

MICHAŁ KRÓLIKOWSKI

WOKÓŁ PROBLEMÓW Z ZASADĄ *NULLA POENA
SINE LEGE* PRZY DOSTOSOWYWANIU KARY
ORZECZONEJ W INNYM PAŃSTWIE
CZŁONKOWSKIM UNII EUROPEJSKIEJ

1.

W uzasadnieniu uchwały w sprawie Jakuba T.¹, utkanym z kaskadowego rozumowania, w którym Sąd Najwyższy kilkakrotnie zdaje się kończyć argumentację prowadzącą do finalnego rozstrzygnięcia, znajdziemy stwierdzenia, które — choć nie są dostatecznie rozwinięte — świadczą o tym, że SN dostrzegł znacznie więcej istotnych uwarunkowań zajętogo stanowiska, niż te, które uwypuklił i do których szerzej się odniósł. Do tej grupy należą zagadnienia związane z istotą i zakresem zastosowania norm gwarancyjnych w prawie karnym, oczywiście w zakresie, w jakim jest to istotne w rozpatrywanej sprawie. Kolejnym problemem jest charakter (materialnoprawny lub procesowy) przepisów zawartych w art. 114 k.k. i w rozdz. 65b i 66a k.p.k. oraz wynikająca z odpowiedniej klasyfikacji ich relacja do wspomnianych wcześniej norm gwarancyjnych. W końcu należy wskazać na problem ewentualnej kolizji dyrektyw wykładni nakierowanej na osiągnięcie zgodności z Konstytucją i wykładni w zgodzie z prawem wspólnotowym. Nie sądzę, aby te wątki zostały przez SN przeoczone; ich pominięcie lub niekiedy jedynie wzmiankowe potraktowanie, świadczy raczej o pewnej decyzji dotyczącej rozłożenia akcentów w przedstawionej argumentacji, która ma uwiarygodnić przyjętą przezeń tezę. Sam w sobie zabieg ten nie jest niczym szczególnie wyjątkowym, co więcej jest zrozumiałe w kontekście pewnych ograniczeń, które nakłada forma uzasadnienia do rozstrzygnięcia sądowego. Niemniej wobec tej strategii nieco razi

¹ Uchwała SN z 3 III 2009 r., I KZP 30/08, OSNKW 2009, nr 4, poz. 26.

powtarzane na zakończenie kolejnych wątków uzasadnienia zapewnienie, że konkluzją dotyczącą już pierwszego, a potem każdego z nich można byłoby zakończyć proces wykładni ustawy; każdy kolejny jest bowiem podnoszony nie jako samodzielny problem wymagający wyjaśnienia, ale raczej jako przyczynek do rozproszenia ewentualnych wątpliwości. Jestem tymczasem przekonany, że jest zupełnie odwrotnie: argumentacja zawarta w uzasadnieniu, mimo że obszerna, nie jest w żadnym razie wyczerpująca, jak też niedostatecznie wyjaśnia przyjęte rozstrzygnięcia, które warunkują ostateczne stanowisko SN. W poniższych uwagach, które nie pretendują do wyczerpującego ustosunkowania się do argumentacji i tez zawartych w przywołanym orzeczeniu, chciałbym skupić się na tym, co dotyczy trzech wskazanych wyżej zagadnień.

Na początku ustalmy: SN przyjmuje tezę, w myśl której norma zawarta w zdaniu drugim art. 607s § 4 k.p.k. („Sąd związany jest wymiarem orzeczonej kary”), w związku z art. 607t § 2 k.p.k., w odniesieniu do skazanego obywatela polskiego, którego wcześniej przekazano innemu państwu członkowskiemu Unii Europejskiej na podstawie europejskiego nakazu aresztowania (dalej: ENA) i w dalszym biegu zdarzeń odesłano do Polski w celu wykonania kary, wyłącza w stosunku do niego procedurę przekształcenia kary przewidzianą w art. 114 § 4 k.k., w związku z art. 611c § 2 k.p.k., oraz w art. 10 i 11 konwencji o przekazywaniu osób skazanych z 21 marca 1983 r.² (dalej: konwencja strasburska). Jednocześnie SN wskazuje na możliwość użycia argumentu odwołującego się do funkcji zakazu *nulla poena sine lege anteriori*, którego wymowa może znieść ważność powyższej tezy³. Rozumowanie to sprowadza się w ujęciu SN do gwarancji określonej przez rozumowanie *per analogiam*: „Jeżeli po popełnieniu inkryminowanego czynu zostanie uchwalony przepis przewidujący surowszą karę niż określona przepisem obowiązującym w chwili popełnienia czynu, nie zostanie on zastosowany retroaktywnie. W analizowanej sprawie [...] nic takiego nie miało miejsca”. Samo istnienie w miejscu popełnienia czynu przez Jakuba T. zakazu przewidującego karę dożywotniego pozbawienia wolności za zgwałcenie, a w polskim systemie prawa przepisu zakazującego redukowania tej kary w razie przekazania sprawcy do innego kraju członkowskiego UE na podstawie ENA i powrotnego jego przekazania do Polski w celu odbycia kary,

² Dz.U. z 1995 r., Nr 51, poz. 279.

³ Zob. argumentację dotyczącą tego problemu w: P. W i l i Ń s k i, *Konstytucyjna zasada nulla poena sine lege a instytucja exequatur*, w: *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarcza*, red. Ł. Pohl, Poznań 2009, s. 601 i n.

nie może być zdaniem SN ocenione jako „naruszenie zasady zaufania obywatela do prawa, zupełnie niezależnie od tego, czy wymienione rozwiązania normatywne były *in concreto* sprawy znane, czy nie”. Towarzyszy temu przekonanie o tym, że pojęcie podlegania odpowiedzialności karnej, zawarte w art. 42 ust. 1 Konstytucji obejmuje jedynie czynności związane z orzekaniem przez Polski organ w przedmiocie odpowiedzialności karnej, a więc nie wprowadza wypowiedzi gwarancyjnej względem procedury *exequatur*, określonej w art. 114 § 4 k.k. W końcu SN odmawia racji stanowisku, w myśl którego między art. 9–11 konwencji strasburskiej a art. 607s § 4 k.p.k. zachodzi sprzeczność z tego powodu, że konwencja strasburska przyznaje w tym zakresie sądowi określone uprawnienie do redukowania wymiaru kary, a zatem również prawo podmiotowe po stronie obywatela w sytuacji kolizji między orzeczoną karą a polskim systemem kar i ich wymiaru, natomiast Kodeks postępowania karnego uprawnienie to (i powiązane z nim prawo podmiotowe) eliminuje⁴.

Wskazane wyżej, wybrane elementy rozumowania SN skłaniają do prze-myślenie treści i zakresu zastosowania zasady *nulla poena sine lege*, ogólnie i przy konkretnej aplikacji — w zakresie istotnym dla rozstrzyganej sprawy. Bowiem w przypadku gdyby uznać, że art. 42 ust. 1 znajduje w omawianym przez SN przypadku zastosowanie, i to w sposób, który pozwala ustalić pozytywną treść wynikających z niego norm gwarancyjnych, należałoby stwierdzić błędność tezy, że zakres konstytucyjnego pojęcia „odpowiedzialność karna”, wyrażonego w tym przepisie, obejmuje wyłącznie „czynności mające charakter publicznoprawny, których celem jest ustalenie zaistniałego stanu faktycznego i dokonanie jego oceny w świetle obowiązujących norm oraz ewentualne wymierzenie kary”, a zatem, że zasada ta „jest odnoszona jedynie do orzekania przez polski organ w przedmiocie odpowiedzialności karnej”⁵. Dodatkowo, jeżeli norma konstytucyjna obejmie swą treścią zagadnienie dostosowania orzeczonej kary w odniesieniu do współpracy w III filarze UE, po przekazaniu obywatela polskiego, wcześniej wydanego do innego państwa członkowskiego UE w celu osądzenia, dla odbycia kary w Polsce, to fakt ten wpłynie istotnie na analizę relacji, w jakiej pozostają art. 114 § 4 k.k. oraz art. 607s § 4 zd. 2, w zw. z art. 607t § 2 k.p.k. Co

⁴ Taką tezę sformułował Z. B a r w i n a, *Przepis art. 114 § 4 Kodeksu karnego w świetle Konwencji o przekazywaniu osób skazanych z dnia 21 marca 1983 r.*, CPKiNP 2009, z. 1, s. 69.

⁵ SN powołuje się na krótką wypowiedź P. S a r n e c k i e g o, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, red. L. Garlicki, Warszawa 2003, teza 10 do art. 42 Konstytucji. Pierwszy tego rodzaju tezę poddał krytyce P. W i l i Ń s k i, *op. cit.*

więcej, doprowadzi do powstania kolizji dyrektyw wykładni w zgodzie z Konstytucją i wykładni przychylniej prawu wspólnotowemu, która wymusza na organie stosującym prawo dokonania określonego wyboru interpretacyjnego, maksymalizującego realizację płynących z nich wymagań.

2.

Artykuł 1 k.k. określa kompleks konstrukcyjnych zasad odpowiedzialności karnej, ujmowanych jako *nullum crimen* oraz *nulla poena sine lege poenali anteriori*. W literaturze prawa karnego zwykło się mówić o *nullum crimen sine lege poenali anteriori* i opisywać ją przez tzw. zasady szczegółowe⁶. Zasady szczegółowe są wywodzone z całej omawianej jednostki redakcyjnej, w związku z czym oddają one zarówno ideę legalizmu karnego, jak też podstawowe założenia struktury przestępstwa (art. 1 § 2–3), które dopełniają opisu granic odpowiedzialności karnej sprawcy za jego zachowanie. Z art. 1 k.k. wyprowadza się w związku z tym następujące konkretyzacje:

- a) nie ma przestępstwa bez czynu zabronionego — art. 1 § 1;
- b) nie ma przestępstwa bez ustawy karnej wcześniejszej (*nullum crimen sine lege poenali anteriora*, alternatywnie: *lex retro non agit*) — art. 1 § 1;
- c) nie stanowi przestępstwa czyn zabroniony bez społecznej szkodliwości czynu większej niż znikoma (*nullum crimen sine damno socialis magis quam minimo*) — art. 1 § 2;
- d) nie ma przestępstwa bez winy (*nullum crimen sine culpa*) — art. 1 § 3;
- e) nie ma kary bez popełnienia przestępstwa (*nulla poena sine crimen, nulla poena sine culpa*) — art. 1 § 1 i 3;
- f) nie ma kary bez ustawy wcześniejszej (*nulla poena sine lege poenali anteriori*) — art. 1 § 1.

Powyższy katalog jest pewnym ujęciem konwencjonalnym postulatów i zakazów, które wiąże się z szeroko ujmowaną zasadą *nullum crimen nulla poena sine lege poenali anteriori*. Wydaje się jednak, że tak skonstruowany katalog zasad zawartych w art. 1 k.k., traktowanych niejako równorzędnie jako postaci aksjomatu *nullum crimen nulla poena sine lege*, nie dokonuje dostatecznie rozróżnienia między tymi dyrektywami, które składają się na klasyczną zasadę *nullum crimen sine lege*, a tymi, które ze względu na specyficzną redakcję art. 1 stanowią założenia konstrukcyjne struktury przestępstwa lub założenia aksjologiczne, jak np. konstrukcja karygodności,

⁶ A. Grześkowiak, *Nullum crimen, nulla poena sine lege poenali anteriori*, w: *Prawa człowieka. Model prawny*, red. R. Wieruszewski, Wrocław 1991, s. 506 i n.

stanowiąca wyraz założenia o materialnym charakterze przestępstwa. W takim też zakresie, gdy mowa o klasycznej zasadzie *nullum crimen sine lege*, pojawia się zbieżność między art. 42 ust. 1 Konstytucji a art. 1 § 1 k.k.

Podstawowe znaczenie dla struktury dwóch bliźniaczych zasad — *nullum crimen sine lege* oraz *nulla poena sine lege* ma ustalenie stopnia szczegółowości wskazań normatywnych w nich zawartych, jak również określenie relacji, jaka zachodzi między tymi dwiema zasadami. Zwykło się przyjmować, co widać zresztą w powyższym zestawieniu, tak wysokie nasycenie treścią zasady *nullum crimen sine lege*, że dopiero jej rozbitcie na zasady szczegółowe pozwala uporządkować wynikające z niej dyrektywy gwarancyjne i standardy karnoprawne. Nawet mimo tego zabiegu, każda z zasad szczegółowych ma do pewnego stopnia konwencjonalną treść — np. problem określoności zakazu karnego jest wiązany z zasadą *nullum crimen sine lege certa*, a nie *stricta*. Warto przy tym zwrócić uwagę na fakt, że zasada *nulla poena*, w najczęściej spotykanych rozwinięciach *nullum crimen*, występuje jako jedna z zasad szczegółowych i sama nie poddaje się podobnym co *nullum crimen* rozwinięciom w zasady szczegółowe. W związku z tym treść postulatów, które są z niej wyprowadzane jest ograniczona — w zależności do tego, czy przyjmujemy ujęcie pozytywne czy negatywne — do konieczności przewidzenia w ustawie kary stanowiącej reakcję na konkretny czyn zabroniony⁷ lub do zakazu orzekania kary, który nie jest przewidziany przez prawo, czy też w bardziej szczegółowym ujęciu — do zakazu wymierzania kary przewidzianej przez ustawę, ale w granicach tą ustawą nieprzewidzianych⁸.

Do pogłębienia istoty relacji między *nullum crimen* oraz *nulla poena* prowokuje tymczasem wypowiedź P. Wilińskiego⁹, który wskazuje na równoważną konstytucjonalizację każdej z nich. W związku z tym, zdaniem autora, konstytucyjna zasada *nullum crimen* stanowi gwarancję istnienia granic odpowiedzialności karnej, innymi słowy — granic zakazu karnego. Tymczasem konstytucyjna zasada *nulla poena* istnieje po to, by obywatel miał gwarancję istnienia granic grożącej za dany czyn kary. Ostatecznie relacja między dwiema zasadami „przypomina nieco relację zachodzącą na gruncie norm prawnych między normą sankcjonowaną a normą sankcjonującą, gdzie pierwsza określa czyn zabroniony a druga konsekwencje jego popełnienia”. Nie ma między nimi prostej relacji wynikania, co więcej, każda z nich — w zakresie w jakim jest wyrażona w art. 42 ust. 1

⁷ Zob. dla przykładu M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemu*, Warszawa 1996, s. 433.

⁸ Zob. tym razem J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1947, s. 44–45.

⁹ P. Wiliński, *op. cit.*

Konstytucji — poddaje się samodzielnie z jednej strony ograniczeniom według zasady proporcjonalności przewidzianej w art. 31 ust. 3 Konstytucji, a z drugiej może stanowić niezależny wzorzec kontroli zgodności z konstytucją przepisów karnych. Zasady te wiąże natomiast ten sam sens gwarancyjny, na co zresztą wskazuje Trybunał Konstytucyjny mówiąc: „Wymaganie określoności dotyczyć musi materialnych elementów czynu, jak i elementów kary, tak by czyniło to zadość wymaganiu przewidywalności. Materialne elementy czynu, uznanego za przestępny, muszą więc być zdefiniowane w ustawie w sposób kompletny, precyzyjny i jednoznaczny”¹⁰, dodając przy tym, że konieczne jest „zagwarantowanie obywatelowi, iż podjęte przez niego działania albo nie jest karalne, a jeżeli karalne, to zagrożone dokładnie określoną karą”¹¹.

W przypadku *nulla poena* zasadnicze znaczenie ma rozstrzygnięcie, jak szczegółowe dyrektywy, które są wiążące dla ustawodawcy i stosującego prawo, wynikają z tej zasady. Trzeba bowiem odnotować, że Kodeks karny osłabia w porównaniu do *nullum crimen* znaczenie gwarancyjne *nulla poena*. Dzieje się tak dlatego, że nakaz ścisłego opisu czynu zabronionego, z którym wiążą się pozostałe zasady konstrukcyjne odpowiedzialności karnej i akceptowane w przypadku zakazu karnego techniki interpretacyjne (np. zakaz analogii), zostaje powiązany z założeniem, że możliwość przypisania winy zależy od tego, czy nie zaistniała usprawiedliwiona okoliczność błędu co do treści zakazu¹². Innymi słowy, nawiązując do syntetycznej obserwacji L. Gardockiego, sens gwarancyjny, wynikający przesunięcia ciężaru znaczenia normy wynikającej z art. 42 ust. 1 Konstytucji i art. 1 k.k. na zasadę *nullum crimen*, polega na tym, że ustawodawca nie może wymagać od obywatela uświadomienia sobie zakresu zakazu karnego i jego przestrzegania, jeżeli sam nie jest w stanie określić wyraźnie jego granic¹³. W przypadku zasady *nulla poena* tak mocny akcent gwarancyjny w literaturze przedmiotu nie jest podnoszony. Czasem, wręcz przeciwnie, podkreślane są powody, dla których zbyt szczegółowe ujęcie tej zasady jest ryzykowne, jak na przykład zagrożenie automatyzmem sądenia w razie wprowadzenia sankcji bezwzględnie oznaczonych¹⁴, w związku z czym dopiero pozostawienie przez

¹⁰ Wyrok TK z 26 XI 2003 r., SK 22/02; por. wyrok TK z 28 VI 2005 r., SK 56/04.

¹¹ Wyrok TK z 6 VII 1999 r., P 2/99.

¹² J. K o c h a n o w s k i, *Z zagadnień ogłoszenia ustawy karnej. Schuldtheorie a zasada lex retro non agit*, „Studia Iuridica” 1991, t. XIX, s. 140 i n.

¹³ L. G a r d o c k i, *Prawo karne*, Warszawa 2008, s. 16.

¹⁴ *Ibid.*, s. 19; nieco odmiennie M. K r ó l i k o w s k i, *Sprawiedliwość karania w społeczeństwach liberalnych. Zasada proporcjonalności*, Warszawa 2005, *passim*.

ustawodawcę sędziemu całkowitej swobody w wyborze rodzaju i wysokości sankcji byłoby postrzegane jako naruszenie zasady *nulla poena*. W ramach ujęcia kodeksowego, znaczenie dyrektywne zasady *nulla poena* musi być odczytane przez pryzmat dwóch założeń konstrukcyjnych modelu sankcji karnych, a mianowicie:

1) wprowadzenia pojemnych typów czynów zabronionych, opisanych przez ustawodawcę w sposób wysoce zgeneralizowany, z którymi zostają powiązane szerokie zakresy sankcji karnych; oraz

2) oparcia wymiaru kary w konkretnym wypadku o zasadę swobodnego uznania sędziego, który wymierza karę „w granicach przewidzianych przez ustawę”, korzystając z zasad i dyrektyw sądowego wymiaru kary, przewidzianych w systemie prawnym (zob. zwłaszcza art. 30, 40, 41 ust. 4 Konstytucji, art. 3, 53–65 k.k.).

Z analizowanej zasady, dookreślonej przez limitujące nadmierną swobodę sędziego uregulowanie z art. 53 § 1 k.k., które wskazuje, że wybór sędziego nie może wykroczyć poza granice przewidziane przez ustawę, wynika moim zdaniem bezspornie to, że sąd jest związany granicami sankcji karnej przewidzianej za dany czyn zabroniony, może od nich odstąpić jedynie za pośrednictwem przewidzianych instytucji, w tym m.in. nadzwyczajnego złagodzenia albo obostrzenia kary, jak również to, że sąd musi uzasadnić swoją decyzję co do wymiaru kary przez przywołanie modelu argumentacyjnego, jaki wyznacza dla niego zbiór zasad i dyrektyw sądowego wymiaru kary, pozbawiony — co w tym kontekście ważne — dyrektywy wiodącej.

W moim przekonaniu stopień konkretyzacji dyrektyw płynących z zasady *nulla poena* nie może być ustalony jedynie na gruncie analizowanego przepisu Konstytucji. Jest on pochodną wyboru modelu typizacji i sposobu określenia procedury wymiaru kary, na który składa się model sankcji karnej i metoda jej konkretyzacji, realizująca konstytucyjne i kodeksowe zasady i dyrektywy wprowadzające pewien stopień przewidywalności co do decyzji sądu. Na tle tego poglądu należy poczynić dwie uwagi. Po pierwsze, jeśli twierdzenie to jest prawdziwe, to nabiera znaczenia określenie przynależności art. 114 § 4 k.k. i art. 607s § 4 zd. 2 k.p.k. do korpusu norm materialnoprawnych, wyznaczających system wymiaru sankcji karnych. Jeżeli uznamy, że pierwszy z nich taki charakter ma, to wówczas jego moc obowiązująca, wypełniająca standard pozytywny wynikający z zasady *nulla poena*, nie może być zniesiona przez równoważny przepis procesowy. Samo istnienie w systemie prawnym regulacji art. 607s § 4 zd. 2 k.p.k., które w ocenie SN jest wyrazem „pewnej nadgorliwości ustawodawcy”, co wobec

tak odtworzonej intencji ustawodawcy jednocześnie właściwie przesądza, dlaczego zdaniem SN wyprowadzana z tego przepisu, a nie z art. 114 § 4 k.k. norma ma znaleźć zastosowanie — nie może być argumentem rozbijającym związek przepisu materialnego z zasadą *nulla poena*. Po drugie, można wskazać kilka sytuacji, w których powyżej sformułowana teza o treści *nulla poena* będzie niewystarczająca. W szczególności są one związane z intensyfikacją współpracy międzynarodowej w sprawach karnych, w tym wypracowywania nowych instrumentów prawnych służących tej współpracy, takich jak europejski nakaz aresztowania, i eliminujących kolizje jurysdykcyjne lub procedury konkretno-indywidualne podejmowane *a casu ad casum*. Zajdzie wówczas konieczność przywołania konstytucyjnej formuły z art. 42 ust. 1, odrębnej od wyprowadzanych z art. 1 k.k. specyfikacji zasady *nulla poena*.

Takie stanowisko, zgodnie z którym instytucje tej współpracy powinny być postrzegane jako rozwinięcie wzorca konstytucyjnego, który mówi o „podleganiu odpowiedzialności karnej”, straciłoby rację bytu, gdyby uznać, że stanowią one czysto techniczny element procedury współpracy międzynarodowej w sprawach karnych. Taki charakter nadaje się im przecież w niektórych krajach, choć poza kontynentem europejskim, lub też wzmacnia się ich niezależność od krajowych standardów konstytucyjnych przez uwypuklenie ich związku z zasadą wzajemnego zaufania względem działania organów sądowych w ramach III filara¹⁵. Można wskazać przynajmniej jeden istotny powód, dla którego bezwarunkowe podążenie za tą metodą argumentacji jest niedopuszczalne w polskim systemie prawa. Mam na myśli konstrukcję tzw. zastanego pojęcia konstytucyjnego, w tym wypadku uznania, że zasada wyrażona w art. 42 ust. 1. Konstytucji stanowi bezpośrednie i ściśle nawiązanie do istniejących współcześnie dla ustrojodawcy podstawowych międzynarodowych standardów gwarancyjnych w prawie karnym. Użycie tej instytucji jako samodzielnego pojęcia konstytucyjnego pozwala z jednej strony na ustalenie jego treści, a z drugiej na zachowanie przez nią autonomicznego charakteru i zdolności do bycia wzorcem oceny legalności prawa niższego rzędu¹⁶. Należy uznać, że w momencie wprowadzenia tej instytucji, jej istota — ta którą „zastał” ustawodawca

¹⁵ Zob. interesująco V. Mitsilegas, *EU Criminal Law*, Oxford–Portland–Oregon 2009, s. 127 i n.; por. P. Hofmański, A. Sakowicz, *Reguły kolizyjne w obszarze międzynarodowej współpracy w sprawach karnych*, PiP 2006, z. 11, s. 29 i n.

¹⁶ Zob. argumentację P. Radziewicza, Glosa do wyroku TK z 20 kwietnia 2004 r. (K 45/02), „Przegląd Sejmowy” 2004, nr 6, s. 164–166. Por. zwr. wyrok TK z 23 IX 2003 r., K 20/02, OTK-A 2003, nr 7, poz. 76.

konstytucyjny — obejmowała maksimum gwarancyjne dotyczące podstaw odpowiedzialności i formy samej represji karnej. Dopiero późniejszy rozwój obszaru współpracy w sprawach karnych w ramach III filara oraz norm prawa karnego międzynarodowego zrodził nowe problemy dla wartości decydujących o ważności norm gwarancyjnych, wynikających z art. 42 ust. 1 Konstytucji, w tym m.in. zasady zaufania obywateli wobec państwa i prawa oraz zasady lojalności państwa wobec obywateli. Nie oznacza to jednak samoistnej ewolucji pojęć konstytucyjnych, składających się na opis zasady *nullum crimen sine lege*. Wykładnia dynamiczna może w moim przekonaniu dotyczyć w pierwszej kolejności tych pojęć konstytucyjnych, wyrażonych w art. 42 ust. 1, które są na nią wprost otwarte, a zatem końcowego fragmentu ust. 1, zawierającego wyjątek, tradycyjnie nazywany klauzulą norymberską, choć w tym przypadku nazwa ta może okazać się myląca.

3.

Zasada *nullum crimen sine lege* jest uznawana za element systemu ochrony praw człowieka. Podkreśla się jednak, że aby mogła spełnić taką funkcję, przepisy prawa muszą być w sposób prosty dostępne dla ogółu obywateli, a poza tym ujęte w sposób prosty i zrozumiały dla wszystkich. Zasada *nullum crimen nulla poena sine lege* nie jest jedynie zasadą kodeksową, bowiem została wyrażona w art. 42 ust. 1 Konstytucji z 1997 r., jak również w dokumentach stanowiących konwencyjny system ochrony praw człowieka, zarówno międzynarodowy, jak i europejski. Warto pamiętać, że pojęcia konstytucyjne, w tym definicja zasad konstrukcyjnych prawa karnego, cieszą się pierwszeństwem i samodzielnością treściową w odniesieniu do art. 1 k.k., zwłaszcza ze względu na dostatecznie konkretny i precyzyjny charakter normy konstytucyjnej z art. 42 ust. 1, który umożliwia jej bezpośrednie stosowanie. Wyrażone w nich normy gwarancyjne otrzymują dzięki temu zewnętrzny wobec ustawy status, stanowiąc wzorzec kontroli obowiązującego prawa¹⁷. Paweł Wiliński stwierdza wobec tego, że nie jest wykluczone szersze niż to wynika z art. 1 k.k. przyjęcie

¹⁷ Por. wyrok TK z 5 I 1999 r., K 27/98; zob. też P. Tuleja, *Podstawowe problemy związane z interpretacją Konstytucji RP w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, w: *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, red. M. Zubik, Warszawa 2006, s. 216–222; A. Maczyński, *Bezpośrednie stosowanie konstytucji przez sądy*, PiP 2000, z. 5, s. 3–14; S. Wrótkowska, *W sprawie bezpośredniego stosowania konstytucji przez sądy*, PiP 2001, z. 9, s. 3–23; B. Niża, *Bezpośrednie stosowanie konstytucji a rola sądów w ochronie konstytucyjności prawa*, PiP 2002, z. 9, s. 38.

zakresu *nulla poena* na gruncie gwarancji konstytucyjnych, a podobną uwagę można uczynić co do zasady *nullum crimen*¹⁸. Jest tak tym bardziej, że można wskazać również drugie miejsce zakotwiczenia zasady *nulla poena* w Konstytucji, a mianowicie klauzulę limitującą z art. 31 ust. 3 Konstytucji, zgodnie z którą tylko ustawodawca i to pod pewnymi warunkami może określić sankcję karną¹⁹. W swoim orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny potwierdził, że równie autonomicznym charakterem cieszą się pojęcia i normy gwarancyjne wyrażone w dokumentach ochrony praw człowieka, w tym zwłaszcza w EKPC²⁰.

Zakotwiczona na gruncie kodeksu karnego w art. 1, a mająca swój fundament w konstytucyjnej normie z art. 42 ust. 1 oraz w gwarancji z art. 7 EKPC, zasada legalizmu karnego definiowana jest m.in. przez wymóg dostępności regulacji prawnokarnej oraz przewidywalności jego interpretacji i stosowania²¹. W orzecznictwie ETPC zasada pewności prawa karnego jest sprowadzana do wymogu, by regulacje karnoprawne w rozsądny sposób umożliwiały obywatelowi przewidzenie konsekwencji swojego zachowania niezgodnego z zakazem. Oznacza to tym samym brak obowiązku, by precyzja legislacji prawnokarnej osiągnęła stopień umożliwiający przewidzenie przez obywatela skutków prawnych swojego postępowania z absolutną precyzją. ETPC zwraca przy tym uwagę, że: „Doświadczenie uczy, że tak ambitne założenie jest nieosiągalne [...]. O ile pewność prawa jest wysoce atrakcyjna, o tyle — w skrajnych przypadkach — może oznaczać nadmierną sztywność, która odbiera zdolność regulacji prawnej do dostosowywania się do nowych okoliczności. W konsekwencji, w zdecydowanej większości przepisów prawne nieuchronnie muszą być wyrażone w uogólniony sposób, dookreślanych w drodze praktyki stosowania prawa”²². W późniejszym orzeczeniu ETPC podkreślił, że zasada legalizmu karnego, wyrażona w art. 7 ust. 1 EKPC, nie stanowi przeszkody dla dookreślania lub ewolucji treści zakazu przez orzecznictwo²³. Warto wobec tego zwrócić uwagę, że sens tego ujęcia zasady *nullum crimen sine lege* nie zawsze będzie się wyrażać

¹⁸ P. Wiliński, *op. cit.*

¹⁹ Zob. A. Zoll, *Znaczenie konstytucyjnej zasady podziału władzy dla prawa karnego materialnego*, RPEiS 2006, z. 2, s. 328.

²⁰ Zob. zwłaszcza wyrok TK z 19 II 2008 r., P 48/06.

²¹ Zob. zwłaszcza ETPC w wyroku *Silver v. United Kingdom* (1983) App. No. 5947/72; *SW and CR v United Kingdom* (1996), pkt. 32 i n.

²² *Sunday Times v. UK*, nr sprawy 6538/74; por. *Amuur v. France*, nr sprawy 19776/92; *Zamir v. UK*, nr sprawy 9174/80.

²³ *SW and CR v. UK*, nr sprawy 20190/92; *Handyside v UK*, nr sprawy 5493/72.

w formalnej gwarancji treści zakazu. Niekiedy dopiero stabilizacja linii orzeczniczej dokonującej wyboru z możliwych sposobów odczytania treści normy karnoprawnej lub kreatywna wykładnia zapewniająca najpełniejszą ochronę istotnego społecznie dobra — mimo tego, że nie będzie z formalnego punktu widzenia najbardziej oczywistym sposobem interpretacji przepisu — będzie zdolna spełnić pożądaną funkcję zapewnienia przewidywalności regulacji prawnokarnej i powszechnej dostępności jej treści dla obywateli. W tego rodzaju wypadkach, wyrażone w zasadzie *nullum crimen* gwarancje podlegają przekształceniu w konstrukcje o charakterze materialnym.

Wszystkie istotne dla analizowanego zagadnienia akty prawne (Konstytucja, MPPOiP, EKPC) zawierają wyraźnie wypowiedziany wyjątek od zasady *nullum crimen*. Konstytucja wspomina, że zasada wypowiedziana w art. 42 zd. 1 „nie stoi na przeszkodzie ukaraniu za czyn, w który w czasie jego popełnienia stanowił przestępstwo w myśl prawa międzynarodowego”. Brzmienie tego zdania nie jest dosłownym powtórzeniem zapisów z art. 7 ust. 2 EKPC lub art. 15 ust. 2 MPPOiP, którymi Polska jest związana. W związku z tym, zdaniem Barbary Kunickiej-Michalskiej, zachodzą dwie możliwe interpretacje przywołanego przepisu Konstytucji²⁴. Pierwsza, zgodnie z którą analizowane zdanie Konstytucji — mimo różnicy w warstwie słownej — jest *de facto* powtórzeniem wypowiedzianej w tych aktach międzynarodowych klauzuli norymberskiej, a więc uznaniem, że nie stoi w sprzeczności z zasadą legalizmu karnego ukaranie za czyny, które w chwili popełnienia stanowiły przestępstwo „w myśl ogólnych zasad prawa uznanych przez społeczność międzynarodową” (MPPOiP) lub „zasad uznanych przez narody cywilizowane” (EKPC). Dotyczy to tym samym najpoważniejszych zbrodni międzynarodowych, do których zaliczamy ludobójstwa, zbrodnie przeciwko ludzkości, zbrodnie wojenne, tortury lub zbrodnię agresji. Druga możliwość rozumienia tego przepisu oznacza, że ograniczenie zasady *nullum crimen* jest możliwe w przypadku każdego czynu, który stanowił przestępstwo w myśl „prawa międzynarodowego” (pojęcie używane w art. 42 ust 1 zd. 2 Konstytucji), innymi słowy, że Konstytucja przewiduje uczynienie zadość zasadzie legalizmu karnego jeżeli *in tempore criminis* zachodziła kryminalizacja czynu na poziomie ustawowym lub międzynarodowym. Tym samym dla ustalenia, czy omawiany wyjątek zostaje zaktualizowany, Konstytucja zdawałaby się odwoływać do wszyst-

²⁴ Zob. B. Kunicka-Michalska, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. G. Rejman, Warszawa 1999, s. 29–33.

kich źródeł prawa międzynarodowego. Zgodnie z art. 38 ust. 1 Statutu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości, należy wskazać w tym kontekście kolejno na konwencje, zwyczaj międzynarodowy, zasady ogólne prawa uznane przez narody cywilizowane, a jako środek pomocniczy dla ustalenia treści norm — orzecznictwo sądowe i dorobek doktryny²⁵.

Nie jest to przy tym jedyna wątpliwość, jaka powstaje przy uważnej lekturze przepisu konstytucyjnego. Kolejna, podnoszona w literaturze, dotyczy tego, czy umowa międzynarodowa typizująca czyn zabroniony lub wprowadzająca karalność określonego zachowania może być traktowana jako samowykonalna i stosowana bez transpozycji do polskiego porządku prawnego²⁶, czy też za każdym razem należy traktować ją jedynie jako zobowiązanie państwa do modyfikacji prawa wewnętrznego i dokonania transpozycji zobowiązań w przyjętym kształcie²⁷. O dylemacie tym wspominam w tym miejscu dlatego, że Piotr Hofmański jako powód swojego stanowiska przywołuje uzasadnienie upatrujące w brzmieniu art. 42 ust. 1 zd. 2 jednak sens klauzuli norymberskiej. Autor ten pisze, że „klauzula zawarta w drugim zdaniu tego przepisu [...] pomyślana została jako swoista «klapa bezpieczeństwa» odnosząca się do zbrodni przeciwko pokojowi, ludzkości czy zbrodni wojennych, a nie jako reguła, która pozwala po prostu czynić z norm traktatowych podstawę odpowiedzialności karnej”. Odnotowując te uwagi należy tymczasem wskazać na kolejną wątpliwość rodzącą się na tle wykładni systemowej konstytucji, spotęgowaną ostatnią nowelizacją art. 55 Konstytucji. Oprócz omawianego przepisu art. 42 ust. 1, ustrojodawca wskazuje na kategorie czynów uznawanych na płaszczyźnie międzynarodowej za przestępne również w art. 43, przez który zobowiązuje ustawodawcę zwykłego do wprowadzenia nieprzedawniania „zbrodni przeciwko ludzkości i zbrodni wojennych”. Stanowi to dla obywateli gwarancję zabezpieczenia ich interesu w pociągnięciu do odpowiedzialności

²⁵ Zob. W. Czaplński, A. Wyrozumską, *Sędzia krajowy wobec prawa międzynarodowego*, Warszawa 2003, rozdz. IV; w kontekście odpowiedzialności za zbrodnie międzynarodowe por. jednak art. 21 Statutu MTK, który przewiduje inny schemat ustalania treści prawa karnego międzynarodowego.

²⁶ Zob. opowiadający się za pierwszym poglądem: W. Czaplński, A. Wyrozumską, *op. cit.*, s. 116, cyt. stanowisko SN z 20 IX 1991 r., II KRN 154/91, OSNKW 1992, nr 1/2, poz. 3; podobnie T. Dukieta-Nagórska, *Kilka uwag o zasadzie nullum crimen sine lege w polskim porządku prawnym*, w: *Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin prof. Andrzeja Gaberle*, Warszawa 2007, s. 33.

²⁷ Por. pogląd P. Homąńskiego, recenzja pracy W. Czaplńskiego i A. Wyrozumskiej, PiP 2002, z. 5, s. 89 i n.

sprawców tych czynów²⁸. W tym miejscu Konstytucja posługuje się tradycyjnym nazewnictwem, nawiązującym do terminologii przyjętej w wyroku norymberskim, odzwierciedlonej częściowo w tytule rozdz. XVI k.k. („Przestępstwa przeciwko pokojowi, ludzkości oraz przestępstwa wojenne”). W obu przypadkach nie wyróżniono ludobójstwa jako odrębnej kategorii zbrodni międzynarodowej. Jednocześnie w art. 55 ust. 3 przewidziano wyjątek od zasady badania podwójnej przestępności czynu w przypadku ekstradycji obywatela polskiego dokonywanej na wniosek organu międzynarodowego powołanego na podstawie ratyfikowanej przez Polskę umowy międzynarodowej, w związku z „objętą jurysdykcją tego organu zbrodnią ludzkości, zbrodnią przeciwko pokojowi, zbrodnią wojenną lub zbrodnią agresji”. W tym ostatnim wypadku mamy do czynienia do pewnego stopnia blankietowym katalogiem najpoważniejszych postaci przestępstw międzynarodowych — treść wymienionych zbrodni musi być odczytana w pierw w kontekście tożsamości czynów, jaka była im nadawana według współczesnego ustrojodawcy stanu prawa karnego międzynarodowego, a następnie skontekstualizowana przez nawiązanie do właściwości jurysdykcyjnej danego organu (w zasadzie Międzynarodowego Trybunału Karnego [MTK] lub każdego innego trybunału międzynarodowego orzekającego w sprawach któregoś z wymienionych czynów). Widać wyraźnie brak spójności na poziomie wykładni językowej wymienionych uregulowań, które sprawiają wrażenie jakby były pisane w całkowitym oderwaniu od siebie, z odrębną genezą ich powstania, która dopiero pozwala odtworzyć treść użytych w nich pojęć. Z tego punktu widzenia — gdyby przyznać rację P. Hofmańskiemu w zakresie interpretacji art. 42 ust. 1 zd. 2 — we wszystkich tych regulacjach konstytucyjnych, mimo zasadniczo odmiennej wersji językowej przepisu, chodziłoby o tę samą grupę czynów, które na podstawie właściwych dla prawa międzynarodowego źródeł są uznawane za zbrodnie międzynarodowe typowo włączane w jurysdykcję międzynarodowych trybunałów karnych²⁹. Jestem jednak zdania, że co najwyżej tylko w przypadku art. 43 i 55 ust. 3 można mówić o tym, że przedmiotowy katalog czynów zabronionych, o których mowa w tych przepisach, jest zbieżny. Jest tak zresztą tylko pod warunkiem przyjęcia, że ustrojodawca posłużył się w art. 43 tradycyjną siatką pojęć używanych w literaturze prawa karnego na

²⁸ A. Z o 11, *Nowa kodyfikacja karna w świetle Konstytucji*, CPKiNP 1997, z. 2, s. 100–101.

²⁹ Zob. szerzej M. K r ó l i k o w s k i, *Problem „prawa karnego międzynarodowego”*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2007, z. 3, s. 56–64; zob. również M. K r ó l i k o w s k i, P. W i l i Ń s k i, J. I z y d o r c z y k, *Podstawy prawa karnego międzynarodowego*, Warszawa 2008, s. 73–99, 150–165.

określenie podstawowych zbrodni międzynarodowych, nie zauważając, że o ile pierwotnie zaliczano zbrodnię ludobójstwa do szczególnej, najpoważniejszej postaci zbrodni przeciwko ludzkości, o tyle współczesne orzecznictwo międzynarodowych trybunałów karnych zadaje jej samodzielną postać „zbrodni zbrodni”³⁰.

Tymczasem w przypadku art. 42 ust. 1 zd. 2 — nawet jeśli intencje prawodawcy były takie, jak uważa P. Hofmański — zachodzi konieczność uwzględnienia wykładni dynamicznej tego przepisu ze względu na stopniowe przenoszenie na poziom ponadnarodowy istotnych fragmentów regulacji prawnokarnej z zakresu podstaw odpowiedzialności karnej lub zasad współpracy w sprawach karnych zakładających automatyzm funkcjonowania organów sądowych drugiego państwa, w szczególności w ramach III filara UE. Oznacza to szerokie ujmowanie konstytucyjnego pojęcia czynu stanowiącego przestępstwo w myśl prawa międzynarodowego, nieograniczonego do wąskiego katalogu najpoważniejszych zbrodni międzynarodowych. Warto jednocześnie dodać, że zdecydowana większość norm prawa międzynarodowego wprowadza częściowe określenia czynu stanowiącego przedmiot zakazu (ze względu na wielość źródeł prawa międzynarodowego i współistnienie podobnych norm w różnych reżimach jurysdykcyjnych można nawet mówić o posługiwaniu się rozproszoną normą sankcjonującą w prawie karnym międzynarodowym). Karalność tych czynów zabronionych jest wprowadzana w ramach modelu podwójnego ścigania — przez państwa transponujące zakazy do prawodawstwa wewnętrznego lub przez międzynarodowe organy sądowe, w których statutach wprowadza się normę sankcjonującą (karalność) co do pewnej grupy kategorii czynów popełnionych w zdefiniowanym czasie. Jeszcze wyraźniej widać to na przykładzie MTK, w którego preambule wyrażono, że MTK ma charakter komplementarny w stosunku do krajowych systemów wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, zaś w art. 1 przewidziano, że MTK stanowi uzupełnienie krajowych sądów karnych. Przy czym MTK zapewniono kontrolę

³⁰ M. Królikowski, P. Wiliński, J. Izydorczyk, *op. cit.*, s. 208; co do konwencjonalnego ujęcia w literaturze polskiej tej problematyki pod względem pojęciowym zob. L. Kubicki, *Przestępstwa wojenne i przestępstwa przeciwko ludzkości*, w: *System prawa karnego*, t. IV: *O przestępstwach w szczególności*, cz. 1, red. I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyński, Wrocław 1985; por. również J. Sawicki, *Zbrodnie przeciw ludzkości a przestępstwa prawa pospolitego*, PiP 1947, z. 9, s. 77 i n.; J. Waszczyński, *Zbrodnie przeciw ludzkości. Narodziny pojęcia*, „Palestra” 1986, z. 10/11, s. 68 i n.; E. Socha, *Zakres włączenia katalogu zbrodni objętych jurysdykcją Międzynarodowego Trybunału Karnego do polskiego prawa karnego materialnego*, „Przegląd Sejmowy” 2007, nr 5, s. 253–266.

nad procesowymi mechanizmami implementacji tej zasady oraz ostateczne rozstrzygnięcie spraw spornych w tym zakresie³¹.

Podsumowując tę część rozważań wyrażam pogląd, że przewidziany w art. 42 ust. 1 zd. 2 wyjątek od zasady *nullum crimen sine lege* powinien być odczytywany w taki sposób, że:

1) Obejmuje on zbrodnie międzynarodowe uznane za bezprawne w prawie międzynarodowym, co do których istnieje ogólnie wyrażony obowiązek do zapewnienia karalności ich sprawców (o charakterze normy *ius cogens*) lub obowiązek taki wynika z ratyfikowanej przez Polskę umowy międzynarodowej. Wiąże się z tym rezygnacja na płaszczyźnie prawa międzynarodowego z obowiązku kryminalizacji tych czynów w prawie krajowym ze względu na założenie o bezpośredniej odpowiedzialności na podstawie zakazu międzynarodowego oraz rezygnacji z wymogu przewidywalności konsekwencji zachowania sprawcy³²;

2) Obejmuje on czyny uznane za zabronione i jednocześnie karalne w umowie międzynarodowej ratyfikowanej przez Polskę za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie, w przypadku sporządzenia traktatu o takim charakterze. Obecnie prawo karne międzynarodowe *sensu largo*, czyli obejmujące przestępstwa konwencyjne poza zbiorem tzw. norymberskich zbrodni międzynarodowych, zawarte jest głównie w traktatach zobowiązujących

³¹ M.in. może on zignorować prowadzone postępowanie krajowe w sprawie danego przestępstwa oraz wydać w nim decyzję, jeżeli uzna, że zostało to spowodowane brakiem rzeczywistej woli ścigania lub niezdolności do rzeczywistego przeprowadzenia postępowania przygotowawczego. Ustalenie braku woli ścigania zależy od spełnienia którejkolwiek z następujących przesłanek: (a) postępowanie zostało wszczęte lub toczy się albo decyzja krajowa została podjęta w celu uchronienia osoby podejrzanej od odpowiedzialności karnej za zbrodnie objęte jurysdykcją MTK; (b) zaszła nieuzasadniona zwłoka w prowadzeniu postępowania, która w świetle okoliczności danej sprawy nie da się pogodzić z zamiarem wymierzenia sprawiedliwości osobie podejrzanej; (c) postępowanie nie było, lub nie jest prowadzone w sposób niezawisły i bezstronnie, ani też nie było ani nie jest prowadzone w sposób, który w świetle okoliczności danej sprawy da się pogodzić z zamiarem wymierzenia sprawiedliwości osobie podejrzanej (art. 17 ust. 2 Statutu rzymskiego. Szerzej zob. M. P ł a c h t a, *Ratyfikacja Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego w świetle prawa polskiego*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2000, t. VII, s. 413 i n.; M. P ł a c h t a, *Międzynarodowy Trybunał Karny*, t. 1, Kraków 2004; M. K r ó l i k o w s k i, P. W i l i Ń s k i, J. I z y d o r c z y k, *op. cit.*, s. 250.

³² Zob. B. B r o o m h a l l, w: *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, Observer's Notes, Article by Article*, red. O. Triffterer, Baden-Baden 1999, s. 718, 728; por. K. I n d e c k i, *Zasada nullum crimen sine lege w prawie karnym międzynarodowym*, w: *Gaudium in litteris est. Księga jubileuszowa ofiarowana Pani Profesor Genowefie Rejman z okazji osiemdziesiątych urodzin*, red. L. Gardolicki, M. Królikowski, A. Walczak-Zochowska, Warszawa 2005, s. 139 i n.

państwa do zapewnienia kryminalizacji i karalności w systemie krajowym oraz do współpracy w zakresie ukarania sprawców tych czynów³³. Tego rodzaju akty międzynarodowe, pod warunkiem ich ratyfikacji za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie, powinny być włączone do procesu interpretacji podstaw odpowiedzialności karnej zgodnie z zasadą nadrzędności w sytuacji kolizji z ustawą (zob. art. 91 ust. 2 i 118 pkt 1 Konstytucji³⁴);

3) Może objąć czyny wprowadzane w ramach instrumentów prawnych w III filarze Unii Europejskiej wtedy, kiedy prawodawstwo to będzie przypisane jej samej, a nie państwowi, które wchodzi w jej skład (tj. nastąpi wyraźnie zadeklarowane przejście na metodę wspólnotową z metody międzyrządowej w tworzeniu prawa w III filarze). Według przeważającego ujęcia, instrumenty prawne III filara co do zasady nie cechują się prymatem nad całym systemem prawa państw członkowskich, w tym konstytucją, choć zobowiązania wynikające z tych instrumentów prawnych nie mogą pozostać bez znaczenia dla interpretacji przepisów³⁵. Jako przejściowe należy bowiem postrzegać stanowisko ETS, który analizując w wyroku z 3 maja 2005 r. w sprawie C 303/05 zniesienie wymogu podwójnej karalności w przypadku pewnej grupy czynów wymienionych w decyzji ramowej Rady z 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osoby między państwami członkowskimi (2002/583/

³³ Zob. dla przykładu Konwencję ONZ o zwalczaniu nielegalnego obrotu środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi z 1988 r., która po bardzo szczegółowych postanowieniach kryminalizujących i zawierających wskazówki dotyczące sposobu wymierzania kary za przestępstwa z zakresu obrotu narkotykami stwierdza w art. 2 pkt 11, że żadne z postanowień „nie narusza zasady, że określenie przestępstw, o których jest w nim mowa [...] należy do prawa krajowego Strony i że te przestępstwa będą ścigane i karane zgodnie z tym prawem”.

³⁴ Odmiennie A. S a k o w i c z, *Przestępstwo handlu ludźmi z perspektywy regulacji międzynarodowych*, „Prokuratura i Prawo” 2006, z. 3, s. 65; por. wyrok SA w Białymstoku, II Aka 66/04, OSAB 2004, nr 3, poz. 30; wyrok SN z 19 IV 2002 r., V KKN 353/00, LEX nr 56863; por. postanowienie SN z 3 II 2009 r., IV KK 367/08, OSNKW 2009, nr 6, poz. 46.

³⁵ A. G r z e l a k, *Trzeci filar Unii Europejskiej. Instrumenty prawne*, Warszawa 2008, s. 95–98; A. G ó r s k i, A. S a k o w i c z, *Bariery prawne integracji europejskiej w sprawach karnych*, Warszawa 2005, s. 16; zob. również wyrok TK z 27 IV 2005 r., sygn. P 1/05, OTK ZU-A 2005, nr 4, poz. 24; za ponadnarodowym charakterem z prawem pierwszeństwa prawa UE względem prawa krajowego w III filarze opowiada się K. K o w a l i k - B a ņ c z y k, *Should We Polish It Up? The Polish Constitutional Tribunal and Supremacy of the EU Law*, „German Law Journal” 2005, z. 10, s. 1357; por. M. S z w a r c, *Decyzje ramowe jako instrument harmonizacji prawa karnego w UE*, PiP 2005, z. 7, s. 24; również P. H o f m a ņ s k i, w: *Europejski nakaz aresztowania w teorii i praktyce państw członkowskich Unii Europejskiej*, red. P. Homański, Warszawa 2008, s. 65.

WSiSW) uznał, że wobec tego, że definicja czynów i zagrożenie karą należy do kompetencji prawotwórczych państwa wydającego nakaz aresztowania, a państwo to jest związane szacunkiem dla praw podstawowych, w tym również zasady określoności czynu zabronionego (zob. art. 6 TUE) — sytuacja ta czyni zadość wymaganiom *nullum crimen sine lege* i dostępności treści zakazu³⁶.

4.

Szczególna moc prawna konstytucji przysługuje jej wewnątrz systemu prawa stanowionego w danym państwie. Jak wskazuje Kazimierz Działo-cha, „nie zaznacza się tak wyraźnie w relacji do prawa międzynarodowego, bo podstawowe zasady ogólne tego prawa, np. gdy idzie o standardy praw człowieka, muszą być uwzględniane przez konstytucje narodowe; w jeszcze większym stopniu odnosi się to do prawa UE”³⁷. W tym ostatnim przypadku zasada pierwszeństwa stosowania prawa wspólnotowego zderza się z zasadą najwyższej mocy prawnej konstytucji. W przypadku prawa wtórnego, w III filarze nadrzędność konstytucji jest bardziej oczywista, tym bardziej, że TK w wyroku z 11 maja 2005 r., K 18/04 wprost wykluczył na gruncie konstytucyjnych regulacji źródeł prawa stosowanie zasady pierwszeństwa prawa III filara UE wobec prawa krajowego. Należy ją zatem rozumieć jako nakaz względem ustawodawcy transponującego postanowienia decyzji ramowej, aby uczynił to w najpełniejszej koherencji z uregulowaniami konstytucyjnymi, jak również współistnieniu w przypadku postanowień transponujących dwóch równoważnych dyrektyw interpretacyjnych — wykładni w zgodzie z konstytucją i wykładni przyjaznej prawu europejskiemu (do granic *contra legem*)³⁸.

Pierwsza oznacza zespół argumentacji nakierowany na zapewnienie zgodności literalnego brzmienia z zespołem wartości konstytucyjnych —

³⁶ Zob. uwagi Z. Kędzi dotyczące wzajemnych zależności między systemem ochrony praw człowieka zbudowanym pod auspicjami Rady Europy a rozwijanymi kompetencjami UE — Z. Kędzia, *Relacje między Europejską Konwencją Praw Człowieka a Kartą Praw Podstawowych po przystąpieniu Unii Europejskiej do Konwencji*, w: *Ochrona praw podstawowych w Unii Europejskiej*, red. J. Barcz, Warszawa 2008, s. 224 i n. Por. analizę E. Zielińskiej dotyczącą zwiększenia zainteresowania w III filarze problematyką sankcji karnych — E. Zielińska, *Harmonizacja sankcji karnych w Unii Europejskiej*, w: *Przestępstwo — kara — polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Tadeusza Kaczmarka*, Kraków 2006, s. 693 i n.

³⁷ K. Działo-cha, w: *Konstytucja...*, *op. cit.*, uwagi do art. 8, pkt 3 i 8.

³⁸ Zob. wyrok ETS z 16 VI 2005 r. w sprawie C-105/03 — M. Pupino.

najczęściej pozostających w kolizji — istotnych dla rozstrzygnięcia istoty czynu zabronionego. W tym wypadku będzie polegać na stosowaniu interpretacyjnym, gdy dla przyjęcia prawidłowego poglądu prawnego należy zbudować normę w oparciu o przepisy konstytucji i ustawy, konieczne w szczególności wtedy, gdy warstwa językowa zakazu karnego dopuszcza — zgodnie z regułami wykładni — kilka różnych sposobów odczytania normy. Wówczas, współstosowanie konstytucji pozwala wybrać taki sposób rekonstrukcji normy spośród możliwych, która najpełniej wkomponowuje się w system prawny i kontekst aksjologiczny wypowiedziany w ustawie zasadniczej³⁹. Druga wykładnia, zgodna z prawem europejskim, związana z zasadą pierwszeństwa prawa wspólnotowego przed prawem krajowym oraz zasadą skutku bezpośredniego niektórych norm prawa wspólnotowego, przyjętymi przez ETS⁴⁰. W ramach systemu zapewniania przestrzegania prawa wspólnotowego, wykładnia zgodna z prawem europejskim może być pojmowana jako uzupełnienie skutku bezpośredniego i wyraz zasady pierwszeństwa. Z drugiej strony, jest związana z sensem powszechnego przestrzegania prawa unijnego przy jednoczesnym zagwarantowaniu jego jednolitego rozumienia i stosowania w UE. Funkcjonalna wykładnia art. 10 TWE, który nakłada na państwa członkowskie m.in. obowiązek podjęcia wszelkich środków zapewniających wykonanie zobowiązań członkowskich, pozwoliła ETS uznać ten przepis za zasadniczą podstawę wykładni zgodnej z prawem europejskim. W swoich orzeczeniach ETS konsekwentnie potwierdza, że prawo wspólnotowe wynikające z reguł prawa pierwotnego stanowi niezależne źródło prawa i ze względu na swoją istotę nie może być uchylone przez przepisy prawa krajowego, i to niezależnie od ich rangi. W związku z tym odwołanie się do zasad i koncepcji prawa krajowego w celu oceny ważności środków przyjętych przez instytucje Wspólnoty miałyby niekorzystny wpływ na jednolitość i skuteczność prawa wspólnotowego.

³⁹ L. Garlicki, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji*, w: *Konferencja naukowa: Konstytucja RP w praktyce*, Biuro RPO, Warszawa 1999, s. 23 i n.; P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności (wybrane problemy)*, Kraków 2003, s. 216 i n.; A. Bator, A. Kozak, *Wykładnia prawa w zgodzie z Konstytucją*, w: *Polska kultura prawna a proces integracji europejskiej*, red. S. Wronkowska, Kraków 2005, s. 43–66; por. A. Zoll, *Znaczenie...*, *op. cit.*, s. 323–335. Szerzej zob. M. Królikowski, R. Załocki, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. 1, red. M. Królikowski, R. Załocki, Warszawa 2009, s. 7 i n.

⁴⁰ Na ten temat szerzej: S. Biernat, *Wykładnia prawa krajowego w zgodzie z prawem Wspólnoty Europejskiej*, w: *Implementacja prawa integracji europejskiej w krajowych porządkach prawnych*, red. C. Mik, Toruń 1998, s. 123 i n.; C. Mik, *Wykładnia zgodna prawa krajowego z prawem Unii Europejskiej*, w: *Polska kultura prawna...*, *op. cit.*

wego. Dodatkowo, poszanowanie praw podstawowych stanowi zdaniem ETS integralną część zasad ogólnych prawa wspólnotowego, w związku z czym ich ochrona, choć inspirowana tradycjami konstytucyjnymi państw członkowskich, musi być gwarantowana w ramach struktury i celów Wspólnoty⁴¹. ETS dodatkowo przesądził, że ma na myśli tzw. pierwszeństwo stosowania prawa europejskiego, co nie powoduje automatycznej utraty mocy obowiązującej normy prawa wewnętrznego (w przeciwieństwie do rozwiązania, które można by odpowiednio nazwać koncepcją bezpośredniego obowiązywania⁴²), a jedynie odmowę zastosowania w razie niezgodności z prawem europejskim w zakresie treściowym obowiązywania prawa europejskiego.

W relatywnie nowych orzeczeniach ETS pojawiają się wypowiedzi wprost dotyczące sposobu uwzględnienia prawa europejskiego przy stosowaniu prawa karnego. W wyroku z 3 maja 2005 r. w sprawach połączonych C-387/02, C-391/02, C-403/02 Berlusconi, ETS zwrócił uwagę, że jeśli w świetle odpowiedzi udzielonej przez ETS sąd krajowy dochodzi do wniosku, że przepisy prawa karnego nie spełniają wspólnotowego wymogu odpowiedniości sankcji, to ma obowiązek odmówić zastosowania tych przepisów bez potrzeby oczekiwania na wyeliminowanie albo zwracania się o dokonanie tego w drodze ustawodawczej lub w ramach innego trybu konstytucyjnego. Warto zatem podkreślić, że uczynienie zadość temu obowiązkowi może nastąpić przez proces wykładni przepisów prawa nakierowanej na osiągnięcie zgodności z prawem europejskim, jak również przez system pytań prejudycjalnych, który jest podstawowym mechanizmem prawa UE służącym zapewnieniu jednolitej wykładni i jednolitego stosowania tego prawa we wszystkich państwach członkowskich i umożliwiającym współpracę między krajowymi organami sądowymi a ETS (art. 234 TWE oraz art. 35 ust. 1–5 TUE)⁴³. SN w wyroku z 18 grudnia 2006 r., II PK 17.06, wskazuje, że obowiązek rozważenia naruszenia przepisów prawa UE występuje w zakresie zwrócenia się z zagadnieniem wstępnym do ETS albo, gdy jest oczywiste, że przepisy prawa wspólnotowego regulują ten sam przedmiot, co prawo krajowe [...], występuje możliwość bezpośredniego

⁴¹ Wyrok ETS z 17 XII 1970 r. w sprawie 117/00 Internationale Handelsgesellschaft.

⁴² Por. wyrok ETS w sprawie 106/77 Amministrazione delle Finanze dello Stato v. Simmenthal; podobnie orzeczenie C-187/00 Dr Kutz-Bauer v. Free und Hansestadt Hamburg.

⁴³ Zob. A. G r e l a k, *Aspekty prawne jurysdykcji Trybunału Sprawiedliwości WE do orzekania w trybie prejudycjalnym w III filarze UE*, w: *Postępowanie prejudycjalne w Przeszreni Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, red. J. Barcz, Warszawa 2007, s. 19 i n.; por. wyrok TK z 18 II 2009 r., Kp 3/08, ZU-A 2009, nr 2, poz. 9.

dokonania wykładni przepisów prawa krajowego zgodnie z przepisami wspólnotowymi⁴⁴.

Trzeba oczywiście pamiętać, że jak dotąd Wspólnocie nie przekazano istotnych kompetencji prawodawczych z zakresu prawa karnego. Niemniej, w niektórych przypadkach, takich jak ochrona środowiska (art. 174–176 TWE), „gdy stosowanie przez właściwe władze krajowe skutecznych, proporcjonalnych i odstraszcających sankcji stanowi niezbędne działanie dla zwalczania ciężkich przestępstw [przeciwko tym interesom], to ostatnie stwierdzenie [o braku kompetencji] nie może jednak powstrzymać ustawodawcy wspólnotowego od przyjęcia środków związanych z prawem karnym państw członkowskich, które uznano za konieczne w celu zapewnienia pełnej skuteczności norm”⁴⁵. W pozostałych przypadkach można natomiast mówić o wpływie systemu wspólnotowego na stosowanie prawa karnego w państwach członkowskich. W szczególności będzie to miało miejsce w sytuacji:

1) zastosowania zasady pierwszeństwa prawa wspólnotowego w przypadku sprzeczności między nim a prawem krajowym, w tym także prawem karnym (np. zawężenie zakresu karalności przestępstwa prania brudnych pieniędzy ze względu na wynikające z prawa wspólnotowego procedury prowadzenia instytucji lub operacji finansowych⁴⁶). Sąd ma obowiązek niezastosowania krajowego przepisu karnego z własnej inicjatywy⁴⁷;

2) tzw. neutralizacji krajowego prawa karnego, czyli braku możliwości stosowania regulacji krajowej, która uniemożliwia lub znacząco utrudnia korzystanie z przyznaných przez prawo wspólnotowe uprawnień podmiotom prywatnym, np. nadmiernie prewencyjne oddziaływanie zakazu karnego na regulację obrotu gospodarczego⁴⁸;

3) zastosowania zasad ogólnych prawa wspólnotowego, w tym zasady proporcjonalności, niedyskryminacji, demokracji lub zasady efektywności⁴⁹.

⁴⁴ Zob. K. Kowalik-Bañczyk, *Badanie z urzędu naruszenia prawa wspólnotowego przy rozpatrywaniu skargi kasacyjnej przez Sąd Najwyższy*, EPS 2009, z. 4, s. 43 i n.

⁴⁵ Wyrok ETS z 13 IX 2005 r. w sprawie C-176/03 Komisja przeciwko Radzie z głosą A. Grzelak, „Europejski Przegląd Sądowy” (dalej: EPS) 2006, z. 6, s. 48 i n.; por. A. Grzelak, *Kompetencje ETS w III filarze UE*, EPS 2007, z. 6, s. 13 i n.

⁴⁶ Zob. postanowienie SN z 6 XI 2006 r., V KK 245/06, OSNwSK 2006, nr 1, poz. 2092.

⁴⁷ Wyrok ETS z 8 VI 2000 r. w sprawie C-258/98 Carra — wprowadzenie i tłumaczenie D. Miąsik, EPS 2006, z. 3, s. 59; zob. także K. Kowalik-Bañczyk, *Moment powstania obowiązku prowsólnotowej wykładni prawa krajowego — glosa do wyroku ETS z 4.07.2006 r. w sprawie C-212/04 Adeneler i In. Przeciwko ELOG*, EPS 2007, z. 5, s. 38–43.

⁴⁸ M. Delmas-Marty, *The European Union and Penal Law*, „European Law Journal” 1998, vol. 4, z. 1, s. 87.

⁴⁹ Zob. np. *Zasady ogólne prawa wspólnotowego*, red. C. Mik, Toruń 2007; J. Mali-

Zasada wykładni zgodnej z prawem wspólnotowym oznacza przede wszystkim nakaz dokonywania interpretacji niesprzecznej z prawem unijnym, ale również nakaz wykładni uwzględniającej cele zakładane w tym prawie (orzeczenie ETS w sprawie C-106/89 Marleasing). Obowiązek podjęcia wszelkich środków zapewniających wykonanie zobowiązań członkowskich, który stanowi podstawę prowsólnotowej wykładni (inaczej: zasada skutku pośredniego lub lojalnej wykładni) wykładni krajowych przepisów prawa odnosi się on również do prawa pochodnego w ramach III filara (współpraca sądowa i w sprawach karnych), ze względu na istnienie w TUE art. 34 ust. 2, w którym w zakresie decyzji ramowych wprowadzono obowiązek państw członków podjęcia działań w celu zakładanego rezultatu, oraz właściwość ETS w sferze III filara. Potwierdzenie takiego stanowiska zostało wyrażone przez ETS w orzeczeniu z 16 czerwca 2005 r. w sprawie C-105/03 (Marii Pupino). Oznacza to konieczność stosowania zasad wypracowanych w stosunku do dyrektyw wspólnotowych wobec prawa krajowego mieszczącego się w zakresie regulacyjnym decyzji ramowych, stanowiących podstawowy instrument prawny w III filarze UE⁵⁰, przy czym jest to obowiązek „na ile jest to możliwe”. ETS stwierdził, że wiążący charakter decyzji ramowych nakłada na organy krajowe, w szczególności zaś na sądy, obowiązek wykładni prawa krajowego zgodnej z prawem UE. Obowiązek ten podlega ograniczeniom wynikającym z ogólnych zasad prawa, w tym zasady pewności prawa i niedziałania prawa wstecz. Zasady te, zdaniem ETS, nie sprzeciwiają się temu, aby obowiązek ten mógł doprowadzić do ustalenia lub zastrzeżenia odpowiedzialności karnej na podstawie decyzji ramowej, niezależnie od ustawy krajowej stanowiącej jej implementację. Natomiast granicą zasady wykładni zgodnej z prawem UE jest wykładnia *contra legem*. ETS dopowiada przy tym, że zasada ta wymaga odniesienia nie tyle do konkretnej jednostki redakcyjnej, ale do całokształtu prawa krajowego w celu dokonania oceny, w jakim stopniu prawo to może zostać zastosowane w taki sposób, aby nie doprowadzić do rezultatu sprzecznego z celem decyzji ramowej⁵¹.

s z e w s k a - N i e n a r t o w i c z, *Sądowe stosowanie wspólnotowej zasady proporcjonalności*, EPS 2009, z. 1, s. 11 i n.; A. K a l i s z, *Reguły interpretacyjne stosowane przez ETS*, EPS 2007, z. 2, s. 12.

⁵⁰ A. G r z e l a k, *Trzeci filar...*, *op. cit.*

⁵¹ Szerzej *ibid.*, s. 89–101; K. M a s ł o, *Wykładnia autonomiczna w prawie Unii Europejskiej*, w: *Wykładnia prawa Unii Europejskiej*, red. C. Mik, Toruń 2008, s. 87 i n.

5.

Warto zwrócić uwagę, że zdaniem P. Wilińskiego, wykonanie kary nieznanego polskiemu systemowi karnemu za dane przestępstwo na podstawie art. 607s § 4 zd. 2 k.p.k., jako normy szczegółowej względem instytucji *exequatur* przewidzianej w art. 114 § 4 k.k. (tak SN w uchwale z 3 marca 2009 r., I KZP 30/08) wymaga tym samym przełamania założenia o obowiązywaniu zasad konstytucyjnych również przy wykonywaniu w Polsce orzeczeń sądów państw Unii Europejskiej. Stanowisko to jest zasadne pod warunkiem uznania, że wzorzec konstytucyjny dotyczący „podlegania odpowiedzialności karnej” obejmuje czynność składającą się na procedurę *exequatur*. W moim przekonaniu — rzeczywiście — tezę wyrażoną w uchwale SN z 3 marca 2009 r., I KZP 30/08, należy rozumieć w taki sposób, że z możliwości interpretacyjnych rysujących się na tle relacji między art. 607s § 4 k.p.k. i 114 § 4 k.k. dokonano wyboru tej najlepiej realizującej założenia modelu współpracy w sprawach karnych w ramach III filara, pomijając z przyczyn niedostatecznie wyjaśnionych obowiązek dokonania wykładni w zgodzie z konstytucją, co w konkretnym przypadku oznaczało objęcie Jakuba T. systemem ustawowego wymiaru kary realizującego normę gwarancyjną *nulla poena sine lege*.