany, wnioskował o odbycie kary w Wielkiej Brytanii, równocześnie zastrzegając, że nie wyraża zgody na przekazanie go do Polski. Natomiast polski sąd wystąpił do Wielkiej Brytanii na podstawie art. 611ta w zw. z art. 611t § 3 pkt 3 k.p.k. o wyrażenie zgody na odbycie tam przez skazanego kary, argumentując to celami kary (w Wielkiej Brytanii ma rodzinę i tam znajduje się centrum jego interesów życiowych). Zwrócił przy tym uwagę, że skazany przebywa aktualnie w brytyjskim areszcie domowym, wykonywanym w systemie dozoru elektronicznego, w związku z procedurą ENA wszczętą na wniosek sądu polskiego, w którym czas pobytu zostanie mu zaliczony na poczet kary. Otrzymało odpowiedź prokuratora szkockiego (e-mailem), z której wynika, że „nie ma żadnego mechanizmu w naszym prawie, który pozwoliłby nam wyegzekwować wyrok skazanego”. W związku z tym sąd polski umorzył postępowanie w sprawie wykonania kary w Wielkiej Brytanii. Postanowienie to zaskarżył obrońca skazanego dnia 10.08.2016 r., negując twierdzenie o braku mechanizmu w związku z istnieniem decyzji ramowej 2008/909/WSiSW implementowanej zarówno do brytyjskiego, jak i polskiego prawa karnego. Sąd apelacyjny pozostawił zażalenie bez rozpoznania, uzasadniając swoją decyzję tym, że na postanowienie w przedmiocie umorzenia, wydane w trybie art. 611tb § 1 k.p.k., zażalenie nie przysługuje.

Podobny problem wystąpił w sprawie nr 22, w której obywatel Polski, na stałe zameldowany w Niemczech, został skazany w Polsce za rabunek oraz za udział w bójce w ramach recydywy (łącznie za 11 przestępstw). Wskutek uruchomienia procedury ENA został wydany w 2015 r. do Polski, gdzie rozpoczął odbywanie kary. W trakcie odbywania kary skazany zgłosił wniosek o przekazanie niedobytej części kary do wykonania w Niemczech. Sąd polski zwrócił się do właściwych władz niemieckich o wyrażenie zgody na przekazanie orzeczenia do wykonania w Niemczech w trybie art. 611ta w zw. z art. 611t § 3 pkt 3 k.p.k., uzasadniając to następująco: „odbycie kary na terenie Niemiec nie zakłóci wychowawczego i zapobiegawczego celu kary”⁶⁵. Postępowanie w Niemczech w sprawie uzyskania zgody na przekazanie

⁶⁵ Nie wydaje się, aby w tej sprawie uzasadnione było wystąpienie sądu okręgowego do władz niemieckich, zwłaszcza biorąc pod uwagę okoliczność, że w aktach sprawy brak jest dokumentów wskazujących na to, że w trakcie odbywania kary uległa istotnej zmianie sytuacja faktyczna skazanego. W każdym jednak razie cytowane wyżej uzasadnienie wystąpienia przez sąd polski zasługuje na krytykę, gdyż wynika z niego jasno, że sąd polski nie był przekonany o tym, że wykonanie w Niemczech kary wobec skazanego w większym stopniu pozwoli na (ułatwi) osiągnięcie resocjalizacyjnych celów kary, lecz raczej tylko przepuszczał, że jedynie nie utrudni ich osiągnięcia. Uzasadnienie to świadczy o tym, że sąd polski, który z niewiadomych powodów,

trwało bardzo długo (przeszło rok – m.in. dlatego, że początkowo skierowano pytanie do niewłaściwej prokuratury). Ostatecznie sprawę umorzono w Polsce, gdyż „postępowanie stało się bezprzedmiotowe, bo wkrótce miał nastąpić koniec kary”.

Na tle tych spraw nasuwa się bardziej generalna wątpliwość, czy w świetle celów instytucji uznawania orzeczeń za wystarczający powód do nieuwzględnienia wystąpienia o przekazanie orzeczenia do wykonania może być sam fakt, iż skazanego już wydano w wyniku wykonania ENA (albo wprawdzie jeszcze nie doszło do wydania, ale taka procedura jest w toku realizacji). Oczywiście za przyjęciem takiego rozwiązania przemawiają względy praktyczne związane z uniknięciem dodatkowych czynności i kosztów. Niemniej jednak argumentów przeciwko dostarcza sama decyzja ramowa i implementujące ją do prawa polskiego przepisy Kodeksu postępowania karnego. Chodzi w szczególności o art. 611¹ § 1 k.p.k., który stanowi, że wystąpienie o wykonanie orzeczenia w innym kraju nie wstrzymuje postępowania wykonawczego w Polsce, co oznacza, że skazany przed wydaniem ostatecznej decyzji w sprawie przekazania mógł już odbyć część kary pozbawienia wolności. Świadczy o tym ponadto art. 611¹ § 5 k.p.k., z którego wynika, że można uzgodnić, że w innym państwie nastąpi wykonanie tylko części orzeczonej kary pozbawienia wolności. Niemniej jednak, jak już wskazywano, wystąpienie o wydanie skazanego na podstawie ENA jest wyrazem przekonania polskiego sądu, że odbycie kary za granicą nie ułatwi osiągnięcia społecznej reintegracji skazanego. Dlatego też zastosowanie w takiej sytuacji wystąpienia w trybie decyzji ramowej mogłoby być uzasadnione tylko wtedy, gdyby od czasu wydania ENA wystąpiły nowe okoliczności faktyczne, które podważyłyby to przekonanie.

Warto odnieść się ponadto do sprawy nr 40, w której sąd rejonowy po skazaniu obywatela francuskiego zamieszkałego we Francji na karę 2 lat pozbawienia wolności za ciężkie uszkodzenia ciała, wnioskował do sądu okręgowego o wydanie ENA w celu wykonania kary w Polsce. Sąd okręgowy odmówił wydania ENA, powołując się na „brak interesu wymiaru sprawiedliwości” w rozumieniu art. 607b pkt 2 k.p.k. Uzasadnienie w tej części brzmiało następująco: „Sąd oceniając interes wymiaru sprawiedliwości wziął pod uwagę wagę popełnionego przez ściganego przestępstwa i wymierzoną karę, charakter sprawy, względy ekonomiczne, okoliczności osobiste skazanego wynikające z akt sprawy oraz fakt, iż ustalono miejsce zamieszkania skazanego. Dokonując analizy powyższego należało stwierdzić, że interes wymiaru sprawiedliwości nie wymaga w przedmiotowej sprawie wydania wobec ściganego ENA. Przed wydaniem ENA należy rozważyć szereg aspektów, w tym (...) czy istnieje alternatywne podejście, które mogłoby być mniej uciążliwe zarówno dla osoby poszukiwanej, jak i organu wykonującego oraz analizę kosztów i korzyści wynikających z wykonania ENA. W przedmiotowej sprawie należy mieć również na uwadze fakt, iż ścigany jest obywatelem Francji i na jej terytorium ma stałe miejsce zamieszkania, wobec czego w przypadku ujęcia (...)

uwzględniając wniosek skazanego, poszedł mu na rękę, wykazał przy tym, iż błędnie rozumie i interpretuje zasadniczy cel (funkcję) instytucji przekazania.

na terenie Francji istnieje duże prawdopodobieństwo, iż nie zostanie wydany stronie polskiej. Nie ulega wątpliwości, że ENA należy traktować jako *ultima ratio*, skoro najczęściej wiąże się z nim stosowanie środków pozbawiających wolności. Wobec powyższego w przedmiotowej sprawie należałoby rozważyć również inną możliwość prawną doprowadzenia do wykonania kary wobec sprawcy przestępstwa, której społeczne koszty są dużo mniejsze, w tym (...) skorzystania z procedury przewidzianej w rozdziale 66 f. k.p.k.". Zgodnie z tą sugestią sąd rejonowy zwrócił się do sądu okręgowego z wnioskiem o wykonanie kary pozbawienia wolności we Francji w trybie art. 611 t k.p.k., co też sąd okręgowy uczynił, uzasadniając to m.in. tym, że przekazanie wymierzonej kary pozwoli w większym stopniu zrealizować cele wychowawcze i zapobiegawcze.

Wystąpienie o zastosowanie ENA w celu wykonania kary miało także miejsce w badanych sprawach wtedy, gdy okazywało się, że z uwagi na przepisy przejściowe decyzja ramowa nie ma jeszcze zastosowania, a przeszkodą do wykonania orzeczonej przez sąd polski kary za granicą w trybie konwencyjnym było obywatelstwo sprawcy.

Problem ten pojawił się w sprawie nr 35, w której obywatel polski, zamieszkały i przebywający w Holandii, został w 2005 r. prawomocnie skazany w Polsce za dwa przestępstwa. Sąd polski początkowo, na wniosek obrońcy skazanego, wystąpił do właściwego organu holenderskiego o uznanie tam orzeczenia i wykonanie kary w trybie przewidzianym w decyzji ramowej, powołując się na art. 611 t k.p.k. Jednakże został pouczonej przez władze holenderskie, że przepis ten nie może mieć zastosowania do wyroków, które uprawomocniły się przed 5.12.2011 r., oraz że wchodzi w grę ewentualne wykonanie kary wobec skazanego w trybie konwencyjnym. Po ustaleniu przez polski sąd, że skazany nie posiada innego obywatelstwa niż polskie, sąd ten odmówił uwzględnienia wniosku, słusznie wskazując, że w świetle art. 68 ust. 1 Konwencji wykonawczej do układu z Schengen z 14.06.1985 r. możliwość przekazania wyroku do wykonania do innego kraju – strony uzależniona jest od tego, czy skazany jest obywatelem tego kraju. Podobną zasadę statuuje art. 3 ust.1 pkt 1 Konwencji z 1983 r. Z akt sprawy wynika, że do władz holenderskich został skierowany wniosek o przekazanie skazanego do Polski w trybie ENA w celu wykonania tu kary, co do którego brak jest informacji, aby władze holenderskie go rozpoznały.

Podobny problem pojawił się w sprawie nr 24, w której polski sąd odmówił wystąpienia do Holandii o przejęcie wyroku do wykonania z powodu niespełnienia przesłanek zastosowania decyzji ramowej (wyrok został wydany w 2009 r.). Decyzja ta zapadła również po konsultacji z właściwymi władzami holenderskimi, które poinformowały polski sąd, że w tej sytuacji wystąpienie w sprawie wykonania kary w Holandii powinno nastąpić zgodnie z Konwencją z 1983 r. Było to jednak niemożliwe, gdyż chodziło o obywatela polskiego. W aktach sprawy znajduje się informacja, że skazany aktualnie odbywa karę w Polsce, gdzie został przekazany przez władze holenderskie na podstawie ENA.

4. Wybrane kwestie proceduralne

4.1. Właściwość miejscowa sądu polskiego w sytuacji, gdy zarządzono wykonanie pozbawienia wolności orzeczonej początkowo z warunkowym zawieszeniem wykonania

W każdej sytuacji kompetencję to wystąpienia do innego państwa członkowskiego z wnioskiem o przejęcie kary do wykonania ma sąd okręgowy, w którego okręgu wydano orzeczenie. W badanych sprawach pojawił się spór kompetencyjny, co do tego, który sąd okręgowy jest właściwy do wystąpienia z takim wnioskiem – czy chodzi o sąd okręgowy, w okręgu którego wydano orzeczenie skazujące na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania, czy o sąd okręgowy, w którego jurysdykcji zarządzono wykonanie tej kary wobec niedopełnienia przez skazanego obowiązków próby (sprawa nr 52). Sąd apelacyjny w rozstrzygnięciu tego sporu słusznie przyjął, że dla określenia na podstawie art. 611t § 1 k.p.k. właściwości sądu okręgowego znaczenie ma jedynie miejsce, w którym wydano wyrok skazujący na karę pozbawienia wolności, nawet jeżeli była to kara orzeczona z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Nie ma natomiast znaczenia, jaki sąd zarządził wykonanie tej kary, gdyż postanowieniem tym nie orzeka się kary pozbawienia wolności, a jedynie orzeka o jej wykonaniu. W związku z tym za właściwy do wystąpienia o wykonanie kary pozbawienia wolności w innym państwie członkowskim należy uznać sąd okręgowy, który sam orzekł karę pozbawienia wolności, której dotyczyć ma wystąpienie, albo sąd okręgowy, w którego okręgu znajduje się sąd rejonowy, jeżeli kara pozbawienia wolności została orzeczona na mocy wyroku tego sądu. Uzasadniając swe rozstrzygnięcie, Sąd apelacyjny odniósł się też do tego zagadnienia z bardziej ogólnej perspektywy, m.in. stwierdzając: „Zasadniczo przyjąć należy, że o właściwości miejscowej sądu okręgowego rozstrzyga miejsce wydania wyroku pierwszej instancji. Jeżeli wystąpienie o wykonanie kary ma dotyczyć kary łącznej orzeczonej wyrokiem łącznym, o właściwości decyduje miejsce wydania tego wyroku. Wystąpienie przez sąd polski do państwa członkowskiego z wnioskiem o wykonanie orzeczonej w Polsce kary pozbawienia wolności może dotyczyć zarówno obywatela polskiego, jak i cudzoziemca”. W sprawie tej nastąpiła odmowa przyjęcia wyroku do wykonania (patrz niżej sprawa nr 58).

4.2. Terminowość

W przypadku gdy Polska działa w charakterze państwa wydania, Kodeks postępowania karnego przewiduje w art. 611tf k.p.k. jeden termin dotyczący przekazania osoby skazanego do państwa wykonania kary. Takie przekazanie powinno nastąpić w ciągu 30 dni od daty uprawomocnienia się w innym państwie decyzji o wykonaniu kary. Materiał zgromadzony w badanych aktach sprawy nie pozwalał na ocenę praktyki polskich sądów pod kątem zachowania tego terminu.

W rozdziale 66f k.p.k. nie mówi się o żadnych terminach, które obowiązują polskie sądy np. odnośnie do czasu, który może upłynąć od uprawomocnienia się orzeczenia, a wystąpienia w sprawie przekazania orzeczenia w innym państwie. Brak jest też wskazania konkretnego terminu, w jakim powinien być rozpatrzony wniosek skazanego (czy sądu rejonowego w sprawie wystąpienia o przekazanie).

Wyrywkowa analiza akt sprawy pod tym kątem pozwoliła na stwierdzenie, że w niektórych badanych sprawach, jak już wskazywano, na odpowiedź państwa wykonania orzeczenia w związku z wystąpieniem na podstawie decyzji ramowej polskie władze sądowe czekały dłużej niż rok. Zdarzało się przy tym, że nie otrzymywały żadnej odpowiedzi przed przekazaniem akt sprawy do badania. Ograniczymy się do zasygnalizowania tego problemu, gdyż w sprawach tych zaniechanie miało miejsce po stronie państwa, do którego zostało wystosowane wystąpienie. Polskie sądy wysyłały w takich sprawach ponaglenia (o czym w podrozdziale poświęconym „komunikacji”). Nie jest jednak wykluczone, że brak reakcji ze strony państwa wykonania był spowodowany tym, że wystąpienie polskiego organu sądowego zostało uznane przez właściwe organy państwa wykonania za nieracjonalne, zwłaszcza gdy dotyczyło to kar bardzo krótkich i mało czasu pozostało do końca kary albo przedawnienia jej wykonania.

Jedną z przyczyn długotrwałości postępowań dotyczących wystąpień polskich sądów o wykonanie kary pozbawienia wolności za granicą był stosunkowo długi czas oczekiwania na przetłumaczenie dokumentów. Warto przy tym podkreślić, że fakt, iż wzór formularza zaświadczenia jest dostępny we wszystkich językach stosowanych w państwach unijnych, tłumaczenie na dany język powinno ograniczać się do treści wypełnionej przez sąd okręgowy. Nie zawsze jednak tak było, czego przyczyną z pewnością był brak wiedzy tłumacza, gdzie jest osiągalny tekst wzoru formularza w danym języku. Zdarzało się też, że sąd polski niepotrzebnie dał do tłumaczenia na język angielski orzeczenie skazujące (np. w sprawie nr 11), chociaż obowiązek państwa wydania orzeczenia przetłumaczenia na wskazany przez dane państwo język dotyczy tylko zaświadczenia (a nie wyroku).

4.3. Odmowa odroczenia wykonania kary przez sąd polski po odmowie przyjęcia orzeczenia do wykonania w innym państwie

Do odmowy odroczenia kary w tych warunkach doszło w sprawie nr 3. Chodziło o obywatela polskiego, który od dłuższego czasu zamieszkiwał w Wielkiej Brytanii. Jako powód odmowy polski sąd podał niespełnienie przesłanek z przepisu art. 151 § 1 k.k.w.⁶⁶, który przewiduje możliwość odroczenia kary pozbawienia wolności, gdy natychmiastowe jej wykonanie

⁶⁶ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. z 2019 r. poz. 767), dalej: k.k.w.

„pociągnęłoby dla skazanego lub jego rodziny zbyt ciężkie skutki”. Materiał zgromadzony w tej sprawie był niewystarczający dla oceny prawidłowości odmowy w tym przypadku. Niemniej jednak można zakładać, że nie będą należały do rzadkich przypadki, gdy przesłanka ta będzie spełniona. W piśmiennictwie wskazuje się, że odroczenie kary może np. wynikać z potrzeby uregulowania spraw zawodowych, majątkowych lub osobistych skazanego; choroby członka rodziny wymagającego opieki, którą może zapewnić tylko skazany, potrzeby wykonania pilnych prac (np. polowych, ogrodowych), z tym że interpretowane są one raczej restryktywnie⁶⁷. Możliwość odroczenia powinna być szczególnie wnikliwie rozważana przez sądy polskie wtedy, gdy odmowa wykonania kary w kraju domicylu w przypadku cudzoziemca nie wynika z oceny indywidualnego przypadku, lecz (jak w Wielkiej Brytanii) z ogólnej polityki państwa w tej kwestii.

5. Ważniejsze wnioski podsumowujące rozważania na tle rozdziału 66f k.p.k.

Praktyka sądów polskich w zakresie występowania do innych państw członkowskich w zasadzie była prawidłowa, niemniej wystąpiły pewne nieprawidłowości czy dostrzeżono wątpliwości, które warto w tym podsumowaniu przedstawić.

1. W kilku sprawach występowała zbieżność czasowa wystąpień polskiego sądu do innego państwa członkowskiego o wydanie skazanego do Polski w trybie ENA z uwzględnieniem wniosku skazanego o wystąpienie odbycia kary w tym państwie na podstawie decyzji ramowej. Zazwyczaj kończyło się to odmową przyjęcia orzeczenia do wykonania z powołaniem się na to, że wdrożone jest już wykonanie decyzji o wydaniu skazanego na podstawie ENA. Wprawdzie w naszej ocenie, formalnie rzecz biorąc, fakt ten nie powinien stanowić powodu odmowy przyjęcia orzeczenia do wykonania, niemniej jednak aby w przyszłości uniknąć takich sytuacji, należałoby postulować, by sądy polskie przed podjęciem decyzji w sprawie uruchomienia procedury ENA zbadały wnikliwie sprawę, aby nabrać przekonania, że odbycie kary w innym państwie nie ułatwi rehabilitacji społecznej skazanego.
2. W kilku sprawach stwierdzono, że wystąpienie miało miejsce w sytuacji, gdy skazany odbył już w Polsce znaczną część kary albo wręcz dotyczyło kar bardzo krótkich. Biorąc pod uwagę długotrwałość procedury przekazania, często spowodowaną opieszałością działania właściwych organów państwa wykonania, nie powinno się (mimo braku

⁶⁷ Por. K. Patulski, *Fakultatywne odroczenie wykonania kary pozbawienia wolności*, „Palestra” 2013/5–6, s. 55–56 oraz cytowane tam orzecznictwo, [http://bazhum.muzhp.pl/media//files/Palestra/Palestra-r-2013-t58-n5_6\(665_666\)/Palestra-r2013-t58-n5_6\(665_666\)-s51-70/Palestra-r2013-t58-n5_6\(665_666\)-s51-70.pdf](http://bazhum.muzhp.pl/media//files/Palestra/Palestra-r-2013-t58-n5_6(665_666)/Palestra-r2013-t58-n5_6(665_666)-s51-70/Palestra-r2013-t58-n5_6(665_666)-s51-70.pdf) (dostęp: 19.05.2019 r.).

formalnych przeszkód prawnych) występować do innego państwa o wykonanie takich kar, chyba że skazany w danym państwie aktualnie przebywa.

3. Nieprawidłowości wystąpiły w związku ze stosowaniem przepisów dotyczących wymogu ubiegania się o zgodę państwa wykonania orzeczenia, a odnoszących się do fakultatywnych konsultacji. I to w obu kierunkach: kiedy w trybie konsultacyjnym załatwiano przekazanie, mimo że wymagana była formalna zgoda państwa wykonania, jak też wtedy gdy ubiegano się o zgodę, gdy nie była ona w świetle obowiązujących przepisów konieczna. Tej drugiej sytuacji nie można (w odróżnieniu od pierwszej) traktować jako naruszenia prawa. Niemniej należy ocenić ją negatywnie, gdyż niepotrzebnie często przedłużało to postępowanie i mogło też u właściwych organów państwa wykonania zrobić wrażenie, że polski organ sądowy nie jest sam przekonany o tym, że wykonanie kary w tym państwie ułatwi rehabilitację społeczną skazanego.
4. Przypadki odmowy wykonania orzeczenia osobie skazanej wyrokiem zaocznym z powodu niewystarczającej ochrony prawa do obrony powinny skłonić sądy do pogłębionej analizy tych pytań z formularza zaświadczenia, które dotyczą wyroku zaocznego (rubryka pod lit. i) oraz udzielania w tym dokumencie ścisłej i wyczerpującej odpowiedzi na znajdujące się tam pytania. Warto też zwrócić uwagę na właściwe zabezpieczenie przez polski organ sądowy dokumentacji potwierdzającej prawdziwość odpowiedzi na zawarte tam pytania, zwłaszcza w materiale zgromadzonym w sprawie (dowody doręczenia) czy w protokołach z posiedzeń, gdyż zdarza się, że państwo wykonania nie poprzestaje na uzyskanych w odpowiedzi na pytania informacjach, lecz zwraca się o ich potwierdzenie odpowiednią dokumentacją.
5. Oddzielnego rozważenia, przekraczającego ramy niniejszego raportu, wymaga problem stosowania tezy orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości UE z 22.12.2017 r. w sprawie C571/17 dotyczącej ENA do sytuacji zarządzenia *in absentia* wykonania zawieszanej kary pozbawienia wolności. W tym miejscu ograniczymy się do stwierdzenia, że takie orzeczenie nie podlega rygorom przewidzianym w art. 9 decyzji ramowej 2008/909/WSiSW i w naszej ocenie może prowadzić do istotnego ograniczenia ochrony praw osoby skazanej. Trybunał Sprawiedliwości UE stwierdził, że w przypadku ENA nie powinno to oznaczać braku możliwości sprawdzenia *a posteriori* zasadności decyzji o przekazaniu orzeczenia do wykonania. Twierdzenie to nie ma zastosowania w sytuacji przekazania orzeczenia do wykonania, bo sąd państwa wykonania nie ma uprawnień do kwestionowania zasadności decyzji merytorycznej sądu wydania orzeczenia (w tym przypadku w kwestii „odwieszenia kary” pozbawienia wolności, której wykonanie pierwotnie zawieszono). Oznacza to, że w przypadku przekazania orzeczenia do wykonania prawa osoby skazanego byłyby w mniejszym stopniu chronione niż w odniesieniu do osoby przekazanej w wykonaniu ENA. Gdyby zakładać, że mimo tych zastrzeżeń ww. orzeczenie ma zastosowanie do mechanizmu przekazywania kar do

wykonania w innym państwie, należy zdawać sobie sprawę, że zaproponowane rozwiązanie zmierzające do przedstawienia przez sąd wykonania orzeczenia negatywnej opinii w sprawie przekazania, która umożliwiłaby sądowi wydania orzeczenia, ewentualne cofnięcie zaświadczenia jest tylko półśrodkiem nierozwiązującym problemu.

6. Nadal w niektórych sprawach sądy niewłaściwie stosują przepis przejściowy decyzji ramowej (art. 28). Wprawdzie z upływem czasu problem ten traci na znaczeniu, niemniej jednak warto wyraźnie uświadomić sądom, od kiedy ma zastosowanie decyzja ramowa. Dotyczy to zwłaszcza sytuacji, do których odnosi się oświadczenie, a w szczególności jak należy interpretować przewidziane w art. 28 ust. 2 pojęcie „prawomocny wyrok”, zwłaszcza że stanowisko polskiego rządu, jak dotąd, różniło się od orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE w tej sprawie.
7. Zaniepokojenie budzi dotychczasowa polityka rządu Wielkiej Brytanii odnośnie do stosowania decyzji ramowej wobec obywateli Polski. Wydaje się celowe włączenie do tematyki negocjacji związanych z brexitem również tej kwestii.

IV. Wystąpienia o wykonanie kary pozbawienia wolności kierowane przez sądy państw członkowskich Unii Europejskiej do sądów polskich (rozdział 66g k.p.k.)

1. Ogólna charakterystyka przebadanych spraw

Do badanej próby zaliczonych zostało 31 spraw, w których państwa członkowskie UE wystąpiły do Polski o uznanie kary pozbawienia wolności (rozdział 66g k.p.k.). Wszystkie te sprawy były rozpatrywane zgodnie z właściwością przez sądy okręgowe. Wśród tych spraw pojawiły się dwie, w pewnym sensie nietypowe. Wprawdzie postępowanie dotyczyło przekazania wyroku skazującego wydanego przez inne państwo UE, jednak procedura przekazania została wszczęta na wniosek polskiej strony. Jak już wskazywano, taką możliwość dopuszcza zarówno decyzja ramowa (w art. 4 ust. 5), jak i polskie przepisy (art. 611tg § 2 k.p.k.). Pierwsza sprawa (nr 31) dotyczyła skazanego przez sąd w Wielkiej Brytanii na karę dożywotniego pozbawienia wolności Polaka, który przebywał w więzieniu na terenie tego państwa. Adwokat skazanego złożył wniosek do sądu polskiego, aby ten wystąpił do władz Wielkiej Brytanii o przekazanie kary do wykonania w Polsce. W drugiej sprawie (nr 61), także na wniosek obrońcy skazanego, polski sąd wystąpił z wnioskiem do władz niemieckich o przekazanie wydanego w Niemczech wyroku skazującego do wykonania w Polsce.

1.1. Państwo wydania orzeczenia

Zdecydowanie najczęściej wystąpienia o przekazanie do wykonania kary pozbawienia wolności na terenie Polski były kierowane z Niemiec (16 wniosków). W drugiej kolejności wnioski te pochodziły z Austrii (5 wniosków), a następnie z Wielkiej Brytanii (4 wnioski). Pozostałe wnioski były kierowane z Danii (3 wnioski), Czech (2 wnioski) i Holandii (1 wniosek).

Tabela 5. Państwo wydania orzeczenia

Państwo wydania orzeczenia	Liczba
Niemcy	16
Austria	5
Wielka Brytania	4
Dania	3
Czechy	2
Holandia	1
Ogółem	31

Najczęściej w zbadanych sprawach wnioskodawcami były organy wskazane przez dane państwo w oświadczeniu złożonym w trybie art. 2 decyzji ramowej. Organem, który zwracał się z wnioskiem o uznanie w Polsce kar pozbawienia wolności orzeczonych za granicą (rozdział 66g k.p.k.), była albo miejscowa prokuratura (12 wniosków), albo Ministerstwo Sprawiedliwości danego państwa (federalne lub regionalne – 11 wniosków), albo właściwy organ penitencjarny (4 wnioski). Ponadto w dwóch sprawach z wnioskiem wystąpił bezpośrednio sąd. Natomiast skazany samodzielnie lub poprzez obrońcę inicjował wystąpienie w sześciu sprawach.

1.2. Obywatelstwo i domicył sprawców

Wszystkie 31 wniosków o przekazanie do wykonania kary pozbawienia wolności w Polsce z innych państw UE dotyczyło obywateli Polski. W większości też spraw skazany posiadał w Polsce czasowe lub stałe miejsce pobytu. Zdarzały się jednak przypadki sprawców, którzy swoje centrum życiowe mieli za granicą – w Niemczech, Danii lub Wielkiej Brytanii⁶⁸.

1.3. Kwalifikacja czynu, za który skazany był sprawca

Niemal wszystkie orzeczenia będące przedmiotem przekazania dotyczyły skazań za przestępstwa przeciwko mieniu (głównie kradzieże). W czterech przypadkach sprawcy zostali skazani za handel środkami odurzającymi. Wśród zbadanych spraw zdarzały się także przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu, z czego najcięższym było zabójstwo. We wszystkich sprawach, w których przyjęto orzeczenie do wykonania, sądy okręgowe określiły kwalifikację czynu według prawa polskiego. Wymaga tego przepis art. 611t § 1 k.p.k. Warto przypomnieć,

⁶⁸ Sprawa nr 5 – Niemcy, sprawa nr 16 – Niemcy, posiada stałe miejsce pobytu w Berlinie, sprawy nr 17 i 44 – Dania, sprawy 42 i 43 – Wielka Brytania.

że przyjmując decyzję ramową 2008/909/WSiSW, Polska skorzystała z przewidzianej w art. 7 ust. 4 możliwości złożenia oświadczenia, z którego wynika, że w odniesieniu do wszystkich przestępstw (w tym również tych wymienionych w art. 7 ust. 1 decyzji ramowej, które nie podlegają weryfikacji podwójnej karalności czynu) będzie miało miejsce badanie jej istnienia. Warto zwrócić uwagę, że z tego powodu nie doszło do implementacji, w rozdziale 66g k.p.k., art. 7 decyzji ramowej, a równocześnie przewidziano jako ogólną zasadę, że stwierdzenie braku podwójnej karalności stanowi obligatoryjną przesłankę odmowy uznania i wykonania orzeczenia (w art. 611tk § 1 pkt 1 k.p.k.).

Tabela 6. Kwalifikacja czynu, za który skazany był sprawca

	Nr sprawy	Kwalifikacja czynu
1	2	kradzieże (zawodowo)
2	4	kradzież
3	5	kradzież (w okolicznościach obciążających) z włamaniem (łącznie wartość skradzionych kosmetyków: 26 474 euro)
4	6	handel środkami odurzającymi
5	7	liczne drobne kradzieże, opór władzy (pobicie funkcjonariuszy w więzieniu), umyślne uszkodzenie ciała – usiłowanie zabójstwa, niepoczytalność w chwili czynu
6	12	kradzież w okolicznościach obciążających z sejfów w urzędzie pocztowym (gdzie był zatrudniony) 1 443 000 duńskich koron oraz usiłowanie dokonania przelewu na własne konto 123 000 koron
7	13	kradzieże rozbójnicze (z bronią), usiłowania kradzieży (samochodów); przestępstwa popełnione w warunkach recydywy
8	14	groźba bezprawna i zgwałcenie
9	15	umyślne spowodowanie niebezpieczeństwa katastrofy w ruchu lądowym, czynna napaść na funkcjonariusza publicznego, paserstwo
10	16	zawodowe paserstwo (3 czyny)
11	17	zabójstwo (swojej babci)
12	18	kradzieże kieszonkowe – kwoty od 10 do 20 euro, karty płatnicze, dokumenty
13	19	kradzieże samochodów
14	21	handel narkotykami w znacznych ilościach
15	28	3 kradzieże z włamaniem do mieszkania
16	29	kradzież portfela
17	30	4 przestępstwa: kradzież, kradzież z włamaniem, kradzież zawodowa
18	31	1 zabójstwo i 2 udaremnienia prawidłowego funkcjonowania wymiary sprawiedliwości
19	37	włamania do bankomatów w zorganizowanej grupie przestępczej przy wykorzystaniu materiałów wybuchowych
20	42	kradzież z włamaniem rzeczy o wartości sentymentalnej w domu, którego właściciel zmarł
21	43	ciężkie uszkodzenie ciała – umyślne (przemoc domowa – podduszanie osoby pokrzywdzonej, które spowodowało pęknięcie kręgosłupa w odcinku szyjnym i konieczność operacji)
22	44	pobicie, usiłowanie zabójstwa
23	55	wymuszenia rozbójnicze

	Nr sprawy	Kwalifikacja czynu
24	60	kradzież z bronią, spowodowanie eksplozji materiału wybuchowego w zbiegu z kradzieżą oraz uszkodzenie mienia, przygotowanie do popełnienia zbrodni spowodowania eksplozji i dokonania kradzieży z bankomatu, w warunkach działania w bandzie
25	61	ciężka kradzież dokonana przez bandę przestępczą w czterech przypadkach, przy czym w dwóch: usiłowana, za każdym razem w zbiegu ze spowodowaniem eksplozji materiałów wybuchowych
26	62	łącznie 44 oszustwa podatkowe (44x przemycenie z Polski do Niemiec nieopodatkowanych papierosów; uchylanie się od płacenia w ten sposób niemieckiego podatku od wyrobów tytoniowych w wysokości 464 731,59 euro)
27	63	kradzież z innym sprawcą dwóch motocykli, „szczególnie ciężka kradzież”
28	65	brak danych
29	70	przemyt środków odurzających w ilościach niestanowiących niewielkich ilości w zbiegu przestępstw z niedozwolonym posiadaniem broni
30	71	usiłowanie kradzieży w zbiegu z uszkodzeniem mienia
31	72	czynny udział w nielegalnym naruszeniu zakazu importu towarów (amfetamina, diamorfina)

1.4. Długość orzeczonej oraz pozostającej do odbycia kary pozbawienia wolności

Wnioski kierowane przez inne państwa UE do Polski w 87% dotyczyły przekazania do wykonania orzeczonej kary bezwzględnego pozbawienia wolności. Zaledwie w trzech sprawach przedmiotem przekazania była kara pozbawienia wolności orzeczona w zawieszeniu, której wykonanie następnie zarządzono. Wyjątkiem była sprawa nr 7, w której strona niemiecka wnioskowała o przekazanie do wykonania przymusowego umieszczenia w zakładzie psychiatrycznym ze względu na schizofrenię paranoidalną sprawcy. Inna nietypowa sprawa⁶⁹ dotyczyła kary pozbawienia wolności, której wykonanie miało poprzedzać umieszczenie sprawcy w zakładzie psychiatrycznym na czas nieokreślony, niezbędny do odzyskania przez sprawcę zdolności do odbycia właściwej kary.

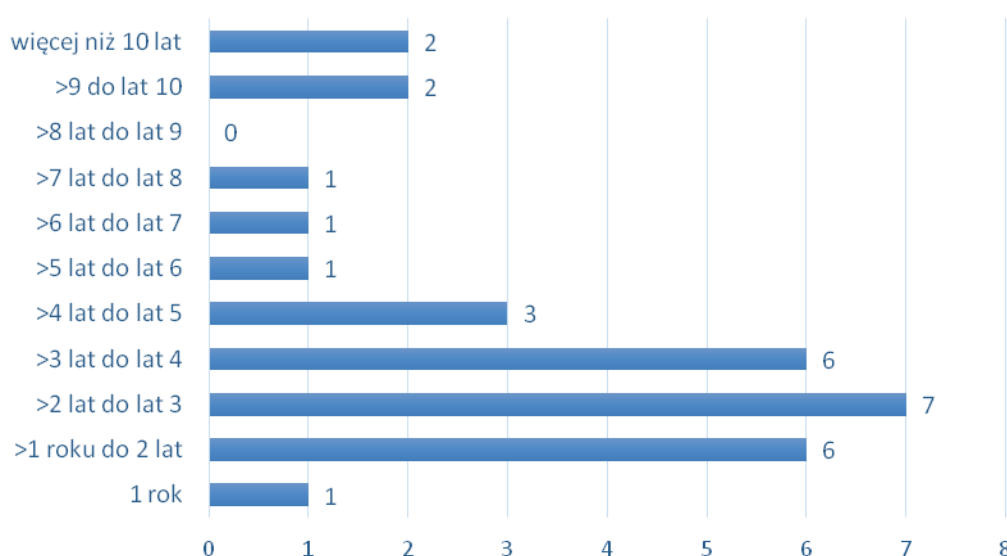
Tabela 7. Rodzaj orzeczonej kary, o której wykonanie wnioskowały inne państwa członkowskie UE

Rodzaj orzeczonej kary	Liczba
Kara bezwzględnego pozbawienia wolności	27
„Odwieszona” kara pozbawienia wolności	3
Przymusowe umieszczenie w zakładzie psychiatrycznym	1
Ogółem	31

⁶⁹ Sprawa nr 17.

Po odrzuceniu sprawy niedotyczącej *stricte* kary pozbawienia wolności pozostało do zbadania 30 wniosków, w których można porównać wymiar orzeczonej kary przekazanej do wykonania w Polsce. Najczęściej przedmiotem wniosku były orzeczenia skazujące na karę zamykającą się w granicach od roku pozbawienia wolności do lat 4 (19 z 30 spraw). W czterech sprawach wymiar kary przekroczył 9 lat, a najsurowsze dwa wyroki dotyczyły skazanego na 20 lat pozbawienia wolności oraz karę dożywotniego pozbawienia wolności (po jednym przypadku).

Wykres 2. Wysokość kar pozbawienia wolności we wnioskach skierowanych do Polski (rozdział 66g k.p.k.)



1.5. Przekazanie/odmowa przekazania, zażalenia – dane statystyczne

Większość wniosków o przekazanie do wykonania w Polsce kary pozbawienia wolności skierowanych przez inne państwa UE została przez polskie sądy rozpatrzona pozytywnie. Odmowa przyjęcia do wykonania orzeczenia miała miejsce tylko w czterech sprawach.

Dwie odmowy były spowodowane uznaniem przez polski sąd przedmiotowej kary za środek zabezpieczający. Chodziło o sprawę nr 7, w której strona niemiecka wnioskowała o przekazanie do wykonania przymusowego umieszczenia w zakładzie psychiatrycznym. Druga sprawa (nr 17) została skierowana przez władze Danii. W sprawie tej sąd tego kraju skazał wprawdzie sprawcę na 8 lat pozbawienia wolności i dożywotni zakaz wjazdu do Danii, jednakże skazany *de facto* został umieszczony w szpitalu psychiatrycznym, w którym pobyt zalicza się, zgodnie z duńskim prawem, do czasu odbywania kary pozbawienia wolności.

W pozostałych dwóch sprawach powody odmowy polskich sądów były odmienne i nie dotyczyły rodzaju zastosowanej sankcji. W sprawie nr 16 sąd uznał, że lepsze są szanse na

resocjalizację skazanego w Niemczech. Natomiast w sprawie nr 44 odmowa była uzasadniona brakiem zgody skazanego (co stanowiło przeszkodę w przekazaniu, biorąc pod uwagę zgłoszone przez Polskę zastrzeżenie, że przez 5 lat, poczynając od 5.12.2011 r., nie można wykonać przekazania bez zgody skazanego).

W dwóch innych sprawach sądy umorzyły postępowanie. W sprawie nr 19 umorzenie było spowodowane pismem od Głównego Prokuratora w Norymberdze – Furth, który poinformował, że przedmiotowy wniosek jest nieaktualny, gdyż skazany został przymusowo wydany z terytorium Republiki Federalnej Niemiec, zaś prokuratura odstąpiła od dalszego wykonania kary łącznej pozbawienia wolności. W drugiej sprawie natomiast umorzenie postępowania wiązało się z cofnięciem wniosku przez stronę niemiecką, gdyż skazany został warunkowo zwolniony z niemieckiego zakładu karnego po odbyciu 2/3 kary (sprawa nr 21).

Jedna sprawa zakończyła się z powodu cofnięcia wniosku przez samego skazanego, który wcześniej wyrażał wolę, żeby odbywać karę w Polsce, ale potem się rozmyślił (sprawa nr 65).

W dwóch sprawach nie można było ustalić tego, w jaki sposób się zakończyły, gdyż wyglądało na to, że nadal są one w toku⁷⁰.

Tabela 8. Sposób zakończenia postępowania

Sposób zakończenia postępowania	Liczba
Przyjęcie do wykonania	22
Odmowa	4
Brak danych	2
Umorzenie postępowania	2
Cofnięcie wniosku przez skazanego	1
Ogółem	31

2. Prawdliwość orzecznictwa sądów polskich działających w charakterze organów wykonujących kary pozbawienia wolności wymierzone w innych państwach członkowskich Unii Europejskiej (rozdział 66g k.p.k.)

Ogólna ocena zbadanych orzeczeń polskich sądów rozpoznających sprawy o przejęcie do wykonania wymierzonej w innym kraju członkowskim kary pozbawienia wolności jest pozytywna. Niemniej badanie pozwoliło na zidentyfikowanie niektórych problemów ze stosowaniem obowiązujących przepisów, które wystąpiły w praktyce, oraz wskazanie takiej ich interpretacji, która pozwoliłaby na ich uniknięcie w przyszłości.

⁷⁰ Sprawy nr 28 i 31.

Badając prawidłowość działania sądów polskich w świetle przepisów decyzji ramowej oraz rozdziału 66g k.p.k., trzymać się będziemy kolejności wykonywanych przez nie czynności w zakresie uznawania orzeczeń państw obcych, poczynając od analizy wystąpienia, poprzez decyzję co do uznania/wykonania kary lub odmowy, a skończywszy na kwestiach związanych z samym wykonaniem kary.

2.1. Sprawdzanie wypełnienia wymogów formalnych

W świetle art. 611tg § 1 k.p.k. sąd, do którego skierowano wystąpienie, powinien zbadać swoją właściwość rzeczową i miejscową, a także ustalić, czy zostały wypełnione inne wymogi formalne wystąpienia, w szczególności czy załączono wypełniony oryginał formularza zaświadczenia z jego tłumaczeniem na język polski oraz odpis orzeczenia skazującego prawomocnie na karę pozbawienia wolności. W sytuacji zaś gdy skazany przebywa w państwie wydania orzeczenia, należy sprawdzić, czy załączono jego oświadczenie w przedmiocie zgody/sprzeciwu na przekazanie (ewentualnie czy zostało już wcześniej przesłane) oraz czy pozostała dokumentacja i zawarte w niej informacje są kompletne.

2.1.1. Ustalanie właściwości

Jak już podnoszono, z decyzji ramowej (art. 5 ust. 1) wynika, że kontakty w sprawie przekazania odbywają się bezpośrednio między właściwymi organami sądowymi, a nie – jak przy tradycyjnych formach współpracy międzyrządowej – za pośrednictwem organów centralnych. W związku z tym w art. 2 nakazuje się państwom członkowskim, aby wyznaczyły takie organy, zarówno wtedy, gdy dane państwo jest państwem wydającym orzeczenie, jak i wtedy, gdy jest państwem wykonującym orzeczenie, i notyfikowały o tym Sekretariat Generalny Rady. Polska jako organy właściwe do realizacji decyzji ramowej 2008/909/WSiSW wskazała w obu przypadkach sądy okręgowe. W związku z tym w rozdziale 66g k.p.k. znajduje się przepis art. 611tg § 1 k.p.k., w którym stwierdza się, że właściwym funkcjonalnie do rozpoznania wystąpienia państwa członkowskiego UE o wykonanie w Polsce prawomocnie orzeczonej tam kary pozbawienia wolności jest sąd okręgowy. Właściwy miejscowo natomiast jest ten sąd okręgowy, w którego okręgu skazany posiada stałe lub czasowe miejsce pobytu, a gdy takiego miejsca nie można ustalić, właściwy jest sąd Okręgowy w Warszawie (art. 611th k.p.k.).

W przeważającej większości zbadanych spraw właściwe organy innych państw członkowskich zwracały się o wykonanie orzeczenia bezpośrednio do sądów okręgowych. Sporadycznie zdarzały się przypadki, że kierowano wystąpienie do organu centralnego (najczęściej Ministerstwa Sprawiedliwości), który dopiero przekazywał orzeczenie do właściwego sądu

okręgowego. Oznacza to, że informacje o tym, które organy w Polsce są rzeczowo właściwe do wykonywania decyzji ramowej 2008/909/WSiSW, są łatwo dostępne dla właściwych organów w innych państwach unijnych.

Wyjątek stanowiły dwie sprawy: nr 7, w której wystąpienie właściwego organu niemieckiego trafiło początkowo do sądu rejonowego, a dopiero sąd ten przekazał je prawidłowo do sądu okręgowego. Podobnie w sprawie nr 15 sąd rejonowy, do którego skierowało sprawę czeskie Ministerstwo Sprawiedliwości, uznając się za niewłaściwy, przesłał sprawę do właściwego sądu okręgowego.

Częściej zdarzało się jednak, że wystąpienia były kierowane do niewłaściwego **miejscowo** sądu okręgowego. W większości takich sytuacji sąd polski bez zwłoki przekazywał takie wystąpienie do sądu właściwego. Tak stało się m.in. w sprawie nr 14, w której Federalne Ministerstwo Sprawiedliwości Austrii wystąpiło do niewłaściwego sądu okręgowego, a także w sprawie nr 29, w której sąd miejski w Pradze wystąpił do niewłaściwego miejscowo sądu okręgowego w Polsce. W obu przypadkach sądy, do których wpłynęły wnioski, uznały się za niewłaściwe i przekazały sprawę do właściwego sądu okręgowego. W sprawie nr 21 niemiecka prokuratura wystąpiła o uznanie orzeczenia sądu niemieckiego (dotyczącego obywatela polskiego skazanego za handel narkotykami w znacznych ilościach na 2 lata i 3 miesiące pozbawienia wolności) do Sądu Okręgowego w Warszawie (prawdopodobnie w związku z trudnościami ze wskazaniem miejsca pobytu skazanego w Polsce). Sąd ten przekazał sprawę do właściwego miejscowo sądu okręgowego – na podstawie ustaleń dokonanych przez warszawski sąd wynikało, że tam ostatnio skazany miał miejsce zamieszkania.

Specyficzna była sytuacja w sprawie nr 19, w której wystąpiono o uznanie orzeczenia i wykonanie kary w Polsce wobec skazanego, który w Niemczech odbywał karę pozbawienia wolności wymierzoną za inne przestępstwo. Początkowo sprawa została przekazana do Sądu Okręgowego w Warszawie, gdyż były trudności z ustaleniem miejsca zamieszkania skazanego w Polsce (w dokumentach były sprzeczne informacje: w zaświadczeniu i w treści wyroku wskazano różne miejsca zamieszkania, a z bazy danych PESEL nie wynikało w ogóle, żeby skazany miał stałe lub czasowe miejsce zamieszkania w Polsce). Sąd Okręgowy w Warszawie, do którego początkowo skierowano wystąpienie, uznał się za niewłaściwy i przekazał sprawę – z powołaniem się na art. 611th § 1 k.p.k. – do sądu okręgowego, w którego okręgu znajduje się miejscowość zamieszkania podana w treści wyroku. Uzasadniając swą decyzję o przekazaniu sprawy, sąd słusznie podniósł, że: „Skazany nie traci stałego lub czasowego miejsca pobytu w okręgu danego sądu okręgowego, jeżeli czasowo (przejściowo) nie przebywa w tym miejscu, gdyż istotny jest przede wszystkim zamiar stałego (czasowego) tam pobytu. Nieobecność w miejscu stałego (czasowego) pobytu może być wynikiem choćby odbywania kary pozbawienia wolności w innym państwie członkowskim UE. Trudno mówić,

aby w ten sposób, niezależnie od długości kar, skazany tracił miejsce stałego (czasowego) pobytu w Polsce”⁷¹.

2.1.2. Terminowość realizacji wystąpień

W prawie wszystkich zbadanych przypadkach do uznania wyroku dochodziło stosunkowo szybko. Wyjątkiem była sprawa nr 2, w której właściwy organ austriacki wysłał zaświadczenie z orzeczeniem do polskiego sądu w dniu 28.01.2017 r., który uznał się za niewłaściwy. Przekazanie jednak sprawy przez ten sąd sądowi właściwemu nastąpiło po przeszło trzech miesiącach, bo dopiero 14.03.2017 r., chociaż, jak się wydaje, od początku powinno być znane miejsce zamieszkania skazanego w Polsce. Akta tej sprawy nie zawierały też żadnej informacji, która tłumaczyłaby zwłokę w przekazaniu sprawy właściwemu sądowi.

Warto podkreślić, że z art. 8 decyzji ramowej wynika, iż wszelkie środki mające na celu wykonanie kary powinny być podejmowane niezwłocznie (*forthwith, sans délai*), zaś w art. 12 tej decyzji przewidziano, że decyzja o uznaniu wyroku i wykonaniu kary powinna zapaść w najkrótszym terminie, a w każdym razie prawomocne orzeczenie w tej kwestii powinno być wydane w terminie 90 dni od otrzymania wyroku i zaświadczenia. Należy zaznaczyć, że przepis art. 611tj § 1 k.p.k. wprowadza dodatkowy termin 40 dni na wydanie postanowienia w przedmiocie wykonania orzeczenia (którego nie ma w decyzji ramowej). Wprawdzie można przyjąć, że te terminy rozpoczynają bieg dopiero od momentu otrzymania wyroku i zaświadczenia przez właściwy organ sądowy, niemniej jednak wymóg „bezzwłoczności” działania powinien obowiązywać wszystkie organy państwa wykonania, do których zaświadczenie i wyrok dotarły, chociażby omyłkowo.

W tych sprawach, w których doszło do przekazania sprawy sądowi niewłaściwemu, zawiadamiano o tym organ państwa wydania orzeczenia, który wystąpił o wykonanie kary w Polsce, realizując tym samym obowiązek przewidziany w art. 611th § 3 k.p.k.

2.1.3. Sprawdzanie przestrzegania zasady wyłączności

Z przepisu art. 611t § 4 k.p.k. wynika, że państwo wydania orzeczenia powinno skierować wystąpienie każdorazowo wyłącznie do jednego państwa wykonania orzeczenia. Państwo, do którego skierowane jest wystąpienie, nie ma jednak obowiązku każdorazowego sprawdzenia, czy zasada wyłączności została w danym przypadku zachowana, gdyż byłoby to technicznie niewykonalne. Do takiego sprawdzenia i wyjaśnienia sprawy powinno dojść

⁷¹ Warto dodać, że w literaturze przedmiotu zwracano uwagę, że gdyby przyjąć inne założenie, powstałyby trudności z ustaleniem właściwości miejscowej sądu polskiego. S. Steinborn [w:] *Komentarz aktualizowany...*, teza 2 komentarza do art. 611th k.p.k.

jednak w przypadku, gdy właściwy organ państwa wykonania orzeczenia nabierze podejrzenia, że wystąpienie skierowano także do innego państwa.

Decyzja ramowa nie wyjaśnia, jak z punktu widzenia procesowego powinien zostać rozwiązany ten problem. Naruszenie tej zasady nie zostało wymienione w art. 9 decyzji ramowej jako powód odmowy uznania i wykonania wyroku. Wydaje się, że w takiej sytuacji w trakcie konsultacji powinno dojść do uzgodnienia, z którego państwa zaświadczenie zostanie wycofane. Taka sytuacja nie wystąpiła w żadnej z badanych spraw.

2.1.4. Sprawdzanie zupełności przesłanej dokumentacji

Z przepisu art. 611*ti* § 3 k.p.k. wynika, że państwo wykonania ma obowiązek żądania przekazania brakujących informacji, a po stronie państwa wydania orzeczenia istnieje skorelowany z nim obowiązek ich uzupełnienia w wyznaczonym terminie. Przepis ten stanowi ponadto, że w razie niedotrzymania wskazanych terminów sąd polski wydaje decyzję na podstawie posiadanych informacji. Należy dodać, że w świetle art. 611 § 3 pkt 1 k.p.k. nieuzupełnienie, mimo wezwania, informacji we wskazanym terminie stanowi fakultatywną odmowę wykonania orzeczenia. W badanych sprawach zdarzało się, że sądy polskie występowały o uzupełnienie przekazanych informacji, nie zawsze jednak wskazywały termin, w jakim obowiązek ten ma być spełniony. Z reguły państwa wydania orzeczenia przekazywały żądane dokumenty i informacje. Tak więc w żadnej badanej sprawie nie doszło do odmowy wykonania orzeczenia w powołaniu się na art. 611 § 3 pkt 1 k.p.k.

Żądanie uzupełnienia dotyczyło bardzo różnych kwestii. Na przykład polski sąd w sprawie nr 14 zwrócił się do właściwego organu austriackiego o podanie dokładnego czasu (co do godziny i minuty) pobytu sprawcy w areszcie po zatrzymaniu na granicy ze Szwajcarią na podstawie austriackiego listu gończego, który powinien być zaliczony na poczet wykonania kary pozbawienia wolności⁷².

Braki w dokumentacji stwierdzono także w sprawie nr 29, gdzie m.in. nie załączono stanowiska skazanego, co na żądanie polskiego sądu zostało uzupełnione.

2.1.5. Oświadczenia skazanego w sprawie zgody na przekazanie lub odmowy

W świetle decyzji ramowej na wystąpienie o wykonanie kary pozbawienia wolności w innym kraju członkowskim niż państwo wydania orzeczenia jest wymagana zgoda skazanego. Jeżeli skazany przebywa w państwie wydania orzeczenia, uzyskanie zgody na przekazanie jest obowiązkiem tego państwa. W sytuacji gdy dana osoba przedstawiła swoje stanowisko w formie ustnej, państwo wydania orzeczenia gwarantuje państwu wykonującemu dostęp

⁷² Ponadto w tej sprawie polska służba więzienna zwróciła się do polskiego sądu o dokładne wyliczenie dni faktycznego pozbawienia wolności, które mają być zaliczone na poczet kary.

do zapisu treści tego oświadczenia. Jeśli przesłana państwu wykonania orzeczenia dokumentacja nie zawiera stanowiska osoby skazanej, to właściwy organ państwa wykonania powinien zwrócić się o jej uzupełnienie we wskazanym terminie (art. 611ti § 3 k.p.k.).

W przypadku gdy skazany przebywa w państwie wykonania kary, a oświadczenie w przedmiocie przekazania nie zostało złożone w państwie wydania orzeczenia, na organie sądowym państwa wykonania spoczywa obowiązek uzyskania od niego zgody lub oświadczenia. W tym celu organ państwa wykonania ma obowiązek powiadomienia skazanego o terminie posiedzenia w sprawie przyjęcia kary do wykonania, w którym skazany (lub jego obrońca) ma prawo wziąć udział (art. 611tj § 2 k.p.k.). Również w takiej sytuacji skazany może wyrazić zgodę zarówno ustnie, jak i pisemnie, a w przypadku jej niewyrażenia właściwy organ sądowy państwa wykonania przed podjęciem decyzji zawsze ma obowiązek rozważyć jego stanowisko (art. 6 ust. 3 decyzji ramowej).

W zbadanych sprawach z reguły do zaświadczenia było dołączone oświadczenie w przedmiocie zgody/odmowy skazanego na przekazanie. Przyglądając się bliżej tym oświadczeniom, zauważono, że niektóre kraje, np. Austria, dawały do wypełnienia skazanemu standardowy formularz, w którym, w przypadku odmowy, miał on zaznaczyć jeden lub więcej wymienionych tam powodów. Jedną z przewidzianych w tym formularzu opcji ma następujące brzmienie: „w Austrii odbywać będę karę pozbawienia wolności w lepszych warunkach”⁷³. Należy zwrócić uwagę, że taka treść formularza mogła wprowadzać skazanego w błąd, gdyż ten powód, o ile nie zachodzą inne przesłanki odmowy zgody na przekazanie (zwłaszcza w postaci łączących skazanego z Austrią więzi ekonomicznych, rodzinnych, społecznych czy osobistych), nie ma w świetle decyzji ramowej istotnego znaczenia. Taka sytuacja miała miejsce w sprawie nr 14, a także w sprawie nr 18⁷⁴. Wprawdzie w tych dwóch przypadkach treść oświadczenia nie miała decydującego znaczenia w kwestii przyjęcia kary do wykonania ze względu na orzeczoną równocześnie deportację, niemniej jednak warto zwrócić uwagę, że formularz ten jest stosowany do wszystkich spraw dotyczących przekazania, a wtedy wybór przez skazanego ograniczający się do tej kwestionowanej opcji może wpływać na decyzję polskiego sądu. Z tego względu, uznając, że stosowanie w Austrii formularzy o wskazanej treści może być postrzegane jako uchybienie przez właściwe organy tego kraju obowiązkowi zapewnienia skazanemu rzetelnej informacji o jego sytuacji prawnej, należy uczulić polskie sądy na potrzebę brania pod uwagę tej okoliczności przy decydowaniu w kwestii przejęcia kary do wykonania.

⁷³ Pozostałe opcje to: „Łączą mnie z Austrią najważniejsze osobiste/socjalne, rodzinne więzi; Moja partnerka życiowa mieszka w Austrii; Inne – w tym punkcie pozostawione jest miejsce do ewentualnego wypełnienia.

⁷⁴ W sprawie skazany jako powód sprzeciwu podał dodatkowo okoliczność, że pracuje w więzieniu oraz że w Austrii ma bardziej korzystne warunki przedterminowego zwolnienia.

2.2. Sąd polski jako podmiot inicjujący przekazanie orzeczenia do wykonania

Wystąpienie o uznanie i wykonanie wyroku w innym państwie członkowskim, jak już wskazywano, może mieć miejsce nie tylko z inicjatywy sądu lub innego organu sądowego państwa wydania orzeczenia, lecz także z inicjatywy własnej państwa wykonania orzeczenia. O tej sytuacji jest mowa w art. 611tg § 2 k.p.k., który po modyfikacjach wprowadzonych w 2017 r.⁷⁵ przewiduje, że właściwy do wykonania orzeczenia sąd okręgowy może w tej sprawie wystąpić do państwa wydania orzeczenia albo z urzędu lub na wniosek Ministerstwa Sprawiedliwości, albo też na wniosek samego sprawcy, jeżeli pozwoli to w większym stopniu zrealizować wychowawcze i zapobiegawcze cele kary.

W większości badanych spraw z inicjatywą przekazania występowało państwo wydania orzeczenia. Z zebranego materiału aktowego wynikało jednak, że zdarzały się sytuacje, iż pierwszy impuls przekazania orzeczenia do wykonania w Polsce wypłynął od krajowego sądu okręgowego. Najczęściej sąd krajowy uwzględniał wniosek skazanego w tym zakresie.

We wspomnianej już sprawie nr 31 do polskiego sądu zwrócił się obrońca skazanego. Sąd ten wystąpił do właściwego organu brytyjskiego z sugestią przesłania na jego adres zaświadczenia i orzeczenia w celu wykonania kary w kraju. W sprawie tej chodziło o obywatela polskiego skazanego przez sąd brytyjski na dożywocie za zabójstwo (przy czym obowiązkowy czas przebywania skazanego w zakładzie karnym ustalono w wyroku na 22 lata). Dodatkowo temu skazanemu wymierzono karę 7 lat pozbawienia wolności za udaremnianie prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. Polski sąd w uzasadnieniu wniosku o odbycie kary w kraju podniósł, że skazanego łączą z Polską silnie więzi osobiste i rodzinne, i odbywanie tu kary ułatwi mu ich podtrzymywanie. Ponadto wykonanie kary pozbawienia wolności w polskim zakładzie karnym poprzez wyeliminowanie barier językowych i kulturowych lepiej spełni jej cele resocjalizacyjne, zwłaszcza mając na względzie długość kary. Właściwy organ brytyjski uwzględnił ten wniosek, wystawiając i przekazując zaświadczenie wraz z odpisem orzeczenia skazującego do sądu polskiego.

Podobne (częściowo) było uzasadnienie wystąpienia sądu polskiego do władz niemieckich w sprawie nr 65, w której Polak został skazany w Niemczech na rok i 4 miesiące pozbawienia wolności za jedno przestępstwo i na rok i 9 miesięcy za drugie. Skazany zwrócił się polskiego Ministerstwa Sprawiedliwości, że chce odbywać karę za te przestępstwa w Polsce, uzasadniając dodatkowo, że „tu toczą się przeciwko niemu inne postępowania karne i chciałby w nich uczestniczyć”. Ministerstwo przesłało pismo skazanego do polskiego sądu, który w postanowieniu z 21.10.2015 r. postanowił zwrócić się do właściwych organów niemieckich o „przekazanie orzeczenia do wykonania w Polsce, wraz z zaświadczeniem zawierającym wszystkie istotne informacje umożliwiające jego prawidłowe wykonanie”.

⁷⁵ Ustawa z 27.04.2017 r. (Dz.U. poz. 763).

Uzasadniono to tym, że odbywanie przez skazanego tych kar w Polsce „przyniesie lepsze i trwalsze efekty resocjalizacyjne, niż gdyby skazany w dalszym ciągu odbywał je w innym państwie, zważywszy, że nadal zamieszkuje na terenie RP i łączy go z krajem więzi osobiste i rodzinne”. Z akt sprawy wynika, że ostatecznie władze niemieckie nie wystąpiły do polskiego sądu o wykonanie orzeczenia, i ograniczyły się do przesłania informacji, że skazany złożył oświadczenie, w którym deklaruje, że chce odbywać swoje kary w Niemczech, w związku z czym „wycofuje swój wniosek”.

Do przekazania orzeczenia natomiast doszło w sprawie nr 60, w której sąd polski zwrócił się, na wniosek skazanego, do właściwego organu niemieckiego o przejęcie do wykonania w Polsce dwóch kar: 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności za kradzież z bronią w ręku oraz 5 lat pozbawienia wolności za przygotowanie do dokonania eksplozji i kradzieży z bankomatu (oba przestępstwa popełniono w grupie przestępczej). Wniosek o przekazanie uzasadniono więzami rodzinnymi, które skazany ma w Polsce, i słabą znajomością niemieckiego, utrudniającą jego resocjalizację w niemieckim zakładzie karnym.

Podobne uzasadnienie zostało podane w sprawie nr 61, w której wniosek do sądu polskiego w sprawie wystąpienia o wykonanie kary w Polsce złożył obrońca skazanego. W sprawie tej sąd niemiecki orzekł wobec skazanego karę 5 lat pozbawienia wolności za ciężkie kradzieże popełnione w Niemczech w grupie przestępczej.

Warto zaznaczyć, że w toku przeprowadzonych analiz materiału aktowego nie było możliwości zbadania, czy zdarzały się sytuacje, by sądy polskie odmawiały skazanemu wystąpienia do sądu państwa wydania orzeczenia z inicjatywą przekazania kary do wykonania w Polsce. Decydował o tym sposób rejestracji (pozostawały one poza rejestrem Kop, przez co informacje o ich ewentualnym istnieniu nie zostały przekazane do IWS). O tym zaś, że takie przypadki miały miejsce i że odmowna decyzja w tym przedmiocie okręgowego sądu polskiego miała charakter ostateczny, może świadczyć opublikowane w internecie postanowienie Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 6.12.2017 r. (II KS 804/17), którego zasadnicza teza brzmi następująco: „Na wydanie na podstawie art. 611 tg § 2 k.p.k. postanowienia o odmowie uwzględnienia wniosku skazanego o zwrócenie się do właściwego organu państwa wydania orzeczenia o przekazanie tego orzeczenia do wykonania w RP zażalenie nie przysługuje”.

2.3. Spełnienie przesłanek merytorycznych

2.3.1. Badanie kryterium obywatelstwa i domicylu oraz przesłanki ułatwienia społecznej resocjalizacji i integracji skazanego – wymóg zgody państwa wydania

W świetle art. 611 t k.p.k. Polska może występować jako kraj wykonania kary w sytuacji, gdy chodzi o obywatela polskiego, który ma w kraju stałe lub czasowe miejsce pobytu. W takiej

sytuacji nie tylko nie jest wymagana zgoda polskiego sądu na przekazanie orzeczenia do wykonania, ale nawet konsultacja w tej sprawie nie jest obowiązkowa.

W przypadku gdy żadne z tych kryteriów nie jest spełnione albo występuje tylko jedno z nich, przyjęcie orzeczenia do wykonania wymaga uprzedniej **zgody polskiego sądu, poprzedzonej przeprowadzeniem obowiązkowej konsultacji**⁷⁶.

Warto już jednak w tym miejscu zaznaczyć, że uprawnienie do wyrażenia formalnej zgody nie przysługuje sądowi polskiemu w sytuacji, gdy skazany nie ma wprawdzie w Polsce domicylu, ale jest obywatelem polskim i wydano wobec niego, w związku ze skazaniem na karę pozbawienia wolności, decyzję o deportacji⁷⁷.

W przypadkach gdy zgoda polskiego sądu na przekazanie jest konieczna, sąd ten informuje właściwy organ państwa wydania orzeczenia, czy zgadza się na przekazanie wyroku, czy też odmawia wyrażenia na to zgody. Należy mieć na uwadze, że w świetle decyzji ramowej zgoda (a także odmowa) powinna być wynikiem konsultacji, która w takim przypadku jest obowiązkowa. Jak już wspomniano, brak podkreślenia w Kodeksie postępowania karnego, że ustalenia w tej kwestii powinny być wynikiem bilateralnych konsultacji, nasuwa podejrzenie, że tryb ten nie jest w praktyce przestrzegany, aczkolwiek nie można wykluczyć, że tylko materiał aktowy nie zawiera śladu przeprowadzania takich uzgodnień.

Warto podkreślić, że również w sytuacji, gdy uprzednia zgoda polskiego sądu na przekazanie orzeczenia jest obligatoryjna, jej wyrażenie lub odmowa powinny być uzależnione wyłącznie od tego, czy ze względu na sytuację rodzinną lub szczególne warunki osobiste skazanego przejęcie orzeczenia pozwoli w większym stopniu zrealizować wychowawcze i zapobiegawcze cele kary (art. 611tk § 4 k.p.k.).

Jak już podnoszono, w pozostałych przypadkach zamiar wystąpienia do Polski przez właściwy organ państwa wydania orzeczenia o wykonanie kary pozbawienia wolności wobec obywatela polskiego mającego w kraju miejsce zamieszkania nie musi być konsultowany. Decyzja ramowa zakłada wtedy niejako z góry (opiera się na domniemaniu), że w takiej

⁷⁶ Warto zasygnalizować, że Polska nie skorzystała z przewidzianej w art. 4 ust. 7 decyzji ramowej możliwości rezygnacji ze zgody w takim przypadku pod warunkiem spełnienia przez osobę skazaną przesłanek dotyczących domicylu i obywatelstwa przewidzianych pod lit. a i b tego przepisu. W związku z tym taka zgoda w każdym wymienionym wyżej przypadku jest konieczna.

⁷⁷ Wynika to z art. 611tk § 3 pkt 3 k.p.k., gdzie przewidując jako jedną z fakultatywnych przesłanek odmowy wykonania orzeczenia sytuację, gdy skazany nie ma na terytorium Polski stałego lub czasowego miejsca pobytu, równocześnie zastrzega się „chyba że na podstawie prawomocnej decyzji ma zostać wydany do Polski lub zachodzą przesłanki określone w § 4” tego przepisu. Sens tego przepisu jako całości nie jest jednoznaczny. Z jednej strony przewiduje się tam, że uprawnienie do odmowy przyjęcia kary do wykonania przewidziane w § 3 pkt 3 art. 611tk k.p.k. nie przysługuje sądowi polskiemu, gdy skazany ma być wydany do Polski. Jednakże odwołanie się w tym samym przepisie również do jego § 4 (przy użyciu spójnika „lub” wskazującego na alternatywę nierozłączną), można by rozumieć w ten sposób, że zgoda polskiego sądu (wymagana do wykonania kary w Polsce w sytuacji braku w danej sprawie łącznika obywatelstwa lub domicylu) jest konieczna również w przypadku sprawcy, który ma być deportowany do Polski. Taka interpretacja jest jednak nie do pogodzenia z treścią art. 611t § 3 pkt 2 i 3 k.p.k. (który odpowiada art. 4 ust. 1 lit. c decyzji ramowej) przewidującego, że wymóg zgody sądu państwa wykonania nie dotyczy tego państwa, w którym wprawdzie skazany nie ma domicylu, ale którego jest obywatelem i gdzie będzie deportowany.

sytuacji skazanego łączą z Polską więzi językowe, kulturowe, rodzinne czy gospodarcze, w związku z tym odbycie kary w kraju pozwoli w większym stopniu zrealizować wychowawcze i zapobiegawcze cele kary. Decyzja ramowa zachęca jednak do przeprowadzania również w takim przypadku konsultacji z państwem wykonania kary, a w art. 611tg § 4 k.p.k. przewiduje się, że jeśli zostaną ujawnione okoliczności podważające to przekonanie (obalające to domniemanie), to sąd polski **zawiadamia** o tym sąd wydania orzeczenia.

Warto podkreślić, że przepisy rozdziału 66g k.p.k. nie mówią wprost o możliwości konsultacji w przypadku, gdy w danej sprawie występuje łącznik obywatelstwa i domicylu. Brak takiego uregulowania w tym miejscu (jest ono w rozdziale 66f k.p.k.) nie można traktować jako mankamentu, bo adresatem przepisów zawartych w rozdziale 66g k.p.k. są tylko polskie organy działające w charakterze państwa wykonania orzeczenia, a inicjatywa konsultacji wychodzi zwykle od państwa wydania orzeczenia.

Niemniej jednak za nieprawidłową należy uznać sytuację, że w art. 611ta § 1 k.p.k. mówi się o „opinii”, a w art. 611tg § 4 k.p.k. bardziej ogólnie o zawiadomieniu, podczas gdy w obu wypadkach chodzi o to samo, to znaczy o przekazanie przez sąd polski uzasadnionego stanowiska, że nie zgadza się z przekonaniem sądu wydania orzeczenia co do celowości wykonania kary w Polsce⁷⁸.

Jak już wspomniano, wszystkie 31 przebadanych spraw, w których wystąpiono do sądu polskiego o uznanie orzeczenia i wykonanie kary, dotyczyło obywateli polskich. W związku z tym nie zachodziła w badanych sprawach potrzeba wyrażenia zgody przez sąd polski z powodu braku tego łącznika.

Niemniej w świetle przepisu art. 611tg § 5 k.p.k. możliwość przekazania orzeczenia do wykonania uzależnia się od uprzedniej zgody sądu polskiego również w przypadku, gdy między skazanym a Polską nie występuje łącznik domicylu. Ustalenie, jak często zdarzały się takie przypadki, było trudne. Decyzja ramowa bowiem zakłada, że w razie niewyrażenia zgody – w tym wypadku sądu polskiego – państwo wydania orzeczenia powinno zaniechać wystąpienia o wykonanie kary w kraju albo wycofać zaświadczenie, co nie zawsze było odzwierciedlone w materiale aktowym⁷⁹.

W każdym razie tylko w jednej z czterech spraw, w których doszło do odmowy wykonania orzeczenia, jako przyczynę tej odmowy wskazano brak wymaganej zgody (art. 611tk § 1 pkt 3 k.p.k.).

⁷⁸ Warto podkreślić, że w art. 6 ust. 4 decyzji ramowej w tym przypadku mowa jest o przedstawieniu właściwemu organowi państwa wydającego „**uzasadnionej opinii**” stwierdzającej, że wykonanie kary w państwie wykonującym nie ułatwiłoby ani resocjalizacji osoby skazanej, ani jej pełnej reintegracji społecznej”. Tak też powinno być rozumiane „zawiadomienie”, o którym mowa w tym przepisie.

⁷⁹ W związku z tym w art. 9 brak obywatelstwa lub domicylu nie figuruje wśród enumeratywnie wymienionych przesłanek dopuszczalności odmowy przyjęcia orzeczenia do wykonania. Umieszczenie takich przesłanek w art. 611tk § 1 i 3 k.p.k. może wprowadzać polskie sądy błąd.

Dotyczyło to sprawy nr 16, w której sprawca będący obywatelem polskim, od lat mieszkający w Niemczech, został przez sąd niemiecki skazany za zawodowe paserstwo na 2 lata pozbawienia wolności. O przejęcie tego wyroku do wykonania w Polsce wnioskowała prokuratura w Berlinie. Specyfika tej sprawy polegała na tym, że skazany w chwili wystąpienia prokuratury niemieckiej znajdował się już w Polsce, gdzie aktualnie odbywał karę pozbawienia wolności za inne przestępstwo popełnione w Niemczech, przekazaną wcześniej, za zgodą skazanego, do wykonania w kraju. Być może ta okoliczność była przyczyną tego, że nie wystąpiono do sądu polskiego o wyrażenie formalnej zgody na przekazanie orzeczenia, mimo że skazany miał domicyl w Niemczech, którego nie tracił przez odbywanie kary pozbawienia wolności w Polsce. Dodać należy, że takie stanowisko jest też wyrażane w doktrynie⁸⁰. Skazany sprzeciwił się przejęciu kolejnej kary do wykonania w Polsce, twierdząc, że po odbyciu tej kary zamierza wrócić do Niemiec, gdzie przebywa od 1998 r. i ma zgodę na stały pobyt oraz gdzie skupiają się jego sprawy rodzinne i zawodowe. Skazany ponadto podniósł, że chce po wykonaniu kar w Polsce kolejną karę odbyć na terenie RFN, gdyż tam może liczyć na lepsze warunki pobytu w zakładzie, skrócenie czasu wykonywania za dobre sprawowanie i na spłacanie alimentów (bo ma tam szanse na pracę w więzieniu, której jest pozbawiony w Polsce). Wyjaśniając, dlaczego zgodził się na przekazanie do Polski w celu odbycia poprzedniej kary pozbawienia wolności, oświadczył że „strona niemiecka poinformowała go, że będzie brała pod uwagę sposób, w jaki karę tę będzie odbywał w Polsce, przy ubieganiu się przez niego o zastosowanie prawa łaski”. W sprawie tej również uczestniczący w posiedzeniu prokurator wnosił o wydanie decyzji odmawiającej wykonania kary w Polsce. Sąd okręgowy słusznie nie dopatrywał się występowania w tej sprawie łącznika domicylu i odmówił, wobec sprzeciwu na odbycie kary w Polsce, przyjęcia orzeczenia do wykonania. W uzasadnieniu zaś podniósł, że „zgoda skazanego na przekazanie nie jest wymagana tylko wówczas, jeżeli jest on obywatelem polskim i posiada stałe lub czasowe miejsce pobytu na terytorium RP. O ile jednak skazany jest obywatelem polskim, to nie ma bezsprzecznie, jak to precyzyjnie wskazał i wyjaśnił, na terytorium RP ani stałego, ani czasowego miejsca pobytu, albowiem centrum jego spraw życiowych od ponad 20 lat znajdowało się w Niemczech, gdzie mieszkał i pracował, gdzie założył rodzinę, wiążąc się z obywatelką Niemiec, z którą ma już nastoletnie dziecko. Wszyscy członkowie jego rodziny zamieszkujący w Polsce umarli, co powoduje, iż nie ma obecnie nawet miejsca, w którym mógłby być chociaż zameldowany, nie mówiąc już o zamiarze stałego lub czasowego pobytu, za który to pobyt nie może być uznany pobyt w zakładzie karnym, który w żadnej mierze nie ma charakteru dobrowolnego, bo nie wynika z woli czy zamiaru skazanego pobytu w Polsce. Co więcej, skazany wprost i jednoznacznie wskazuje, że po opuszczeniu zakładu karnego zamierza niezwłocznie wrócić do Niemiec, ku czemu nie ma najmniejszych przeszkód, albowiem w stosunku do skazanego nie została

⁸⁰ Patrz. S. Steinborn [w:] *Komentarz aktualizowany...*, teza 2 komentarza do art. 611th k.p.k.

wydana decyzja o wydaleniu z Niemiec, co powoduje, iż jego wola w tym zakresie nie jest i nie może być w żadnej mierze ograniczona, a zatem nie ma przeszkód, aby zrealizował on swój zamiar co do wyboru miejsca, w którym znajduje się centrum jego spraw życiowych”⁸¹. Zarówno treść rozstrzygnięcia sądu polskiego, jak i uzasadnienie odmowy zasługują na pozytywną ocenę. Niemniej jednak należy zwrócić uwagę, że w tej sprawie właściwy organ niemiecki powinien jeszcze przed wystąpieniem o wykonanie kary w Polsce przeprowadzić obowiązkową konsultację i zwrócić się do sądu polskiego o wyrażenie zgody na przekazanie.

Z materiałów zgromadzonych w aktach przebadanych spraw nie wynika również, jak często przed przekazaniem orzeczenia z zaświadczeniem właściwe organy innych państw korzystały z możliwości fakultatywnej konsultacji. Oczywiście nie można wyciągać na tej podstawie żadnych wniosków. Należy bowiem mieć świadomość, że badaniem objęto tylko sprawy, w których sądy polskie otrzymały już zaświadczenie i orzeczenie (o czym świadczyło m.in. nadanie sprawie sygnatury Kop). W konsekwencji, gdyby zaszła sytuacja, że taka konsultacja miała miejsce przed wysłaniem orzeczenia i zaświadczenia, i ostatecznie w związku z negatywną treścią opinią organu polskiego do wystąpienia państwa wydania orzeczenia nie doszło, sprawa nie byłaby objęta badaniem. Ponadto nawet, jak już była o tym mowa w związku ze stosowaniem przepisów z rozdziału 66f k.p.k., w badanych sprawach informacja o przeprowadzonej konsultacji nie musiała znajdować odzwierciedlenia w materiałach zgromadzonych w aktach sprawy. W decyzji ramowej podkreśla się bowiem, że konsultacja może być przeprowadzona za pomocą „wszelkich odpowiednich środków”, a więc również np. za pośrednictwem telefonu, co w sytuacji gdy polski organ sądowy podzielił zdanie państwa wydania co do celowości przekazania orzeczenia do wykonania w kraju (bo nie wystawił opinii negatywnej), nie musi być odnotowane w aktach.

W tych przypadkach, w których występował łącznik obywatelstwa i domicylu, sądy polskie w większości przebadanych spraw nie miały wątpliwości co do tego, że wykonanie kary w kraju przyczyni się do ułatwienia resocjalizacji społecznej skazanego i z reguły przyjmowały orzeczenia do wykonania. Dotyczyło to zwłaszcza raczej niewątpliwych przypadków, tzn. gdy skazany godził się na wykonanie kary w Polsce. Na przykład sąd polski w sprawie nr 71 uznał orzeczenie sądu niemieckiego skazujące Polaka zamieszkałego w Polsce na rok i 2 miesiące pozbawienia wolności za usiłowanie kradzieży w zbiegu z uszkodzeniem mienia. Do przyjęcia kary do wykonania doszło też w sprawie nr 13. Natomiast w sprawie nr 70 sąd polski przejął do wykonania karę 2 lat i 9 miesięcy pozbawienia wolności wymierzoną przez sąd niemiecki za przemyt środków odurzających w zbiegu z niedozwolonym posiadaniem

⁸¹ Sąd ponadto przedstawił interpretację art. 3 ust. 2 Protokołu dodatkowego, który nakazuje wnikliwe rozważenie stanowiska skazanego i podnoszonych przez niego argumentów w świetle celów i Konwencji z 1983 r., co prowadzi sąd do wniosku, że „przejęcie wnioskowanej kary do wykonania w Polsce byłoby w stosunku do skazanego niewłaściwe”. Warto zaznaczyć, że odwoływanie się do dokumentów konwencyjnych nie było w tej sprawie potrzebne (bo nie miały one zastosowania), a jeśli już je miano by powoływać dla wzmocnienia argumentacji, to o tym, że zastąpiła je decyzja ramowa należałoby wyraźnie napisać.

bronii (wyrok z 24.02.2016 r.). Skazany zgodził się na przekazanie, uzasadniając to tym, że zależy mu na kontaktach z rodziną w Polsce. Chodziło o obywatela polskiego zamieszkałego w Polsce, a specyfika tej sprawy polegała na tym, że w chwili wystąpienia odbywał on karę 6 lat pozbawienia wolności w Niemczech za inne przestępstwo. Strona niemiecka rozważała przekazanie do wykonania również tej kary, w której prawomocny wyrok zapadł wcześniej (9.06.2011 r.), ale w aktach sprawy brak informacji o decyzji w tym przedmiocie (jest tylko protokół przejęcia skazanego przez władze polskie z 13.09.2017 r.).

Zdarzało się również, że sądy polskie nie kwestionowały decyzji państwa wydania orzeczenia, mimo że skazany sprzeciwiał się przekazaniu. Na przykład sąd w sprawie nr 19 postanowił przejść do wykonania karę 2 lat i 9 miesięcy pozbawienia wolności wymierzoną przez sąd niemiecki za wielokrotne kradzieże samochodów, sprzeciwiającemu się temu sprawcy, który był obywatelem polskim, na stałe zamieszkałym w Polsce. Sąd w uzasadnieniu postanowienia o przejęciu kary do wykonania prawidłowo odpierał wszystkie argumenty podniesione przez skazanego, a mające w jego ocenie przemawiać za odmową przyjęcia kary do wykonania w Polsce (w postaci lepszych warunków na resocjalizację w więzieniach niemieckich, łagodniejszych warunków uzyskania tam przedterminowego zwolnienia – patrz szerzej na ten temat poniżej). Podobna sytuacja wystąpiła w sprawie nr 12⁸².

2.3.2. Kwestia zgody skazanego na przekazanie, dopuszczalność przejęcia orzeczenia do wykonania w Polsce mimo sprzeciwu skazanego

Warto powtórzyć, że w świetle decyzji ramowej, co do zasady, zgoda skazanego na przekazanie jest niezbędna. Niemniej dopuszcza się od tej reguły wyjątki.

W myśl art. 6 decyzji ramowej oraz art. 611 t § 5 k.p.k. zgoda na przekazanie nie jest konieczna, gdy zachodzi jedna z sytuacji w przepisach tych określonych. To znaczy, gdy chodzi o przekazanie orzeczenia do: (a) państwa wykonania, którego skazany jest obywatelem i w którym posiada stałe lub czasowe miejsce pobytu; (b) państwa wykonania orzeczenia, do którego skazany będzie wydany po odbyciu kary; (c) państwa wykonania, do którego skazany zbiegł lub wrócił w inny sposób z powodu grożącego postępowania karnego lub w następstwie skazania.

Warto jednak na wstępie raz jeszcze podkreślić, że choć w ww. przypadkach możliwość przejęcia wyroku do wykonania nie jest uzależniona od zgody skazanego, sąd ma obowiązek zapoznania się ze stanowiskiem skazanego. Dlatego z aprobatą należy przyjąć wyrok sądu apelacyjnego w sprawie nr 12, gdzie utrzymując w mocy postanowienie sądu okręgowego o przejęciu orzeczenia do wykonania w związku ze złożonym przez skazanego zażaleniem,

⁸² Charakterystyczne przy tym jest to, że uzasadnienia postanowień o przyjęciu (nadmiernie obszerne i chyba niepotrzebnie odwołujące się do Konwencji z 1983 r. oraz Protokołu z 1997 r.) w obu tych sprawach są prawie identyczne, co wynika z pewnością z faktu, że orzekał ten sam sędzia.

m.in. stwierdzono: „W tym przypadku brak (...) zgody skazanego nie wyłączał przejęcia do wykonania wyroku skazującego, aczkolwiek nakładał na sąd obowiązek zbadania (...) stanowiska skazanego sprzeciwiającego się przejęciu. Stąd państwo skazania dostarcza państwu wykonania oświadczenie zawierające stanowisko skazanego oraz inne stosowne dokumenty (...). Powyższe prowadzi do konstatacji, że sąd rozstrzygający w kwestii dopuszczalności przejęcia nie może wprawdzie traktować samego braku zgody jako czyniącego przejęcie niedopuszczalnym, ale decyzja w tym przedmiocie może zapaść dopiero po rozważaniu powodów (przyczyn, motywów) podawanych przez skazanego oponującego przeciwko przekazaniu go do kraju ojczystego dla wykonania kary. Należy przy tym wyraźnie podkreślić, że rozważenie stanowiska skazanego to nie tylko zapoznanie się z nim, ale przede wszystkim przeanalizowanie jego zasadności, w tym i od strony celów, które leżą u podstaw Konwencji i Protokołu (tak: post. SN z 14.01.2004 r. V KK 319/03 OSNKW 2004/3/27) (...). Istotne znaczenie przy przejmowaniu mają zatem względy humanitarne”. Sąd apelacyjny w konkluzji słusznie stwierdził, że w sprawie nie wystąpiły tego typu względy humanitarne, a zwłaszcza związane z dobrem rodziny, które sprzeciwiałyby się przejęciu wyroku do wykonania, mimo braku zgody skazanego w tym zakresie.

2.3.2.1. Orzeczenie o deportacji

Kilka badanych spraw dotyczyło sytuacji, gdy brak znaczenia sprzeciwu skazanego na wykonanie kary w Polsce uzasadniano tym, że „została wobec niego wydana decyzja o wydaleniu lub deportacji na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej” (art. 611tk § 1 ust. 3 lit. b k.p.k.).

Problem ten ma duże znaczenie praktyczne, gdyż w wielu krajach w razie skazania cudzoziemca za poważniejsze przestępstwo lub na karę w określonym wymiarze podejmowana jest dodatkowo niejako *ex lege* decyzja o wydaleniu z kraju wydania orzeczenia, połączona z zakazem wjazdu do danego kraju przez określony czas lub dożywotnio⁸³. Na przykład w Wielkiej Brytanii w świetle **UK Borders Act 2007** deportacja ma zastosowanie do wszystkich osób, które nie posiadają obywatelstwa brytyjskiego i zostały w tym kraju skazane na karę pozbawienia wolności w wymiarze co najmniej 12 miesięcy, m.in. za poważne przestępstwo. Warto dodać, że deportacja ma w takich przypadkach charakter **prawie** automatyczny⁸⁴, a jej

⁸³ Informacje na ten temat zostały opublikowane w raporcie: *EMN Ad-Hoc Query on Criminal convictions and termination of the right to stay*. Requested by AT EMN NCP on 28th June 2016, https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/networks/european_migration_network/reports/docs/ad-hoc-queries/ad-hoc-queries-2016.1083_-_criminal_convictions_and_termination_of_the_right_to_stay.pdf (dostęp: 19.03.2019 r.). Warto zaznaczyć, że również w Polsce dopiero w 2013 r. ustawodawca zrezygnował z przewidzianej w ustawie o cudzoziemcach przesłanki wydalenia, zgodnie z którą decyzja o wydaleniu była wydawana, jeżeli cudzoziemiec zakończył odbywanie kary pozbawienia wolności orzeczonej w Polsce za umyślne przestępstwo lub przestępstwo skarbowe. Zmiana ta została wprowadzona ustawą z 12.12.2013 r. o cudzoziemcach (Dz.U. z 2018 r. poz. 2094 ze zm.).

⁸⁴ Nie oznacza to oczywiście, że skazanemu nie przysługuje odwołanie od decyzji o wydaleniu, aczkolwiek prawo to często podlega istotnym ograniczeniom wynikającym z aktualnie prowadzonej przez rząd polityki imigracyjnej. Warto wspomnieć o wprowadzonej w 2014 r. zasadzie, którą najlepiej wyraża slogan: „Najpierw deportacja później apelacja” („deport first, appeal later”), która została przez Sąd Najwyższy uznana

celem jest nie tylko retribucja, lecz także prewencja (poprzez uniemożliwienie skazanemu powrotu do przestępstwa w danym państwie).

W niektórych krajach, np. w Austrii, Niemczech i Wielkiej Brytanii⁸⁵, fakt, że orzeczone jest wydalenie lub deportacja, może mieć wpływ na wymiar orzeczonej kary pozbawienia wolności. Na przykład w ramach uzgodnień ze skazanym, że nie będzie odwoływał się od decyzji deportacyjnej, może nastąpić redukcja obowiązkowego okresu odbycia orzeczonej kary pozbawienia wolności w ogóle lub np. wymaganego dla przedterminowego zwolnienia. Skazani zazwyczaj są informowani o takiej możliwości i często zgoda na deportację (w sensie nieskładania od takiej decyzji apelacji) jest motywowana obietnicą skrócenia kary.

W kilku badanych sprawach cofnięto już wysłane do władz polskich zaświadczenia z tego powodu, że doszło do skrócenia czasu odbywania kary w związku z wyrażeniem przez skazanego zgody na deportację. Z taką sytuacją mieliśmy do czynienia np. w sprawie nr 30, w której władze austriackie **cofnęły** wystąpienie o wykonanie w Polsce kary 2 lat pozbawienia wolności za cztery kradzieże (popelniane zawodowo), bo skazany został przedterminowo zwolniony z zakładu karnego i wydany z Austrii. Tak też została zakończona ostatecznie sprawa nr 12 dotycząca orzeczenia wydanego w Danii (o czym szerzej – s. 94 i n.). Zdarzały się jednak przypadki, że właściwe organy państwa wydania orzeczenia występowały o wykonanie całej kary w Polsce, mimo że skazany – znęcony obietnicą skrócenia czasu pobytu w zakładzie karnym – nie zaskarżył decyzji o deportacji. Te sytuacje nasuwały poważne wątpliwości, czy nie dochodziło do celowego wprowadzenia skazanego w błąd w celu ułatwienia/skrócenia procedury przekazania wyroku do wykonania w Polsce. Taki przebieg sprawy można podejrzewać na podstawie materiałów zgromadzonych w aktach sprawy nr 42, w której skazany twierdził, że nie odwoływał się od decyzji o deportacji, bo obiecywano mu, że zostanie mu w ten sposób skrócona kara, a o wystąpieniu do władz polskich o przejęcie orzeczenia do wykonania (w całości) nie był przez właściwy organ brytyjski informowany i w związku z tym nie miał możliwości przedstawienia własnego stanowiska w tej kwestii.

Oczywiście sądy polskie nie były w stanie stwierdzić, czy rzeczywiście taka sytuacja miała miejsce.

w wyroku z 14.06.2017 r. za niedopuszczalną, gdyż nie zapewniała właściwej równowagi między potrzebą ochrony praw osoby deportowanej a ochroną interesu społeczności (sprawa *R Kiarie and Byndloss*). W ocenie SN dzieje się to tak dlatego, że skazani i ich prawnicy mogą mieć trudności we wzajemnym komunikowaniu się przed i w czasie procedury apelacyjnej. Zasadniczym czynnikiem, który przyczynia się do skuteczności apelacji, jest złożenie zeznania „na żywo” przez osobę, której decyzja o deportacji dotyczy, na okoliczność rodzinnych więzów w Wielkiej Brytanii i ich aktualnego charakteru, do czego być może wystarczające byłoby przesłuchanie za pośrednictwem wideo, jednakże z uwagi na logistyczne i finansowe bariery dla wielu osób przebywających za granicą droga ta jest nieosiągalna, <http://www.bailii.org/uk/cases/UKSC/2017/42.html>, <https://www.bbc.com/news/uk-40272323> (dostęp: 19.03.2019 r.).

⁸⁵ Warto przy tym dodać, że w Wielkiej Brytanii, o ile skazany dobrze sprawuje się w więzieniu, ma prawo do ubiegania się o przedterminowe zwolnienie z dozorem po odbyciu połowy kary, a często wcześniej już odbywa resztę kary w warunkach aresztu domowego (*Home detention*) lub w instytucji otwartej (*Open condition establishment*).

Bezrefleksyjne jednak przyjmowanie do wykonania w Polsce orzeczeń mimo sprzeciwu skazanego, tylko na tej podstawie, że wydano wobec niego decyzję deportacyjną, z pewnością nie przyczynia się do wyeliminowania tego zjawiska⁸⁶.

Wprawdzie, jak już wspomniano, w sytuacji gdy chodzi o wykonanie kary wobec obywatela polskiego, który ma być deportowany do Polski, mimo braku z krajem łącznika domicylu, nie jest wymagana uprzednia zgoda polskiego sądu, niemniej jednak podkreślenie w decyzji ramowej, że przekazanie wyroku do wykonania w innym państwie powinno być z nim konsultowane, a także przewidzenie możliwości wyrażenia przez państwo wykonania opinii negatywnej w tej kwestii nie zwalnia polskiego sądu od rozważenia powodów sprzeciwu skazanego na wykonanie kary w Polsce, również w przypadku gdy orzeczono deportację.

Inny jest bowiem cel przekazania wyroku do wykonania kary w innym kraju, a inny jest cel decyzji o deportacji, która może być wykonana zarówno przed odbyciem kary, jak i po jej odbyciu. Przyjęcie zasady, że kara jest wykonywana w państwie wydania wyroku, oznacza, iż powinna wystąpić szczególna przesłanka przekazania (ułatwienie rehabilitacji społecznej skazanego), aby do wykonania kary doszło w innym państwie.

Ideę, że deportacja może mieć miejsce po wykonaniu kary, oddaje art. 9 decyzji ramowej, gdzie w kontekście odmowy nawiązuje się do niespełnienia ogólnych przesłanek przekazania wyroku do wykonania w innym państwie, wymienionych w art. 4 ust. 1 decyzji ramowej⁸⁷. W szczególności z przepisu tego wynika, że przekazanie może mieć miejsce m.in. do państwa, do którego dana osoba „zostanie wydalona po zwolnieniu jej z wykonania kary

⁸⁶ Warto zwrócić uwagę, że sprawą tą zajmował się kilkakrotnie TSUE. Sędziowie w Luksemburgu powoływali się na unijną dyrektywę 2008 /115/WE w sprawie wspólnych norm (standardów) i procedur stosowanych przez państwa członkowskie w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich, która mówi o tym, że jeśli obywatel UE przebywa na terenie innego kraju UE co najmniej 5 lat, to ma prawo do stałego pobytu w tym kraju. Prawo to nie przepada po popełnieniu przestępstwa – orzekli sędziowie. Dlatego niedopuszczalne jest w takiej sytuacji wydalenie lub deportacja *ex lege*. Jest to możliwe tylko w przypadku stwierdzenia w danej sprawie „poważnego zagrożenia dla porządku publicznego lub bezpieczeństwa”. Jeśli okres pobytu wynosi 10 lat, to deportacja możliwa jest tylko ze względu na „poważne zagrożenie bezpieczeństwa publicznego”. Orzeczenie to było reakcją na natychmiastowe wydalenie z Wielkiej Brytanii wszystkich cudzoziemców (w tym obywateli UE) skazanych na rok lub więcej pozbawienia wolności. Art. 6 ust. 6 tej dyrektywy stanowi, że: „Niniejsza dyrektywa nie wyklucza podejmowania przez państwa członkowskie decyzji o zakończeniu legalnego pobytu wraz z decyzją nakazującą powrót lub decyzją o wykonaniu wydalenia lub zakazem wjazdu, w ramach jednej decyzji administracyjnej lub orzeczenia sądowego, zgodnie z ich prawem krajowym, bez uszczerbku dla gwarancji proceduralnych przewidzianych w rozdziale III i w innych odpowiednich przepisach prawa wspólnotowego i krajowego”, <https://www.dw.com/pl/deportacja-unijnych-obywateli-wa%C5%BCny-wyrok-trybuna%C5%82u-w-luksemburgu/a-43426367>; <https://leidenlawblog.nl/articles/punishing-foreign-national-prisoners-deportation-instead-of-resocialisation>, <https://www.telegraph.co.uk/news/2016/06/06/eu-rules-stopped-britain-deporting-murders-rapists-and-violent-c/> (dostęp: 19.03.2019 r.).

⁸⁷ Odpowiedni fragment tego przepisu brzmi: „(...) b) państwa członkowskiego, którego osoba skazana jest obywatelem, ale w którym nie mieszka, i do którego będzie deportowana po zwolnieniu jej z wykonania kary na podstawie nakazu o wydaleniu lub deportacji będącego częścią wyroku lub decyzji sądowej albo administracyjnej lub jakiegokolwiek innego środka będącego następstwem wyroku” („the Member State of nationality, to which, while not being the Member State where he or she lives, the sentenced person will be deported, once he or she is released from the enforcement of the sentence on the basis of an expulsion or deportation order included in the judgment or in a judicial or administrative decision or any other measure taken consequential to the judgment”).

na podstawie nakazu o wydaleniu” („released from the enforcement of the sentence on the basis of deportation order”). W przepisie zaś art. 611 § 3 k.p.k., który jest odpowiednikiem art. 4 ust. 1 decyzji ramowej, jest mowa o tym, że wystąpienie kieruje się do państwa, do którego na podstawie prawomocnej decyzji skazany będzie wydany „po odbyciu kary lub zwolnieniu z zakładu karnego”.

Z tego względu należy przyjąć, że sąd polski ma możliwość badania celowości przekazania, również w sytuacji gdy skazany ma orzeczoną deportację, a zwłaszcza czy poprzez odbycie kary w Polsce nie będzie łatwiej (lub w większym stopniu) osiągnąć wychowawczych i zapobiegawczych celów kary.

W badanych sprawach nie zdarzyło się, aby polski sąd odmówił przyjęcia kary do wykonania, w sytuacji gdy orzeczono deportację skazanego. Jeśli w uzasadnieniach o przyjęciu orzeczenia do wykonania, dochodziło w ogóle do polemiki sądu polskiego, to tylko z racjami podniesionymi w sprzeciwie skazanego na wykonanie kary w kraju.

Na przykład sąd w sprawie nr 18 **przyjął** orzeczenie sądu w Austrii skazujące obywatela polskiego, zamieszkałego w Polsce, za kradzieże kieszonkowe na 4 lata pozbawienia wolności. Brak zgody skazanego na przekazanie polski sąd uznał za bez znaczenia, tłumacząc to tym, że orzeczono wobec niego 10-letni zakaz pobytu w Austrii. Warto podnieść, że argument ten był nietrafiony, gdyż w sprawie tej z Polską łączyło skazanego zarówno obywatelstwo, jak i domicyl. W związku z tym w żadnym przypadku (również gdyby nie orzeczono deportacji) jego zgoda na przekazanie nie byłaby konieczna. Natomiast sąd ten słusznie uznał, że gorsze warunki do przedterminowego zwolnienia w Polsce, które w jego ocenie w tej sprawie nie miały miejsca, nie stanowią podstawy do odmowy przejęcia kary. Skazany od tego postanowienia złożył zażalenie, dodając nowe argumenty przeciwko przekazaniu wyroku do wykonania w Polsce. Sąd apelacyjny utrzymał postanowienie w mocy, uzasadniając to m.in. następująco: „(...) Na terytorium Austrii skazany nie ma i nigdy nie miał stałego miejsca zamieszkania (...) postanowienia Sądu Okręgowego nie podważa też ta okoliczność, że w zakładzie karnym w Austrii skazany pracuje odpłatnie, co pozwala mu spłacać długi w Polsce i w Austrii, a odbywając karę w Polsce takiej możliwości mieć nie będzie. Kary pozbawienia wolności nie można postrzegać jako sposobu na zarobkowanie. Przyjęte w Polsce standardy odbywania kary pozbawienia wolności nie odbiegają od innych państw europejskich, także jeżeli chodzi o umożliwienie skazanemu pracy (...). Kwestia sposobu wykonania kary pozbawienia wolności i przyznawanych skazanemu regulaminowych korzyści i przywilejów nie może być rozstrzygająca dla decyzji o przejściu do wykonania w Polsce kary pozbawienia wolności orzeczonej przez sąd innego państwa członkowskiego”.

W sprawie nr 29 sąd **przyjął** do wykonania wyrok 5 lat pozbawienia wolności za kradzież portfela, którą obywatelowi polskiemu wymierzył sąd miejski w Pradze (Czechy), z którym łączyła się kara wydalenia na okres 10 lat. W sprawie tej brak jest uzasadnienia przez sąd czeski (jak i następnie przez sąd polski) wystąpienia oraz postanowienia w przedmiocie

przyjęcia, co uniemożliwia ocenę prawidłowości decyzji w przedmiocie wykonania kary w Polsce.

Można mieć też wątpliwości co do prawidłowości uzasadnienia przyjęcia orzeczenia do wykonania przez sąd we wspomnianej już sprawie nr 42, która dotyczyła skazanego deportowanego z Wielkiej Brytanii. W sprawie tej chodziło o wyrok wydany przed 5.12.2016 r. i poza zgłoszonymi zastrzeżeniami co do możliwości przekazania takiego wyroku bez zgody skazanego (o czym poniżej) można mieć też wątpliwości, czy przekazanie ułatwiałoby resocjalizację skazanego i w związku z tym, czy sąd polski powinien bez podjęcia polemiki z państwem wydania orzeczenia zgodzić się na przekazanie. Skazany był wprawdzie obywatelem polskim, ale nie miał w Polsce ani stałego, ani czasowego miejsca zamieszkania (gdyż od 2004 r. przebywał w Wielkiej Brytanii)⁸⁸, a ponadto, jak już wspomniano, twierdził, że nie odwoływał się od decyzji o deportacji, bo obiecywano mu, że zostanie mu w ten sposób skrócona kara⁸⁹. Sąd apelacyjny uznał zarzuty zażalenia za bezzasadne i utrzymał wyrok w mocy. W uzasadnieniu podniesiono m.in., że: „Wysuwane (...) argumenty przeciwne sprowadzają się do tezy, że cele wychowawcze i zapobiegawcze kary uzasadniają odmowę uwzględnienia postulatu strony brytyjskiej, jak również przesłany przez odpowiednie organy państwa obcego wniosek nie zawiera wystarczających informacji odnośnie do zgody skazanego na przekazanie oraz jego funkcjonowania na terytorium Zjednoczonego Królestwa. Z tak postawionymi zarzutami nie sposób się zgodzić. Sąd I instancji słusznie bowiem podniósł, że brak zgody skazanego na wskazane przejęcie nie stanowi w realiach przedmiotowej sprawy wiążącej przesłanki negatywnej, na co wskazuje bezspornie treść art. 615 § 2 pkt 1 oraz art. 3 ust. 1 Protokołu z 1997 r. Przed sądem brytyjskim ustalono, że po przybyciu do Wielkiej Brytanii skazany początkowo pracował i pomagał rodzinie w Polsce. Problemy związane

⁸⁸ Sprawca dopuścił się kradzieży z włamaniem (przedmiotów o wartości raczej sentymentalnej, chociaż padło też określenie, że dom był splądrowany). Za ten czyn została wymierzona kara 6 lat pozbawienia wolności.

⁸⁹ W zażaleniu na postanowienie sądu okręgowego obrończyni skazanego podnosiła m.in., że sąd wskazuje, iż w aktach sprawy brak jest informacji, aby skazany miał na terytorium Wielkiej Brytanii rodzinę lub inne osoby, z którymi utrzymywałby kontakt. W dokumentacji jednakże nie znalazło się stanowisko skazanego, a rubryka stanowiąca jej część przeznaczona na wyrażenie przez skazanego zgody bądź jej odmowy wraz z argumentacją pozostała pusta. Nie wydaje się też, aby uzasadnieniem dla tego mógł być fakt braku wymogu zgody skazanego, albowiem zgoda nie jest w tym wypadku tożsama z samym zajęciem stanowiska, które zgodnie z art. 6 pkt 3 ww. decyzji ramowej powinno być każdorazowo brane pod uwagę. Brak dostatecznych informacji na temat skazanego i jego funkcjonowania w Wielkiej Brytanii stanowi brak, który powinien być uzupełniony przez zwrócenie się do organów państwa skazania w celu uzyskania stanowiska skazanego na podstawie art. 611t § 3 k.p.k. Wyciągnięcie przez sąd tak stanowczych wniosków wobec tak skąpego materiału dowodowego wydaje się w przedmiotowej sprawie nieuprawnione. Nie można pominąć również argumentów, które podnosi skazany, że prawdopodobnie okres jego pobytu w polskim więzieniu będzie dłuższy, niż w sytuacji, gdyby kara nie została przyjęta do wykonania w Polsce. Instytucja przedterminowego warunkowego zwolnienia w obu krajach się zasadniczo różni i rację ma skazany, pisząc, że w Wielkiej Brytanii w przypadku kary pozbawienia wolności dłuższej niż 2 lata, po odbyciu 1/2 kary, pozostała część stanowi okres próby w ramach „conditional licence”. Skazany ponadto w piśmie do sądu polskiego podawał szereg dodatkowych argumentów wskazujących na to, że odbywanie kary w Wielkiej Brytanii lepiej przyczyni się do jego resocjalizacji (możliwość udoskonalenia znajomości języka oraz ukończenia kursów zawodowych, możliwość utrzymywania kontaktów z partnerką).

z narkomanią i alkoholem oraz utratą dokumentów tożsamości spowodowały jednak utratę pracy i w konsekwencji bezdomność. Powyższe okoliczności nie pozwalają na uznanie, że związki skazanego z Anglią (państwem, w którym dopuścił się dwóch przestępstw, i zostanie z niego deportowany) są silniejsze niż z Polską”.

Uzasadnienie polskiego sądu apelacyjnego nie wydaje się być satysfakcjonujące z kilku względów. Po pierwsze, niepotrzebne przy kwestii zgody są odwołania do przepisów konwencyjnych, które w sprawie tej nie obowiązywały. Po drugie, wprowadzie rację ma sąd, twierdząc, że na przekazanie w tej sprawie wyroku do wykonania w Polsce nie jest potrzeba zgoda skazanego, niemniej jednak, jak już podnoszono, konieczne jest umożliwienie zajęcia stanowiska w sprawie przekazania, do czego nie stworzono mu warunków poprzez fakt niepoinformowania o wszczęciu procedury przekazania. Ponadto wszystkie podane przez sąd apelacyjny argumenty nie zmierzają do wykazania, że odbycie kary w Polsce ułatwi resocjalizację skazanego, a jedynie do zanegowania więzi łączących skazanego z Wielką Brytanią, w której spędził całe swoje dorosłe życie.

Warto przyjrzeć się też bliżej sprawie nr 12, w której sąd polski postanowił **przyjąć** do wykonania orzeczenie dotyczące obywatela polskiego mającego stałe miejsce zamieszkania w Danii, który został tam skazany za kradzież w okolicznościach obciążających (usiłowanie przelania pieniędzy w urzędzie pocztowym, gdzie był zatrudniony) na karę roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności. Obok kary orzeczono wobec niego wydalenie i zakaz wjazdu do Danii przez okres 12 lat. Skazany nie wyraził zgody na przekazanie, uzasadniając to tym, że jego rodzina mieszka w Danii, a w Polsce nie przebywał od wielu lat i nie ma ani czasowego, ani stałego miejsca pobytu, a poza tym w więzieniu w Danii są lepsze warunki resocjalizacji. Ostatecznie sąd polski przyjął orzeczenie do wykonania w Polsce, aby po ustosunkowaniu się do poszczególnych argumentów podnoszonych przez skazanego przeciwko przekazaniu orzeczenia do wykonania w Polsce⁹⁰ w konkluzji uzasadnienia stwierdzić: „Zatem jedyną

⁹⁰ Rozprawiając się z argumentami skazanego w następujący sposób: „Należy ocenić, czy podawane przez skazanego okoliczności mają w ogóle znaczenie ze względów humanitarnych, na przykład czy znoszą lub niwelują ową jakościową różnicę w wykonywaniu kary w państwie skazania, tudzież z uwagi na cele w zakresie resocjalizacji, na przykład czy sprzyjają one osiągnięciu tych celów, w razie wykonywania kary w państwie skazania. Następnie należy stwierdzić, czy rzeczywiście ranga tych okoliczności, które mają faktycznie takie znaczenie, jest na tyle doniosła, że rzeczywiście sprzeciwia się przekazaniu tej osoby państwu wykonania. Przenosząc te rozważania teoretyczne (...) na grunt niniejszej sprawy oraz analizując okoliczności podawane przez skazanego pod kątem konwencyjnych kryteriów, stwierdzić należy jednoznacznie, iż interes publiczny, na który szczególnie wpływ miałoby odciążenie organu wykonawczego, nie zostanie naruszony przez przyjęcie wykonania kary przez polskie organy wymiaru sprawiedliwości. W szczególności w niniejszej sprawie nie zachodzą odmienne uwarunkowania i zasady co do możliwości przedterminowego warunkowego zwolnienia. (...) sytuacja skazanego w przypadku jego przekazania nie ulegnie więc istotnemu pogorszeniu w porównaniu do kontynuacji wykonywania kary na terenie Danii. Poza tym (...) wykonanie kary pozbawienia wolności na terenie Danii nie będzie prowadziło do osiągnięcia resocjalizacji skazanego będącej celem pobytu w zakładzie karnym, albowiem zgodnie z wydaną decyzją deportacyjną i tak nie będzie on mógł pozostać w tym kraju, ale zostanie wydany z chwilą zwolnienia z zakładu karnego, nie będzie więc tam mógł ani mieszkać, ani pracować. Dodatkowo (...) skazany dobrowolnie opuścił swoje miejsce zamieszkania na terenie Danii i wyjechał na Filipiny i dopiero w roku 2016 ponownie do Danii powrócił, co oznacza, że w chwili obecnej nie przebywa tam legalnie. Podczas pobytu na Filipinach zawarł związek małżeński z tam mieszkającą osobą i tam urodziło mu się też dziecko (rodzina nadal zamieszkuje na Filipinach”. Natomiast

okolicznością, która uzasadnia stanowisko skazanego, jest fakt, iż w jego odczuciu w zakładzie karnym w Danii będzie on przetrzymywany w lepszych warunkach, jednakże okoliczność ta nie jest na tyle doniosła, że usprawiedliwia przełamanie zasady z art. 3 ust. 1 Protokołu, albowiem godziwe warunki odbywania kary pozbawienia wolności panują również w polskich zakładach karnych, w przypadku zaś niezapewnienia skazanemu warunków odpowiadających standardom europejskim ma on możliwość składania stosownych wniosków i skarg, w tym również do instytucji międzynarodowych”. Obrońca skazanego zażądał się na postanowienie sądu o przyjęciu wyroku do wykonania, jednakże sąd apelacyjny utrzymał zaskarżone postanowienie w mocy. W sprawie tej ostatecznie doszło do cofnięcia wniosku przez duńskie Ministerstwo Sprawiedliwości, ponieważ skazany został w Danii zwolniony warunkowo z zakładu karnego w dniu 6.07.2017 r. W związku z tym sąd rozpatrujący tę sprawę w Polsce uchylił postanowienie o przejęciu orzeczenia do wykonania i umorzył postępowanie w sprawie, zawiadamiając o tym duńskie Ministerstwo Sprawiedliwości.

Uzasadnienia wyroków sądów polskich w tej sprawie wymagają komentarza. Zarówno sąd I, jak i II instancji, decydując o przyjęciu orzeczenia do wykonania, starał się wykazać, że wykonanie kary wobec skazanego w Danii nie ułatwi jego resocjalizacji, a nie że lepiej pozwoli się ten cel osiągnąć poprzez odbycie jej w Polsce, zwłaszcza że nie wykazano, żeby miał on tu rodzinę czy inne bliskie mu osoby. W uzasadnieniu poza przepisami decyzji ramowej powoływano się też na przepisy konwencyjne, co było niepotrzebne w związku z tym, że nie miały one zastosowania w tej sprawie. Na marginesie warto dodać, że zakończenie tej sprawy świadczy o „lojalności” władz duńskich, które dotrzymały ostatecznie obietnicy, że gdy skazany nie będzie odwoływał się od decyzji deportacyjnej, orzeczona kara zostanie mu skrócona.

2.3.3. Wymóg zgody na przekazanie w świetle przepisów przejściowych

Badania wykazały, że najbardziej kontrowersyjne były te sprawy, do których miały jeszcze zastosowanie przepisy przejściowe. Chodziło w szczególności o wyjątek przewidziany w przepisie art. 6 ust. 5 decyzji ramowej, w myśl którego nie można bez zgody skazanego przekazać do wykonania w Polsce orzeczonej w innym państwie członkowskim kary pozbawienia wolności, o ile spełnione są łącznie dwa następujące warunki: po pierwsze, skazany jest Polakiem i w kraju ma stałe lub czasowe miejsce pobytu, po drugie, wyrok został wydany przed upływem 5 lat, licząc od dnia 5.12.2011 r. O sytuacji tej jest mowa w art. 4 ust. 2 ustawy nowelizującej Kodeks postępowania karnego z 2011 r.⁹¹.

„Brak jest stwierdzeń dotyczących stałych więzi społecznych, socjalnych osobistych i rodzinnych na terenie Danii. Przekazanie nie narusza również zasady proporcjonalności ani nadrzędnych przesłanek określonych w § 73 ustawy o międzynarodowej pomocy prawnej”.

⁹¹ Ustawa z 16.09.2011 r. (Dz.U. Nr 240, poz. 1430). Przepis art. 4 stanowi: 1. Rozdziałów 66f i 66g Kodeksu postępowania karnego nie stosuje się do orzeczeń wydanych przed dniem 5.12.2011 r. 2. Przewidzianego

Przedmiotem wątpliwości był zakres obowiązywania tego wyjątku, w szczególności w razie jego zbiegu z deportacją oraz sytuacją, gdy skazany „uciekł w związku ze skazaniem”. Warto przypomnieć, że zarówno decyzja ramowa, jak i art. 4 ustawy nowelizującej przewidują możliwość zgłoszenia ww. zastrzeżenia wyłącznie do sytuacji określonej pod lit. a art. 611tk § 1 ust. 3, gdzie mowa jest o obywatelu polskim, który posiada stałe miejsce lub czasowe miejsce pobytu na terytorium Polski, zaś o deportacji i ucieczce skazanego jest mowa odpowiednio pod lit. b i lit. c tego przepisu.

W praktyce sądy musiały więc odpowiedzieć na pytanie, czy w świetle przepisów przejściowych wymóg wyrażenia zgody dotyczy: 1) także Polaka mającego w kraju stałe lub czasowe miejsce pobytu, wobec którego w państwie skazania została wydana decyzja o deportacji, albo takiego, który do Polski zbiegł; 2) czy dotyczy on również Polaka będącego w analogicznej sytuacji (czyli deportowanego lub uciekiniera), który jednak nie ma miejsca pobytu w Polsce, lecz w kraju wydania orzeczenia.

Pierwszej sytuacji dotyczyła sprawa nr 44, w której sąd odmówił przyjęcia do wykonania kary wymierzonej wobec Polaka mającego stałe miejsce pobytu w Polsce. Za popełnione przez niego trzy przestępstwa związane z przemocą w rodzinie został on w Danii skazany na kary pozbawienia wolności o różnej długości, przy czym w przypadku jednej z kar (6 lat pozbawienia wolności) orzeczono deportację z dożywotnim zakazem wjazdu do Danii. Skazany nie wyraził zgody na przekazanie orzeczenia do Polski, w związku z czym polski sąd wydał postanowienie odmawiające przyjęcia wszystkich kar do wykonania w kraju. Co do dwóch kar niepowiązanych z deportacją było oczywiste, że sprzeciw skazanego uniemożliwia przyjęcie ich do wykonania. Sąd ten jednak odmówił również wykonania kary 6 lat pozbawienia wolności, w związku z którą zapadła decyzja o deportacji. Uzasadnienie postanowienia w tej części ze względu na podniesione argumenty i logikę wyводу warto w obszernych fragmentach przytoczyć: „Jednym z podstawowych kryteriów mających zastosowanie do przekazywania wyroku w celu wykonania kary do innego państwa członkowskiego, jest zgoda osoby przekazywanej (art. 4 ust. 1 i art. 6 ust. 1 decyzji ramowej 2008/909/WSiSW). Istnieją jednakże wyjątki od tej reguły, wskazane w art. 6 ust. 2 lit. a–c decyzji ramowej 2008/909/WSiSW. W prawie polskim wyjątki te zostały implementowane w art. 611tk § 1 pkt 3 lit. a–c k.p.k. (...) Powyższe uregulowanie wymaga jednakże uwzględnienia przepisu przejściowego, zawartego w art. 4 ust. 2 ustawy z 16.09.2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego (...). Stanowi on, że przewidzianego w art. 611tk § 1 pkt 3 lit. a k.p.k. wyjątku od obowiązku uzyskania zgody skazanego na przekazanie nie stosuje się do orzeczeń wydanych przed dniem 5.12.2016 r. wobec obywatela polskiego. W niniejszej sprawie wszystkie wyroki wobec obywatela polskiego M.Z. zostały wydane przed dniem 5.12.2016 r.

w art. 611t § 5 pkt 1 i art. 611tk § 1 pkt 3 lit. a Kodeksu postępowania karnego wyjątku od obowiązku uzyskania zgody skazanego na przekazanie nie stosuje się do orzeczeń wydanych przed dniem 5.12.2016 r. wobec obywatela polskiego.

Wobec braku zgody skazanego na przekazanie zachodzi zatem obligatoryjna przesłanka z art. 611tk § 1 pkt 3 lit. a k.p.k. w zw. z art. 4 ust. 2 ustawy nowelizacyjnej z 16.09.2011 r. skutkująca odmową wykonania dwóch pierwszych kar orzeczeń opisanych w pkt 1 a i b sentencji [E.Z. – chodziło o kary niezwiązane z deportacją]. Nieco bardziej skomplikowana jest kwestia związana z wykonaniem orzeczenia opisanego w pkt 1 c sentencji. Wyrokiem tym poza karą pozbawienia wolności orzeczono **także wydalenie z Danii z dożywotnim zakazem wjazdu, tj. zachodzi także okoliczność przewidziana w art. 611tk § 1 pkt 3 lit. b k.p.k., do której nie odnosi się wskazana regulacja przejściowa**. Należało zatem udzielić odpowiedzi na pytanie, jakie znaczenie ma w świetle regulacji przejściowej zawartej w art. 4 ust. 2 ustawy nowelizacyjnej z 16.09.2011 r. brak zgody skazanego będącego **obywatелем polskim i mającego stałe lub czasowe miejsce pobytu w Polsce**, w razie wydania wobec niego decyzji o wydaleniu lub deportacji z terytorium państwa skazania. W ocenie sądu, w świetle uregulowań przejściowych, **brak takiej zgody jest samodzielną okolicznością decydującą o odmowie wykonania orzeczenia, niezależnie od wystąpienia przesłanki w postaci wydania wobec skazanego decyzji o wydaleniu lub deportacji z terytorium państwa skazania**. Odwołać się tu należy do treści art. 6 decyzji ramowej 2008/909/WSiSW i jego interpretacji. Porównanie art. 611tk § 1 pkt 3 lit. a–c k.p.k. i art. 6 ust. 2 lit. a–c wskazuje, że mimo pozornej zbieżności tych uregulowań implementacja art. 6 decyzji ramowej **nastąpiła przy zastosowaniu odmiennego kryterium**. Przepisy Kodeksu postępowania karnego dotyczą bowiem okoliczności związanych z **osobą skazanego**, natomiast decyzja ramowa w art. 6 ust. 2 posługuje się **kryterium państwa**, do którego wyrok wraz z zaświadczeniem jest przekazywany. Przypomnieć zaś należy, że zgodnie z art. 6 ust. 5 decyzji ramowej ustęp 2 lit. a nie ma zastosowania do Polski jako państwa wydającego i jako państwa wykonującego, w przypadkach gdy wyrok został wydany przed upływem 5 lat od dnia 5.12.2011 r. Art. 4 ust. 2 ustawy nowelizacyjnej z 16.09.2011 r. jest więc konsekwencją zawartego w art. 6 ust. 5 decyzji ramowej zastrzeżenia, co oznacza, że winien być interpretowany przez pryzmat tej regulacji. Przypomnieć zatem należy, że zastrzeżenie Polski było spowodowane obawą, że natychmiastowe pełne wdrożenie decyzji ramowej 2008/909/WSiSW mogłoby doprowadzić do zapaści lub zakłóceń funkcjonowania polskiego systemu penitencjarnego z uwagi na niebezpieczeństwo napływu w krótkim czasie znacznej ilości obywateli polskich odbywających w krajach UE kary pozbawienia wolności, przy jednoczesnym przepełnieniu polskich zakładów karnych. Zastrzeżenie z art. 6 ust. 5 decyzji ramowej odwołuje się nie do osoby skazanego, lecz do kraju, do którego skazany ma być wydany (tj. państwo członkowskie, którego osoba skazana jest obywatelem i w którym mieszka). **Gdyby zatem zastrzeżenie Polski nie miało znaczenia decydującego w sytuacji także orzeczenia o wydaleniu lub deportacji, byłoby całkowicie nieskuteczne**. W uregulowaniach prawnych większości państw UE znajdują się bowiem przepisy **pozwalające na orzekanie w trybie karnym lub administracyjnym o wydaleniu lub deportacji wobec cudzoziemców popełniających na**

ich terenie przestępstwa na tyle poważne, że skazanych na kary bezwzględne pozbawienia wolności. Zastrzeżenie Polski byłoby więc bardzo łatwe do przełamania czy obejścia. Uznać zatem należy, że art. 4 ust. 2 ustawy nowelizacyjnej z 16.09.2011 r., **interpretowany przez pryzmat art. 6 ust. 5 decyzji ramowej 2008/909/WSiSW**, oznacza, że **brak zgody na przekazanie skazanego będącego obywatelem polskim i posiadającego stałe lub czasowe miejsce pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest decydującą przesłanką odmowy wykonania orzeczeń wydanych przed dniem 5.12.2016 r. wobec niego, mimo zaistnienia którejkolwiek z okoliczności wskazanych w art. 611tk § 1 pkt 3 lit. b i c k.p.k.** W odniesieniu do orzeczenia opisanego w pkt 1 c sentencji także zatem zachodzi obligatoryjna przesłanka z art. 611tk § 1 pkt 3 lit. a k.p.k. w zw. z art. 4 ust. 2 ustawy nowelizacyjnej z 16.09.2011 r. i art. 6 ust. 5 decyzji ramowej 2008/909/WSiSW, skutkująca odmową wykonania tego orzeczenia”.

Argumenty podane przez ten sąd wydają się być w pełni przekonujące.

W drugiej grupie spraw sytuacja faktyczna była odmienna, w tym sensie, że chodziło o skazanego mającego obywatelstwo polskie, który jednak nie spełniał wymogu domicyliu. W takiej sytuacji w sprawie nr 42⁹² sąd przyjął orzeczenie do wykonania. Chodziło o Polaka przebywającego od 2004 r. w Wielkiej Brytanii, który został skazany wyrokiem z 19.08.2011 r. za dwie kradzieże z włamaniem na karę łączną 6 lat pozbawienia wolności oraz wobec którego orzeczono deportację. Skazany nie wyraził zgody na przekazanie, twierdząc, że ma do niego zastosowanie przejściowy zakaz stosowania przepisów o przekazaniu bez zgody skazanego, bo wyrok zastał wydany przed 5.12.2011 r. Władze brytyjskie twierdziły, że może dojść do przekazania, bo zgoda skazanego, który ma być deportowany, nie jest warunkiem niezbędnym do przyjęcia kary do wykonania co wynika bezpośrednio z treści art. 6 ust. 2 lit. b decyzji ramowej. Pogląd ten podzielił polski sąd, który przyjmując orzeczenie do wykonania, podniósł, że w sprawie tej nie wystąpiła żadna z okoliczności uzasadniających w myśl art. 611tk k.p.k. obligatoryjną lub fakultatywną odmowę wykonania orzeczenia. Zaznaczono również, że wprowadzie skazany nie wyraził zgody na przekazanie, ale w myśl art. 611tk § 1 pkt 3 lit. b jego zgoda nie jest warunkiem niezbędnym do przyjęcia kar do wykonania W uzasadnieniu postanowienia padły ponadto następujące stwierdzenia: „Do niniejszej sprawy nie ma również zastosowania zastrzeżenie zgłoszone przez Polskę zawarte w art. 6 ust. 5 decyzji ramowej odnoszące się do art. 6 ust. 2 lit. a oraz art. 611tk § 1 ust. 3 lit. a k.p.k. Wyrok, który ma być przejęty do wykonania na terytorium Polski, został co prawda wydany przed upływem 5 lat od daty określonej w art. 6 ust. 5 decyzji ramowej, jednakże omawiane zastrzeżenie dotyczy osób mających stałe lub czasowe miejsce pobytu na terytorium Polski, natomiast L.K. od 2004 r. przebywa wyłącznie na terytorium Wielkiej Brytanii, a więc nie ma on na terytorium Polski ani czasowego, ani tym bardziej stałego miejsca pobytu. Do sytuacji L.K. ma zastosowanie

⁹² W sprawie tej orzekał inny sędzia niż orzekający w sprawie nr 44.

art. 6 ust. 2 lit. b decyzji ramowej, co do którego Polska nie zgłosiła zastrzeżenia, a którego odpowiednikiem w prawie polskim jest art. 611tk § 1 pkt 3 lit. b k.p.k. Nie ujawniła się również żadna z sytuacji opisanych w art. 611tk § 3 k.p.k. Brak jest też przesłanek do uznania, iż wykonywanie kary na terytorium Wielkiej Brytanii przyczyni się do lepszej realizacji celów wychowawczych i zapobiegawczych kary. Brak jest w aktach informacji, aby skazany miał na terytorium Wielkiej Brytanii rodzinę lub inne osoby, z którymi utrzymywałby kontakty. Natomiast z akt sprawy wynika, iż miał on przysyłać pieniądze do rodziny w Polsce”.

Postanowienie to zaskarżył obrońca skazanego, podnosząc m.in., że sąd I instancji nie wezwał właściwych organów brytyjskich do uzupełnienia brakujących informacji potrzebnych do podjęcia decyzji w przedmiocie wykonania w postaci oświadczenia zawierającego stanowisko skazanego (naruszenie art. 611tj § 3 k.p.k.). Zaniechał ponadto zawiadomienia właściwego organu wydania orzeczenia o ujawnieniu okoliczności przemawiających za tym, że przejęcie orzeczenia do wykonania nie pozwoli w większym stopniu zrealizować wychowawczych i zapobiegawczych celów kary (naruszenie art. 611tg § 4 k.p.k.). Sąd apelacyjny nie podzielił tych zarzutów i utrzymał zaskarżone postanowienia w mocy⁹³.

Analogiczne uzasadnienie podał sąd (orzekał ten sam sędzia) w sprawie nr 43 dotyczącej obywatela polskiego, stale zamieszkującego w Wielkiej Brytanii, który wyrokiem sądu brytyjskiego z 12.12.2014 r. został skazany za ciężkie uszkodzenie ciała w warunkach przemocy w rodzinie na karę 10 lat pozbawienia wolności. Do przyjęcia orzeczenia do wykonania mimo sprzeciwu skazanego doszło też w sprawie nr 14, w której Polak, bez miejsca zamieszkania w Polsce, został skazany w Austrii za groźbę i gwałt na 3 lata pozbawienia wolności oraz 3-letni zakaz przebywania w Austrii.

Trudno podważyć prawidłowość na gruncie wykładni językowej przywołanych wyżej postanowień sądów o przyjęciu orzeczenia do wykonania. W obecnym bowiem brzmieniu powołane tam przepisy, czytane przez pryzmat regulacji przejściowych, wyraźnie wskazują, że obowiązujący do 5.12.2016 r. wymóg zgody na przekazanie dotyczył w każdej sytuacji tylko obywatela polskiego, który w kraju ma miejsce pobytu.

2.3.4. Ucieczka skazanego a relewantność sprzeciwu w świetle przepisów przejściowych

Warto zwrócić uwagę, że sąd polski w przedstawionej sprawie nr 44 interpretację przepisów odniósł do dwóch różnych sytuacji, a mianowicie kiedy skazany Polak zamieszkały w kraju był wydany z państwa wydania orzeczenia oraz gdy sam z niego zbiegł do kraju, np. w celu uniknięcia odbywania kary. W tym orzeczeniu cytowany sąd ograniczył się do zrównania tych sytuacji, nie analizując ich głębiej (bo sprawa, w której orzekał, nie dotyczyła zbiega).

⁹³ Na krytykę zasługuje uzasadnienie orzeczenia Sądu Apelacyjnego w tej części, w której szeroko nawiązuje do Konwencji z 1983 r. i Protokołu dodatkowego z 1997 r., które w tej sprawie nie mają zastosowania.

Inne stanowisko w tej kwestii zajął natomiast sąd w sprawie nr 62 i przyjął wyrok do wykonania na terytorium Polski, mimo sprzeciwu skazanego. Chodziło o orzeczenie sądu niemieckiego skazujące obywatela polskiego, zamieszkałego w Polsce, na karę 3 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności za 44 oszustwa podatkowe (przewóz papierosów przez granicę bez akcyzy). Niestety trudno stwierdzić, dlaczego ten sąd zajął odmienne stanowisko. W uzasadnieniu swojej decyzji skoncentrował się bowiem na wykazaniu, wbrew temu, co twierdził skazany, że jego powrót z Niemiec do Polski nosił znamiona ucieczki w rozumieniu art. 611tk § 1 ust. 3 lit. c k.p.k., zarówno obiektywne (bo skazany był od 2014 r. był świadom tego, że ma odbyć karę w Niemczech⁹⁴), jak i subiektywne (gdyż jak sam wyznał, wyjechał do Polski, kiedy zaczęły się tam jego problemy z wymiarem sprawiedliwości w Niemczech). Sąd ten odniósł się wprawdzie także do przepisów przejściowych wydanych na podstawie art. 6 pkt 5 decyzji ramowej (oraz art. 4 przepisów nowelizacyjnych), które w tej sprawie miały jeszcze zastosowanie, niemniej ograniczył się w tym zakresie do zacytowania przepisów, w których wskazuje się, że wymóg zgody dotyczy skazanego, który jest obywatelem polskim i w kraju mieszka, z wyłączeniem sytuacji, gdy do Polski zbiegł.

W zażaleniu na to postanowienie, wniesionym do sądu apelacyjnego, adwokatka skazanego m.in. przywołała (nieomal dosłownie) wszystkie argumenty podniesione w cytowanym wyżej uzasadnieniu orzeczenia sądu w sprawie nr 44 dotyczącym deportacji⁹⁵. Sąd apelacyjny z zarzutami tymi się nie zgodził, utrzymując wyrok I instancji w mocy. Uzasadnienie postanowienia sądu apelacyjnego nie stanowi jednak w istocie rzeczowej polemiki z argumentami podniesionymi w zażaleniu. Z niezbyt jasnych powodów pojawia się tam natomiast dodatkowy wątek, gdzie sąd apelacyjny nawiązuje do złożonej przez Polskę deklaracji (oświadczenia) na podstawie art. 28 ust. 2 decyzji ramowej, która dotyczy jednak innej kwestii, a mianowicie tego, od kiedy ma mieć zastosowanie decyzja ramowa, a kiedy nadal stosuje się m.in. przepisy Konwencji z 1983 r. i Protokołu dodatkowego z 1997 r. Trudno wyjaśnić, dlaczego został powołany ten przepis. Być może sąd apelacyjny starał się wykazać, że na gruncie wymienionych uregulowań konwencyjnych przyjęcie orzeczenia do wykonania wobec skazanego, który zbiegł (mimo jego sprzeciwu), byłoby również dopuszczalne⁹⁶. Powołanie się jednak na

⁹⁴ Sąd Okręgowy, ustalając tę okoliczność, zażądał od właściwych organów niemieckich dodatkowych informacji na temat prawidłowości wzywania skazanego do odbycia kary w Niemczech oraz jego stawiennictwa na rozprawach (w szczególności czy było obowiązkowe czy nie), na co otrzymał, jak się wydaje, zadowalającą odpowiedź.

⁹⁵ Konkludując swą apelację następująco: Uznać zatem należy, że art. 4 ust. 2 ustawy nowelizacyjnej, interpretowany przez pryzmat art. 6 ust. 5 decyzji ramowej, oznacza, że brak zgody na przekazanie skazanego będącego obywatelem polskim i posiadającego stałe lub czasowe miejsce pobytu na terytorium Polski jest decydującą przesłanką odmowy wykonania orzeczeń wydanych przed 5.12.2016 r. wobec niego, mimo zaistnienia którejkolwiek z okoliczności wskazanych w art. 611tk § 1 pkt 3 lit. b i c k.p.k. Zatem w odniesieniu do przedmiotowego orzeczenia zachodzi obligatoryjna przesłanka z art. 611tk pkt 3 lit. a k.p.k. w zw. z art. 4 ust. 2 ustawy nowelizującej, skutkująca odmową wykonania tego orzeczenia

⁹⁶ Wynika to z art. 2 pkt 3 Protokołu, w którym m.in. przewidziano, że przejęcie do wykonania kary w państwie obywatelstwa skazanego, do którego zbiegł przed wymiarem sprawiedliwości, nie wymaga zgody skazanego.

art. 28 ust. 2 decyzji ramowej przez ten sąd było w tym miejscu nietrafne, i to z co najmniej dwóch powodów. Po pierwsze, oświadczenie, o którym mowa w art. 28 ust. 2 decyzji ramowej, może mieć zastosowanie tylko do orzeczeń wydanych przed 5.12.2011 r., a w tym przypadku wyrok wydano w 2012 r., a uprawomocnił się on w 2013 r., co sprawiało, że niewątpliwie miały doń zastosowanie przepisy Kodeksu postępowania karnego implementujące decyzję ramową. Po drugie, skorzystać z oświadczenia na podstawie art. 28 decyzji ramowej mogły wszystkie kraje członkowskie UE, zaś oświadczenie na podstawie art. 6 ust. 5 decyzji ramowej związane z wymogiem zgody miało być samoistny i dotyczyło wyłącznie Polski. Z tego względu trudno uznać to uzasadnienie za zadowalające.

Na tle tej sprawy, abstrahując od treści uzasadnienia orzeczenia sądu I instancji oraz zarzutów apelacji, nasuwa się istotna wątpliwość, czy rzeczywiście sytuacje określone w art. 611 § 1 ust. 3 lit. b i c k.p.k. w świetle przepisów przejściowych powinny być traktowane jednakowo. Nie sposób bowiem nie dostrzec, że czym innym jest przymusowa deportacja skazanego z kraju wydania orzeczenia, a czym innym jego dobrowolne opuszczenie państwa wydania orzeczenia w celu uniknięcia odbycia kary pozbawienia wolności. Nie kwestionując więc przyjętej przez sąd I instancji, słusznego w naszej ocenie założenia, że zarówno wykładnia językowa, jak i celowościowa wskazanych przez ten sąd przepisów (decyzji ramowej, Kodeksu postępowania karnego i ustawy nowelizującej) daje podstawę do uznania, że przepisy przejściowe wymagające zgody skazanego na wykonanie kary w Polsce, która jest państwem jego obywatelstwa i domicylu, obowiązują również w przypadku, gdy znalazł się on tam wskutek ucieczki, warto zastanowić się, czy potraktowanie w decyzji ramowej (oraz w Kodeksie postępowania karnego) obu tych sytuacji jednakowo pozostaje w zgodzie ze społecznym poczuciem sprawiedliwości.

3. Przyczyny odmowy przyjęcia orzeczenia do wykonania

3.1. Stosowanie izolacyjnych środków zabezpieczających

Problem dopuszczalności przejęcia do wykonania orzeczenia dotyczącego pozbawienia wolności w charakterze środka zabezpieczającego pojawił się w sprawie nr 7, w której sąd okręgowy orzekł, że w trybie decyzji ramowej 2008/909/WSiSW nie może być przejęty do wykonania środek zabezpieczający o charakterze izolacyjnym. W sprawie tej sprawca, działając w warunkach niepoczytalności, dopuścił się drobnych kradzieży i uszkodzenia ciała, za co orzeczono umieszczenie go w zakładzie psychiatrycznym w charakterze środka zabezpieczającego. W uzasadnieniu postanowienia o odmowie przyjęcia do wykonania na terytorium Polski środka zabezpieczającego w postaci przymusowego umieszczenia obwinionego w zakładzie psychiatrycznym, orzeczonego przez sąd niemiecki, polski sąd prawidłowo ustalił, że: „Treść art. 1 lit. b w powiązaniu z art. 9 ust. 1 lit. k decyzji ramowej

wydać się wprawdzie wprost tego nie wykluczać, jednakże przepisy rozdziału 66g k.p.k. mówią wyłącznie o karze, podczas gdy w przypadku innych instrumentów współpracy unormowanych w dziale XIII ustawodawca, chcąc nimi objąć środki zabezpieczające, używa obok pojęcia kara również pojęcia środek polegający na pozbawieniu wolności (zob. art. 608 § 1, art. 609 § 1, rozdział 65b) (...). Przekonuje o tym również fakt, że w art. 611tk § 1 pkt 6 przewidziano obligatoryjną podstawę odmowy wykonania kary, jeżeli wykonanie to wiąże się z zastosowaniem terapii lub innych środków nieznanych ustawie. Skoro więc nie jest możliwe przejście do wykonania kary pozbawienia wolności połączonej ze środkiem leczniczym, to tym bardziej nie jest możliwe w odniesieniu do polegającego na pozbawieniu wolności środka zabezpieczającego o leczniczym charakterze. Nie podlega zatem przekazaniu w trybie przepisów rozdziałów 66f i 66g wykonanie środków zabezpieczających, o których mowa w art. 94 § 1 i art. 95a k.p.k.”.

Taki sam powód odmowy przejścia orzeczenia do wykonania podał sąd okręgowy w sprawie nr 17. Chodziło o Polaka, który od 5 lat zamieszkiwał w Danii, gdzie został skazany za morderstwo (swojej babci) na 8 lat pozbawienia wolności. Skazany nie wyraził zgody na odbycie kary w Polsce, bo „w Danii czuje się lepiej. Nie ma kontaktów w Polsce”. Uzasadnienie tego postanowienia (w części pokrywające się z uzasadnieniem w sprawie nr 7 z racji tego, że orzekał ten sam sędzia) zostało jednak uzupełnione o nowe elementy, które pojawiły się w tej sprawie. Mianowicie chodziło o to, że w odróżnieniu od sprawy nr 7 sąd duński w tej sprawie wydał wyrok skazujący na karę pozbawienia wolności, przewidując równocześnie, że skazany powinien najpierw być osadzony w zakładzie psychiatrycznym do momentu, kiedy będzie w stanie odbyć karę (przy czym okres przebywania na oddziale psychiatrycznym zostanie uwzględniony w czasie decydowania o długości kary więzienia).

Uzasadniając niedopuszczalność przyjęcia orzeczenia do wykonania w tych warunkach, sąd m.in. podniósł: „Z art. 611tk pkt 6 wynika, że niedopuszczalne jest wykonanie kary pozbawienia wolności, jeżeli wiąże się ono z zastosowaniem terapii lub innych środków nieznanych ustawie (...)”. Nie jest jasne, czy w świetle art. 611tk § 1 pkt 6 k.p.k. chodzi o jakąkolwiek terapię, czy też tylko o terapię nieznaną ustawie. Za tym ostatnim przemawiałoby użycie spójnika «lub» wskazujące, że cecha «nieznany ustawie» odnosi się zarówno do terapii, jak i innych środków. Z drugiej strony przyjęcie poglądu, że konieczność stosowania jakiejkolwiek terapii uniemożliwia wykonanie kary, znajduje uzasadnienie w treści art. 9 ust. 1 lit. k decyzji ramowej, gdzie wyraźnie te kwestie oddzielono⁹⁷. Przemawia za tym

⁹⁷ W przepisie przewiduje się odmowę przejścia orzeczenia do wykonania, gdy orzeczona kara obejmuje środek związany z leczeniem psychiatrycznym lub opieką zdrowotną, lub inny środek polegający na pozbawieniu wolności, który – niezależnie od art. 8 ust. 3 decyzji ramowej – nie może zostać wykonany przez państwo wykonujące zgodnie z systemem prawnym lub systemem opieki zdrowotnej tego państwa członkowskiego („the sentence imposed includes a measure of psychiatric or health care or another measure involving deprivation of liberty, which, notwithstanding Article 8(3), cannot be executed by the executing State in accordance with its legal or health care system”).

również widoczne w przepisach rozdziałów 66f i 66g k.p.k. dążenie polskiego ustawodawcy do wyłączenia z zakresu ich stosowania wszystkich środków zabezpieczających polegających na pozbawieniu wolności. «Środek nieznany ustawie», o którym mowa w art. 611tk § 1 pkt 6 k.p.k., nie ma mieć charakteru samodzielnego, lecz ma łączyć się z wykonywaniem kary pozbawienia wolności, a więc ma być elementem sposobu jej wykonywania (podobnie jak jest to w przypadku środków przewidzianych w art. 95a–98 k.k.) (...) wykluczone jest zatem przyjęcie do wykonania kary pozbawienia wolności, która zgodnie z prawem obowiązującym w innym państwie członkowskim i treścią w nim wydanego orzeczenia miałaby z założenia łączyć się z poddawaniem oskarżonego określonej terapii medycznej albo zastosowaniem środka nieznanego polskiej ustawie (...). W związku z powyższym nie jest możliwe przejęcie do wykonania kary pozbawienia wolności połączonej z środkiem leczniczym w obecnie zastosowanej do skazanego konfiguracji”.

Warto zaznaczyć, że wskutek zmian wprowadzonych do Kodeksu karnego nowelizacją z 20.02.2015 r.⁹⁸ doszło do uchylenia m.in. art. 95 k.k., który przewidywał umieszczenie sprawcy o ograniczonej poczytalności w zakładzie karnym, w którym stosuje się szczególne środki lecznicze i rehabilitacyjne. W obecnym stanie prawnym⁹⁹ zgodnie z art. 202a k.k.w. pobyt w zakładzie psychiatrycznym orzeczony m.in. wobec sprawców o ograniczonej poczytalności (o których mowa w art. 92c pkt 2 k.k.) może nastąpić przed wykonaniem kary pozbawienia wolności (również podczas przerwy w wykonywaniu tej kary lub po jej wykonaniu). O zwolnieniu z zakładu rozstrzyga sąd na podstawie wyników leczenia. Tenże sąd zalicza też na poczet kary okres pobytu w zakładzie psychiatrycznym. Skazanego można ponadto warunkowo zwolnić z odbycia reszty kary, jeżeli zostały spełnione warunki, o których mowa w art. 77 k.k., a wyniki leczenia za tym przemawiają. W związku z tym, nie wchodząc w odnoszące się do tej sprawy zagadnienia intertemporalne oraz kwestię, czy zaburzenia psychiczne w zachowaniu skazanego, których dopatrył się sąd duński, można zakwalifikować jako stan ograniczonej poczytalności w stopniu znacznym w rozumieniu art. 31 § 2 k.k.¹⁰⁰, warto już w tym miejscu zaznaczyć, że argument o tym, iż występująca w omawianej sprawie konfiguracja kary i środka zabezpieczającego stanowi „środek nieznany ustawie”, przestanie być aktualny.

⁹⁸ Dz.U. poz. 396.

⁹⁹ Por. m.in. A. Witkowska- Płóciennik, *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2018, s. 646.

¹⁰⁰ Materiał zgromadzony w aktach tej sprawy nie pozwolił na pełne odtworzenie stanu faktycznego w tym zakresie.

3.2. Przedawnienie wykonania kary

W sprawie nr 46 chodziło o obywatela polskiego, który był w trakcie odbywania w Polsce kary pozbawienia wolności za przestępstwo, w związku z którym został na podstawie ENA wydany z Niemiec. W międzyczasie doszło do jego skazania za inne przestępstwo i sąd polski zamierzał uzyskać zgodę władz niemieckich na odbycie w Polsce kary pozbawienia wolności wymierzonej za to nowe przestępstwo. W tym celu sąd rejonowy, który wydał wyrok, złożył (w trybie art. 607e § 3 pkt 8 k.p.k.) do właściwego miejscowo sądu okręgowego wniosek o wystąpienie do władz niemieckich o wyrażenie zgody na odstąpienie od zasady specjalności. Sąd okręgowy nie rozpatrywał sprawy w tym aspekcie, lecz nie uwzględnił wniosku z innych powodów. Stwierdził bowiem, iż na karę łączną, o wykonanie której wnioskowano, składa się m.in. jednostkowa kara za **czyn**, który aktualnie stanowi wykroczenie (uszkodzenie mienia o wartości poniżej $\frac{1}{4}$ minimalnej płacy). W związku z tym w realiach tej sprawy doszłoby do przedawnienia wykonania kary za ten czyn, gdyż od uprawomocnienia się wyroku upłynął okres ponad 3 lat.

4. Exequatur

Z istoty instytucji uznawania kar wynika, że co do zasady nie stosuje się procedury *exequatur*. Niemniej jednak od tej zasady dopuszcza się w decyzji ramowej dwa wyjątki.

Po pierwsze, gdy kara **ze względu na rodzaj** kary jest niezgodna z prawem państwa wykonującego. W takiej sytuacji właściwy organ państwa wykonującego może dostosować ją do rodzaju kary lub środka (najściślej odpowiadającego karze orzeczonej¹⁰¹), przewidzianego za podobne przestępstwa zgodnie z prawem tego państwa (art. 8 ust. 3 decyzji ramowej). Po drugie, procedura *exequatur* dotyczyć może przypadku, gdy ta niezgodność dotyczy tylko **wymiaru (wysokości) kary**. Możliwość dostosowania w takim przypadku jest ograniczona do sytuacji, gdy kara orzeczona w innym państwie przekracza wymiar kary przewidziany za podobne przestępstwa w prawie krajowym, przy czym dostosowana kara nie może być łagodniejsza niż maksymalny wymiar kary przewidziany za podobne przestępstwo w prawie państwa wykonującego (art. 8 ust. 2 decyzji ramowej). Zastrzega się równocześnie, że dostosowanie kary zarówno co do rodzaju, jak i czasu jej trwania nie może spowodować zaostżenia kary orzeczonej w państwie wydającym wyrok (art. 8 ust. 4 decyzji ramowej).

Implementując te przepisy w art. 611 tl k.p.k. przyjęto zasadę, że w każdym przypadku przejścia orzeczenia do wykonania sąd polski określa kwalifikację prawną czynu według prawa polskiego. W kwestii wysokości kary przewidziano w tym przepisie odpowiednie

¹⁰¹ Nie może jednak dojść do zastąpienia takiej kary karą pieniężną.

stosowanie art. 607s § 4 k.p.k., gdzie m.in. przewiduje się, że jeżeli kara lub środek orzeczone za granicą przekraczają górną granicę ustawowego zagrożenia według prawa polskiego za dane przestępstwo, sąd określa podlegającą wykonaniu karę lub środek według prawa polskiego w wysokości odpowiadającej górnej granicy ustawowego zagrożenia. W przypadku różnic co do rodzaju sąd określa podlegającą wykonaniu karę polegającą na pozbawieniu wolności jako karę pozbawienia wolności, a gdy przestępstwo zgodnie z przyjętą według prawa polskiego kwalifikacją nie jest zagrożone karą pozbawienia wolności, wykonuje się karę orzeczoną przez sąd państwa wydania w wymiarze nieprzekraczającym 6 miesięcy pozbawienia wolności (art. 611t § 2 k.p.k.).

Potrzeba dostosowania wymiaru kary pojawiła się w kilku badanych sprawach, przy czym od razu należy podkreślić, że praktyka sądów w tym zakresie była w zasadzie prawidłowa, aczkolwiek w jednej ze spraw można mieć wątpliwości, czy sposób określenia kwalifikacji czynu według prawa polskiego, poprzedzający dostosowanie kary, był prawidłowy.

Takie wątpliwości może budzić sprawa nr 43. Chodziło w niej o obywatela polskiego, który dopuścił się w ramach przemocy w rodzinie uszkodzenia ciała partnerki (poprzez podduszanie jej doprowadził do pęknięcia kręgow kręgosłupa w odcinku szyjnym oraz uszkodzenie nerwu, w związku z czym konieczna była operacja polegająca na usunięciu kręgu oraz wszczępieniu tytanowej płytki stabilizującej). Za ten czyn sprawca skazany został przez sąd brytyjski na karę 10 lat pozbawienia wolności połączoną z deportacją. Po otrzymaniu wystąpienia od władz brytyjskich polski sąd zażądał przeprowadzenia opinii sądowo-lekarskiej w celu dokonania kwalifikacji prawnej czynu skazanego według prawa polskiego. Otrzymana opinia była niejednoznaczna: biegły uznał, że „nie jest w stanie ewidentnie pewnie orzecznictwo ocenić, czy doszło do naruszenia skutku z art. 156 § 1 k.k.”. Biegły sugerował, że zachowaniem swym skazany „wyczerpał znamiona skutku z art. 160 § 1 k.k.”. W jego ocenie skutki – inaczej niż orzekł sędzia angielski – nie powstały w następstwie duszenia, lecz w następstwie wcześniejszych doznanych obrażeń, tj. popychania i rzucania osoby pokrzywdzonej na twarde przedmioty, kiedy to: „W trakcie upadku tyłem głowy doszło do urazu przygięciowego lub odgięciowego kręgosłupa z wtórną destabilizacją kręgow szyjnych. Duszenie, aby spowodowało uszkodzenie kręgow szyjnych, musiałoby być zadawane z olbrzymią siłą, która równocześnie wiązałaby się z uszkodzeniem tkanek miękkich szyi, a takowe obrażenia u poszkodowanej nie były opisywane”. Niestabilność kręgow szyjnych narusza czynności ciała na czas powyżej 7 dni. W tej sytuacji sąd przyjął, że pokrzywdzona nie doznała ciężkiego uszkodzenia ciała, lecz że chodzi o uszkodzenie ciała z art. 157 § 1 k.k. i obniżył karę orzeczoną przez sąd angielski na karę 5 lat pozbawienia wolności (zaliczając przy tym na jej poczet okres rzeczywistego pozbawienia wolności). Należy uznać, że żądanie przez sąd polski w badanej sprawie dodatkowej opinii polskiego biegłego nie było prawidłowe. Sąd państwa wykonania nie może bowiem kwestionować, co do zasady, ustaleń faktycznych przeprowadzonych w sprawie przez sąd państwa wydania. Takie sprawdzanie

jest nie do pogodzenia z samą ideą uznawania orzeczeń, która zakłada zaufanie co do tego, że ustalenia sądu innego państwa zostały dokonane prawidłowo. Przeciwno temu przemawiają też względy praktyczne, gdyż sąd państwa wykonania orzeczenia nie ma dostępu do całego materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie przez sąd wydania orzeczenia, co w danym przypadku zostało potwierdzone w wątpliwościach wyrażanych w cytowanej opinii polskiego biegłego.

W sprawie nr 72 polski sąd przejął do wykonania orzeczenie sądu brytyjskiego skazujące Polaka na karę łączną 20 lat pozbawienia wolności za udział w nielegalnym obrocie środkami odurzającymi (połączony z deportacją). Przyjęto w tej sprawie na podstawie art. 55 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii do wykonania karę 15 lat pozbawienia wolności, bo tyle wynosi górna granica ustawowego zagrożenia karą. W związku z wejściem w życie w dniu 1.07.2015 r. nowelizacji Kodeksu karnego, w tym regulujących warunki orzekania i wymiar kary łącznej, w sprawie tej pojawiła się też kwestia dopuszczalności ich stosowania. Odnosząc się do wymiaru kary łącznej, sąd polski słusznie przyjął, że chociaż w świetle art. 85 i 86 k.k. po zmianach kara łączna może być wymierzona w maksymalnej granicy 30 lat pozbawienia wolności (podczas gdy w przepisach sprzed nowelizacji granica ta wynosiła 15 lat), to w związku z tym, że oba czyny zostały popełnione przez skazanego przed 1.07.2015 r., zgodnie z treścią art. 4 k.k. zastosowanie mają przepisy obowiązujące poprzednio, jako względniejsze dla sprawy w przedmiotowej sprawie.

Problem *exequatur* kary w sytuacji, gdy kara orzeczona przez sąd zagraniczny jest niższa od ustawowego zagrożenia obowiązującego za dane przestępstwo według prawa polskiego, pojawił się w sprawie nr 70. Sąd polski przejął do wykonania karę 2 lat i 9 miesięcy pozbawienia wolności wymierzoną przez sąd niemiecki za przemyt środków odurzających w zbiegu z niedozwolonym posiadaniem broni. Sąd zakwalifikował ww. czyny według prawa polskiego z art. 55 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz art. 263 § 2 k.k. i po podaniu zagrożeń ustawowych karą występujących w każdym z tych przepisów (na czas nie krótszy niż 3 lata w art. 55 ust. 3 ustawy o narkomanii i na czas od 6 miesięcy do 8 lat w art. 263 k.k.) stwierdził: „Mimo że wymiar kary orzeczonej wobec B.L. nie mieści się w granicach ustawowego zagrożenia przewidzianego w prawie polskim (...) sąd jest związany wymiarem orzeczonej kary przez sąd niemiecki. Brzmienie art. 607s § 4 zdanie 2 zw. z art. 611tl § 1 k.p.k. wskazuje bowiem, że uprawnienie sądu do modyfikacji kary ma charakter wyjątkowy, ograniczony do przypadku gdy wymiar kary lub środka przekracza górną granicę ustawowego zagrożenia przewidzianego w prawie polskim. Z tego przepisu *a contrario* wynika, że w pozostałych przypadkach obowiązuje nieokreślona obecnie przez ustawodawcę w sposób wyraźny zasada, iż sąd orzeka o wykonaniu w Polsce kary o wymiarze orzeczonym w państwie wydania orzeczenia”. Zarówno rozstrzygnięcie tego sądu, jak i uzasadnienie zasługują na pozytywną ocenę, zwłaszcza biorąc pod uwagę zawarte w art. 8 ust. 4 decyzji ramowej

wspomniane już zastrzeżenie, że dostosowanie kary zarówno co do rodzaju, jak i czasu jej trwania nie może spowodować zaostrzenia kary orzeczonej w państwie wydającym wyrok.

W sprawie nr 29 polski sąd przyjął do wykonania wyrok 5 lat pozbawienia wolności za kradzież portfela, którą obywatelowi polskiemu wymierzył sąd miejski w Pradze (Czechy), z którym łączyła się kara wydalenia na okres 10 lat. W sprawie tej wystąpił problem **nie-współmiernie surowej kary**, na co skazany skarżył się do Ministerstwa Sprawiedliwości, wnioskując o jej obniżenie. W odpowiedzi sąd okręgowy słusznie stwierdził, że „kara nie przekracza górnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego za ten czyn w polskim Kodeksie karnym, a sąd polski jest związany wysokością orzeczonej kary”. Na tle tej sprawy warto zwrócić uwagę na **problem** różnej polityki karnej w państwach członkowskich w przypadku kradzieży, np. dla porównania w Austrii za przestępstwo o znacznie większym ciężarze gatunkowym (kradzież z włamaniem sprzętu o dużej wartości) wymierzono 2 lata pozbawienia wolności (sprawa nr 30). Przykład ten skłania do refleksji nad szukaniem „wentyli bezpieczeństwa” w takich przypadkach jak sprawa czeska.

5. Zakaz obostrzenia kary a mniej korzystne dla skazanego warunki przedterminowego zwolnienia

W decyzji ramowej 2008/909/WSiSW przyjęto też zasadę, że wykonanie kary podlega prawu państwa wykonującego, w tym również w zakresie podstaw przedterminowego i warunkowego zwolnienia (art. 17 ust. 1 decyzji ramowej). W zaświadczeniu podaje się informację na temat warunków przedterminowego zwolnienia. Przepis ten stanowi jednak równocześnie, że państwo wykonania orzeczenia ma obowiązek na żądanie państwa wydania orzeczenia przekazać informację o obowiązujących w nim warunkach przedterminowego lub warunkowego zwolnienia z więzienia. Po otrzymaniu takiej informacji państwo wydania orzeczenia może albo zgodzić się na stosowanie tej instytucji według przepisów obowiązujących w państwie wykonania orzeczenia, albo wycofać zaświadczenie (wniosek) (art. 17 ust. 3 decyzji ramowej). Istnieje jednak również prawna możliwość, aby państwa wydania i wykonania orzeczenia wspólnie postanowiły, że w sprawie przedterminowego lub warunkowego zwolnienia będą obowiązywać, co do wymogu odbycia części kary, przepisy prawa krajowego wskazane przez państwo wydania orzeczenia (art. 17 ust. 4 decyzji ramowej). Warto przypomnieć, że w raporcie 2015 r. podnoszono, że do transpozycji tych przepisów do Kodeksu postępowania karnego można mieć poważane zastrzeżenia, co potwierdziły niniejsze badania. Świadczy o tym m.in. fakt, że w żadnej z badanych spraw nie doszło do takich uzgodnień, mimo że w wielu przypadkach skazani, sprzeciwiając się przekazaniu kary do wykonania w Polsce, podnosili jako argument mniej korzystne warunki przedterminowego zwolnienia.

Na przykład w sprawie nr 4 skazany nie wyraził zgody na przekazanie kary do wykonania w Polsce, twierdząc, że ma dobre warunki pobytu w więzieniu w Niemczech, bo ma tam pracę i może być przedterminowo zwolniony po odbyciu 2/3 kary, a „w Polsce musiałby odsiedzieć całą karę i nie miałby pracy”. Podobnie w sprawie nr 72 skazany się nie zgodził na wykonanie kary pozbawienia wolności w Polsce, bo może ubiegać się tu o warunkowe zwolnienie dopiero po odbyciu 2/3 kary. W sprawie tej polski sąd przejął do wykonania orzeczenie sądu brytyjskiego skazujące Polaka na karę łączną 20 lat pozbawienia wolności za udział w nielegalnym obrocie środkami odurzającymi, mimo jego sprzeciwu, gdyż połączony był z deportacją. Sądy, przekazując wyrok do wykonania, najczęściej poprzestawały na polemice z podniesionym przez skazanego argumentem o mniej korzystnych warunkach przedterminowego zwolnienia, nie wykorzystując przewidzianych w decyzji ramowej wspomnianych wyżej możliwości uzgodnień w zakresie stosowania przepisów dotyczących przedterminowego zwolnienia.

Taki zarzut można postawić sądom orzekającym w sprawie nr 61, w której obywatel polski został przez sąd niemiecki skazany na karę 5 lat pozbawienia wolności za ciężką kradzież, w grupie przestępczej. Przed wystąpieniem sąd niemiecki pytał sąd polski o warunki przedterminowego zwolnienia, po czym przekazał orzeczenie z zaświadczeniem, które przyjął do wykonania polski sąd. Decyzję o przyjęciu zaskarżył skazany, podnosząc, że według prawa niemieckiego mógłby skorzystać z przedterminowego zwolnienia po odbyciu 2/3 kary, a według prawa polskiego dopiero po 3/4. Wnosił w związku z tym o zastosowanie przepisów niemieckich w odwołaniu się do art. 9 Konwencji i art. 114 § 4 k.k., w myśl których sąd powinien nie pogarszać sytuacji skazanego. „Polska jest jedynie miejscem kontynuowania odbywania kary, a czyny, za które został skazany, zostały popełnione na terenie Niemiec, dlatego też prawo tego ostatniego państwa winno rozstrzygać przedmiotową kwestię”. Zażalenia nie uwzględniono, podnosząc, że w art. 9 ust. 3 Konwencji z 1983 r. wyraźnie unormowano, że do wykonania kary stosuje się prawo państwa wykonania i jedynie to państwo jest właściwe do podejmowania decyzji tym zakresie. Powołano w uzasadnieniu też orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (w sprawach nr 9764/03 *Altosaar v. Finlandai* oraz nr 38704/03 *Veermæ v. Finland*), z których wynika, że różne zasady regulujące udzielenie warunkowego zwolnienia istniejące w państwie skazania i państwie wykonania nie dają podstaw do przyjęcia, że po przekazaniu dochodzi do pogorszenia sytuacji osoby skazanego. Zwrócono wreszcie uwagę, że w art. 114 § 4 k.k. znajduje się określenie kwalifikacji prawnej czynu oraz podlegającej wykonaniu kary i w tym zakresie ustawodawca zastrzegł uwzględnienie różnic na korzyść skazanego, a instytucje dotyczące sposobu wykonywania kary nie mieszczą się w tym zakresie. Wiele argumentów podniesionych w uzasadnieniu referowanego orzeczenia wydaje się słusznych. Generalnie natomiast nieprawidłowe jest odwołanie się w tym uzasadnieniu do przepisów konwencyjnych, w sytuacji gdy wyrok zapadł w 2015 r., a więc gdy już zastąpione zostały przepisami decyzji ramowej.

6. Wykonanie kary w Polsce związane z warunkowym wydaniem skazanego do innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej na podstawie ENA

W kilku sprawach przyjęcie orzeczenia do wykonania wiązało się z wcześniejszym zastosowaniem przez sąd polski przepisu art. 607t § 1 k.p.k. W myśl tego przepisu, w sytuacji gdy ENA został wydany przez inne państwo UE w celu ścigania osoby, która jest obywatelem polskim (lub korzysta w Polsce z prawa azylu), przekazanie może nastąpić, pod warunkiem że osoba ta będzie odesłana na terytorium Polski po prawomocnym zakończeniu postępowania w państwie wydania nakazu europejskiego. Możliwość wydania obywatela polskiego na podstawie ENA w celu ścigania uzależnia się zawsze od jego zgody¹⁰².

W podlegającym analizie materiale badawczym były sprawy, w których doszło do takiego warunkowego wydania obywatela polskiego na podstawie ENA i w związku z tym powstał problem, czy „odesłanie”, o którym mowa w ww. przepisie, ma mieć charakter niejako automatyczny, czy też państwo wydania orzeczenia powinno również w tym przypadku wystąpić o wykonanie kary w Polsce na podstawie przepisów Kodeksu postępowania karnego implementujących decyzję ramową 2008/909/WSiSW.

Drugi z wymienionych trybów postępowania został zastosowany przez właściwe władze niemieckie w sprawie nr 37. Chodziło tam o skazanie przez sąd niemiecki Polaka (za liczne włamania do bankomatów na terytorium Niemiec) na karę łączną 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, w warunkach, kiedy został on wydany do Niemiec w realizacji wystawionego przez ten kraj ENA warunkowo, tj. z zastrzeżeniem, że po skazaniu zostanie odesłany do Polski. Właściwy organ niemiecki wystąpił do polskiego sądu, szeroko uzasadniając swą decyzję m.in. tym, że efekty resocjalizacji, do których się dąży zgodnie z decyzją ramową, można osiągnąć w Polsce, zamiast kontynuować wykonanie kary na terytorium Republiki Federalnej Niemiec. Odbycie kary w Polsce ułatwi społeczną resocjalizację, bo skazanemu powinno się umożliwić wykonania kary w państwie, którego językiem włada i którego zwyczaje są mu znane. Podkreślano też, że skazany nie dysponuje wystarczającą znajomością języka niemieckiego, o czym może świadczyć fakt, że „po ponad 9-miesięcznym pobycie w areszcie podczas wysłuchania w sądzie był zdany na pomoc tłumacza”. Z uzasadnienia prokuratury niemieckiej wynika, że przed podjęciem decyzji o przekazaniu przeprowadzono wywiad i wnikliwie zbadano sprawę. Skazany sprzeciwił się przekazaniu (twierdząc, że brat mieszka w Niemczech i tam zamierza się przeprowadzić jego żona z dzieckiem). W ocenie sądu polskiego, który ostatecznie przyjął orzeczenie do wykonania, brak zgody skazanego był tu bez znaczenia, bo skazany jest obywatelem polskim i miał w Polsce ostatnie miejsce zamieszkania. Niemniej sąd polski zwrócił się do kuratora o przeprowadzenie wywiadu,

¹⁰² Podobnie nie podlega wykonaniu europejski nakaz aresztowania wydany przez inne państwo członkowskie w celu wykonania kary pozbawienia wolności wobec osoby ściganej, będącej obywatelem polskim, jeżeli nie wyrazi ona zgody na przekazanie.

z którego wynikało, że w Polsce skazany ma gdzie mieszkać i że tu mieszka jego żona, która się z nim rozwodzi i nie planuje przeprowadzki do Niemiec. W uzasadnieniu postanowienia polskiego sądu całkowicie pominięto natomiast fakt tylko warunkowego przekazania przez władze polskie skazanego do Niemiec na podstawie ENA, na które, zgodnie z przepisami, musiał ten wyrazić zgodę. Można wprawdzie zastanawiać się, czy zgoda skazanego będącego obywatelem polskim na warunkowe wykonanie ENA (tj. na wydanie z zastrzeżeniem odesłania go do Polski) jest równoznaczna ze zgodą na odbycie w Polsce orzeczonej w Niemczech kary pozbawienia wolności. Niemniej fakt, że ani właściwe organy niemieckie, ani sąd polski nie odniosły się do tego warunku, świadczy o tym, iż mankamentem jest brak regulacji dotyczących tego, jak należy traktować ten szczególny przypadek uznawania orzeczeń. Podobny tryb postępowania przyjęto w sprawie nr 2, w której Polak, skazany w Austrii za zawodowe kradzieże na 2 lata i 6 miesięcy pozbawienia wolności (z wydaleniem i zakazem wjazdu do Austrii przez 10 lat), przedtem został wydany przez sąd polski na podstawie ENA, a także w sprawie nr 5, która dotyczyła obywatela polskiego skazanego za kradzież popełnioną w okolicznościach obciążających na karę 2 lat i 6 miesięcy, w wyniku warunkowego wydania go na podstawie ENA do Niemiec. Skazany w tej sprawie wyraził zgodę na przekazanie do Polski (ma tu córkę), przy czym nie zrezygnował z klauzuli specjalności. Sąd wydał jedno postanowienie o przejęciu orzeczenia do wykonania w Polsce.

7. Uwagi końcowe do rozdziału 66g k.p.k.

1. Mankamenty uregulowania w Kodeksie postępowania karnego kwestii konsultacji i opinii w sprawie przekazania są powodem niejednolitej praktyki polskich sądów w tym zakresie. Warto podkreślić, że w tych przypadkach, gdy zgoda polskiego sądu na przekazanie jest konieczna, sąd ten informuje właściwy organ państwa wydania orzeczenia, czy zgadza się na przekazanie wyroku, czy też odmawia wyrażenia na to zgody. Należy mieć na uwadze, że w świetle decyzji ramowej taką decyzję, a zwłaszcza odmowną, powinna poprzedzać obowiązkowa konsultacja z właściwym organem państwem wydania orzeczenia. Jak już wspomniano, brak podkreślenia w Kodeksie postępowania karnego, że ustalenia w tej kwestii powinny być wynikiem bilateralnych uzgodnień, nasuwa obawy, że tryb ten nie jest w praktyce przestrzegany, aczkolwiek nie można wykluczyć, że tylko materiał aktowy nie zawiera śladu takiego porozumiewania się. Jeśli chodzi o treść takich konsultacji, to dotyczyć one powinny wyłącznie tego, czy ze względu na sytuację rodzinną, zawodową czy społeczną skazanego i ewentualnie szczególne jego warunki osobiste, przejęcie orzeczenia do wykonania w Polsce pozwoli w większym stopniu zrealizować wychowawcze i zapobiegawcze cele kary (art. 611tk § 4 k.p.k.).

2. Za nieprawidłową należy uznać sytuację, że w art. 611ta § 1 k.p.k. mówi się o opinii, a w art. 611tg § 4 k.p.k. bardziej ogólnie o zawiadomieniu, podczas gdy w obu wypadkach chodzi o to samo, to znaczy o przekazanie przez sąd polski uzasadnionego stanowiska, że nie zgadza się z przekonaniem sądu wydania orzeczenia co do celowości wykonania kary w Polsce.
3. Wzajemna relacja mechanizmu uznawania orzeczeń i ich wykonania w innym państwie członkowskim oraz deportacji nie jest przejrzysta. Z decyzji ramowej wynika, że uprawnienie do wyrażenia formalnej zgody nie przysługuje właściwemu organowi państwa wykonania w sytuacji, gdy wobec skazanego, będącego obywatelem tego państwa, lecz niemającego w nim domicylu, wydano decyzję o deportacji w związku ze skazaniem go na karę pozbawienia wolności. Czyli w sytuacji, gdy przekazanie nie jest możliwe bez formalnej zgody państwa wykonania. Nie jest jednak jasne, czy to oznacza, że państwo obywatelstwa sprawcy, wobec którego orzeczono deportację, ma obowiązek w każdej sytuacji przyjąć automatycznie do wykonania każde orzeczenie skazujące na karę pozbawienia wolności. Czy też może w danej sprawie, w drodze konsultacji, wyrazić swoją negatywną opinię co do wykonania w nim kary, nie kwestionując przy tym decyzji o deportacji, która może być przecież także zrealizowana po zakończeniu odbywania kary w państwie wydania wyroku. Państwo wydania orzeczenia może się z tą opinią nie zgodzić, ale powinno w takiej sytuacji podać argumenty przemawiające za tym, że wykonanie kary, np. w Polsce, w większym stopniu spełni jej cele resocjalizacyjne. Niewystarczające zaś będzie odwołanie się wyłącznie do decyzji deportacyjnej, biorąc pod uwagę okoliczność, że co do zasady kara powinna być wykonywana w tym państwie, w którym zapadł wyrok.
4. Brak automatyzmu również powinien występować w sytuacji sprzeciwu skazanego, który ma być deportowany, na odbycie kary w kraju swego obywatelstwa, który wprawdzie nie stanowi formalnej przeszkody dla przekazania, ale powinien znaleźć odzwierciedlenie w oświadczeniu, które podlega rozważeniu zarówno przez państwo wydania, jak i wykonania orzeczenia.
5. Z wielu przyczyn odmowy (obligatoryjnej albo fakultatywnej) wymienionych w art. 611tk k.p.k. w badanych sprawach wystąpiły tylko trzy (brak domicylu, odmowa z powodu przedawnienia kary oraz z powodu przekazania do wykonania środków zabezpieczających). Warto w tym miejscu odnieść się do odmowy z powodu wymienionego w art. 611tk § 1 pkt 6 k.p.k. („środek nieznany ustawie”) w sytuacji skazanego, którego poczytalność w chwili czynu była ograniczona w znacznym stopniu. Wskutek zmian wprowadzonych do Kodeksu karnego nowelizacją z 20.02.2015 r., aktualnie w myśl art. 202a k.k.w. pobyt w zakładzie psychiatrycznym orzeczony m.in. wobec sprawców o ograniczonej poczytalności (o których mowa w art. 92c pkt 2 k.k.) może nastąpić przed wykonaniem kary pozbawienia wolności (również podczas przerwy

w wykonywaniu tej kary lub po jej wykonaniu). Podnoszony w poprzednio obowiązującym stanie prawnym argument o tym, że sytuacja, gdy pobyt w zakładzie psychiatrycznym poprzedza odbycie kary pozbawienia wolności stanowi „środek nieznany ustawie”, przestał być aktualny.

6. Decydując o przyjęciu orzeczenia do wykonania, w wielu uzasadnieniach takich postanowień zamiast podać przesłanki, które zdecydowały o celowości wykonania kary w Polsce, sądy po kolei wymieniały te przyczyny odmowy, które w danej sprawie nie wystąpiły. Wprawdzie przy zastosowaniu tej techniki uzasadnienia były obszerniejsze i sprawiały wrażenie, że wnikliwie przeanalizowano sprawę, niemniej nie wydaje się, żeby była to praktyka prawidłowa. Wymienione w przepisie art. 611tk k.p.k. przesłanki negatywne wykonania orzeczenia stanowią wyjątek od generalnej zasady, że przekazane orzeczenie powinno być wykonane. Z tego względu należałoby się do nich odnosić tylko w przypadku ewentualnej odmowy.
7. Warto przypomnieć, że intencją twórców mechanizmu wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych było wyeliminowanie procedury *exequatur*. Niemniej jednak brak konsensu w tej sprawie wśród wielu państw członkowskich spowodował, że decyzja ramowa przewidywała możliwość jej zastosowania w wyjątkowych wypadkach. W badanych sprawach sądy z reguły prawidłowo stosowały tę instytucję, aczkolwiek zdarzało się też, że w sytuacji gdy miały wątpliwości co do zastosowania kwalifikacji prawnej według prawa polskiego w przypadku przestępstw mających typy stopniowalne według ciężaru gatunkowego spowodowanego zachowaniem się sprawcy skutków (jak np. w przypadku uszkodzenia ciała), zasięgały dodatkowych opinii polskich biegłych. Warto podkreślić, że jest to praktyka niedopuszczalna, gdyż może doprowadzić do podważenia meritum sentencji wyroku sądu innego państwa, czego nie dopuszcza decyzja ramowa. Zauważono jednak równocześnie, że kary w niektórych wyrokach przyjętych do wykonania charakteryzowały się rażącą niewspółmiernością w stosunku do społecznej szkodliwości popełnionego przez skazanego czynu. Obserwacja ta skłania do rozważenia strategii „wyjścia” z takiej sytuacji, pozostającego w zgodzie z ideą mechanizmu uznawania orzeczeń, ale przy równoczesnym poszanowaniu obowiązujących w Polsce zasad sędziowskiego wymiaru kary.

Podsumowanie

Wyniki niniejszych badań potwierdziły potrzebę wprowadzenia wielu zaproponowanych w badaniu z 2015 r. zmian Kodeksu postępowania karnego. Dotyczy to w szczególności ujęcia w Kodeksie celu instytucji przekazania wyroku do wykonania w innym państwie, przepisów odnoszących do domicylu i konsekwencji niespełnienia tej przesłanki, a także dookreślenia trybu i sposobu podejmowania decyzji w przedmiocie przekazania wyroku do wykonania wolnej od arbitralności, a raczej bazującej na dążeniu do uzgodnienia stanowisk między właściwymi organami państwa wydania i wykonania orzeczenia (określanych w decyzji ramowej jako „konsultacja”). Stwierdzono także potrzebę stworzenia algorytmów postępowania polskich sądów co najmniej w dwóch następujących sytuacjach.

Po pierwsze, w przypadku gdy w grę wchodzi wydanie przez polskie organy sądowe ENA w stosunku do skazanego, który z powodu opuszczenia Polski nie stawiał się na wezwanie do odbycia kary pozbawienia wolności. W szczególności chodzi o ustalenie, w jakich okolicznościach uzasadniona jest taka decyzja, a w jakich raczej celowe jest wystąpienie o wykonanie kary w kraju, gdzie skazany aktualnie przebywa.

Po drugie, algorytm działania polskich organów sądowych byłby przydatny w sytuacji, gdy po orzeczeniu kary pozbawienia wolności państwo wydania orzeczenia zastosowało wobec skazanego decyzję o deportacji do Polski obywatela polskiego przy braku spełnienia kryterium domicylu.

Ponadto w związku z nadchodzącym terminem brexitu zachodzi pilna potrzeba dwustronnego ustalenia zasad przekazywania do wykonywania kary pozbawienia wolności w Polsce skazanych w Wielkiej Brytanii Polaków, którzy w tym kraju mają swoje centrum spraw życiowych, w konsekwencji długiego tam zamieszkiwania.

