

PAWEŁ WILIŃSKI

ZASADA *NULLA POENA SINE LEGE*  
A WYKONANIE KARY WOBEC OSOBY  
PRZEKAZANEJ W TRYBIE ENA

1. Wykonanie kary pozbawienia wolności orzeczonej przez sąd państwa członkowskiego UE rodzić może szereg problemów. Ich aktualność podkreślił Sąd Najwyższy (SN) w uchwale z 3 marca 2009 r.<sup>1</sup> Bez wątpienia jest to jedno z najważniejszych w ostatnich latach orzeczeń, które odnoszą się do kwestii związanych ze współpracą karną w ramach Unii Europejskiej (UE). Potrzeba jego wydania wydawała się ostatnio coraz bardziej paląca. Z pełnym uznaniem odnieść się trzeba do całego szeregu rozważań SN dotyczących m.in. relacji między instrumentami współpracy państw UE a klasycznym przejęciem orzeczenia do wykonania, omawiających reguły kolizyjne i reguły wynikające z traktatów międzynarodowych, a także warunki realizacji kary przejętej do wykonania. Spośród tak wielu ważnych ustaleń dokonanych przez SN, szczególną uwagę warto zwrócić na kwestię zastosowania art. 42 ust. 1 Konstytucji do oceny przepisów postępowania karnego, regulujących kwestię wykonania kary pozbawienia wolności orzeczonej przez sąd państwa członkowskiego UE wobec obywatela polskiego. Problemowi temu SN nie poświęcił zbyt wiele miejsca, mimo że jak się wydaje kwestia ta w sprawie, której dotyczyła uchwała, ma znaczenie pierwszoplanowe.

Zgodnie z tezą wyrażoną przez SN, art. 42 ust. 1 Konstytucji nie znajdzie zastosowania przy ocenie przepisów dotyczących wykonania przez sąd polski wyroku sądu obcego wobec osoby wydanej powrotnie w trybie ENA do Polski. W opracowaniu wyprzedzającym uchwałę SN zaprezentowałem tezę przeciwną, wskazując na konieczność uwzględnienia treści

---

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

konstytucyjnej gwarancji *nulla poena sine lege*<sup>2</sup>, uznając, że konstytucyjna gwarancja pewności co do tego, za jakie czyny i jaką karę można w Polsce orzec i realizować dotyczy także sytuacji, w której organy wymiaru sprawiedliwości przekazują obywatela polskiego do innego państwa UE celem przeprowadzenia postępowania i ustalenia odpowiedzialności karnej z zastrzeżeniem jego ponownego przekazania celem odbycia kary za popełnione przestępstwo w Polsce. Wskazywałem także, że podstawową rolą sądu polskiego jest dostosowanie kary do reguł odpowiedzialności karnej obowiązujących w Polsce na mocy Konstytucji i zgodnych z nią przepisów kodeksu karnego, z uwzględnieniem wszakże wiążących Polskę zobowiązań. Nie powtarzając szczegółowo wcześniejszych rozważań, które dotyczyły przede wszystkim sposobu i zakresu rozumienia zasady *nulla poena sine lege* na gruncie art. 42 ust. 1 Konstytucji, analizy orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego (TK) oraz konsekwencji uwzględniania reguł systemowych w wykładni przepisów procesowych, należy przedstawić krytyczną ocenę stanowiska SN w tym zakresie.

2. Zdaniem SN zasada *nulla poena sine lege* zawarta w art. 42 ust. 1 Konstytucji „nie może być uznana za wzorzec konstytucyjności art. 607s § 4 k.p.k. i art. 607t § 2 k.p.k. w takim zakresie, w jakim przepisy te określają zasady przejmowania do wykonania kar orzeczonych przez sądy innych państw członkowskich Unii Europejskiej”<sup>3</sup>. W ten sposób Sąd podzielił stanowisko Pawła Sarneckiego, że art. 42 ust. 1 Konstytucji nie ma zastosowania do postępowania wykonawczego. Zdaniem SN wynika to z faktu, że „podleganie odpowiedzialności karnej” realizowane jest w trakcie postępowania karnego, zatem „zasada określona w art. 42 ust. 1 ustawy zasadniczej odnosi się jedynie do orzekania przez polski organ w przedmiocie odpowiedzialności karnej”. Podkreślił przy tym, że: „O odpowiedzialności tej orzekł sąd tego państwa w oparciu o obowiązujące tam przepisy i — co należy założyć — w zgodzie z zasadą *nullum crimen et nulla poena sine lege anteriori poenali*”<sup>4</sup>. Sąd Najwyższy

<sup>2</sup> P. Wiliński, *Konstytucyjna zasada nulla poena sine lege a instytucja exequatur*, w: *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*, red. Ł. Pohl, Poznań 2009, s. 601–618; por. s. 40 uzasadnienia uchwały SN z 3 III 2009 r.

<sup>3</sup> Zob. s. 41 uzasadnienia uchwały SN z 3 III 2009 r.

<sup>4</sup> Argument ten trudno uznać za trafny, jeśli zważyć, że zasady *nullum crimen sine lege* oraz *nulla poena sine lege* — nawet jeśli znane są uniwersalnie i taka też panuje zgoda co do ich treści — to jednak odnoszą się do konkretnego systemu wewnętrznego państwa, w którym zostały proklamowane, oraz do innego katalogu kar. Zatem fakt, że określo-

wskazał, że sfera przystosowania i wykonania kary nie leży w zakresie regulacji art. 42 ust. 1 Konstytucji. W konsekwencji, zdaniem SN, „określenie kwalifikacji prawnej czynu według prawa polskiego na podstawie art. 607s § 4 oraz na podstawie art. 607t § 2 w zw. z art. 607s § 4 k.p.k. nie jest więc przypisywaniem odpowiedzialności karnej, natomiast określanie kary podlegającej wykonaniu, nie jest jej wymierzeniem”. Teoretyczną podbudowę stanowiska SN stanowiła teza wyrażona przez Pawła Sarneckiego<sup>5</sup>, zgodnie z którą odpowiedzialność karna to „taka odpowiedzialność prawna za czyny ludzkie (działania i zaniechania), która polega na wymierzaniu kary”. Z tego powodu „ani postępowanie cywilne (rozpoznawcze i egzekucyjne), ani postępowanie administracyjnej (decyzyjne i egzekucyjne), ani postępowanie karne wykonawcze, ani postępowanie dyscyplinarne [...], bez względu na to, jakie sankcje mogą być tu wymierzone, nie jest objęte zakresem komentowanego artykułu”<sup>6</sup>.

3. Prezentując krytyczną ocenę tezy SN i podtrzymując stanowisko wyrażone jeszcze przed jej sformułowaniem<sup>7</sup>, wskazać należy następujące argumenty.

Po pierwsze, przedstawiciele doktryny prawa konstytucyjnego nie są, wbrew sugestii SN, zgodni co do pojmowania wyrażenia „podleganie” odpowiedzialności karnej na gruncie art. 42 ust. 1 Konstytucji. Wydaje się wręcz, że brak jest akceptacji dla tak wąskiego zakresu zastosowania tego przepisu. Odmienne stanowisko prezentuje m.in. Piotr Tuleja, zdaniem którego: „Zasada ta dotyczy nie tylko prawa karnego, ale również innych działów prawa represyjnego. [...] W myśl tej zasady: czyn zagrożony karą oraz sama kara muszą zostać określone bezpośrednio w ustawie; nie jest dopuszczalne, aby ustawa przekazywała te sprawy do unormowania w drodze rozporządzeń [...]”<sup>8</sup>.

---

na kara jest zgodna z systemem prawnym państwa wydania wyroku i spełnia wymogi zasady *nulla poena sine lege* w ramach tego systemu, nie oznacza *per se* zgodności z systemem państwa wykonania kary i obowiązującą na jego gruncie zasadą *nulla poena*, i to nawet jeśli oba państwa są członkami UE.

<sup>5</sup> P. Sarnecki, *Komentarz do art. 42 Konstytucji*, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, red. L. Garlicki, Warszawa 2003, teza 3.

<sup>6</sup> Zdaniem autora, „odpowiedzialność karna realizuje się w toku postępowania karnego, czyli szeregu czynności mających charakter publicznoprawny, których celem jest ustalenie zaistniałego stanu faktycznego i dokonanie jego oceny w świetle obowiązujących norm oraz ewentualnie wymierzenie kary”; P. Sarnecki, *op. cit.*, teza 10.

<sup>7</sup> P. Wilński, *Konstytucyjna zasada...*, *op. cit.*, s. 601–618.

<sup>8</sup> P. Tuleja, w: *Prawo konstytucyjne RP*, red. P. Sarnecki, Warszawa 2008, s. 114.

Po drugie, zawężającej wykładni art. 42 ust. 1 Konstytucji sprzeciwia się treść samego przepisu. Zgodnie z nim: „Odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia”. Odpowiedzialności karnej podlega więc tylko ten, kto popełnił czyn zabroniony, stanowiący w chwili jego popełnienia przestępstwo zagrożone wskazaną karą. Zatem art. 42 ust. 1 Konstytucji ma zastosowanie zawsze wówczas, gdy mamy do czynienia z „podleganiem odpowiedzialności karnej”. Na zakres (zastosowania) wyrażonej w tym przepisie normy prawnej wskazuje wyrażenie o treści: „odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto”. Przyjąć zatem możemy, że odtwarzając jego znaczenie ustalimy zakres podmiotów objętych gwarancjami *nullum crimen* i *nulla poena sine lege*. Określenie „ten tylko kto”, wskazuje, że adresatem normy jest każdy, kto spełnia warunek określony w dalszej części wyrażenia, tj. warunek „podlegania odpowiedzialności karnej”. Stąd nie budzi wątpliwości, że każdy, kto podlega odpowiedzialności karnej korzysta z gwarancji *nullum crimen* i *nulla poena*. Konstytucja nie ogranicza w szczególności zakresu gwarancji do tego „wobec kogo orzekł organ polski”. Nie zawiera także innych wyłączeń podmiotowych, ani dodatkowych ograniczeń. Z powyższego wynika, że art. 42 ust. 1 Konstytucji stosuje się do realizacji funkcji karania zawsze, gdy jest ona wykonywana na terytorium Polski, a nie wyłącznie w sytuacjach, gdy karę nakłada sąd polski. Wspomniana funkcja karania, ze względu na swój represyjny charakter, powierzona została wyłącznie sądom. Jednak podkreślimy, że to nie element funkcjonalny — charakter organu realizującego odpowiedzialność karną, ale treść i terytorialny zakres związania Konstytucją (Rzeczpospolita Polska) decyduje o zakresie obowiązywania tych gwarancji.

Istotne jest także znaczenie wyrażenia „podlega”, które w języku polskim znaczy tyle, co „zależy, jest poddany, jest do dyspozycji, słucha się”, a także: poddany czyjejś władzy, zależnym od kogoś<sup>9</sup>. Wyrażenie to określa zatem pewien stan „poddania”, stan „podległości”. Jasne jest, że obejmuje on nie tylko wyrażenie zamiaru (woli) owej podległości, ale bez wątpienia także jej realizację, czyli bycie podległym. Podlegać odpowiedzialności to zatem tyle, co ponieść, odczuć odpowiedzialność w szerokim znaczeniu. Jest to zatem więcej niż tylko „być pociągniętym do odpowiedzialności” w tym wąskim znaczeniu, w jakim posłużył się nim SN. Podległość odpowiedzialności karnej to nie tylko bycie „pociągniętym” do odpowiedzial-

<sup>9</sup> *Słownik języka polskiego*, t. II, red. M. Szymczak, Warszawa 1979, s. 735.

ności, w znaczeniu jakie określono w art. 2 § 1 k.p.k., tj. określenie wobec oskarżonego odpowiedzialność. To także wykonanie, czyli realizacja tej odpowiedzialności. Nie można się zatem zgodzić z tezą, że „podleganie odpowiedzialności karnej” to jedynie „orzekanie w przedmiocie odpowiedzialności karnej” w wąskim tego słowa znaczeniu, tj. polegające wyłącznie na wymierzaniu kary<sup>10</sup>. Przyjąć raczej należy, że „odpowiedzialność karna” to realizacja sankcji karnych; ponoszenie dolegliwości karnych jako skutek własnego zachowania; pociągnięcie do odpowiedzialności w sferze karnej i konsekwencje penalne; podleganie karze i ponoszenie kary; konieczność poddania się konsekwencjom polegającym na poniesieniu kary. Nie ma zatem podstaw do przyjmowania, że w art. 42 ust. 1 Konstytucji chodzi o tak wąsko pojmowaną odpowiedzialność karną, ograniczoną w szczególności do samego aktu — wyrażenia imperatywnego oświadczenia woli przez sąd — wydania orzeczenia. Nie chodzi o odpowiedzialność karną w wąskim tego słowa znaczeniu, tj. wyłącznie co do norm materialnych czy tylko procesowych prawa karnego, przede wszystkim z tego powodu, że przecież jest to przepis gwarancyjny. Zatem uznać należy, że zwrot „odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto” oznacza, że odpowiedzialność karna może zostać ustalona i zrealizowana (wymierzona i poniesiona) tylko po spełnieniu gwarancji wynikających z zasad *nullum crimen sine lege* i *nulla poena sine lege*.

Po trzecie, nietrafny wydaje się także zaakceptowany przez SN argument, że art. 42 ust. 1 Konstytucji nie ma zastosowanie do postępowania wykonawczego, bowiem „podleganie odpowiedzialności karnej” realizowane jest w trakcie postępowania karnego<sup>11</sup>. Przypomnieć wypada, że przecież postępowanie karne wykonawcze jest integralną częścią postępowania karnego *sensu largo*<sup>12</sup>. Jak wskazuje wprost art. 1 § 1 k.k.w., według przepisów Kodeksu karnego wykonawczego odbywa się wykonywanie orzeczeń w postępowaniu karnym. W sprawach nieuregulowanych odrębnie w Kodeksie karnym wykonawczym stosuje się przepisy Kodeksu postępowania

---

<sup>10</sup> Za wymiar kary SN uznaje na gruncie art. 607s § 4 k.p.k. „określenie przez sąd przypisujący odpowiedzialność karną za przestępstwo lub sąd dokonujący kontroli instancyjnej orzeczenia dotyczącego przypisania tej odpowiedzialności, wszelkich konsekwencji w zakresie dolegliwości przewidzianych przez ustawodawcę jako konieczne lub możliwe do zastosowania wobec sprawcy przestępstwa”, s. 52 uzasadnienia uchwały SN z 3 III 2009 r.

<sup>11</sup> Zob. s. 40–41 uzasadnienia uchwały SN z 3 III 2009 r.

<sup>12</sup> Por. np. T. G r z e g o r c z y k, J. T y l m a n, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2007, s. 41, 69–70.

karnego (art. 1 § 2 k.k.w.)<sup>13</sup>. Istotne znaczenie ma również fakt, że w toku postępowania wykonawczego stosowane są niezwykle ważne instytucje stanowiące *de facto* modyfikację zakresu ponoszonej odpowiedzialności karnej. Chodzi w szczególności o warunkowe przedterminowe zwolnienie (art. 159–163 k.k.w.) czy warunkowe zawieszenie wykonania kary (art. 178 k.k.w.). Stanowisko to jest więc albo wewnętrznie sprzeczne, albo nieuzasadnione.

Po czwarte, gdyby odpowiedzialność karna „polegała na wymierzeniu kary” i „realizowała w toku postępowania karnego” w wąskim znaczeniu, to trzeba byłoby uznać, że osoba poniosła odpowiedzialność karną już z chwilą wydania prawomocnego wyroku. Zatem nie istniałaby potrzeba i brak byłoby podstaw do wymagania od skazanego, by karę orzeczoną odbył, skoro odpowiedzialność karna zostałaby — jak tego chce SN — zrealizowana już z chwilą pociągnięcia do odpowiedzialności (w wąskim znaczeniu). Jak zatem widać, podążanie tą drogą prowadzi do konsekwencji niemożliwych do zaakceptowania. Skoro jednak zgodzimy się, że zazwyczaj karą jest dolegliwość, którą się odczuwa, a nie wyłącznie potencjalna możliwość jej realizacji, to odpowiedzialność karna obejmować musi zarówno „pociągnięcie do odpowiedzialności” w wąskim, procesowym tego słowa znaczeniu, jak też jej realizację. Choć więc rację ma SN, że odpowiedzialność karna realizuje się w toku postępowania karnego, to jednak — jak wykazano powyżej — nie wyczerpuje się w jego trakcie.

Po piąte, o tym, że „odpowiedzialność karna” w rozumieniu art. 42 ust. 1 Konstytucji mieści w sobie także „ukaranie”, a nie tylko „pociągnięcie do odpowiedzialności karnej” w toku procesu karnego, świadczy zdanie drugie art. 42 ust. 1 Konstytucji. Zgodnie z jego treścią „Zasada ta [wyrażona w zdaniu pierwszym — uwaga moja, P.W.] nie stoi na przeszkodzie ukaraniu za czyn, który w czasie jego popełnienia stanowił przestępstwo w myśl prawa międzynarodowego”. Wprowadzenie takiego zastrzeżenia, jako wyjątku od zasady, jest uzasadnione tylko wówczas, gdy zasada reguluje, a nie pomija kwestie, do których odwołuje się ów wyjątek.

Po szóste, również z orzecznictwa TK wyprowadzić można wniosek, że

---

<sup>13</sup> Sędzia penitencjarny sprawuje nadzór nad legalnością wykonywania kary pozbawienia wolności (art. 32 k.k.w.), zatem pojawia się interesujące pytanie, czy może zwrócić się z pytaniem prawnym do TK, czy art. 607s § 4 k.p.k. stanowi podstawę wykonania kary w zgodzie z art. 42 ust. 1 Konstytucji?

pojęcie to należy interpretować szeroko, odnosząc do wszystkich form postępowania represyjnego. Jak wskazał TK w wyroku P 10/02 — art. 42 Konstytucji, to nie tylko odpowiedzialność karna w ścisłym tego słowa znaczeniu, tj. odpowiedzialność za przestępstwa, ale też inne formy odpowiedzialności prawnej związanej z wymierzaniem kar wobec jednostki<sup>14</sup>. W wyroku P 48/06 TK podkreślił, że art. 42 ma zastosowanie do każdej postaci prawa represyjnego<sup>15</sup>, zaś w wyroku SK 22/02, że konstytucyjne znaczenie pojęcia „odpowiedzialność karna” nie może być ustalane przez odwołanie się do obowiązującego ustawodawstwa, w przeciwnym przypadku analizowany przepis utraciłby swoje znaczenie gwarancyjne<sup>16</sup>. W wyroku K 18/03 TK wskazał, że konstytucyjne standardy w zakresie odpowiedzialności karnej mają zastosowanie, podobnie jak do postępowania dyscyplinarnego czy wykroczeniowego, także do odpowiedzialności podmiotów zbiorowych<sup>17</sup>. Choć być może taka interpretacja zakresu art. 42 ust. 1 Konstytucji jest zbyt szeroka, to jednak nie powinno być wątpliwości, że odnoszą się one do postępowania wykonawczego, jako etapu postępowania karnego *sensu largo*, w którym nadto modyfikuje się warunki wykonania kary i środków karnych, stosuje m.in. kary dyscyplinarne (art. 142–149 k.k.w.)<sup>18</sup>.

Wszystkie te argumenty przemawiają za uznaniem, że brak jest podstaw do przyjęcia, iż zasada *nulla poena sine lege* wyrażona w art. 42 ust. 1 Konstytucji odnoszona powinna być tylko do orzekania przez sąd polski i nie może mieć zastosowania do postępowania wykonawczego. Należy wskazać wreszcie *a contrario*, że odrzucenie możliwości stosowania konstytucyjnych gwarancji *nulla poena sine lege* do postępowania wykonawczego, prowadzić mogłoby do sytuacji trudnych do akceptacji z punktu widzenia konstytucyjnej ochrony praw i wolności jednostki. Rozważyć należy np. sytuację, w której karę (np. konfiskatę mienia) nałożono w innym państwie UE w postępowaniu administracyjnym i przekazano do wykonania sądowi polskiemu. Czy wówczas również moglibyśmy tak łatwo przyjąć, że gwarancja z art. 42 ust. 1 Konstytucji nie ma zastosowania do postępowania wykonawczego? W skrajnych przypadkach tak wąskie, jak zaprezentowa-

<sup>14</sup> Wyrok TK z 8 VII 2003 r., P 10/02.

<sup>15</sup> Wyrok TK z 19 II 2008 r., OTK ZU-A 2008, nr 1, poz. 4.

<sup>16</sup> Wyrok TK z 26 XI 2003 r., SK 22/02.

<sup>17</sup> Wyrok TK z 11 V 2005 r., OTK ZU-A 2005, nr 5, poz. 49.

<sup>18</sup> Szerzej analizę orzecznictwa przedstawiono w P. W i l i Ń s k i, *Konstytucyjna zasada...*, *op. cit.*, s. 601 i n.

ne przez SN rozumienie art. 42 ust. 1 Konstytucji mogłoby prowadzić do uznania, że Konstytucja nie chroni osób, wobec których orzeczono karę za granicą i wykonuje się ją w Polsce. Przekazanie do wykonania kar jest zaś powszechnym instrumentem, który coraz częściej będzie miał zastosowanie. Z pewnością też najważniejszym argumentem za odrzuceniem możliwości ochrony praw własnych obywateli nie może być argument celowościowy — tj. rozwój współpracy i zaufania w ramach wspólnoty — w sytuacji, w której argumentacja ta pomija istniejący system źródeł prawa, a zatem jest sprzeczna z argumentem systemowym (brak norm spójnych z systemem prawnym przewidujących taką możliwość) i, co nie mniej ważne, nie ma podstaw w aktach prawa unijnego<sup>19</sup>. Gdyby przyjąć za SN, że art. 42 ust. 1 Konstytucji nie ma zastosowania do sytuacji, w której sprawca skazany za przestępstwo popełnione całkowicie albo w części na terytorium obcym i tam skazany ma odbyć orzeczoną karę w Polsce — to wyłączając stosowanie gwarancji konstytucyjnych w skrajnych przypadkach dopuszczamy także stosowanie:

a) kar nieznanymi rodzajowo polskiemu systemowi — np. kara gułagu (znana współcześnie systemowi rosyjskiemu), kara obozu pracy, kara mutylacyjna (np. kara obłania kwasem wykonana w 2009 r. w Iranie), kara chłosty (stosowana nadal w wielu państwach poza Europą),

b) kar o wymiarze nieznanym — np. kara 150–200 lat pozbawienia wolności (orzekana np. w Hiszpanii wobec sprawców zamachów terrorystycznych),

c) innych kar naruszających godność, zakaz tortur, zakaz poniżającego traktowania.

W konsekwencji musielibyśmy przyjąć, że Konstytucja nie chroni w tym zakresie obywateli polskich na terytorium Polski. Założenie, że Konstytucja zabrania wykonania kary nieznanego polskiemu prawu karnemu za dane przestępstwo tylko wówczas, gdy o winie i karze orzeka sąd polski, a zwalnia z tego zakazu, gdy orzeka organ obcy, zaś wykonanie następuje w Polsce, prowadzi zatem do niedopuszczalnych konsekwencji.

Powyższe argumenty prowadzą do wniosku, że pojęcie odpowiedzialności karnej, o którym mowa w art. 42 ust. 1 Konstytucji, interpretowane musi być szeroko — z uwzględnieniem funkcji gwarancyjnej prawa karnego — a nie definicji przyjmowanych na gruncie poszczególnych dziedzin prawa karnego. Nie powinno zatem budzić wątpliwości, że art. 42 ust. 1

---

<sup>19</sup> Zob. szerzej w opracowaniu P. W i l i ń s k i, *Głos w dyskusji*, CPKiNP 2009, z. 2 (niemniejszy), s. 87 i n.



Konstytucji ma zastosowanie do oceny wymiaru każdej kary orzekanej lub wykonywanej w Polsce bez względu na pochodzenie organu, który ją wymierzył. Rozważania nad istotą odpowiedzialności karnej prowadzą jednocześnie do sformułowania tezy, że odpowiedzialność karna ma w istocie charakter trójelementowy. Obejmuje:

a) element procesowy — pociągnięcie do odpowiedzialności w rozumieniu art. 2 § 1 k.p.k.;

b) element materialny — wyznaczony przez zasady odpowiedzialności karnej, a także zawierający określenie (wymierzenie) jej wysokości;

c) element wykonawczy — realizację odpowiedzialności karnej, identyfikację kary podlegającej wykonaniu i nakazanie jej wykonania, oraz samo wreszcie wykonanie<sup>20</sup>.

4. Z powyższego nie wynika jeszcze niedopuszczalność wykonania wobec Jakuba T. kary dożywotniego pozbawienia wolności. Jednak przy dokonaniu oceny musimy brać pod uwagę art. 42 ust. 1 Konstytucji, jako podstawową gwarancję praw jednostki. Stąd konieczne okazuje się wskazanie, jaką treść zawiera konstytucyjna zasada *nulla poena sine lege*. Na wstępie warto podkreślić, że jest to gwarancja określoności kary istniejąca niezależnie od gwarancji ustawowych. Dla jej zrozumienia nie można jednak pominąć sposobu w jaki ta gwarancja jest rozumiana na gruncie ustawy karnej (art. 1 § 1 k.k.)<sup>21</sup>. Z teoretycznego punktu widzenia możliwe jest przyjęcie bardzo ogólnej albo szczegółowej treści zasady<sup>22</sup>. Słuszne wydaje się to ostatnie stanowisko. Należy przyjąć, że konstytucyjna zasada *nulla poena sine lege* oznacza zakaz orzekania i wykonania kary innej niż określona przez ustawę obowiązującą

<sup>20</sup> Ta ostatnia teza wykracza jednak poza zakres zasadniczego nurtu rozważań, pozostawiając ją więc wypadła w tym miejscu bez szczegółowego rozwinięcia, na które z pewnością zasługuje.

<sup>21</sup> Zob. K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 53; M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994, s. 433; J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1975, s. 44–45; L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2003, s. 16; I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1986, s. 37, 39; T. Dukiet-Nagórska, w: *Prawo karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa*, red. T. Dukiet-Nagórska, Warszawa 2008, s. 35; W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1989, s. 75–76.

<sup>22</sup> Prezentowane są one szerzej w P. Wiliński, *Konstytucyjna zasada...*, *op. cit.*, s. 603–605.

w czasie popełnienia przestępstwa, zaś związanie dotyczy zarówno rodzaju, jak i wysokości kary. Jest to więc zakaz orzekania kary nieprzewidzianej za dane przestępstwo *sensu stricto*.

Przemawiają za tym, po pierwsze, argumenty semantyczne (językowe). Przepis art. 42 ust. 1 Konstytucji posługuje się pojęciem — „kara”, a nie „ukaranie” czy „system kar”. Stąd uprawniony wniosek, że chodzi o skonkretyzowaną dolegliwość, a nie wskazanie rodzajowe. Ponadto zauważyć warto, że ustrojodawca użył sformułowania: „czyn zabroniony pod groźbą kary”, zatem taki, za który w konkretnej sytuacji przewidziana jest oznaczona w przepisie konkretna dolegliwość, tj. „kara”.

Po drugie, przekonują o tym argumenty systemowe i charakter prawa represyjnego. Bez wątplenia celem przepisów gwarancyjnych w zakresie prawa karnego jest konieczność istnienia jasnych, precyzyjnych i jednoznacznych granic odpowiedzialności karnej. Ta cecha przepisów gwarancyjnych dotyczących prawa karnego jest szczególnie eksponowana w orzecznictwie TK.

Po trzecie, przemawiają za tym racje historyczne. Gwarancja oznaczoności, przewidywalności kary, była istotą postulatów oświeceniowych, które w efekcie doprowadziły do sformułowania m.in. zasad *nullum crimen sine lege* i *nulla poena sine lege* w nowożytnym prawie karnym. Jak pisał Cesare Beccaria, forsując istnienie zasad *nullum crimen* i *nulla poena*, „aby kara była sprawiedliwa nie powinna ona przewyższać miary surowości dostatecznej do powstrzymania ludzi od popełniania przestępstw”<sup>23</sup>. Jak zaś wskazywał Józef Szymanowski, kodyfikator polskiego oświecenia, „inna kara za przestępstwo wymierzona być nie może, tylko ta która jest wyraźnym prawem przepisana”<sup>24</sup>. Tak rozumiane gwarancje pojawiły się w projekcie Kodeksu Stanisława Augusta<sup>25</sup>, Ustawie o sądach sejmowych z 15 maja 1791 r.<sup>26</sup>, a potem także w obowiązujących na ziemiach polskich aktach prawnych, w tym w napoleońskim Kodeksie karnym z 1810 r.<sup>27</sup>, Ustawie karnej dla Galicji Zachodniej z 1796 r., a później w tzw. Franciscanie z 1803 r.<sup>28</sup>, Ko-

<sup>23</sup> C. Beccaria, *O przestępstwach i karach*, tłum. S. Rapaport, Warszawa 1959, s. 147.

<sup>24</sup> S. Borowski, *Kodeks Stanisława Augusta. Zbiór dokumentów*, Warszawa 1938, s. 185 i 196, cyt. za W. Szafrański, *Kodeks Stanisława Augusta*, Poznań 2007.

<sup>25</sup> Zob. W. Szafrański, *op. cit.*, s. 276.

<sup>26</sup> S. Płaza, *Historia prawa w Polsce na tle porównawczym, cz. I: X–XVIII w.*, Kraków 1993, s. 347–350.

<sup>27</sup> A. Dziedzio, *Historia prawa*, Warszawa 2008, s. 201–202.

<sup>28</sup> K. Sójka-Zielińska, *Historia prawa*, Warszawa 2008, s. 299–301.

deksie karzącym Królestwa Polskiego z 1818 r.<sup>29</sup> W tym znaczeniu przyjął je także Kodeks karny z 1932 r.<sup>30</sup> i jego następcy.

Po czwarte, wskazują na to argumenty aksjologiczne. Przyjęte znaczenie odpowiada bowiem przyjmowanemu humanistycznemu i humanitarnemu systemowi wartości, którego wagę podkreśla fakt umieszczenia ich w Konstytucji (art. 42 ust. 1).

Na piątym miejscu wymienić należy racje o charakterze gwarancyjnym. Ochrona praw jednostki wymaga skonkretyzowanych i jasnych reguł w zakresie prawa represyjnego, tymczasem ogólna i niejasna definicja prowadzić mogłaby do stosowania analogii, która jest w tym zakresie zakazana.

Po szóste, przemawiają za tym racje logiczne. Gdyby przyjąć, że *nulla poena* oznacza wyłącznie zakaz nakładania kary, jeśli jest rodzajowo nieznaną ustawie — to sens tej gwarancji traci na znaczeniu. W takim kształcie łatwo może być bowiem wywieziony z zasady *nullum crimen sine lege*, gdzie mowa jest o przestępstwie, a zatem czynie zabronionym pod groźbą kary.

Po siódme, przeciwne przyjęcie wydawałoby się sprzeczne z istniejącym systemem wymiaru kary i zasadą sędziowskiego wymiaru kary. Sposób odczytywania zasady *nulla poena* jest bezpośrednio związany z przyjętym systemem sankcji względnie oznaczonych. Wreszcie, wydaje się, że tak rozumiana jest treść art. 42 ust. 1 zd. 1 Konstytucji w orzecznictwie TK, podobnie zdaje się ją odczytywać SN w uchwale z 3 marca 2009 r.

**5.** Przyjmując, że konstytucyjna zasada *nulla poena sine lege* ma zastosowanie do wykonania w Polsce kar orzeczonych przez sądy państw obcych oraz określając jej treść, przechodzimy do kolejnego etapu rozważań, w którym musimy wskazać, czy i w jakiej sytuacji możliwe jest zastosowanie kary (szerzej sankcji karnej) nieprzewidzianej w ustawie polskiej za dany czyn?

Wyrok skazujący, przesądzający o pociągnięciu określonej osoby do odpowiedzialności karnej za określony zarzucony jej czyn zabroniony stanowiący przestępstwo, jest imperatywnym oświadczeniem woli sądu. W rzeczywistości jednak dokonana w ten sposób czynność konwencjonalna składa się z całego szeregu ustaleń. Jest to określona sekwencja czynności i decyzji, których realizacja jest konieczna dla bytu i prawidłowości orze-

<sup>29</sup> S. Pł a z a, *Historia prawa w Polsce. Zarys wykładu, cz. 2: Polska pod zaborami*, Kraków 1993, s. 114.

<sup>30</sup> S. Pł a z a, *Historia prawa w Polsce na tle porównawczym, cz. 3: Okres międzywojenny*, Kraków 2001, s. 380–381.

czenia. W tym miejscu wskazać należy tylko te z nich, które mają znaczenie z punktu widzenia instytucji *exequatur*. Za konstytutywne elementy wyroku skazującego, które należy brać pod uwagę w takiej sytuacji, uznać trzeba co najmniej:

- a) ustalenie stanu faktycznego,
- b) stwierdzenie dokonania czynu zabronionego,
- c) uznanie, że stanowi on przestępstwo,
- d) stwierdzenie winy oskarżonego,
- e) określenie kwalifikacji prawnej (kumulatywnej lub odrębnej),
- f) wyrażenie woli ukarania za popełnione przestępstwo,
- g) fakt nałożenia kary (kar),
- h) określenie rodzaju kary (i środków karnych),
- i) określenie wymiaru kary (kar, środków karnych),
- j) określenie warunków wykonania kary (kar).

Należy uznać, że samo istnienie instytucji wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych między państwami, zakłada akceptację dla pewnej części (czy zasadniczej?), lecz jednak nie wszystkich elementów rozstrzygnięcia. Potwierdzeniem tej tezy są istniejące instrumenty współpracy w ramach III filara. Wzajemne uznawanie orzeczeń sądowych prowadzi do przyjęcia, że sąd polski związany jest i powinien akceptować ustalenia dokonane w zakresie oceny stanu faktycznego oraz wyboru reakcji prawnokarnej (karanie v. odstąpienie od karania), tj. elementów a–d, f–g. Chodzi zatem o te elementy, które związane są z ustaleniem podstaw i wyrażeniem woli pociągnięcia do odpowiedzialności karnej. Jednak pozostałe elementy, które szczególnie związane są z określeniem kwalifikacji prawnej, wymiarem sankcji i jej warunkami, tj. e, h–j, czyli te, które mogą zasadniczo odbiegać od reguł przyjmowanych w systemie państwa wykonania kary, mogą być i często bywają przedmiotem dodatkowych regulacji. Mogą być to regulacje o różnym charakterze, począwszy od konwencji międzynarodowych (jak konwencja strasburska<sup>31</sup> czy konwencja berlińska<sup>32</sup>), przez porozumienia dwu i wielostronne, instrumenty wspólnotowe wymagające implementacji, aż po rozwiązania wewnętrzne. Instrumenty te oparte mogą być na różnych regułach wykonania orzeczeń. Wyróżnić można w tym zakresie co najmniej

---

<sup>31</sup> Konwencji Rady Europy o przekazywaniu osób skazanych, Strasburg 21 III 1983 r., Dz.U. 1995, Nr 51, poz. 279 i 280 wraz z Protokołami dodatkowymi (Dz.U. 1999, Nr 52, poz. 530; Dz.U. 2000, Nr 43, poz. 490).

<sup>32</sup> Konwencja o przekazywaniu osób skazanych na karę pozbawienia wolności w celu odbycia kary w państwie, którego są obywatelami, Berlin, 19 V 1978 r., Dz.U. 1980, Nr 8, poz. 21 i 22.

następujące modele: wykonanie kary po dostosowaniu do systemu państwa wykonania, wykonania kary bez możliwości dostosowania, przekształcenia w karę państwa wykonania.

Bez względu na charakter regulacji i przyjęty model na ustawodawcy polskim ciąży obowiązek zapewnienia takiego sposobu wprowadzenia rozwiązań do wewnętrznego systemu prawnego, by poszanowane były najważniejsze, konstytucyjne reguły. Jest to możliwe na dwa sposoby. O ile wykonanie kar prowadzić może do naruszenia konstytucyjnych gwarancji praw jednostki, istnieć powinny przepisy przewidujące ich dostosowanie do systemu polskiego (np. art. 114 k.k.). Jednak możliwe jest także zapewnienie zgodności wykonywanych kar z najwyższymi regułami gwarancyjnymi, bez konieczności ich modyfikacji. Wymaga ono jednak właściwej interwencji ustawodawcy w sposób, który zapewnia realizację tych samych warunków, które wiążą regulacje wewnętrzne. Interwencja taka podjęta powinna być już w momencie implementacji instrumentów współpracy w sprawach karnych między państwami. W szczególności chodzi o przestrzeganie takich reguł, jak *nullum crimen sine lege*, *nulla poena sine lege*. W sytuacji, w której warunki te nie zostaną spełnione lub do czasu ich realizacji, kary nieznanne systemowi polskiemu nie powinny być wykonywane. Dyskusji podlegać powinien wówczas jedynie sposób dostosowania i jego podstawa prawna. Wydaje się, że właśnie z taką sytuacją mamy aktualnie do czynienia.

Podkreślić należy, że co do zasady art. 42 ust. 1 Konstytucji nie stoi na przeszkodzie stosowania sankcji karnych orzekanych przez sądy obce. W szczególności nie uniemożliwia rozwoju zaufania i współpracy w zakresie budowania przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości w ramach Wspólnoty. Jak podkreślał bowiem Władysław Wolter: „Konstytucja nie gwarantuje wolności ani nietykalności przestępcom ale nie pozwala na ich karanie w sposób w ustawie nieprzewidziany”. Dopóki jednak współpraca Polski z państwami UE w zakresie obszaru bezpieczeństwa i sprawiedliwości oparta jest na założeniach i instrumentach III filara, a gwarancje konstytucyjne są dalej idące niż wiążące regulacje prawa unijnego, dopóty gwarancje konstytucyjne nie mogą być ignorowane.

W świetle powyższego art. 42 ust. 1 Konstytucji powinien być rozumiany jako gwarancja realizacji konstytucyjnie zapewnionych uprawnień jednostki. Określa on zatem pewne podstawowe wymogi, które ze względu na ochronę wolności i praw jednostki muszą być spełnione:

- a) kara musi być rodzajowo dopuszczalna,
- b) kara nie może prowadzić do tortur i okrutnego traktowania,

c) kara musi być wykonalna (realnie da się ją wykonać),

d) musi istnieć przepis, na podstawie którego zostanie wprowadzona do systemu prawnego — innymi słowy stosowanie tych sankcji musi mieć podstawę prawną, rozpoznawalną w systemie prawnym, w którym ma być stosowana<sup>33</sup>.

Do rozstrzygnięcia pozostaje charakter takiego przepisu. Istnieją w tym zakresie co najmniej dwie możliwości. Może to być przepis o charakterze samowykonalnym (np. ratyfikowana umowa międzynarodowa), albo też przepis, który zawiera jedynie zobowiązanie państwa do wprowadzenia określonej regulacji do własnego systemu prawnego. Stąd:

---

<sup>33</sup> Roli takiej w zakresie współpracy w III filarze UE nie może stanowić art. 42 ust. 2 zd. 2 Konstytucji, zgodnie z którym zasada nieprzedawniania zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości „nie stoi na przeszkodzie ukarania za czyn, który w czasie jego popełnienia stanowił przestępstwo w myśl prawa międzynarodowego”. Wyjątek określony w art. 42 ust. 1 zd. 2 Konstytucji odnosi się bowiem jedynie do czynów stanowiących przestępstwo „w myśl prawa międzynarodowego” — zbrodnie norymberskie, współcześnie np. Statut MTK (por. M. Królikowski, P. Wiliński, J. Izdorczyk, *Podstawy prawa karnego międzynarodowego*, Warszawa 2008). Takie znaczenie nadawano art. 42 ust. 1 zd. 2 Konstytucji także w trakcie prac Komisji Konstytucyjnej. Podobny wyjątek przewiduje art. 15 ust. 2 MPPOiP (przestępstwo „w myśl ogólnych zasad prawa uznanych przez społeczność międzynarodową”) oraz art. 7 ust. 2 EKPC („zasad uznanych przez narody cywilizowane” — por. M. Królikowski, *Komentarz do art. 1 k.k.*, w druku). Taką wykładnię akceptuje też P. Hofmański, PiP 2002, z. 5. Niekiedy wskazuje się, że dynamiczna wykładnia (por. M. Królikowski, *Komentarz do art. 1 k.k.*), odchodząca od wykładni historycznej może prowadzić do przyjęcia, że chodzi o takie źródła prawa międzynarodowego, jak umowa międzynarodowa i konwencje międzynarodowe (ale raczej już nie zwyczaj) — jako normy samowykonalne — tak W. Czaplinski, A. Wyrozumska, *Sędzia krajowy wobec prawa międzynarodowego*, Warszawa 2001, s. 116; T. Dukiet-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 Profesora Andrzeja Gaberle*, red. K. Krajewski, Warszawa 2007, s. 35–50; M. Królikowski, *Komentarz do art. 1 k.k.*). W powszechnej i słusznej, jak się wydaje, opinii przepis ten jednak nie stanowi klauzuli umożliwiającej rozszerzenia katalogu przestępstw i kar o przestępstwa i kary określone w wewnętrznych aktach prawnych innych państw, w tym państw UE, z pominięciem reguł konstytucyjnych, nawet jeśli decyzje ramowe wprowadzają zasadę wzajemnego uznawania orzeczeń. Zdanie 2 nie odnosi się zatem do przestępstw pozostających w zakresie zainteresowania III filara wspólnotowego — tylko z samego faktu objęcia ich zakresem działania tego filara. Zmienić się to może dopiero wówczas, gdy przy dynamicznej wykładni zd. 2 nastąpi równocześnie przekazanie wspólnotom kompetencji do stanowienia aktów prawa na poziomie międzynarodowym także w III filarze.

(1) w razie norm samowykonalnych za przepis spełniający standardy z art. 42 ust. 1 Konstytucji można uznać przepis zawarty bezpośrednio w ratyfikowanej umowie międzynarodowej (o której mowa w art. 91 ust. 2 Konstytucji) — np. statut MTK;

(2) możliwe jest przyjęcie, że wymóg z art. 42 ust. 1 Konstytucji, zawarty w wyrażeniu: „przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia” nakazuje, że względu na szczególnie charakter regulacji karnej, wprowadzenie ogólnych zasad realizacji zobowiązań międzynarodowych w ustawie. Takie rozwiązanie przyjął ustawodawca wprowadzając art. 114 k.k. i art. 611 k.p.k., jako regulację odnoszącą się m.in. do zapisów konwencji strasburskiej<sup>34</sup>.

(3) w razie przyjęcia jedynie zobowiązania do wprowadzenia regulacji do systemu prawnego (np. na mocy umowy międzynarodowej, decyzji ramowej)<sup>35</sup> — przepis rozszerzający zakres sankcji może być umieszczony: a) w Kodeksie karnym — jako regulacja o charakterze materialnym, b) w Kodeksie karnym wykonawczym — jako że odnosi się do sfery wykonania wyroku, c) w ustawie specjalnej — na wzór modelu niemieckiego<sup>36</sup>.

Niezależnie od powyższego, przepis stanowiący materialną podstawę stosowania kary spełniać musi dalsze warunki. Z pewnością przepis rozszerzający zakres sankcji, a zatem dopuszczający stosowanie innych kar niż określone w Kodeksie karnym i ustawach szczególnych — musi być wyraźny i jednoznaczny. Osobnego rozważenia wymaga kwestia, czy może być to przepis blankietowy — deklarujący rozszerzenie katalogu kar o kary przewidziane w innych systemach prawnych, wyrażający jedynie możliwość wykonania kary orzeczonej przez sąd obcy za dane przestępstwo, czy

<sup>34</sup> Jak wskazuje P. S a r n e c k i, *op. cit.*, teza 5, wyjątek z art. 42 ust. 2 zd. 2 Konstytucji jest w tym zakresie wyjątkiem pozornym, albowiem prawo międzynarodowe posiada w Polsce rangę równą co najmniej ustawie. W takiej sytuacji jednak nie jest niezbędne wprowadzanie do systemu wewnętrznego przepisów określających dostosowanie kary.

<sup>35</sup> Decyzje ramowe zbliżają przepisy ustawowe i wykonawcze w zakresie III filara. Dyrektywy zaś są instrumentami harmonizacji w obszarze objętym zakresem kompetencji wspólnoty (M. S z w a r c, *Decyzje ramowe jako instrument harmonizacji prawa karnego w UE*, PiP 2005, nr 7, s. 28 i n.; P. H o f m ań s k i, A. S a k o w i c z, *Reguły kolizyjne w obszarze międzynarodowej współpracy w sprawach karnych*, PiP 2006, nr 11, s. 29 i n.; M. K r ó l i k o w s k i, M. Z n o j e k, *Europejski nakaz aresztowania a problem suwerenności*, „Przegląd Sejmowy” 2006, nr 6, s. 53 i n.). Decyzje ramowe nie mogą zatem wywoływać bezpośrednich skutków wewnętrznych, zwłaszcza nakładać obowiązków czy ustanawiać praw dla jednostek.

<sup>36</sup> Wydaje się, że zasadne jest drugie stanowisko.

też regulacja szczegółowa, określająca zarówno zasadę wykonania kar, jak i warunki wykonania. W każdym razie uznać należy, że art. 607s § 4 k.p.k. nie spełnia większości tak określonych wymogów. Przepis procesowy — określający zasady uznawania wyroku — nie może być uznany za przepis rozszerzający zakres sankcji. Przepis ten nie rozszerza katalogu kar, ale nakazuje ich wykonanie. Czyni to w dodatku z pominięciem gwarancji konstytucyjnych. Zatem uznać należy, że wskazanie zawarte w Kodeksie postępowania karnego, iż sąd obligatoryjnie przyjmuje wysokość i rodzaj kary orzeczonej przez sąd państwa UE, nie spełnia standardów określonych w art. 42 ust. 1 Konstytucji.