

Dyskusja

Wystąpienie Stanisława Zabłockiego, sędziego Sądu Najwyższego

**podczas dyskusji panelowej na konferencji
„Reguły kolizyjne w międzynarodowym prawie karnym
w perspektywie wykonywania europejskiego nakazu aresztowania”**

*(Rozważania na kanwie uchwały Sądu Najwyższego
z 3 marca 2009 r., sygn. I KZP 30/08)*

Kraków, dnia 15 maja 2009 r.

Panie Profesorze, Panie i Panowie,

Nie jest łatwo sędziemu, który zasiadał w składzie podejmującym uchwałę, a więc był współautorem poddawanego dziś krytycznej analizie judykatu, dzielić się swoimi refleksjami co do jego treści, a jeszcze trudniej mówić niejako o „kuchni” jego powstania, o wątpliwościach, które mieli poszczególni członkowie składu i o argumentach, które przeważały, a w konsekwencji spowodowały jeśli nie całkowite rozwianie, to przynajmniej zredukowanie owych wątpliwości. Nie jest mi łatwo o tym mówić, bo z najwyższą powagą traktuję jedną z sędziowskich świętości, to jest tajemnicę przebiegu narady i głosowania nad orzeczeniem, z której nikt i pod żadnymi warunkami nie jest w stanie mnie zwolnić. Nawet tak wspaniałe grono, jak to, które się tu dziś zgromadziło, i nawet wówczas, gdyby uchylenie tej tajemnicy miało służyć szczytnemu celowi rozwoju nauki, czy — by użyć mniej górnołotnych słów — celowi rozwoju myśli prawniczej.

Z drugiej strony specyficzny tryb pracy nad tym szczególnym rodzajem judykatu, jaki stanowi uchwała podejmowana w związku z przedstawieniem przez jeden z uprawnionych podmiotów tak zwanego zagadnienia prawnego, nie uniemożliwia mi, na szczęście, całkowicie zabrania dziś głosu w tym panelu. Jak się bowiem Państwo domyślicie, przy pracy nad zagadnieniami prawnymi, a w szczególności przy pracy nad zagadnieniami prawnymi o tym stopniu kompleksowości i złożoności materii, jak zagadnienia prawne, o których dziś dyskutujemy, ostateczny rezultat przemyśleń nie powstaje w ten oto sposób, że trzech czy siedmiu sędziów Sądu Najwyższego

wchodzi bez żadnego przygotowania do pokoju narad i zaczyna dyskusję nad rozstrzygnięciem tego zagadnienia, zwieńczoną głosowaniem. Gdyby tak było, nie mógłbym dziś zabrać głosu. Tryb prac nad zagadnieniami prawnymi jest jednak całkowicie odmienny. Objętą tajemnicą ostateczną naradę poprzedzają, czasem nawet liczne, wstępne dyskusje i wymiana poglądów między członkami składu, ale także między nimi a innymi kolegami sędziami czy przedstawicielami nauki, opracowywanie przez członków składu, a w szczególności przez sędziego sprawozdawcę cząstkowych lub bardziej kompleksowych projektów ujęć poszczególnych kwestii prawnych, przedstawianie przez innych członków składu, także na piśmie, swoich zastrzeżeń, wątpliwości, kontrpropozycji. Tylko zatem o owej wstępnej, niezobowiązującej wymianie prawniczych myśli i poglądów, nieobjętej tajemnicą narady, wolno mi dziś powiedzieć.

Z uwagi na limit czasowy obowiązujący panelistów, będę mógł się podzielić z Państwem wątpliwościami, tylko co do jednej kwestii. Nie kryję jednak, że była to kwestia, która mnie osobiście dręczyła najmocniej jeszcze w okresie, gdy nie wiedziałem, że będę członkiem składu podejmującego uchwałę stanowiącą przedmiot dzisiejszych rozważań. Zagadnienie to trapiło mnie od momentu, gdy z komunikatów prasowych prawnik mógł wyizolować dylematy, przed jakimi stoją sądy poznańskie, a które to „podejrzenia” znalazły następnie potwierdzenie w treści uzasadnienia pytania prawnego, które wpłynęło do Sądu Najwyższego. Oczywiście opowiem Państwu wyłącznie o swoich przemyśleniach w tej kwestii na etapie wstępnych prac nad uchwałą, a więc w czasie jawnych wówczas jeszcze dyskusji, a pominię całkowicie treść narady sędziowskiej dotyczącej także i tej problematyki.

Otóż osobiście za zagadnienie newralgiczne uważałem zgodność treści normy prawnej zdekodowanej w treści art. 607t § 2 *in fine* w zw. z art. 607s § 4 zdanie drugie k.p.k. z zasadą *nulla poena sine lege*. Na bardzo wstępnym etapie przemyśleń „ustawiłem” sobie bowiem zagadnienie w taki oto, w największym skrócie rzecz ujmując, sposób: Określając granice odpowiedzialności karnej w polskim systemie prawnym i podnosząc tę gwarancję do rangi konstytucyjnej (art. 42 ust. 1 Konstytucji), ustawodawca odwołał się nie tylko do zasady *nullum crimen sine lege*, ale i do zasady *nulla poena sine lege*. Uznać zatem należy, że określając granice wymierzania w polskim systemie prawnym kary za czyn zabroniony, ustawodawca związany jest granicami konstytucyjnymi zarówno w zakresie orzeczenia kary, jak i warunków jej wykonania. Związanie tymi granicami dotyczy także sądów. Artykuł 42 ust. 1 Konstytucji należy zatem odczytywać — w zakresie za-

sady *nulla poena sine lege* — jako najwyższej rangi przepis gwarancyjny, wprowadzający wobec ustawodawcy i organów stosujących prawo, dwojaki rodzaj ograniczenia. Po pierwsze, w zakresie orzeczenia kary. Po drugie, w zakresie wykonania kary, poprzedzonego orzeczeniem organu polskiego, wydanym w tym przedmiocie, że za określony czyn będzie wykonywana określona kara rodzajowa i to w takiej, a nie innej wysokości. Dotyczy to zatem każdej kary, która ma być realizowana w Polsce, bez względu na organ, który niejako „pierwotnie” wymierzył za określony czyn karę. Przy takim „ustawieniu” zagadnienia nie znajdowałem dostatecznych racji do stwierdzenia, że art. 42 ust. 1 Konstytucji obejmuje jedynie kary wymierzane „według prawa polskiego”, a pomija kary podlegające wykonaniu w Polsce, orzeczone co prawda przez sąd obcy, ale przejęte do wykonania przez sąd polski. Wstępnie skłonny byłem zatem przepis ten odnosić do wszystkich czynów zabronionych oraz do wszystkich kar wykonywanych przez organy polskie na terytorium Rzeczypospolitej. Tak szerokie zastosowanie zasady *nullum crimen sine lege* i *nulla poena sine lege*, jawiło mi się jako zgodne z koncepcją praw człowieka i zapobiegające legitymowaniu — poprzez procedurę *exequatur* i uproszczone procedury wdrożeniowe — w Rzeczypospolitej przestępstw i kar nieznanymi polskiemu systemowi prawnemu. Przedstawione zapatrywanie wydawało mi się też zgodne z poglądami wyrażonymi w uzasadnieniu wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 26 listopada 2003 r., SK 22/02, OTK-A 2003/9/97, w którym wskazano, że „zasada ta wraz z pozostałymi podstawowymi regułami prawa karnego służy gwarancji ochrony prawnej jednostek przed arbitralnością oraz nadużyciami ze strony organów władzy publicznej, w tym dowolnością orzekania i sposobu wykonywania [podkreślenie moje — S.Z.] następstw czynów zabronionych, niewspółmierności tych następstw do winy i karygodności czynu”. Takie rozumienie zasady *nulla poena sine lege*, obejmujące także oddziaływanie przepisów regulujących dostosowywanie wyroków sądów państw obcych do prawa polskiego, w celu ich wykonania na terytorium Polski, skłaniało mnie na tym etapie rozważań do postawienia pytania o zgodność przepisu art. 607s § 4 zd. 2 oraz art. 607t § 2 *in fine* w zw. z art. 607s § 4 zd. 2 k.p.k. z wzorcem konstytucyjnym określonym przez ustrojodawcę w art. 42 ust. 1. Wątpliwości moje nasiliły się, gdy prof. P. Wiliński, do którego — z uwagi na pełnioną przez niego funkcję w Trybunale Konstytucyjnym — zwróciłem się o pomoc i nadesłanie mi pełnego researchu orzecznictwa TK nawiązującego do tego wzorca konstytucyjnego, udostępnił mi przez grzeczność, oprócz tego przeglądu, także i swój niepublikowany jeszcze artykuł, przygotowywany do księgi pamiąt-

kowej prof. A. Szwarca, którego sam tytuł był nader znamieny: *Konstytucyjna zasada nulla poena sine lege, a instytucja exequatur*.

Jakie zatem argumenty przeważały na dalszym etapie mych rozważań i zdecydowały, że odrzuciłem wyżej wyartykułowane wątpliwości? Bo przecież dla każdego z Państwa jasne jest, że musiał nastąpić taki przełom, skoro analizowana uchwała podjęta została bez zdania odrębnego.

Po pierwsze, zapoznałem się z poglądem konstytucjonalisty, prof. R. Sarneckiego, wyrażonym w renomowanym *Komentarzu do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej* (pod red. prof. L. Garlickiego), zgodnie z którym to zapatrywaniem, „podleganie” odpowiedzialności karnej w rozumieniu art. 42 ust. 1 ustawy zasadniczej odnoszone być może jedynie do orzekania przez polski organ w przedmiocie odpowiedzialności karnej. Szerzej pogląd ten przytoczony został w uzasadnieniu uchwały, o której dyskutujemy, a zatem nie cytuję go *in extenso*. Wydanie orzeczenia o przystosowaniu kary nie jest zaś orzekaniem w przedmiocie odpowiedzialności karnej *sensu stricte*. Także i ta ostatnia myśl została rozwinięta w uzasadnieniu uchwały, pod którą się podpisałem, a zatem nie powracam do niej w dzisiejszej wypowiedzi.

Po drugie, i ten wątek chciałbym w dniu dzisiejszym rozwinąć, bo nie znalazł on, moim zdaniem, należytego wyekspozowania w części motywacyjnej uchwały (ustalenie treści motywów jest zawsze kwestią stosownych kompromisów, w szczególności wówczas, gdy i tak — z uwagi na rozległość i złożoność problematyki prawnej — muszą one być nietypowo, jak na uchwały Sądu Najwyższego, obszerne), o moim stanowisku zdecydowało zarówno przestudiowanie poglądów prof. W. Wróbla w tej kwestii, czy art. 42 ust. 1 Konstytucji zawiera w sobie w ogóle zasadę *lex severior retro non agit*, jak i — jeśli nawet na to pierwsze pytanie udzielilibyśmy odpowiedzi twierdzącej — rozważenie tego, czy w układzie procesowym, w którym przedstawione zostało zagadnienie prawne, zasada ta mogła zostać w ogóle naruszona, uwzględniając jej fundamenty aksjologiczne. Zagadnienie pierwsze, z dwóch przed chwilą zasygnalizowanych, nie „zmieściło się” w najmniejszym choćby zakresie, ku mojemu ubolewaniu, w treści motywów uchwały, zaś zagadnienie drugie zostało jedynie zasygnalizowane w tym akapicie uzasadnienia judykatu, który rozpoczyna się od słów: „Można także podnieść argument odwołujący się do funkcji zakazu *nulla poena sine lege anteriori*”. Zatem obecnie nawiążę do nich, na ile czas pozwoli, nieco szerzej.

Przyjmijmy zatem na użytek dalszych rozważań założenie robocze, że art. 42 ust. 1 Konstytucji odnosi się do znacznie szerszego rozumienia

„podlegania” odpowiedzialności karnej niż wywiedziono to w uzasadnieniu uchwały. A więc nie tylko do orzekania o odpowiedzialności, ale i do stosowania w praktyce środków represyjnych, w tym do wydawania przez sąd polski orzeczeń o wykonaniu orzeczeń wydanych przez sądy państw obcych. Także i przy przyjęciu takiego założenia należałoby jednak zadać — jak to już sygnalizowałem — pytanie, czy art. 42 ust. 1 Konstytucji zawiera w sobie zasadę *lex severior poenali retro non agit*. O tym, że na tak postawione pytanie nie można bez zastrzeżeń udzielić twierdzącej odpowiedzi przekonała mnie, jak już stwierdziłem, lektura wywodu zawartego w znakomitej książce prof. W. Wróbla, zatytułowanej *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, wydanej w kanczynie „Zakamycze” w 2003 r. Nie tyle nie chcę cytować obszernego wywodu przedstawionego w tej materii, a zatem — mówiąc żartobliwie — naruszać „praw autorskich” prof. W. Wróbla, który siedzi niedaleko mnie i być może w swoim głosie w panelu zamierza do tej problematyki nawiązać, ile po prostu z uwagi na to, że czas mojej wypowiedzi nieubłaganie się kończy, nie mogę tego uczynić. Odsyłam zatem Państwa do szczegółowego wywodu zawartego na s. 383–387 studium pióra prof. W. Wróbla. A potem, w omówionym tam kontekście, proszę Państwa o samodzielne już rozważenie tego, czy w sprawie Jakuba T. nie wystąpiła przypadkiem porównywalna konfiguracja. Tylko tyle, że obok czynnika „czasowego” uwzględnić należałoby czynnik „przestrzenny”. Co prawda, w chwili czynu w polskim ustawodawstwie nie występuje za ten typ przestępstwa kara dożywotniego pozbawienia wolności. Ale potem pojawia się „na parkiecie” wyrok angielskiego sądu i zgodnie z przepisami rozdziału 65b k.p.k. ma on być w Polsce stosowany. Zatem dwa czynniki: czasowy i przestrzenny sprawiają, że w polskim obrocie prawnym pojawia się zagadnienie retroaktywnego zaostrzenia karalności. Raz jeszcze zaznaczam, nie w sensie zmiany ustawy ale w sensie pojawienia się niejako „normy indywidualnej”, która taką wyższą sankcję przewiduje. Uważam, że można byłoby do tej sytuacji zastosować rozumowanie prof. W. Wróbla zawarte w pracy, do której Państwa odsyłałem.

Wyłączenie — z przyczyn, o których pisze prof. W. Wróbel — wzorca z art. 42 ust. 1 Konstytucji nie oznaczałoby, rzecz jasna, braku potrzeby rozważenia tego, czy Konstytucja dopuszcza w ogóle *lex severior*. Konieczne byłoby zatem przeanalizowanie tego, czy przypadkiem zakazu tego nie można i nie należy wyprowadzić z art. 2 Konstytucji, a przede wszystkim z art. 7 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (EKPC) oraz z art. 15 Międzynarodowego Paktu Praw

Obywatelskich i Politycznych (MPPOiP), oczywiście w przypadku dwu ostatnich wzorców w konotacji z treścią art. 91 Konstytucji.

Na koniec tych rozważań zastanówmy się nad jeszcze jednym problemem. Niezależnie od tego, z jakim wzorcem — to jest czy jednak z wzorcem z art. 42 ust. 1, czy z wzorcem z art. 2 Konstytucji, czy też z wskazanymi wzorcami z art. 7 EKPC oraz z art. 15 MPPOiP — nie konfrontowalibyśmy zakazu *lex severior*, to bezsporne pozostanie, że jest on aksjologicznie oparty na ochronie zasady zaufania. Chronimy zaufanie obywatela polskiego do polskiego prawa, w tym także do określenia konsekwencji, jakie mogą go spotkać za popełnienie określonego czynu. Otóż obejmuje to, oczywiście, wszystkie konsekwencje przewidziane w prawie polskim, a nie tylko te, wynikające z unormowań Kodeksu karnego. W czasie popełnienia swego przestępstwa w Anglii Jakub T. wiedział (a przynajmniej mógł wiedzieć w stopniu porównywalnym z tym, w jaki przeciętny obywatel może znać granice sankcji przewidziane w Kodeksie karnym i w jakże licznych w polskim systemie prawnym tzw. ustawach karnych dodatkowych) o obowiązujących w Polsce unormowaniach dotyczących ENA, a zatem i o tym, że w Polsce, z uwagi na treść obowiązujących przepisów, zostanie wykonany wyrok sądu angielskiego, wydany według prawa angielskiego. W tym sensie przepisy kodeksu postępowania karnego dotyczące ENA i jego konsekwencji w zakresie wykonania kary orzeczonej przez sąd zagraniczny mogą być uznane za ustawę „przewidującą karę za czyn zabroniony”. Innymi słowy, można twierdzić, że poza zagrożeniami przewidzianymi w polskim Kodeksie karnym, za typ przestępstwa przypisanego Jakubowi T., w związku z przepisami o ENA, Polakowi, popełniającemu przestępstwo za granicą, może też grozić kara przewidziana przez ustawodawstwo kraju miejsca popełnienia czynu i może on zostać „pociągnięty do odpowiedzialności karnej” (w sensie wykonywania kary) w takim właśnie wymiarze, po powrocie do Polski. I to, proszę zważyć, bez naruszenia zasady zaufania.

Na koniec jeszcze tylko parę zdań, bo i tak nadużyłem już Państwa cierpliwości i przekroczyłem limit mojego czasu, co do zarzutu ewentualnego naruszenia zasady równości. W tej akurat mierze moje wątpliwości były o wiele słabszej natury i usunąłem je na stosunkowo wczesnym etapie z orbity moich rozważań. Naruszenia tej zasady upatrywano, w nawiązaniu do realiów faktycznych i procesowych niniejszej sprawy, w największym skrócie w tym oto, że w zależności od miejsca swego ujęcia Jakub T. miały odbywać w polskim zakładzie karnym surowszą lub łagodniejszą karę. Po-

dzielam argumenty zawarte w uzasadnieniu uchwały, wykazujące ułomność przedstawionego wyżej zarzutu i do ich treści nie chcę już powracać. Dziś chcę dodać jednak jeszcze jeden argument, całkiem ważkiej — jak sądzę — natury. Otóż nawet w klasycznym prawie intertemporalnym mechanizmy zdążania do zachowania tak pojmowanej „równości” okazują się wielce zawodne. Przecież po wejściu w życie ustawy względniejszej, w odniesieniu do czynów osądzonych pod rządami ustawy surowszej, prawomocnie orzeczoną karę zmniejsza się tylko do górnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianej w nowej ustawie. W rezultacie taki właśnie mechanizm redukcji może prowadzić do tego, że X i Y, którzy uczynili dokładnie to samo (np. we współsprawstwie) i charakteryzują się identycznymi danymi osobopoznawczymi, mogą odbywać karę za „to samo”, ale bynajmniej nie przez „ten sam czas”, w zależności od tego, kiedy zostali osądzeni. Nikt dotąd nie upatrywał w takim ustawowym mechanizmie redukcji kar naruszenia zasady równości. Oczywiście, problem w sprawie Jakuba T. polega na tym, że owo „to samo” nie jest związane ze zmienną czasu tylko ze zmienną terytorium i ocen społecznych, jakie na tym terytorium obowiązują.

Dziękuję Państwu za cierpliwość przy wysłuchiowaniu tych przydługich uwag, a jako „współsprawca” uchwały analizowanej dziś na tak prześwietnym forum, proszę o wnikliwe uwzględnienie wszystkich okoliczności łagodzących i łagodny wymiar kary dla jej autorów.

