

Dyskusja

## **Wystąpienie dr hab. Piotra Tulei, prof. UJ**

### **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.

Chciałbym się skupić tylko na pewnych wątkach argumentacyjnych samego uzasadnienia, nie rozstrzygając kwestii konstytucyjnych, bo te są tak złożone, że żeby je rozstrzygnąć, trzeba by zorganizować osobną konferencję. Przede wszystkim odniosę się do art. 42 Konstytucji. Zgadzam się z prof. P. Wilińskim co do zakresu przedmiotowego tego przepisu, to znaczy, że został on zbyt wąsko zawężony w stanowisku Sądu Najwyższego. I w związku z tym chciałbym zwrócić uwagę na kilka kwestii.

Po pierwsze, konstytucjoniści nie zajmowali się odpowiedzią na pytanie, czy w zakresie przedmiotowym art. 42 mieści się problematyka wymiaru kary. Widoczne jest to we fragmencie komentarza do Konstytucji zacytowanym w stanowisku SN. Tam nie ma głębszego uzasadnienia tej kwestii.

Po drugie, trzeba bardzo ostrożnie odwoływać się do orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego w tym względzie, dlatego że jeżeli TK zajmuje się jakimś problemem związanym z zasadami odpowiedzialności karnej, interpretuje art. 42 ale nie odnosi się wprost do tego, czy wymiar kary mieści się w zakresie przedmiotowym tego przepisu, to nie znaczy, że możliwość taką wyklucza. Nawet cytowane w uzasadnieniu SN orzeczenie TK o sygn. SK 22/02 (to orzeczenie dotyczyło jednego z przepisów Kodeksu wykroczeń), zawiera tezę, z powołaniem się zresztą na prof. A. Zolla i K. Buchałę, w myśl której art. 42, czy w ogóle ta część Konstytucji ma chronić jednostkę przed arbitralnością i nadużyciami ze strony organów władzy publicznej, w tym dowolnością orzekania i sposobu wykonywania następstw czynów zabronionych.

Po trzecie, SN — przynajmniej z uzasadnienia to nie wynika — nie zastosował się do pewnej reguły interpretacyjnej samej Konstytucji, która ma bardzo istotne znaczenie, a mianowicie do reguły, która mówi, że jeżeli istnieją jakieś wątpliwości interpretacyjne związane ze stosowaniem przepisów dotyczących praw człowieka, w szczególności zakresu przedmiotowego czy podmiotowego tych przepisów, to takie wątpliwości należy rozstrzygać na korzyść jednostki. Czyli jeżeli istnieje wątpliwość co do zakresu przedmiotowego, to należy go rozstrzygnąć na korzyść, chyba że istnieją jakieś istotne argumenty, głównie na płaszczyźnie wykładni językowej, które by takiego rozstrzygnięcia nie pozwalały przyjąć.

I wreszcie po czwarte, patrząc z punktu widzenia legislatora, jest do pewnego stopnia założeniem konwencjonalnym, czy my pewne zagadnienia związane z orzekaniem i wykonywaniem kary uregulujemy na przykład w Kodeksie postępowania karnego, czy w kodeksie karnym wykonawczym. Jeżeli byśmy powiedzieli, że Kodeks karny wykonawczy nie może być w ogóle kontrolowany z punktu widzenia art. 42 Konstytucji, to w tym momencie dajemy ustawodawcy pole do dużej dowolności, a nawet manipulacji. To znaczy ustawodawca świadomie może, przy takiej wąskiej interpretacji art. 42, regulować pewne kwestie w Kodeksie karnym wykonawczym. Stosować pewne techniki legislacyjne po to, by można tak powiedzieć w cudzysłowie „wymknąć się Konstytucji”. I to tyle, jeżeli idzie o art. 42.

Poza tym, nawet gdybyśmy przyjęli założenie, że art. 42 ma wąski zakres przedmiotowy, jak chciałby SN, to należałoby zadać sobie dalej idące pytanie. Problematyka wykonania kary ma bardzo istotne znaczenie dla jednostki (kwestia pozbawienia wolności). W takim razie należałoby rozważyć, jeżeli nie art. 42, to który przepis Konstytucji jest relewantny dla oceny tej problematyki. Przecież nie można tego pozostawić w zawieszaniu, bo można by dojść do takiego wniosku, że Konstytucja w ogóle tej kwestii nie obejmuje i nie zawiera przepisów gwarancyjnych dotyczących wykonania kary.

Kolejny problem, dotyczący zasady równości. Sąd Najwyższy stwierdza, że zasada równości nie została naruszona. Szczerze mówiąc nie mam zdania, chociaż na pierwszy rzut oka kwestia jest dyskusyjna. Byłbym nawet w stanie się zgodzić z uzasadnieniem SN, natomiast nie bardzo się zgadzam z pewnymi podniesionymi argumentami. Mianowicie, w uzasadnieniu jest frapujący konstytucjonalistę fragment, gdzie SN mówi, że nie dopatrył się powodów uzasadniających wątpliwości co do zgodności z art. 32 Konstytucji, bo przede wszystkim ani prokurator Prokuratury Krajowej, ani obrońca nie wykazali, że zróżnicowanie sytuacji podmiotów prawa w analizowa-

nej tu konfiguracji procesowej pozostaje w związku z innymi wartościami konstytucyjnymi. I odwołuje się do postanowienia TK w sprawie o sygn. SK 10/01, w którym TK powiedział, że prawo do równego traktowania to jest takie metaprawo konstytucyjne, a nie jest to prawo podmiotowe w rozumieniu art. 79 Konstytucji. Warto się nad tym chwilę zastanowić. To orzeczenie było podjęte w bardzo szczególnym kontekście, ten kontekst powoduje, że nie bardzo SN może się na nie powoływać. Trybunał Konstytucyjny doszedł do wniosku, że wiele skarg konstytucyjnych jest źle pisanych przez adwokatów. Zarzuty w nich formułowane ograniczają się do zasady równości w sytuacji, kiedy tak naprawdę problem konstytucyjny tkwi w innych przepisach Konstytucji. I TK wydał takie postanowienie, które miało ograniczyć napływ tych skarg i zmusić adwokatów do pisania prawidłowo skonstruowanych skarg konstytucyjnych. I w związku z tym, w tym postanowieniu w pełnym składzie przyjął taką tezę, że z art. 32 Konstytucji nie wynika prawo podmiotowe do równego traktowania, tylko że jest to takie „mataprawo konstytucyjne”. Teza, która jest zresztą w doktrynie w zasadzie krytykowana i trudno znaleźć jakichś jakiej zagorzałych zwolenników. Co więcej, trzeba też pamiętać o jednym, że w przypadku TK, to sytuacja procesowa jest dość szczególna, bo ze względu na zasadę powściągliwości, którą TK musi się kierować i zasadę skargowości wynikającą z ustawy o TK, TK właśnie przyjmuje takie założenie, że jeżeli skarżący, wnioskodawca, sąd zadający pytanie prawne, nie obali domniemania zgodności z Konstytucją, to TK przyjmuje, że przepis kontrolowany jest zgodny z Konstytucją. Tylko moim zdaniem tego typu rozumowanie nie da się przenieść na sądowe stosowanie prawa, przynajmniej z punktu widzenia Konstytucji i jej art. 8. Czyli nie da się powiedzieć przed sądem tak, że jeżeli się stawia pytanie, czy jakiś przepis jest zgodny, czy też sprzeczny z Konstytucją, że to na prokuratorze, czy na stronie występującej w postępowaniu ciąży obowiązek obalenia domniemania konstytucyjności tych przepisów. Biorąc pod uwagę chociażby art. 7 Konstytucji, to sąd musi odpowiedzieć na pytanie, co jest podstawą prawną rozstrzygnięcia, jeżeli powstaje wątpliwość co do zgodności jakichś przepisów ustawy z Konstytucją, to sąd sam jest zobowiązany do rozstrzygnięcia tych wątpliwości. Trybunał działa tu w specyficznej sytuacji procesowej, bo on tak naprawdę podważa zasadę wyłączności ustawy i w związku z tym wprowadza sobie pewne ograniczenia procesowe. Taka jest zresztą rola art. 66 ustawy o TK. I dlatego ta argumentacja SN jest niezasadna. Zgadzam się z końcową częścią uzasadnienia SN. Otóż SN mówi, że jeżeli rozumiemy zasadę równości w taki sposób, że podmioty, które się znajdują w takiej samej sytuacji, powinny być traktowane tak samo, pod-

mioty znajdujące się w innej sytuacji trzeba traktować inaczej, to przede wszystkim musimy ustalić, jakie elementy sytuacji są prawnie relewantne i co to oznacza, że jedne są w takiej samej sytuacji, a drugie w innej. I odwołuje się do kontekstu europejskiego, wskazując, że on zmienia w tej chwili optykę co do zasady równości. Moim zdaniem to jest bardzo interesujący kierunek, tu się zgadzam. Natomiast nie wydaje mi się, żeby to odwołanie do SK 10/01 było trafne.

Moje wątpliwości wzbudza też rozumowanie SN, w myśl którego zasada równości nie została naruszona, gdyż kontrolowany przepis Kodeksu postępowania karnego jest zgodny z art. 42 Konstytucji.