

ZASADA
ne bis in idem
W PRAWIE KARNYM

Andrzej Sakowicz

ZASADA ne bis in idem

W PRAWIE KARNYM
W UJĘCIU PANEUROPEJSKIM



Temida2

Białystok 2011

Rada programowa Wydawnictwa Temida 2:

Leonard Etel, Marian Grzybowski, Adam Jamróz, Dariusz Kijowski, Cezary Kosikowski, Adam Lityński, Emil Pływaczewski, Stanisław Prutis, Eugeniusz Ruśkowski, Walerian Sanetra, Halina Święczkowska, Bogdan Wierzbicki

Redaktor naukowy wydawnictwa:

Halina Święczkowska

Żadna część tej pracy nie może być powielana i rozpowszechniana w jakiegokolwiek formie i w jakikolwiek sposób (elektroniczny, mechaniczny), włącznie z fotokopiowaniem – bez pisemnej zgody wydawcy.

Recenzent:

Piotr Kardas

ISBN 978–83–89620–89–7

Opracowanie graficzne i typograficzne: *Jerzy Banasiuk*

Projekt okładki: *Jerzy Banasiuk*

Redakcja techniczna: *Jerzy Banasiuk*

Korekta: *Bogumiła J. Mancewicz*

Wydawca: **Temida 2**

Przy współpracy i wsparciu finansowym
Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku

© Copyright by Temida 2, Białystok 2011

Spis treści

Wykaz skrótów.....	11
Wprowadzenie	13

Rozdział I

Pojęcie zasady *ne bis in idem*

1. Uwagi wstępne.....	29
2. Istota i uzasadnienie istnienia zasady <i>ne bis in idem</i>	32
3. Problematicznego charakteru źródeł zasady <i>ne bis in idem</i>	43
4. Zasada <i>ne bis in idem</i> jako norma konstytucyjna.....	57
5. Zasada <i>ne bis in idem</i> jako zasada prawa i zasada procesu karnego.....	60
6. Uwagi końcowe.....	71

Rozdział II

Ewolucja zasady *ne bis in idem* w unormowaniach wewnątrz krajowych

1. Uwagi ogólne.....	73
2. Zasada <i>ne bis in idem</i> w starożytności.....	74
3. Zasada <i>ne bis in idem</i> w średniowieczu oraz czasach nowożytnych.....	76
4. Restytucja zakazu <i>ne bis in idem</i>	81
5. Uwagi końcowe.....	87

Rozdział III

Ewolucja zasady *ne bis in idem* w umowach międzynarodowych

1. Uwagi ogólne.....	89
2. Unormowania prawne w zakresie zasady <i>ne bis in idem</i> na przełomie XIX i XX wieku.....	89
3. Kształtowanie się zasady <i>ne bis in idem</i> w drugiej połowie XX wieku.....	95

Spis treści

3.1. Ochrona zasady <i>ne bis in idem</i> w umowach międzynarodowych państw skandynawskich	96
3.2. Ochrona zasady <i>ne bis in idem</i> w umowach międzynarodowych zawartych przez państwa Beneluxu.....	97
3.3. Zasada <i>ne bis in idem</i> w umowach międzynarodowych Unii Europejskiej i Rady Europy	99
4. Uwagi końcowe	106

Rozdział IV

Współczesne ujęcia zasady *ne bis in idem* w wybranych ustawodawstwach pod kątem stosunku do zagranicznego orzeczenia karnego

1. Uwagi ogólne	107
2. Instytucja <i>double jeopardy</i> a uznanie zagranicznego orzeczenia karnego w systemie <i>common law</i>	108
3. Zasada <i>ne bis in idem</i> w wybranych państwach europejskich.....	119
4. Uwagi końcowe	133

Rozdział V

Suwerenność państwa a *ius puniendi*

1. Uwagi ogólne	134
2. Klasyczne ujęcia suwerenności	137
3. Suwerenność a internacjonalizacja współpracy w sprawach karnych	145
4. Uwagi końcowe	164

Rozdział VI

Zasada wzajemnego uznawania zagranicznych orzeczeń karnych

1. Uwagi ogólne	166
2. Szkic rozwoju zasady wzajemnego uznawania	166
3. Zasada wzajemnego uznawania jako zasada prawa unijnego.....	174
4. Zasada wzajemnego uznawania w obszarze współpracy w sprawach karnych.....	178

Spis treści

5. Istota wzajemnego uznawania orzeczeń	191
5.1. Zaufanie	201
5.2. Ekwiwalentność (równoważność) systemów prawnych	209
5.3. Kompatybilność rozwiązań prawnych.....	213
5.4. „Ponadnarodowe” wsparcie struktur krajowych	234
6. Uwagi końcowe	245

Rozdział VII

Zasada *ne bis in idem* w regulacjach prawnych Rady Europy

1. Uwagi ogólne	251
2. Europejska konwencja o ekstradycji z 1957 r.....	252
3. Europejska konwencja w sprawie karania przestępstw drogowych z 1964 r.....	255
4. Europejska konwencja o międzynarodowej ważności wyroków karnych z 1970 r.....	256
5. Konwencja o przekazaniu ścigania w sprawach karnych z 1972 r.....	262
6. Inne rozwiązania konwencyjne nawiązujące do zasady <i>ne bis in idem</i>	263
7. Europejska konwencja praw człowieka i podstawowych wolności	264
7.1. Wprowadzenie	264
7.2. Zakaz tortur i innego nieludzkiego lub poniżającego traktowania oraz karania a zasada <i>ne bis in idem</i>	265
7.3. Zasada <i>ne bis in idem</i> jako element rzetelnego procesu sądowego	266
7.4. Artykuł 4 Protokołu 7 do Europejskiej konwencji praw człowieka i podstawowych wolności.....	270
7.4.1. Zakres ochrony jednostki na podstawie art. 4 Protokołu 7.....	270
7.4.2. Pojęcie „przestępstwa” i „postępowania karnego” na podstawie art. 4 Protokołu 7	272
7.4.3. Pojęcie „tego samego czynu” – „ <i>idem crimen</i> ” czy „ <i>idem factum</i> ”?.....	276
7.4.4. Pojęcie „prawomocnego wyroku”	285

7.4.5. Wznowienie postępowania karnego na podstawie art. 4 ust. 2 Protokołu 7	287
8. Uwagi końcowe	290

Rozdział VIII

Zasada *ne bis in idem* w porządku prawnym Unii Europejskiej

1. Uwagi ogólne	293
2. Zasada <i>ne bis in idem</i> we wspólnotowym prawie konkurencji.....	295
3. Zasada <i>ne bis in idem</i> w ramach współpracy prawnokarnej państw członkowskich Unii Europejskiej (Wspólnot Europejskich) opartej na umowach międzynarodowych	302
3.1. Konwencja o podwójnym karaniu z 25 maja 1987 r.	302
3.2. Konwencja o wykonywaniu zagranicznych orzeczeń karnych z dnia 13 listopada 1991 r.	305
3.3. Konwencja o zakazie prowadzenia pojazdów mechanicznych z dnia 17 czerwca 1998 r.	309
3.4. Konwencja w sprawie ochrony interesów finansowych WE z dnia 26 lipca 1995 r.....	315
3.5. Konwencja w sprawie zwalczania korupcji urzędników Wspólnot Europejskich i urzędników państw członkowskich Unii Europejskiej z dnia 26 maja 1997 r.	320
3.6. Zasada <i>ne bis in idem</i> w Konwencji Wykonawczej do Układu Schengen z 1990 r.	322
3.6.1. Umowy z Schengen w kontekście zasady <i>ne bis in idem</i>	322
3.6.2. <i>Ratio legis</i> art. 54 Konwencji Wykonawczej	326
3.6.3. Problematyka wykładni art. 54 Konwencji Wykonawczej	329
3.6.4. Zakres temporalny zakazu <i>ne bis in idem</i> w Konwencji Wykonawczej	338
3.6.5. Problem tożsamości czynu (<i>idem</i>)	341
3.6.6. Zakres przedmiotowy i istota „prawomocnego wyroku”.....	361
3.6.6.1. Orzeczenia uruchamiające zakaz <i>ne bis in idem</i> na podstawie art. 54 Konwencji Wykonawczej.....	361

Spis treści

3.6.6.1.1. Wyroki uniewinniające i orzeczenia skazujące	365
3.6.6.1.2. Inne orzeczenia sądowe oraz pozasądowe przypisujące odpowiedzialność karną	378
3.6.6.1.3. Orzeczenia umarzające postępowanie karne	383
3.6.6.2. Określenie prawomocności orzeczenia kreującego zakaz <i>ne bis in idem</i>	397
3.6.7. Wyjątki od zasady <i>ne bis in idem</i> i konsekwencja ich zastosowania	405
3.7. Zasada <i>ne bis in idem</i> w decyzjach ramowych Rady UE	408
3.8. Karta Praw Podstawowych	421
4. Uwagi końcowe	429

Rozdział IX

Zasada <i>ne bis in idem</i> a problematyka rozwiązywania konfliktów jurysdykcji	
1. Uwagi ogólne	431
2. Kształtowanie się rozwiązań prawnych w zakresie rozstrzygania konfliktów jurysdykcji	436
3. Metody rozwiązywania konfliktów jurysdykcji	451
4. Uwagi końcowe	463
Zakończenie	464
Bibliografia	477
Wykaz aktów prawnych	524
Orzecznictwo	528

Wykaz skrótów

AöR	– Archiv des öffentlichen Rechts
CMLR	– Common Market Law Review
CzPKiNP	– Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych
ECLR	– European Constitutional Law Review
EJCCLCJ	– European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice
ELJ	– European Law Journal
ELR	– European Law Review
EPS	– Europejski Przegląd Sądowy
EuGRZ	– Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuZW	– Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
GA	– Goldammer's Archiv für Strafrecht
JEPP	– Journal of European Public Policy
JuS	– Juristische Schulung
JZ	– Juristenzeitung
kk.	– ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. — Kodeks karny (Dz.U. Nr 88, poz. 553 ze zm.)
kk. z 1932 r.	– rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. Kodeks karny (Dz.U. Nr 60, poz. 571 ze zm.)
kk. z 1969 r.	– ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. — Kodeks karny (Dz. U. Nr 13, poz. 94 ze zm.)
KPP	– Karta Praw Podstawowych
KritV	– Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
NJW	– Neue Juristische Wochenschrift
NP	– Nowe Prawo
NStZ	– Neue Zeitschrift für Strafrecht

Wykaz skrótów

PiP	– Państwo i Prawo
Prok. i Pr.	– Prokuratura i Prawo
RIDP	– Revue Internationale de Droit Pénal
RPEiS	– Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny
SP	– Studia Prawnicze
SE	– Studia Europejskie
StV	– Strafverteidiger
TFUE	– Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej
TS UE	– Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej
Zb. Orz.	– Zbiór Orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości
ZIS	– Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik
ZRP	– Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	– Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

WPROWADZENIE

1. Przez wieki zasada *ne bis in idem* stanowiąca, że postępowanie w tej samej sprawie i przeciwko tej samej osobie nie może toczyć się ponownie, gdy sprawa jest już prawomocnie zakończona, była łączona z porządkami krajowymi. W takim wymiarze zasada ta jest dobrze znana w doktrynie i judykaturze. Co więcej, wydawać by się mogło, że warunki jej stosowania w praktyce wymiaru sprawiedliwości nie powinny nastęrczać trudności, wszak ma to miejsce w ramach spójnych systemów krajowych. Niemniej jednak problematyka związana z zasadą *ne bis in idem*, określaną też zakazem, w dalszym ciągu wywołuje wiele sporów, jak chociażby w zakresie tożsamości czynu, rodzaju orzeczeń uruchamiających zakaz ponownego pociągnięcia jednostki do odpowiedzialności karnej oraz momentu aktualizacji tej zasady. Nie są one obce przy analizie regulacji art. 14 ust. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 19 grudnia 1966 r.¹ oraz art. 4 Protokołu 7 do Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzonego dnia 22 listopada 1984 r. w Strasburgu². Postanowienia te dotyczą tylko postępowania karnego w danym państwie.

Niezależnie od tego, zmiany zachodzące we współpracy międzynarodowej i europejskiej w sprawach karnych zapoczątkowały proces polegający na przekraczaniu przez tę zasadę granicy terytorialnej suwerenności państwowej, co jest szczególnie widoczne przy uznawaniu zagranicznych orzeczeń karnych. Współczesne przeobrażenia w tej materii wpisują się w nurt zmierzający do stworzenia mechanizmów efektywnej współpracy w sprawach karnych na obszarze Europy, którego podwaliny zostały stworzone przez liczne instrumenty prawne Rady Europy, zaś rozwinięte i udoskonalone przez akty prawne Unii Europejskiej. Próba przezwyciężenia barier utrudniających ową współpracę, w postaci opatrznego pojmowania suwerenności, współpracy państw, nie zaś organów wymiaru sprawiedliwości, opieszności w ratyfikowaniu konwencji przy jednoczesnym zgłaszaniu zastrzeżeń, różnic między systemami normatywnymi poszczególnych państw oraz istnieniem przeszkód w uznaniu orzeczenia innego, stała się koncepcja wzajemnego uznawania, która sukcesywnie wypiera tradycyjne instrumenty prawne oraz zbliża ku końcowi okres „pełnego państwowego egoizmu ścigania karnego”³.

1 Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.

2 Dz.U. z 2003 r. Nr 42, poz. 364.

3 S. Waltoś: Proces karny. Zarys systemu, Warszawa 2009, s. 597.

Intensyfikacja współpracy w sprawach karnych w drodze wzajemnego uznawania rozstrzygnięć procesowych immamentnie zakłada automatyczną akceptację i niezwłoczne wykonanie prawomocnego orzeczenia wydanego w jednym z państw członkowskich, nawet jeżeli zdaniem kompetentnego organu przesłanki wydania czy samo rozstrzygnięcie byłoby inne w państwie uznania. Należy dodać, że otwarcie się na akt obcej władzy publicznej, jakim jest uznanie orzeczenia karnego, wymaga konieczności istnienia wysokiego stopnia wzajemnego zaufania do wszystkich porządków krajowych uczestniczących we współpracy, łącznie z ochroną praw podstawowych. Bez tego trudno mówić o osiągnięciu pełnego uznania zagranicznego judykatu karnego, czyli materializacji konsekwencji wynikających z zasady *ne bis in idem*.

2. Problematyka związana z tytułową zasadą w kontekście współpracy w sprawach karnych była przedmiotem zainteresowania już w XIX w., czego dowodzą ówczesne umowy międzynarodowe oraz wypowiedzi doktryny. Dogmatyczne dyskusje nad zasadą *ne bis in idem* w wymiarze ponadkrajowym zaczęły przybierać na sile wraz z rozwojem działalności Rady Europy w obszarze europejskiej współpracy w sprawach karnych. Uległy one diametralnemu przyspieszeniu, gdy wszedł w życie art. 54 Konwencji Wykonawczej do Układu z Schengen, a później nastąpiło jej włączenie w ramy prawne UE. W tym też zakresie kwestia zasady *ne bis in idem* zaczęła interesować przedstawicieli doktryny w Polsce, którzy zasadniczo skoncentrowali uwagę na analizie orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości oraz wątkach ogólnych o charakterze porównawczym. Obecny stan badań w Polsce nad zasadą *ne bis in idem* w jej paneuropejskim wymiarze trudno uznać za zadowalający. Poza zakresem dociekań badaczy pozostaje nie tylko istota tej zasady oraz jej kształt w obowiązujących unormowaniach prawnych Rady Europy, decyzjach ramowych UE oraz art. 50 Karty Praw Podstawowych, lecz także jej związek z *ius puniendi* państwa oraz ideą wzajemnego uznawania. Ponadto, prezentowane w literaturze wyniki badań wymagają niejednokrotnie krytycznej analizy i pogłębienia z uwagi na swój przyczynkowski charakter bądź ściśle skoncentrowanie się na jednym z aspektów zasady *ne bis in idem*, jakim jest wspomniany przepis Konwencji Wykonawczej.

W związku z tym należy spojrzeć na zasadę *ne bis in idem* przez pryzmat procesów zachodzących w Europie i odpowiedzenie na pytania, czy przewartościowanie tej zasady stało się rzeczywistością, czy może jednostka może liczyć na ponadnarodowe poszanowanie zasady *ne bis in idem* jako wartości paneuropejskiej, stojącej na straży nie tylko przed ponownym ukaraniem za ten sam czyn, lecz uniemożliwiającej ponowne prowadzenie postępowania karnego wobec tego samego sprawcy o ten sam czyn zabroniony, gdy w innym państwie zapadło orzeczenie prawomocne, czy też może respektowanie zasady *ne bis in idem* przy orzeczeniu zagranicznym pozostaje w dalszym ciągu postulatem?

Niniejsze opracowanie stanowi próbę udzielenia odpowiedzi na powyższe pytania, a jednocześnie zmierza do potwierdzenia bądź zanegowania hipotezy o istnieniu gwarancyjnej zasady *ne bis in idem* w sposób umożliwiający skuteczną ochronę przed kolejnym prowadzeniem postępowania karnego o ten sam czyn, gdy w innym państwie zapadło prawomocne orzeczenie. Poszukując odpowiedzi na sygnalizowane wyżej pytania, koniecznym staje się ukazanie nie tylko roli zasady *ne bis in idem* dla porządku prawnego oraz pozycji prawnej jednostki w ramach określonego systemu prawnego, a także głównych tendencji zmian – w systemach wewnętrznych wybranych państw europejskich oraz unormowaniach międzynarodowych (europejskich) – w stosunku do orzeczeń wydanych za granicą przez właściwe organy wymiaru sprawiedliwości innego państwa, lecz także ukazanie tendencji zmian w poszanowaniu zasady *ne bis in idem* oraz rozważenie możliwości nadania pełnej mocy zagranicznemu orzeczeniu karnemu przy jednoczesnym poszanowaniu suwerenności państwowej. W szczególności ustalenie, czy suwerenność państwowa stanowi przeszkodę w uznawaniu zagranicznych orzeczeń karnych, ma ważne znaczenie z perspektywy funkcjonowania zasady wzajemnego uznawania. Zasady, która z chwilą wejścia Traktatu z Lizbony stała się regułą ustrojową w obszarze wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości i jednocześnie filarem szeregu instrumentów prawnych na obszarze państw członkowskich UE. Równocześnie celem pracy jest próba wychwycenia źródeł ograniczeń wzajemnego uznawania orzeczeń, co w prosty sposób przekłada się na istnienie barier w urzeczywistnieniu koncepcji swobodnego przepływu orzeczeń sądowych w sprawach karnych.

Zakreślona powyżej problematyka badawcza determinuje strukturę opracowania, które składa się z dziewięciu rozdziałów. W pierwszej kolejności została przedstawiona istota *ne bis in idem* (rozdział I), akcentująca przede wszystkim charakter gwarancyjny tej zasady oraz jej wagę dla zapewnienia stabilizacji sytuacji powstałych w wyniku prawomocnego orzeczenia. W kolejnych rozdziałach pracy (rozdziały II i III) przedmiotem dociekań uczyniono ewolucję zasady *ne bis in idem* w unormowaniach wewnątrz krajowych oraz umowach międzynarodowych. Dopełnieniem tej części jest rozdział poświęcony analizie współczesnych ujęć zasady *ne bis in idem* w wybranych ustawodawstwach pod kątem stosunku do zagranicznego orzeczenia karnego (rozdział IV). Dla celów niniejszej pracy okazało się niezbędnym poddanie pogłębionej analizie pojęcia suwerenności państwowej w zakresie realizowania tzw. prawa karania oraz możliwości uznawania zagranicznych rozstrzygnięć w sprawach karnych (rozdział V). Ważkość tego zagadnienia jest także widoczna poza ramami tej części, w szczególności, gdy zachodzi konieczność przeanalizowania problematyki istoty zasady wzajemnego uznawania. Zagadnienie to zostało przedstawione w rozdziale VI, w którym podjęto próbę uchwycenia rozwoju idei wzajemnego uznawania w ramach współpracy w sprawach karnych państw członkowskich, definicji wzajemnego uznawania ze wskazaniem elementów składających się na jej istotę oraz relacji między

klasyczną współpracą w sprawach karnych oraz procesem harmonizacji a zasadą wzajemnego uznawania.

W procesie poszukiwania odpowiedzi na przedstawione wyżej pytania szczególne znaczenie mają części pracy poświęcone zasadzie *ne bis in idem* w porządkach prawnych Rady Europy oraz Unii Europejskiej (rozdział VII i VIII). Obejmują one analizę unormowań prawnych w ramach tych porządków prawnych, która odnosi się do funkcjonowania zasady *ne bis in idem*, wśród których zasadniczą rolę odgrywa przepis art. 54 Konwencji Wykonawczej oraz art. 50 KPP, a także dynamiczne orzecznictwo ETS, które poddano drobiazgowej analizie. To właśnie analiza unormowań prawnych Rady Europy oraz Unii Europejskiej powinna umożliwić weryfikację postawionej hipotezy badawczej. Wreszcie rozdział XI poświęcony jest analizie rozstrzygnięć sporów jurysdykcyjnych na obszarze Europy. Wydaje się, że przyjęcie mechanizmu skutkującego rozstrzygnięciem sporów jurysdykcyjnych pozwoliłoby na ograniczenie przypadków pogwałcenia zasady *ne bis in idem*, ponieważ obecny system prawny nie daje możliwości zablokowania wszczęcia równoległego postępowania w tej samej sprawie.

Pracę zamykają uwagi podsumowujące, umieszczone w zakończeniu, w którym podjęto próbę udzielenia odpowiedzi na postawione w pracy pytania.

3. Porządkując rozważania metodologiczne związane z rozwiązaniem dowolnego problemu, naprzód koniecznym jest zdefiniowanie podstawowych pojęć, jeżeli sformułowany problem badawczy nie jest jednoznaczny⁴. W przypadku niniejszej pracy taka wątpliwość towarzyszy zwrotowi „w ujęciu paneuropejskim”. Tym samym staje się koniecznym wyjaśnienie terminu „paneuropa” w kontekście prowadzonej analizy.

Termin „paneuropa” występuje w literaturze naukowej i jest utożsamiany z unormowaniami prawnymi UE⁵, Rady Europy⁶ oraz przepisami poszczególnych państw w wybranej materii w ramach prowadzonych badań o charakterze prawnoporównawczym⁷. Pojęcie to zostało zwerbalizowane przez Richarda Coudenhov–Kalergiego w książce pt. *Pan–Europa* (1923 r.). R. Coudenhov–Kalergi w tej pracy ujawnił potrzebę stworzenia jednego organizmu stanowiącego pewnego ro-

4 Por. Z. Ziemiński: *Metodologiczne zagadnienia prawoznawstwa*, Warszawa 1974, s. 12–13.

5 Por. M. Hirst: *Jurisdiction and the ambit of the criminal law*, Oxford 2003, s. 345. Autor ten o pisze „a pan-European ambit”, czyli zakresie paneuropejskim w kontekście przepisów Corpus Juris. Z kolei H. Brady (*Europol and the European Criminal Intelligence Model: A Non-state Response to Organized Crime, Policing 2008*, vol. 2, nr 1, s. 103–109) wskazuje na powstającą społeczność oficerów policji („a new pan-European community of police officers”) w oparciu o przepisy UE.

6 Por. F. Benoît–Rohmer, H. Klebes: *Council of Europe law: towards a pan-European legal area*, Strasbourg 2005; A. Verstichel, A. Alen, B. De Witte, P. Lemmens: *Framework Convention for the Protection of National Minorities: A Useful Pan-European Instrument?*, ELJ 2010, vol. 16, nr 2, s. 247–249.

7 Por. M. Koller: *Mediation of Conflicts and Reparation of Damages in Criminal Law Practice in Europe: Final report on the Goettingen Regional Court's project "Victim Protection in Criminal Proceedings Legislation: A pan-European Comparison"*, EJCLCJ 2005, vol. 13, nr 2, s. 179–200; R. Vogler, (w:) R. Vogler, B. Huber (eds.): *Criminal Procedure in Europe*, Berlin 2008, s. 29. Ten ostatni badacz wskazuje na „the pan-European effort to evolve criminal justice procedures”.

dzaju całość polityczną i gospodarczą. Ten wizjoner zjednoczonej Europy miał świadomość, że przezwyciężenie ładu westfalskiego będzie procesem długotrwałym, dlatego też w pierwszej kolejności zakładał powstanie wspólnego obszaru gospodarczego, co w dalszej perspektywie otworzyłoby drogę do procesów integracyjnych w sferze politycznej oraz pozwoliłoby zagwarantować jednostkom równe prawa i bezpieczeństwo⁸.

R. Coudenhov–Kalergi dostrzegł, że warunkiem koniecznym do powstania zjednoczonej Europy jest relatywizacja formuły nowożytnego państwa oraz odmienne rozumienie suwerenności, jednocześnie podkreślając, że nowy ład na kontynencie europejskim należy budować na podstawach demokratycznego europeizmu, a nie narodowego imperializmu państw. Teza ta znajduje odzwierciedlenie w procesach integracyjnych, powstaniu Rady Europy czy też Unii Europejskiej. Widoczna jest także w poszukiwaniu wspólnej przestrzeni prawnej, opartej na wspólnych wartościach, takich jak wolność, pewność i bezpieczeństwo prawne oraz na prawach człowieka. Wydaje się, że zachodzące procesy integracyjne przeniosły zasadniczą część tych wartości na płaszczyznę ponadkrajową, nadając im walor paneuropejskości, tj. wartości wspólnych w ramach Europy. W takim też znaczeniu będzie postrzegana paneuropejskość, która w niniejszej pracy została odniesiona do zasady *ne bis in idem*. Bez wątplenia jest to składnik praw podstawowych, który stanowi nieodłączoną część porządku prawnego UE oraz Rady Europy i bez jego poszanowania wspólne działanie narodów Europy w procesie integracji czy też kooperacji w sprawach karnych będzie znacznie utrudnione.

4. Prowadząc wieloaspektowe rozważania nad zasadą *ne bis in idem*, nie sposób pominąć kwestii związanych z metodologiczną płaszczyzną prowadzonych badań. Wszak bowiem formułowanie twierdzeń związanych z ustaleniem jakiejś okoliczności, czy – jak kto woli – odpowiedzenie na szczegółowe pytania w ramach poszczególnych gałęzi nauk wymaga ustalenia kryteriów, w oparciu o które będą formułowane owe wypowiedzi⁹. Nie sposób kwestionować tezy, że tzw. oczyszczenie teoretycznego przedpola przed dalszymi rozważaniami w ramach prawoznawstwa oraz jego szczegółowych dyscyplin ma istotne znaczenie z uwagi na zrozumienie wywodów oraz ich prawdziwość, kontrolę należytego uzasadnienia wypowiedzi, a także możliwość wykorzystania ich w ramach prowadzonego dyskursu naukowego. Powstające w ramach szczegółowych dyscyplin prawoznawstwa twierdzenia o obowiązywaniu określonych norm w danym systemie prawnym oraz o kwalifikacji prawnej określonych czynów ludzkich, zdarzeń i sy-

8 Zob. szerzej A. Marszałek: Europejska idea integracji międzynarodowej w perspektywie historycznej, Toruń 2008, s. 143–162; J. Ruszkowski: Wstęp do studiów europejskich, Warszawa 2007, s. 140–142.

9 Por. K. Opalek, J. Wróblewski: Prawo, metodologia, filozofia, teoria prawa, Warszawa 1991, s. 36; w zakresie pojęcia „twierdzenia” oraz jego znaczenia zob. M. Zieliński, Z. Ziemiński: Uzasadnienie twierdzeń, ocen i norm w prawoznawstwie, Warszawa 1988, s. 27–30; M. Zieliński: Poznanie sądowe a poznanie pozasądowe, Poznań 1979, s. 130 i n.

tuacji społecznych tworzą podstawowy zasób twierdzeń naukowych, które zaliczają się do tzw. problematyki dogmatycznej¹⁰.

Powyższe rozważania prowadzą do konieczności wskazania – z perspektywy niniejszej pracy – podstawowych zagadnień dogmatyki prawa karnego procesowego. Wydaje się, że koncentrują się one wokół norm ustalających porządek związany z odpowiedzialnością osoby za popełniony czyn zabroniony (w szczególności określających sekwencję i formę czynności procesowych oraz prawa i obowiązku uczestników procesu) przy jednoczesnym istnieniu szeregu norm dotyczących ochrony praw jednostki w procesie karnym. Już na pierwszy rzut oka widać, że kwestie związane z zasadą *ne bis in idem* zaliczają się do węzłowych zagadnień procesu karnego. Formułowanie określonych twierdzeń, w związku z jej obowiązywaniem, wymaga szczegółowego rodzaju relatywizacji do określonego systemu prawnego oraz określonej koncepcji źródeł prawa przyjmowanych w trakcie formułowania twierdzeń¹¹. Zakreślony przedmiot badań w niniejszej pracy prowadzi do wniosku, że relatywizacja twierdzeń będzie następowała do obowiązujących przepisów prawa krajowego, prawa międzynarodowego publicznego oraz prawa europejskiego, które odnoszą się do funkcjonowania zasady *ne bis in idem*. Oznacza to, że podstawową wykorzystywaną metodą badawczą będzie metoda dogmatyczna, której centralnym zadaniem jest odczytywanie z obowiązujących przepisów reguł (wzorców) postępowania¹². Pozostanie przy tym stwierdzeniu prowadziłoby do konstatacji, że przyjęta metoda dogmatyczna odwołuje się jedynie do tradycyjnego ujęcia dogmatyki prawa, tj. do analizy samej normy prawnej jako znaczącego zwrotu językowego, wyrażającego powinny wzór zachowania, którego znaczenie da się ustalić w płaszczyźnie logiczno–językowej¹³. Taki model jest rzadko wykorzystywany, zaś współcześnie, poza egzegezą określonych przepisów prawa, czyli rozumieniem dogmatyki prawa, w ujęciu semantycznym (tzw. metoda logiczno–językowa), dogmatyka prawa zajmuje się także praktyką stosowania prawa, ocenia istniejące rozwiązania oraz formułu-

10 Zob. szerzej M. Zieliński, Z. Ziemiński: Uzasadnienie twierdzeń..., s. 85–86; F. Studnicki: O dogmatyce prawa, PiP 1957, nr 7–8, s. 115 i n.; A. Peczenik: Wartość naukowa dogmatyki prawa, Kraków 1966, s. 5–10; S. Wronkowska, Z. Ziemiński: Zarys teorii prawa, Poznań 2001, s. 14.

11 M. Zieliński, Z. Ziemiński: Uzasadnienie twierdzeń..., s. 192–196.

12 Na temat dogmatyki prawa zob. zwłaszcza F. Studnicki: O dogmatyce prawa..., s. 114–125; A. Peczenik: Wartość naukowa dogmatyki..., s. 5–10; J. Wróblewski: Zagadnienia przedmiotu i metody teorii państwa i prawa, PiP 1961, nr 11, s. 752 i n.; tegoż: O naukowości prawoznawstwa, PiP 1965, nr 8–9, s. 200 i n.; tegoż: Prawo i płaszczyzny jego badania, PiP 1969, nr 6, s. 999 i n.; tegoż: Paradygmat dogmatyki prawa a prawoznawstwo, (w:) S. Wronkowska, M. Zieliński (red.): Szkice z teorii prawa i szczególnych nauk prawnych, Poznań 1990, s. 31 i n.; J. Woleński: Semantyczne ujęcie dogmatyki prawa, Studia Filozoficzne 1985, nr 2–3, s. 83 i n.; S. Wronkowska, Z. Ziemiński: Zarys teorii prawa..., s. 14; K. Opalek, J. Wróblewski: Prawo, metodologia, filozofia, teoria prawa, Warszawa 1991, s. 37–38, 41–42; P. Kardas: Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie, Kraków 2001, s. 59–64.

13 Por. K. Opalek, J. Wróblewski: Zagadnienia teorii prawa, Warszawa 1969, s. 329–332; J. Wróblewski: Metody logiczno–językowe w prawoznawstwie, (w:) A. Łopatka (red.): Metody badania prawa, Warszawa 1973, s. 47–75; J. Woleński: Semantyczne ujęcie dogmatyki prawa, Studia Filozoficzne 1985, nr 2–3, s. 83–87.

je postulatory *de lege lata* oraz *de sententia ferenda*¹⁴. Na tak rozumianej dogmatyce prawa zostały oparte dalsze rozważania.

Ponadto, prowadzona analiza została wzbogacona wykładnią historyczną oraz metodą prawnoporównawczą, która pozwoli na przedstawienie ewolucji zasady *ne bis in idem* w państwach europejskich w kontekście związania się z orzeczeniem zagranicznym. Zastosowanie metody prawnoporównawczej pełni jedynie funkcję poznawczą oraz interpretacyjną, wykluczając tym samym charakter prawnoporównawczy niniejszej pracy¹⁵. Miała ona jedynie pozwolić na weryfikację postawionej hipotezy oraz dokonanej analizy problematyki określonej w ramach poszczególnych rozdziałów. W szczególności uwypuklić należy rolę interpretacji tekstu normatywnego jako elementu poznania oraz stosowania prawa¹⁶, która stanowi rdzeń dogmatyki prawa¹⁷.

Wykładnię prawa określa się jako zespół czynności zmierzających do ustalenia prawidłowego znaczenia przepisów prawa. Jest to tzw. pragmatyczne rozumienie tego pojęcia. W sensie apragmatycznym wykładnia prawa to, po prostu, rezultat tego procesu¹⁸. Łatwo zauważyć, że współczesne odczytywanie z treści przepisów określonych reguł postępowania nie jest rzeczą prostą m.in. z uwagi na różnorodność koncepcji wykładni wypracowanych w teorii prawa. W szczególności wskazuje się na koncepcję semantyczną (klaryfikacyjną)¹⁹, koncepcję derywacyjną, koncepcję interpretacji humanistycznej L. Nowaka²⁰, komputacyjną koncepcję wykładni F. Studnickiego²¹, poziomową koncepcję wykładni²² oraz koncepcje hermeneutyczne i argumentacyjne²³. Niemniej jednak już ogólna lektu-

14 P. Kardas: Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej..., s. 62.

15 Na temat komparatystyki zob. szerzej R. A. Tokarczyk: Komparatystyka prawnicza, Warszawa 2008, s. 34–37, 67–79, 199 oraz s. 203–205; L. Leszczyński: Komparatystyka a teoria prawa–powiązania metodologiczne i pola współdziałania, (w:) I. Bogucka, Z. Tobor (red.): Prawoznawstwo a praktyka stosowania prawa, Katowice 2002, s. 35 i n.; E. Łętowska: Współczesne problemy prowadzenia badań porównawczych, SP 1974, nr 3, s. 5–27; J. Wróblewski: Metodologiczne zagadnienia porównania systemów prawa, PiP 1963, nr 7, s. 3–17; M. Ancel: Znaczenie i metody prawa porównawczego, Warszawa 1979, s. 138–155.

16 Zob. w szczególności J. Wróblewski: Rozumienie prawa i jego wykładnia, Warszawa 1990, s. 7; tegoż: Sądowe stosowanie prawa, Warszawa 1988, s. 112 i n.; M. Zieliński: Interpretacja jako proces dekodowania tekstu prawnego, Poznań 1972; M. Zieliński, Z. Ziemiński: Dyrektywy i sposób ich wypowiedzania, Warszawa 1993, *passim*,

17 Por. F. Studnicki: O dogmatyce prawa, PiP 1957, nr 7–8, s. 196 i n.; A. Peczenik: Wartość naukowa dogmatyki prawa, Kraków 1966, *passim*.

18 Zob. szerzej L. Morawski: Wstęp do prawoznawstwa, Toruń 2002, s.157; M. Zieliński: Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki, Warszawa 2008, s. 47.

19 Por. J. Wróblewski: Zagadnienia teorii wykładni prawa ludowego, Warszawa 1959, s. 11–142. Inna nazwa tej koncepcji to koncepcja semantyczna intensjonalna. W zakresie sporów terminologicznych zob. M. Zieliński: Wykładnia prawa..., s. 82–84; J. Woleński: Logiczne problemy wykładni prawa, ZNUJ Prace Prawnicze 1972, z. 56, s. 23 i n.

20 P. Kardas: Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie, Kraków 2001, s. 62.

21 Por. F. Studnicki: Wykładnia prawa w jej aspekcie komputacyjnym, Studia Filozoficzne 1985, nr 2–3, s. 93 i n.

22 R. Sarkowicz: Pozioma interpretacja tekstu prawnego, Kraków 1994, *passim*.

23 M. Zirk–Sadowski: Prawo a uczestnictwo w kulturze, Łódź 1998, *passim*; J. Stelmach: Współczesna filozofia interpretacji prawniczej, Kraków 1995, rozdział III; S. Wronkowska, Z. Ziemiński: Zarys teorii prawa, Poznań 2001, s. 74–76. W sprawie typologii koncepcji wykładni zob. np. T. Gizbert–Studnicki, K. Pleszka: Dwa ujęcia

ra opracowań poświęconych wykładni prawa wskazuje, że najważniejszą rolę odgrywa koncepcja semantyczna (klaryfikacyjna)²⁴ oraz koncepcja derywacyjna²⁵.

Twórcy i propagatorzy pierwszej koncepcji nie przywiązują większego znaczenia do rozróżnienia między przepisem prawnym a normą prawną²⁶, ponieważ – jak trafnie podnosi M. Zieliński – z punktu widzenia tej koncepcji wzór zachowania się może zostać przypisany zdaniom w sensie gramatycznym zawartym w tekście prawnym, nie zaś normom prawnym²⁷. Zakłada wąskie ujęcie wykładni, jako odnoszącej się wyłącznie do tekstów wieloznacznych²⁸, dopuszczając wykładnię, gdy jakiś przepis lub jego fragment budzi wątpliwości semantyczne w konkretnych sprawach, tj. do chwili zmaterializowania się paremii *interpretatio cessat in claris*. Ma to prowadzić do ustalenia znaczenia poszczególnych słów bądź zwrotów w stopniu wystarczającym do podjęcia rozstrzygającej decyzji²⁹. W pierwszej kolejności, gdy zaistnieje potrzeba wykładni, jest ona realizowana za pomocą trzech grup reguł interpretacyjnych pierwszego stopnia: językowych, systemowych i funkcjonalnych. Po uzyskaniu rezultatu (tj. wzoru powinnego zachowania się stanowiącego znaczenie normy), wedle tych trzech reguł następuje porównanie uzyskanych wyników, a następnie – w razie stwierdzenia rozbieżności między osiągniętymi rezultatami – następuje wybór któregoś w oparciu o reguły interpretacyjne drugiego stopnia³⁰.

Z kolei koncepcja derywacyjna kładzie szczególny nacisk na reguły konstruowania norm z tekstu prawnego. Ta koncepcja zakłada potrzebę wykładni wszystkich tekstów prawnych. Zadaniem wykładni jest odtworzenie na podstawie tekstu prawnego zespołu norm postępowania, by jednoznacznie wskazywały nakaz lub zakaz postępowania. Punktem wyjścia w przypadku derywacyjnej koncepcji

wykładni. Próba konfrontacji, ZNUJ Prace z Nauk Politycznych 1984, z. 20, s. 17 i n.; M. Zieliński: Współczesne problemy wykładni prawa, PiP 1996, nr 8–9, s. 5 i n.

24 Por. J. Wróblewski: Zagadnienia teorii wykładni prawa ludowego..., s. 109–142; tegoż: Sądowe stosowanie prawa, Warszawa 1988, w szczególności s. 112–168; K. Opalek, J. Wróblewski: Prawo, metodologia, filozofia, teoria prawa, Warszawa 1991, s. 261.

25 Por. Z. Ziemiński: Logiczne podstawy prawoznawstwa, Warszawa 1966, passim; M. Zieliński: Interpretacja jako proces dekodowania tekstu prawnego, Poznań 1972, passim; tegoż: Wykładania prawa, Zasady, reguły, wskazówki..., s. 229–269; Wyznaczniki reguł wykładni prawa, RPEiS 1998, nr 3–4, s. 15 i n.; tegoż: Derywacyjna koncepcja wykładni jako koncepcja zintegrowana, RPEiS 2006, nr 3, s. 93–102.

26 W zakresie pojęcia „przepis prawa” i „norma prawna”, zob. M. Zieliński: Interpretacja jako proces dekodowania..., s. 16–17; K. Opalek, J. Woleński: Logika i interpretacja powinności, Krakowskie Zeszyty Sądowe 1988, vol. XXI, s. 13–29; K. Opalek: Dwoistość ujęcia normy w nauce prawa, PiP 1988, nr 6, s. 2–12; K. Opalek, J. Wróblewski: Zagadnienia teorii prawa, Warszawa 1969, s. 55–57; R. Sarkowicz: Pozioma interpretacja tekstu prawnego..., s. 112–118; W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki: Teoria państwa i prawa, Warszawa 1979, s. 271 i n.

27 Zob. M. Zieliński: Wykładania prawa..., s. 82, przypis 56. Warto w tym miejscu odwołać się do twórcy koncepcji klaryfikacyjnej który stwierdził, że „Odróżnienie przepisów od norm zawartych w tych przepisach jest, moim zdaniem, uzasadnione, ale zdaję sobie sprawę z tego, że odróżnienie to ma charakter w pewnym stopniu konwencjonalny, skoro w praktyce na przykład powiemy, że sędzia zastosuje w konkretnym wypadku albo szereg przepisów, albo normę zawartą w tych przepisach”, J. Wróblewski: Zagadnienia teorii wykładni prawa ludowego, Warszawa 1959, s. 79–80.

28 J. Wróblewski: Rozumienie prawa i jego wykładnia, Wrocław 1990, s. 52–58.

29 Zob. syntetyczne przedstawienie cech tej konwencji przez M. Zielińskiego, (w:) Wykładnia prawa..., s. 83–85.

30 J. Wróblewski: Zagadnienia teorii..., s. 211–420; M. Zieliński: Wykładnia prawa..., s. 82–84.

wykładni są różne przepisy, często znajdujące się w różnych aktach prawnych, a jej rezultatem jest norma prawna. W ramach tej koncepcji wyróżnia się następujące fazy: porządkującą (ustalenie obowiązywania i aktualnego brzmienia przepisu), rekonstrukcyjną (odtworzenie z przepisów wyrażenia normokształtnego) oraz percepcyjną (pozyskanie z wyrażenia normokształtnego normy postępowania)³¹. Główny ciężar tej koncepcji spoczywa na zebraniu elementów znaczeniowych potrzebnych do zrekonstruowania wypowiedzi o ogólnym kształcie normy postępowania, niezależnie od tego, czy występujące zwroty językowe są jasne czy też nie (*omnia sunt interpretanda*). Jeżeli wystąpią zwroty niedostatecznie jasne, wówczas w fazie percepcyjnej interpretator dokonuje zabiegów klaryfikacyjnych, polegających na zastosowaniu reguł interpretacyjnych w ramach powyższej koncepcji wykładni.

Warto zauważyć, że koncepcja derywacyjna, jako koncepcja sensualistyczna, wymaga zinterpretowania każdego zwrotu językowego, a zatem odrzuca paremię *clara non sunt interpretanda* w przypadku jednoznacznego znaczenia zwrotu. Rzecz w tym, że w przypadku tekstów prawnych nie chodzi o to, by po prostu rozumieć tekst, ale o to, by zrozumieć ten tekst zgodnie³² z treścią nadaną mu przez prawodawcę. Poza tym należy również podkreślić fakt, zgadzając się z E. Łętowską, że na gruncie współczesnych polskich tekstów prawnych w ogóle trudno znaleźć przypadki *clara*³³, zwłaszcza jeżeli weźmie się pod uwagę istnienie rzeszy przepisów, które są następstwem implementacji rozwiązań przyjętych w aktach prawnych UE oraz innych organizacji międzynarodowych. Pozwala to na postawienie dość spektakularnego pytania, tj. czy mamy do czynienia z rekonstrukcją normy prawnej, czy też z konstrukcją normy prawnej. Zdaniem M. Zirk-Sadowskiego opowiedzenie się za rekonstrukcją normy powoduje, że w procesie interpretacji nie można odwołać się tylko do samego przepisu, lecz koniecznym staje się umiejscowienie obowiązywania normy prawnej w tradycji prawniczej. Inaczej jest, gdy nastąpi udzielenie odpowiedzi odmiennej. Wówczas należy przyjąć, że konstruowanie normy prawnej następuje w przestrzeni znajdującej się między przepisem a przyjętym *hic et nunc* zespołem operatywnych reguł interpretacyjnych w danym środowisku prawniczym³⁴. Nie można pominąć i tego, że koncepcja derywacyjna nie do końca oddaje czynności interpretacyjne związane z problemem, który przepis zastosować do danej sytuacji, ponieważ jej punktem wyjścia jest sytuacja, w której wiemy, jakie przepisy zastosować. W tym zakresie zasadnym wydaje się uzupełnienie koncepcji derywacyjnej koncepcją wykładni walidacyjno-derywacyjnej. Ta ostatnia wykładnia „rozpoczyna swój żywot” od usta-

31 M. Zieliński: Wyznaczniki reguł..., s. 15–17.

32 Por. T. Gizbert-Studnicki: Język prawny z perspektywy socjolingwistycznej, Kraków 1986, s. 52; M. Zieliński: Wyznaczniki reguł..., s. 61.

33 E. Łętowska: Kilka uwag o problematyce wykładni, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2002, nr 1, s. 54–55.

34 Zob. M. Zirk-Sadowski: Problem nowości normatywnej, *Studia Prawno-Ekonomiczne* 1979, nr 22, s. 47–62; T. Kozłowski: Filozofia wykładni prawa, (w:) Konferencja wydziałowa na Wydziale Prawa i Administracji UW, 27 lutego 2004 r. pt. Wykładnia prawa. Materiały konferencyjne, s. 8, w zbiorach autora.

lenia źródła podstawy prawnej decyzji stosowania prawa³⁵, co jest szczególnie istotne, gdy chodzi o wykładnię i stosowanie prawa unijnego³⁶.

5. W niniejszej pracy będzie następowało odwołanie się do koncepcji derywacyjnej, która zmierza do przekładu wszystkich przepisów analizowanego tekstu prawnego na jednoznaczne normy postępowania, a jednocześnie czyni to za pomocą usystematyzowanych reguł konstruowania normy z tekstu prawnego. Takie ujęcie wykładni, które rekonstruuje w sposób możliwie zupełny proces dekodowania tekstu prawnego i konstruowania z niego norm postępowania, pozwala na uchwycenie proeuropejskiej wykładni prawa³⁷. Przyjęcie powyższego stanowiska rodzi konieczność wskazania, co będzie rozumiane pod pojęciem „norma prawna” oraz jakie są jej elementy i struktura. Mając na uwadze fakt, że rozważania czynione w niniejszej pracy będą opierały się na dogmatycznej analizie tekstów prawnych, czyli będą prowadzone na płaszczyźnie językowej, zbędnym staje się czynienie rozważań nad ontologią norm, a w konsekwencji opowiedzeniem się po stronie lingwistycznej³⁸ czy też nielingwistycznej³⁹ koncepcji normy. Niezależnie od tego, która z koncepcji została wybrana, wiadomym jest, że norma prawna jest składnikiem systemu prawnego, który to system zawiera wyrażenia, wypo-

35 L. Leszczyński: Zagadnienia teorii stosowania prawa. Doktryna i tezy orzecznictwa, Kraków 2001, s. 114 i n. T. Sypra: Granice wykładni prawa, Kraków 2006, s. 74.

36 Por. C. Mik: Metodologia implementacji prawa wspólnotowego w krajowych porządkach prawnych, (w:) C. Mik (red.): Implementacja prawa integracji europejskiej w krajowych porządkach prawnych, Toruń 1998, 21 i n.; A. Kalisz: Wykładnia i stosowanie prawa wspólnotowego, Warszawa 2007, passim; M. Szpunar: Odpowiedzialność podmiotu prywatnego z tytułu naruszenia prawa wspólnotowego, Warszawa 2008, s. 157–192.

37 W języku angielskim dla tego rodzaju wykładni używa się m.in. takich określeń jak np.: *consistent interpretation*, *interpretative obligation*, *principle of purposive interpretation*, *loyal interpretation*, *harmonious interpretation*, *benevolent interpretation*, *conciliatory interpretation*, *concurring (concurrent) interpretation*, zdaniem niektórych także *indirect effect*, zob. S. Prechal: Directives in EC Law, Oxford 2005, s. 181; G. Betlem: The Doctrine of Consistent Interpretation—Managing Legal Uncertainty, Oxford Journal of Legal Studies 2002, vol. 22, nr 3, s. 397–418; S. Lefevre: Interpretative communications and the implementation of Community law at national level, ELR 2004, vol. 29, nr 6, s. 808–822. W języku niemieckim – *richtlinienkonforme Auslegung* bądź *gemeinschaftskonforme Auslegung* zob. np. K. H. Prokopf: Das gemeinschaftsrechtliche Rechtsinstrument der Richtlinie. Eine rechtsdogmatische Untersuchung der Art. 249 Abs. 3 EGV und Art. 161 Abs. 3 EAGV, Berlin 2007, s. 120–121; także w polskiej literaturze problematyka ta została poddana gruntownej analizie, co zwalnia od powinności szerszego przedstawienia tego zagadnienia zob. w szczególności C. Mik: Wykładnia zgodna prawa krajowego z prawem Unii Europejskiej, (w:) S. Wronkowska (red.): Polska kultura prawna a proces integracji europejskiej, Kraków 2005, s. 124 i n.; S. Biernat: Wykładnia prawa krajowego zgodnie z prawem Wspólnot Europejskich, (w:) C. Mik (red.): Implementacja prawa integracji europejskiej..., s. 123–148; A. Wróbel: Zgodna z dyrektywami WE/UE sądowa wykładnia prawa państw członkowskich WE/UE. Zarys problemu, (w:) L. Gardocki, J. Godyń, M. Hudzik, L.K. Paprzycki (red.): Orzecznictwo sądowe w sprawach karnych. Aspekty europejskie i unijne, Warszawa 2008, s. 51–70; K. Kowalik–Bańczyk: Prowspółnotowa wykładnia prawa polskiego, EPS 2005, nr 12, s. 9–18, w zakresie prawa karnego zob. P. Kardas: Rola i znaczenie wykładni prowspółnotowej w procesie dekodowania norm prawa karnego. Uwagi na marginesie uchwały SN z dnia 3 marca 2009 r. (I KZP 30/08), CzPKiNP 2009, nr 3, s. 7–31; S. Manacorda: Public Policy and the Court of Justice: the “Combinatorial Logic” in the Framework of Criminal Law, New Journal of European Criminal Law 2010, vol. 1, s. 59–83.

38 W świetle tej koncepcji normą jest wyrażenie językowe, zob. np. J. Wróblewski: Zagadnienia teorii wykładni prawa ludowego, Warszawa 1959, s. 74; A. Peczenik: Struktura normy prawnej, SP 1968, z. 20, s. 29; M. Zieliński (w:) Z. Ziemiński, M. Zieliński: Dyrektywy i sposoby ich wypowiedzi, Warszawa 1993, s. 105; M. Zieliński: Wykładnia prawa..., s. 26; Z. Ziemiński: Teoria prawa, Warszawa–Poznań 1977, s. 22.

39 Zdaniem przedstawicieli koncepcji nielingwistycznej norma jest wytworem aktu normowania, por. K. Opałek, J. Woleński: Logika i interpretacja powinności, Krakowskie Studia Prawnicze 1988, vol. XXI, s. 13–29; K. Opałek: Argumenty za nielingwistyczną koncepcją normy, SP 1986, z. 20, s. 195–210; tegoż: Dwoistość ujęcia normy w nauce prawa, PiP 1988, nr 6, s. 3–12; tegoż: Znaczenie i działanie norm, (w:) Studia z teorii i filozofii prawa, Kraków 1997, s. 47–53; R. Sarkowicz, J. Stelmach: Teoria prawa, Kraków 2001, s. 52.

wiedzenia lub ustanowienia normy w określonej wypowiedzi językowej zawartej w tekście prawnym⁴⁰. Zatem wypowiedź o takim charakterze będzie odgrywała podstawowe znaczenie w prowadzonej interpretacji tekstów prawnych. Jednocześnie mając na względzie, że nie jest zadaniem tej pracy szczegółowe analizowanie poszczególnych koncepcji normy, stwierdzić należy – za M. Zielińskim – że norma prawna jest wyrażeniem językowym, wysłowionym w tekście aktów prawodawczych, która w sposób jednoznaczny wskazuje określonemu podmiotowi nakaz (zakaz) określonego zachowania się⁴¹.

Ma ona szczególne znaczenie w odniesieniu do tych części krajowego systemu prawa, które stanowią konsekwencję działalności prawodawczej organów UE, transponowanych do porządków wewnętrznych państw członkowskich⁴², choć jednocześnie należy pamiętać, że takiej wykładni poddane jest całe prawo polskie – niezależnie od tego, czy przyjęte zostało przed czy po wydaniu aktu unijnego, oraz czy zostało przyjęte w celu jego implementacji czy nie⁴³. Obowiązek wykładni prawa krajowego zgodnie z prawem unijnym istnieje z mocy zasady lojalności (art. 4 ust. 3 TUE) oraz konieczności zapewnienia efektywności norm prawa unijnego zgodnie z celami przez nie wytyczonymi⁴⁴. Szczęólnego wymiaru nabiera wykładnia przepisów krajowego prawa karnego w ramach postępującej europeizacji tej gałęzi prawa. Otóż zauważyć należy, że automatyczne uwzględnianie powyższego obowiązku w procesie wykładni krajowego prawa karnego może prowadzić do pogorszenia sytuacji prawnej jednostki oraz rodzić wątpli-

40 Por. J. Wróblewski: *Metody logiczno-językowe w prawoznawstwie*, (w:) A. Łopatka (red.): *Metody badania prawa*, Warszawa 1973, s. 48; P. Kardas: *Teoretyczne podstawy...*, s. 79–81.

41 M. Zieliński: *Wykładnia prawa...*, s. 16; tegoż: *Interpretacja jako proces dekodowania...*, s. 16–17.

42 Zob. szerzej S. Biernat: *Wykładnia prawa krajowego zgodnie z prawem Wspólnot Europejskich*, (w:) C. Mik (red.): *Implementacja prawa integracji europejskiej w krajowych porządkach prawnych*, Toruń 1998, s. 130; K. Kowalik-Bańczyk: *Prowspółnotowa wykładnia prawa polskiego*, EPS 2005, nr 12, s. 10; zob. też m.in. wyrok TS z dnia 10 kwietnia 1984 r. w sprawie *Sabine von Colson i Elisabeth Kamann v. Land Nordrhein-Westfalen* (C–14/83) Zb. Orz. 1984, s. 1891, pkt 26; wyrok TS z dnia 10 kwietnia 1984 r. w sprawie *Dorit Harz v. Deutsche Tradax GmbH*, Zb. Orz. 1984, s. 1921, pkt 26; wyrok TS z dnia 13 listopada 1990 r. w sprawie *Marleasing SA v. La Comercial Internacional de Alimentacion SA* (C–106/89), Zb. Orz. 1990, s. I–4135, pkt 8 oraz 62; wyrok TS z dnia 5 października 1994 r. w sprawie *Simon J. M. van Munster v. Rijksdienst voor Pensioenen* (C–165/91), Zb. Orz. 1994, s. I–4661, pkt 32.

43 Wyraźnie podkreśla się w orzecznictwie TS, że „o ile zasada dokonywania wykładni zgodnej prawa krajowego dotyczy głównie przepisów krajowych przyjętych w celu transponowania danej dyrektywy, to nie ogranicza się ona jednakże do wykładni tych przepisów, ale sąd krajowy powinien brać pod uwagę całość norm prawa krajowego dla oceny tego, w jaki sposób mogą być stosowane, aby nie osiągnąć rezultatu sprzecznego z celem dyrektywy” por. wyrok TS z dnia 25 lutego 1999 r. w sprawie *Carbonari i in.* (C–131/97), Zb. Orz. 1999 r., s. I–1103, pkt 49–50; wyrok TS z dnia 13 listopada 1990 r. w sprawie *Marleasing SA v. La Comercial Internacional de Alimentacion SA* (C–106/89), Zb. Orz. 1990, s. I–4135, pkt 8; wyrok TS z dnia 27 czerwca 2000 r. w sprawie *Océano Grupo Editorial SA v. Roció Murciano Quintero* (C–240/98) i *Salvat Editores SA v. José M. Sánchez Alcón Prades* (C–241/98), *José Luis Copano Badillo* (C–242/98), *Mohammed Berroane* (C–243/98) i *Emilio Viñas Feliú* (C–244/98), Zb. Orz. 2000, s. I–4941; S. Biernat, (w:) J. Barcz (red.): *Prawo Unii Europejskie. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 2006, s. I–291.

44 W literaturze wskazuje się także, że obowiązek analizowanej wykładni wynika z zasady pierwszeństwa, zob. W. Postulski, (w:) A. Wróbel (red.): *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, Kraków 2005, s. 435. W wyroku TS z dnia 5 października 2004 r. w sprawie *Pfeiffer* (C–397–403/01), Zb. Orz. 2004, s. I–8835, pkt 114 stwierdza się, że „wymóg dokonywania wykładni zgodnej prawa krajowego jest związany z systemem Traktatu, gdyż zezwala sądowi krajowemu na zapewnienie, w ramach jego właściwości, pełnej skuteczności prawa wspólnotowego, gdy ten rozpatruje spór przed nim zawisły”. Podobne zapatrywanie zostało wyrażone w wyroku TS z dnia 15 maja 2003 r. w sprawie *Mau* (C–160/01), Zb. Orz. 2003 r. s. I–4791, pkt 34.

wość z perspektywy regulacji konstytucyjnych⁴⁵. W konsekwencji nie zawsze będzie możliwa interpretacja prawa krajowego w zgodzie z „europejskim” wzorcem wykładniczym oraz postulatem czynienia tej wykładni „tak dalece, jak jest to możliwe”⁴⁶.

Specyfika regulacji prawa karnego, w szczególności liczna rzesza gwarancji służących ochronie praw i wolności związanych z odpowiedzialnością karną oraz drogą procesową prowadzącą do materializacji owej odpowiedzialności, rodzi problemy ze stosowaniem wykładni pronunijnej. Zostało to wyraźnie uwidocznione na przykładzie implementacji decyzji ramowej w sprawie europejskiego nakazu aresztowania⁴⁷ oraz wykładni tej części przepisów kodeksu postępowania karnego, które stały się miejscem docelowym implementowanego aktu unijnego. Doświadczenia związane z tym instrumentem współpracy uwidoczniły, że szereg problemów, w tym także sprzężenia między wykładnią pronunijną a nadrzędnością norm konstytucyjnych, w ostateczności zakończyły się modyfikacją ustawy zasadniczej przez prawodawcę. Pozostawiając na uboczu rozważań problematykę związaną z europejskim nakazem aresztowania, stwierdzić jedynie należy, że prawo unijne stanowi niezależne źródło prawa, które nie może być uchylone przez przepisy prawa krajowego, i to niezależnie od ich rangi. Nie jest przeto właściwym odwoływanie się do zasad i koncepcji prawa krajowego w celu oceny ważności środków przyjętych przez instytucje UE, ponieważ rodziłoby to negatywny wpływ na jednolitość i skuteczność prawa unijnego. Nie jest również zasadnym tworzenie z konstytucyjnych norm o charakterze gwarancyjnym „forpocztę” obrony ich nadrzędności wobec norm zawartych w przepisach prawa unijnego z zakresu prawa karnego. Wszak bowiem nietrudno zauważyć, że poszanowanie praw podstawowych stanowi część prawa UE, jako zasady ogólne prawa (art. 6 ust. 3 TUE), w związku z czym ich ochrona musi być gwarantowana w ramach struktury i celów UE⁴⁸. Wydaje się, że ewentualna modyfikacja reguł konstytucyjnych powinna następować dopiero wówczas, gdy przeprowadzony proces dekodowa-

45 Zob. np. P. Kardas: Rola i znaczenie wykładni prawspólnotowej..., s. 23–27; M. Królikowski: Wokół problemów z zasadą *nullum poena sine lege* przy dostosowaniu kary orzeczonej w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej; CzPKiNP 2009, nr 2, s. 33–54; P. Wiliński: Zasada *nullum poena sine lege* a wykonanie kary wobec osoby przekazanej w trybie ENA, CzPKiNP 2009, nr 2, s. 55–70.

46 Por. A. Grzelak: Trzeci filar Unii Europejskiej, Warszawa 2008, s. 91–93.

47 Zob. szerzej P. Hofmański (red.): Europejski nakaz aresztowania w teorii i praktyce państw członkowskich Unii Europejskiej, Warszawa 2008, *passim*, w szczególności P. Hofmański: Konstytucyjne problemy europejskiego nakazu aresztowania, (w:) P. Hofmański (red.): A. Górski, A. Sakowicz, D. Szumilo–Kulczycka, Europejski nakaz aresztowania w teorii i praktyce państw członkowskich Unii Europejskiej, Warszawa 2008, s. 56–80; A. Górski, A. Sakowicz: Na przekór prawu UE. Implementacja europejskiego nakazu aresztowania, Analizy Natolińskie 2006, nr 7.

48 Ta myśl została wyrażona w wyroku TS z dnia 17 grudnia 1970 r. w sprawie *Internationale Handelsgesellschaft* (C–11/70), Zb. Orz. 1970, s. 1125. Jak stwierdził TS w tym judykacie, kwestia ewentualnego naruszenia praw podstawowych przez akt wydany przez instytucje Wspólnoty nie może być rozpatrywana inaczej, jak tylko w kontekście samego prawa wspólnotowego. Wprowadzenie odrębnych kryteriów oceny wynikających z przepisów prawa lub konstytucji określonego państwa członkowskiego, z uwagi na to, że powodowałoby naruszenie jednolitości materialnej i skuteczności prawa wspólnotowego, skutkowałoby nieodzownie naruszeniem jednolitości wspólnego rynku oraz zagrożeniem dla spójności Wspólnoty.

nia normy konstytucyjnej nie pozwala na uwzględnienie normy unijnej w sposób jednoznaczny⁴⁹. Aby stwierdzić istnienie takiego faktu, koniecznym jest podjęcie trudu interpretacyjnego, który powinien obejmować wszystkie krajowe akty prawne bez względu na ich rangę.

W pierwszej kolejności obowiązkiem sądu krajowego jest zrekonstruowanie wzorca interpretacyjnego, który będzie stanowił przedmiot odniesienia w procesie dekodowania normy zawartej w przepisie prawa krajowego⁵⁰. Oznacza to, że organ krajowy musi wnikać w treść przepisów prawa unijnego i dokonać ich wykładni uwzględniającej nie li tylko jego literę, lecz także kontekst, system, funkcję i cel, któremu służy⁵¹. Konieczne jest nadto właściwe odczytanie prawa pochodnego w związku z prawem pierwotnym. Poza tym, w zakresie dyrektyw trzeba rozważyć czy zawarty jest w nich standard minimalny czy może maksymalny. Nie można też zapomnieć, że szczególne znaczenie w procesie owej rekonstrukcji ma preambuła danego aktu prawnego oraz orzecznictwo wypracowane przez Trybunał Sprawiedliwości⁵². Już powyższe ogólne uwagi prowadzą do wniosku, że wykładania prawa unijnego, która ma charakter autonomiczny, bazuje na priorytecie dyrektyw systemowych oraz funkcjonalnych⁵³. Znajduje to odbicie w orzecznictwie TS, w którym wskazuje się, że wprawdzie wykładnia językowa jest traktowana jako punkt wyjścia wykładni przepisów prawa unijnego, to jednak rzadko zamyka proces interpretacji. Jednak coraz częściej odmawia się pierwszeństwa wykładni językowej na rzecz wykładni systemowej, funkcjonalnej oraz teleologicznej⁵⁴. Nie wynika to li tylko z liczby języków oficjalnych, lecz także z faktu, że UE wraz z całym systemem prawnym znajdują się w ewolucji, w związku z czym wiele pojęć nie ma ustalonego znaczenia. Poza tym, za odrzuceniem pierwszeństwa wykładni językowej przemawia posługiwanie się pojęciami autonomicznymi, które wyrażają wypadkową różnorodnych interesów państw członkowskich oraz są rezultatem działania licznych organów prawotwórczych UE⁵⁵. W konsekwencji punkt ciężkości wykładni *in dubio pro Communitate* został przeniesiony na wykładnię systemową oraz – coraz bardziej dominującą – wykładnię funkcjonalną. Bez wątplenia wynika to z potrzeby osiągnięcia maksymalnego rezultatu obowiązujących regulacji z uwagi na istnienie odmienności systemów

49 Zob. szerzej P. Kardas: Rola i znaczenie wykładni prawspólnotowej..., s. 24–25.

50 K. Pleszka: „lus” i „lex” w prawspólnotowej wykładni prawa krajowego, (w:) Prawo, władza, społeczeństwo, polityka. Księga jubileuszowa profesora Krzysztofa Pałeckiego, Kraków 2006, s. 102.

51 C. Mik: Wykładnia..., s. 130.

52 W literaturze zauważa się, że prawo wtórne należy interpretować w świetle przepisów traktatów, ogólnych zasad prawa wspólnotowego, praw podstawowych oraz prawa międzynarodowego wiążącego wspólnotę, zob. M. Szpunar: Odpowiedzialność podmiotu prywatnego..., s. 169.

53 Nie można tu pominąć także wykładni celowościowej zob. szerzej D. Fiedorow: Wykładnia celowościowa prawa wspólnotowego w orzecznictwie sądów Unii Europejskiej, (w:) C. Mik (red.): Wykładnia prawa Unii Europejskiej, Toruń 2008, s. 59–85.

54 A. Kalisz: Wykładnia i stosowanie prawa..., s. 156 i podana tam literatura; M. Górka: Zasada stosowania języków państw członkowskich w systemie prawnym Unii Europejskiej, Radca Prawny 2004, nr 3, s. 23 i n.

55 J. Niesiołowski, A. Mikołajczyk: Z zagadnień wykładni prawa europejskiego, (w:) S. Wronkowska (red.): Polska kultura prawna..., s. 206–212.

prawnych państw członkowskich, czy też usuwania niezgodności (konfliktu) pomiędzy normami krajowymi a normami unijnymi⁵⁶.

Powaracając do rozważań nad fazami wykładni zgodnej z prawem UE, stwierdzić należy, że kolejnym krokiem jest podjęcie dekodowania normy z przepisów prawa krajowego w oparciu o wewnętrzne reguły interpretacyjne z jednoczesnym obowiązkiem wykładni pronunijnej. Wynik tego procesu powinien zostać skonfrontowany z wzorcem interpretacyjnym, co nie zawsze będzie łączyło się z pożądanym rezultatem. I tak, jeżeli w następstwie dyrektyw językowych zostanie osiągnięty jednoznaczny rezultat procesu interpretacji, pozostający w sprzeczności z normą unijną, wykładnia pronunijna nie może stać się wykładnią *contra legem*, ponieważ tylko ustawodawca krajowy jest uprawniony do zmiany prawa. Uwaga ta dotyczy zarówno normy konstytucyjnej, jak i normy wyrażonej w ustawie zwykłej. Dodać należy, że dla oceny tego, co stanowi wykładnię *contra legem* w konkretnym przypadku, należy odnieść się do prawa krajowego oraz uznanych w prawie krajowym metod wykładni⁵⁷. Tam znajduje się granica, jak dalece może sąd krajowy odejść od literalnego brzmienia przepisu na rzecz wykładni pronunijnej.

Gdy zaś dyrektywy językowe nie prowadzą do odczytania jednoznacznej normy zakodowanej w przepisie prawa krajowego, należy uruchomić procedury interpretacyjne w oparciu o dyrektywy systemowe i funkcjonalne. Na tym etapie sąd krajowy jest obowiązany sprawdzić, czy treść normy przy którymś z możliwych znaczeń interpretowanego przepisu prawa krajowego nie znajduje się w konflikcie z normami prawa UE. W przypadku wystąpienia takiego konfliktu interpretator powinien odrzucić to znaczenie interpretowanego zwrotu, które do takiego konfliktu prowadzi. Słusznie wskazuje się w orzecznictwie TS, że „jeżeli prawo krajowe, przy zastosowaniu uznanych przez nie metod wykładni, umożliwi dokonanie takiej wykładni przepisu krajowego porządku prawnego, która pozwoli uniknąć konfliktu z inną normą prawa krajowego lub ograniczenie w tym celu zakresu danego przepisu poprzez stosowanie go tylko jeżeli jest zgodny z tą normą, sąd krajowy jest zobowiązany stosować te same metody w celu osiągnięcia rezul-

56 W literaturze pojawiają się także poglądy krytyczne, które postrzegają odstępstwo od wykładni językowej, jako „rekompensatę” deficytu demokracji w obrębie Wspólnoty. Przykładowo M. Klatt podnosi, że nie ma żadnych podstaw do odmiennej oceny pozycji granicy językowej w stosunku do prawa wspólnotowego i prawa krajowego. M. Klatt: *Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation*, Baden–Baden 2004, s. 26.

57 Choć dodać należy, że nie jest to kwestia oczywista. Można znaleźć takie orzeczenia TS, w których sugeruje się, że sądy krajowe są zobowiązane „interpretować prawo krajowe w granicach określonych prawem wspólnotowym” zob. wyrok TS z dnia 7 stycznia 2004 r. Postępowanie karne przeciwko X (C–60/02), Zb. Orz. 2004, s. I–651, pkt 59; zob. szerzej w kwestii, co stanowi punkt odniesienia w przypadku stwierdzenia *contra legem* zob. S. Biernat: *Wykładnia prawa wspólnotowego...*, s. 134; C. Mił: *Wykładnia zgodna...*, s. 132–133, 159–161; K. Kowalik–Bańczyk: *Prowspólnotowa wykładnia...*, s. 14–15; M. Szpunar: *Odpowiedzialność podmiotu prywatnego...*, s. 170–173, a także wyrok TS z dnia 8 października 1987 r. w sprawie *Kolpinghuis Nijmegen* (C–80/86), Zb. Orz. 1987, s. 3969, pkt 13; wyrok TS z dnia 4 lipca 2006 r. w sprawie *Adeneler i in.* (C–212/04), Zb. Orz. 2006 r., s. I–6057, pkt 110 oraz wyrok TS z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie *Angelidaki i in.* (C–378/07), Zb. Orz. 2009, s. I–3071, pkt 199; wyrok z dnia 16 czerwca 2005 r. w sprawie *Pupino* (C–105/03), Zb. Orz. 2005, s. I–5285, pkt 44 i 47.

tatu wytyczonego przez daną dyrektywę⁵⁸. Aby zapobiec naruszeniu prawa unijnego sąd krajowy powinien, w zawisłych przed nim sprawach, „czynić wszystko co leży w zakresie jego właściwości”, biorąc pod uwagę całość norm prawa krajowego, aby zagwarantować skuteczność (*effet utile*)⁵⁹ norm prawa UE. Oznacza to, że organ krajowy jest obowiązany – na podstawie zasady wykładni zgodnej – uwzględnić całość jego norm i interpretować je w najszerszym możliwym zakresie (także norm osadzonych w przepisach ustawy zasadniczej) w świetle brzmienia i celu danego aktu prawnego UE, aby osiągnąć rezultat przez nią przewidziany. Jednak tak prowadzony proces dekodowania normy doznaje ograniczeń. Jak pokazuje orzecznictwo TS, wymóg zgodnej wykładni nie może prowadzić do tego, że zostanie „ustanowiona bądź zwiększona odpowiedzialność karna”⁶⁰ ani prowadzić do naruszenia zasady pewności prawa i jego nieretroaktywności. Wydaje się zatem, że norma prawa krajowego, która odnosi się do prawa represyjnego, nie może w drodze wykładni prounijnej doprowadzić do rozszerzenia zakresu zastosowania tej normy krajowej ani też kreować innego skutku na niekorzyść osoby poddanej odpowiedzialności karnej⁶¹. Konstatując powyższe, stwierdzić należy, że w szczególności w obszarze prawa karnego sąd krajowy dokonujący wykładni zgodnej z prawem UE jest ograniczony przez ogólne zasady prawa, w tym zasadę pewności prawa i zasadę niedziałania prawa wstecz⁶².

- 58 Zob. wyrok TS z dnia 5 października 2004 r. w sprawie *Pfeiffer* (C–397–403/01), Zb. Orz. 2004, s. I–8835, pkt 115–116; wyrok TS z dnia 16 lipca 2009 r. w sprawie *Mono Car Styling SA, w likwidacji v. Dervis Odemis i in.* (C–12/08), Zb. Orz. 2009, s. I–6653, pkt 63; M. Szpunar: *Odpowiedzialność podmiotu prywatnego...*, s. 170–173.
- 59 Wyrok TS z dnia 16 lipca 2009 r. w sprawie *Mono Car Styling SA, w likwidacji v. Dervis Odemis i in.* (C–12/08), Zb. Orz. 2009, s. I–6653, pkt 64. Patrz także C. Mik: *Wykładnia zgodna...*, s. 161; M. Szpunar: *Odpowiedzialność podmiotu prywatnego...*, s. 172–174; S. Biernat: (w:) J. Barcz (red.): *Prawo Unii Europejskiej...*, s. I–291.
- 60 Por. wyrok TS z dnia 8 października 1987 r. w sprawie *Kolpinghuis Nijmegen* (C–80/86), Zb. Orz. 1987, pkt 12–14, wyrok TS z dnia 12 grudnia 1996 r. w sprawie *Postępowanie karne przeciwko X* (C–129/95 oraz C–74/95), Zb. Orz. 1996, s. I–6609, pkt 23–25. Warto odnotować, że w orzecznictwie TS podkreśla się, iż „zasada pewności prawa sprzeciwia się temu, aby dyrektywy same przez się mogły nakładać obowiązki na jednostki. W związku z tym państwo członkowskie nie może powoływać się na dyrektywy przeciwko jednostkom” (zob. w szczególności wyrok TS z dnia 11 czerwca 1987 w sprawie *Pretore di Salò/X* (C–14/86), Zb. Orz. 1987, s. 2545, pkt 19 i 20; wyrok TS z dnia 26 września 1996 r. w sprawie *Arcaro* (C–168/95), Zb. Orz. 1996, s. I–4705, pkt 36–37, a także wyrok TS w sprawach połączonych z dnia 3 maja 2005 r. *postępowanie karne v. Silvio Berlusconi* (C–387/02), *Sergio Adelchi* (C–391/02) i *Marcello Dell’Utri i in.* (C–403/02), Zb. Orz. 2005, s. I–3565, pkt 73–74. W tym miejscu można bliżej odnieść się do wyżej przytoczonego wyroku TS z dnia 12 grudnia 1996 r. w sprawie *Postępowanie karne przeciwko X*, w którym Trybunał wyjaśnił, że unormowanie prawa karnego, które jest wykonaniem dyrektywy, nie może być stosowane rozszerzająco ze szkodą dla oskarżonego. Ta zasada – jak zauważył to TS – jest konsekwencją zasady legalności w odniesieniu do przestępstw i kar, a ogólnej zasady pewności prawa, zakazującej wszczynania postępowania karnego w stosunku do zachowań, których wyraźnie prawnie nie zdefiniowano jako przestępstwo (pkt 25).
- 61 P. Kardas: *Rola i znaczenie wykładni...*, s. 21; M. Szpunar: *Odpowiedzialność podmiotu prywatnego...*, s. 179–180.
- 62 Wskazać należy, że wykładnia prounijna musi czynić zadość zasadzie *nullum crimen, nulla poena sine lege*, która należy do ogólnych zasad prawa, będących podstawą tradycji konstytucyjnych wspólnych dla państw członkowskich, por. wyrok TS z dnia 3 maja 2007 r. w sprawie *Advocaten voor de Wereld* (C–303/05), Zb. Orz. TS 2007, s. I–3633, pkt 49.

W tym miejscu pragnę skierować słowa podziękowania do wszystkich osób, które udzieliły mi pomocy w powstaniu niniejszej rozprawy. W pierwszej kolejności pragnę serdecznie podziękować mojemu Nauczycielowi Panu Profesorowi dr hab. Piotrowi Hofmańskiemu za wieloletnią opiekę naukową, życzliwość i nieustające wsparcie, a także za cenne inspiracje i uwagi krytyczne. Serdeczne słowa podziękowania należą się także recenzentowi tej pracy Panu Profesorowi dr hab. Piotrowi Kardasowi. Jego cenne rady i sugestie w znacznym stopniu przyczyniły się do nadania ostatecznego kształtu temu opracowaniu. Pragnę również serdecznie podziękować Panu Profesorowi Ulrichowi Sieberowi, dzięki któremu miałem możliwość czterokrotnego przebywania w Instytucie Maxa Plancka Zagranicznego i Międzynarodowego Prawa Karnego we Fryburgu Bryzgowijskim w ramach stypendiów Towarzystwa Maxa Plancka oraz Fundacji na rzecz Nauki Polskiej, za co wskazanym organizacjom dziękuję.

Na koniec chcę podziękować moim najbliższym za wsparcie, bez którego praca ta nigdy by nie powstała.

POJĘCIE ZASADY *NE BIS IN IDEM*

1. Uwagi wstępne

1. Historia zasady *ne bis in idem* jest historią procesu karnego¹. To zdanie M. Friedlanda nie powinno dziwić prawnika, gdyż żadna z zasad proceduralnych nie jest bardziej fundamentalna i wszechobecna. Występuje ona zarówno w regulacjach krajowych o randze konstytucyjnej², kodeksach karnych, kodeksach postępowania karnego³, jak i unormowaniach międzynarodowych⁴.

W szczególności w obrocie międzynarodowym stosowanie zasady *ne bis in idem* napotyka trudności, które w dużej mierze wynikają z realizacji przez państwa tzw. prawa karania, czyli czwartej konsekwencji równości i niezależności państw w społeczności międzynarodowej⁵. Zakłada ona, że sądy państwa A nie są uprawnione ani do badania, ani do kwestionowania ważności i legalności aktów prawnych wydanych przez państwo B oraz jego organy i funkcjonariuszy. Przeszkoda w uznaniu orzeczenia państwa obcego może wynikać nie tylko z realizacji *ius puniendi*, ale również z sytuacji politycznej w porządku wewnętrznym określonego państwa. Nie bez znaczenia jest również fakt, że zasada *ne bis in idem* w międzynarodowym obrocie karnym nie jest zasadą prawa międzynarodowego

1 Por. M. Friedland: *Double Jeopardy*, Oxford 1969, s. 3.

2 M. C. Bassiouni w pracy *Human Rights in Criminal Justice: Identifying International Protections in National Constitutions* (Duke Journal of Comparative & International Law 1993, vol. 3, s. 289) wspomina o co najmniej 50 regulacjach konstytucyjnych.

3 Zob. szerzej J. L. de la Cuesta: *Concurrent National and International Criminal Jurisdiction and the Principle "ne bis in idem"*. General Report, RIDP 2002, vol. 3–4, s. 709.

4 Zob. np. art. 14 ust. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 19 grudnia 1966 r. Dz.U. z 1977 r., Nr 38, poz. 167; art. 4 ust. 1 Protokołu Nr 7 do Konwencji O Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności został sporządzony dnia 22 listopada 1984 r. w Strasburgu, Dz.U. z 2003 r., Nr 4, poz. 364; art. 8 ust. 4 Amerykańskiej Konwencji Praw Człowieka z 1969 r.

5 Inne zasady to: prawo do dysponowania jednym głosem przy podejmowaniu decyzji na arenie międzynarodowej; zasada równości i ważności głosów wszystkich państw; zasada *par in parem non habet imperium* (*iurisdictionem*), zob. L. Oppenheim: *International Law. A Treatise*, vol. I. Peace, London 1958, s. 363; w literaturze polskiej zob. M. Płachta: *Uznanie i wykonywanie zagranicznych orzeczeń karnych* (Zagadnienia podstawowe), PIP 1985, nr 3, s. 88.

o charakterze *ius cogens* ani zwyczajem⁶. Wynika to z faktu występujących różnic w ujęciu zakazu *ne bis in idem* w krajowych porządkach prawnych, co w sposób oczywisty przekłada się na regulacje międzynarodowe. W konsekwencji każdorazowe jej stosowanie opierać się musi na umowach bilateralnych lub multilateralnych.

2. Wyżej wskazane trudności potęguje fakt, że wielość zapatrywań na zasadę *ne bis in idem* owocuje niejednorodną „siatką pojęciową” w regulacjach prawnych poszczególnych państw oraz brakiem konsekwencji ujęcia zasady *ne bis in idem* w normach prawa ponadpaństwowego. Różnice zdań odnoszące się do zasady *ne bis in idem* nie mogą być rozpatrywane w oderwaniu od kwestii językowych oraz terminologicznych. Przykładem jest chociażby zestawienie zasady *ne bis in idem* z koncepcją *double jeopardy* czy też innymi, zbieżnymi określeniami: *prohibition of double jeopardy*; *prohibition of double punishment* lub *negative authority of res judicata*⁷. Z kolei na kontynencie europejskim dominuje, pod kątem wielości sformułowań powiązanych z zasadą *ne bis in idem*, doktryna niemiecka. Na jej gruncie spotkać się można z określeniami: *Sperrwirkung*⁸, *Einmaligkeit der Strafverfolgung* czy *Verbrauch der Strafklage*⁹. Rzadziej zasada *ne bis in*

6 Por. M. N. Morosin: Double Jeopardy and International Law: Obstacles to Formulating a General Principle, *Nordic Journal of International Law* 1995, nr 64, s. 261; M. El Zeidy: The Doctrine of Double Jeopardy in International Criminal and Human Rights Law, *Mediterranean Journal of Human Rights* 2002, nr 6, s. 183; B. Cheng: General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals, Cambridge 1993, s. 336; I. Brownlie: Principles of Public International Law, Cambridge 1998, s. 52–54; G. Conway: Ne bis in idem in International Law, *International Criminal Law Review* 2003, vol. 3, s. 217–218. Zdaniem niektórych autorów zasada *ne bis in idem* należy do powszechnie przyjętych zasad prawa międzynarodowego, zob. D. Oehler: Recognition of Foreign Penal Judgment, (w:) A Treatise on International Criminal Law, t. II, Springfield 1973, s. 269; tegoż: The European System, (w:) M. Cherif Bassiouni: (ed.): International Criminal Law, vol. 2, Procedural and Enforcement Mechanisms, New York 1999, s. 617–618; M. Cherif Bassiouni: International extradition and World Public Order, Leiden 1974, s. 458–459. Pojawiają się również głosy, że omawiana zasada mogłaby zostać rozciągnięta na wszystkie pospolite przestępstwa i być uznawana przez wszystkie państwa jako zasada międzynarodowa, zob. H. Donnedieu de Vabres: Les principes modernes du droit pénal international, Paris 1928, s. 316; L. Gardocki: Zagadnienia internacjonalizacji odpowiedzialności karnej za przestępstwa popełnione za granicą, Warszawa 1979, s. 80 z odwołaniem się do literatury francuskiej.

7 J. L. de la Cuesta: Concurrent national and international criminal jurisdiction and the principle “*ne bis in idem*”. General Report, RIDP 2002, vol. 73, nr 3–4, s. 709.

8 Terminem „*Sperrwirkung*” w literaturze niemieckiej określa się konsekwencje wynikające z prawomocności formalnej, tj. wyłączenie możliwości wszczęcia i prowadzenia kolejnego postępowania co do tego samego przedmiotu przeciwko tej samej osobie, zob. np. E. Schmidt: Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz. Teil I, Göttingen 1964, s.158–159; H. Henkel: Strafverfahrensrecht. Ein Lehrbuch, Stuttgart 1968, s. 386; K. Peters: Strafprozeß. Ein Lehrbuch, Heidelberg 1985, s. 504; C. Roxin: Strafverfahrensrecht. Ein Studienbuch, München 1998, s. 409; H.H. Kühne: Strafprozessrecht. Eine systematische Darstellung des deutschen und europäischen Strafverfahrensrecht, Heidelberg 2003, s. 341; W. Beulke: Strafprozessrecht, Heidelberg 2005, s. 297; L. Meyer–Goßner: Strafprozessordnung, Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen. Kommentar, München 2007, s. 42–43. Wydaje się, że pierwowzorem tego terminu było pojęcie „*Vollzugswirkung*” użyte przez E. von Belinga (*Deutsches Reichsstrafprozeßrecht mit Einschluß des Strafgerichtsverfassungsrechts*, Berlin 1928, s. 259–260), które wiąże się z wykonalnością prawomocnych orzeczeń, por. E. Schmidt: Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung..., s. 159.

9 Por. Ch. Böhm: Der Grundsatz Ne bis in idem im Verhältnis der Staaten zueinander, Wien 2001, s. 2; R. D. Herzberg: Ne bis in idem – Zur Sperrwirkung des rechtskräftigen Strafurteils, *JuS* 1972, Heft 1, s. 113; A. Eicker: Transstaatliche Strafverfolgung, Sankt Gallen 2004, s. 48; G. Leibholz, H. J. Rinck, K. Helberg: Grundgesetz für Bundesrepublik Deutschland, Köln 1966, s. 511, nb 15; E. Schmidt: Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung..., s. 159.

idem jest określona terminami – *Unwiederholbarkeit* lub *Präklusivwirkung*¹⁰, *Erledigunsprinzip*, *Anrechnungsprinzip*¹¹.

Już pierwsza refleksja w odniesieniu do powyższych terminów prowadzi do wniosku, że zasada *ne bis in idem* z jednej strony uniemożliwia wymierzenie sankcji karnej osobie już raz sądzonej, z drugiej zaś stanowi przesłankę negatywną ponownego prowadzenia postępowania o ten sam czyn wobec tej samej osoby. Z powyższego wynikają dwie zasadnicze konsekwencje. Pierwsza (węższa) ma charakter materialnoprawny i oznacza zakaz ponownego karania. Konsekwencja druga (szersza) ma charakter procesowy. Wyraża zakaz wszczynania ponownego postępowania w tej samej sprawie przeciwko temu samemu oskarżonemu. Oba zakazy stanowią rdzeń zasady *ne bis in idem*, możliwy do uzasadnienia przez odwołanie się m.in. do wolności osobistej, godności jednostki, ochrony przed nadużyciem ze strony państwa, ochrony przed brzemieniem ponownego oskarżenia za ten sam czyn, zasady sprawiedliwości, zasady proporcjonalności, zasady *rule of law*, pewności prawa, bezpieczeństwa prawnego, *res iudicata*, spokoju oraz porządku społecznego.

Taki stan rzeczy skłania, a jednocześnie czyni koniecznym zgłębienie istoty i źródeł zasady *ne bis in idem*, bez określenia których dalsza analiza stanie się co najmniej połowiczna. W tym też miejscu pragnę podkreślić, że przez najbliższe strony nadal będę posługiwał się pojęciami zakazu *ne bis in idem*, negatywnej przesłanki procesowej czy „zasady” *ne bis in idem*, a nie zaś reguły w ujęciu dworkinowskim¹². Czynię to w sposób świadomy. Dopiero po ustaleniu istoty i źródeł zakazu *ne bis in idem* przejdę do odpowiedzi na pytanie, czy *ne bis in idem* jest zasadą czy regułą procesową.

10 A. Eicker: *Transstaatliche Strafverfolgung*, Sankt Gallen 2004, s. 48 i podana tam literatura.

11 Por. K. H. Casselmann: *Der Satz ne bis in idem im Strafrecht der Staaten und seine Völkerrechtliche Bedeutung*, Hamburg 1951, s. 14–15. Według tego autora *das Erledigunsprinzip* oznacza „darf eine neue Verfolgung im Inlande nicht stattfinden, wenn die gleiche Tat schon im Ausland abgeurteilt wurde, wodurch das ausländische „jus puniendie: untergegangen ist“, s. 14 – co sprowadza się do tego, że osądzenie osoby materializuje tzw. prawo karania w stosunku do danej osoby o ten sam czyn. Staje się więc niemożliwym prowadzenie kolejnego postępowania. Zasadę tę możemy określić tzw. zasadą wyczerpania postępowania. Z kolei „das Anrechnungsprinzip” – za K. H. Casselmann oznacza „läßt grundsätzlich eine neue Verurteilung zu. Das Erlöschen des ausländischen Strafanspruch berührt also das Inland nicht“ (s. 15). Nie następuje więc wyeliminowanie możliwości ponownego prowadzenia postępowania karnego o ten sam czyn w stosunku do tej samej osoby. Niemniej jednak sąd, który jako drugi prowadzi postępowanie, jest obowiązany zaliczyć sankcję karną orzeczoną i wykonaną w ramach pierwszego procesu. Jest to tzw. zasada uwzględnienia. Zob. też J. Vervaele: *The transnational ne bis in idem principle in the EU. Mutual recognition and equivalent protection of human rights*, *Utrecht Law Review* 2005, vol. 1, nr 2, s. 106–107.

12 Zob. szerzej R. Dworkin: *Biorąc prawa poważnie*, Warszawa 1998, s. 61–64; T. Gizbert-Studnicki: *Zasady i reguły prawne*, PiP 1988, nr 3, s. 19–20; S. Wronkowska, Z. Ziemiński: *Zarys teorii prawa...*, Poznań 2001, s. 79–80; zob. też rozwinięcie tej koncepcji przez R. A. Alexego, (w:) *A Theory of Constitutional Rights*, Oxford 2002, s. 19–50; zaś w nauce polskiej zob. P. Tuleja: *Normatywna treść praw jednostki w ustawach konstytucyjnych*, Warszawa 1997, s. 69–75.

2. Istota i uzasadnienie istnienia zasady *ne bis in idem*

1. Zbieżne, z wyrażonym na wstępie zdaniem M. Friedlanda, zapatrywanie na zasadę *ne bis in idem* („*double jeopardy*”)¹³ wyraził sędzia SN Kanady I. C. Rand. Stwierdził on, że zasada *ne bis in idem* – będąca fundamentem prawa karnego – tkwi w „głębokich instynktach społecznych” („*grounded in deep social instincts*”)¹⁴. Nie jest to pogląd odosobniony. W jednym z orzeczeń z początku XX wieku, Sąd Rzeszy (*Reichsgericht*) uznał, że zasada *ne bis in idem* nie stanowi jedynie normy postępowania karnego, lecz formułuje podstawową zasadę prawa karnego. Wynika z niej, że wina sprawcy czynu zabronionego zostaje „usunięta” (*getligt*) poprzez zapadłe orzeczenie, co skutkuje brakiem możliwości ponownego wymierzenia kary za ten sam czyn¹⁵. Oczywiście rzeczą jest, że „usunięcie” winy odnosi się tylko do orzeczeń skazujących. Inni autorzy dodają, że zasada *ne bis in idem* opiera się na „pochłonięciu” przez orzeczoną karę winy sprawcy i bezprawności przypisanego mu czynu. Ponowne ukaranie sprawcy za ten sam czyn oznaczałoby naruszenie proporcjonalności reakcji karnej, a w konsekwencji zasady państwa prawnego¹⁶. Takie ujęcie zasady *ne bis in idem* tylko połowicznie oddaje jej istotę. Możliwym jest, mając w świadomości nakaz proporcjonalności reakcji karnej, zaliczenie orzeczonej kary przez obcy sąd na poczet kary orzeczonej przez sąd krajowy. Jednak uzasadnianie zasady *ne bis in idem* w oparciu o zasadę proporcjonalności zawęża jej zakres¹⁷. Nie przekonuje zatem stwierdzenie D. Ruiz-Jaraba Colomera, że zasada *ne bis in idem* otrzymuje swój normatywny wymiar wraz z ustanowieniem prawa podmiotowego do jednokrotnego tylko stosowania akcji represyjnych, „będąc w ten sposób zakotwiczoną na solidnych fundamentach, które pomagają przewyciężyć słabe strony niektórych instytucji, takich jak przedawnienie, powaga rzeczy osądzonej lub różnorakie teorie dotyczące proporcjonalności”¹⁸. Poza jego polem znajdzie się charakter formalny zasady *ne bis in*

13 Zasada *ne bis in idem* oraz koncepcja *double jeopardy* nie są pojęciami tożsamymi, co zostanie szerzej przeanalizowane w rozdziale IV, s. 108–119.

14 Por. *Cullen v. The King* [1949], S.C.R. 658, s. 668: “At the foundation of criminal law lies the cardinal principle that no man shall be placed in jeopardy twice for the same matter and the reasons underlying that principle are grounded in deep social instincts. It is the supreme invasion of the rights of an individual to subject him by the physical power of the community to a test which may mean the loss of his liberty or his life; and there is a basic repugnance against the repeated exercise of that power on the same facts unless for strong reasons of public policy”.

15 W orzeczeniu z 30 września 1902 r. *Reichsgericht* stwierdził, że „Der Grundsatz «ne bis in idem» enthält nicht allein eine Norm des Verfahrens. Es bildet schon einen grundlegenden Satz des Strafrechts, dass die Schuld durch die Strafe geteilt wird, und daß deshalb für dieselbe Straftat nur einmal Strafe verhängt werden darf. Es ist damit dem Angeklagtem ein materielles Schutzrecht verliehen”, *Reichsgerichtsentscheidungen in Strafsachen* (dalej: RGSt 2, s. 347 i n.); E. Schmidt: *Lehrkommentar zur StPO. Teil 1*, 1964, nb 277; zob. także E. Schmidt-Aßmann, (w:) T. Maunz, G. Dürig (Hrsg.): *Grundgesetz. Kommentar. Band VI*, München 2005, nb 257.

16 H. Thomas: *Das Recht auf Einmaligkeit der Strafverfolgung. Vom nationalen zum internationalen ne bis in idem*, Baden-Baden 2002, s. 142; G. Dannecker: *Der Garantie des Grundsatzes „ne bis in idem“ in Europa*, (w:) H. J. Hirsch, J. Wolter, U. Brauns (Hrsg.): *Festschrift für Günter Kohlmann zum 70. Geburtstag*, Köln 2003, s. 600, a w literaturze polskiej zob. B. Nita: *Zasada ne bis in idem w międzynarodowym obrocie prawnym*, PIP 2005, nr 3, s. 19.

17 B. Nita: *Zasada ne bis in idem...*, s. 19.

18 D. Ruiz-Jaraba Colomer: *Opinia z dnia 8 kwietnia 2008 r. w sprawie Bourquaini (C-297/07)*, pkt 49, <http://curia.europa.eu>; Podobnie postrzega zasadę *ne bis in idem* rzecznik generalny E. Sharpston, który stwierdza,

idem, tj. zakaz ponownego prowadzenia postępowania w tej samej sprawie przeciwko temu samemu oskarżonemu.

Na chwilę należy wrócić do orzeczenia Sądu Rzeszy z 30 września 1902 r., który stwierdził, że zasada *ne bis in idem* wykazuje materialnoprawny („*materielles Schutzrecht*”) charakter gwarancyjny, zakotwiczony w prawie karnym¹⁹. Nie oznacza to wszakże, że zasada *ne bis in idem* jest pozbawiona tzw. „strojny procesowej”. Tezę tę potwierdza inne orzeczenie, tym razem już Federalnego Trybunału Konstytucyjnego Niemiec, który na gruncie art. 103 ust. 3 Konstytucji Niemiec stwierdzającego, że „nikt nie może być wielokrotnie karany na podstawie powszechnych ustaw karnych za ten sam czyn”, wyraził pogląd, iż osoba ukarana lub prawomocnym wyrokiem uniewinniona (*bestraften oder rechtskräftig freigesprochenen*) korzysta z ochrony prawnej przed ponownym postępowaniem i ukaraniem o ten sam czyn (*erneute Verfolgung und Bestrafung wegen derselben Tat*)²⁰. FTK Niemiec, uzasadniając powyższą tezę, podniósł, że osądzenie sprawcy czynu zabronionego powoduje konsumpcję oskarżenia (*eine verbrauchte Strafklage*), co w sposób oczywisty oznacza brak możliwości jego powtórzenia²¹. Taki pogląd akceptują przedstawiciele niemieckiej doktryny prawa konstytucyjnego, mimo że przepis art. 103 ust. 3 Konstytucji Niemiec *expressis verbis* mówi o „zakazie wielokrotnego karania”²². Nie jest to li tylko rozróżnienie subtelne. W prawie niemieckim zakaz wielokrotnego karania opiera się na zasadzie winy, sprawiedliwości i proporcjonalności, natomiast zakaz ponownego ścigania czerpie źródło z koncepcji stabilności decyzji sądowych oraz bezpieczeństwa prawnego. Ta odmienność ma zasadnicze znaczenie dla ujęcia istoty i źródeł zakazu, o czym będzie mowa w dalszej części pracy. Jedynie w tym miejscu należy zaznaczyć, że sformułowanie *mehrmals bestraft werden* zawarte w treści art. 103

iż „państwo ma tylko jedną możliwość oceny zarzucanego zachowania przestępczego danej osoby i wydania odpowiedniego orzeczenia”, Opinia z dnia 15 czerwca 2006 r. w sprawie *Gasparini*, pkt 92.

- 19 RGSSt 2, s. 347 i n. za B. Specht: Die zwischenstaatliche Geltung des Grundsatzes *ne bis in idem*. Zugleich ein Beitrag zur Auslegung des Art. 103 Abs. 3 Grundgesetz, Berlin 1999, s. 10 oraz inne podane tam orzeczenia. Pogląd o gwarancyjnym charakterze prawomocności materialnej i zasadzie *ne bis in idem* wyrazili m.in. A. F. Berner: Non bis in idem, Archiv für preußisches Strafrecht 1855, Band 3, s. 472; W. Höpfner: Der Grundsatz „*quot crimina tot poenae*” im deutschen Reichsrecht, Berlin 1908, s. 153.
- 20 BVerfGE 12, 62 (66); ostatnio też w orzeczeniu z 10 sierpnia 2006 r., 2 BvR 2324/04, BVerfG.
- 21 „Der Beschwerdeführer ist hierdurch nicht in seinem grundrechtsgleichen Recht aus Art. 103 Abs. 3 GG verletzt. Durch Art. 103 Abs. 3 GG ist das Verbot, eine verbrauchte Strafklage zu wiederholen, zum Rang eines Verfassungssatzes erhoben worden”, BVerfGE 12, 62 (66). zob. BVerfG, 2 BvR 1784/03 z 22.10.2003 r., Absatz nr. 8. *Er garantiert dem schon bestraften oder rechtskräftig freigesprochenen Täter grundsätzlich Schutz gegen erneute Verfolgung und Bestrafung wegen derselben Tat*. Zob. G. Nolte, (w:) H. Mangoldt, F. Klein, Ch. Starck (Hrsg.): Grundgesetz. Band III, München 2005, Art. 103 Abs. 3 GG, nb 178, s. 930; E. Schulze-Fielitz, (w:) H. Dreier (Hrsg.): Grundgesetz. Kommentar. Band III, Tübingen 2000, s. 678; E. Schmidt: Strafprozeß und Rechtsstaat, Strafprozeßrechtliche Aufsätze und Vorträge (1952 bis 1969), Göttingen 1970, s. 273; H.J. Behrendt: Der Tatbegriff im materiellen und formellen Steuerrecht, ZStW 1982, Band 94, Heft 4, s. 888; U. Dithmar: Der Grundsatz „ne bis in idem” und das fortgesetzte Delikt, Berlin 1993, s. 11–12.
- 22 Zob. BVerfGE 12, 62 (66); E. Schmidt-Aßmann, (w:) T. Maunz, G. Dürig (Hrsg.): Grundgesetz. Kommentar..., nb 260; G. Nolte, (w:) H. Mangoldt, F. Klein, Ch. Starck (Hrsg.): Grundgesetz. Band III, Art. 103 Abs. 3 GG..., s. 930; K. L. Zierlein, (w:) D. C. Umbach, T. Clemens (Hrsg.): Grundgesetz. Mitarbeitkommentar und Handbuch (Hrsg.). Band II, Heidelberg 2002, s. 1230–1231, nb 167; H. Schulze-Fielitz, (w:) H. Dreier (Hrsg.): Grundgesetz. Kommentar. Band III..., s. 678, nb 25.

ust. 3 niemieckiej Konstytucji prowadzą do sporów doktrynnych. Zdaniem części doktryny przepis ten zawierał normę prawną, która jedynie zakazuje ponownego „karania”. Nie obejmuje on natomiast normy postępowania dotyczącej wyroków uniewinniających. W celu ochrony osób uniewinnionych przed ponownym prowadzeniem postępowania karnego w tej samej sprawie możliwym jest wyrowadzenie zbieżnej normy z regulacji prawnych dotyczącej prawomocności orzeczenia²³. Ostatecznie wątpliwości zostały rozwiane przez orzecznictwo FTK Niemiec, który uznał, że przepis art. 103 ust. 3 Konstytucji Niemiec przewiduje także ochronę osób uniewinnionych.

Pozostając przy art. 103 ust. 3 Konstytucji Niemiec, wskazać jeszcze należy na dwie kwestie. Po pierwsze, brak jest w literaturze niemieckiej zgodności, czy zasada *ne bis in idem* mieści się w obszarze określanym terminem *Grundrechte*, czy też nie²⁴. G. Nottle zauważa, że art. 103 ust. 3 Konstytucji Niemiec jest ukształtowaną normą (*normengeprägtes*) należącą do zbioru *Grundrechte*, która została wyprowadzona z „przedkonstytucyjnego całokształtu prawnego”²⁵. Przychylając się do poglądów E. Schmidta–Aßmonna²⁶ i F. C. Schroedera²⁷, autor ten twierdzi jednak, że nawet akceptacja tezy, jakoby zasada *ne bis in idem* miała oparcie poza obszarem określanym *Grundrechte*, nie osłabiłoby jej wartości²⁸. Takie podejście czyni możliwym wysnuć tezy, że zasada *ne bis in idem*, nawet gdy przepis art. 103 ust. 3 Konstytucji Niemiec nie jest normą o charakterze *Grundrecht*, to normie o takim charakterze jest w znacznym stopniu równa²⁹. Przyjmuje się ponadto, że przepis art. 103 ust. 3 Konstytucji Niemiec wyraża „autonomiczne prawo konstytucyjne” (*der Selbststand des Verfassungsrechts*) lub „procesowe prawo pod-

23 Por. E. Schmidt: Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung..., s. 162–163; H. Henkel: Strafverfahrensrecht, Stuttgart–Berlin–Köln–Mainz 1968, s. 386; K. Peters: Strafprozeß, Heidelberg 1985, s. 504.

24 Nie można podzielić kategorycznego poglądu B. Nity, że „zakaz ujęty w art. 103 ust. 3 niemieckiej Ustawy zasadniczej nie ma natomiast charakteru prawa zasadniczego, a co za tym idzie, nie stanowi wzorca, na który można by się powołać w skardze konstytucyjnej”, zob. szerzej recenzja książki Macieja Rogalskiego – *Res iudicata* jako przesłanka procesu karnego, Rzeszów 2004, Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego, Palestra 2005, nr 1–2, s. 206–211.

25 Pada tu określenie *das vorverfassungsrechtliche Gesamtbild*, G. Nolte, (w:) H. Mangoldt, F. Klein, Ch. Starck (Hrsg.): Grundgesetz. Band III..., s. 930; H. Schulze–Fielitz, (w:) H. Dreier (Hrsg.): Grundgesetz Kommentar. Band III..., s. 674, nb 16. O zasadzie *ne bis in idem* jako *Grundrecht* pisze także H. Rüping, (w:) R. Dolzer, K. Vogel, K. Graßhof (Hrsg.): Kommentar zum Bonner Grundgesetz, Art. 103, Band 10, Heidelberg 1982, nb 12; Ch. Degenhart: Grundgesetz. Kommentar, München 2007, nb 76, s. 1984; BVerfGE 9,89 (96); BVerfGE 23, 191 (202), BVerfGE 56, 22 (34), zaś E. Schmidt wskazuje, że przepis art. 103 ust. 3 niemieckiej Konstytucji zawiera gwarancję konstytucyjną, por. E. Schmidt: Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung..., s. 162–163.

26 E. Schmidt–Aßmann, (w:) T. Maunz, G. Dürig (Hrsg.): Grundgesetz. Kommentar..., nb 265, 271.

27 F.–C. Schroeder, Die Rechtsnatur des Grundsatzes „*ne bis in idem*”, JuS 2003, Heft 3, s. 230.

28 G. Nolte, (w:) H. Mangoldt, F. Klein, Ch. Starck (Hrsg.): Grundgesetz. Band III, Art. 103 Abs. 3 GG, nb 183, s. 930.

29 Por. H. Thomas: Das Recht auf Einmaligkeit der Strafverfolgung. Vom nationalen zum internationalen *ne bis in idem*, Baden–Baden 2002, s. 35; E. Schmidt–Aßmann, (w:) T. Maunz, G. Dürig (Hrsg.): Grundgesetz. Kommentar..., nb 265–266 i 271; B. Pieroth, (w:) H. D. Jarass, B. Pieroth (Hrsg.): GG. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar, München 2007, nb 56, s. 992; BVerfGE 56, 22 (32). P. Andreou (Gegenseitige Anerkennung von Entscheidungen in Strafsachen in der Europäischen Union, Baden–Baden 2009, s. 241) wyraźnie stwierdza, że „Obwohl dieser Grundsatz systematisch außerhalb des Grundrechtskatalogs des Grundgesetzes steht, spricht seine Funktion für seine Charakter als Grundrecht“. Należy dodać, że w jednym z wyroków FTK wskazał, że zasada *ne bis in idem* ma „grundrechtsähnlichen Charakter”, BVerfGE 3, 248 (251).

stawowe” (*Prozessgrundrecht*)³⁰. To ostatnie określenie będzie mogło mieć zastosowanie, gdy zostanie zrozumiane jako *Grundrecht im Prozess*, a nie tylko jako termin wypełniony przez „podstawowe subiektywno–prawne zasady proceduralne”³¹. Jest to możliwe tylko wówczas, gdy pojęcie *Prozessgrundrecht* nie zatraci charakteru ochronnego³².

Po drugie, kończąc wątek niemiecki, trzeba jeszcze dodać, że zasada *ne bis in idem* – jak przyjmuje się w orzecznictwie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego Niemiec³³ oraz w doktrynie³⁴ – nie ma zastosowania do orzeczeń zapadłych za granicą³⁵. Wyrokiem z dnia 31 marca 1987 r. FTK wykluczył, jakoby sporna zasada „mogła zostać uznana za równoważną z ogólnie uznaną zasadą prawa międzynarodowego”. Podobnie wręcz w dwóch wyrokach włoski *Corte costituzionale* uznał, że sama okoliczność, że rzeczona zasada jest wspólna niemal wszystkim krajowym porządkom prawnym, nie stanowi wystarczającego powodu do uznania jej za ogólną zasadę prawa międzynarodowego, znajdującą zastosowanie również do wyroków zagranicznych³⁶.

- 30 E. Schmidt–Alßmann, (w:) T. Maunz, G. Dürig (Hrsg.): Grundgesetz. Kommentar..., nb 265; G. Nolte, (w:) H. Mangoldt, F. Klein, Ch. Starck (Hrsg.): Grundgesetz. Band. III, Art. 103 Abs. 3 GG, nb 182, s. 930; H. Radtke, A. Hagemeyer, (w:) V. Epping, Ch. Hillgruber (Hrsg.): Grundgesetz. Kommentar, München 2009, s. 1432, nb 44.
- 31 G. Nolte, (w:) H. Mangoldt, F. Klein, Ch. Starck (Hrsg.): Grundgesetz. Band. III, Art. 103 Abs. 3 GG, nb 182, s. 930.
- 32 P. Kunig, (w:) I von Münch, P. Kunig: Grundgesetz. Kommentar, Band III, München 1983, Art. 103, nb 265.
- 33 BVerfGE 12, 62 (660; BVerfGE 29, 312 (316); BVerfGE 75, 1 (23).
- 34 Por. J. Jung: Zur "Internationalisierung" des Grundsatzes "ne bis in idem," (w:) P.–A. Albrecht (Hrsg.): Festschrift für Horst Schüler–Springorum zum 65. Geburtstag, Köln 1993, s. 497; O. Lagodny: Viele Strafgewalteten und nur ein transnationales ne–bis–in–idem?, (w:) A. Donatsch (Hrsg.): Strafrecht, Strafprozeßrecht und Menschenrechte. Festschrift für Stefan Trechsel zum 65. Geburtstag, Zürich 2002, s. 256; G. Dannecker: Die Garantie..., s. 599; B. Nita: Zasada *ne bis in idem*..., s. 21.
- 35 H. Radtke, A. Hagemeyer, (w:) V. Epping, Ch. Hillgruber (Hrsg.): Grundgesetz. Kommentar..., s. 1434, nb 49. Wyraźnie tę kwestię przesądził FTK w postanowieniu z 21 marca 1987 r., stwierdzając, że „Es besteht derzeit noch keine allgemeine Regel des Völkerrechts des Inhalts, dass eine Person wegen desselben Lebenssachverhaltes, dessentwegen sie bereits in einem dritten Staat zu einer Freiheitsentziehung verurteilt wurde und diese Strafe auch verbüßt hat, in einem anderen Staat nicht neuerlich angeklagt oder verurteilt werden darf, oder jedenfalls die Zeit der im dritten Staat erlittenen Freiheitsentziehung im Falle einer neuerlichen Verurteilung angerechnet oder berücksichtigt werden muss“, BVerfG 2 BvM 2/86 BVerfGE 75, 1 (24). Warto odnotować, że w okresie istnienia dwóch państw niemieckich: Republiki Federalnej Niemiec oraz Niemieckiej Republiki Demokratycznej, wyrażony był pogląd, że ochrona wynikająca z zasady *ne bis in idem* nie odnosi się do orzeczeń sądów drugiego z państw niemieckich, zob. G. Leibholz, H. J. Rinck, K. Helberg: Grundgesetz für Bundesrepublik Deutschland..., s. 512, nb 16a, choć w literaturze istnieją stanowiska odmienne, np. K. H. Casselmann: Der Satz *ne bis in idem* im Strafrecht der Staaten und seine Völkerrechtliche Bedeutung, Hamburg 1951, s. 133. Autor ten stwierdza, że zasada *ne bis in idem* ma tak ważne znaczenie jak inne prawa człowieka, co skutkuje tym, iż jest ona uznawana za część składową każdego porządku prawnego. Na podstawie tej tezy K. H. Casselmann wypowiada możliwość zaliczenia zasady *ne bis in idem* do generalnych zasad prawa. Nie oznacza to, że każdorazowo zachodzi możliwość prowadzenie postępowania w sytuacji osądzenia osoby za granicą. Z uwagi na zasadę proporcjonalności oraz państwa prawnego jest prezentowany pogląd o konieczności zaliczenia każdego rodzaju kary odbytej za granicą. Ten standard konstytucyjny precyzuje § 51 ust. 3 i 4 niemieckiego kk. (StGB). Ponadto, w § 153c ust. 1 niemieckiego kpk. (StPO) przewidziano wyjątek od zasady legalizmu, gdy oskarżony został przez sąd obcy uniewinniony bądź w razie skazania orzeczona sankcja została wykonana.
- 36 Trzeba wskazać, że Konstytucja Włoch nie zawiera unormowania wprost odnoszącego się do zasady *ne bis in idem*. Orzecznictwo włoskiego Trybunału Konstytucyjnego uznaje ją za element „rzetelnego procesu”, który jest usytuowany w art. 111 włoskiej konstytucji. Por. wyroki włoskiego TK: z dnia 18 kwietnia 1967 r., *Giurisprudenza Costituzionale* 1967, nr 48, s. 299; z dnia 8 kwietnia 1976 r., *Giurisprudenza Costituzionale* 1976, nr 69, s. 43 cz też z dnia 28 czerwca 2005 r., por. T. Rafaraci: The principle of non bis in idem in the jurispru-

2. Nie można zaprzeczyć tezom o gwarancyjnym charakterze zakazu *ne bis in idem*. Ciągłe jednak szukamy sensu zasady *ne bis in idem*, próbując wskazać jej istotę. Bezsposornie można stwierdzić, że analizowana zasada przewiduje konsekwencje dwojakiego rodzaju.

Pierwsza z nich wyraża się w paremii *nemo debet bis vexari pro una et eadem causa* (nikt nie może być więcej niż raz oskarżony o to samo przestępstwo). Ma ona charakter procesowy; uniemożliwia wszczęcie i prowadzenie ponownego postępowania w tej samej sprawie przeciwko temu samemu oskarżonemu. Bez względu na to, czy nastąpiło w pierwszym procesie uniewinnienie, czy też skazanie osoby³⁷. W orzecznictwie SN USA uwypukla się ochronę osoby uniewinnionej przed ponownym procesem w powiązaniu z interesem publicznym. Przytaczane jest zdanie, które wyraził SN USA w sprawie *Fong Foo v. United States*³⁸, że „interes publiczny w zachowaniu prawomocnego rozstrzygnięcia jest tak silny, że ponowny proces wobec uniewinnionego oskarżonego nie może zostać ponowiony, mimo że wyrok uniewinniający opierał się na „nadmierzająco błędnych podstawach” (*egregiously erroneous foundation*)”.

Druga konsekwencja ma charakter materialny. Odwołuje się do łacińskiego zwrotu *nemo debet bis puniri pro uno delicto*, czyli zakazu ponownego karania za ten sam czyn, oceniany jako czyn zabroniony³⁹. Obie powyższe reguły wyrażają rdzeń zasady *ne bis in idem*. Nie oznacza to, że sens *ne bis in idem* jest tylko do nich ograniczony. Przykładem na potwierdzenie powyższej tezy, że jest inaczej, może być np. orzeczenie *United States v. DiFrancesco*⁴⁰, w którym SN USA wskazał sześć różnych celów ochrony wynikających z koncepcji *double jeopardy*. Są nimi: prawomocność orzeczenia; ochrona przed wstydem, „męką” (*ordeal*) i kosztami wynikającymi z kolejnego procesu; ochrona osoby uniewinnionej; ochrona przed manipulacjami ze strony oskarżenia w celu zainicjowania kolejnego postępowania; ochrona przed wielokrotnym karaniem oraz prawo do pierwszego składu. Wskazane cele ochrony nie zostały przez SN USA pogrupowane. Już „na pierwszy rzut oka” widać, że wzajemnie krzyżują się oraz umożliwiają szerokie zastosowanie koncepcji *double jeopardy*. Taki też wniosek płynie z celów postawionych przed *double jeopardy* w systemie prawnym Wielkiej Brytanii oraz Irlandii. W obu przypadkach zalicza się do nich: osiągnięcie ostatecznego rozstrzygnięcia, ochrona osoby uniewinnionej, ochrona oskarżonego przed nękaniami i niesprawiedliwym wielokrotnym procedowaniem; utrzymywanie szacunku i zaufania społecznego do sądu przez unikanie niestałych orzeczeń wydawanych

dence of the European Court of Justice, (w:) S. Braum, A. Weyembergh (eds.): *Le contrôle juridictionnel dans l'espace pénal européen/The judicial control in EU cooperation in criminal matters*, Bruxelles 2009, s. 93.

37 Zob. *North Carolina v. Pearce*, 395 U.S. 711, 717 (1969). *Illinois v. Vitale*, 447 U.S. 415 (1980).

38 *Fong Foo v. United States*, 369 U.S. 141, 143 (1962); *Arizona v. Washington*, 434 U.S. 497, 503, (1978).

39 J. A. E. Vervaele: *The transnational ne bis in idem principle in the UE...*, s. 100; J. L. de la Cuesta: *Concurrent National...*, s. 8; A. Eicker: *Transstaatliche...*, s. 50; B. Nita: *Zasada ne bis in idem...*, s. 18; zob. też *Carolina v. Pearce*, 395 U.S. 711, 717 (1969).

40 Por. *United States v. DiFrancesco*, 449 U.S. 117 (1980).

w oparciu o to samo zdarzenie, a także zakaz wielokrotnego karania⁴¹. Dosadnie ideę *double jeopardy* oddaje wypowiedź sędziego Blacka, który stwierdził, że „państwu wraz z wszystkimi przysługującymi mu środkami i władzą nie powinno się zezwalać na powtarzające się próby skazania jednostki za zarzucane jej przestępstwo, tym samym obarczając ją kłopotami, wydatkami i trudnymi przejściami, zmuszając ją do życia w stanie ciąglego niepokoju oraz braku bezpieczeństwa, jak również zwiększając ryzyko, że nawet niewinna jednostka może zostać uznana za winną”⁴².

3. Powyższe ogólne spojrzenie na różne sposoby ujęcia istoty *ne bis in idem* skłaniają do podjęcia się próby ich systematyki. W pierwszej kolejności należy – za J. A. E. Vervaele – stwierdzić, że zasada *ne bis in idem* chroni jednostkę przed nadużyciem *ius puniendi* państwa, sprowadzającym się do wielokrotnego procedowania oraz karania za ten sam czyn. Ten nieodłączny atrybut suwerenności nie jest przymiotem absolutnym⁴³. Jego ograniczenie może być spowodowane trzema czynnikami – stabilnością prawa, poszanowaniem praw jednostki oraz umowami międzynarodowymi, które odgrywają istotną rolę w ujęciu zasady *ne bis in idem*⁴⁴. Zbieżny pogląd wyraża J. Sigler. W swojej monografii na temat koncepcji *double jeopardy* dowodzi, że jej podwaliną było zmniejszenie „niebezpieczeństwa tyranii władzy” przed powtarzaniem oskarżenia o ten sam czyn⁴⁵, a przez to zagwarantowanie bezpieczeństwa prawnego ogółowi społeczeństwa i jednostce⁴⁶. Przekonanie jednostek o niewzruszalności wyroków sądowych nie tylko powoduje zbudowanie zaufania do porządku prawnego, ale również mobilizuje organy wymiaru sprawiedliwości do starannego prowadzenia postępowania, gdyż np.

41 Por. K. N. Ch. Pillai: *Double Jeopardy Protection. A Comparative Overview*, Delhi 1988, s. 72–73 oraz s. 90; w orzeczeniu *Finch v. United States* SN USA uznał, że “the Double Jeopardy Clause bars repeated prosecutions not only to reduce the possibility that an innocent man will finally be convicted, but to avoid subjecting defendants to embarrassment, expense and ordeal and compelling [them] to live in a continuing state of anxiety and insecurity”, *Finch v. United States*, 433 U.S. 676, 680 (1977); zob. również *Green v. United States*, 355 U.S. 184, 187–188 (1957); *United States v. Jorn*, 400 U.S. 470, 479 (1971).

42 Zob. *Green v. United States*, 355 U.S. 184, 187–188 (1957).

43 J. A. E. Vervaele: *The transnational ne bis in idem principle in the UE...*, s. 100; M. Wasmeier, N. Thwaites: *The development of ne bis in idem into a transnational fundamental rights in EU law: Comments on recent developments*, ELR 2006, nr 4, s. 565–566.

44 Wyraźnie wskazuje się w literaturze, że zasada *ne bis in idem* ma różnorodne uzasadnienie, por. S. Brammer: *Case C–297/07, Reference for a preliminary ruling from the Landgericht Regensburg in the criminal proceedings against Klaus Bourquain, Judgment of the Court (Second Chamber) of 11 December 2008*, CMLR 2009, vol. 46, nr 5, s. 1689; J. Vervaele: *Multilevel and multiple punishment in Europe. The ne bis in idem principle and the protection of human rights in Europe’s area of freedom, security and justice*, (w:) A. van Hoek, T. Hok, S. Jansen, P. Rijpkema, R. Widdershoven (eds.): *Multilevel Governance in Enforcement and Adjudication*, Intersentia, Antwerpen 2006, s. 4.

45 Zob. J. A. Sigler: *Double Jeopardy. The Development of a Legal and Social Policy*, New York 1969, s. 15. Na zbieżne elementy zwraca uwagę rzecznik generalny D. Ruiz–Jaraba Colmer w opinii z dnia 8 kwietnia 2008 r. w sprawie C–297/07 Staatsanwaltschaft Regensburg przeciwko Klaus Bourquain, pkt 36–38. Zdaniem rzecznik generalnej E. Sharpston „państwo ma tylko jedną możliwość oceny zarzucanego zachowania przestępczego danej osoby i wydania odpowiedniego orzeczenia”, opinia z dnia z dnia 15 czerwca 2006 r. w sprawie Gasparini, pkt 92.

46 Również w literaturze współczesnej stwierdza się, że zasada *ne bis in idem* zapewnia ochronę pewności prawa oraz poszanowanie *res iudicata*, M. Wasmeier, N. Thwaites: *The development of ne bis in idem into a transnational fundamental rights in EU law: Comments on recent developments*, ELR 2006, nr 4, s. 565–566.

błędy postępowania przygotowawczego, po prawomocnym orzeczeniu, nie będą mogły zostać skonwalidowane z uwagi na zakaz *ne bis in idem* oraz prawomocność judykatu. Dodaje również, że błędy popełnione przez organy ścigania i sąd nie powinny zostać naprawione z naruszeniem tej zasady⁴⁷.

Wynikająca z prawomocności orzeczenia zasada *ne bis in idem* uniemożliwia rozstrzygnięcie o tym samym przedmiocie w stosunku do tego samego podmiotu w innym postępowaniu, gdy nastąpiło skazanie lub uniewinnienie osoby. Nie jest możliwe również prowadzenie postępowania w celu złagodzenia kary⁴⁸. Jest to konsekwencja prawomocności materialnej (*res iudicata pro veritate habetur*), która powstaje, gdy orzeczenie nie podlega już zaskarżeniu za pomocą zwykłych środków odwoławczych⁴⁹. Zasada *ne bis in idem* dopuszcza zatem domniemanie, że ustalenia poczynione w danym procesie są zgodne z prawdą. Mimo że może zostać ono wzruszone w drodze nadzwyczajnych środków zaskarżenia, to jednak są to sytuacje wyjątkowe i ściśle określone przez ustawodawcę. Dlatego też prawomocne orzeczenie daje jednostce poczucie bezpieczeństwa prawnego. Jednostka nie musi obawiać się, że przeciwko niej o to samo zachowanie będzie ponownie prowadzone postępowanie. Jest to niewątpliwie nawiązanie do przytoczonej już paremii *nemo debet bis vexari pro una et eadem causa*, która bazuje na zapewnieniu bezpieczeństwa prawnego oraz na ochronie przed ponawianiem oskarżenia w oparciu o te same zdarzenie faktyczne⁵⁰. Jest też rzeczą oczywistą, że w takim układzie retorycznym staje się pytanie, czy zasada *ne bis in idem* nie wpływa na efektywność postępowania.

Inni przedstawiciele nauki widzą w zasadzie *ne bis in idem* środek zapobiegający publicznemu poniżeniu osoby⁵¹, nieuzasadnionemu wstydu i skrzepowaniu oraz traumie psychicznej wynikającej z kolejnego postępowania⁵². Nie można zapominać i o tym, że ponowny proces powoduje niepożądane konsekwencje dla osób trzecich (np. członków rodziny oskarżonego bądź jego osób najbliższych⁵³)

47 Por. J. Vogel, A. B. Norouzi: Europäische *ne bis in idem* – EuGH, NJW 2003, JuS 2003, Heft 11, s. 1059–1060; M. Rogalski: Zasada *ne bis in idem* w polskim procesie karnym, SP 2007, nr 2, s. 81; w orzecznictwie SN USA zob. *Burks v. United States*, 437 U.S. 1, 16 (1978); *Swisher v. Brady*, 438 U.S. 215–216 (1978).

48 G. Grünwald: Die materielle Rechtskraft im Strafverfahren der Bundesrepublik Deutschland, (w:) H. H. Jeschek (Hrsg.): Deutsche strafrechtliche Landesreferate zum IX Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung Teheran 1974, Berlin–New York 1974, s. 97.

49 Zob. Poza zakresem analizy pozostawiam ciekawe i problematyczne zagadnienie, jakim jest prawomocność orzeczenia, odsyłając czytelnika do tak fundamentalnych pozycji jak: A. Kaftal: Prawomocność wyroków sądowych w polskim prawie procesowym. Warszawa 1966, *passim*.

50 M. Friedland: Double Jeopardy..., s. 4; K. N. Ch Pillai: Double Jeopardy Protection..., s. 45.

51 L. M. Baum: Pursuing Justice in a Climate of Moral Outrage: An Evaluation of Rights of the Accused in the Roma Statute of the International Criminal Court, Wisconsin International Law Journal 2001, vol. 25, s. 261.

52 *Green v. United States*, 355 U.S. 184, 187–188 (1957) "The constitutional prohibition against "double jeopardy" was designed to protect an individual from being subjected to the hazards of trial and possible conviction more than once for an alleged offense. (...) The underlying idea, one that is deeply ingrained in at least the Anglo-American system of jurisprudence, is that the State with all its resources and power should not be allowed to make repeated attempts to convict an individual for an alleged offense, thereby subjecting him to embarrassment, expense and ordeal and compelling him to live in a continuing state of anxiety and insecurity, as well as enhancing the possibility that even though innocent he may be found guilty".

53 Co może stanowić np. ingerencję w różne prawa i wolności tych osób, jak choćby prywatność, zob. J. E. Costa: Double Jeopardy and non bis in idem. Principles of Fairness, University of California Davis Journal of In-

oraz może spowodować negatywne nastawienie społeczeństwa do państwa⁵⁴. W szczególności, że społeczeństwo jest zainteresowane w definitywnym zakończeniu postępowania i zachowaniu prawomocnego orzeczenia⁵⁵, co samo w sobie jest wartością⁵⁶. Zgodzić się należy z poglądem A. Sadowskiego, który nawiązując do stabilizacji w stosunkach prawnych stwierdza, że „społeczeństwo wymaga definitywnego załatwienia konfliktów (wywołanych przez jednostkę naruszeniem norm prawnych – A.S.), gdyż jest to jednym z fundamentów pokoju i porządku prawnego w państwie dobrze zorganizowanym”⁵⁷. Ma rację A. Sadowski, pisząc dalej, że oskarżony „po załatwieniu konfliktu” (tj. po prawomocnym orzeczeniu – A.S.) „nie żywi obawy, nie czuje lęku przed ponownym ściganiem o ten sam czyn, a państwo powagą swych aktów, wydawanych w jego imieniu przez niezależne sądy, wzmacnia swój prestiż i zaufanie w ich słuszności i celowości”⁵⁸.

Pojawiają się również głosy, że zasada *ne bis in idem* jest gwarancją prawa do obrony oraz zasady rzetelności procesu⁵⁹. Oczywiście rzeczą jest, że ewentualny brak zakazu *ne bis in idem* oznaczałby, że w przypadku wszczęcia nowego postępowania oskarżony dysponowałby ograniczoną możliwością obrony, a w niektórych przypadkach sprowadzoną niemalże do zera. Z kolei pozycja prokuratura w kolejnym postępowaniu byłaby znacznie lepsza. Z uwagi na znajomość wszystkich podniesionych argumentów przez oskarżonego bądź jego obrońcę w pierwszym procesie oraz słabe punkty oskarżenia, prokurator miałby możliwość przeanalizowania linii obrony w celu przygotowania się do drugiego postępowania⁶⁰. Zaakceptowanie takiego układu procesowego prowadziłyby nieuchronnie do na-

ternational Law and Policy 1998, vol. 4, nr 2, s. 185.

54 Tamże

55 *Fong Foo v. United States*, 369 U.S. 141, 143 (1962); *Arizona v. Washington*, 434 U.S. 497, 503 (1978); Ch. K. N. Chandrasekharan Pillai: *Double Jeopardy Protection...*, s. 52–60.

56 W orzeczeniu *Crist v. Bretz*, 347 U.S. 28, 33, 38 (1978) Sąd uznał, że zachowanie nieodwołalności orzeczenia jest podstawowym zadaniem zasady *double jeopardy*.

57 A. Sadowski: *Przestępstwo ciągłe*, Lublin 1949, s. 145.

58 Tamże. Podobne zapatrywanie zostało wyrażone w literaturze niemieckiej W 1884 r. sędzia Schanze twierdził: „Alleiniger Grund und Zweck des Institutes der Rechtskraft ist die Erhaltung der Rechtsordnung und Rechtssicherheit“, *ZStW* 1884, Heft 4, s. 452. Myśl tę pogłębił K. Siegert, pisząc, że „Nacht nur die einzelne Beschuldigte, sondern vor allem die Allgemeinheit bedarf des Friedenszustandes nach dem Kampfe um Recht. Das Vertrauen zum Gericht geht verloren, wenn dieses nicht in die Lage gesetzt wird, eine Strafsache endgültig zu erledigen“, *Die Rechtskraftwirkungen im künftigen Strafprozess. Deutsches Strafrecht 1935*, s. 287; w nowszej literaturze zob. H. Henkel: *Strafverfahrensrechts*, Stuttgart–Berlin–Köln–Mainz 1968, s. 384–386 oraz H. Rüping. Ten ostatni autor zauważa, że urzeczywistnienie zakaz *ne bis in idem* stworzyło podstawę zaufania do definitywnego orzeczenia sądowego oraz stabilności praw, zob. H. Rüping, (w:) R. Dolzer, K. Vogel, K. Graßhof (Hrsg.): *Kommentar zum Bonner Grundgesetz*, Art. 103, Band 10, Heidelberg 1982, nb 11.

59 Por. M. Wasmeier, N. Thwaites: *The development of ne bis in idem...*, s. 566. Taki też pogląd formułuje D. Ruiz-Jarabo Colomer, pisząc, że zasada *ne bis in idem* oznacza przejaw ochrony prawnej wobec *ius puniendi*, wywodzącej się z prawa do rzetelnego procesu, zob. *Opinia z dnia 8 kwietnia 2008 r. w sprawie Bourquaini (C-297/07)*, pkt 48, <http://curia.europa.eu>. Podobne zapatrywanie wyraża M. Fletcher: *The problem of multiple criminal prosecutions: building an effective EU response*, *Yearbook of European Law* 2007, vol. 26, s. 34–35.

60 P. A. McDermott: *Res Judicata and Double Jeopardy*, Dublin 1999, s. 203–204. W orzecznictwie stwierdza się, że “if the Government may re-prosecute, it gains an advantage from what it learns at the first trial about the strengths of the defense case and the weaknesses of its own”. zob. *United States v. Scott*, 437 U.S. 105 (1978), zaś w sprawie *United States v. Wilson*, 420 U.S. 351 (1975) SN USA stwierdził, że “Double Jeopardy exists to protect defendants from broad government appeals that allow prosecutors to persuade a second trier of fact of the defendant’s guilt, to permit the prosecutor to re-examine the weaknesses in the first presentation and strengthen it, and to deprive the defendant of the finality of a verdict of acquittal”.

ruszenia zasady równości broni, będącej jednym z elementów szerszej koncepcji rzetelnego procesu. Wymaga ona, by każda ze stron miała daną rozsądną możliwość przedstawienia swojej sprawy na zasadach, które nie stawiają jej w bardziej niekorzystnej sytuacji niż jej przeciwnika procesowego⁶¹. Nietrudno też zauważyć, że naruszenie zasady rzetelnego procesu następowałoby także dlatego, że bezustanna możliwość prowadzenia kolejnego postępowania uniemożliwiłaby zakończenie postępowania w rozsądnym terminie.

Wskazuje się także, że zasada *ne bis in idem* chroni jednostkę przed dodatkowymi wydatkami o charakterze finansowym, które są związane z kolejnym procesem⁶². Dość realną wydaje się sytuacja, że osoba uniewinniona w poprzednim procesie nie będzie mogła dysponować wystarczającymi środkami finansowymi do zapewnienia sobie obrońcy z wyboru w kolejnym procesie.

4. Prawomocne orzeczenie powoduje, że realizacja „ciągłego” prawa do sądu oraz „nieustanne” poszukiwanie prawdy materialnej ulega ograniczeniu. Jednostka nie może nieustannie korzystać z prawa do sądu, gdy jej sprawa została merytorycznie rozpoznana przez niezawisły, bezstronny i niezależny sąd. To prawo podmiotowe ulega zmaterializowaniu wraz z wydaniem orzeczenia noszącego przymiot prawomocności (*res iudicata*). Jest rzeczą oczywistą, że instytucja prawomocności w państwie praworządnym jawi się „logiczną konsekwencją samego procesu, zmierzającego ze swej istoty do ostatecznego niewzruszalnego rozstrzygnięcia sprawy, a stworzona została nie tylko w interesie autorytetu władzy państwowej, w interesie powagi decyzji organów państwowych, lecz również w interesie obywateli w celu ochrony indywidualnych praw i swobód konstytucyjnie zagwarantowanych”⁶³. Nie można też zapominać, że prokurator lub oskarżyciel posiłkowy również traci możliwość domagania się skorzystania z drogi sądowej, gdy sprawa została prawomocnie rozstrzygnięta⁶⁴.

Zakaz *ne bis in idem* ogranicza również zasadę prawdy materialnej⁶⁵. Twierdzi się słusznie, że jednostka nie powinna być narażona na bezgraniczny proces,

61 Zob. M. Wąsek–Wiaderek: Zasada równości stron w polskiej procedurze karnej w perspektywie prawno-porównawczej, Kraków 2003, *passim*; w orzecznictwie: wyrok ETPCz w sprawie *Monnell i Morris v. Wielka Brytania* z 2.3.1987 r. (sygn. 9562/81), § 63 i n.; wyrok ETPCz w sprawie *Ankerl v. Szwajcaria* z 23.10.1996 r., Reports 1996–V, s. 1567–1568, § 38; wyrok ETPCz w sprawie *Helle v. Finlandia* z 19.1997 r., Reports 1997–VIII, s. 2928, § 53; wyrok ETPCz w sprawie *Krcmár i inni v. Czechy* z 3.3.2000 r. (sygn. 35376/97), § 39 i n.; wyrok ETPCz w sprawie *Kress v. Francja* z 7.6.2001 r. (sygn. 39594/98), § 73.

62 L. M. Baum: Pursuing Justice in a Climate of Moral Outrage: An Evaluation of the Rights of the Accused in the Rome Statute of the International Criminal Court, Wisconsin International Law 2001, vol. 19, s. 261.

63 Por. J. Haber: Zagadnienie prawomocności postanowień prokuratorskich w postępowaniu karnym, NP 1961, nr 4, s. 440; podobnie w literaturze niemieckiej zob. K. H. Casselmann: Der Satz *ne bis in idem* im Strafrecht..., s. 3. Dodaje się, że prawo na chwilę może cechować się niepewnością, ale nie może niepewnym pozostać (*nich unsicher bleiben*), zob. A. F. Berner: Non bis in idem..., s. 474.

64 M. Rogalski: Zasada *ne bis in idem*..., s. 80.

65 Przyjmuję dominujące określenie tej zasady w literaturze przedmiotu. Tak nazywają ją m.in. M. Cieślak: Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne, Warszawa 1984, s. 320; A. Murzynowski: Istota i zasady procesu karnego, Warszawa 1994, s. 110; S. Waltoś: Proces karny..., s. 220; R. Kmiecik, E. Skrzętowicz: Proces karny. Część ogólna, Kraków – Lublin 1996, s. 79; T. Grzegorzczak, J. Tylman: Polskie postępowanie karne, Warszawa 2009, s. 84. Tylko na pozór wydawać by się mogło, że jest to zagadnienie czysto teoretyczne. Kiedy jednak przejdziemy do rozstrzygnięć kolizji zasad, czy jak kto woli kolizji interesów, zauwa-

w którym myślą przewodnią jest odkrycie – z najwyższą starannością – „prawdy materialnej”⁶⁶. Postulat stałości decyzji sądowych, zapewnienie bezpieczeństwa prawnego jednostce oraz potrzeba zakończenia procesu karnego uzyskują pierwszeństwo przed zasadą sprawiedliwości. Nie wchodząc bliżej w problematykę bezpieczeństwa prawnego jednostki, której zostanie poświęcony odrębny fragment pracy, w tym miejscu pragnę jedynie podnieść, że bez względu na to, czy wyrok jest zgodny z „społecznym poczuciem sprawiedliwości” czy też nie, organy państwa, wszczynając i prowadząc postępowanie, konsumują prawo do ponownego procedowania o ten sam czyn wobec tej samej osoby. Organy ścigania, tak jak i oskarżony, mają możliwość skorzystania z przysługujących im uprawnień w dowodzeniu lub zaprzeczeniu wysnutych w akcie oskarżenia twierdzeń.

Nieefektywność organów ścigania lub błędy sądów nie mogą rzutować w sposób negatywny na prawa podmiotowe jednostki. Zaistnienie takich okoliczności nie może prowadzić do naruszenia zakazu *ne bis in idem* stanowiącego jądro gwarancji procesowych państwa prawa⁶⁷. Nawet wówczas, gdy sprawca uniknie odpowiedzialności lub kara orzeczona jest, w ocenie organu prokuratorskiego bądź opinii publicznej, zbyt niska. Ciągłe aktualnym pozostaje stwierdzenie sędziego lorda Earsforda, że podstawowym zadaniem prawa karnego powinno być uniknięcie cierpienia przez osobę niewinną. Dlatego też lepiej będzie, jeżeli sprawca nie poniesie zasłużonej kary, niż gdyby została ukarana osoba niewinna⁶⁸.

Warto też podkreślić, że nie tylko w interesie jednostki leży przekonanie o niewzruszalności decyzji sądowych, ale również znajduje się to w orbicie interesów wymiaru sprawiedliwości. Bez przekonania o niewzruszalności zakazu *ne bis in idem* trudno budować zaufanie do organów ścigania czy sądów, nie mówiąc już o zaufaniu do porządku prawnego⁶⁹. Kwestionowanie rozstrzygnięcia przez organy ścigania i dążenie do ponownego prowadzenia postępowania w tej samej sprawie i przeciwko temu samemu oskarżonemu świadczyłoby o niskiej efektywności tych podmiotów, abstrahując od zaufania do efektywności i rzetelności działania organów ścigania.

5. Rozważania dotyczące istoty i uzasadnienia zakazu *ne bis in idem* nie mogą pomijać głosów krytycznych. Jak wiadomo, każda instytucja, zasada czy koncepcja

żymy cały gąszcz kolizji interesów na poszczególnych etapach procesu karnego. Niewątpliwie hierarchia zasad mogłaby być środkiem służącym do występujących kolizji tylko wówczas, gdyby opierała się na obiektywnych kryteriach ujętych w ramy prawa pozytywnego. Stojąc na stanowisku równorzędności zasad prawa, w tym również zasad procesowych, pragnę stwierdzić, że rozstrzygnięcie kolizji zasad odbywa się *in concreto*, poprzez przyznanie określonej zasadzie większej „wagi” z uwagi na dane dobro chronione, względy aksjologiczne systemu prawnego, a w przypadku, gdy zachodzi ingerencja w prawa podmiotowe, z uwzględnieniem również zasady proporcjonalności. Potwierdzeniem prawdziwości powyższej tezy są np. ograniczenia zasady prawdy materialnej przez zakazy dowodowe czy zasadę *ne bis in idem*.

66 K. H. Casselmann: Der Satz ne bis in idem im Strafrecht..., s. 3; A. F. Berner: Non bis in idem..., s. 72; H. Donnedieu de Vabres: Traité de Droit Criminel et de Législation Comparé, Paris 1947, s. 881.

67 J. Vogel, A. B. Norouzi: Europäischen ne bis in idem..., s. 1059–1060.

68 P. A. McDermott: Res Judicata..., s. 205.

69 S. Ebensperger: Strafrechtliches „ne bis in idem” in Österreich unter besonderer Berücksichtigung internationaler Übereinkommen, Österreichisch Juristenzeitung 1999, Heft 5, s. 171.

cja ma swoich zwolenników oraz przeciwników. Nie jest to także obce zasadzie *ne bis in idem*. W szczególności w obszarze systemu *common law* podnosi się, że kurczowe trzymanie się koncepcji *double jeopardy* może prowadzić do uniknięcia przez sprawcę odpowiedzialności. Akceptując takie stanowisko, W. Comley stwierdza, że doktryna *double jeopardy* jest przykładem przeniesienia na grunt współczesnych rozwiązań całkowicie nieaktualnych koncepcji „średniowiecznych prawników”⁷⁰. Wtórzą mu inni badacze, dowodząc, że powody do dalszego funkcjonowania *double jeopardy*, jakimi były liczne przestępstwa zagrożone karą śmierci, ograniczona możliwość realizacji obrony materialnej i formalnej, w szczególności wnoszenie o powołanie nowych świadków, przestały istnieć⁷¹. Zauważają oni jednocześnie, że poczynione zmiany procedury karnej uniemożliwiają prawdopodobieństwo nadużywania władzy przez organy państwa poprzez wielokrotne wszczynanie postępowania karnego w tej samej sprawie przeciwko tej samej osobie⁷².

Wartym odnotowania jest fakt, że krytycy doktryny *double jeopardy* widzą w niej nie tylko element gwarancyjny dla oskarżonego, ale również obawę, że w przypadku braku tej instytucji kolejny proces mógłby doprowadzić do uniewinnienia oskarżonego. Dlatego też coraz częściej mówi się o *double jeopardy* jako instytucji, która nie tylko pełni funkcję gwarancyjną, ale także kompensuje błędy popełnione w toku prowadzonego postępowania⁷³. Jest rzeczą ciekawą, że w literaturze niemieckiej w pierwszej połowie XX w. pojawiały się głosy, iż prawomocność materialna i wynikający z niej zakaz *ne bis in idem* nie rodzi dla oskarżonego materialnej ochrony (*materielle Schutzrecht*) przeciwko podwójnemu karaniu, ale stanowi instytucję dobra publicznego⁷⁴. Takie też zapatrywanie wydaje się reprezentować A. Sadowski, pisząc, że „indywidualistyczny punkt widzenia nie uwypukla jej właściwego celu (tj. prawomocności materialnej – A.S.) i przeznaczenia, a prowadzi jedynie do szablonów logicznie powiązanych, przynoszących premię dla oskarżonego z zapoznaniem interesu ogółu”⁷⁵. Nie sposób jednak podzielić głosów krytycznych. Uwzględnienie ich prowadziło do ziszczenia się takiego porządku prawnego, w którym nieustannie prowadzone są postępowania karne w stosunku do tego samego oskarżonego o ten sam czyn, gdzie zasada prawdy materialnej i sprawiedliwość materialna stoją wyżej niż prawomoc-

70 W Comley: Former Jeopardy, Yale Law Journal 1923, vol. 35, s. 681–682.

71 P. A. McDermott: Res Judicata..., s. 205; M. Rogalski: Zasada *ne bis in idem*..., s. 82.

72 P. A. McDermott: Res Judicata..., s. 205. J. Hall, przeciwstawiając się dalszemu utrzymywaniu instytucji *double jeopardy*, stwierdza, że zmiany, które nastąpiły w procedurze karnej, w szczególności pod kątem uprawnień uczestników procesowych w porównaniu z XVI czy XVII w., podważają sens dalszego utrzymywania tej instytucji, zob. J. Hall: Objectives of Federal Criminal Law Procedural Revision, Cornell Law Review 1952, vol. 51, s. 723.

73 Zob. szerzej P. A. McDermott: Res Judicata..., s. 206–207 oraz wskazana tam literatura; M. Rogalski: Zasada *ne bis in idem*..., s. 83.

74 K. M. Stoll stwierdza, że „Daraus folgt, dass wird den Satz ne bis in idem nicht als eine lediglich im Interesse des Angeklagten aus Billigkeitserwägungen geschaffene Rechtsgarantie ansehen können”, zob. Zur prozessualen Behandlung des fortgesetzten Verbrechens, Berlin 1939, s. 62.

75 A. Sadowski: Przestępstwo ciągłe..., s. 146.

ność decyzji sądowej, stabilność prawa, bezpieczeństwo prawnej jednostki oraz jej godność, a państwo realizuje *ius puniendi* w sposób absolutny.

Konstatując powyższe uwagi, uznać należy, że zasada *ne bis in idem* stanowi dla jednostki istotną gwarancję przed ponownym wszczęciem postępowania karnego, a co za tym idzie, ważną barierę przed urzeczywistnieniem możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności karnej za czyn, który już raz został osądzony. Z tego wynika, że formalnoprawny charakter ww. zasady wysuwa się na plan pierwszy, zapewniając jednostce ochronę przed życiem w stanie niepewności i w poczuciu braku bezpieczeństwa prawnego. Bez wątplenia pewność prawa gwarantuje oskarżonemu, iż nie zostanie on ponownie osądzony za swój czyn, jeżeli został np. niewinny oraz że nie zostanie nałożona na niego nowa sankcja karna w przypadku jego wcześniejszego skazania. Zatem każda jednostka, której sprawa została osądzona, nie powinna się obawiać, że będzie ponownie prowadzone przeciwko niej postępowanie o ten sam czyn. Stanowi to wyraz ochrony godności i wolności jednostki, a jednocześnie blokadę przed ewentualnymi nadużyciami władzy ze strony państwa. Ta ostatnia uwaga odwołuje się do materialnoprawnych argumentów uzasadniających zasadę *ne bis in idem*, które wiążą się z proporcjonalnością reakcji karnej oraz poszanowaniem godności jednostki.

3. Problematiczny charakter źródeł zasady *ne bis in idem*

1. Wychodząc *a priori* z założenia, że zasada *ne bis in idem* jest prawem, i to w dodatku prawem rzutującym na uprawnienia jednostki, winniśmy je zdezykować z niezbywalną i przyrodzoną każdemu człowiekowi godnością⁷⁶.

Godność jest urzeczywistniana przez prawa, które – z jednej strony – „zapewniają człowiekowi warunki bytowania odpowiadające jego aksjologicznej randze, gwarantują wszechstronne zaspokojenie potrzeby i umożliwiają kształtowanie autonomicznej osobowości przez rozwijanie swych zdolności”⁷⁷, z drugiej zaś strony, stanowi źródło wolności i praw człowieka. Godność jest wartością transcendentną, pierwotną wobec innych praw i wolności człowieka, przyrodzoną i niezbywalną, która towarzyszy i towarzyszyć będzie człowiekowi zawsze, nie może być naruszona ani przez prawodawcę, ani przez określone czyny innych

76 Pojęcie godności nie zostało dotychczas sprecyzowane zarówno w doktrynie (zob. K. Wojtyczek: Ochrona godności człowieka, wolności i równości przy pomocy skargi konstytucyjnej w polskim systemie prawnym, (w:) K. Complak (red.): Godność człowieka jako kategoria prawna, Wrocław 2001, s. 201–212; P. Tuleja: Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności (wybrane problemy), Kraków 2003, s. 98–102; M. Jabłoński: Pojęcie i ochrona godności człowieka w orzecznictwie organów władzy sądowej w Polsce, (w:) K. Complak (red.): Godność..., s. 295–310, jak i w judykaturze (wyrok TK z 15 października 2002 r., SK 6/02 OTK–A 2002, nr 5, poz. 65; wyrok TK z 27 lutego 2002 r., K 22/2000, OTK ZU 2001, nr 3, poz. 48; wyrok TK z 15 października 2002 r., SK 6/02 OTK–A 2002, nr 5, poz. 65).

77 W. Kulesza: Zniesławienie i zniewaga. Ochrona czci i godności osobistej człowieka w polskim prawie karnym – zagadnienia podstawowe, Warszawa 1984, s. 165.

podmiotów⁷⁸. Nie można zapominać o tym, że w literaturze mówi się o innym znaczeniu pojęcia „godność człowieka” – jako godność osobowa, czyli „najbliższa temu, co może być określane prawem osobistości, obejmującym wartości życia psychicznego każdego człowieka oraz te wszystkie wartości, które określają podmiotową pozycję jednostki w społeczeństwie i które składają się, według powszechnej opinii, na szacunek należny każdej osobie”⁷⁹. Tak rozumiana godność może być przedmiotem naruszenia⁸⁰, co potwierdza judykatura i literatura, wskazując, że „godność osobista” jest „tą sferą osobowości, która konkretyzuje się w poczuciu własnej wartości człowieka i oczekiwaniu szacunku ze strony innych ludzi”⁸¹. To poczucie nie jest niezienne, albowiem jest kształtowane przez wiele okoliczności zewnętrznych. Co więcej, jest „uwarunkowane historycznie i kulturowo”, a zależy od osobowości człowieka. W konsekwencji prowadzi do stwierdzenia, że mogą być różne miary poczucia własnej wartości człowieka i naruszenia jego godności⁸².

Zdaniem niektórych autorów godność, jako podstawa porządku konstytucyjnego, powinna zostać wyrażona w sposób dyrektywalny, bowiem tylko wówczas będzie posiadała znaczenie dla obowiązującego prawa⁸³. Niewątpliwie istnienie godności jako ontologicznego bytu prawnego może ułatwić odwoływanie się do jej istoty, niemniej jednak nie zapobiegnie sporom na temat jej treści. Nie jest to słabą stroną godności, lecz walorem pozytywnym. Brak wyrażonego określenia treści godności pozwala zachować otwartość systemu normatywnego na jednostkę i realizowanego przez nią prawa i wolności. Trafnie zauważa G. Düring, że ontologiczna podstawa prawna jest niezależna od czasu i przestrzeni. Dodaje on, że człowiek jest człowiekiem mocą swojej istoty, która pozwala uniezależnić się od nieosobowej natury, jednocześnie czyniąc go zdolnym do samookreślenia i kształtowania rzeczywistości⁸⁴. Jak zauważa P. Tuleja, dzięki godności możliwe jest powiązanie prawa pozytywnego z rzeczywistością istniejącą niezależnie od tego prawa. Godność, będąc źródłem praw człowieka, oznacza, że „jednostka i jej dobro stanowi rację istnienia prawa”⁸⁵.

Należy w tym miejscu dodać, że poczucie bezpieczeństwa prawnego oraz stabilności w relacjach z organami ścigania oraz wymiarem sprawiedliwości determinuje pojęcie godności. Wpływa to z kolei na sposób rozumienia i urzeczywist-

78 Por. K. Complak: Uwagi o godności człowieka oraz jej ochrona w świetle nowej konstytucji, Przegląd Sejmowy 1998, nr 5 s. 41 i n.; tegoż: O prawidłowe pojmowanie godności osoby ludzkiej w porządku RP, (w:) B. Banaszak i A. Preisner (red.): Prawa i wolności obywatela w Konstytucji RP..., s. 63; F. Mazurek: Godność osoby ludzkiej podstawą praw człowieka, Lublin 2001; wyrok TK z 14 lipca 2001 r., SK 42/2001, OTK ZU 2003, nr 6A, poz. 63.

79 Wyrok TK z 5 marca 2003 r., K. 7/2001 OTK ZU 2003, nr 3A, poz. 19.

80 Tamże

81 Wyrok SN z 25 kwietnia 1989 r., I CR 143/89, OSP 1990, z. 9, poz. 330.

82 Por. A. Szpunar: Glosa do wyroku SN z 25 kwietnia 1989 r., I CR 143/89, OSP 1990, z. 9, s. 170; tegoż: Ochrona dóbr osobistych, Warszawa 1979, s. 127–129.

83 P. Tuleja: Stosowanie Konstytucji RP..., s. 108.

84 G. Düring: Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde, AöR 1956, Heft 81, s. 125.

85 P. Tuleja: Stosowanie Konstytucji RP..., s. 102.

niania przez państwo praw i wolności jednostki, a w szczególności na stworzenie minimum bezpieczeństwa materialnego, zapewniającego jednostce możliwość samodzielnego funkcjonowania w społeczeństwie oraz stworzenie każdemu człowiekowi szans na pełny rozwój osobowości w otaczającym go środowisku kulturowym i cywilizacyjnym⁸⁶. Nie można również zapominać, że z cechy, jaką jest pierwotność godności w stosunku do państwa, wynika, że zarówno prawodawca, jak i organy stosujące prawo muszą respektować treści mieszczące się w desygnacji pojęcia godności⁸⁷, w tym także zasadę *ne bis in idem*. Godność i wynikające z niej prawa i wolności powinny być zatem brane pod uwagę przy tworzeniu podstawowych założeń działania państwa oraz jego organów.

2. Polska konstytucja odwołuje się do godności w preambule oraz w art. 30 i art. 233 ust. 1. Z preambuły wynika nakaz stosowania konstytucji z poszanowaniem przyrodzonej godności człowieka. Ten zapis pozostaje w związku z art. 30 konstytucji, zgodnie z którym przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło jego wolności i praw. Godność jest nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych. Z regulacji art. 30 konstytucji wynikają dwa aspekty konstytucjonalizacji godności jednostki: uznanie jej za źródło praw jednostki i sformułowanie nakazu jej ochrony przez władze publiczne⁸⁸, które rodzą liczne wątpliwości w prawie konstytucyjnym. Zdaniem części doktryny art. 30 konstytucji zawiera normę najwyższą, z której wynikają prawa i wolności jednostki w sensie materialnym. Powyższe sformułowanie oznacza, że – zdaniem J. Krukowskiego – nie należy przez prawo pozytywnie kształtować praw i wolności, lecz zachować ich wierność wymogom prawa naturalnego⁸⁹. Zwolennicy tego poglądu dodają, że regulacja art. 30 konstytucji potwierdza prawnonaturalną koncepcję praw człowieka⁹⁰.

Inne zapatrywanie na godność mają zwolennicy o pozytywnym charakterze przepisu art. 30 konstytucji. Odwołują się oni do treści art. 8 ust. 1 konstytucji, który wskazuje, że Ustawa Zasadnicza jest najważniejszym prawem Rzeczypospolitej Polskiej, co ma wykluczać możliwość istnienia prawnonaturalnej koncepcji na gruncie konstytucji.

Ścieranie się zwolenników prawnonaturalnej i pozytywistycznej koncepcji prawa nie pozostaje obojętne wobec zasady *ne bis in idem*. Wiadomą rzeczą jest, że Konstytucja RP nie zawiera regulacji prawnej, która *expressis verbis* normowałaby tę zasadę. Dlatego też zaakceptowanie pierwszej koncepcji oznaczałoby co najmniej poddanie pod wątpliwość dekodowania norm prawnych wyrażającej zakaz *ne bis in idem* z treści art. 30 konstytucji, zaś w skrajnej postaci brakuje ta-

86 Wyrok TK z 4 kwietnia 2001 r., K 11/00, OTK 2001, nr 3, poz. 54.

87 Por. A. Sakowicz: Prawnokarne gwarancje prywatności, Kraków 2006, s. 20–23.

88 P. Tuleja: Stosowanie Konstytucji RP..., s. 118.

89 J. Krukowski: Godność człowieka podstawą konstytucyjnego katalogu praw i wolności jednostki, (w:) L. Wiśniewski (red.): Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona, Warszawa 1997, s. 45–50.

90 P. Winczorek: Problem prawa naturalnego w dyskusjach konstytucyjnych, (w:) M. Szyszowska (red.): Powrót do prawa ponadustawowego, Warszawa 1999, s. 134–137.

kiej możliwości. Uznając jednak, że godność ludzka oraz wynikające z niej prawa i wolności mają charakter transcendentalny w stosunku do ustawy zasadniczej oraz cechują się pierwotnością wobec prawa pozytywnego, uzasadnionym wydaje się twierdzenie, iż źródłem zakazu sądenia tej samej osoby za ten sam czyn jest godność jednostki.

Mimo że TK w orzeczeniach z dnia 5 marca 2003 r.⁹¹ oraz z dnia 20 marca 2006 r.⁹² stwierdził, iż łączenie każdego prawa i wolności z naruszeniem godności „pozbawiałoby gwarancje zawarte w art. 30 Konstytucji samodzielnego pola zastosowania, bowiem takie podejście spłycałoby i nadmiernie upraszczało sens pojęcia godności oraz treść normatywną w nim zawartą”, to jednak taka sytuacja nie zachodzi w stosunku do zasady *ne bis in idem*. Dlatego też, jeszcze raz odnosząc się do wspomnianych orzeczeń, zgodzić się należy z dalszą tezą wyrażoną w uzasadnieniach judykatów, że ochrona prawa i wolności za pomocą przepisu art. 30 Konstytucji RP „obejmuje najważniejsze wartości, które nie korzystają z innych, samodzielnych gwarancji na gruncie konstytucyjnym, a które dotyczą istoty pozycji jednostki w społeczeństwie, jej relacji do innych osób oraz do władzy publicznej”. Tak też dzieje się z zasadą *ne bis in idem*, której nie można odmówić umocowania aksjologicznego w godności ludzkiej, a tym samym ochrony jednostki przed ponownym sądeniem za ten sam czyn. Możliwe jest zatem przypisanie godności ludzkiej zarówno charakteru prawa podmiotowego, przysługującego każdej istocie ludzkiej, jak i charakteru wartości konstytucyjnej o centralnym znaczeniu dla zbudowania aksjologii obecnych rozwiązań konstytucyjnych⁹³. W podobny sposób odniósł się do zasady *ne bis in idem* rzecznik generalny R.–J. Colomer w opinii do sprawy *van Esbroeck* (C–436/04)⁹⁴, stwierdzając, że zakaz wynikający z zasady *ne bis in idem* chroni „godność osoby w stosunku do nie-ludzkich i poniżających zachowań, ponieważ tak można zakwalifikować praktykę polegającą na wielokrotnym ściganiu przestępstwa”.

Pojęcie godności człowieka nie daje się sprowadzić do jednego aspektu znaczeniowego. Może ono występować w rozmaitych kontekstach i przenikać różne koncepcje polityczne, filozoficzne, religijne. Ustrojodawca, nadając godności człowieka znaczenie konstytucyjne, uczynił z niej płaszczyznę odniesienia dla systemu wartości, wokół którego zbudowano Konstytucję RP, a zarazem uczynił z niej fundament całego porządku prawnego w państwie, co oznacza, że zasady muszą być interpretowane i realizowane przez pryzmat uznania istnienia i poszanowania godności. Celnie zauważa T. Liebau, że każde kolejne postępowanie niezależne od jego wyniku kwestionuje samookreślenie jednostki w życiu społecznym, dlatego też zasada *ne bis in idem* chroni przed „podwójnym zakłóceniem”

91 K 7/01, OTK–A 2003, nr 3, poz. 19.

92 K 17/05, OTK–A 2006, nr 3, poz. 30.

93 K. Stern: *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*. Band I, München 1977, s. 623 i cytowana tam literatura.

94 Opinia rzecznika generalnego D. Ruiz–Jarabo Colomera dnia 20 października 2005 r. w sprawie *van Esbroeck* (C 436/04).

(*doppelter Beeinträchtigung*) osobowość jednostki⁹⁵. Dopiero z chwilą zakończenia postępowania jednostka osiąga pewność prawa, co umożliwi jej samorealizację⁹⁶. W przeciwnym razie zarówno wolność osobista jednostki, jak i godność człowieka zostałyby naruszone, jeżeli ciągle sąd decydowałby o uniewinnieniu lub skazaniu, zaś sankcja karna nieustannie byłaby liczona na nowo⁹⁷.

3. Składnikiem każdego rozwiniętego społeczeństwa, a z pewnością społeczeństwa uznającego zasadę państwa prawnego jest ustalony przez prawo porządek, do którego „mogą i muszą się dostosować poszczególne jednostki i masy, na którym można polegać i na których można liczyć w dziedzinie planów i przedsięwzięć gospodarczych i w ogóle w dziedzinie takiego lub innego urządzania sobie życia”⁹⁸. Zasada państwa prawnego (*das Rechtsstaatsprinzip*)⁹⁹ daje podstawę do wnioskowania o konstytucyjnej ochronie zaufania obywateli do państwa i stanowionego przezeń prawa, które jest budowane na stabilności prawa (zasada pewności prawa) i przekonaniu o niewzruszalności decyzji sądowych (zasada pewności sądowego stosowania prawa).

Zgodzić się należy z T. Zielińskim, że porządek prawny to „system wzorców postępowania ludzi, odznaczający się pewną treścią i określonością, jest podstawą miarodajnych prognoz w życiu społecznym i jednostkowym”¹⁰⁰. W ocenie

95 T. Liebau: „Ne bis in idem” in Europa. Zugleich ein Beitrag zum Kartellsanktionenrecht in der EU und zur Anrechnung drittstaatlicher Kartellsanktionen, Berlin 2005, s. 62; J. E. Costa: Double Jeopardy and *Non Bis In Idem*..., s. 184.

96 Tamże, s. 63. Tak też K. Stern: Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland..., s. 618–619; 673–674.

97 T. Liebau: „Ne bis in idem” in Europa..., s. 62; tak również E. Schmidt–Aßmann, (w:) T. Maunz, G. Dürig (Hrsg.): Grundgesetz. Kommentar..., nb 260. Zauważyć należy, że taka jednostka może pozostawać w cierpieniu. Według W. Tatariewiczza poczucie niepewności jest jednym z czterech źródeł cierpienia, zob. W. Tatariewicz: O szczęściu, Warszawa 1962, s. 144.

98 L. Petrażycki: Teoria prawa i państwa, t. I, Warszawa 1959, s. 258.

99 E. Schmidt–Aßmann, (w:) T. Maunz, G. Dürig (Hrsg.): Grundgesetz. Kommentar..., nb 258 i 274. W tym miejscu należy zauważyć, że nie ma jednolitej definicji tego pojęcia. W nauce niemieckiej K. Stern wskazał, że na tę zasadę składają się następujące elementy: państwo i władza państwowa opierają się i funkcjonują na podstawie konstytucji, która jest najwyższym aktem prawnym (*Verfassungsstaatlichkeit*); 2) relacje prawne między obywatelami a państwem są określone przez prawa zasadnicze—prawa podstawowe oraz prawa polityczne, które gwarantują przede wszystkim wolności osobiste (*Freiheitlichkeit und Rechtsgleichheit*); 3) władza państwowa nie jest skoncentrowana na jej ogromie, ale jest podzielona na funkcje, które mogą wzajemnie się krzyżować, choć ten proces ma prowadzić do wzajemnego ograniczania (*gegenseitige Hemmung*), a dotyczy on władzy ustawodawczej, wykonawczej oraz sądowniczej; 4) podstawą i granicą wszelkiego działania prawa jest prawo i konstytucja dla władzy ustawodawczej oraz ustawy i rozporządzenia dla administracji i sądów; 5) wszyscy są równi wobec prawa, zaś równość wobec prawa pozostaje w ścisłym związku z zasadą demokracji; 6) zapewniany jest mechanizm skutecznej ochrony prawnej przez niezależne sądy w ramach ustawowo przewidzianego postępowania; ochrona ta służy także przeciwko działaniom władz państwowych, jak i przeciwko działaniom władzy ustawodawczej (*Gerchtsschutz*); 7) funkcjonuje system odpowiedzialności funkcjonariuszy państwa, który przejawia się w odpowiedzialności odszkodowawczej oraz wobec obywateli, którym została wyrządzona krzywda lub których prawa zostały naruszone (*Entschädigungssystem*) i 8) na pojęcie zasady państwa prawnego składają się wypracowane przez orzecznictwo konstytucyjne następujące elementy: właściwość (*Geeignetheit*); konieczność (*Erforderlichkeit*); proporcjonalność ingerencji państwowej (*Verhältnismäßigkeit staatlicher Eingriffe*), zob. K. Stern: Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland..., s. 618–619; 673–674; zob. M. Wyrzykowski: Zasada demokratycznego państwa prawa, (w:) W. Sokolewicz (red.): Zasady podstawowe polskiej konstytucji, Warszawa 1998, s. 66–68; zdaniem innych autorów, np. U. Scheunera, zasada państwa prawa uosabia się w ochronie osobistych i politycznych wolności obywateli, a także w publicznym sprawowaniu władzy, pisze o tym K. Stern w monografii: Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland..., s. 617.

100 T. Zieliński: Pewność prawa w stosunkach pracy, SP 1988, nr 3, s. 3.

tego Autora „przewidywalność” możliwości ustalenia *in concreto* skutków prawnych zachowań ludzkich i zdarzeń niebędących zachowaniami ludzkimi nosi miano „pewności prawa” (*die Rechtssicherheit*)¹⁰¹. Wydaje się jednak, że tylko połowicznie można podzielić to zapatrywanie. Poza przewidywalnością prawa (*die Voraussehbarkeit*) wyróżnia się także niezawodność prawa (*Verlässlichkeit*), obliczalność (*Berechenbarkeit*) oraz rozpoznawalność (*Erkennenbarkeit*)¹⁰², jako dalsze elementy zasady pewności prawa (*Rechtssicherheit*), która z kolei jest nieodzownym składnikiem zasady państwa prawnego¹⁰³.

4. Zasada państwa prawnego została zawarta w art. 2 Konstytucji RP stanowiącym, że „*Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej*”. Przyjęcie takiego założenia determinuje kształt relacji zachodzących pomiędzy jednostką (obywatелеm) a instytucjami państwa, wyznaczając jako ich podstawy obowiązujące regulacje prawne¹⁰⁴. Rodzi to sytuację przewidywalności usytuowania prawnego jednostki wobec organów władzy publicznej, ale też innych podmiotów funkcjonujących w obrocie prawnym. Z zasady państwa prawnego wynikają zasady proceduralne określające sposób sprawowania władzy politycznej, procedury stanowienia prawa, stosunek między obywatelem a państwem oraz zasady materialne – wyznaczające zakres swobody działalności ustawodawczej¹⁰⁵. Treść zasady państwa prawnego ma charakter dynamiczny. Wpływa na to zmieniająca się rzeczywistość i postęp cywilizacyjny, a także procesy na płaszczyźnie międzynarodowej. Zasada państwa prawnego w ujęciu materialnym jest różnie postrzegana w doktrynie i orzecznictwie sądów konstytucyjnych. Przyjmuje się, że w skład zasady państwa prawnego wchodzi podstawowe zasady konstytucyjne, począwszy od zasady ochrony godności, aż po zasadę nadrzędności konstytucji¹⁰⁶. Do fundamentów współczesnych koncepcji państwa prawnego należą również prawa jednostki¹⁰⁷.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazuje się, że zasada państwa prawnego obejmuje w swojej treści zasadę zaufania obywateli do państwa

101 Zob. F. Scholz: *Die Rechtssicherheit*, Berlin 1955, s. 3–6.

102 A. Arnould: *Rechtssicherheit*, Tübingen 2006, s. 104–109 oraz cytowana tam literatura.

103 H. Rüping, (w:) R. Dolzer, K. Vogel, K. Graßhof (Hrsg.): *Kommentar zum Bonner Grundgesetz*, Art. 103, Band 10, Heidelberg 1982, nb 11; O. Fliedner: *Verfassungsrechtliche Grenzen mehrfacher Bestrafung*, AöR 1974, Heft 99, s. 242–252; F. C. Schroeder: *Die Rechtsnatur des Grundsatzes...*, s. 277.

104 Na istotę i konsekwencje przyjęcia zasady państwa prawnego zwraca np. uwagę Z. Witkowski (red.): *Prawo konstytucyjne*. Toruń 2002, s. 74 i n.

105 W wyroku z dnia 7 listopada 2005 r. (sygn. P. 20/2004, OTK ZU 2005, nr 10, poz. 111) TK stwierdził, że „zasada państwa prawnego interpretowana z uwzględnieniem art. 7 Konstytucji nie oznacza tylko i wyłącznie wymogu czysto formalnej i ogólnie sformułowanej podstawy prawnej dla podejmowania określonych działań władczych przez organy władzy publicznej. W państwie prawnym, a więc opartym na „rządach prawa”, to Konstytucja i ustawy winny określać kierunki działań organów państwa, przesłanki, którymi powinny się one kierować oraz zakres dopuszczalnej swobody, jeśli przyznają ją organom wydającym rozstrzygnięcia indywidualne”.

106 Por. M. Wyrzykowski: *Zasada demokratycznego państwa prawnego*, (w:) W. Sokolewicz (red.): *Zasady podstawowe polskiej Konstytucji*, Warszawa 1998, s. 66 i n.; P. Tuleja: *Stosowanie...*, s. 179.

107 S. Wronkowska: *Zarys koncepcji państwa prawnego w polskiej literaturze politycznej i prawniczej*, (w:) S. Wronkowska (red.): *Polskie dyskusje o państwie prawa*, Warszawa 1995, s. 72.

i stanowionego przezeń prawa. W wyroku z dnia 6 lipca 2004 r.¹⁰⁸ TK wskazał, że zasada zaufania do państwa i stanowionego przezeń prawa opiera się na pewności prawa rozumianej jako „zespół cech systemowych tego prawa”, zapewniających jednostce bezpieczeństwo prawne. W ocenie TK tak postrzegana pewność prawa daje „zarazem jego przewidywalność, a tym samym pozwala obywatelom decydować o swoim postępowaniu w oparciu o znajomość przesłanek działania organów państwowych oraz konsekwencji prawnych, które ich działania mogą pociągnąć za sobą”. Czyniąc dalsze wywody, TK podkreślił, że zasada pewności prawa „wymaga, ażeby osoba miała możliwość określania konsekwencji poszczególnych zachowań i zdarzeń na gruncie obowiązującego w danym momencie stanu prawnego oraz mogła zasadnie oczekiwać, że prawodawca nie zmieni ich w sposób arbitralny”. Inaczej mówiąc, zasada pewności prawa zostanie przez prawodawcę naruszona wówczas, gdy rozstrzygnięcie wydane na podstawie prawa w obiektywnej rzeczywistości jest dla jednostki zaskoczeniem, bowiem w danych okolicznościach nie mogła ona go przewidzieć.

Rozpatrując zarzut naruszenia art. 2 Konstytucji, podkreślić należy, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego przyjmuje się, że zasada zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa opiera się na pewności prawa, a więc takim zespołem cech przysługujących prawu, które zapewniają jednostce bezpieczeństwo prawne, umożliwiają jej decydowanie o swoim postępowaniu w oparciu o pełną znajomość przesłanek działania organów państwowych oraz konsekwencji prawnych, jakie jej działania mogą wywołać. Bezpieczeństwo prawne jednostki związane z pewnością prawa umożliwia więc przewidywalność działań organów państwa, a także prognozowanie działań własnych. Chodzi zatem o taki aspekt pewności prawa, który nie polega na zapewnieniu względnej stabilności porządku prawnego, lecz takiej pewności tego porządku, że w oparciu o obowiązujące prawo obywatel może kształtować swoje stosunki życiowe¹⁰⁹. Trzeba wyraźnie podkreślić, że pewność prawa oznacza „nie tyle stabilność przepisów prawa (...) co możliwość przewidywania działań organów państwa i związanych z nimi zachowań obywateli. Przewidywalność działań państwa gwarantuje zaufanie do ustawodawcy i do stanowionego przez niego prawa”¹¹⁰. Jednocześnie odwołuje się do obowiązku lojalnego postępowania państwa wobec jednostki, wynikającego z zasady zaufania w stosunkach między obywatelem a państwem. W pełni zgodzić się należy z poglądem TK, że „zasada zaufania w stosunkach między obywatelem a państwem przejawia się m.in. w takim stanowieniu i stosowaniu prawa, by nie stawało się ono swoistą pułapką dla obywatela i aby mógł on układać swoje sprawy w zaufaniu, iż nie narażał się na prawne skutki, których nie mógł przewidzieć w momencie podejmowania decyzji i działań oraz w przekonaniu, iż jego działania podejmowane pod rządami obowiązują-

108 P. 14/2003, OTK ZU 2004, nr 7, poz. 62.

109 Orzeczenie TK z dnia 14 czerwca 2000 r., sygn. P. 3/00, poz. 138.

110 Orzeczenie TK z dnia 2 marca 1993 r., K 9/92, OTK 1993, cz. I, poz. 6.

jącego prawa i wszelkie związane z nimi następstwa będą także i później uznane przez porządek prawny”¹¹¹.

5. Pewność prawa jest powiązana z sądowym stosowaniem prawa. Nie damy prawu przymiotu „pewności”, gdy rozstrzygnięcia sądowe nie będą pewne. Nie uzyskają zaś one statusu „pewności”, gdy jednostka nie będzie mogła przewidzieć przesłanek koniecznych do ich wydania. Dlatego też – jak podnosi J. Wróblewski – pewność decyzji sądowych jest „niezbędnym elementem funkcjonowania prawa w społeczeństwie”¹¹². Dokonując pogłębionej analizy stosowania prawa, J. Wróblewski wyróżnia pewność obiektywną oraz pewność subiektywną. Na pierwszą z nich składają się trzy elementy, tj. przewidywalność wydania decyzji, przewidywalność jej treści oraz przewidywalność skutków decyzji¹¹³. Druga natomiast zależy: „od wiedzy o obiektywnej pewności prawa; dostatecznej znajomości prawa u adresata norm prawnych oraz od zgodności między postawą emocjonalną adresata a wartościami wewnętrznymi prawa”¹¹⁴. Choć w rozważaniach na temat pewności (obiektywnej i subiektywnej) na plan pierwszy wysuwa się kwestia obowiązywania nomy prawnej, to jednak pewność wydania decyzji zawierającej w swej treści związanie adresatów ustaleniami prawnymi następstw faktów sprawy jest fundamentem pewności obiektywnej¹¹⁵.

Odnosząc naturę zasady pewności prawa do zasady *ne bis in idem*, stwierdzić należy, że pierwsza z nich uzasadnia drugą. Zasada pewności prawa kreuje osobie, której czyn stał się przedmiotem prawnokarnego wartościowania, stan bezpieczeństwa prawnego (*der Rechtssicherheit der Person*)¹¹⁶, w którym jednostka może korzystać z praw i wolności oraz rozwijać osobowość. Stan bezpieczeństwa prawnego wyraża funkcję gwarancyjną zasady *ne bis in idem* polegającą na tym, że osoba, wobec której postępowanie o określony czyn (czyny) zostało prawomocnie zakończone, nie będzie mogła zostać pociągnięta do odpowiedzialności karnej. Funkcja gwarancyjna jest sprzężona z uznaniem, że pierwotne orzeczenie prawomocne nie jest orzeczeniem bezwartościowym (*Unwerurteil*), jak również wyraża ochronę zaufania do decyzji sądowych (*Vertrauensschutz*)¹¹⁷.

111 Orzeczenie TK z dnia 24 maja 1994 r., K. 1/94, OTK 1994, cz. I, poz. 10.

112 J. Wróblewski: Wartość a decyzja sądowa, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1973, s. 94.

113 Tamże, s. 97.

114 Tamże, s. 118.

115 Tamże, s. 101.

116 Por. H. Rüping: Kommentar zum Bonner Grundgesetz, Band 10, Art. 103, nb 7; E. Schmidt–Aßmann, (w:) T. Maunz, G. Dürig: Grundgesetz. Kommentar..., nb 258, 260; G. Nolte, (w:) H. Mangoldt, F. Klein, Ch. Starck (Hrsg.): Grundgesetz. Band. III, Art. 103 Abs. 3 GG, nb 178, s. 929. Taki też pogląd podzielają: A. Eicker (Transstaatliche Strafverfolgung, Herbolzheim 2004, s. 49); A. Norouzi, J. Vogel (Europäisierung des Strafverfahrens..., s. 1059); Ch. Böhm (Der Grundsatz Ne bis in idem im Verhältnis der Staaten zueinander, Wien 2001, s. 2); K. J. Giese: (Das Grundrecht des „ne bis in idem“, (w:) Ch. Grabenwarter, R. Thienel (Hrsg.): Kontinuität und Wandel der EMRK, Kehl 1998, s. 97).

117 H. Rüping: Kommentar zum Bonner Grundgesetz, Art. 103, Rn. 8 oraz podane tam orzecznictwo. Do podobnych wniosków prowadzi orzecznictwo węgierskiego Trybunału Konstytucyjnego, zob. B. Geller, N. Kis, P. Polt: Hungarian national report on the principle of *ne bis in idem*, RIDP 2002, vol. 73, nr 3–4, s. 991 i n.

6. Choć pewność prawa nie jest absolutna, zaś przewidywalność skutków czynności i zdarzeń prawnych jest zawsze przewidywalnością warunkową¹¹⁸, nie może zaistnieć sytuacja, iż ciągle wznawianie procesów unicestwi nie tylko ziszczenie się prawomocności materialnej, ale również przekreśli sens prawa¹¹⁹. Zdaniem E. Belinga „ziemski porządek prawny” (*die irdische Rechtsordnung*) godzi się ze skutkiem *res iudicata* jako najmniejszym złem. Autor ten opiera powyższą tezę na założeniu, że sąd w pierwszym procesie wyjaśnia wszelkie wątpliwości faktyczne i prawne¹²⁰, zaś jednostka uzyskuje poczucie względnej stabilności, ażeby móc prowadzić sprawy w zaufaniu i „nie narażać się na niekorzystne skutki prawne swoich decyzji i działań niemożliwych do przewidzenia w chwili podejmowania tych decyzji i działań”¹²¹.

Przyjęcie takiego założenia w systemie prawnym oznacza, że organ stosujący prawo ma obowiązek rozstrzygnięcia każdego problemu prawnego na podstawie normy obowiązującej, zaś wydane „rozstrzygnięcie” zamyka możliwość dalszego rozpoznawania sprawy. Taki system, z punktu stosowania prawa, jest określany systemem zupełnym¹²². Opiera się on także na uznaniu istnienia prawomocności orzeczenia¹²³, która stanowi prawną granicę przed ingerencją państwa w zasadę *ne bis in idem* oraz granicę dla ciągłego poznawania obiektywnej rzeczywistości. Nie można byłoby mówić o „zupełności” systemu, gdyby nie trwałość orzeczeń sądowych oraz potrzeba zakończenia procesu karnego, nawet wówczas, gdyby wyrok nie był „doskonały”¹²⁴ bądź nie czynił zadość „społecznemu poczuciu sprawiedliwości”. Tym samym pojawia się sprzeczność między zapewnieniem pewności prawa oraz trwałości rozstrzygnięć sądowych, inaczej mówiąc bezpieczeństwa prawnego *versus* sprawiedliwości materialnej (*materielle Rechtigkeit* bądź *Ge-rechtigkeit*)¹²⁵.

118 T. Zieliński: Pewność prawa..., s. 3.

119 E. Beling: Deutsches Reichsstrafprozeßrecht mit Einschluß des Strafgerichtsverfassungsrechts, Berlin 1928, s. 269.

120 Tamże.

121 Orzeczenie z 3 grudnia 1996 r., K. 25/95, OTK ZU 1996, nr 6, s. 501.

122 J. Wróblewski: Wartości..., s. 8.

123 B. Specht: Die zwischenstaatliche Geltung..., s. 17.

124 J. Rogalski: Przesłanka powagi rzeczy osądzonej w procesie karnym, Kraków 2005, s. 134.

125 BVerfGE 7, 89, 92; 7,194 [196]; G. Dannecker: Die Garantie des Grundsatzes „ne bis in idem” in Europa, (w:) H. J. Hirsch, J. Wolter, B. Uwe (Hrsg.): Festschrift für Gunter Kohlmann zum 70. Geburtstag, Köln 2003, s. 601. Co do samego terminu „sprawiedliwość” zob. Instytucje Justyniana, Warszawa 1986, s. 15; W. Sadurski: Teoria sprawiedliwości. Podstawowe zagadnienia, PiP 1989, nr 6, s. 105 i n.; J. Laskowski: Sprawiedliwość a prawo, (w:) Filozofia prawa a tworzenie i stosowanie prawa, Katowice 1992, s. 131 i n.; Z. Ziemiński: O pojmowaniu sprawiedliwości, Lublin 1992, s. 176; Ch. Perelman: O sprawiedliwości, Warszawa 1959, s. 22; O. A. Bird: The Idea of Justice, New York–Washington–London 1967, s. 43 i n. Jak stwierdza W. Sauer: „Prozeßrecht ist das den Einzelfall gestaltende Recht; materielles Recht ist das im Prozeß zu gestaltende oder das gestaltete Recht”, zob. W. Sauer: Allgemeine Prozessrechtslehre, Berlin, Detmold, Köln, München 1951, s. 37. Natomiast sprawiedliwość formalna (inaczej sprawiedliwość proceduralna, *procedural justice*, *fairness*) oznacza zapewnienie wysokiego standardu stosowania prawa w oparciu o obowiązujące regulacje wewnątrz krajowe i międzynarodowe. Zostanie ona realizowana wówczas, gdy osoba, przeciwko której lub na rzecz której proces się toczy, nabierze przekonania, że organy procesowe zrobiły wszystko, by prawu stało się zadość, postępując w stosunku do niej zgodnie z prawem, sumieniem i najlepszą wolą (zob. L. Morawski: Spór o model polityki prawa – ujęcie systemowe, PiP 1992, nr 9, s. 30–40; także S. Waltoś: Proces karny..., s. 25) oraz z realizacją zasady rzetelnego procesu (*fair trial*) z punktu widzenia całego postępowania. W literaturze wskazuje się także, że sprawiedliwość proceduralna jest synonimem praw proceduralnych. Jest

Sprawiedliwość materialna przejawia się m.in. w prerogatywie państwa – „tzw. prawie karania”, czyli ukaraniu sprawcy czynu stosownie do jego winy, w oparciu o regulacje materialnoprawne. Inni autorzy pod pojęciem sprawiedliwości materialnej rozumieją efekt subsumcji, tj. zastosowania norm prawa karnego materialnego w drodze konkretyzacji abstrakcyjnego zespołu znamion ujętego w przepisie (przepisach) w oparciu o konkretny czyn ludzi i wyciągnięcia z tego faktu następstw przewidzianych w normach o charakterze materialnym¹²⁶. Wspominany skutek subsumcji zazwyczaj będzie wyrażał się wyrokiem skazującym lub uniewinniającym¹²⁷, powodując jednocześnie zmaterializowanie się uprawnienia państwa do osądzenia jednostki poprzez konsumpcję skargi (*die Strafklage verbraucht*)¹²⁸.

Rację ma F. Schroeder, pisząc, że państwo w ten sposób traci nie tylko możliwość ponownego karania jednostki z uwagi na „wyczerpanie bezprawności i winy”, ale również traci prawo do ponownej ich weryfikacji¹²⁹. Można zastanawiać się nad tym, czy zapadające rozstrzygnięcie realizuje założenia sprawiedliwości materialnej, czy też czyni zadość „społecznemu poczuciu sprawiedliwości” – przeżyciom i uczuciom o „sprawiedliwości” lub o „niesprawiedliwości” rozstrzygnięcia. Trudność w odpowiedzi na to pytanie sprowadza się do niedookreślonej sprawiedliwości materialnej, która – jak wskazuje J. Wróblewski – albo

wyrazem zapewnienia osobie oskarżonej o przestępstwo wystarczającej sposobności realizacji jej praw, por. S. J. Summers: *Fair Trial. The European Criminal Procedural Tradition and the European Court of Human Rights*, Oxford–Portland 2007, s. 169–178.

126 Zob. S. Waltoś: *Proces karny...*, s. 25.

127 U. Neumann: *Materiale und prozedurale Gerechtigkeit im Strafverfahren*, ZStW 1989, Band 101, Heft 1, s. 53. O konflikcie między sprawiedliwością a pewnością prawa zob. szerzej K. Peters, *Strafprozeß*, Heidelberg 1985, s. 83–84; T. Liebau: „*Ne bis in idem*”..., s. 51–52; C. Roxin: *Strafverfahrensrecht*, München 1995, s. 372–273 oraz podane tam orzecznictwo; B. Pieroth, (w:) H. D. Jarass, B. Pieroth (Hrsg.): *GG. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar...*, nb 59, s. 992. W doktrynie i praktyce niemieckiej zauważa się, że zasada *ne bis in idem* obejmuje tylko odpowiedzialność przez sądami karnymi, nie zaś odpowiedzialność dyscyplinarną (odmienne wyowiada się H. Friester: *Anmerkung KG Urteil* z 9.10.1986 r., I Ss 143/86, StV 1987, Heft 12, s. 510), za wyjątkiem sytuacji, gdy w drodze postępowania dyscyplinarnego została nałożona kara np. zakazu wykonywania określonego zawodu czy kara aresztu. Przyjmuje się wówczas, że zgodnie z zasadą państwa prawa powinna ona zostać zaliczona na poczet kary pozbawienia wolności orzeczonej w postępowaniu karnym, zob. postanowienie BVerfGE z 2.5.1967 r. w połączonych sprawach 2 BvR 391/64 i 263/66, BVerfGE 21, 378 „Art. 103 Abs. 3 GG findet im Verhältnis von disziplinarer Arreststrafe nach der Wehrdisziplinarordnung und Kriminalstrafen keine Anwendung. Es ist mit dem Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit nicht vereinbar, daß wegen derselben Tat eine strafgerichtliche Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe ohne Berücksichtigung einer bereits verhängten disziplinarer Arreststrafe erfolgt”. Za takim poglądem optuje H. Radtke i A. Hagemeier, (w:) V. Epping, Ch. Hillgruber (Hrsg.): *Grundgesetz. Kommentar...*, s. 1433, nb 47), którzy uważają, że spod terminu „*allgemeinen Strafgesetze*” wyłączone są sankcje dyscyplinarne oraz kary orzekane za wykroczenia administracyjne. Z kolei Ch. Degenhart stwierdza, że pojęcie „*allgemeinen Strafgesetze*” rozciąga się – ale w sposób ograniczony – na środki dyscyplinarne, które są nakładane przez sądy administracyjne, np. zakaz prowadzenia działalności gospodarczej (*Gewerbeuntersagung*); odmowa wydania prawa jazdy (*Nichterteilung der Fahrerlaubnis*) czy cofnięcie karty łowieckiej z powodu naruszenia przepisów (*Entzug des Jagdscheins wegen Unzuverlässigkeit*), zob. Ch. Degenhart, (w:) M. Sachs (Hrsg.): *Grundgesetz. Kommentar*, München 2007, s. 1986; U. Dithmar: *Der Grundsatz „ne bis in idem” und das fortgesetzte Delikte*, Aachen 1995, s. 11.

128 F.–C. Schroeder: *Die Rechtsnatur des Grundsatzes...*, s. 288; T. Liebau: „*Ne bis in idem*”..., s. 59; B. Pieroth, (w:) H. D. Jarass, B. Pieroth (Hrsg.): *GG. Grundgesetz für die Bundesrepublik...*, nb 63, s. 993; Ch. Degenhart, (w:) M. Sachs (Hrsg.): *Grundgesetz. Kommentar*, München 2007, s. 1986; U. Dithmar: *Der Grundsatz „ne bis in idem” und das fortgesetzte Delikte*, Aachen 1995, s. 11.

129 Trzecią zasadą wynikającą z *ne bis in idem* – zdaniem F. Schroedera – jest zakaz ponownego ścigania osoby z uwagi na wyrok uniewinniający, zob. F.–C. Schroeder: *Die Rechtsnatur des Grundsatzes...*, s. 230.

rodzi konieczność rozumienia sprawiedliwości przez inne wartości, którym sprawiedliwość służy, albo przez to „do których się sprowadza”¹³⁰.

Każda norma prawna *sui generis* realizuje „minimum praw natury”¹³¹, co później zostaje odzwierciedlone w decyzji sądowej. Przyjęcie abstrakcyjnego modelu, w którym brak byłoby granicy w poszukiwaniu sprawiedliwości materialnej, oznaczałoby zaakceptowanie możliwości ciągłego ścigania i sądzenia tej samej osoby o ten sam czyn. Taka prerogatywa przysługiwałaby nie tylko ogółowi społeczeństwa, którego interes realizowałoby państwo, ale również sądzonej jednostce, co w konsekwencji prowadziłoby do nieustających procesów. Istniałby w takim razie stan ciągłych procesów zmierzających do absolutnej nieziszczalnej „sprawiedliwości”, rozumianej jako proces „jakiegoś” ciągłego wartościowania.

Dopóki sędzią jest człowiek, prawomocność orzeczenia nie oznacza „ostatecznie zrealizowanej sprawiedliwości”, albowiem może on jedynie dążyć do „prawdy i sprawiedliwości”¹³². Dlatego też w celu utrzymania podstawowych warunków do egzystencji społeczeństwa jako całości prawo powinno tworzyć obraz rzeczywistości społecznej, który jest znany ogółowi¹³³. W takim układzie pewność prawa staje się wartością samoistną, służącą do realizacji homeostatycznego celu prawa. Adresat normy w takim systemie wie, „czego się może spodziewać, na co może liczyć w typowych sytuacjach, z jakimi się styka”¹³⁴. Jak zauważa L. Recasens Siches, prawo stanowi „stosunek bezpieczeństwa społecznego”, którego celem jest „bezpieczeństwo życia społecznego”¹³⁵. W podobnym tonie wypowiadają się przedstawiciele doktryny niemieckiej¹³⁶, którzy zwracają uwagę, że zapewnienie porządku prawnego wymaga ostatecznego zakończenia postępowania, choćby nawet w przyszłości okazało się, że orzeczenie nie jest prawidłowe. Dopuszczają przerwania tzw. procesu ustalania prawdy materialnej w imię bezpieczeństwa prawnego jednostki i społeczeństwa.

Także inni filozofowie prawa zaliczają pewność prawa do elementów idei prawa¹³⁷ bądź nadają jej funkcję porządkującą, która wyraża wartość prawa pozytywnego. Zderzając zatem zasadę pewności prawa z dążeniem do sprawiedliwości materialnej, pierwszeństwo zyskuje pewność prawa¹³⁸, co przekłada się na posza-

130 J. Wróblewski: Wartość a decyzja..., s. 199.

131 H. L. A. Hart: Pojęcie prawa, Warszawa 1998, s. 261–268; L. Fuller: Moralność prawa, Warszawa 1978, s. 141–207, 243–246; zob. też J. Wróblewski: Wartość a decyzja..., s. 199.

132 E. Schmidt: Strafrechtsprozeß und Rechtsstaat, Göttingen 1970, s. 274. Z kolei K. H. Casselmann dodaje, że dążenie do „nieosiągalnej absolutnej sprawiedliwości” należy uznać za coś straconego, zob. Der Satz *ne bis in idem* im Strafrecht der Staaten..., s. 3.

133 J. Wróblewski: Wartości..., s. 121.

134 Tamże

135 Do poglądu L. Recasens Siches (z pracy: Tratado general de filosofía del derecho, Mexico 1959, s. 323) nawiązuje J. Wróblewski, zob. Wartości..., s. 121.

136 G. Günwald: Die Materielle..., s. 103–104.

137 Wedle G. Radbrucha był to trzeci element obok postulatu sprawiedliwości i idei dobra powszechnego, zob. T. Chauvin: Sprawiedliwość: Między celowością a bezpieczeństwem prawnym. Ewolucja poglądów Gustawa Radbrucha, Studia Iuridica 1999, nr XXXVII, s. 15–39.

138 Por. B. Pieroth, (w:) H. D. Jarass, B. Pieroth (Hrsg.): GG. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar, München 2007, nb 56, s. 991; podobnie H. Rüping: Kommentar zum Bonner Grundgesetz, Art.

nowanie zasady *ne bis in idem*. Zarówno społeczeństwo, jak i jednostka uzyskują ochronę przed ciągłą niepewnością. Z kolei jednostka pozyskuje możliwość realizacji wolności osobistej bez obciążenia psychicznego ciągłym ściganiem i sądzeniem jej. Gdyby przyjąć, że jest inaczej i zezwolić na prowadzenie kolejnych postępowań w tej samej sprawie, przeciwko tej samej osobie, rodziłoby to pytanie o liczbę postępowań, które można prowadzić przeciwko tej samej osobie w tej samej sprawie. Czy wystarczyłoby kolejne, czy może należałoby zezwolić na dalsze postępowania, np. trzecie czy czwarte i kto miałby o tym decydować¹³⁹. Istnienie takiej sytuacji oznaczałoby, że każde kolejne postępowanie prowadzone jest w celu uniewinnienia, skazania lub złagodzenia kary, nie zaś w celu ustalenia prawdy materialnej czy zastosowania trafnej reakcji prawnokarnej¹⁴⁰.

Należy również zauważyć, że ciągłe prowadzenie przeciwko takiej osobie ponownego postępowania o ten sam czyn całkowicie wykluczyłoby istnienie pewności wydania decyzji sądowej. System prawny, w którym istniałaby taka możliwość, nie mógłby cechować się pewnością prawa. Idąc dalej i uznając, że prawność prawa jest wartością samą w sobie (*per se*), konsekwentnym jest stwierdzenie, że system, w którym obca jest pewność wydania decyzji sądowej, nie nosiłby miana systemu opartego na zasadzie państwa prawnego. Mając to na uwadze, nie można zgodzić się z poglądem Trybunału Konstytucyjnego, że zasada państwa prawnego nie może stanowić samoistnego źródła konstytucyjnych praw lub wolności o charakterze podmiotowym¹⁴¹. Oparcie się zasady *ne bis in idem* na zasadzie pewności prawa oraz zasadzie pewności sądowego stosowania prawa, czyli na filarach zasady państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP), oznacza, że oczywistym staje się teza, iż *ne bis in idem* ma również umocowanie w tej ostatniej zasadzie.

7. Trzeba zauważyć, że zasada pewności prawa pozostaje w immamentnym związku ze standardem sprawiedliwej procedury sądowej, stanowiącej jeden z elementów prawa do sądu, o którym mowa jest np. w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Zgodnie z tym przepisem, „każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia jego sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”. Zarówno w literaturze, jak i orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjęto, że prawo do sądu przejawia się w trzech podstawowych aspektach, tj.: a) prawie do uruchomienia procedury przed właściwym, niezależnym, bezstronnym i niezawisłym sądem; b) prawie do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwego i rzetelnego postępowania sądowego oraz c) prawie do uzyskania wiążącego rozstrzyg-

103 Abs. 3..., nb 9; O. Fließner: Verfassungsrechtliche Grenzen..., s. 253; B. Specht: Die zwischenstaatliche Geltung..., s. 58–59.

139 P. A. McDermott: Res Judicata..., s. 204.

140 Por. G. Grünwald: Die materielle Rechtskraft im Strafverfahren der Bundesrepublik Deutschland, ZStW 1974, Band 86, Heft 1, s. 97; M. Rogalski: Res iudicata i zakaz *ne bis in idem* jako gwarancja rzetelnego procesu, (w:) J. Skorupka (red.): Rzetelny proces karny. Księga Jubileuszowa Profesor Zofii Świdry, Warszawa 2009, s. 173.

141 Postanowienie TK z dnia 24 października 2000 r., K. 12/00, K. 12/00, OTK ZU 2000, nr 7, poz. 255.

nięcia sprawy przez sąd¹⁴². Wydaje się, że brak gwarancji wynikających z zasady *ne bis in idem* osłabiłby albo całkowicie wyeliminowałby dwa ostatnie aspekty.

Czy można byłoby mówić, że postępowanie karne zostało ukształtowane zgodnie z wymogami sprawiedliwego i rzetelnego postępowania sądowego, gdy oskarżonemu po raz kolejny stawiałoby się zarzut za ten sam czyn, który został wcześniej prawomocnie osądzony? Czy można odwoływać się do rzetelności procesu, gdy ciągle otwarta jest droga do kolejnego postępowania w tej samej sprawie wobec tej samej osoby i brak jest perspektyw na prawomocne zakończenie postępowania karnego? Odpowiedź negatywna jest oczywista. Proces można uznać za uczciwy jedynie wówczas, gdy zasada *ne bis in idem* będzie przestrzegana.

Z istoty sprawiedliwej (rzetelnej) procedury sądowej wynika nie tylko zakaz dwukrotnego stosowania środka represyjnego wobec tego samego podmiotu za ten sam czyn, lecz także „blokada” przed ponownym postępowaniem karnym w tej samej sprawie wobec tej samej osoby. Nie sposób więc bronić poglądu o sprawiedliwym rozpatrzeniu sprawy, gdy nastąpiłoby pogwałcenie zasady *ne bis in idem*¹⁴³. A będzie miało to miejsce, gdy np. osoba, która została uniewinniona w poprzednim procesie, w przypadku wszczęcia ponownego procesu, nie będzie miała środków finansowych na opłacenie obrońców. Nawet jeżeli będzie posiadała odpowiednie fundusze do prowadzenia obrony w kolejnym procesie, to jej sytuacja procesowa będzie gorsza niż w poprzednim procesie, bowiem prokurator będzie dysponował wiedzą co do jej linii obrony z poprzedniego procesu. *Ergo* oskarżyciel publiczny z łatwością będzie mógł obalać argumenty oskarżonego lub jego obrońcy, co będzie stawiało go w pozycji uprzywilejowanej do biernej strony procesowej. W tym zakresie nie zostanie zachowana także tzw. równość broni, bowiem oskarżyciel będzie w lepszej pozycji procesowej z uwagi na poznanie materiału dowodowego. Poza tym, w razie braku zasady *ne bis in idem*, doszłoby do naruszenia tzw. równości broni i z tego powodu, że oskarżyciel publiczny mógłby dążyć do wszczęcia ponownego postępowania karnego w przypadku niekorzystnego dla niego rezultatu (np. wyroku uniewinniającego), zaś oskarżony takiej możliwości byłby pozbawiony.

Bezspornym jest, że tak ukształtowany proces będzie pozostawał w sprzeczności z zasadą sprawiedliwej procedury sądowej (rzetelności proceduralnej)¹⁴⁴,

142 Por. np. wyrok TK z dnia 9 czerwca 1998 r. K. 28/97 OTK ZU 1998, nr 4, poz. 50; wyrok TK z dnia 16 marca 1999 r., sygn. SK 19/98, OTK ZU 1999, nr 3, poz. 36; wyrok TK z dnia 10 maja 2000 r., sygn. K. 21/99, OTK ZU 2000, nr 4, poz. 1; J. Oniszczyk: Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego na początku XXI w., Kraków 2004, s. 723–758

143 Zob. wyrok TK z dnia 15 kwietnia 2008 r., P. 26/2006, OTK ZU 2008, nr 3A, poz. 42.

144 To stwierdzenie nawiązuje do koncepcji sprawiedliwości proceduralnej niedoskonałej, por. J. Rawls: Teoria sprawiedliwości, Warszawa 1994, s. 120–129. Autor ten wyróżnia także tzw. sprawiedliwość proceduralną doskonałą oraz tzw. czystą. Na temat sprawiedliwości proceduralnej zob. W. Sadurski: Teoria sprawiedliwości. Podstawowe zagadnienia, Warszawa 1988, *passim*; Z. Ziemiński: O pojmowaniu sprawiedliwości, Lublin 1992, s. 93–129; A. Domańska, Zasady sprawiedliwości społecznej we współczesnym polskim prawie konstytucyjnym, Łódź 2001, s. 13–167; Ch. Perelman: O sprawiedliwości, Warszawa 1959, s. 37–58; M. Borucka-Arczowa: Sprawiedliwość proceduralna a orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego i jego rola w okresie przemian systemu prawa, (w:) Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania. Księga pamiątkowa ku czci

która *notabene* jest wartością samą w sobie, nie zaś dopełnieniem sprawiedliwości materialnej. Takie ujęcie sprawiedliwości akcentuje sposób poszukiwania prawdy za pomocą odpowiednio ukształtowanej procedury. Inaczej mówiąc, na plan pierwszy wysuwa się zespół wartości będących podstawą oceny procesu, niezależnie od jego następstw. Dzieje się tak, bowiem niemożliwym jest zaprojektowanie reguł prawnych, aby zawsze prowadziły do prawidłowego rezultatu, prawdy materialnej czy może arytelesowskiej *iustitia commutativa*¹⁴⁵. To właśnie przed nieustającym dążeniem do osiągnięcia powyższych celów chroni jednostkę zakaz *ne bis in idem* jako składnik sprawiedliwej (rzetelnej, uczciwej) procedury sądowej¹⁴⁶ bądź element pojęcia *due process of law* w ramach prawa i praktyki anglosaskiej¹⁴⁷. W konsekwencji należy wyraźnie stwierdzić, że zasada *ne bis in idem* opiera się na trzecim źródle, tj. sprawiedliwości proceduralnej, stanowiącej jeden z elementów prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP)¹⁴⁸.

8. Na zakończenie tej części rozważań podnieść należy, że niektórzy badacze w zgłębianiu źródła zasady *ne bis in idem* odwołują się do „słuszności”¹⁴⁹ oraz „*aequitas*” – rzymskiego uosobienia sprawiedliwości¹⁵⁰. Choć w rozważaniach nad poszukiwaniem źródeł zasady *ne bis in idem* nie sposób szeroko odnieść się do problemu słuszności w sądowym stosowaniu prawa, zaś wywody na ten temat znacznie przekraczają ramy niniejszej pracy, to jednak zasadnym jest na chwilę zatrzymać się nad pojęciem „słuszności”. Jest to termin wieloznaczny, o dużym zabarwieniu emocjonalnym¹⁵¹. Może być ona pojmowana od strony materialnej, gdy pytamy o to, co jest słuszne w konkretnym przypadku lub jaką treść mają oceny i reguły słuszności, bądź też od strony formalnej, tzn. w jakim rozumieniu

prof. Janiny Zakrzewskiej, Warszawa 1996, s. 25–38; S. Waltoś: Proces karny..., s. 25; S. Zabłocki: Sprawiedliwość proceduralna a współczesne trendy zwalczania przestępczości (na przykładzie zmian w polskiej procedurze karnej), (w:) S. Fundowicz, F. Rymarz, A. Gomułowicz (red.): Prawość i godność. Księga pamiątkowa w 70. rocznicę urodzin Profesora Wojciecha Łączkowskiego, Lublin 2003, s. 331 i n.; P. Wiliński: Sprawiedliwość proceduralna a proces karny, (w:) J. Skorupka (red.): Rzetelny proces karny..., s. 77–91.

145 Por. Arystoteles: *Etyka nikomachejska*, Księga V, Warszawa 1982, s. 161; zob. też Z. Ziemiński: O pojmowaniu sprawiedliwości, Lublin 1992, s. 93–129.

146 W literaturze próbuje się wykazać różnice między sprawiedliwością proceduralną oraz rzetelnością procesu, por. P. Wiliński: Sprawiedliwość proceduralna a proces karny, (w:) J. Skorupka (red.): Rzetelny proces karny..., s. 77–91.

147 Por. P.A. McDermott.: *Res Judicata*..., s. 203–204.

148 Na dwóch filarach opiera zasadę *ne bis in idem*, tj. pewność prawa oraz sprawiedliwość (i chyba proceduralna, na co wskazują rozważania autora), S. Steinborn, zob. S. Steinborn: *Res iudicata* i zakaz *ne bis in idem* jako gwarancje rzetelnego procesu, (w:) J. Skorupka (red.): Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdry, Warszawa 2009, s. 170.

149 H. Rüping: Kommentar zum Bonner Grundgesetz, Band 10, Art. 103 Abs. 3..., nb 9; T. Liebau: „Ne bis in idem”..., s. 47.

150 Por. H. Rüping: Kommentar zum Bonner Grundgesetz, Art. 103 Abs. 3..., nb 11 oraz podana tam literatura. Powiązanie zasady *ne bis in idem* z ideą słuszności jest również spotykane z literaturze z drugiej połowy XX w. Np. H. Bindokat stwierdza w sposób niebudzący wątpliwości, że „Der Grundsatz der Einmaligkeit ist ein Gebot der Billigkeit. Wer einmal den Beschwerden eines Verfahrens ausgesetzt war, das eine umfassende Aburteilung zum Ziele hatte, soll mit der Nachholung des Versäumten verschont werden”, zob. H. Bindokat: *Zur Frage des prozessualen Tatbegriffs*, GA 1967, s. 370.

151 J. Wróblewski: *Wartość*..., s. 203–204; tenże: Słuszność w systemie prawa polskiego, RPEiS 1970, nr 1; H. Piętka: Słuszność w teorii i praktyce, Warszawa 1929, s. 45 i n.; C. Perelman: O sprawiedliwości, Warszawa 1959, rozdział III, passim.

używamy terminu „słuszność” lub w jaki sposób funkcjonuje on w danym systemie prawnym¹⁵².

Inny podział zakłada wyodrębnienie słuszności reakcyjnej i słuszności samostnej¹⁵³. Pierwsza jest cechą normy lub decyzji polegającą na jej zgodności z inną normą bądź decyzją posiadającą wartość dodatnią¹⁵⁴. Odmienne z kolei przedstawia się słuszność samoistna. Polega ona na samym określeniu jako „słuszności” decyzji konkretnej, która w sposób słuszny koryguje rozstrzygnięcie, jakie powinno zapaść na podstawie normy odnoszącej się do danego przypadku¹⁵⁵. Takie ujęcie „słuszności” oznacza, że nie nadaje się ona do żadnej generalizacji, gdyż nie odwołuje się treść tego terminu do bliżej określonych warunków. Właśnie w takim ujęciu „słuszności” jako wartości *per se* niektórzy badacze widzą uzasadnienie zasady *ne bis in idem*. Nie pozostaje to bez daleko idących wątpliwości. Racje ma T. Liebau, twierdząc, że „słuszność” rozumiana we współczesnej rzeczywistości jako „*aequitas*” jest ukierunkowana na sprawiedliwość indywidualną¹⁵⁶. Do takiego samego wniosku dochodzi również H. Rüping¹⁵⁷, uznając, że „*aequitas*” w klasycznym ujęciu jest zbieżna z *lex naturae*. Prowadzi to obu badaczy do trafnego wniosku, że niejednokrotnie to właśnie indywidualna sprawiedliwość, słuszność czy „*aequitas*” w odczuciu jednostki prowadziły do przełamania prawomocności, a tym samym stawałyby w sprzeczności z ostatecznym zakończeniem postępowania¹⁵⁸. Wynika to z faktu, że słuszność, w przeciwieństwie do „sprawiedliwości”, posiada tendencję indywidualizującą, gdy zaś „sprawiedliwość” ma bardziej generalizujący charakter¹⁵⁹. W konsekwencji należy stanąć na stanowisku, że słuszność, jak i „*aequitas*”, nie mogą stać się źródłem zasady *ne bis in idem*.

4. Zasada *ne bis in idem* jako norma konstytucyjna

Rozważania nad źródłami zasady *ne bis in idem* pokazują, że znajduje ona odzwierciedlenie w przepisach ustawy zasadniczej (art. 2, 30 oraz 45 ust. 1 Konstytucji RP), tak jak w znacznej większości państw. W niektórych systemach prawnych zasada ta wynika *expressis verbis*¹⁶⁰ z unormowań konstytucyjnych (vide np.

152 J. Wróblewski: *Wartość...*, s. 204–205.

153 Tamże, s. 205.

154 Tamże, s. 206–208.

155 Tamże, s. 205 oraz podana tam literatura do przypisu 3–5.

156 T. Liebau: „*Ne bis in idem*”..., s. 47 i n..

157 H. Rüping: *Kommentar zum Bonner Grundgesetz*, Art. 103 Abs. 3..., nb 9.

158 Tamże

159 Por. A. Ross: *On Law and Justice*, London 1958, s. 282–283. Tak też podkreśla J. Wróblewski, choć podaje przykłady filozofów prawa, którzy przypisują słuszności bardziej ogólny charakter lub też uznają słuszność *sensu largo* sprawiedliwości (*Wartość...*, s. 305, 213, przypis 28). Zob też J. Zajadło (red.): *Leksykon współczesnej teorii i filozofii prawa*, Warszawa 2007, s. 31.

160 Zob. art. 103 ust. 3 Konstytucji Niemiec; art. 40 Konstytucji Republiki Czeskiej; art. 23 Konstytucji Estonii; art. 31 Konstytucji Litwy; art. 12 ust. 2 Konstytucji Cypru; art. 39 ust. 9 Konstytucji Malty; art. 14 Konstytucji Republiki Macedonii; art. 29 ust. 5 Konstytucji Portugalii; art. 50 ust. 1 Konstytucji Rosji; art. 31 Konstytucji Slo-

wcześniejsze uwagi na gruncie art. 103 ust. 3 Konstytucji Niemiec), w innych należy wyprowadzić ją *implicite* z norm prawnych¹⁶¹. Jest to w dużej mierze uzależnione od systemu prawnego, uwarunkowań historycznych czy dorobku doktryny i judykatury danego kraju.

Takie zapatrywanie na możliwość pośredniej interpretacji zasad prawnych wspiera koncepcja teorii praw podstawowych R. Alexy'ego. Według jej założeń nie stoi w sprzeczności z poszukiwaniem praw podmiotowych w normatywnych treściach konstytucyjnych. Na gruncie ustawy zasadniczej normy prawne, zawierając prawa podmiotowe mogą być wyrażone w sposób bezpośredni w tekście konstytucji bądź mogą wynikać pośrednio, poprzez wsparcie w normach o charakterze bezpośrednim¹⁶².

Również w literaturze polskiej dopuszcza się możliwość wyprowadzania praw podmiotowych z klauzul generalnych. W szczególności regulacja art. 30 i wynikająca z art. 31 ust. 1 i 2 Konstytucji RP zasada ochrony wolności tworzą klauzulę dopełniającą w całym katalogu konstytucyjnych wolności i praw. P. Tuleja przyjmuje, że ustalenie, w jakim stopniu normatywna treść poszczególnych praw wynika z samej konstytucji, opiera się na dwóch podstawowych kryteriach. Po pierwsze, decyduje tu funkcja, jaką spełnia określone prawo w systemie prawnym, ze szczególnym zwróceniem uwagi na funkcję ochronną gwarantującą jednostce ochronę przed państwem i innymi podmiotami. Drugie kryterium polega na „związku danego prawa z zasadą ochrony godności jednostki”¹⁶³.

Wcześniejsze rozważania zweryfikowały pozytywnie oba kryteria, dając tym samym podstawę do uznania w sposób bezsporny obowiązywania zasady *ne bis in idem* jako normy konstytucyjnej, dowodząc jednocześnie, że źródłem zakazu *ne bis in idem* jest zasada państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP), sprawiedliwość proceduralna będąca jednym z elementów prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP) oraz godność jednostki (art. 30 Konstytucji RP). Wyraźne odwołanie się do pierwszego źródła nastąpiło w wyroku z 3 listopada 2004 r., w którym Trybunał wskazał, iż zasada *ne bis in idem* „należy do fundamentalnych zasad prawa karnego, toteż jest elementem zasady państwa prawnego”. Nie ulega zatem wątpliwości, że wszelkie odstępstwa od tej zasady, w szczególności zaś stworzenie organowi władzy publicznej kompetencji do dwukrotnego zastosowania środka represyjnego wobec tego samego podmiotu za ten sam czyn, stanowiłoby naruszenie regulacji konstytucyjnych¹⁶⁴. Z kolei w judykacie TK z 15 kwietnia 2008 r. (P. 26/2006) podkreślono, że zasada *ne bis in idem* wynika „z za-

wenii; art. 50 Konstytucji Słowacji; art. 39 Konstytucji Japonii; art. 20 ust. 2 Konstytucji Indii; art. 23 Konstytucji Meksyku; art. 17 ust. 4 Konstytucji Paragwaju; art. 25 ust. 3g Konstytucji RPA; art. 13 ust. 1 Konstytucji Korei Południowej; Section 26 ust. 2 Bill of Rights w Nowej Zelandii.

161 Zdaniem M. Cieślaka w takiej sytuacji możliwe jest wyprowadzenie zasady z powszechnej i bezspornej praktyki, czyli *de facto* prawa zwyczajowego. Taki pogląd nie może się ostać, jeżeli zderzymy go z regulacją Konstytucji RP, zob. M. Cieślak: Polska..., s. 209.

162 R. Alexy: A Theory of Constitutional Rights, Oxford 2002, s. 35–38.

163 P. Tuleja: Stosowanie Konstytucji RP..., s. 140.

164 Wyrok TK z dnia 3 listopada 2004 r., K. 18/2003 OTK ZU 2004, nr 10A, poz. 103.

sady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP) oraz ze standardu sprawiedliwej procedury sądowej, stanowiącej jeden z elementów prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP)”¹⁶⁵. Dodaje się w tym wyroku że „naruszenie zasady *ne bis in idem* przez kwestionowane przepisy jest równoznaczne z naruszeniem sprawiedliwej i rzetelnej procedury sądowej. Kwestionowane przepisy są zatem również sprzeczne z prawem do sądu w aspekcie zagwarantowania sprawiedliwej procedury, której jednym z podstawowych elementów jest zasada *ne bis in idem*”.

Oparcie zasady *ne bis in idem* na powyższych filarach w sytuacji, gdy ustawa zasadnicza nie przewiduje w sposób wyraźny ochrony jednostki przed ponownym sądzeniem za ten sam czyn, nie jest czymś odosobnionym. Trybunał Konstytucyjny w Hiszpanii, w wyroku z dnia 30 stycznia 1981 r. (sygn. 90/1980) nadał zakazowi *ne bis in idem* rangę zasady konstytucyjnej poprzez odwołanie się do stabilności prawa oraz do zasady *nullum crimen nulla poean sine lege*¹⁶⁶. Trybunał na wstępie uznał, że zasada *ne bis in idem* odnosi się, w równym stopniu, do sankcji administracyjnych oraz sankcji karnych. Stwierdził jednocześnie, iż prawomocne osądzenie czynu uniemożliwia ponowne prowadzenie postępowania o ten sam czyn, bez względu na to, czy ten sam czyn zostałby w kolejnym postępowaniu oceniony w tych samych ramach normatywnych lub nie¹⁶⁷. Oprócz tego, hiszpański Trybunał Konstytucyjny uznał, że organy orzekające sankcje administracyjne oraz sądy wymierzające sankcje karne powinny badać, czy w konkretnej sprawie nie nastąpiło wcześniej osądzenie zarzucanego czynu. Potencjalne prowadzenie postępowania *a posteriori* naruszyłoby art. 25 ust. 1 hiszpańskiej konstytucji oraz prawa obywatelskie do skazania zgodnie z warunkami ujętymi w tej regulacji¹⁶⁸. W nowszej wypowiedzi hiszpańskiego Trybunału Konstytucyjnego, w wyroku z dnia 16 stycznia 2003 r. (2/2003)¹⁶⁹ można odczytać istnienie dwóch aspektów

165 Wyrok TK z dnia 15 kwietnia 2008 r., P. 26/2006, OTK ZU 2008, nr 3A, poz. 42. W tym orzeczeniu wskazano wyraźnie, że „zasada *ne bis in idem*, jako fundamentalna zasada prawa karnego, jest jednym z elementów zasady demokratycznego państwa prawnego”. We wcześniejszym orzecznictwie TK przyjęto, że zasada *ne bis in idem*, jako podstawowa zasada prawa karnego, wynika jednoznacznie z art. 2 konstytucji i stanowi jeden z elementów demokratycznego państwa prawnego, urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej. Wszelkie odstępstwa od tej zasady, w szczególności zaś stworzenie organowi władzy publicznej kompetencji do dwukrotnego zastosowania środka represyjnego wobec tego samego podmiotu za ten sam czyn, stanowiłyby naruszenie regulacji konstytucyjnych (por. wyrok TK z 8 października 2002 r. K 36/2000 OTK ZU 2002, nr 5A, poz. 63; wyrok TK z 3 listopada 2004 r. K. 18/2003 OTK ZU 2004, nr 10A, poz. 103).

166 Zob. tezy z uzasadnienia oraz jego omówienie przez J. M. Serrano (w:) *Comentarios a la Constitución*, pod red. F. G. Falla, Madrid 2001, s. 598. W późniejszych wyrokach hiszpański TK potwierdził konstytucyjność zasady *ne bis in idem*, zob. wyrok (159/1985) z 27 listopada 1985 r., sygn. 821/1984; wyrok (66/1986) z 23 maja 1986 r., sygn. 860/1984; wyrok (185/2005) z 7 lipca 2005 r., sygn. 2629/1996, zob. na stronie <http://www.boe.es>; M. del Mar Díaz Pita: *Informe sobre el principio non bis in idem la concurrenciade jurisdicciones entre los tribunales penales españoles y los tribunales penales internacionales*, RIDP 2002, vol. 73, nr 3–4, s. 873 i n.; P. Manzano: *La prohibición constitucional de incurrir en bis in idem*, Valencia 2002, s. 26.

167 Z zasady *ne bis in idem* orzecznictwo hiszpańskiego TK wykształciło następujące reguły: zakaz orzekania sankcji karnych, gdy wcześniej zostały one orzeczone; zakaz orzekania kar administracyjnych w wypadku wcześniejszego wymierzenia sankcji karnych; zakaz orzekania sankcji administracyjnych, gdy wcześniej zostały one orzeczone, zob. N. Martin (w.): G. Dannecker O. Jansen (ed.): *Competition Law Sanctioning in the European Union*, Hague 2004, s. 846–847; T. Liebau: „*Ne bis in idem*”..., s. 85.

168 Tamże

169 BOE 2003, nr 219.

zasady *ne bis in idem*. Aspektu materialnego – dotyczącego niemożności ukarania osoby więcej niż raz za jedno zachowanie, niezależnie od faktu, czy kary zostały nałożone w ramach tego samego systemu karnego, czy w ramach jednego postępowania oraz aspektu proceduralnego, którego istota sprowadza się do zakazu wydania jakiegokolwiek nowego orzeczenia odnośnie do czynu będącego przedmiotem wydanego uprzednio prawomocnego orzeczenia (np. skazującego czy też uniewinniającego), chroniąc w ten sposób powagę rzeczy osądzonej, którą posiadają orzeczenia sądu.

Zbieżną argumentację, w celu uzasadnienia konstytucyjności zasady *ne bis in idem*, przyjął węgierski Sąd Konstytucyjny. Z uwagi na brak wyraźnego wskazania przedmiotowej zasady w ustawie zasadniczej, Sąd Konstytucyjny stwierdził, że kolejny, wyjątkowy proces jest możliwy tylko wówczas, gdy pojawią się nowe okoliczności. W ocenie węgierskiego Sądu Konstytucyjnego prawomocność orzeczenia, przejawiająca się w prawomocności formalnej i materialnej, jest wymogiem konstytucyjnym oraz służy pewności systemu prawnego¹⁷⁰. Podobnie przedstawia się sytuacja w Grecji, gdzie doktryna i orzecznictwo uznają *implicitie* zasadę *ne bis in idem* za normę o charakterze konstytucyjnym, mającą oparcie w prawomocności orzeczenia¹⁷¹.

5. Zasada *ne bis in idem* jako zasada prawa i zasada procesu karnego

1. Określenie charakteru zasady *ne bis in idem* w systemie norm prawnych nie jest zabiegiem prostym. Nie tylko dlatego, że treść *ne bis in idem* nie jest jednoznaczna, o czym była mowa powyżej, ale również z uwagi na fakt, że pojęcie zasady prawa wciąż pozostaje terminem wieloznacznym. Do chwili obecnej nie ukształtowało się jednolite pojęcie zasady prawa w ujęciu abstrakcyjnym, nie mówiąc już, że na gruncie poszczególnych gałęzi prawa osiągnięcie kompromisu w tym przedmiocie jest dalekie od zrealizowania¹⁷². Spotyka się w literaturze stwierdzenie, że są to normy szczególnego rodzaju, idee prawne obejmujące węzłowe kwestie danej materii i wyznaczające model procesu, dyrektywy wskazujące kierunki postępowania, klauzule generalne, intuicyjne pojmowane wartości¹⁷³

170 B. Gellér, N. Kis, P. Polt: Hungarian National Report on the Principle *ne bis in idem*, RIDP 2002, vol. 73, nr 3–4, s. 991.

171 I. Anagnostopoulos: Greece. *Ne bis in idem*, RIPD 2002, vol 73, nr 3–4, s. 966.

172 Por. P. Tuleja: Zasady konstytucyjne, (w:) Konstytucjonalizacja zasad i instytucji ustrojowych, pod red. P. Sarneckiego, Warszawa 1997, s. 12 i n.; M. Zieliński: Konstytucyjne zasady prawa, (w:) J. Trzcziński (red.): Charakter i struktura norm konstytucyjnej, Warszawa 1997, s. 60–61; S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński: Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe, Warszawa 1974, s. 28–51; J. Wróblewski: Prawa obowiązujące a „ogólne zasady prawa” Zeszyty Naukowe UŁ Nauki Humanistyczne, Seria I, 1965, z. 42, s. 18 i n.

173 Zob. K. Marszał (w:) K. Marszał (red.) S. Stachowiak, K. Zgryzek: Proces karny, Katowice 2005, s. 44–48; S. Waltoś: Proces karny..., s. 213–217; P. Tuleja: Zasady konstytucyjne, (w:) Konstytucjonalizacja zasad..., s. 24; A. Muszynowski: Istota i zasady procesu karnego, Warszawa 1994, s. 96 i n. S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński: Zasady prawa..., s. 31–32;

lub więzi treściowe służące uporządkowaniu zbioru norm tworzących określony system prawny¹⁷⁴.

To ostatnie określenie zostało stworzone przez przedstawicieli tzw. poznańskiej szkoły teorii prawa. Ich zdaniem zasady prawa mogą być pojmowane w sposób opisowy (pozadyrektywalny), tj. w celu dydaktyki prawniczej, formułowania opisu systemu prawnego, wskazywania powiązań funkcjonalnych między poszczególnymi normami danego systemu oraz wskazywania oczekiwanej roli społecznej określonej normy czy instytucji prawnej lub w sposób dyrektywalny, opierający się na uznaniu, że wiążące prawnie normy należą do danego systemu prawnego, w jakimś sensie są nadrzędne w stosunku do innych norm tego systemu, a przy tym takie, którym wyznacza się w tym systemie role szczególne, odmienne od ról wyznaczonych pozostałymi normom¹⁷⁵. Rozwijając powyższe założenia S. Wronkowska pisze, że „wiązący charakter jakiejś normy–zasady opierać się może na tym, że została ona sformułowana w tekście prawnym (co jest przypadkiem stosunkowo rzadkim) czy też że da się ona odtworzyć z tekstu prawnego na podstawie wielu przepisów, kształtujących jakąś instytucję według zakładanego przez prawodawcę wzorca. Wiązący prawnie charakter zasady prawa może się też opierać na niespornej doktrynie prawnej, uznającej daną zasadę za obowiązującą (uzasadnienie pozytywne), przy jednoczesnym braku przepisów wykluczających obowiązywanie danej zasady w określonym systemie prawnym (uzasadnienie negatywne)”¹⁷⁶. Należy zauważyć, iż nadrzędność zasad w znaczeniu dyrektywalnym w stosunku do innych norm prawnych może wyrażać się w tym, że zasady są normami prawnymi o najwyższej mocy prawnej w systemie obowiązującego prawa, bądź też nadrzędność zasad prawa może być rozpatrywana w aspekcie wypełniania przez nie szczególnej roli w konstruowaniu systemu prawnego¹⁷⁷.

Równie często w polskim prawoznawstwie następuje odwołanie do podziału zasad prawa stworzonego przez J. Wróblewskiego. Autor ten, udzielając odpowiedzi na pytanie: „czy zasada systemu jest pewną normą prawną należącą do danego systemu, która ze względu na swą «treść» jest donioślejsza niż inne normy systemu, czy też zasada systemu to jakaś «idea», «postulat» czy «koncepcja», którą kieruje się (czy powinien się kierować) prawodawca w swej działalności i która częściowo czy też całkowicie została «wyrażona» w systemie prawa”, rozróżnia „zasady systemu prawa” oraz „zasady–postulaty systemu prawa”¹⁷⁸.

174 S. Wronkowska, Z. Ziemiński: Zarys teorii prawa, Poznań 1997, s. 198.

175 S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński: Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe..., s. 28–29. S. Wronkowska: System prawny a porządek prawny i ład społeczny, (w:) S. Wronkowska, Z. Ziemiński (red.): Zarys teorii prawa, Poznań 2001, s. 186–187.

176 Tamże, s. 187.

177 Zob. S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński: Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe..., s. 64–69; S. Wronkowska: System prawny a porządek prawny i ład społeczny, (w:) S. Wronkowska, Z. Ziemiński (red.): Zarys teorii prawa..., s. 187.

178 J. Wróblewski: Zagadnienia teorii wykładni prawa ludowego, Warszawa 1959, s. 255–256; K. Opalek, J. Wróblewski: Zagadnienia teorii prawa, Warszawa 1969, s. 92–96; J. Wróblewski: Prawo obowiązujące a „ogólne zasady prawa”, Zeszyty Naukowe UŁ 1965, z. 42, s. 17–38.

Zdaniem J. Wróblewskiego „zasady systemu prawa” są wyróżnionymi obowiązującymi normami danego systemu prawnego, które zostały wyodrębnione z uwagi na ich „zasadniczy” charakter. Autor ten opiera „zasadniczość” na następujących kryteriach: hierarchicznej nadrzędności norm (normy konstytucyjne mają charakter zasadniczy); nadrzędności treściowej danej normy w stosunku do innych; szczególnej roli spełnianej przez daną normę w ramach konstrukcji pewnej instytucji prawnej; funkcjonalności, czyli doniosłości społecznej danej normy¹⁷⁹. Z kolei „zasady–postulaty systemu prawa” stanowią reguły posiadające charakter „ogólnych zasad prawa”, a które zasadami prawa nie są, bowiem nie są to normy prawa pozytywnego ani też konsekwencje „logiczne” tych norm¹⁸⁰.

Sygnalizując powyższe podziały, nie można pominąć koncepcji zasad i reguł R. Dworkina. Według tego Autora zasady prawa są określane jako normy, które mają być przestrzegane dlatego, że domaga się tego „sprawiedliwość, uczciwość lub inny aspekt moralności”¹⁸¹. Na tym polu wykazuje on różnicę między zasadami a regułami, dodając jednocześnie, że jeżeli reguła obowiązuje, to działa na zasadzie „wszystko albo nic”. Płyne z tego wniosek, iż w sytuacji relewantnej z punktu widzenia reguły, należy postąpić zgodnie z regułą, a jeżeli nie, to reguła nie znajduje zastosowania¹⁸². R. Dworkin przyjmuje, że w razie kolizji reguł tylko jedna może okazać się obowiązująca. Nie wyklucza on kolizji wśród zasad. Podstawową funkcją zasad jest – z jednej strony – wskazanie celów i racji, którymi społeczeństwo powinno się kierować, z drugiej strony zaś szanować wartości zbiorowe i indywidualne. Powstałe kolizje między zasadami winny być rozstrzygane *in concreto* przez organ stosujący prawo w drodze ważenia wartości¹⁸³. Wynika to z tego, że zasady posiadają wymiar „wagi” lub „doniosłości”, którego to wymiaru nie posiadają reguły. W konkretnym przypadku można zatem przyjąć, że jedna zasada jest ważniejsza od drugiej, co nie przesądza uznania, iż w innym przypadku relacja ważności zasad będzie wyglądać odwrotnie. Inaczej jest w przypadku reguł. Ich sprzeczność oznacza, że jedna z nich musi zostać uznana za nieważną (nieobowiązującą). Można więc przyjąć, że reguły są dyrektywami konkluzywnymi – „jeżeli W, to powinno nastąpić K”, gdy zajście W w każdych okolicznościach powoduje K. Z kolei zasady są dyrektywami niekonkluzywnymi, inaczej – dyrektywami *prima facie* („jeżeli W, to powinno nastąpić K”, jednak nie zawsze zajście W prowadzi do zajścia K)¹⁸⁴.

179 K. Opalek, J. Wróblewski: Zagadnienia teorii prawa..., s. 92–93; zob. uwagi co do tych kryteriów S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński: Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe..., s. 54 i n.

180 J. Wróblewski: Prawo obowiązujące..., s. 21.

181 R. Dworkin: Biorąc prawa poważnie..., s. 56–67.

182 Tamże, s. 57.

183 Zob. R. Dworkin: Biorąc prawa poważnie..., s. 57 i n.; T. Gizbert–Studnicki: Zasady i reguły prawne..., s. 17; tegoż: Kolizja dóbr i kolizja norm..., s. 1–16.

184 Na temat na temat koncepcji R. Dworkina por. także L. Morawski: Zasady prawa – komentarz krytyczny, (w:) Studia z filozofii prawa, pod red. J. Stelmacha, Kraków 2001, s. 73; tegoż: Precedens a wykładnia, PiP 1996, nr 10, s. 10–11; T. Gizbert–Studnicki: Zasady i reguły prawne..., s. 17–18; P. Tuleja: Stosowanie Konstytucji RP..., s. 153–154.

W Europie zasady prawa postrzegane były przez długi czas wyłącznie jako idee przewodnie systemu prawa. Dopiero w drugiej połowie XX w. pojawiły się postulaty większego wykorzystania „idei” w prawie pozytywnym. Na wstępie został on sformułowany przez J. Essera, który wskazał, że jest to możliwe przez dokonywanie z zasad inferencji norm na tyle jednoznacznych, by mogły być podstawą rozstrzygnięć w indywidualnych sprawach¹⁸⁵. Jego zdaniem metody interpretacji w kontynentalnym prawoznawstwie w ograniczonym stopniu dopuszczają inferencję celem konkretyzacji zasad. Ograniczenia te wynikają z jednoznacznego podziału aktów prawnych na akty stanowienia i stosowania prawa. W jego ocenie konkretyzacja zasad wymaga szczegółowej ich charakterystyki oraz ustalenia, na ile powinna ona być dokonywana na płaszczyźnie politycznej przez ustawodawcę, a na ile na płaszczyźnie jurydycznej przez sądy. Na gruncie tych wywodów pojawiał się problem określenia wagi zasad, w szczególności zasad konstytucyjnych, a także kryteriów ich obowiązywania oraz podmiotów, które mogą dokonywać ich konkretyzacji, ewentualnie opierać na nich swe rozstrzygnięcia.

Koncepcja R. Dworkina stała się inspiracją dla R. Alexy’ego. Nawiązując do założeń teorii R. Dworkina, wypracował on teorię praw podstawowych, która ma charakter wewnątrzsystemowy, a opracowana została w ramach prawa niemieckiego. Zdaniem R. Alexy’ego norma prawa jest wyrażana przez zasadę bądź regułę. Zasady są normami optymalizującymi, nakazującymi lub zakazującymi (*Optimierungsgebot*, *Optimierungsverbot*) *prima facie* realizację określonych stanów rzeczy w możliwie najwyższym stopniu¹⁸⁶. Wyrażana przez zasady tzw. idealna powinność nie opiera się na założeniu, że to, co „nakazane/zakazane” musi zostać w pełni zrealizowane w możliwie najwyższym stopniu, przy czym stopień ten uzależniony jest od prawnych i faktycznych możliwości. Natomiast reguły są to normy, które są albo wypełnione, albo nie. W przeciwieństwie do zasad, które mogą być realizowane w różnym stopniu, reguły nie mogą być częściowo realizowane¹⁸⁷. Mają one charakter definitywny. W przypadku wystąpienia w systemie prawnym dwóch sprzecznych ze sobą reguł, w celu usunięcia kolizji należy zastosować *in abstracto* reguły kolizyjne mające charakter metanorm: *lex specialis derogat legi generali*, *lex posteriori derogat priori* oraz *lex superior derogat legi inferiori*. W następstwie ich zastosowania tylko jedna z reguł może zostać uznana za obowiązującą¹⁸⁸.

Odmienne rzecz się ma w przypadku zaistnienia kolizji zasad prawnych. Zawsze rozstrzygnięcie takiego konfliktu odbywa się *in concreto*, w określonym stanie faktycznym. Opiera się ona na przyznaniu określonej zasadzie większej „wagi” z uwagi na dane dobro chronione oraz względy aksjologiczne. Każdorazowo organ stosujący prawo ocenia „wagę” kolidujących między sobą poszczegól-

185 P. Tuleja: Stosowanie Konstytucji RP..., s. 153–154.

186 R. Alexy: A Theory of Constitutional Rights..., s. 47.

187 Tamże, s. 48.

188 Tamże, s. 47.

nych zasad i określa warunkową relację pierwszeństwa między zasadami pozostającymi w kolizji. Ustalenie tej relacji opiera się na odpowiedniej argumentacji. Jest przykładem wykorzystania teorii wartościowania w argumentacji prawniczej¹⁸⁹. Owocem rozstrzygnięcia kolizji zasad jest reguła prawna, zgodnie z którą w określonej sytuacji (oraz wszystkich równoważnych stanach faktycznych) należy dawać pierwszeństwo zasadzie P1 przed zasadą P2¹⁹⁰. Nie oznacza to wszakże, że w danej sytuacji przyznane pierwszeństwo zasadzie P1 przed zasadą P2 powoduje naruszenie lub derogację zasady P2¹⁹¹. Należy dodać, że w przypadku kolizji zasady z inną zasadą, która obowiązuje ze względu na ochronę praw i wolności jednostki, rozstrzygnięcie odbywa się w oparciu o zasadę proporcjonalności (tj. w oparciu o zasadę przydatności, zasadę konieczności i zasadę proporcjonalności *sensu stricto*)¹⁹².

Pojawić się również może trzecia sytuacja, mianowicie kolizja między zasadą a regułą prawną. *Prima facie* widoczne są dwa układy takiej kolizji. Pierwszy, gdy mamy do czynienia z normami o różnej randze hierarchicznej. Wówczas pierwszeństwo uzyskuje norma o wyższej randze, przy czym rozstrzygnięcie dokonuje się *in abstracto*. Natomiast w sytuacji kolizji dwóch norm – zasady i reguły – zawartych w akcie prawnym (aktach prawnych) o tej samej randze, kolizję należy rozstrzygnąć, przyjmując, iż realizacja stanu rzeczy wskazanego przez zasadę jest „prawie niemożliwa” z uwagi na treść reguły prawnej odnoszącej się do określonego stanu faktycznego¹⁹³. Przyznanie pierwszeństwa regule prawnej nie prowadzi do derogacji zasady, lecz wskazuje „prawne możliwości” urzeczywistnienia zasady.

Spoglądając na powyższe koncepcje można stwierdzić, że zasada *ne bis in idem* wyrażająca normę zakazującą ponownego sądenia (i karnia) tej samej osoby za ten sam czyn, w myśli teorii R. Dworkina, powinna być przestrzegana jako zasada. Wymiar „wagi” i „doniosłości” tej normy postępowania oraz funkcja, jaką pełni w ramach systemu prawnego, przemawiają za powyższą tezą. Parafrazując słowa R. Dworkina można stwierdzić, że domaga się tego bezpieczeństwo prawne, sprawiedliwość, uczciwość oraz godność jednostki¹⁹⁴. W ujęciu koncepcji dworkinowskiej, w pojęciu zasady prawnej wpisane jest istnienie wyjątków od niej¹⁹⁵. Także rozważania R. Alexy’ego, bazujące na powyższej koncepcji, a jednocześnie wyrażające jego autorską teorię systemu prawnego jako zbioru zasad i reguł, pozwalają na uznanie normy zakazującej ponownego wszczęcia i prowadzenia postępowania karnego przeciwko osobie oskarżonej o ten sam czyn, za który już

189 Zob. A. Kość: Podstawy filozofii prawa, Lublin 2001, s. 204–208.

190 R. Alexy: Theorie..., s. 47 i n.

191 Tamże

192 Co do zasady proporcjonalności zob. K. Wojtyczek Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP, Kraków 1999, s. 136–167 oraz podana tam literatura.

193 T. Gizbert–Studnicki: Zasady i reguły prawne..., s. 17–18.

194 R. Dworkin: Biorąc prawa..., s. 56–57.

195 Gdy chodzi o zasadę *ne bis in idem* może to być np. postępowanie kasacyjne, wznowienie postępowania czy też orzeczenie zapadłe za granicą, zob. M. Rogalski: Przesłanka powagi rzeczy osądzonej..., s. 375–412.

wcześniej została prawomocnie osądzona, za zasadę. Norma ta ma charakter zakazu optymalizacyjnego (*Optimierungsverbot*), który powinien być zrealizowany w jak największym stopniu. Stopień realizacji nakazu optymalizacyjnego zależy przede wszystkim od prawnych i faktycznych możliwości, które są dla danej sytuacji relewantne. Zasada *ne bis in idem*, jako zakaz optymalizacyjny, wyznacza sytuację prawną jednostki, i jeżeli odniesiemy się do przepisów ustawy zasadniczej, to stwierdzimy, że następuje to *prima facie*. Dzieje się tak dlatego, że zasady wyrażają tzw. idealną powinność, która może być urzeczywistniona tylko w pewnym stopniu¹⁹⁶. Uznanie zakazu *ne bis in idem* za zasadę wynika i z tego, że zasada ta określa stan rzeczy (cel), który powinien zostać osiągnięty i konieczność podjęcia wszelkich zachowań, które mają zmierzać do jego osiągnięcia. Cel – ochrona bezpieczeństwa prawnego jednostki oraz jej godności – jest ukształtowany w sposób otwarty, gdyż nie można wyczerpująco skatalogować stanów faktycznych, w których zasada znajdzie zastosowanie w ramach postępowania karnego. Ponadto, samodzielność tej zasady może uzasadniać wzgląd na wagę wartości, jakie chronić ma ta zasada w procesie karnym.

2. Podział norm prawnych na reguły i zasady znalazł również zwolenników wśród przedstawicieli polskiej nauki, czego przykładem są m.in. prace T. Gizberta–Studnickiego¹⁹⁷, M. Zielińskiego¹⁹⁸, P. Tuleji¹⁹⁹, S. Waltosia²⁰⁰ czy M. Dąbrowskiej–Kardas²⁰¹. Niektórzy z nich dokonali modyfikacji tej koncepcji, dokonując wyodrębnienia: zasad–dyrektyw i zasad–reguł²⁰². Także na gruncie literatury procesu karnego występuje szereg definicji zasad, tyle że zasad funkcjonujących w ramach procesu karnego. M. Cieślak²⁰³ uważa, że zasady procesowe są metodą wyrażania ogólnych wartości, szczególnie istotnych dla całego procesu karnego. Dlatego też są ogólnymi dyrektywami, które najczęściej wyrażają to, co jest typowe i zasadne, jakąś ogólną prawidłowość, ideę²⁰⁴ lub pogląd ideologiczno–spo-

196 T. Gizbert–Studnicki: *Zasady...*, s. 19.

197 Tamże, s. 24–25.

198 M. Zieliński, A. Municzewski: *Interpretacyjna rola zasad prawa*, (w:) J. Czapska, A. Gaberle, A. Świątowski, Z. Zoll (red.): *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci profesora Stanisława Waltosia*, Warszawa 2000, s. 774–782.

199 P. Tuleja: *Interpretacja konstytucji*, (w:) *Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania. Księga pamiątkowa ku czci Janiny Zakrzewskiej*, Warszawa 1996, s. 483–484; tegoż: *Normatywna treść praw jednostki...*, s. 65–67; P. Tuleja, W. Wróbel: *Z zagadnień wprowadzania ponownej karalności*, PIP 1994, nr 1, s. 73–74.

200 S. Waltoś: *Proces karny...*, s. 215–217.

201 M. Dąbrowska–Kardas: *Kara jako konflikt dóbr i kolizja norm w świetle koncepcji Roberta Alexy'ego konfliktu reguł i zasad. Rozważania na tle konstytucyjnych norm stanowienia i stosowania prawa*, *Przegląd Sejmowy* 1996, nr 4, s. 20–33.

202 S. Waltoś: *Proces karny...*, s. 215–217.

203 Zob. M. Cieślak: *Zasady procesu karnego i ich system*, *Zeszyty Naukowe UJ. Seria Prawo* 1956, z. 3, s. 158 i n.

204 P. Kruszyński: *Zasada domniemania niewinności w polskim procesie karnym*, Warszawa 1983, s. 34; Z. Świada–Łagiewska: *Zasada swobodnej oceny dowodów w polskim procesie karnym*, Warszawa 1983, s. 47; Z. Świada: *Zasady procesu karnego*, (w:) Z. Świada (red.), R. Ponikowski, W. Posnow: *Postępowanie karne. Część ogólna*, Warszawa 2008, s. 33; J. Taras: *O niektórych zasadach polskiego procesu karnego w świetle przepisów nowego Kodeksu postępowania karnego*, *Palestra* 1970, nr 11, s. 65.

łeczny²⁰⁵. Podobne ujęcie zasady procesowej można spotkać w pracach S. Waltoś²⁰⁶, M. Lipczyńskiej²⁰⁷, S. Kalinowskiego i M. Siewierskiego²⁰⁸, K. Marszał²⁰⁹ oraz P. Wilińskiego²¹⁰. Inne podejście prezentuje A. Marek. Autor ten uważa, że zasada procesowa jest normą postępowania stanowiącą regułę w danym procesie, która wyraża podstawowe założenia tego procesu, a przez fakt obowiązywania jest jego przymiotem²¹¹. Z kolei dla T. Grzegorzycy i J. Tylmana zasada procesowa jest dyrektywą postępowania o charakterze abstrakcyjnym, która została zaakceptowana i ujęta w danym systemie procesowym²¹².

Na ogólny, abstrakcyjny charakter zasady procesowej wskazuje także M. Wąsek–Wiaderek, która nadto zauważa, iż zasada procesowa ma podstawowe, centralne znaczenie dla procesu karnego, odzwierciedla zarówno priorytety aksjologiczne ustawodawcy w dziedzinie wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, jak również określa istotną cechę modelu obowiązującego procesu karnego²¹³. Autorka nawiązuje do spotykanego i powszechnie akceptowanego w literaturze podziału zasad procesowych na zasady w znaczeniu abstrakcyjnym i konkretnym²¹⁴.

Pierwsze z nich (abstrakcyjne) są ogólnymi ideami prawnymi o „charakterze ogólnym i krańcowym”, które dadzą się odnieść do różnych systemów procesowych należących do różnych historycznych form. Są rozumiane jako kierunki (modele) rozwiązań pewnych zagadnień procesowych. Zdaniem P. Hofmańskiego o przynależności zasady procesowej do grupy zasad procesowych abstrakcyjnych decyduje spełnienie dwóch przesłanek. Po pierwsze, konieczność wystąpienia zasady jako idei, będącej ideą historyczną ukształtowaną w poglądach prawnych i zasady, jako podstawy ukształtowanego modelu postępowania karnego oraz, po drugie, dowiedzenia, że konkretna zasada jest „podstawą ukształtowania modelu postępowania karnego i konkretnych norm procesowych niezależnie od tego, czy w rzeczywistości oparto na niej jakiś system prawa karnego procesowego,

205 Zob. S. Śliwiński: *Polski proces karny...*, s. 59; P. Kruszyński: *Zasada domniemania niewinności...*, s. 34; T. Nowak: *Zasada bezpośredniości w polskim procesie karnym*, Poznań 1971, s. 52.

206 S. Waltoś: *Proces karny...*, s. 215–217.

207 M. Lipczyńska: *Polski proces karny. Część I. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1971, s. 56.

208 S. Kalinowski, M. Siewierski: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1960, s. 13.

209 K. Marszał: *Pojęcie i klasyfikacja zasad procesu karnego*, (w:) K. Marszał (red.), S. Stachowiak, K. Zgryzek: *Proces karny*, Katowice 2005, s. 43–44.

210 P. Wiliński: *Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym*, Kraków 2006, s. 27–33.

211 A. Marek: *Pojęcie zasady procesu karnego*, PiP 1970, nr 3–4, s. 547.

212 T. Grzegorzycy, J. Tylman: *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2003, s. 80–83.

213 M. Wąsek–Wiaderek: *Zasada równości stron...*, s. 48. Uznanie przez M. Wąsek–Wiaderek, że zasada jest „cechą” modelu procesu karnego, nie jest czymś nowym. Na taki element zasady procesowej wskazywali m.in. S. Śliwiński (*Polski proces karny...*, s. 59), A. Marek (*Pojęcie zasady procesu karnego*, PiP 1970, nr 3–4, s. 542); M. Cieślak (*Polska procedura...*, s. 202), S. Stachowiak (*Funkcje zasady skargowości w polskim procesie karnym*, Poznań 1975, s. 10); A. Murzynowski: (*Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994, s. 93); S. Kalinowski: (*Polski proces karny w zarysie*, Warszawa 1979, s. 209).

214 Por. M. Cieślak: *Zasady procesu karnego...*, s. 158 i n.; tenże: *Polska procedura karna...*, s. 210–211; Z. Świada–Łagiewska: *Zasada swobodnej oceny dowodów w polskim procesie karnym*, Warszawa 1983, s. 47; J. Tylman: *Zasada legalizmu w polskim procesie karnym*, Warszawa 1965, s. 73; A. Marek, S. Waltoś: *Podstawy prawa...*, s. 228–229; A. Marek: *Pojęcie zasady...*, s. 545–546; P. Hofmański: *Samodzielność jurysdykcyjna sądu karnego*, Katowice 1988, s. 87.

czy też nie²¹⁵. O ile drugie kryterium nie budzi wątpliwości, o tyle nie wydaje się zasadnym odnośnienie pojęć „idea” czy „idea historyczna”²¹⁶ do zasad prawa. Podstawową funkcją zasad jest wskazywanie celów i racji, jakim społeczeństwo powinno kierować się oraz zabezpieczać przestrzeganie wartości. Szczególna doniosłość zasad prawa nie musi opierać się na „ideach”, czy nawiązywać do poglądu bądź wzorca dla jakiejś epoki. Zasada prawa jest szczególnie ważna „dla kogoś lub z jakiegoś punktu widzenia”²¹⁷ lub pożądana dlatego, że tego domaga się sprawiedliwość lub uczciwość²¹⁸ albo wyraża nakaz realizacji określonych stanów rzeczy w możliwie najwyższym stopniu²¹⁹. Nie można również zapominać o tym, że zasady prawa nie tylko wyznaczają kierunki działań prawodawczych, wskazują kierunki stosowania prawa i interpretacji przepisów prawnych, ale również nakreślają sposób czynienia użytku z różnych, przysługujących podmiotom, praw²²⁰.

Z kolei zasada procesowa w sensie konkretnym jest dyrektywą wyrażającą zasadę abstrakcyjną w postaci wiążącej normy prawnej w konkretnym systemie prawnym²²¹. Obszerny, ośmioelementowy katalog kryteriów, które muszą być spełnione łącznie, przedstawił A. Murzynowski²²². Kryteria sprawdzalności zasad na ogół spotkały się z aprobatą doktryny. Pojawiły się także wątpliwości wobec niektórych z nich. Ma rację P. Hofmański, pisząc, że nie każda zasada musi mieć charakter ogólnoprocessowy, tzn. odnosić się do wszystkich stadiów i rodzajów procesu karnego, czego przykładem może być zasada sądowego wymiaru sprawiedliwości czy zasada niezawisłości²²³. Znaczenie normy prawnej nie powinno odnosić się do całego procesu karnego, tj. do poszczególnych jego etapów, ale dla „całego systemu prawa karnego procesowego”²²⁴. Wątpliwe jest, jak trafnie

215 P. Hofmański: *Samodzielność jurysdykcyjna...*, s. 88.

216 Zauważyć należy, że w literaturze prawniczej pojawiły się głosy o powiązaniu zasady procesu z „ideami” politycznym. Między innymi o politycznym charakterze zasady pisali: S. Glaser: *Wstęp do nauki procesu karnego*, Warszawa 1928, s. 56–59; S. Śliwiński: *Polski proces karny...*, Warszawa 1961, s. 59–60.

217 M. Zieliński: *Konstytucyjne zasady prawa...*, s. 63.

218 R. Dworkin: *Biorąc prawa poważnie...*, s. 56–57.

219 T. Gizbert-Studnicki: *Zasady i reguły prawne...*, s. 18; tenże: *Kolizja dóbr i kolizja norm*, RPEiS 1989, nr 1, s. 1–16; M. Zieliński, A. Muncicewski: *Interpretacyjna rola zasad prawa*, (w:) *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności...*, s. 774; S. Wronkowska, Z. Ziemiński: *Zarys teorii prawa...*, s. 189.

220 S. Wronkowska, Z. Ziemiński: *Zarys teorii prawa...*, s. 188.

221 P. Hofmański: *Samodzielność jurysdykcyjna...*, s. 88; zob. też uwagi krytyczne wobec tego podziału, S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński: *Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe...*, s. 45–47.

222 Do kryteriów ustalania podstawowych zasad procesu karnego A. Murzynowski zalicza następujące właściwości, które powinny wystąpić łącznie: a) zasada powinna być wyrażona w normach obowiązującego prawa; b) zasada ma znaczenie podstawowe dla procesu karnego, określające jego najważniejsze cechy i spełniające nadrzędną rolę w stosunku do innych norm prawa karnego; c) zasada powinna dotyczyć bezpośrednio dziedziny procesu karnego; d) zasada ma charakter ogólnoprocessowy (zawiera dyrektywy postępowania dotyczące wszystkich stadiów i rodzajów postępowania); e) zasada zawiera zawsze określoną treść ideologiczną, wyrażającą polityczne idee, na których opiera się system państwowy, dotyczące sposobu ukształtowania i realizacji wymiaru sprawiedliwości w dziedzinie spraw karnych; f) zasada określa zawsze typowe i dominujące cechy postępowania karnego i dopuszcza istnienie od niej pewnych wyjątków, których już jednak nie należy określać mianem zasad; g) zasada powinna określać takie cechy procesu karnego, które nie mają charakteru oczywistego i banalnego, ale stanowią jeden z wariantów i znanych w historii rozwiązań; h) nie ma potrzeby tworzenia takich oddzielnych zasad, które dublują już inne zasady procesu karnego lub są konieczną konsekwencją ich istnienia, zob. *Istota i zasady procesu karnego*. Warszawa 1994, s. 96–107.

223 P. Hofmański: *Samodzielność jurysdykcyjna...*, s. 89.

224 Tamże, s. 90.

stwierdza P. Hofmański, że zasada procesowa musi mieć być samodzielny, a nie może wynikać z innej zasady i nie wyrażać własnej treści. Jest to kwestia klasyfikacji zasad procesowych, nie zaś ich wyodrębnienia. Przyjmując możliwość stopniowania zasad procesowych zgodnie z koncepcją M. Cieślaka²²⁵, możemy dojść do wniosku, że zasady wyższego rzędu wyrażają treść bardziej ogólną, zaś wynikające z nich inne zasady treść tę konkretyzują²²⁶. Mając te uwagi na względzie, P. Hofmański zaproponował katalog kryteriów, za pomocą których można wyodrębnić zasady procesowe rozumiane w sensie konkretnym. Autor ten wskazał, że zasada rozumiana w sensie konkretnym jest: *a)* wyrażoną normą prawa karnego procesowego; *b)* cechą charakterystyczną danego procesu karnego, określającą cechy dominujące i typowe tego procesu; *c)* dyrektywą postępowania dla organów procesowych oraz *d)* dyrektywną wykładni norm prawa karnego procesowego, które ją urealniają i konkretyzują²²⁷. Akceptując przyjęte czynniki wyodrębnienia zasad konkretnych, należy tylko, niejako na marginesie rozważań, odnieść się do dwóch kwestii. Pierwsza odnosi się *sensu stricte* tylko do kryteriów, na podstawie których wyodrębnia się zasady konkretne procesu. Wydaje się, że zasada konkretna nie tylko powinna odwoływać się – bezpośrednio lub pośrednio – do norm prawa karnego procesowego, ale także do przepisów konstytucji czy umów międzynarodowych, np. EKPCz, które również na gruncie procesu karnego są normami postępowania, a w niektórych sytuacjach nadają się do bezpośredniego zastosowania. Tym samym należy zredefiniować kryterium pierwsze przez wskazanie, że zasada procesowa „powinna być wyrażona w normach obowiązującego prawa”.

Druga uwaga ma bardziej ogólny charakter i dotyczy *ratio* samego podziału. Podział zasad procesowych na zasady abstrakcyjne i konkretne nie jest do końca przekonujący. Stawia pod znakiem zapytania sens podziału norm prawnych na zasady i reguły. Wprawdzie rozróżnienie norm prawnych na zasady i reguły nie jest problemem z zakresu obowiązywania norm, lecz ich stosowania, niemniej jednak wskazuje, że tzw. przedmiot unormowania²²⁸ oraz jego zasięg nie jest rzeczą obojętną. To właśnie zasady są podstawami aksjologicznymi systemu prawnego. Cechują się przymiotem większego stopnia uogólnienia niż reguły, które odnoszą się do skonkretyzowanych sytuacji objętych prawem pozytywnym. Przyjęcie podziału zasad na zasady abstrakcyjne i konkretne prowadzi do zacierania się różnicy między zasadami a regułami. Trafnie podnosi się w literaturze, iż wyodrębnienie zasad konkretnych będzie prowadziło do wniosku, że „im w mniejszym stopniu jakaś zasada konkretna (...) odwzorowuje zasadę (wzorzec), w tym mniejszej liczbie sytuacji dochodzić może do naruszenia tej zasady konkretnej”.

225 M. Cieślak: Polska procedura karna..., s. 216–217.

226 Np. zasada równości broni konkretyzuje zasadę kontryktoryjności, zasada samodzielności jurysdykcyjnej sądu konkretyzuje zasadę sądowego wymiaru sprawiedliwości, zob. szerzej P. Hofmański: Samodzielność jurysdykcyjna..., s. 90.

227 P. Hofmański: Samodzielność..., s. 91.

228 R. Alexy stwierdza, że rozróżnienie pomiędzy zasadami a regułami prawnymi nie polega na różnym stopniu ogólności, lecz stanowi różnicę jakościową (*ein qualitativer Unterschied*), R. Alexy: Theorie der Grundrechte..., s. 73.

Podobne, uzasadnione wątpliwości podnosi R. Alexy. Określenie *in abstracto* hierarchii zasad danego porządku prawnego rodziłoby poważne implikacje natury praktycznej, bowiem zastosowanie zasady o niższej randze nie byłoby możliwe, gdyby pozostawała ona w kolizji z zasadą mającą wyższą pozycję. To założenie doprowadziło R. Alexy'ego do konkluzji, że taka hierarchia nie jest możliwa²²⁹. Nie był to jednak główny argument, który spowodował odrzucenie hierarchicznego uporządkowania zasad. Przeciwno pionowej budowie zasad przemawia założenie, że organ stosujący prawo nie odwołuje się do ustalonej *in abstracto* hierarchii i nie stara się jej ustalić. Za każdym razem, przy rozstrzygnięciu konkretnego stanu faktycznego, sąd przyznaje pierwszeństwo jednej z pozostających w kolizji zasad poprzez ustalenie warunkowej relacji pierwszeństwa²³⁰.

Powyższe wątpliwości prowadzą do wniosku, że podział zasad procesowych na zasady abstrakcyjne i zasady konkretne jest jednym z występujących w doktrynie procesu karnego sposobów klasyfikacji zasad, nie zaś ich wyodrębnienia i stosowania. Wydaje się, że powyższy podział zasad procesowych zmierza do wykazania, że niektóre z nich, jak np. zasada skargowości, stanowią „ogólną ideę” w systemie prawnym danego państwa i w danym okresie (zasady abstrakcyjne) na tle zasad, które zostały „wtłoczone w ramy obowiązującego ustawodawstwa, «przykrojone» do konkretnych możliwości ich realizacji, a szczególnie do potrzeby ochrony wartości, których realizacji mają one służyć”²³¹.

3. Czas na odniesienie powyższych ogólnych ustaleń dotyczących sposobu rozumienia i znaczenia zasady prawnej oraz zasad procesowych do zasady *ne bis in idem*. W pierwszej kolejności należy odpowiedzieć na pytanie, czy mamy tu do czynienia z zasadą prawa, czy tylko z regułą prawa. Jeżeli weźmiemy pod uwagę czteroelementowe kryterium J. Wróblewskiego, które opiera się na nadrzędności hierarchicznej i treściowej normy, szczególnej roli przez daną normę oraz kryterium doniosłości społecznej, zauważymy, że *ne bis in idem* jest zasadą prawną mającą umocowanie w Konstytucji RP (art. 2, art. 30 i 45 ust. 1) oraz w regulacjach ustaw zwykłych art. 17 § 1 pkt 7 kpk. oraz 114 § 1 w zw. z § 3 kk. Nie można zapomnieć, że została ona także zwerbalizowana w wielostronnych umowach międzynarodowych, których Rzeczpospolita Polska jest stroną, jako zakaz ponownego sądzenia i karania w ramach jednego państwa (art. 14 ust. 7 MPPO-iP i art. 4 ust. 1 Protokołu Nr 7 do EKPC) lub jako zakaz sądzenia oraz karania na obszarze państwa–strony umowy (art. 54 Porozumienia z Schengen).

Przyjmując, że norma prawna zawarta w konstytucji zostaje wyciągnięta „przed nawias”, jako norma zasadnicza w stosunku do innych norm prawnych niezawartych w ustawie zasadniczej²³², racjonalnym wydaje się teza, iż norma prawna wyrażająca zakaz *ne bis in idem* posiada charakter „zasadniczy”. Argu-

229 T. Gizbert-Studnicki: Zasady i reguły prawne..., s. 20.

230 Tamże, s. 21.

231 S. Waltoś: Proces karny..., s. 215.

232 K. Opalek, J. Wróblewski: Zagadnienia teorii prawa..., s. 93.

mentację tę wspiera fakt „osadzenia” zakazu *ne bis in idem* w regulacjach ponadpaństwowych oraz art. 91 Konstytucji RP. Przepis ten stwierdza, że ratyfikowana umowa międzynarodowa, po jej ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, stanowi część krajowego porządku prawnego i jest bezpośrednio stosowana, chyba że jej stosowanie jest uzależnione od wydania ustawy. Ma ona pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową.

Pierwszy warunek do uznania zasadniczego charakteru określonej normy został w stosunku do zasady *ne bis in idem* spełniony. Nie tylko jednak – jak pisze M. Zieliński – doniosła pozycja normy prawnej w systemie prawnym decyduje o uznaniu normy prawnej za zasadę prawną. Koniecznym jest również wskazanie, jakie podmioty są adresatami tej normy i na czym ma polegać nakazane/zakazane postępowanie²³³.

Zasada *ne bis in idem* jest bez wątpienia wartością samoistną. Jest prawem podmiotowym, które przysługuje każdej jednostce na zasadach równych i w równym zakresie, choć poszanowanie tej zasady w systemach poszczególnych państw i w płaszczyźnie ponadpaństwowej ma różny charakter. Zasada *ne bis in idem* posiada swe źródło w zasadzie państwa prawnego oraz godności ludzkiej, ma fundamentalne znaczenie dla porządku prawnego oraz pozycji prawnej jednostki, co zostało wcześniej wykazane. Właśnie w zapewnieniu poszanowania gwarancji procesowej, płynącej z treści zasady, jest realizowana doniosłość społeczna zasady *ne bis in idem*, która nie tylko rozciąga się na prawo karne, ale także na inne gałęzie prawa. Warto zauważyć, że w szerszym zakresie zastosowania czy szerszym zakresie normowania niektórzy badawcze widzą uzasadnienie pojęcia „nadrzędności” zasady²³⁴. Wymienione sposoby nie wykluczają się wzajemnie. Wydaje się rzeczą bezsporną, że norma prawna zawarta w konstytucji – bezpośrednio bądź pośrednio – jest normą o większej doniosłości niż norma wyrażona w ustawach zwykłych. Ranga aktu prawnego, w którym została taka norma prawna osadzona, rzutuje na doniosłość społeczną.

Przechodząc na grunt procesu karnego, należy stwierdzić, że poczynione zastrzeżenia do podziału zasad procesowych na zasady abstrakcyjne i zasady konkretne nie wykluczają spojrzenia przez ten pryzmat na zasadę *ne bis in idem*. Taka konstatacja czyni możliwym w pierwszej kolejności ustosunkowanie się do kryteriów, które decydują o przymiocie „abstrakcyjności”. Wydaje się, że z pełnym przekonaniem możemy stwierdzić, iż zasada *ne bis in idem* spełnia oba kryteria. Uzasadniając trafność tej tezy, wystarczy chociażby podnieść, że historycznie ukształtowała się reguła, zgodnie z którą prawomocnie zakończone postępowanie wobec tej samej osoby o ten czyn nie może być prowadzone w ramach jurysdykcji tego samego państwa, a w przypadku osądzenia w innym państwie, jest to uzależnione od umowy międzynarodowej. Bezspornie również zasada *ne bis in idem*

233 M. Zieliński: Konstytucyjne zasady prawa, (w:) Charakter i struktura norm konstytucyjnych..., s. 70.

234 S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński: Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe..., s. 65.

wpłynęła na model procesu karnego, kształtując konkretne normy procesowe, zaś wszelkie jej ograniczenia muszą wynikać z ustaw i być oceniane przez pryzmat zasady proporcjonalności.

Pora na zderzenie zasady *ne bis in idem* z katalogiem kryteriów, za pomocą których można wyodrębnić zasady procesowe rozumiane w sensie konkretnym. Odwołując się do wcześniejszych rozważań w tej materii, zaakceptować należy czteroelementowy katalog zaproponowany przez P. Hofmańskiego, ze zmianą treści pierwszego z czynników. Niewątpliwie zasada *ne bis in idem* jest wyrażona w normach obowiązujących. Dowiodła tego wcześniejsza analiza na płaszczyźnie konstytucyjnej, jak również regulacja art. 17 § 1 pkt 7 kpk. oraz regulacje międzynarodowe. Naruszenie zakazu *ne bis in idem* wynikającego z art. 17 § 1 pkt 7 kpk. skutkuje najdalej idącymi, przewidzianym w obowiązującym kodeksie postępowania karnego następstwami, prowadzącymi do zmaterializowania się bezwzględnej przyczyny odwoławczej (art. 439 § 1 pkt 8 kpk.). Obrazuje to stopień gwarancji stworzony przez ustawodawcę w celu ochrony jednostki i poszanowania zasady *ne bis in idem*.

Należy też wskazać, że zasada *ne bis in idem* jest niewątpliwie cechą charakterystyczną procesu karnego. Bezspornie można stwierdzić, że w doktrynie polskiej oraz obcej wiąże się zasadę *ne bis in idem* z elementami określającymi pojęcie prawomocności, które odnoszą się do tzw. prawomocności materialnej²³⁵. Wyjątki od niej są wyraźnie wskazane w ustawie.

Zasada *ne bis in idem* jest także dyrektywą postępowania dla organów procesowych oraz dyrektywą wykładni norm prawa karnego procesowego, które ją urealniają i konkretyzują²³⁶. Mówiąc o dyrektywie postępowania, mamy na myśli fakt, że we wszystkich sytuacjach, które znajdują się w zakresie zastosowania zasady, organy procesowe będą rozstrzygać wątpliwości zgodnie z jej treścią.

6. Uwagi końcowe

Przeprowadzona analiza ukazała istotę i charakter zasady *ne bis in idem*, ze szczególnym zaakcentowaniem waloru gwarancyjnego. Trafnie zauważa G. Bahnsen, że w wypadku braku zakazu *ne bis in idem* drzwi dla niepohamowanej „tyrarii” części władzy zostały szeroko otwarte. Zasada *ne bis in idem* (koncepcja *double jeopardy*) jest zatem niczym innym jak barierą przed nadmiernym „nękaniem” przez państwo wolności jednostki poprzez wszczynanie kolejnych procesów, aż rezultat satysfakcjonujący organy państwa zostanie osiągnięty²³⁷. Wska-

235 Por. A. Kaftal: Prawomocność wyroków sądowych w polskim prawie karnym procesowym, Warszawa 1966, s. 20; C. Roxin: Strafverfahrensrecht, München 1995, s. 372–373.

236 P. Hofmański: Samodzielność..., s. 91.

237 Por. G. Bahnsen: Note. Journal of Christian Reconstruction 1975–1976, vol. 2; Także J. A. Sigler: uzasadniają konieczność poszanowania koncepcji *double jeopardy*, pisze o konieczności zmniejszenia „the danger of

zane także zostało, że zasada *ne bis in idem* odnosi się nie tylko do orzeczeń prawomocnych, ale również, jako konsekwencja tzw. zawisłości sprawy, związana jest z orzeczeniami jeszcze nie prawomocnymi²³⁸.

Po drugie, z poszukiwania źródeł zakazu *ne bis in idem* jednoznacznie wynika możliwość odnalezienia ich w godności jednostki i zasadzie państwa prawa, wówczas gdy regulacje krajowe na płaszczyźnie konstytucyjnej nie zawierają przepisu wyraźnie chroniącego zasadę *ne bis in idem*. Takie zapatrywanie doprowadziło do „oczyszczenia przedpola” do dalszych rozważań. Jest rzeczą oczywistą, że nie pozostało to bez znaczenia przy rozważaniach nad udzieleniem odpowiedzi, iż zasada *ne bis in idem* jest zasadą prawa i zasadą procesu karnego. Odpowiedzi pozytywne na te pytania są oczywiste.

Powyższe rozważania, w dużej części, oscylowały wokół modelu abstrakcyjnego, oderwanego od regulacji prawa pozytywnego, zarówno krajowych, jak i międzynarodowych. Trzeba jasno podkreślić, że – bez większej znajomości materii – można wysnuć wniosek o zasadniczych odrębnościach w ujęciu zakazu *ne bis in idem* w stosunku do rozstrzygnięć zapadłych przed organami wymiaru sprawiedliwości danego państwa oraz decyzji, które zostały wydane przez organy sądowe innego państwa. Na pytanie, jaki jest stopień tego zróżnicowania, możemy udzielić odpowiedzi po przeanalizowaniu ewolucji zakazu *ne bis in idem*.

governmental tyranny’ oraz *ius puniendi*, a także zapewnieniu poszanowania praw jednostki, *Double Jeopardy: The Development of a Legal and Social Policy*, New York 1969, s. 15; tegoż: *Yale Law Journal* 1947, vol. 133, s. 57.

238 Na takie powiązanie zwraca uwagę Z. Doda: *Rewizja nadzwyczajna w polskim procesie karnym*, Warszawa 1972, s. 97.

EWOLUCJA ZASADY *NE BIS IN IDEM* W UNORMOWANIACH WEWNĄTRZKRAJOWYCH

1. Uwagi ogólne

Prawomocność orzeczeń w sprawach karnych oraz zakaz *ne bis in idem* towarzyszy jednostce od zarania dziejów. W literaturze stwierdza się, że w „*Pentateuch*”, czyli pierwszych pięciu księgach Pisma Świętego, które Żydzi nazywają *Tora*, a niektórzy protestanci „pierwszymi pięcioma księgami Mojżesza”, nie ma wyraźnego zakazu ponownego karania sprawcy za to samo zachowanie. Niektóre fragmenty Pięcioksiągu *implicite* wskazują, że dwukrotne karanie za to samo zachowanie nie może zostać uznane za usprawiedliwione. Jako przykład podaje się historię Kaina, który za zabicie Abla został ukarany przez Boga w ten sposób, że mimo uprawiania ziemi nie „zbierze plonów” oraz będzie „tułaczem i zbiegiem (...) na ziemi”¹. Kain odpowiedział Bogu: „Zbyt wielka jest kara moja, abym mógł ją znieść. Skoro mnie teraz wypędzasz (...) każdy, kto mnie spotka, będzie mógł mnie zabić! Ale Pan mu powiedział: O, nie! Ktokolwiek by zabił Kaina, siedmiokrotną pomstę poniesie! Dał też Pan znamię Kainowi, aby go nie zabił, ktokolwiek go spotka”². Także Gracjan, powołując się na Stary Testament stwierdza, że *non iudicabit Deus bis in id ipsum*³. Zdaniem jednych oznacza to, że „nieszczęścia (doświadczenia) nie będą zsyłane dwa razy”, czyli mówiąc inaczej, „nawet Bóg nie karze dwa razy za ten sam czyn” (Księga Nahum 1:9)⁴. Inni natomiast uważają, że powyższy zwrot oznacza, iż „drugiego nieszczęścia” nie będzie, gdyż „pierwsze” jest wystarczające⁵. Z kolei M. Horowitz odnajduje

1 Księga Rodzaju 4:12.

2 Księga Rodzaju 4:13–15; Comment: Double jeopardy and dual sovereigns, Indiana Law Journal 1960, vol. 35, s. 444.

3 F. C. Schroeder: Die Rechtsnatur des Grundsatzes „*ne bis in idem*”..., s. 228.

4 Interpretując tekst Księgi Nahum 1:9, D. S. Rudstein (A Brief History of the Fifth Amendment Guarantee Against Double Jeopardy, William and Mary Bill of Rights Journal 2005, vol. 14, s. 201) odnajduje nawiązania do zasady *ne bis in idem*, stwierdzające, iż “that God does not punish twice for the same act” i “Affliction shall not rise up the second time”.

5 G. C. Thomas III: Double Jeopardy. The History, the Law, New York 1998, s. 72, przypis 63; J. A. Sigler: Double Jeopardy..., s. 2–20; M. L. Friedland: Double Jeopardy, Oxford 1969, s. 5 i 327; M. Rogalski: Zasada *ne*

pierwovzór współczesnego zakazu *ne bis in idem* w czwartej części Miszny noszącym nazwę „*Seder Nezikin*”. W jednym z jej traktatów stwierdza się, że „za jedno przestępstwo tylko jedna kara może zostać wymierzona, nie może być chłosty, a później kary śmierci”⁶.

Namiastkę prawomocności odnajdziemy również w jednym z najstarszych aktów prawnych – Kodeksie Hammurabiego, który z oczywistych względów nie może pozostać bez związku z zakazem *ne bis in idem*. Zgodnie z § 5 Kodeksu Hammurabiego sędzia, który zmienił wyrok już spisany na tabliczce zaopatrzonej pieczęcią, zostanie ukarany pozbawieniem godności sędziego i grzywną w dwunastokrotnej wysokości roszczenia⁷.

2. Zasada *ne bis in idem* w starożytności

1. Zasada *ne bis in idem* nie powstała w ostatnich kilkudziesięciu latach w procesie rozwoju prawa karnego, lecz jej historia sięga starożytnej Grecji, Aten i Sparty, gdzie była znana pod nazwą *ne bis in eadem re* – nikt nie może być dwukrotnie sądzony za to samo przewinienie⁸. Wyraźnie należy zatem stwierdzić, że powyższa paremia wyeksponowała stronę formalną zakazu *ne bis in idem*, gdyż miała na celu zapobiegać ponownemu wszczynaniu postępowania przeciwko tej samej osobie. Rację ma J. A. Sigler, pisząc, że zasada *ne bis in idem* nie była całkowicie nieznaną w starożytnej Grecji i Rzymie, choć jej prawne „podłoże” było całkowicie odmienne⁹. W latach 353–355 p.n.e. najślynniejszy mówca grecki Demostenes stwierdził, że „prawo zabrania, aby ten sam człowiek był dwukrotnie sądzony w tej samej sprawie”. Dodał on, że ustawodawca nie może dopuścić do sytuacji, w której kwestie raz osądzone będą przedstawiane po raz drugi¹⁰. W okresie późniejszym wzmiankę o zasadzie *ne bis in idem* odnajdujemy w *Digesta Iustiniani (Digesta seu Pandectae)*. Mówi się w nich o zasadzie *ne bis in idem* jako postulacie do cesarza, aby nie „zezwał na możliwość ponownego oskarżenia osoby w sytuacji, gdy została ona wcześniej uniewinniona”¹¹.

bis in idem..., s. 76.

6 Por. G. Horowitz: *The Spirit of Jewish Law*, New York 1953, s. 170; Comment: *Double jeopardy and dual sovereigns*, *Indiana Law Journal* 1960, vol. 35, s. 444–445.

7 S. Waltoś: *Proces karny*, Warszawa 2003, s. 75.

8 J. W. Jones: *Law and Legal Theory of the Greeks*, Oxford 1956, s. 148; M. Rogalski: *Zasada ne bis in idem*..., s. 75.

9 D. Olynthiacs: *Philippics, Minor public speeches, Speech against Leptines*, trans. J.H. Vince, Harvard 1962, s. 589; J. A. Sigler: *A History of Double Jeopardy*, *The American Journal of Legal History* 1963, vol. 7, s. 283.

10 Zob. M. L. Friedlander: *Double Jeopardy*, Oxford 1969, s. 15; J. W. Jones: *Law and Legal Theory of the Greeks*, Oxford 1956, s. 148.

11 J. A. Sigler: *A History of Double Jeopardy*..., s. 283; R. J. Bonner: *Lawyers and Litigants in Ancient Athens*, Chicago 1927, s. 195; zob. też *Digesta* 48.2.7.2 i Cj. 9.2.9 pr: 529–534 r.; M. Radin: *Handbook of Roman Law*, St. Paul 1927, s. 475; Ch. P. Sherman: *Roman Law in the Modern World*, Boston 1937, s. 488–489; A. F. Berner: *Non bis in idem*, *Archiv für Preußisches Strafrecht* 1855, Heft 3, s. 478.

Analizowana zasada była również znana w starożytnym Rzymie. Przykładem jest rozwiązanie przyjęte w *Lex Acilia Repetundarum* (123–122 p.n.e.), uniemożliwiające ponowne ukaranie za ten sam czyn zabroniony (*de eodem crimen*)¹². Objęcie zakresem zasady *ne bis in idem* li tylko faktu wcześniejszego ukarania oraz oparcie jej na tożsamości czynu zabronionego świadczyło o ograniczonej ochronie jednostki przed ponownym procesem karnym za ten sam czyn. Warto dodać, że w klasycznym prawie rzymskim nie było instytucji prokuratora. Każdemu obywatelowi przysługiwała skarga popularna (*actio popularis*), która mogła zostać złożona na popełnione przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego (*crimina publica*) i na przestępstwo ścigane z oskarżenia prywatnego (*delicta privata*)¹³. Ogólna zasada *res iudicata* miała także zastosowanie na gruncie procesu karnego. Materialna prawomocność polegała na ostatecznym ustaleniu stanu prawnego między stronami (*ius fecit inter partes*), co uniemożliwiało ponowne procesowanie się między tymi stronami w tej samej sprawie. *Exception res iudicata* wykluczało możliwość wszczęcia kolejnego procesu z powodu tego samego przestępstwa, jeżeli pierwszy proces został ostatecznie zakończony¹⁴. Ulpian odnosił tę zasadę do sytuacji, gdy osoba została uniewinniona¹⁵, jednocześnie głoścąc, że *res iudicata pro veritate accipitur*, czyli rzecz osądzoną przyjmuje się za prawdę, zaś rzymski prawnik Paulus (III w. n.e.) obejmował zakazem *ne bis in idem* także wyroki skazujące¹⁶. Dodawał, że „po publicznym uniewinnieniu oskarżonego tylko w ciągu 30 dni od chwili wydania orzeczenia możliwe było oskarżenie go po raz drugi, a po tym zaś czasie było to niedopuszczalne”¹⁷.

2. Inni rzymscy prawnicy, jak np. Cicero czy Gaius uznawali, że te same fakty nie mogą zostać ponownie, w kolejnym procesie, przedstawiane w sądzie¹⁸. Na koniec należy dodać, że zasada *ne bis in idem* znalazła swój wyraz również w innych paremiach – *nemo debet bis vexari por una et eadem casua, nemo debet bis*

12 Stwierdzało się „*De eadem re ne bis agatur. [Qui ex h.1. condemnatus aut] apsolutus erit, quom eo h.1. (...) action nei es [to]*”, za S. Roßner: „Bis in idem”? Zu Art. 103 III GG und einem parteiordnungsrechtlichen Streitgegenstandsbegriff, MIP 2004/2005, Heft 12, s. 60; P. Landau: Ursprünge und Entwicklung des Verbotes doppelter Strafverfolgung wegen desselben Verbrechens in der Geschichte des kanonischen Rechts, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung 1970, Band 56, s. 124–131.

13 S. Waltoś: Proces karny..., s. 79.

14 K. H. Casselmann: Der Satz ne bis in idem im Strafrecht der Staaten..., s. 5–6; S. F. Jagla: Auf dem Weg zu einem zwischenstaatlichen *ne bis in idem* im Rahmen der Europäischen Union, Frankfurt am Main 2007, s. 5–6; H. Thomas: Das Recht auf Einmaligkeit..., s. 31; H. Rheingans: Die Ausbildung der strafprozessualen Rechtskraftlehre von der Aufklärung bis zur Reichsstrafprozessordnung v. 1877, Breslau–Neukirch 1937, s. 6.

15 W Digesta Księga XLVIII, 2.7.2 stwierdza się, że: „*Isdem criminibus, qui bus quis liberatus est, non debet praeses pati eundem accusari*”, Corpus Iuris Civilis. Institutiones. Digesta, Berlin 1954, s. 842.

16 W Digesta Księga XLII, 1.45.2 stwierdza się, że: „*De amplianda vel minuenda poena damnatorum post sententiam dictam sine principali auctoritate nihil est statuendum*”, Corpus Iuris Civilis. Institutiones. Digesta, Berlin 1954, s. 715.

17 The Opinions of Paulus, za J. A. Sigler: A History of Double Jeopardy..., s. 283.

18 M. L. Friedland: Double Jeopardy..., s. 15; G. Bahnsen: Double Jeopardy: A Case Study in the Influence of Christian Legislation, Journal of Christian Reconstruction 1975–1976, vol. 2, s. 44–45.

*puniri pro uno delicto*¹⁹, *bis de eadem re ne sit actio*²⁰, czy też w sformułowanej w XIII w. przez Teutoniusa – *ne bis in idem crimen iudicetur*²¹. Powyższe zwroty werbalizują zakaz podwójnego karania za to samo przestępstwo lub ten sam czyn zabroniony, nie zaś zakaz ponownego wartościowania czynu. Różnica między tymi ujęciami nie ma charakteru wyłącznie językowego, lecz odnosi się do najgłębszej podstawy zasady *ne bis in idem*, tj. zakazu podwójnego wartościowania tego samego czynu. Różne ujęcie tego zakazu może zostać zawężone li tylko do zakazu podwójnego ukarania, o czym świadczą powyższe paremie bądź może być rozszerzone przez odwołanie się do negacji odmiennego wartościowania czynu, a w konsekwencji do multiplikacji deliktów poprzez multiplikację ocen tego samego zdarzenia faktycznego. Łatwo dostrzec, że opis zdarzenia historycznego stanowiący podstawę prawnokarnego wartościowania nie jest opisem swobodnym. Oskarżyciel publiczny, przy opisywaniu tego zdarzenia, posługuje się znamionami charakteryzującymi typ czynu zabronionego, za pomocą których wyodrębnia z *continuum* zachowania się potencjalnego sprawcy właściwe fragmenty z punktu odpowiedzialności karnej. Tak zakreślone zdarzenie faktycznie stanowi punkt odniesienia przy ocenie wszelkich kwestii ujawniających się w trakcie procesu. Stanowi ono także wyznacznik zasady *ne bis in idem*²².

3. Zasada *ne bis in idem* w średniowieczu oraz czasach nowożytnych

1. Prawo rzymskie wywarło duże znaczenie na prawo kanoniczne, które w okresie średniowiecza odgrywało znaczącą rolę. Wiadomą rzeczą jest, że prawo kanoniczne w ówczesnym okresie normowało nie tylko działalność Kościoła, ale obejmowało swoim zasięgiem „szerokie rzesze społeczeństwa”²³. Nie dziwi zatem fakt, że do zakazu ponownego wszczęcia i prowadzenia postępowania nawiązywały osoby duchowne. Przykładem może być wspomniany już dominikanin Johannes Teutonicus, który sformułował paremię *ne bis in idem crimen iudicetur*, mówiącą, że nie wolno dwa razy sądzić za to samo przestępstwo oraz regulacja hiszpańskiego kodeksu z XIII w. – *Las Siete Partidas*, opracowanego pod auspicjami Alfonsa X Mądrygo²⁴, która przewidywała zakaz ponownego procedowania wobec osób niewinnych.

19 M. Lipczyńska: Polski proces karny..., s. 53.

20 D. Liebs: Die Herkunft der „Regel“ *bis de eadem re ne sit actio*, Zeitschrift der. Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung 1967, Band 84, s. 104–132.

21 S. Waltoś: Proces karny..., s. 66.

22 Zob. szerzej interesujące uwagi P. Kardasa na temat wyznaczania tożsamości czynu w pracy: O zależnościach między prawem materialnym i procesowym na przykładzie tożsamości czynu w prawie karnym, (w:) J. Skorupka (red.): Rzetelny proces karny..., s. 729–738.

23 S. Waltoś: Proces karny..., s. 85.

24 W kodeksie *Las Siete Partidas* wskazano, że osobie prawomocnie niewinnej nie można stawiać ponownego zarzutu popełnienia tego samego przestępstwa, za wyjątkiem sytuacji, gdy wyrok niewinniający był wynikiem zmywy. Por. S. Rudstein: Retrying the Acquitted in England, Part I: The Exception to the Rule Against

Początkowo zakaz *ne bis in idem* stanowił gwarancję dla osób, które zostały uniewinnione bez jakiegokolwiek wyjątku²⁵, co w sposób wyraźny wynikało z paremii: *De his criminibus, de quibus absolutus est accusatus, non potest accusatione replicari*²⁶, która zakazywała ponownego powóżenia w oparciu o te przestępstwa od których oskarżonych został uwolniony²⁷. W późniejszym okresie zasada *ne bis in idem* stała na przeszkodzie wielokrotnemu karaniu w ramach tego samego postępowania²⁸, bowiem przed sądem duchownym osoba mogła zostać skazana zarówno na podstawie prawa świeckiego, jak i prawa kanonicznego²⁹. Stanowiąc jednocześnie wyraz multiplikacji deliktów budowanych na tym samym czynie.

Po reformie Innocentego III (1215 r.) wykształciły się dwie nowe formy procesu – *per inquisitionem* i *per denuntiationem*. W okresie procesów inkwizycyjnych prawomocność orzeczenia, jak również zasada *ne bis in idem* zostały zniesione. Jedynym celem w tym procesie było dążenie do „absolutnej” prawdy materialnej³⁰. Sędzia, który był jednocześnie oskarżycielem i obrońcą, zmierzał do wykrycia i ukarania sprawcy przestępstwa. Mógł on zatem postępowanie w każdej chwili prowadzić dalej lub wszcząć nowe postępowanie wobec tej samej osoby o ten sam czyn³¹. Według B. Carpzw *exception res iudicata* obowiązywał tylko w tradycyjnym procesie skargowym (*per accusationem*). Natomiast w procesie inkwizycyjnym, gdy po wydaniu wyroku uniewinniającego pojawiły się nieznanne i nowe dowody, proces mógł być kontynuowany³².

Namiastką postępowania odwoławczego było *remedium ulterioris defensionis*, tzw. środek ostatecznej obrony polegający na tym, że oskarżony po wydaniu wyroku mógł prosić sąd o ponowne zbadanie sprawy³³. Wreszcie, nie bez znacze-

-
- Double Jeopardy for “New and Compelling Evidence”, San Diego International Law Journal 2007, vol. 8, s. 402–404, przypis 68; L. R. Wilfley: Trial by Jury and “Double Jeopardy” in the Philippines, Yale Law Journal 1904, vol. 13, s. 424; nawiązanie do XIII wiecznych regulacji hiszpańskich czyni SN USA w orzeczeniu *Kepner v. United States*, 195 U.S. 100, 120 (1904).
- 25 G. Schwarplies: Die rechtsgeschichtliche Entwicklung des Grundsatzes „ne bis in idem“ im Strafprozeß, Zürich 1970, s. 20.
- 26 A. F. Berner: Non bis in idem..., s. 482; Rüßner: Non bis in idem..., s. 199.
- 27 Wskazana paremia pochodzi z księgi piątej Dekretatów Grzegorza IX zob. R. H. Helmholz: The Spirit of Classical Canon Law, London 2010, s. 286.
- 28 Takie też rozwiązanie było znane w Zwierciadle Saskim. W części I, 54, § 4 stwierdzono, że „*Neman ne weddet umme ene sake tvies, [...]*”, co oznaczało, że „Nikt dwukrotnie nie zapłaci kary z powodu tej samej sprawy”, za S. Roßner: „Bis in idem”? Zu Art. 103 III GG..., s. 60; zob. też G. Schwarplies: Die rechtsgeschichtliche Entwicklung..., s. 20; H. Thomas: Das Recht auf Einmaligkeit..., s. 32; B. Specht: Die zwischenstaatliche Geltung..., s. 9; S. F. Jagla: Auf dem Weg zu einem zwischenstaatlichen..., s. 6.
- 29 J. A. Sigler: A History of Double Jeopardy, The American Journal of Legal History 1963, vol. 7, s. 284; P. Landau: Ursprünge und Entwicklung des Verbotes..., s. 131.
- 30 H. Rheingans: Die Ausbildung der strafprozessualen Rechtskräftlehre..., s. 9; K. H. Casselmann: Der Satz ne bis in idem im Strafrecht der Staaten..., s. 7.
- 31 B. Specht: Die zwischenstaatliche Geltung..., s. 9; S. F. Jagla: Auf dem Weg zu einem zwischenstaatlichen..., s. 6; G. Nolte, (w:) H. Mangoldt, F. Klein, Ch. Starck (Hrsg.): Grundgesetz. Band. III, Art. 103 Abs. 3 GG, nb 176, s. 930; H. Rüping, (w:) R. Dolzer, K. Vogel, K. Graßhof (Hrsg.): Kommentar zum Bonner Grundgesetz, Art. 103, Band 10, Heidelberg 1982, nb 3; G. Schwarplies: Die rechtsgeschichtliche Entwicklung..., s. 16, 27; Ch. F. Schroeder: Die Rechtsnatur..., s. 228.
- 32 H. Rheingans: Die Ausbildung der strafprozessualen..., s. 9.
- 33 Inną namiastką była prośba o ulaskawienie, którą kierowano do panującego lub do sądu, który wydał wyrok, zob. S. Waltoś: Proces karny..., s. 91–92.

nia był rodzaj orzeczenia *absolutio ab instantia*, tzw. uwolnienie od sądu, który zrodził się w praktyce mediolańskiej i rozpowszechnił w XVI-wiecznej Europie (w szczególności we Włoszech, Hiszpanii i Francji)³⁴. Orzeczenia *absolutio ab instantia* było wydawane w sytuacji, gdy wartość zebranego materiału wynosiła np. trzy czwarte pełnego dowodu. Wtenczas uwalniano oskarżonego, jednocześnie pozostawiając go w podejrzeniu, co dawało podstawę do wznowienia procesu w chwili, gdy ujawniały się nowe okoliczności sprawy³⁵.

Także *Constitutio Criminalis Carolina* z 1532 r. nie zawierała regulacji normatywnej w zakresie *ne bis in idem* oraz prawomocności³⁶. Choć sporne jest wśród prawników niemieckich, czy *Carolina* zawierała *absolutio ab instantia*³⁷. Pewnym jest jednak, że od 1635 r. na obszarze ówczesnych Niemiec funkcjonowało tzw. uwolnienie od sądu, które pod koniec XVIII w. stało się powszechną praktyką³⁸.

Podejmując próbę rekonstrukcji ewolucji zasady *ne bis in idem*, należy także na chwilę odnieść się do prawników włoskich, którzy w okresie XIII i XIV w. zgłębiali naturę międzynarodowego prawa prywatnego i karnego. Zasłynęła tu szkoła postglosatorów pod przewodnictwem Bartolusa, choć należy także wspomnieć takie nazwiska jak Accursius czy Gandinus. Zasługą prawników włoskich było oddzielenie „teorii prawa międzynarodowego prywatnego i obmyślenie oddzielnych zasad międzynarodowego prawa karnego”³⁹, a także podjęcie próby rozstrzygnięcia konfliktu jurysdykcji. Szkole postglosatorów włoskich nie był obcy problem związany z zagranicznym orzeczeniem. Barolus wskazywał, że nie należy ścigać sprawcy czynu, który został popełniony za granicą, o ile już wymierzono za niego karę. Nie była to reguła w pełni obowiązująca. Prawo florenckie z 1415 r. dopuszczało w takiej sytuacji możliwość ponownego karania, a zasadzie *ne bis in idem* nadawało tylko wymiar krajowy⁴⁰. Barolus był zwolennikiem poglądu o równorzędności „obcych praw karnych i ich stosowania”, dlatego też głosił potrzebę wykonywania wyroków karnych sądów zagranicznych, chyba że dotyczą „nie osoby, lecz majątku”⁴¹. Trzeba jednak podkreślić dla pełnego obrazu sytuacji, że powyższa teza jest w pełni zrozumiała, gdy chodzi o włoskie prawa statutowe, była jednak trudna do zaakceptowania jako walor powszechny.

34 Por. H. Rheingans: Die Ausbildung der strafprozessualen..., s. 14; H. Rüping, (w:) R. Dolzer, K. Vogel, K. Graßhof (Hrsg.): Kommentar zum Bonner..., nb 3; H. Rheingans: Die Ausbildung der strafprozessualen Rechtskraftlehre..., s. 16–17.

35 S. Waltoś: Proces karny..., s. 91.

36 H. Rüping, (w:) R. Dolzer, K. Vogel, K. Graßhof (Hrsg.): Kommentar zum Bonner Grundgesetz..., nb 3.

37 H. Rheingans: Die Ausbildung der strafprozessualen Rechtskraftlehre..., s. 18.

38 Czego dowodem może być *Codex Juris Criminalis Bavarici* z 1751 r. zob. U. Dithmar: Der Grundsatz „ne bis in idem”..., s. 6; B. Sprecht: zwischenstaatliche Geltung..., s. 9 i n.; M. Rogalski: Zasada *ne bis in idem*..., s. 76.

39 Zob. szerzej Z. Cybichowski: Międzynarodowe prawo karne. Kompetencje sądów do ścigania przestępstw zagranicznych, Warszawa 1927, s. 25.

40 Tamże, s. 31.

41 Tamże, s. 30.

2. Zakaz *ne bis in idem* nie był obcy nauce anglosaskiej, gdzie był bardziej znany pod nazwą *Rule against Double Jeopardy*. Można powiedzieć, że jest tak stary jak samo *common law*⁴². Na obszarze Wielkiej Brytanii, w ślad za prawem kontynentalnym, odgrywało znaczenie prawo kanoniczne. Zakres jego zastosowania oraz wzajemne relacje między sądami świeckim i sądami kościelnymi stały się przedmiotem sporu między Thomasem Becketem, arcybiskupem Canterbury a królem Henrykiem II o zakres niezależności Kościoła katolickiego, w tym również zakresu jurysdykcji sądów kościelnych.

W 1164 r., na tle sprawy oskarżonego urzędnika odpowiadającego za zabójstwo przed sądem kościelnym, arcybiskup T. Becket stwierdził, że oskarżony nie może podlegać jurysdykcji świeckiej i kościelnej, a w konsekwencji być sądzonym dwukrotnie za ten sam czyn, ponieważ dalsza kara świecka naruszałaby zakaz prawa kanonicznego, tj. stosowanie podwójnej kary. Dążąc do wyłączenia właściwości sądu królewskiego, T. Becket powołał się na obowiązującą w prawie kanonicznym zasadę *nemo bis in idipsum*⁴³. Król Henryk II, nie podzielając tego zapatrywania, uznał, że sprawca przestępstwa powinien w pierwszej kolejności zostać oskarżony i osądzony przez sąd królewski, później zaś przekazany do sądu kościelnego. Gdy oskarżony zostanie uznany za winnego przez sąd kościelny⁴⁴, powinien ponownie wrócić przed oblicze sądu królewskiego w celu nałożenia kary⁴⁵. Taki przepis znalazł się w części trzeciej tzw. konstytucji z Clarendon (1164 r.)⁴⁶, między innymi ograniczającej sądownictwo kościelne.

Stopniowe ograniczanie w latach kolejnych kompetencji sądów kościelnych powodowało jednoczesne zmniejszanie się możliwości naruszenia zakazu *ne bis in idem*. Niejednokrotnie sądy wracały do problematyki *ne bis in idem*, niemniej jednak nie wykształciły na tym gruncie ogólnie przyjętej praktyki⁴⁷. Problem wielokrotnego prowadzenia postępowania przeciwko tej samej osobie powrócił w 1660 r., gdy sąd był zmuszony do prowadzenia kilku postępowań w sprawie różnych przestępstw, aczkolwiek pozostających w związku. W tym samym czasie *the Court of King's Bench* zakazał prowadzenia kolejnego postępowania w tej sa-

42 M. Rogalski: *Zasada ne bis in idem...*, s. 76.

43 Jest on oparty na komentarzu św. Hieronima (391 r.), w którym mówi się, że „Bóg nie sądzi dwa razy tej samej osoby” por. J. A. Sigler: *A History of Double Jeopardy...*, s. 283–234. W literaturze można spotkać inne warianty tej maksymy, np. „*non judicat Deus bis in idipsum*”, „*Nec enim Deus judicat bis in idipsum*”, „*Non judicabit Deus bis in idipsum*”, za M. Friedland: *Double Jeopardy...*, s. 5, przypis 5 oraz podana tam literatura.

44 W przypadku duchownego nastąpi pozbawienie go prawa wykonywania obowiązków duchownego (*unfro-cked*), gdy udowodniono mu zabójstwo. Zob. J. A. Sigler: *A History of Double Jeopardy...*, s. 284.

45 J. A. Sigler: *A History of Double Jeopardy...*, s. 284; T. F. T. Plucknett: *A Concise History of the Common Law*, Boston 1956, s. 17–18; D. S. Rudstein: *A Brief History of the Fifth Amendment...*, s. 209–211.

46 T. F. T. Plucknett: *A Concise History...*, s. 18.

47 W 1530 r. została wyrażona przez jeden z sądów sentencja: *nemo debet bis vexari; si constat Curiae quod sit pro una et eadem causa*, zob. H. Thomas: *Das Recht auf Einmaligkeit...*, s. 53–54, przypisy 136–138. W literaturze wskazuje się, że powodem częściowego odstąpienia przez sędziów królewskich od możliwości podwójnego karanie był powszechny szacunek, jakim cieszył się Becket (i jego późniejsza kanonizacja) po zamordowaniu go przez rycerzy króla w katedrze Canterbury oraz ostateczna publiczna pokuta Henryka II przed grobowcem T. Becketa, zob. J.A. Sigler: *A History of Double Jeopardy...*, s. 283; P. McDermott: *Res Judicata...*, s. 199–201; J. Hunter: *The Development of the Rule Against Double Jeopardy*, *Journal of Legal History* 1984, vol. 5, s. 3.

mej sprawie przeciwko tej samej osobie, ale przed innym sądem. Od tego okresu niektórzy badacze *double jeopardy* przyjmują początek rozwoju tej koncepcji w systemie *common law*⁴⁸.

3. Należy podkreślić, że w systemie *common law* pod pojęciem *res iudicata* rozumiano szereg instytucji. Mianowicie, od czasów panowania angielskiego w Normandii koncepcja *double jeopardy* objęła instytucje *autrefois acquit*, *autrefois convict*⁴⁹ oraz *abuse of process*⁵⁰.

Pierwsza z nich – *autrefois acquit* – jest zarzutem stosowanym w celu zapobieżenia ponownemu ściganiu osoby w sytuacji, gdy ta osoba wcześniej została uniewinniona od popełnienia zarzucanego jej przestępstwa⁵¹. Drugi zarzut *autrefois convict* oznacza, że osoba nie może odpowiadać za określone przestępne zachowanie, albowiem za ten sam czyn została już raz skazana. Jest on uzasadniany tym, że cele procesu karnego, w szczególności wykrycie sprawcy czynu zabronionego oraz jego ukaranie zostało zrealizowane we wcześniejszym procesie. Rację ma G. S. Brower, pisząc, że *autrefois convict* nie do końca odpowiada paremii *nemo debet bis puniri pro uno delicto*⁵². Wiadomym jest, że przytoczona łacińska sentencja tylko zakazywała ponownego postępowania o to samo przestępstwo. Nie czyniła jednak bariery prawnej wobec kolejnego postępowania opartego na tym samym czynie, ale wplecionego w ramy normatywne innego przepisu. W konsekwencji istniała możliwość ponownego wartościowania zdarzenia historycznego stanowiącego podstawę procesu.

Doniosłą rzeczą jest to, że instytucje *autrefois acquit* oraz *autrefois convict* były niezależne od pochodzenia oskarżonego (skazanego). Zdarzały się przypadki skuteczne, że oskarżony (skazany) podnosił zarzut oparty na powyższych instytucjach, gdy sąd, inny niż angielski, wydał wyrok uniewinniający lub skazujący. Pierwszy wyrok datuje się na 1678 r. w sprawie *King v. Hutchinson*. Dotyczyła

48 P. A. McDermott: *Res Judicata*..., s. 200 i n.; w literaturze polskiej zob. M. Rogalski: *Zasada ne bis in idem*..., s. 78. Na uwagę zasługuje fakt, że koncepcja *double jeopardy* nie znalazła odzwierciedlenia w *Bill of Rights* z 1689 r.

49 Należy dodać, że od czasów panowania angielskiego w Normandii koncepcja *double jeopardy* obejmuje dwie instytucje *autrefois acquit* oraz *autrefois convict*. Zob. szerzej G. S. Brower: *The Doctrine of Res Judicata*, London 1969, s. 267–290; 391–396; H. Thomas: *Das Recht auf Einmaligkeit*..., s. 53.

50 M. Rogalski: *Zasada ne bis in idem*..., s. 78.

51 Sir E. Coke w słynnym dziele *Institutes of the laws of England* (London 1669, Część III, s. 213 za G. S. Brower: *The Doctrine of Res Judicata*, London 1969, s. 267) twierdzi, że *autrefois acquit* odnosi się tylko do zbrodni (*felony*), gdy zaś sir S. Blackstone (*Commentaries*, t. IV, London 1836, s. 335) rozciąga *autrefois acquit* na wszystkie przestępstwa, pisząc: "The plea of *autrefois acquit*, or former acquittal, is founded on this universal maxim of the Common Law of England, that no man is to be brought into jeopardy of his life, more than once, for the same offence. And hence it is allowed as consequence, that a man is once fairly found not guilty upon an indictment, or other prosecution, before, he may plead such acquittal in bar of any subsequent accusation for the same crime. Therefore an acquittal on appeal is a good bar to an indictment on the same offence. And so also was an acquittal on an indictment a good bar to an appeal, by the common law", zob. też G. S. Brower, który przytacza liczne orzeczenia, także bliższe czasom współczesnym (*The Doctrine of Res Judicata*..., s. 267, przypis 1), dowodząc, że zarzut *autrefois acquit* ma silne związki z prawem cywilnym. D. S. Rudstein: *A Brief History of the Fifth Amendment Guarantee Against Double Jeopardy*, *William and Mary Bill of Rights Journal* 2005, vol. 14, s. 200–221.

52 G. S. Brower: *The Doctrine of Res Judicata*..., s. 391–392; M. Rogalski: *Zasada ne bis in idem*..., s. 78.

ona obywatela angielskiego, który został w Portugalii oskarżony i sądzony pod zarzutem zabójstwa. Ostatecznie jednak zapadł wyrok uniewinniający, który wywołał sprzeciw króla Karola II. Nakazał on ponowne oskarżenie Hutchinsona po powrocie do kraju, co jednak spotkało się ze sprzeciwem sędziów. Ich zdaniem wyrok, który zapadł w Portugalii, stoi na przeszkodzie ponownemu oskarżeniu z uwagi na „niezawisłość” obcych rozstrzygnięć⁵³. Podobne rozstrzygnięcia zapadły w innych sprawach⁵⁴. Nie można jednak twierdzić, że była to praktyka powszechna, gdyż – jak podnosi H. Thomas – procedowanie sądów angielskich w tym zakresie nie zostało wystarczająco zbadane⁵⁵.

4. Zbieżnie przedstawia się instytucja *double jeopardy* w Szkocji, gdzie od XVII w. występuje pod nazwą *Tholed Assize*⁵⁶. Nawet po zawarciu aktu unijnego między Anglią i Szkocją w 1707 r. nie było jednolitej praktyki we wzajemnym uznawaniu wyroków w sprawach karnych. Początkowo, jak choćby w sprawie *Macgregor and Inglis* (1846 r.), sąd szkocki uznawał, że w celu skorzystania z instytucji *Tholed Assize* pierwszy proces nie musi zakończyć się w Szkocji. Taki kierunek rozumowania został podzielony w sprawie *Renton/Brown*. Oba judykaty miały jednak charakter *obiter dictum*. Późniejsza praktyka sądów szkockich przybrała całkowicie odmienny kierunek⁵⁷. Wynikało to w dużej mierze z tego, że sądy angielskie „uznawały” wyroki karne sądów szkockich tylko na etapie orzekania o karze, podczas gdy przed sądem osoby mogły powołać się na zarzut *Tholed Assize*. Brak było praktyki, która uniemożliwiłaby wszczęcie procesu. Ostatecznie doprowadziło to do wysnucia poglądu, że sądy angielskie ignorują sądy szkockie w sposób jawny we właściwości w sprawach karnych, co narusza samodzielność prawa szkockiego⁵⁸.

4. Restytucja zakazu *ne bis in idem*

1. Porządkowanie spuścizny po „wiekach ciemnych” przybrało na sile w okresie oświecenia. To wówczas następuje przywracanie zasady *ne bis in idem* w porządkach krajowych poszczególnych państw. Pojawia się ona w art. 9 części

53 W literaturze pojawiają się rozbieżności co do daty i sygnatury orzeczenia. H. Thomas (Das Recht auf Einmaligkeit..., s. 58) podaje, że chodzi tu o sprawę *R v. Hutchinson* i 1677 r., zaś w Comment: Double jeopardy and dual sovereigns (Indiana Law Journal 1960, vol. 35, s. 447) spotykamy się ze sprawą *King v. Hutchinson* z 1678 r. Konkluzja sądu (the Court of the King's Bench) była następująca: "the acquittal must have been before a competent jurisdiction, but it does not matter ... whether the court is an English court, or one of another of the King's dominions, or of a foreign country". Uznaje się, że ta zasada pozostała niezmienna do I wojny światowej, zob. J. A. C. Grant: Successive Prosecutions by State and Nation: Common Law and British Empire Comparisons, UCLA Law Review 1956, vol. 4, s. 11 oraz podane tam inne przykłady z judykatury.

54 Np. w sprawach: *Beak v. Thyrrhit* (1689) oraz *King v. Roche* (1775), za Comment: Double jeopardy and dual sovereigns, Indiana Law Journal 1960, vol. 35, s. 447.

55 H. Thomas: Das Recht auf Einmaligkeit..., s. 58.

56 Tamże, s. 60. Występuje też określenie "tholed assize", które oznacza zakaz ponownego sądenia, por. Discussion Paper on Double Jeopardy 2009, No 141, Scottish Law Commission, s. 13.

57 Np. w sprawie *Hilson v. Earson*, za H. Thomas: Das Recht auf Einmaligkeit..., s. 62.

58 H. Thomas: Das Recht auf Einmaligkeit..., s. 62.

V Konstytucji Francuskiej z 3 września 1791 r. „*Tout homme acquitté oar un jury légal ne peut plus être repris ni accusé à raison du même fait*” i była uzasadniania bezpieczeństwem osobistym jednostki oraz autorytetem wymiaru sprawiedliwości, jak również art. 9 kodeksu postępowania karnego z 1808 r.⁵⁹, który wyrażał zakaz ponownego karania oraz ścigania po uniewinnieniu. Obecnie zasada *ne bis in idem* we Francji znajduje oparcie w art. 6 oraz art. 368 kpk. z 1957 r. Druga ze wskazanych regulacji stwierdza, że osoba uniewinniona nie może ponownie zostać ani aresztowana, ani oskarżona w oparciu o te same fakty, nawet jeżeli mogłyby one stanowić podstawę innej kwalifikacji prawnej.

Niemniej jednak grocuzszowskie podejście do suwerenności nie pozwalało na uznanie wyroków państw obcych i ich wykonanie na swoim terytorium. Znalazło to odzwierciedlenie we francuskiej proklamacji zasady terytorialności z 1792 r.⁶⁰ oraz w ówczesnej doktrynie, która konsekwentnie odrzucała możliwość wykonania zagranicznych wyroków karnych. Było to podyktowane brakiem realizacji celów prewencji generalnej⁶¹ bądź wyraźnym odwoływaniem się *ius puniendi* państwa, jednocześnie podkreślając związek między wykonaniem wyroku a władzą polityczną organów państwa⁶². Zazwyczaj przedstawiciele XIX-wiecznej doktryny wskazywali, że wykonywanie zagranicznego orzeczenia leży wyłącznie w imperium działań państwa, na terytorium którego orzeczenie zapadło⁶³, co wynika z zasady *l'indépendance des souverainetés*⁶⁴ bądź czerpie źródło z „absolutnej zasady prawdy materialnej”, która ulega materializacji jedynie przez orzecznictwo sądów utworzonych przez dane państwo w ramach jego jurysdykcji⁶⁵.

2. W drugiej połowie XIX wieku krytyka postępowania inkwizycyjnego oraz instytucji *absolutio ab instantia* w Niemczech doprowadziła do przywrócenia skargowości procesu. Początki rodzenia się współczesnego procesu niemieckiego upatruje się w reformie z 1848 r. oraz Konstytucji Frankfurckiej z 1849 r. Nastą-

59 H. Rheingans: Die Ausbildung der strafprozessualen Rechtskraftlehre..., s. 36.

60 Por. F. von Martitz: Internationale Rechtshilfe im Strafsachen, Band I, Leipzig 1988, s. 44; zob. też M. Plachta: Przekazywanie skazanych pomiędzy państwami, Kraków 2004, s. 159.

61 Por. C. Beccaria: O przestępstwach i karach, Warszawa 1959, s. 160. Także P. Fiore twierdził, że zasadniczym celem kary jest przywrócenie porządku prawnego naruszonego przez popełnienie przestępstwa na terytorium państwa. Skoro zostało pogwałcone poczucie sprawiedliwości państwa *loci delicti commissi*, organy tego państwa posiadają uprawnienie do osądzenia sprawcy, zaś społeczeństwo do uzyskania „satisfakcji” z ukarania. Poglądy P. Fiore analizuje M. Plachta, zob. szerzej Przekazywanie skazanych..., s. 161 oraz podana tam literatura.

62 F. von Martitz: Internationale Rechtshilfe im Strafsachen..., s. 44–45. Słusznie wskazuje M. Plachta, że w ówczesnym okresie wykonanie wyroku było przejawem *imperium*, którego państwo nie mogło się zrzec, ponieważ stanowiło to *raison d'être* egzystencji państwa. Przykładem może być orzeczenie paryskiego Sądu Kasacyjnego (z 14 kwietnia 1868 r., Dalloz 1868, s. 1262), który stwierdził, że niedopuszczalność wykonania zagranicznych wyroków jest „konsekwencją zasady suwerenności państwowej”, zob. szerzej M. Plachta: Przekazywanie skazanych..., s. 162.

63 Zob. też M. Plachta: Przekazywanie skazanych..., s. 159 oraz podana tam literatura.

64 Por. H. Donnedieu de Vabres: Les principes modernes du droit pénal international, Paris 1928, s. 304; zob. też M. Plachta: Przekazywanie skazanych..., s. 160, przypis 30.

65 Por. L. von Bar: Das internationale Privat—und Strafrecht, Stuttgart 1862, s. 579–580. Także inni badacze ówczesnego okresu odwołują się do zasady terytorialności, zob. A. von Kreis: Lehrbuch des deutsche Strafprozessrechts, Freiburg 1892, s. 79–80; J. Kohler: Internationales Strafrecht, Stuttgart 1917, s. 265–266; H. Lammasch: Auslieferungspflicht und Asylrecht, Band I, Leipzig 1887, s. 823.

piło wówczas nie tylko wprowadzenie skargowości procesu, lecz także znaczne ograniczenie możliwości wznowienia postępowania oraz pojawienie się prawomocności orzeczenia i uznanie przez praktykę zasady *ne bis in idem*⁶⁶. Warto dodać, że J. W. von Planck w *Systematische Darstellung des deutschen Strafverfahrens auf Grundlage der neueren Strafprozessordnungen seit 1848* stwierdza, że zasada *ne bis in idem* znana jest ustawom niemieckim karnym, wyraźnie wskazując niemożność uczynienia zarzutu z powodu tego samego czynu⁶⁷.

Zasada *ne bis in idem* nie została wyrażona wprost w ustawie o postępowaniu karnym z 1 lutego 1877 r. (*Strafprozessordnung*, dalej StPO), choć była i jest powszechnie akceptowana w orzecznictwie sądów niemieckich⁶⁸. Doniosłą rzeczą jest, że obywatel Rzeszy nie mógł zostać pociągnięty do odpowiedzialności za popełnione za granicą przestępstwo, albowiem zgodnie z § 5 *Reichsstrafgesetzbuch*⁶⁹ (RStGB) jego ściganie było wykluczone, gdy:

- a) sąd obcego państwa wydał prawomocne orzeczenie uniewinniające lub gdy orzeczona kara została wykonana,
- b) na podstawie ustawy obcego państwa nastąpiło przedawnienie ścigania lub wykonania kary, albo kara została darowana,
- c) nie został złożony wniosek o ściganie, który jest wymagany przez ustawę obcego państwa.

Taki stan prawny, hołdujący tzw. zasadzie wyczerpania postępowania (*das Erledigungsprinzip*), utrzymał się do noweli RStGB z 6 maja 1940 r., kiedy to „usunięto” międzynarodowy charakter zasady *ne bis in idem*⁷⁰. Dodać należy, że takie rozwiązanie miało charakter gwarancyjny i pozostawało w oderwaniu od własnego „*ius puniendi*”. Przeciwwstawiało się ono rozwiązaniu art. 36 ust. 3 Straf-

66 H. Rheingans: Die Ausbildung der strafprozessualen..., s. 80–82.

67 Por. J. W. von Planck, Göttingen 1857, s. 132. Autor ten stwierdza, że „*Wegen derselben Tat ist eine neue Anschuldigung unmöglich*” (s. 132). A. F. Berner pisze, że „Seit der Einführung des Anklageverfahrens steht deutlich die Frage im Vordergrund: Ob und inwiefern ist eine neue Verfolgung des Bestraften oder Freigesprochenen wegen derselben Tat statthaft?” i dalej stwierdza „Wo bleiben Ruhe, Frieden und Sicherheit, das Recht des freigesprochenen Unschuldigen wenn durch den Freispruch nicht ein unwiderruflicher Abschluß erzielt wird? Und das ist selbst dann nötig, wenn der Freigesprochene wirklich schuldig ist. Die res judicata ist der Anker der Gesellschaft, der Hefen, ohne den man dem Schiffbruch nicht entgehen kann”, A. F. Berner: Non bis in idem..., s. 472–473.

68 U. Dithmar: Der D Grundsatz..., s. 7.

69 Kodeks karny Rzeszy Niemieckiej z 15 maja 1871 r. (wszedł życie 1 stycznia 1872 r.) i obowiązuje od 23 maja 1949 r. pod nazwą *Strafgesetzbuch*, Reichsgesetzblatt 1871, s. 127.

70 Por. M. Gorz: Das Schengener Durchführungsübereinkommen und der Grundsatz *ne bis in idem*, Strafverteidiger Forum 1995, s. 102; H. Thomas: Das Recht auf Einmaligkeit..., s. 32–33. W okresie rządów A. Hitlera zasada *ne bis in idem* była niejednokrotnie naruszana. W 1938 r. *Volksgerichtshof* podważył zasadność obowiązywania prawomocności oraz zasady *ne bis in idem*, gdyż ich stosowanie prowadziło do „sprzeczności z interesami państwa i narodu”. Dnia 16 września 1939 r. weszła w życie ustawa, która regulowała postępowanie w stosunku do wyroków, co do których istniało „uzasadnione podejrzenie, że są niesprawiedliwe”. W późniejszym okresie pojawiła się instytucja skargi o „nieważność wyroku”. Polegała ona na możliwości unieważnienia wyroku w sytuacji, gdy był on „niesprawiedliwy wskutek błędów w stosowaniu prawa”, zob. U. Dithmar: Der D Grundsatz..., s. 8; H. Thomas: Das Recht auf Einmaligkeit..., s. 34.

gesetzes (kk. austriackiemu) z 1852 r., które wykluczało wykonanie zagranicznych orzeczeń karnych⁷¹.

Po II wojnie światowej kodeks karny Niemiec nie powrócił do tej, jakże nowoczesnej, regulacji. Dopiero wejście w życie Porozumienia z Schengen (1985 r.) pozwoliło rozciągnąć gwarancje wynikające z zasady *ne bis in idem* na osoby „osądzone” przez organy innych państw. Nawet obowiązująca Konstytucja Niemiec z 1949 r. takiej gwarancji nie przewidywała⁷², bowiem przepis art. 103 ust. 3 Konstytucji Niemiec został ograniczony tylko do orzeczeń wewnątrz krajowych.

3. Zasada *ne bis in idem* nie jest obca systemowi amerykańskiemu. W tym obszarze prawnym występuje w ramach doktryny *double jeopardy*, której początki sięgają powstania kolonii w stanie Massachusetts. Rodzący się amerykański system prawny opierał się na prawie brytyjskim. Jednak, co warto podkreślić, od samego początku widoczne są zmiany w kierunku wykazania odrębności od „pierwowzoru”, dzieje się tak również w przypadku *double jeopardy*. Gdy w XVII w. w Anglii – jak pisze J. A. Sigler – koncepcja *double jeopardy* oznaczała, że „życie ludzkie nie powinno być dwukrotnie zagrożone z uwagi na to samo przestępstwo”, o tyle w prawie Massachusetts ochrona płynąca z powyższej doktryny odnosiła się do wszystkich typów przestępstw oraz była stosowana w przypadku naruszenia deliktów cywilnych⁷³. Ta jakże istotna gwarancja prawna dla jednostki została zapisana przez N. Warda w akcie pt. „*The Body of Liberties*”, który po przyjęciu w 1641 r. przez *The General Court of the Commonwealth of Massachusetts* stał się prawem obowiązującym.

Double jeopardy pojawia się w kolejnym akcie prawnym, który jest określany pierwszym pełnym i „nowoczesnym” zbiorem praw w Nowym Świecie, tj. *The Massachusetts Code* z 1648 r.⁷⁴. Potwierdza on wcześniejszy kierunek wyznaczony przez „*The Body of Liberties*”. W późniejszym okresie koncepcja *double jeopardy* wyrażana jest w dalszych ustawach, w szczególności w konstytucjach stanowych⁷⁵. Znalazła ona również „doczesne” miejsce w Piątej Poprawce do Konstytucji Stanów Zjednoczonych z 17 września 1787 r., która obowiązując przez szereg lat, aż po dzień dzisiejszy, wyznaczyła standard „amerykański” ochrony jednostki przed podwójnym sądzeniem za ten sam czyn. Tak rozumia-

71 „In keinem Falle sind Urtheile ausländischer Strafbehörden im Inlande zu vollziehen”. Pomimo kategorycznego brzmienia przepisu w praktyce znane są przypadki, w których wyrok zagraniczny był wykonywany, zob. H. Lammasch: *Auslieferungspflicht...*, s. 825, przypis 3 i podana tam literatura.

72 Zasada *ne bis in idem* została także *expressis verbis* wyrażona w ustawach konstytucyjnych poszczególnych landów, zob. art. 22 ust. 3 Konstytucji Hessen (1946 r.); art. 104 ust. 2 Konstytucji Bayern (1946 r.); art. 6 ust. 3 Konstytucji Rheinland-Pfalz (1946 r.); art. 7 ust. 2 Konstytucji Bremen (1947 r.); art. 17 ust. 3 Konstytucji Württemberg-Hohenzollern (1947 r.); art. 4 ust. 3 Konstytucji Württemberg-Baden (1946 r.)

73 J. A. Sigler: *A History of Double Jeopardy...*, s. 298 oraz podana tam literatura.

74 G. L. Haskins: *Codification of the Law in Colonial Massachusetts: A Study in Comparative Law*, *Indiana Law Journal* 1954, vol. 30, s. 3–6. Na tle przyjętego w tym akcie rozwiązania M. Farrand pisze: „*every Action (...) in criminal Causes shall be (...) entered in the rolls of every Court (...) that such Actions be not afterwards brought again to the vexation of any man*”, zob. *The Laws and Liberties of Massachusetts: reprinted from the copy of the 1648 edition in the Henry E. Huntington Library, Cambridge 1929*, s. 47.

75 Zob. J. A. Sigler: *A History of double jeopardy...*, s. 300 (przypis 86).

ny czyn należy postrzegać jako podstawę prawnokarnego wartościowania, nie zaś jako konstrukcję jurydyczną, co w oczywisty sposób przekłada się na szerszy zakres ochrony jednostki niż w przypadku posłużenia się *idem crimen*. Niemniej jednak również system *common law* w owym czasie przeciwstawiał się wykonywaniu zagranicznych orzeczeń karnych. Było to konsekwencją ścisłego związku obowiązywania prawa karnego z zasadą terytorialności oraz uznania, iż orzeczenie karne wyznacza granice porządku prawnego i zwierzchnictwa państwa⁷⁶.

4. Na koniec przyjrzyć się należy ewolucji zasady *ne bis in idem* w ustawodawstwie polskim w sytuacji, gdy orzeczenie zapadło w innym państwie. Na wstępie należy wskazać, że kodeks postępowania karnego z 1928 r.⁷⁷ nie zawierał *expressis verbis* zakazu *ne bis in idem*. In fine przepisu art. 3 kpk. z 1928 r. stwierdzającego, że „sąd nie wszczyna postępowania, a wszczęte umarza, w razie śmierci oskarżonego, przedawnienia lub innej okoliczności wyłączającej ściganie”, wskazywało tylko na przykładowe wyliczenie negatywnych przesłanek procesu. Konkretyzacja tej regulacji następowała w praktyce. W szczególności Sąd Najwyższy w licznych orzeczeniach wskazywał, co kryje się pod pojęciem „innej okoliczności wyłączającej ściganie”, nie odmawiając oczywiście objęcia powyższym terminem także zasady *ne bis in idem*⁷⁸. Niemniej jednak regulacje materialnoprawne nie dawały możliwości wykonania wyroków zagranicznych przez sądy polskie. Kodeks karny z 1932 r. hołdował zasadzie samodzielności jurysdykcji polskiej, czego konsekwencją było, że zapadłe za granicą orzeczenie nie stanowi przeszkody do orzeczenia przez sąd polski, jeżeli tylko istnieje podstawa prawna polskiej jurysdykcji⁷⁹. Wyraźne potwierdzenie takiego poglądu odnajdziemy w postanowieniu SN z 21 kwietnia 1934 r. (KN 54/34), w którym czytamy, że „Wobec suwerenności poszczególnych państw moc wydawanych w tych państwach orzeczeń sądowych w zasadzie nie wykracza poza granice państwa, w którym orzeczenie wydano”⁸⁰.

Przepis art. 11 § 1 kk. z 1932 r. stwierdzał, że „w razie skazania w Państwie Polskim osoby, ukaranej za ten czyn zagranicą, sąd zaliczy na poczet kary, według swego uznania, karę odbytą zagranicą”. Paragraf 2 dodawał, że „Z powo-

76 Por. M. Plachta: Przekazywanie skazanych..., s. 161–162 oraz podana tam literatura.; zob. też Ch. L. Blakesley: United States Jurisdiction over Extraterritorial Crime, The Journal of Criminal Law and Criminology 1982, vol. 73, nr 3, s. 1109–1163; A. J. Colangelo: Constitutional Limits on Extraterritorial Jurisdiction: Terrorism and the Intersection of National and International Law, Harvard International Law Journal 2007, vol. 48, nr 1, s. 122–201.

77 A. Mogilnicki: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Kraków 1932, s. 16; zob. też M. Rogalski: Zasada *ne bis in idem* w polskim..., s. 84–85.

78 Zob. postanowienie SN z 10.7.1953 r., KO 194/52, OSNCK 1953, nr 4, poz. 66; postanowienie SN z 31.3.1955 r., III KO 80/54, OSNCK 1955, Nr 4, poz. 46.

79 Por. W. Wolter: Zarys systemu prawa karnego. Część ogólna. T. I, Kraków 1933, s. 31–32; J. Makarewicz: Kodeks karny z komentarzem, Lwów 1938, s. 70–71. W uzasadnieniu uchwały 7 sędziów z dnia 29 września 1960 r. (VI KO 24/60, OSNCK 1961, nr 1, poz. 1) SN wyraził tezę, że „w myśl zasady wyrażonej w art. 11 § 1 kk. – kodeks polski nie uważa za przeszkodę do ścigania sprawcy i ponownego ukarania samego faktu, że został on już ukarany za granicą, z tym jedynie zastrzeżeniem, iż sędzia polski obowiązany jest przy wymiarze kary zastosować przepis art. 11 § 1 kk.”

80 Postanowienie SN z 21 kwietnia 1934 r., KN 54/34, OSN 1934, poz. 245.

du przestępstwa, osądzonego zagranicą, sąd polski może, niezależnie od ustaw miejsca popełnienia przestępstwa, zastosować środki zabezpieczające oraz wydać orzeczenie co do utraty praw tytułem środka zabezpieczającego”. W świetle tego przepisu Państwo Polskie nie było związane ani nie wykonywało obcych wyroków⁸¹. Jak pisał W. Wolter, „sprawa nie jest załatwiona dla Państwa Polskiego przez to, że obywatel polski lub obcy, co do którego jurysdykcja sądów polskich jest uzasadniona (...) został ukarany za granicą”⁸². Na podstawie przepisu art. 11 § 1 kk. z 1932 r. obowiązkiem sądu polskiego było jedynie zaliczenie na poczet kary, karę odbytą za granicą, przy czym rozmiar i sposób zaliczenia pozostawał do uznania sądu⁸³.

Należy jednak zauważyć, że odmowa uznania obcego „osądzenia” przestępstwa nie stała na przeszkodzie w możliwości zastosowania przez sąd polski środków zabezpieczających lub wydania orzeczenia o utracie praw tytułem środka zabezpieczającego (art. 11 § 2). W takiej sytuacji sąd polski, „nie wdając się w ponowne rozpoznanie sprawy przestępstwa za granicą popełnionego”, mógł na podstawie wyroku sądu zagranicznego zastosować środki zabezpieczające bądź orzec utratę praw tytułem takiego środka wedle ustawy polskiej⁸⁴. Co więcej, taka możliwość istniała niezależnie od „ustawy miejsca popełnienia przestępstwa”, a sąd w tym zakresie nie przeprowadzał rozprawy co do winy i kary⁸⁵. Ponadto wypada zauważyć, iż brak związania się orzeczeniem sądu zagranicznego na gruncie Kodeksu karnego z 1932 r. nie przeszkadzał w uznaniu, iż podstawą recydywy może być także również skazanie za granicą⁸⁶. Przepis art. 60 kk. z 1932 r. mówił wyraźnie, że jednym z warunków recydywy jest „odbycie kary w kraju lub za granicą”.

Podejście do zagranicznych orzeczeń karnych nie uległo zmianie na gruncie kk. z 1969 r. Zgodnie z art. 117 tego kodeksu „w razie skazania w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej osoby ukaranej za ten sam czyn za granicą, sąd zaliczy na poczet kary wykonaną za granicą całość albo część kary, uwzględniając różnice

81 Por. J. Makarewicz: Kodeks karny..., s. 70–71; W. Wolter: Zarys systemu prawa..., s. 31. Wedle orzeczenia SN 10/33 podobnie jak akt skazania przez sąd zagraniczny, tak i zatarcie skazania orzeczone przez władzę zagraniczną, nie wywiera skutków w Polsce, za L. Peiper: Komentarz do kodeksu karnego, Kraków 1936, s. 49. Autor jednocześnie dodaje, że sąd polski „rozpoznający sprawę nie jest zupełnie krępowany sentencją i uzasadnieniem wyroku zagranicznego”.

82 W. Wolter: Zarys systemu prawa..., s. 31–32.

83 Por. L. Peiper: Komentarz do kodeksu karnego, Kraków 1936, s. 49; W. Wolter: Zarys systemu prawa..., s. 32.

84 Mogło to nastąpić „w interesie ładu i bezpieczeństwa publicznego” zob. L. Peiper: Komentarz do kodeksu karnego..., s. 49.

85 W. Wolter: Zarys systemu prawa..., s. 32; L. Peiper: Komentarz do kodeksu karnego..., s. 74; J. Makarewicz: Kodeks karny..., s. 70–71.

86 Zgodnie z art. 60 § 1 kk. z 1932 r. „Jeżeli sprawca w ciągu 5 lat po odbyciu kary w kraju lub zagranicą, w całości lub przynajmniej w trzeciej części, albo w ciągu 5 lat po uwolnieniu z zakładu zabezpieczającego, popełni nowe przestępstwo z tych samych pobudek lub należące do tego samego rodzaju, co poprzednie, sąd może wymierzyć karę wyższą o połowę od najwyższego ustawowego wymiaru kary, nie przekraczając jednak ustawowej granicy danego rodzaju kary. Jeżeli ustawa daje sądowi możliwość wyboru między karą więzienia a karą aresztu, nie można wymierzyć kary aresztu”. Por. W. Wolter: Zarys systemu prawa..., s. 32; L. Gardocki: Zagadnienia internacjonalizacji odpowiedzialności karnej za przestępstwa popełnione za granicą, Warszawa 1979, s. 72.

zachodzące między tymi karami”. Również w tym zakresie ustawodawca jedynie przewidział możliwość złagodzenia skutków związanych z osądzeniem osoby przez sąd za granicą⁸⁷. Z art. 117 kk. z 1969 r. wynika, że ta regulacja jest brana pod uwagę jedynie wówczas, gdy skazany za granicą odbył tam co najmniej część kary. Dopiero wówczas sąd polski, rozstrzygając sprawę, jest zobowiązany zaliczyć całość lub część kary orzeczonej za granicą na poczet kary orzeczonej w Polsce. Słusznie wskazuje się w literaturze, że przepis art. 117 kk. z 1969 r. przywydywał daleko idącą elastyczność w kwestii zaliczenia kary, która przejawiała się w tym, iż sąd mógł rozważyć różnice między karami tego samego rodzaju, jak również umożliwić zaliczenie na poczet kary orzeczonej – wykonanej za granicą kary innego rodzaju⁸⁸.

Kończąc uwagi, należy wskazać, że zmiana w normatywnym ujęciu zasady *ne bis in idem* nastąpiła w Kodeksie postępowania karnego z 1969 r. Z dniem 1 stycznia 1970 r. nastąpiło znaczne rozszerzenie przesłanek procesowych, mimo że ich katalog przybrał charakter otwarty. Wśród nich znalazła się negatywna przesłanka procesowa, wedle której nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza, gdy „postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie ukończone lub wcześniej wszczęte toczy się” (art. 11 pkt 7 kpk. z 1969 r.). Niemniej jednak regulacja ta nie rodziła skutków, gdy postępowanie zostało zakończone za granicą

5. Uwagi końcowe

Przeprowadzona ewolucja zasady *ne bis in idem* ukazała, że tytułowe prawo podmiotowe nie doczekało się należytej ochrony w ramach regulacji wewnętrznych krajowych poszczególnych państw. W szczególności rozwój tytułowej zasady w starożytności został zahamowany w czasie tzw. wieków ciemnych, kiedy do rzadkości należało powstrzymanie się przed ponownym osądzeniem w tej samej sprawie, abstrahując już od wywołania skutków prawnych przez wyrok wydany w innym państwie.

W późniejszym okresie coraz częściej mówiono o skutkach zagranicznych orzeczeń karnych, które w szczególności odnosiły się do wyroków skazujących. Jeżeli już państwa decydowały się na wprowadzenie zasady *ne bis in idem*, to odmiennie kształtowały jej zakres w poszczególnych okresach historii. Zazwyczaj ograniczała się ona do judykatów sądów krajowych w ramach danego państwa, i to najczęściej, gdy zapadł wyrok uniewinniający. Jak się wydaje, zasadni-

87 W uchwale SN z dnia 12 sierpnia 1971 r. (VI KZP 25/71, OSNKW 1971, nr 11, poz. 168) stwierdza się, że „ani fakt skazania przez sąd innego państwa sprawcy popełnionego za granicą czynu zawierającego według ustawy karnej skarbowej z dnia 13 kwietnia 1960 r. (Dz.U. Nr 21 poz. 123 z późn. zm.) znamiona występku skarbowego, ani też fakt wykonania za granicą kary w stosunku do sprawcy takiego czynu nie stanowią okoliczności wyłączającej postępowanie o ten sam czyn przed sądem polskim”.

88 Por. L. Gardocki: Zarys prawa karnego międzynarodowego, Warszawa 1985, s. 216.

czą przeszkodą do uznania wyroku zagranicznego było ograniczenie uprawnień suwerennych państw, brak pewnego stopnia „ekwiwalentności systemów prawnych” oraz niewielka doza zaufania do ówczesnego wymiaru sprawiedliwości. Co więcej, w ramach poszczególnych okresów pojawiały się głosy negujące sens powtórnego skazywania osoby oraz opowiadające się za wprowadzeniem zakazu *ne bis in idem*, co jednak na długie lata pozostało postulatem *pro futuro*.

EWOLUCJA ZASADY *NE BIS IN IDEM* W UMOWACH MIĘDZYNARODOWYCH

1. Uwagi ogólne

Analizując zagadnienie odpowiedzialności za przestępstwa popełnione za granicą, L. Gardocki stwierdził, że stosunek do wyroków karnych wydanych za granicą może być bardzo różny, w zależności od stopnia zaufania i zakresu współpracy w sprawach karnych pomiędzy poszczególnymi państwami¹. Należy zatem stwierdzić, że brak zaufania do prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości i działania organów ścigania w obcym państwie oraz uporczywe stanie na gruncie suwerenności państwa z nieograniczonym „prawem karania” stanowiły przeszkodę na drodze do pełnego i powszechnego uznawania oraz wykonywania zagranicznych orzeczeń karnych. Takie zapatrywanie potwierdza orzecznictwo okresu międzywojennego, w którym stwierdza się, że „*wobec suwerenności poszczególnych państw moc wydawanych w tych państwach orzeczeń sądowych w zasadzie nie wykracza poza granice państwa, w którym orzeczenie wydano*”². Nie zawsze takie stanowisko dominowało.

2. Unormowania prawne w zakresie zasady *ne bis in idem* na przełomie XIX i XX wieku

1. Do końca XIX w. dominowały głosy, że państwo nie jest zobligowane do udzielania pomocy prawnej innemu państwu w realizacji wymiaru sprawiedliwości. Aprobowano również tezę, iż to państwo samodzielnie określa komu, kiedy

1 Por. L. Gardocki: Zagadnienie internacjonalizacji odpowiedzialności..., s. 69–71.

2 Postanowienie SN z 21 kwietnia 1934, KN 54/34, Orzecznictwo SN 1934, poz. 245. Podobny wyrok SN z 12 września 1932 r., II 4 K 798/32, Orzecznictwo SN 1933, poz. 10; zob. też M. Płachta: Uznawanie i wykonywanie zagranicznych orzeczeń..., s. 94.

i w jakim zakresie należy udzielić pomocy prawnej³. Takie stanowisko nie może dziwić, ponieważ zdaniem XIX-wiecznych badaczy prawa karnego związek między zwierzchnictwem terytorialnym a wykonaniem orzeczenia był niepodważalny. W doktrynie uznawano niedopuszczalność wykonywania obcych wyroków, co potwierdzała ówczesna praktyka. Niektórzy podnosili ją do rangi „normy prawa zwyczajowego”⁴, inni zaś twierdzili, że „odkąd władza sądownicza została ograniczona ze względów terytorialnych i sądy mogą wydawać wyroki tylko na terytorium własnego państwa, orzeczenia przez nie wydane nie mogą być respektowane gdzie indziej”⁵.

Nie można przy tym pominąć, że barierę do wzajemnego uznawania oraz wykonywania zagranicznych orzeczeń karnych stanowił (oraz stanowi) brak „ekwiwalentności systemów prawnych”⁶, jak również trudności wynikające z wewnętrznych systemów prawnych poszczególnych państw⁷. Oczywiście rzeczą jest, że powyższe przeszkody nie tylko odnoszą się do wzajemnego uznawania i wykonywania orzeczeń karnych, ale także do całej współpracy w sprawach karnych. Pokazuje to ewolucja współpracy w sprawach karnych⁸ oraz historia prawa karnego międzynarodowego⁹.

3 Por. H. Halschner: Das preussische Strafrecht, Teil I, Berlin 1858, s. 63 za M. Plachta: Przekazywanie skazań..., s. 210; F. Böhm: Handbuch des Rechtshilfeverfahren in Deutschland Reiche und gegenüber dem Auslande. Teil II Rechtshilfe in Strafsachen, Erlangen 1888, s. 7.

4 K. Neymeyer: Die Zuständigen Strafmittel in internationalen Strafrecht, ZStW 1907, Band 27, Heft 1, s. 24.

5 F. Słotwiński: O jurysdykcji karnej zewnętrznej, Kraków 1838, s. 27.

6 L. Gardocki: Zagadnienie internacjonalizacji..., s. 81.

7 M. Plachta: Uznawanie i wykonywanie zagranicznych orzeczeń..., s. 94 oraz przytoczona tam bibliografia.

8 Zob. np. D. Oehler: Internationales Strafrecht, Köln–Berlin–Bonn–München 1973, s. 12–26.

9 Na temat rodowodu i zakresu pojęcia „prawo karne międzynarodowe”, zob. L. Gardocki: Zarys prawa karnego..., s. 8–21; E. S. Rappaport: The Problem of the Inter-State Criminal Law, Transactions of the Grotius Society 1932, vol. 18, s. 57–58. Tu należy podkreślić, że E. S. Rappaport rozróżnia pojęcie „*international criminal law*” w znaczeniu wąskim oraz szerokim. Zob. też F. von Martitz: Internationale Rechtshilfe..., s. 425; Z. Cybichowski: Międzynarodowe prawo karne (kompetencja sądów do ścigania przestępstw zagranicznych), Warszawa 1927, s. 16–17; S. Glaser: Zasada ekstradycji w odniesieniu do przestępstw politycznych, Warszawa 1924, s. 7–8; J. M. van Bemmelen: Reflections and Observations on International Criminal Law, (w:) M. Ch. Bassiouni, V. P. Nanda (eds.): A Treatise on International Criminal Law, Volume II. Jurisdiction and Cooperation, Springfield 1973, s. 89; D. de Schutter: International Criminal Cooperation: The Benelux Example, (w:) M. Ch. Bassiouni, V. P. Nanda (eds.): A Treatise on International Criminal Law, Volume II..., s. 251; H. Grützner: International Judicial Assistance and Cooperation in Criminal Matters, (w:) M. Ch. Bassiouni, V. P. Nanda (red.): A Treatise on International Criminal Law, Volume II..., s. 201–202, 217–218; H. Schultz: The General Framework of Extradition and Asylum, (w:) M. Ch. Bassiouni, V. P. Nanda (eds.): A Treatise on International Criminal Law, Volume II..., s. 310; tegoż: Das Ende der Auslieferung?, (w:) D. Oehler, P. G. Pötz (Hrsg.): Aktuelle Probleme des Internationalen Zusammenarbeiten, Hamburg 1970, s. 141–142; tegoż: Das neue Schweizer Recht der internationalen Zusammenarbeit in Strafsachen, Schweizerische Juristen-Zeitung 1981, Heft 77, s. 89–92; G. O.W. Muller: International Judicial Assistance in Criminal Matters, The Villanova Law Review 1961, vol. 7, s. 196; O. Lagodny: Grundkonstellationen des internationalen Strafrechts, ZStW 1989, Band 101, Heft 4, s. 987–1011; A. Eser, O. Lagodny (eds.): Principles and Procedures for a New Transnational Criminal Law, Freiburg im Breisgau 1992, passim; S. Z. Feller: Concurrent Criminal Jurisdiction in the International Sphere, Israel Law Review 1981, vol. 16, s. 40–41; E. M. Wise: Perspectives and Approaches (w:) Ch. Bassiouni (ed.): International Criminal Law. Volume I, Crime, New York 1999, s. 284; G. Schwarzenberger: The Problem of an International Criminal Law, (w:) G. O.W. Muller, E. M. Wise (eds.): International Criminal Law, New York 1965, s. 4; D. Oehler: Criminal Law, International, (w:) R. Bernhardt (ed.): Encyclopedia of Public International Law, Vol. I, Amsterdam–London–New York–Tokyo 1992, s. 877; H.–H. Jescheck, Th. Weigend: Lehrbuch des Strafrechts, Berlin 1996, s. 160–162; H. H. Jescheck: Die Verantwortlichkeit der Staatsorgane nach Völkerstrafrecht, Bonn 1952, s. 8; A. N. Makarov: Betrachtungen zum internationalen Strafrecht, (w:) Tübinger Festschrift für Eduard Kern, Tübingen 1986, s. 253; A. I. Bánt–Wiener: Hungary, RIDP 1989, vol. 60, nr 1–2, s. 336–339; P. Wilkitzki: Federal Republic of Germany. National Report, RIDP 1989, vol.

Mimo ciągłych trudności państwa europejskie (i nie tylko) podejmowały i nadal podejmują działania zmierzające do zacieśniania współpracy w obszarze materii prawnokarnej¹⁰. Jest to również widoczne w zakresie przelamywania zasady „nieuznawania” i „niewykonywania” zagranicznych wyroków karnych. Pierwsze przypadki takiego kierunku działania można odnaleźć w umowach międzynarodowych zawieranych w średniowieczu. Przykładem są tu porozumienia zawierane między miastami–republikami północnych Włoch, których przedmiotem było wzajemne uznawanie wyroków w sprawach karnych wydanych za granicą¹¹. Jak pisze D. Oehler, nie były one podyktowane prawnymi przesłankami. Miasta–republiki zawierające takie umowy działały tylko z zamiarem pozyskania „taniej” siły roboczej, w szczególności do pracy na statkach¹².

2. Nieznaczące zmiany w podejściu do zagranicznych orzeczeń w sprawach karnych miały miejsce w drugiej połowie XIX w. Wówczas to zaczęły pojawiać się umowy międzynarodowe czyniące wyłom w zasadzie *extra territorium ius dicenti impne non paretur*. Zmierały one do wzajemnego uznawania wyroków w sprawach karnych w zakresie konfiskaty majątku oraz przepadku przedmiotów, a także faktu wcześniejszego ukarania za drobne przestępstwa¹³. Wydaje się, że takie podejście stało się stałym trendem pod koniec XIX w., kiedy – co do zasady – uznano obowiązek państwa do udzielania pomocy w sprawach karnych¹⁴.

Najbardziej rozpoznawalnym aktem prawnym ówczesnego okresu regulującym analizowane zagadnienie był Traktat o żegludze na Renie z 17 października 1868 r., który dotyczył kary grzywny. Został on zawarty przez państwa położone nad Renem, tj. Belgię, Niemcy, Francję, Holandię i Szwajcarię. Na podstawie art. 40 przewidywał, że strony tej umowy międzynarodowej zobowiązały się na zasadzie wzajemności do uznawania i wykonania orzeczonych kar przez sądy powyższych państw (*Rheinunfergerichte*)¹⁵.

Innym przykładem, potwierdzającym zmianę podejścia do „obcych” wyroków, była umowa Związku Północnoniemieckiego z 21 czerwca 1869 r. o po-

60, nr 1–2, s. 263; L. Gardocki: Über den Begriff des internationalen Strafrechts, ZStW 1986, Band 98, Heft 3, s. 703–719, zwłaszcza 712–714; M. Plachta: Przekazywanie skazanych..., s. 204–209; A. Cassese: International Criminal Law, Oxford 2003, s. 17–42.

10 Zob. Rys historyczny D. Oehler: Internationales Strafrecht, Köln, Berlin, Bonn, München 1973, s. 12–26.

11 D. Oehler: Recognition of Foreign Penal Judgments and Their Enforcement, (w:) M. Cherif Bassiouni, V. P. Nanda (eds.): A Treatise on International Criminal Law, Volume II..., s. 262; M. Plachta: Wykonywanie zagranicznych wyroków karnych – zarys historycznego rozwoju instytucji, NP 1985, nr 11–12, s. 106.

12 Dominowała pod tym kątem Republika Wenecka, która przyjmowała skazanych z innych państw w celu wykonania kar. Odbywanie ich miało miejsce na galerach, zob. F. Lammasch: Auslieferungspflicht und Asylrecht, t. I, Leipzig 1887, s. 824, przypis 1; D. Oehler: Recognition of Foreign Penal..., s. 262; M. Plachta: Wykonywanie zagranicznych wyroków karnych..., s. 107.

13 Np. § 6 umowy między Hannover a Braunschweig z 19 września 1828 r. w zakresie kradzieży drzew, zwierzyzny łownej oraz ryb, za L. von Bar: Das internationale Privat—und Strafrecht, Stuttgart 1862, s. 579, przypis 8.

14 A. Merkel: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Stuttgart 1889, s. 280–282; M. Plachta: Przekazywanie skazanych..., s. 210 oraz podana tam literatura.

15 D. Oehler: Recognition of Foreign Penal Judgments..., s. 262; M. Plachta: Wykonywanie zagranicznych wyroków..., s. 107.

mocy sądowej udzielanej przez organy państw–członków Związku niemieckim państwom południowym. Należy podnieść, że art. 33 tej umowy przewidywał wyraźny obowiązek każdego państwa członkowskiego do wykonywania na swoim terytorium wyroku wydanego w innym państwie, nie tylko w zakresie konfiskaty mienia bądź przepadku przedmiotów, ale również obejmował karę pozbawienia wolności w wymiarze do 6 tygodni¹⁶.

Nie są to jedyne przykłady takich rozwiązań prawnych. Potwierdza to chociażby art. 8 ust. 1 Konwencji o ochronie kabli morskich z 14 marca 1884 r.¹⁷. Stanowi on, że sądami właściwymi do rozpoznawania przestępstw określonych w konwencji są sądy kraju przynależności statku, na którego pokładzie dokonano przestępstwa. Można z tego wywnioskować, że tak określone miejsce jurysdykcji eliminuje możliwość wszczęcia i prowadzenia postępowania sądowego przed innym sądem niż sąd bandery. Za takim poglądem przemawia ust. 2, który dodaje, że dopiero w wypadkach, gdy przeprowadzenie postępowania przed sądem kraju przynależności statku nie będzie możliwe, ściganie przestępstw uzgodnionych przez twórców konwencji będzie możliwe w każdym państwie–strony konwencji „w odniesieniu do jego obywateli, na podstawie ogólnych zasad o właściwości karnej, wynikającej z poszczególnych ustaw tychże Państw lub traktatów międzynarodowych”.

Warto zwrócić uwagę, że w II połowie XIX w. incydentalnie zdarzały się wewnątrz krajowe regulacje prawne w kwestii wyroków zagranicznych. Wyjątkiem w tym zakresie jest kodeks postępowania karnego Królestwa Hanoweru z 1859 r., który w art. 231 ust. 4 przewidywał, że Minister Sprawiedliwości był uprawniony do podjęcia decyzji w przedmiocie wydania w trybie ekstradycji osoby skazanej w obcym państwie lub mógł zdecydować, że kara orzeczona za granicą powinna zostać wykonana na terytorium Królestwa Hanoweru¹⁸. Zbieżne rozwiązanie zawierał przepis art. 30 szwajcarskiej ustawy federalnej o ekstradycji z 22 stycznia 1892 r.¹⁹. W obu przypadkach można sądzić, że wykonanie obcego judykatu stanowiło alternatywę wydania osoby skazanej innemu państwu.

3. Także na początku XX w. pojawiło się kilka aktów prawnych, które w swej treści dotyczyły uznawania obcych wyroków karnych. Wartym odnotowania jest art. 22 umowy z dnia 10 kwietnia 1912 r. (*Convention douanière et de voisinage*) między Francją a Księstwem Monako w sprawie cel i sąsiedztwa. Ta regulacja przewidywała wykonanie w zakładach karnych na terytorium Francji orzeczeń skazujących sądów Księstwa Monako za pospolite zbrodnie i występki. Za M.

16 Tamże, s. 107. Umowa z 1869 r. jest określana w literaturze niemieckiej „Traktatem z Baden” (*„des Vertrages mit Baden”*). Nie jest ona jedynym przykładem wykonywania „obcych” orzeczeń na terytorium własnego państwa. Wcześniejszym przykładem jest *„den bayrisch–württembergischen Vertrag”* z 1821 r. zawarty między państwami niemieckimi w zakresie kar majątkowych, zob. szerzej F. Lammasch: *Auslieferungspflicht und Asylrecht...*, s. 826.

17 Dz.U. z 1935 r., Nr 17, poz. 97.

18 H. Grützner: *Die zwischenstaatliche Anerkennung europäischer Strafurteile*, NJW 1969, Heft 9, s. 345.

19 M. Plachta: *Wykonywanie zagranicznych wyroków...*, s. 107; D. Oehler: *Recognition of Foreign Penal Judgments...*, s. 262; F. Lammasch: *Auslieferungspflicht und Asylrecht...*, s. 825.

Płachtą należy podać, że wykonywanie orzeczeń karnych nie wymagało procedury *exequatur*, jak również nie wskazano – co do zasady – prawa właściwego do wykonania wyroków²⁰. Zastrzeżono jednak, że zastosowanie takich instytucji jak ułaskawienie, warunkowe przedterminowe zwolnienie powinno nastąpić w oparciu o przepisy państwa skazania osoby²¹.

Innym przykładem o podobnym charakterze jest umowa dwustronna z 29 grudnia 1916 r. zawarta między Francją i Hiszpanią²² oraz Konwencja o zwalczaniu fałszowania pieniędzy, podpisana w Genewie z dnia 20 kwietnia 1929 r. wraz z protokołem oraz protokół fakultatywny²³. W art. 6 stanowi, że „*Kraje dopuszczające zasadę recydywy międzynarodowej, uznają, pod warunkami ustalonymi przez ich odnośne ustawodawstwa, obce wyroki skazujące, wydane zagranicą (...), jako powodujące taką recydywę*”. Trzeba zauważyć, że regulacja art. 6 powyższej konwencji nie przyjmowała pełnego uznawania zagranicznego orzeczenia. Jedynie konsekwencje wydania wyroku skazującego (i tylko takiego wyroku) dawały możliwość zastosowania konstrukcji recydywy.

Warto jeszcze zaznaczyć, że problematyka uznania zagranicznego judykatu występowała w dwustronnych umowach ekstradycyjnych. Przyjmowano, że „osądzenie” czynu sprawcy w państwie wezwanym stanowi albo przeszkodę fakultatywną²⁴, albo obligatoryjną²⁵. Prowadzone przez J. H. Elstrotda badania dowodzą, że większość ówczesnych umów ekstradycyjnych opowiedziały się za drugą

20 Tamże, s. 108.

21 Tamże

22 Tamże

23 Dz.U. z 1934 r., Nr 102, poz. 919.

24 Np. art. 6 umowy ekstradycyjnej między Niemcami a Czechosłowacją z 8 maja 1922 r.

25 Art. 4 ust. 2 umowy ekstradycyjnej między Szwajcarią a Wielką Brytanią z 21 listopada 1910 stanowi: „Die Auslieferung findet nicht statt (...) wenn die Straftaten, wegen deren sie verlangt wird, in dem ersuchten Lande begangen worden sind, oder wenn sie, obwohl außerhalb dieses Landes begangen, dort strafrechtlich verfolgt oder endgültig worden sind”. Art. 3 pkt 4 umowy ekstradycyjnej między Szwajcarią a Argentyną z 21 listopada 1906 r. stwierdza, że „Die Auslieferung findet nicht statt wenn dem Auslieferungsbegehren das gleiche Verbrechen oder Vergehen zugrunde liegt, für welches die reklamierte Person in dem ersuchten Staate abgeurteilt, bestraft oder freigesprochen worden ist”. Zbieżnie przedstawiają się regulacje przepisu art. 3 ust. 1 umowy ekstradycyjnej między Szwajcarią a Niemcami z 24 stycznia 1874 r., art. 7 umowy ekstradycyjnej między Szwajcarią a Serbią z 28 listopada 1887 r., art. 3 pkt c umowy ekstradycyjnej między Szwajcarią a Republiką Urugwaju 27 lutego 1923 r. zob. inne przykłady w pracy J. H. Elstrodt: Das Anrechnungs- und Erledigungsprinzip (*ne bis in idem*) im internationalen Strafrecht der Schweiz, Zürich 1932, s. 38–39, przypis 13 i 14; G. Grütznher: International Judicial Assistance and Cooperation in Criminal Matters, M. Cherif Bassiouni, V. P. Nanda (eds.): A Treaties in International Criminal Law. Volume II..., s. 196–197. Również zgodnie z art. V Traktatu ekstradycyjnego między Rzeczpospolitą Polską a Stanami Zjednoczonymi Ameryki z dnia 22 listopada 1927 r. (Dz.U. z 1929 r., Nr 45, poz. 372 z późn. zm.) „Wydanie nie nastąpi też, jeśli w państwie wezwanym o wydanie przeciw osobie, której wydania zażądano, z powodu tego samego przestępstwa postępowanie karne zostało już ukończone albo jest w toku”, jak i art. 3 ust. 3 Konwencji o ekstradycji i pomocy sądowej w sprawach karnych między Rzeczpospolitą Polską a Królestwem Belgii, podpisana w Brukseli dnia 13 maja 1931 r. (Dz.U. z 1932 r., Nr 59, poz. 564 z późn. zm.) mówiącym, że „wydanie nie nastąpi, jeśli w Państwie wezwanym prawomocnie zostało ukończzone postępowanie karne o ten sam czyn przeciw osobie, której wydania zażądano. Wyrok niewinności lub umorzenie postępowania nie są jednak przeszkodą do wydania, jeśli nastąpiły tylko z tego powodu, że czyny były popełnione w Państwie obcym”. Zbieżne rozwiązania, jak w tej ostatniej umowie ekstradycyjnej, można odnaleźć także w art. 3 ust. 3 Konwencji o ekstradycji i pomocy sądowej w sprawach karnych zawartej między Rzeczpospolitą Polską a Wielkim Księstwem Luksemburskim w Luksemburgu z dnia 22 stycznia 1934 r. (Dz.U. z 1936 r., Nr 16, poz. 145 z późn. zm.).

z przedstawionych możliwości²⁶. Taki stan rzeczy wynikał z zamiaru poszanowania zasady zakończenia (*das Erledigungsprinzip*), zgodnie z którą nowe postępowanie nie mogło rozpocząć się, albowiem sprawca czynu został już osądzony, a skoro tak, to brak jest *ius puniendi*. Warto zaznaczyć, że ówcześni badacze podkreślali istotną rolę zasady odpowiedzialności zastępczej²⁷, której sprawdzianem miała być zasada zakończenia²⁸.

Pomimo powyższych przykładów należy zgodzić się z tezą, że na początku XX w. problematyka związana z uznawaniem i wykonywaniem zagranicznych orzeczeń nie znalazła szerszego zainteresowania w poszczególnych państwach²⁹ i na forum międzynarodowym³⁰. Próby zwrócenia uwagi na problematykę zasady *ne bis in idem* były podejmowane na forum międzynarodowym, jak również były przyjmowane sporadycznie fragmentaryczne rozwiązania w przyjmowanych konwencjach³¹.

Nie można zapominać, że po I wojnie światowej pojawiły się unormowania międzynarodowe, które pomijały zasadę *ne bis in idem* bądź prowadziły do jej naruszenia. Jako przykład można podać art. 228 Traktatu Wersalskiego z 1919 r., który stanowił, że „Rząd Niemiecki uznaje prawo mocarstw sprzymierzonych i stowarzyszonych do postawienia przed wojskowymi trybunałami osób oskarżonych o działania naruszające prawa i zwyczaje wojny. Te osoby powinny, jeśli zostaną uznane za winne, być skazane na kary ustanowione przez prawo. To postanowienie znajdzie zastosowanie, pomimo wniesionych aktów oskarżenia bądź toczących się postępowań przed trybunałami w Niemczech lub na terytorium ich sojuszników. Rząd niemiecki musi wydać mocarstwom sprzymierzonym i stowarzyszonym, lub jednemu z nich, jeśli tego zażąda, osoby oskarżone o działania naruszające

26 J. H. Elstrodt: Das Anrechnungs- und Erledigungsprinzip..., s. 38–39.

27 W literaturze można spotkać się z różnym określeniem tej zasady. L. Gardocki określa ją „zasadą represji zastępczej (zasadą reprezentacji)” (Zarys prawa karnego międzynarodowego..., s. 143–144), W. Wolter (Wykład, s. 59) „zasadą uniwersalną względną”, A. Gubiński (Zasady prawa karnego, Warszawa 1980, s. 21) „zasadą narodowości przedmiotowej względną”, „zasadą subsydiarną”. Problematyczny jest również charakter zasady odpowiedzialności zastępczej, co obrazują analizy na gruncie art. 114 kk. z 1969 r. Zob. w szczególności L. Gardocki: Zarys prawa karnego międzynarodowego..., s. 156–157; T. Gardocka: Z problematyki jurysdykcji krajowej, PiP 1976, nr 3, s. 112; M. Filar: Pozycja prawna cudzoziemca w polskim prawie karnym, Palestra 1977, nr 12, s. 43.

28 J. H. Elstrodt: Das Anrechnungs- und Erledigungsprinzip..., s. 43. Taka uwaga pojawia się w opracowaniu J. Kohlera: Internationales Strafrecht, Stuttgart 1917, s. 188.

29 Za M. Plachtą można podać przykład art. 3 ust. 2 kk. Rumunii z 1936 r., czy art. 5 kk. Szwajcarii z 1937 r., zob. M. Plachta: Wykonywanie zagranicznych..., s. 108, przypis 7.

30 Na kwestię uznawania orzeczeń karnych państw obcych zwrócono uwagę na kongresach międzynarodowych w Paryżu i Hadze, zob. S. Glaser: Prawo karne na kongresach międzynarodowych, Palestra 1937, nr 10, s. 877; M. Plachta: Wykonywanie zagranicznych..., s. 108, przypis 5. Ówczesne państwa nie starały się jednak ograniczyć możliwości ponownego osądzenia jednostki. Doniosłe w tym względzie jest stwierdzenie F. Meili, który pisze, że „der eine Staat könne da, wo das Strafrecht verschiedener Staaten in betreff derselben verbrecherischen Tat begründet sei, durch die Regel ne bis in idem an sich nicht behindert werden, ungeachtet der im andern Staate wegen derselben Tat stattgefunden Verfolgung, Aburteilung und Bestrafung, sein Strafrecht zur Ausübung zu bringen, insoweit er sich nicht selbst in dieser Hinsicht gesetzlich beschränkt habe”, zob. Lehrbuch des internationalen Strafrechts und Strafprozeßrechts, Zürich 1910, s. 505.

31 Poza wspomnianym powyżej art. 6 Konwencji o zwalczaniu fałszowania pieniędzy z dnia 20 kwietnia 1929 r. wskazać należy na art. 1–3 Konwencji litewsko–łotewsko–estońskiej dotyczącej wzajemnego uznawania wyroków w sprawach karnych podpisanej w Kownie dnia 114 listopada 1935 r., za M. Plachtą: Wykonywanie zagranicznych..., s. 108.

prawa i zwyczaje wojny, określone zarówno przez nazwisko lub rangę, urząd, stanowisko, jakie pełniły pod rządami Niemiec". Artykuł ten nakładał na rząd niemiecki obowiązek wydania państwom „sprzymierzonym” i „stowarzyszonym” osób oskarżonych „o działania naruszające prawa i zwyczaje wojny” w celu postawienia ich przed wojskowymi trybunałami tych państw. Bez znaczenia był zatem fakt wcześniejszego wszczęcia postępowania oraz – jak się podkreśla w literaturze – jego zakończenia³². Podobne regulacje pojawiły się w dalszych porozumieniach pokojowych z państwami pokonanymi: w art. 178 traktatu pokojowego z Austrią (z 10 września 1919 r. zawartego w Saint-Germain-en-Lave), art. 118 traktatu pokojowego z Bułgarią (z 27 listopada 1919 r. zawartego w Neuilly-sur-Seine), art. 157 traktatu pokojowego z Węgrami (z 4 czerwca 1920 r. podpisanego w Trianon) oraz art. 226 traktatu pokojowego z Turcją (z 10 sierpnia 1920 r. podpisanego w Sèvres)³³.

Ponadto można wskazać na treść art. II Międzynarodowej Konwencji w sprawie zwalczania obiegu i handlu wydawnictwami pornograficznymi z 12 września 1923 r.³⁴ Wynika z niej, że osoba, która popełnia jeden z czynów karnych określonych przepisami konwencji, będzie „*podlegała sądom tego kraju układającego się, gdzie dokonane zostało bądź przekroczenie, bądź jedna ze składowych części przekroczenia*”. Nie wyklucza to w żaden sposób, że taka osoba uniknie odpowiedzialności przed sądem „macierzystym”. Dalsza część tego przepisu stanowi, że sprawcy czynów karalnych „*będą również podlegali sądom kraju układającego się, którego są obywatelami, gdy w nim się znajdują, i, o ile ustawodawstwo krajowe na to zezwala, nawet wówczas, gdy czyny, składające się na przekroczenie zostały popełnione poza obrębem terytorium kraju*”. Trzeba wspomnieć, że w zdaniu ostatnim przepis art. II mówi o możliwości zastosowania przez państwo–stronę konwencji własnych przepisów odnośnie do zasady *ne bis in idem*.

3. Kształtowanie się zasady *ne bis in idem* w drugiej połowie XX wieku

Zmiany w podejściu do współpracy w sprawach karnych na kontynencie europejskim nastąpiły po II wojnie światowej. Objęły one także zagadnienie wzajemnego uznawania i wykonywania zagranicznych judykatów³⁵. Pierwsze odnotowane rozwiązania pojawiły się pod koniec lat czterdziestych w tzw. „laboratoriach” – grupach państw połączonych więzami geograficznymi, historycznymi, gospo-

32 Zob. szersze omówienie tego traktatu J. H. Elstrodt: *Das Anrechnungs- und Erledigungsprinzip...*, s. 36–37.

33 M. Plachta: *Wykonywanie zagranicznych...*, s. 109.

34 Dz.U. z 1927 r., Nr 71, poz. 621.

35 M.in. było ono przedmiotem spotkania Institut de Droit International w 1950 r., które odbyło się w Bath, zob. D. Oehler: *Recognition of Foreign Penal Judgments...*, s. 263.

darczymi i politycznymi³⁶. Ich przykładem może być grupa państw nordyckich oraz państwa Beneluxu (Belgia, Holandia i Luksemburg).

3.1. Ochrona zasady *ne bis in idem* w umowach międzynarodowych państw skandynawskich

Pierwsza z powołanych grup utworzyła w 1952 r. Radę Nordycką, w skład której weszły Dania, Norwegia, Szwecja i Islandia, a od 1955 r. także Finlandia³⁷. Zacieśniona współpraca w ramach tego organizmu spowodowała przyjęcie szeregu porozumień m.in. w zakresie zniesienia kontroli paszportowej, ekstradycji, współpracy policyjnej, wymiany informacji oraz współdziałania na wszystkich poziomach administracyjnych. Mechanizm współpracy państw skandynawskich opierał się na wzajemnym uznawaniu, co potwierdzają przyjęte akty prawne.

Zanim weszła w życie umowa powołująca Radę Nordycką, trzy państwa skandynawskie – Szwecja, Dania i Norwegia – podpisały dnia 8 marca 1948 r. konwencję o wzajemnym uznawaniu i wykonywaniu kar pieniężnych, konfiskaty i kosztów postępowania. Ta umowa trójstronna z dniem 22 maja 1963 r. została rozszerzona o Finlandię i Islandię³⁸. Poszerzenie podmiotowe nie było jedyną zmianą. Nastąpiło także rozszerzenie zakresu przedmiotowego konwencji, który poza karami pieniężnymi (§ 1–4) objął karę pozbawienia wolności orzeczoną bezwzględnie bądź z warunkowym zawieszeniem jej wykonania (§ 5–9). Poza zakresem unormowania pozostały kary i środki karne orzekane wobec młodocianych, środki zabezpieczające orzekane wobec sprawców z zaburzeniami psychicznymi

36 Uznaje się, że termin „laboratoria” (ang. *laboratories*) w odniesieniu do grupy państw powiązanych szeregiem więzów wprowadził Ernest B. Haas w pracy: *The Uniting of Europe. Political, Social and Economic Forces, 1950–1967*, Stanford 1958, zaś upowszechnił J. Monnar w artykule: *The Dynamics of Justice and Home Affairs: Laboratories, Driving Factors and Costs*, *Journal of Common Market Studies* 2001, vol. 39, nr 4, s. 747; A. Gruszczak: *Historia współpracy w dziedzinie wymiaru sprawiedliwości i spraw wewnętrznych: od Trevi do Tampere*, (w:) F. Jasiński, K. Smoter (red.): *Obszar wolności bezpieczeństwa i sprawiedliwości Unii Europejskiej*. Geneza, stan i perspektywy rozwoju, Warszawa 2005, s. 8.

37 W 1970 r. do Rady dołączyły Wyspy Alandzkie (Finlandia) oraz Wyspy Owcze (Dania), a w 1984 r. Grenlandia – autonomiczne terytorium Danii. Podstawową zasadą współpracy, na której opierała się działalność Rady, była *nordisk nytta* – zasada działalności na rzecz państw skandynawskich. Wynikają z niej następujące dyrektywy: a) efektywności, tzn. podejmowana współpraca na poziomie między państwami skandynawskimi zastępuje działania na poziomie wewnątrzpaństwowym, gdy ta pierwsza rokuje większe wyniki; b) dążenie do kultywowania skandynawskiej solidarności; c) konkurencyjności, tzn. podnoszenia wartości i znaczenia nordyckiego profesjonalizmu. W 1960 r. Rada Nordycka powołała do życia Nordycką Komisję Prawa Karnego, która odpowiadała za harmonizację prawa karnego między państwami skandynawskimi. Na temat współpracy państw nordyckich zob. R. Lahti: *Towards a Rational and Humane Criminal Policy Trends in Scandinavian Penal Thinking*, *Journal of Scandinavian Studies in Criminology and Crime Prevention* 2000, vol. 1, s. 142; H. Takala: *Nordic Cooperation in Criminal Policy and Crime Prevention*, *Scandinavian Studies in Criminology and Crime Prevention* 2004, vol. 5, s. 132; H. Fode: *Cooperation on Law Enforcement, Criminal Justice and Legislation in Europe*. Nordic Experience, (w:) H. G. Sehermers, C. Flinterman, A. E. Kellermann (eds.): *Free Movement of Persons in Europe. Legal Problems and Experiences*, Dordrecht 1993, s. 63 i n.; P. Asp: *Nordic Judicial Co-operation in Criminal Matters*, Uppsala 1998, s. 5–10; A. Gruszczak: *Historia współpracy w dziedzinie wymiaru...*, s. 8–9; M. Płatek: *Systemy penitencjarne państw skandynawskich*, Warszawa 2007, s. 42–43.

38 D. Oehler: *Recognition of Foreign Penal Judgments...*, s. 263; G. Grütznert: *International Judicial Assistance and Cooperation in Criminal Matters*, (w:) M. Cherif Bassiouni, V. P. Nanda (eds.): *A Treaties in International Criminal Law. Volume II...*, s. 200.

oraz kary stosowane wobec sprawców z „nawyknienia”³⁹. W tym miejscu należy dodać, że o ile wykonanie orzeczonej kary pieniężnej było bardzo odformalizowane⁴⁰, o tyle wykonanie orzeczonej przez sądy państw nordyckich kary pozbawienia wolności wymagało spełnienia dodatkowych przesłanek. Przykładowo, wykonanie takiego orzeczenia w Szwecji zależało od tego, czy osoba skazana w chwili wykonania kary była obywatelem szwedzkim lub miała miejsce zamieszkania na terytorium Szwecji bądź przebywała na terytorium Szwecji w chwili uprawomocnienia się orzeczenia (§ 5)⁴¹.

Niemniej jednak należy stwierdzić, że rozwiązania państw skandynawskich pozwoliły stworzyć model uznawania i wykonywania zagranicznych wyroków, bazując na zbieżnych ustawach wydanych w tych państwach, a będących odzwierciedleniem zawartych umów między państwami.

3.2. Ochrona zasady *ne bis in idem* w umowach międzynarodowych zawartych przez państwa Beneluxu

Drugie „laboratorium” zrodziło się na obszarze państw Beneluxu. W latach 60-tych państwa podpisały m.in. konwencję o wykonywaniu obcych wyroków karnych (26 września 1968 r.⁴²), co było efektem prac powołanej 17 kwietnia 1948 r. przez ministrów sprawiedliwości państw Beneluxu Komisji do Unifikacji Prawa⁴³. Zadaniem komisji była harmonizacja i unifikacja prawa cywilnego, gospodarczego oraz karnego Belgii, Holandii i Luxemburga. Od samego początku komisja pracowała nad nowymi formami współpracy w sprawach karnych, tj. przekazywania postępowań karnych oraz wykonywania obcych orzeczeń karnych. Zakładano jednocześnie rozszerzenie współpracy na wszystkie etapy postępowania karnego, w tym także na postępowanie przygotowawcze. Możliwość ścisłej współpracy państw Beneluxu była możliwa, tak jak w przypadku państw nordyckich, z uwagi na fakt sąsiedztwa oraz bliskiej współpracy na płaszczyźnie politycznej i gospodarczej. Nie bez znaczenia był również kontekst społeczny⁴⁴.

Po niemalże 20 latach prac komisji pojawiły się owoce, czyli konwencje. W pierwszej kolejności została uregulowana pomoc prawna w sprawach karnych

39 G. Grütznier: *International Judicial Assistance and Cooperation in Criminal Matters*, (w:) M. Cherif Bassiouni, V. P. Nanda (eds.): *A Treaties in International Criminal Law. Volume II...*, s. 196–197; G. Simson: *Das Nordische Strafvollstreckungsgesetz Schwedens, ZStW 1965, Band 77, Heft 1, s. 62–64*; w literaturze polskiej zob. M. Płachta: *Wykonywanie zagranicznych...*, s. 109.

40 P. Asp: *Nordic Judicial Co-operation in Criminal Matters*, Uppsala 1998, s. 30.

41 Tamże

42 B. B. de Schutter: *International Criminal Cooperation – The Benelux Example*, (w:) M. Ch. Bassiouni, V. P. Nanda (eds.): *A Treaties in International Criminal Law...*, s. 254–256; D. Oehler: *Internationales Strafrecht...*, s. 15; M. Płachta: *Wykonywanie zagranicznych...*, s. 109; tenże: *Przekazywanie skazanych pomiędzy...*, s. 239–242.

43 B. B. de Schutter: *International Criminal Cooperation – The Benelux Example*, (w:) M. Ch. Bassiouni, V. P. Nanda (eds.): *A Treaties in International Criminal Law. Volume II...*, s. 249–250. W literaturze polskiej zob. M. Płachta: *Wykonywanie zagranicznych...*, s. 110, przy czym ten ostatni autor wskazuje na datę 17 września 1948 r.

44 B. B. de Schutter: *International Criminal Cooperation...*, s. 251.

i ekstradycja⁴⁵, w dalszej kolejności przyjęto wspomnianą już umowę trójstronną o wykonywaniu obcych wyroków karnych oraz konwencję o przekazaniu ścigania z 14 lipca 1968 r.⁴⁶.

Problematyka związana z zakazem *ne bis in idem* pojawiła się w Konwencji o pomocy prawnej w sprawach karnych i ekstradycji z 27 czerwca 1962 r. oraz w Konwencji o wykonywaniu obcych wyroków karnych z 26 września 1968 r. Pierwszy z wymienionych aktów międzynarodowych dotyczących wspomnianej zasady stanowił przeszkodę w zakresie pomocy prawnej oraz umożliwił odmowę wydania osoby ściganej w trybie ekstradycji (art. 22). Jak zauważa S. D. Bedi⁴⁷ – na kanwie analizowania regulacji ekstradycyjnych – takie ujęcie zasady *ne bis in idem* nie odbiega od tradycyjnych norm prawa ekstradycyjnego. Natomiast w regulacjach prawnych drugiej konwencji zasadzie *ne bis in idem* poświęcono więcej miejsca.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że konwencja o wykonywaniu obcych wyroków karnych oparła się na założeniu, że wykonanie zagranicznych judykatów powinno służyć interesom wymiarów sprawiedliwości państw stronkonwencji oraz osobom skazanym. Konwencja w dużym stopniu opiera się na warunku podwójnej przestępności czynu. Jest to warunek wyjściowy, zasadniczy, choć nie absolutny. Zgodnie z założeniami konwencji, spełnienie tego warunku powinno być ocenione wedle przepisów państwa wykonującego. Należy dodać, że nie jest to warunek bezwzględny. Uznanie orzeczenia i jego wykonanie, a tym samym zmaterializowanie się ochrony wynikającej z zasady *ne bis in idem* może zostać rozciągnięte także na sprawców innych przestępstw (art. 57), które zostaną określone przez Komitet Ministrów państw Beneluxu (art. 55). Inicjatywa takiego rozwiązania została pozostawiona organom państwa *locus delicti*⁴⁸, co jest uzasadniane różnicami natury normatywnej między poszczególnymi państwami oraz odmiennościami w strukturach ekonomicznych i geograficznych między państwami Beneluxu⁴⁹.

Nie tylko brak wymogu podwójnej przestępności przestępstwa może stać się podstawą odmowy wykonania zagranicznego orzeczenia sądowego. Innymi przesłankami są: polityczny oraz wojskowy charakter przestępstwa, popełnienie przestępstwa poza terytorium państwa skazania oraz klauzula porządku publicznego

45 Tj. Konwencja o pomocy prawnej w sprawach karnych i ekstradycji z 27 czerwca 1962 r., zob. szerzej M. Plachta: Wykonywanie zagranicznych..., s. 109; B. B. de Schutter: International Criminal Cooperation – The Benelux Example, (w:) M. Ch. Bassiouni, V. P. Nanda (eds.): A Treaties in International Criminal Law..., s. 251–253; M. Plachta: Wykonywanie zagranicznych..., s. 109.

46 B. B. de Schutter: International Criminal Cooperation – The Benelux Example, (w:) M. Ch. Bassiouni, V. P. Nanda (eds.): A Treaties in International Criminal Law..., s. 257–258; M. Plachta: Wykonywanie zagranicznych..., s. 109; A. Sakowicz: Zasada *ne bis in idem* na gruncie art. 114..., s. 120.

47 S. D. Bedi: Extradition in International Law and Practice, Rotterdam 1966, s. 107.

48 B. B. de Schutter: International Criminal Cooperation – The Benelux Example, (w:) M. Ch. Bassiouni, V. P. Nanda (eds.): A Treaties in International Criminal Law..., s. 255.

49 M. Plachta: Przekazywanie skazanych..., s. 240–241.

(art. 5)⁵⁰. Nie można pominąć, że poza przesłankami odmowy o charakterze materialnym istnieje również przesłanka formalna. Odnosi się ona do istnienia prawomocności orzeczenia w państwie wnioskującym i przez pryzmat legislacji tego państwa jest oceniana⁵¹. Dopiero brak powyższych przesłanek negatywnych otwierał drogę do wykonania zagranicznego orzeczenia przez wdrożenie procedury *exequatur*⁵².

3.3. Zasada *ne bis in idem* w umowach międzynarodowych Unii Europejskiej i Rady Europy

1. *Quasi*–trzecim „laboratorium” jest grupa państw Schengen, która powstała w oparciu o tzw. Układ z Schengen z 14 czerwca 1985 r.⁵³ Został on podpisany między państwami Beneluxu oraz Francją i Republiką Federalną Niemiec. Jego podstawą była wieloletnia współpraca państw Beneluxu oraz umowa dwustronna między Francją a RFN z 13 lipca 1984 r. (tzw. Porozumienie z Saarbrücken) w sprawie stopniowego zniesienia kontroli na granicy francusko–niemieckiej⁵⁴. Trzeba podkreślić, że współpraca między sygnatariuszami tzw. Układu z Schengen miała charakter międzyrządowy, co oznaczało współpracę pomiędzy suwerennymi państwami bez cedowania uprawnień na rzecz organizacji międzynarodowej. Nie można też pominąć, iż regulacje tzw. Układu z Schengen miały charakter ogólny. Stanowił on punkt wyjścia dla dalszych, szczegółowych rozwiązań w zakresie realizacji działań krótkoterminowych (art. 1–16) oraz długoterminowych (art. 17–27)⁵⁵, które pojawiły się dopiero po pięciu latach. Dnia 19 czerwca 1990 r. została podpisana Konwencja Wykonawcza o realizacji Układu z Schengen (dalej: Konwencja Wykonawcza – A.S.)⁵⁶, która w art. 54–58 reguluje zasadę *ne bis in idem*. Najistotniejsze unormowanie znalazło się w art. 54 Konwencji Wykonawczej. Zgodnie z tym przepisem żadna osoba, której proces zakończył się „prawomocnym osądzeniem” na obszarze jednego z państw–stron konwencji, nie może być ponownie ścigana i skazana za popełnienie tego samego czynu, pod warunkiem, że w wypadku skazania: *a*) kara została wykonana, *b*) jest w trakcie wykonywania, lub *c*) nie może już być wykonana według prawa

50 B. B. de Schutter: *International Criminal Cooperation – The Benelux Example*, (w:) M. Ch. Bassiouni, V. P. Nanda (eds.): *A Treaties in International Criminal Law...*, s. 255.

51 Tamże

52 M. Płachta: *Przekazywanie skazanych...*, s. 241.

53 Układ pomiędzy Rządami Państw Unii Gospodarczej Beneluxu oraz Republiki Federalnej Niemiec i Republiki Francuskiej dotyczący stopniowego znoszenia kontroli na wspólnych granicach zawarty w Schengen 14 czerwca 1985 r.

54 Por. K. Rokicka: *Umowy z Schengen jako część *acquis communautaire**, (w:) E. Piątek, A. Zawadzka (red.): *Szkice z prawa Unii Europejskiej. T. II. Prawo materialne*, Warszawa 2003, s. 235; teŝe: *Włączenie *acquis* Schengen...*, s. 77–78.

55 Por. K. Rokicka: *Umowy z Schengen jako część *acquis communautaire**, (w:) E. Piątek, A. Zawadzka (red.): *Szkice z prawa Unii Europejskiej...*, s. 241–244.

56 Konwencja Wykonawcza z 19 czerwca 1990 r. o realizacji Układu z 14 czerwca 1985 r. zawartego w Schengen pomiędzy rządami państw Unii Gospodarczej Beneluxu, Niemiecką Republiką Federalną i Republiką Francuską dotyczącego stopniowego znoszenia kontroli na wspólnych granicach. Trzeba dodać, że w chwili podpisywania Konwencji Wykonawczej wszystkie ówczesne państwa członkowskie UE (poza Wielką Brytanią i Irlandią) były stronami tzw. Układu z Schengen.

wewnętrznej tej strony, która orzekła karę. Rozwiązanie przyjęte w art. 54 Konwencji Wykonawczej jest przykładem pełnej realizacji zasady wzajemnego uznania orzeczeń między państwami grupy Schengen. Nie jest to rozwiązanie przewidywane absolutną ochroną zasady *ne bis in idem*, co wynika z możliwości złożenia oświadczenia na podstawie art. 55 Konwencji Wykonawczej.

2. Próby umiędzynarodowienia zasady *ne bis in idem* na obszarze tzw. laboratoriów nie są jedynymi przykładami umiędzynarodowienia tej zasady. Zarówno w przyjętych rozwiązaniach Rady Europy, jak i Unii Europejskiej można odnaleźć wiele przykładów dotyczących poszanowania zasady *ne bis in idem*. Choć będą one przedmiotem analizy w dalszych rozdziałach, należy tu chociażby wspomnieć o art. 9 Europejskiej konwencji o ekstradycji sporządzonej w Paryżu 13 grudnia 1957 r.⁵⁷, w którym stwierdza się, że odmawia się wydania, jeżeli wobec osoby, której dotyczy wniosek, zapadło prawomocne orzeczenie właściwych organów strony wezwanej dotyczące przestępstwa lub przestępstw, w związku z którymi żąda się wydania. Z kolei możliwość odmowy istnieje, „jeżeli właściwe organy Strony wezwanej zdecydowały się o niewszczytniu postępowania lub o jego umorzeniu w związku z tym lub tymi samymi przestępstwami”.

Kolejnym przykładem rozwiązań prawnych, w których dąży się do poszanowania zasady *ne bis in idem*, jest Konwencja europejska o międzynarodowej ważności wyroków karnych z 28 maja 1970 r.⁵⁸. Dąży ona do rozszerzenia ważności zagranicznych wyroków karnych oraz przełamania barier ukształtowanych przez tradycję i modele prawne, nieodpowiadające w danej kwestii współczesnym potrzebom prawa karnego. Ponadto konwencja wprowadza pojęcie «europejskiego wyroku karnego», przez który należy rozumieć każde prawomocne orzeczenie wydane przez sąd karny państwa-strony w wyniku postępowania karnego (art. 1 lit. a Konwencji) oraz zmierza do poszanowania zasady *ne bis in idem* (art. 53).

Do założeń zawartych w Konwencji europejskiej o międzynarodowej ważności wyroków karnych nawiązuje Konwencja z 15 maja 1972 r. o przekazaniu ścigania w sprawach karnych⁵⁹, zakazując ponownego ścigania za ten sam czyn osoby, która została prawomocnie osądzona w sprawie karnej (art. 35–37). Innym przykładem jest art. 18 ust. 1 lit. e Konwencji z 8 listopada 1990 r. o praniu, ujawnianiu, zajmowaniu i konfiskacie dochodów pochodzących z przestępstwa⁶⁰, któ-

57 Dz.U. z 1994 r. Nr 70, poz. 307.

58 Konwencja otwarta do podpisu w Hadze 28 maja 1970 r., weszła w życie 26 lipca 1974 r. (3 ratyfikacje); łączy 14 państw (Austrię, Cypr, Danię, Estonię, Grecję, Gruzję, Islandię, Litwę, Holandię, Norwegię, Rumunię, San Marino, Szwecję i Turcję); M. Plachta: Wykonywanie zagranicznych..., s. 109; A. Sakowicz: Zasada *ne bis in idem* na gruncie..., s. 120.

59 Konwencja została otwarta do podpisu w Strasburgu 15 maja 1972 r., weszła w życie 30 marca 1978 r. (3 ratyfikacje); łączy 16 państwa (Albanię, Austrię, Cypr, Czechy, Danię, Estonię, Łotwę, Litwę, Holandię, Norwegię, Rosję Słowację, Hiszpanię, Szwecję, Turcję i Ukrainę). Tekst Konwencji znajduje się w książce: Standardy prawne Rady Europy. Teksty i Komentarze. Prawo karne T. III, pod red. E. Zielińskiej, Warszawa 1997, s. 375–393; M. Plachta: Wykonywanie zagranicznych..., s. 109; A. Sakowicz: Zasada *ne bis in idem*..., s. 120.

60 Dz.U. z 2003 r., Nr 46, poz. 394.

ry wskazuje na możliwość odmowy wykonania orzeczenia o konfiskacie, jeżeli „strona wezwana uważa, że wykonanie żądanej czynności byłoby sprzeczne z zasadą *ne bis in idem*”.

Pisząc o regulacjach Rady Europy, nie można pominąć art. 4 Protokołu 7 z dnia 22 listopada 1984 r. do Europejskiej konwencji praw człowieka i podstawowych wolności. Stanowi on, że „nikt nie może być ponownie sądzony lub ukarany w postępowaniu przed sądem tego samego państwa za przestępstwo, za które został uprzednio skazany prawomocnym wyrokiem lub uniewinniony zgodnie z ustawą i zasadami postępowania karnego tego państwa”. Już na pierwszy rzut oka widać, że regulacja Protokołu 7 ogranicza się jedynie do jurysdykcji wewnętrznej określonego państwa. Tym samym w żaden sposób nie możemy mówić o umiędzynarodowieniu zasady *ne bis in idem*, a raczej ograniczeniu się do regulacji krajowych.

3. Inaczej wygląda sytuacja, gdy spojrzymy na regulacje prawne Unii Europejskiej. Tu tylko pozornie na plan pierwszy wysuwa się Konwencja o podwójnym karaniu z 25 maja 1987 r., która w artykule 1 stwierdziła, że „osoba, która została prawomocnie osądzona przez jedno z Państw–Stron, nie może za te same czyny być ścigana przez inne Państwo–Stronę, pod warunkiem, że w wypadku skazania, kara została wykonana lub jest w trakcie wykonywania lub nie może już być wykonana według prawa wewnętrznego tego Państwa–Strony, która orzekła karę”⁶¹.

Konwencja z 1987 r. nie weszła w życie, zaś regulacje unijne czekały na poznanie zasady *ne bis in idem* aż do wejścia w życie traktatu amsterdamskiego (tj. do 1 maja 1999 r.)⁶². Na mocy tzw. protokołu schengeńskiego⁶³ nastąpiło włączenie w ramy UE *acquis* Schengen, w tym decyzje Komitetu Wykonawczego, utworzonego na mocy układów z Schengen. Decyzje, które zostały wydane przed tą datą, miały bezzwłoczne zastosowanie do trzynastu państw członkowskich, które przystąpiły do Układu z Schengen⁶⁴ (poza Układem są Wielka Brytania i Irlandia)⁶⁵. Spowodowało to, że wówczas dorobek prawny państw grupy Schengen

61 A. Sakowicz: Zasada *ne bis in idem*..., s. 125.

62 Traktat został przyjęty 2 października 1997 r., Dz.U. WE C 340 z 2.10.1997, s. 1.

63 Ta nazwa obejmuje Protokół włączający dorobek Schengen w ramy Unii Europejskiej wraz z Załącznikiem: Dorobek Schengen i trzy odrębne protokoły: Protokół o stosowaniu pewnych aspektów artykułu 14 (d. 7a) Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską w odniesieniu do Zjednoczonego Królestwa i Irlandii, Protokół o stanowisku Zjednoczonego Królestwa i Irlandii, Protokół o stanowisku Danii.

64 Zob. szerzej K. Rokicka: Umowy z Schengen jako część *acquis communautaire*, (w:) E. Piątek, A. Zawadzka (red.): Szkice z prawa Unii Europejskiej..., s. 235; teź: Włączenie *acquis* Schengen w ramy prawne Unii Europejskiej, SE 2000, nr 2, s. 77–78; M. Martela: Ocena stosowania dorobku prawnego Schengen – ewaluacja Schengen, Przegląd Prawa Europejskiego 2005, nr 1, s. 67 i n.

65 Zob. także Decyzja Rady z dnia 20 maja 1999 r. dotycząca definicji dorobku Schengen do celów określenia, zgodnie ze stosownymi postanowieniami Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską i Traktatu o Unii Europejskiej, podstawy prawnej dla każdego z postanowień lub decyzji stanowiących dorobek Schengen (1999/435/WE), Dz.U. WE L 176 z 10.7.1999, s. 1; Decyzja Rady z dnia 20 maja 1999 r. określająca, zgodnie ze stosownymi postanowieniami Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską i Traktatu o Unii Europejskiej, podstawę prawną dla każdego z postanowień lub decyzji stanowiących dorobek Schengen (1999/436/WE), Dz.U. W.E., L 176 z 10.7.1999, s. 17.

stał się częścią *acquis communautaire* w ramach I i III filaru UE, zaś każde nowe państwo członkowskie stało się obowiązane dostosować swoje ustawodawstwo do niniejszych rozwiązań. Wynika to z art. 8 protokołu, który stwierdza, że „w negocjacjach dotyczących przystąpienia nowych Państw Członkowskich do Unii Europejskiej dorobek Schengen i inne środki podjęte przez instytucje w zakresie jego zastosowania są uznawane za dorobek, który powinien być w pełni przyjęty przez wszystkie państwa kandydujące do przystąpienia”⁶⁶.

Włączenie *acquis* Schengen w ramy UE postrzegane jest jako jeden z kluczowych elementów osiągnięcia celu wyznaczonego w Traktacie Amsterdamskim, czyli „wzmocnienia integracji europejskiej, a w szczególności utworzenia w obrębie Unii obszaru wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości”⁶⁷. Trudno mówić o jego realizacji bez zapewnienia swobody przemieszczania się na obszarze UE z jednej strony, a poszanowaniu zasady *ne bis in idem* – z drugiej. Z punktu widzenia niniejszej pracy istotne są, wspomniane już powyżej, przepisy art. 54–58 Konwencji Wykonawczej, a w szczególności art. 54 uwzględniający zasadę *ne bis in idem*. Trzeba podkreślić, że „przyjęcie” dorobku Schengen w ramy UE spowodowało rozciągnięcie gwarancyjnego unormowania art. 54 Konwencji Wykonawczej na obszar państw członkowskich UE⁶⁸, które przyjęły rozwiązania prawne *acquis* Schengen.

Przepis art. 54 Konwencji Wykonawczej nie jest jedynym przykładem poszanowania zasady *ne bis in idem* na obszarze UE. Ochrona tej zasady znajduje się także w art. 7 Konwencji z dnia 26 lipca 1995 r. o ochronie interesów Wspólnot Europejskich mówiącym, że państwa członkowskie „stosują w wewnętrznym prawie karnym zasadę *ne bis in idem*, na mocy której wobec osoby, która została prawomocnie skazana w jednym Państwie Członkowskim, nie może być wszczęte postępowanie za te same czyny w innym Państwie Członkowskim, pod warunkiem, że w przypadku skazania wyrok został wykonany lub jest w trakcie wykonywania, lub też nie może już być wykonany na mocy prawa Państwa, w którym nastąpiło skazanie” oraz art. 6 ust. 1 pkt a i b Konwencji z dnia 17 czerwca 1998 r. o zakazie prowadzenia pojazdów mechanicznych⁶⁹. W obu regulacjach praw-

66 Szerzej na temat włączenia dorobku Schengen w ramy UE zob. W. Czapliński: *Acquis communautaire* w zakresie III filaru Unii Europejskiej z perspektywy polskiego prawa wewnętrznego, (w:) C. Mik (red.): *Implementacja prawa integracji europejskiej w krajowych porządkach prawnych*, Toruń 1998, s. 97–107; K. Rokicka: *Umowy z Schengen jako część acquis communautaire*, (w:) E. Piątek, A. Zawadzka (red.): *Szkice z prawa Unii Europejskiej...*, s. 313–330; tejsze: *Włączenie acquis...*, s. 75–90; tejsze: *Acquis Schengen w Polsce*, EPS 2006, nr 4, s. 58 i n.; M. Martela: *Ocena stosowania dorobku prawnego Schengen – ewaluacja Schengen*, *Przegląd Prawa Europejskiego* 2005, nr 1, s. 67 i n.; M. Zdanowicz: *Zewnętrzne implikacje porozumień z Schengen*, *Przegląd Prawa Europejskiego* 2006, nr 1, s. 17 i n.; M. den Boer: *The Incorporation of Schengen into the TEU: A Bridge Too Far?*, (w:) J. Monar, W. Wessels (eds.): *The Treaty of Amsterdam: Challenges and Opportunities for the European Union*, London 1999, s. 297–319.

67 Preambuła do tzw. Protokołu Schengenkiego.

68 Na temat udziału Polski w systemie Schengen zob. np. G. Gromadzki: *Konsekwencje polityczne umowy z Schengen – problem dla całej rozszerzonej Unii*, (w:) *Polska droga do Schengen. Opinie ekspertów*, Warszawa 2001, s. 41 i n.

69 Dz.U. WE C 1998, nr 216, s. 1. Zgodnie z treścią przywołanej regulacji „Państwo stałego miejsca zamieszkania odmawia egzekucji zakazu prowadzenia pojazdów w przypadku, gdy: a) zakaz prowadzenia pojazdów został już w pełni wyegzekwowany w państwie popełnienia czynu zabronionego; b) sprawca został już po-

nych mowa jest o poszanowaniu zasady *ne bis in idem* tylko w zakresie wyroków skazujących. Odmiennie rysuje się z kolei poszanowanie zasady *ne bis in idem* w art. 10 Konwencji z dnia 26 maja 1997 r. w sprawie zwalczania korupcji⁷⁰. Zgodnie z art. 10 konwencji, państwo członkowskie stosujące zasadę *ne bis in idem* nie może prowadzić ścigania osoby, której proces został ostatecznie zakończony w innym państwie członkowskim w odniesieniu do tego samego stanu faktycznego, z zastrzeżeniem, że jeżeli kara została nałożona, to została ona wykonana, jest właśnie wykonywana lub nie może być dłużej wykonywana, zgodnie z prawem państwa, które ją orzekło. Już na pierwszy rzut oka widać, że art. 10 konwencji w sprawie zwalczania korupcji obejmuje nie tylko wyroki skazujące, ale także wyroki uniewinniające oraz inne orzeczenia prawomocne.

Odnosząc się do regulacji prawnych UE w zakresie zasady *ne bis in idem*, nie można pominąć rozwiązań prawnych zawartych w szeregu decyzji ramowych⁷¹, które będą szczegółowo analizowane w rozdziale IX pracy. Zawierają one negatywne przesłanki (obligatoryjną i fakultatywną) wykonania określonej czynności procesowej, jeżeli zostanie wykazane, że przeciwko osobie ukaranej zostało w państwie wykonującym wydane orzeczenie dotyczące tych samych czynów lub też orzeczenie takie zostało wydane w państwie innym niż państwo wydające lub wykonujące i zostało ono wykonane.

4. Ostatnią regulacją prawną, o fundamentalnym znaczeniu dla ochrony jednostki przed ponownym procedowaniem w tej samej sprawie na obszarze UE jest art. 50 Karty Praw Podstawowych (dalej: KPP)⁷². Ten akt prawny, na podstawie przyjętego Traktatu z Lizbony z 12 grudnia 2007 r., został inkorporowany do prawa pierwotnego, stając się podstawowym dokumentem ochrony praw jednostki w UE⁷³. Wedle art. 50 KPP regulacji, nikt nie może być ponownie sądzony lub ukarany w postępowaniu karnym za ten sam czyn zabroniony zagrożony karą, w odniesieniu do którego zgodnie z ustawą został już uprzednio uniewinniony lub za który został uprzednio skazany prawomocnym wyrokiem na terytorium państwa członkowskiego UE. Mimo że na pierwszy rzut oka regulacje Karty mają charakter węższy niż przepisy 54 Konwencji Wykonawczej, stają się koniecznym przeprowadzenie takiego sposobu wykładni przepisu art. 50 KPP, aby regulacja

zbawiony prawa prowadzenia pojazdów w państwie stałego zamieszkania za te same czyny, a zakaz prowadzenia pojazdów został już lub jest egzekwowany”.

70 Dz.U. z 2004 r., Nr 194, poz. 1981.

71 Zob. np. art. 3 pkt 2 oraz art. 4 pkt 3 i 5 decyzji ramowej z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między Państwami Członkowskimi, Dz.U. UE L 2002, nr 190, s. 1; w art. 7 ust. 2 pkt a decyzji ramowej z dnia 24 lutego 2005 r. w sprawie stosowania zasady wzajemnego uznawania do kar o charakterze pieniężnym, Dz.U. UE L 2005, nr 76, s. 16; art. 7 ust. 1 c decyzji ramowej z dnia 22 lipca 2003 r. w sprawie wykonania w Unii Europejskiej postanowień o zabezpieczeniu mienia i środków dowodowych, Dz.U. UE L 2003, nr 196, s. 45. Warto dodać, że brak jest w literaturze zgodności co do istoty decyzji ramowej.

72 Por. szerzej na temat Karty Praw Podstawowych A. Wróbel (red.): Karta Praw Podstawowych w europejskim i krajowym porządku prawnym, Warszawa 2009, *passim*.

73 Została ona proklamowana 12 grudnia 2007 r., Dz.U. UE C 303 z 14.12.2007 r., s. 13.

ta pozostawała w zgodności ze swobodą przemieszania się obywateli na obszarze UE oraz skuteczną ochroną przed ponownym sądzeniem za ten sam czyn.

Pomijając w tym miejscu analizę art. 50 KPP na rzecz rozważań przeprowadzonych w rozdziale IX, można spodziewać się, iż przepisy Karty Praw Podstawowych doprowadzą do rozszerzenia i skonsolidowania fundamentalnych praw jednostki w Europie⁷⁴. Z pewnością nie pozostanie to bez wpływu na zasadę *ne bis in idem*, która ulegnie zasadniczemu i ostatecznemu przewartościowaniu w kierunku gwarancyjnym.

5. Kończąc rozważania obrazujące rozwój zasady *ne bis in idem* w Europie, nie można pominąć umów bilateralnych z zakresu pomocy prawnej w sprawach karnych oraz ekstradycji, które zawierają w swej treści przepis odnoszący się do tytułowej zasady. Przykładów w tej materii jest wiele, zaś treść poszczególnych rozwiązań jest zbieżna⁷⁵. Odnosi się to również do umów dwustronnych wiążących Polskę⁷⁶. Analiza ich treści pokazuje, jak odmiennie postrzegana jest zasada

74 Zgodnie z projektowanym art. 6 ust. 2 „Unia przystępuje do europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Przystąpienie do Konwencji nie narusza kompetencji Unii określonych w Traktatach”, zaś ust. 3 stwierdza, że „Prawa podstawowe, zagwarantowane w europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz wynikające z tradycji konstytucyjnych wspólnych Państwom Członkowskim, stanowią część prawa Unii jako zasady ogólne prawa”.

75 Np. art. XV umowy między Niemcami a Austrią o pomocy prawnej w sprawach karnych z 31 stycznia 1972 r.; art. IV umowy między Niemcami a Izraelem o pomocy prawnej w sprawach karnych z 20 lipca 1977 r.; art. XII umowy między Niemcami a Republiką Włoską o pomocy prawnej w sprawach karnych z 24 października 1979 r.; art. XI umowy między Niemcami a Holandią o pomocy prawnej w sprawach karnych z 30 sierpnia 1979 r.; art. XII umowy między Niemcami a Szwajcarią o pomocy prawnej w sprawach karnych z 13 listopada 1969 r., art. 4 umowy ekstradycyjnej między Niemcami a Australią z 14 kwietnia 1987 r.; art. VI umowy ekstradycyjnej między Niemcami a Kanadą z 11 lipca 1977 r. oraz art. 8 umowy ekstradycyjnej między Niemcami a USA z 8 czerwca 1978 r., za: O. Lagodny: *Empfiehl es sich, eine europäische Gerichtskompetenz für Strafgewaltskonflikte vorzusehen?*, www.uni-salzburg.at, s. 57;

76 Zob. przykładowo art. 42 lit. e umowy między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Algierską Republiką Ludową–Demokratyczną dotyczącej obrotu prawnego w sprawach cywilnych i karnych podpisanej w Algierze dnia 9 listopada 1976 r., Dz.U. z 1982 r. Nr 10, poz. 73; art. 3 ust. 1 lit. d) umowy między Rzeczpospolitą Polską a Australią o ekstradycji sporządzonej w Kanberze dnia 3 czerwca 1998 r., Dz.U. z 2000 r. Nr 5, poz. 51; art. 7 umowy między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Republiką Austrii o ekstradycji, podpisanej w Wiedniu dnia 27 lutego 1978 r., Dz.U. z 1980 r. Nr 14, poz. 46; art. 11 umowy między Rzeczypospolitą Polską a Republiką Austrii o wzajemnym wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach karnych, sporządzonej w Wiedniu dnia 19 kwietnia 1990 r., Dz.U. z 1991 r. Nr 14, poz. 58; art. 3 pkt 3 konwencji o ekstradycji i pomocy sądowej w sprawach karnych między Rzeczpospolitą Polską a Królestwem Belgii, podpisanej w Brukseli dnia 13 maja 1931 r., Dz.U. z 1932 r. Nr 59, poz. 564; art. 68 ust. 1 pkt 4 umowy między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Białoruś o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych, rodzinnych, pracowniczych i karnych, sporządzonej w Mińsku dnia 26 października 1994 r., Dz.U. z 1995 r. Nr 128, poz. 619; art. 67 pkt 3) umowy między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Ludową Republiką Bułgarii o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych, rodzinnych i karnych, podpisanej w Warszawie dnia 4 grudnia 1961 r., Dz.U. z 1963 r. Nr 17, poz. 88; art. 65 pkt d) umowy między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Czechosłowacką Republiką Socjalistyczną o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych, rodzinnych, pracowniczych i karnych, podpisaną w Warszawie dnia 21 grudnia 1987 r., Dz.U. z 1989 r. Nr 39, poz. 210; art. 13 ust. 1 pkt c) umowy między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Republiką Turecką o pomocy prawnej w sprawach karnych, o ekstradycji i o przekazywaniu osób skazanych, podpisanej w Ankarze dnia 9 stycznia 1989 r., Dz.U. z 1991 r. Nr 52, poz. 224; art. 66 ust. 1 pkt 4 umowy między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Estońską o pomocy prawnej i stosunkach cywilnych, pracowniczych i karnych, sporządzonej w Tallinie dnia 27 listopada 1998 r., Dz.U. z 2000 r. Nr 5, poz. 49; art. 4 pkt 4 traktatu ekstradycyjnego między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Francuską, podpisanego w Paryżu dnia 30 grudnia 1925 r., Dz.U. z 1929 r. Nr 63, poz. 491; art. 33 ust. 1 lit. c umowy między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Republiką Grecką o pomocy prawnej w sprawach cywilnych i karnych, podpisanej w Atenach dnia 24 października 1979 r., Dz.U. z 1982 r. Nr 4, poz. 24; art. 32 lit. c umowy między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Republiką Iraku

ne bis in idem w umowach dwustronnych w ramach poszczególnych form współpracy w sprawach karnych (np. przejścia i przekazania ścigania, ekstradycji czy przekazywania skazanych⁷⁷). Istotne jest, że z jednej strony spotykane jest ograniczenie takiego warunku li tylko do wyroków skazujących⁷⁸, z drugiej strony – co stanowi większość przypadków – podstawą zasady *ne bis in idem* jest prawomocne orzeczenie. W ramach drugiej grupy można wyróżnić regulacje, które:

a) przewidują możliwość odmowy wykonania wniosku o pomoc prawną (np. wydania osoby) bez względu na to, czy prawomocne rozstrzygnięcie wobec tej same osoby o ten sam czyn zabroniony zostało wydane w państwie wezwanym, czy też nie⁷⁹,

b) pozwalają na odmowę wniosku o pomoc prawną z uwagi na prawomocne rozstrzygnięcie wobec osoby objętej wnioskiem o ten sam czyn jedynie w państwie wezwanym⁸⁰, oraz

c) przewidują możliwość odmowy wniosku o pomoc prawną z uwagi na zapadnięcie prawomocnego orzeczenia wobec osoby objętej wnioskiem, przy jednoczesnym uznaniu określonych rozstrzygnięć za nieistotne z uwagi na pozytywne wykonanie wniosku⁸¹.

o pomocy prawnej i sądowej w sprawach cywilnych i karnych, sporządzonej w Bagdadzie dnia 29 października 1988 r., Dz.U. z 1989 r. Nr 70, poz. 418; art. 7 umowy między Rzeczpospolitą Polską a Stanami Zjednoczonymi Ameryki o ekstradycji, sporządzonej w Waszyngtonie dnia 10 lipca 1996 r., Dz.U. z 1999 r. Nr 93, poz. 1066; art. 65 ust. 1 pkt 4 oraz art. 85 ust. 1 pkt 6 umowy między Rzeczpospolitą Polską a Ukrainą o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych i karnych, sporządzonej w Kijowie dnia 24 maja 1993 r., Dz.U. z 1994 r., Nr 96, poz. 465.

77 Na temat odmienności ujęcia zasady *ne bis in idem* w ramach umów dwustronnych w przedmiocie przekazywania skazanych, zob. M. Płachta: Przekazywanie skazanych..., s. 632–633 oraz podane tam przykłady.

78 Por. art. 42 lit. e umowy między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Algierską Republiką Ludowo-Demokratyczną dotyczącej obrotu prawnego w sprawach cywilnych i karnych podpisanej w Algierze dnia 9 listopada 1976 r., Dz.U. z 1982 r. Nr 10, poz. 73;

79 Por. np. art. 3 ust. 1 lit. d) umowy między Rzeczpospolitą Polską a Australią o ekstradycji sporządzonej w Kanberze dnia 3 czerwca 1998 r. (Dz.U. z 2000 r. Nr 5, poz. 51) stanowi, że nie wyraża się zgody na ekstradycję, jeżeli „w związku z przestępstwem stanowiącym podstawę wniosku o ekstradycję został wydany prawomocny wyrok na terytorium Strony wezwanej lub państwa trzeciego”.

80 Np. art. 11 umowy między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Austrii o wzajemnym wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach karnych, sporządzonej w Wiedniu dnia 19 kwietnia 1990 r., Dz.U. z 1991 r. Nr 14, poz. 58; art. 68 ust. 1 pkt 4 umowy między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Białoruś o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych, rodzinnych, pracowniczych i karnych, sporządzonej w Mińsku dnia 26 października 1994 r., Dz.U. z 1995 r. Nr 128, poz. 619 czy też art. 67 pkt 3) umowy między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Ludową Republiką Bułgarii o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych, rodzinnych i karnych, podpisanej w Warszawie dnia 4 grudnia 1961 r. Dz.U. z 1963 r. Nr 17, poz. 88 art. 65 ust. 1 pkt 4 oraz art. 85 ust. 1 pkt 6 umowy między Rzeczpospolitą Polską a Ukrainą o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych i karnych, sporządzonej w Kijowie dnia 24 maja 1993 r., Dz.U. z 1994 r. Nr 96, poz. 465.

81 Np. art. 3 pkt 3 konwencji o ekstradycji i pomocy sądowej w sprawach karnych między Rzeczpospolitą Polską a Królestwem Belgii, podpisanej w Brukseli dnia 13 maja 1931 r. (Dz.U. z 1932 r. Nr 59) wskazuje, że wydanie osoby nie nastąpi „jeżeli w Państwie wezwanem prawomocnie zostało ukończzone postępowanie karne o ten sam czyn przeciw osobie, której wydania zażądano. Wyrok u niewinniający lub umorzenie postępowania nie są jednak przeszkodą do wydania, jeżeli nastąpiły tylko z tego powodu, że czyny były popełnione w Państwie obcym”. Inny przykład wynika z art. 7 umowy między Rzeczpospolitą Polską a Stanami Zjednoczonymi Ameryki o ekstradycji, sporządzonej w Waszyngtonie dnia 10 lipca 1996 r., Dz.U. z 1999 r. Nr 93, poz. 1066. W art. 7 ust. 1 tej umowy stwierdza się, że „Wydanie nie nastąpi, jeżeli osoba ścigana została prawomocnie

Zestawienie umów dwustronnych w zakresie pomocy prawnej w sprawach karnych, w szczególności łączących Polskę, nie pozwala na wysnucie wniosku o istnieniu jednolitego ujęcia tej zasady. Wprawdzie większość zobowiązań bilateralnych gwarantuje odmowę wykonania wniosku z uwagi na szeroki zakres przedmiotowy podstawy zasady *ne bis in idem* (tj. obejmuje orzeczenia skazujące, uniewinniające, jak i umarzające postępowanie), to jednak istnieją w tym zakresie liczne wyjątki.

4. Uwagi końcowe

Przeprowadzona ewolucja zasady *ne bis in idem* w umowach międzynarodowych wskazuje, że tytułowa zasada nie doczekała się regulacji o charakterze paneuropejskim. Z aprobatą należy odnieść się do ochrony jednostki przed negatywnymi skutkami wynikającymi z naruszenia zasady *ne bis in idem* w ramach systemów wewnętrznych poszczególnych państw. Poza tym, takie bezpieczeństwo prawne jednostki potwierdzają również regulacje: art. 4 Protokołu 7 do EKPCz oraz art. 14 ust. 7 MPPOiP. Jeżeli spojrzymy pod kątem geograficznym na ochronę jednostki przed możliwością sądenia za ten sam czyn, to znacznie lepiej wypadają państwa europejskie, nie Stany Zjednoczone. Jest to spowodowane, co zostało wykazane w analizie, systemem państwa federalnego oraz aprobatą koncepcji „*dual sovereignty*”.

Znacznie gorzej przedstawia się ujęcie ponadpaństwowe zasady *ne bis in idem*. Tu ewidentna niechęć państw do rezygnacji z *ius puniendi* mimo zapadłego orzeczenia za granicą oraz akceptowanie istnienia związków prawa karnia państwa z suwerennością spowodowała, że na szeroką skalę przyjęte zostały konwencje Rady Europy (w szczególności Konwencja europejska o międzynarodowej ważności wyroków karnych z 28 maja 1970 r.), zaś próby wypracowania przez państwa członkowskie UE własnego rozwiązania (Konwencja o podwójnym karaniu z 25 maja 1987 r.) zakończyły się niepowodzeniem z powodu braku akceptacji tej idei. Jedynym wentylem bezpieczeństwa przed ponownym ściganiem i ukaraniem w ramach rodziny państw europejskich stał się art. 54 Konwencji Wykonawczej do Układu z Schengen (z licznymi wyjątkami) oraz art. 50 Karty Praw Podstawowych. Z jednej strony cieszy, że impas w uznawaniu zagranicznych orzeczeń karnych został przełamany, niemniej jednak nie jest to efekt optymalny, na który stać społeczność europejską, UE i Radę Europy.

skazana lub uniewinniona w Państwie wezwanym za przestępstwo, z powodu którego wnosi się o wydanie”. Jednocześnie art. 7 ust. 2 wskazuje, że „Wydanie nie zostanie wyłączone z tego powodu, że właściwe organy wykonujące w Państwie wezwanym postanowiły: a) nie wszczynać postępowania karnego przeciwko osobie ściganej za czyny, z powodu których wnosi się o wydanie, lub b) umorzyć postępowanie karne, które zostało wszczęte przeciwko osobie ściganej w związku z takimi czynami”.

WSPÓŁCZESNE UJĘCIA ZASADY *NE BIS IN IDEM* W WYBRANYCH USTAWODAWSTWACH POD KĄTEM STOSUNKU DO ZAGRANICZNEGO ORZECZENIA KARNEGO

1. Uwagi ogólne

Zasada *ne bis in idem* nie jest obca współczesnym systemom prawnym. Występuje w większości państw europejskich, które odwołując się do takich wartości, jak bezpieczeństwo prawne jednostki, wolność przemieszczenia się oraz ochrona prawa do obrony, samodzielnie wykształciły regulacje prawne odnoszące się do zagranicznego wyroku karnego bądź czerpiąc inspirację z unormowań międzynarodowych, zaakceptowały w całości lub części moc zagranicznego orzeczenia karnego¹. Oczywiście rzeczą jest, że występują w tym zakresie zasadnicze różnice normowania zasady *ne bis in idem* oraz uznawalności obcego orzeczenia w ustawodawstwach wewnętrznych poszczególnych państw. Wynikają one, w pierwszej kolejności, z różnic systemowych czy też kultur prawnych poszczególnych państw oraz ograniczonego zaufania do systemu prawnego innego państwa, a w dalszej kolejności, z przywiązania do ujęć tradycyjnych, ściśle związanych z tzw. *ius puniendi*.

Trzeba więc poświęcić nieco uwagi współczesnym rozwiązaniom w zakresie zasady *ne bis in idem* w wybranych ustawodawstwach krajowych, abstrahując od zobowiązań międzynarodowych, które wiążą te państwa. W pierwszej kolejności należy odnieść się do regulacji występujących w systemie *common law*, a następnie przystąpić do wyodrębnienia modeli traktowania zagranicznego orzeczenia karnego z uwagi na skutki prawnokarne, jakie wywołuje dla systemu wewnątrz-krajowego. Mając na uwadze wcześniejsze rozważania, nie sposób już bowiem

¹ Por. J. L. de la Cuesta: *Concurrent national and international criminal...*, s. 709–718.

twierdzić, że istniejące regulacje będą cechowały się spójnością oraz jednolitym standardem ochrony wartości leżących u podstaw zasady *ne bis in idem*.

2. Instytucja *double jeopardy* a uznanie zagranicznego orzeczenia karnego w systemie *common law*

1. W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na rozwiązania państw systemu *common law*, które bazują na instytucji *double jeopardy* zakazującej „dwukrotnego zagrożenia odpowiedzialnością” (tzw. *Rule against Double Jeopardy*)². Już w pierwszym rozdziale zostało wskazane, że nie jest to instytucja jednolita. Składa się ona bowiem z kilku różnych zasad, do których należy: *autrefois acquit*, zakazująca ponownego oskarżenia osoby prawomocnie uniewinnionej oraz *autrefois convict*, która zawiera identyczny zakaz w stosunku do osoby prawomocnie skazanej, a ponadto także *res iudicata*, czyli przeszkoda procesowa oparta na stanie powagi rzeczy osądzonej oraz zarzut *abuse of the process*, mówiący o nadużyciu prawa do procesu przez wykorzystanie przepisów procesowych do przedłużania postępowania³. Jak zauważa M. Rogalski, zarzut powagi rzeczy osądzonej w angielskiej procedurze karnej różni się znacząco od instytucji *autrefois acquit* oraz *autrefois convict*. Po pierwsze dlatego, że wymaga istnienia orzeczenia ostatecznego. Po drugie, nie jest wymagalne istnienie tożsamości przestępstw w dwóch postępowaniach karnych. Po trzecie wreszcie, zarzut powagi rzeczy osądzonej zakazuje prowadzenia postępowania tylko w tych kwestiach, które zostały rozstrzygnięte pomiędzy stronami w pierwszym postępowaniu. Inaczej przedstawiają się warunki konieczne do skorzystania z *autrefois acquit* oraz *autrefois convict*. W przypadku obu tych instytucji nie jest wymagane istnienie ostatecznego rozstrzygnięcia, niezbędne jest zmaterializowanie tożsamości pomiędzy przestępstwami, które są przedmiotem dwóch postępowań karnych i wreszcie – po trzecie – zabraniają prowadzenia kolejnego postępowania w tej samej sprawie⁴.

2. Instytucja *double jeopardy* rozwijała się w orzecznictwie sądów angielskich⁵, i to ono wykształciło standard funkcjonowania tej instytucji w ramach państw należących do systemu *common law*. W tym kontekście należy zauważyć, że poszczególne jej fragmenty, stanowiące autonomiczne instytucje, jak *autrefois acquit* oraz *autrefois convict*, zostały ujęte w ramy aktów prawa stanowionego

2 Zob. szerzej M. Rogalski: Przesłanka..., s. 37.

3 Tamże, s. 38–43.

4 Tamże, s. 40 oraz podana tam literatura.

5 Tamże, s. 37–43.

w Anglii i Walii⁶ oraz Szkocji⁷. Odnoszą się także do wyroków sądów zagranicznych, stając się podstawą zastosowania obu instytucji *autrefois*⁸.

Pod wpływem krytyki uznającej *double jeopardy* za instytucję chroniącą przestępcę, nie zaś ofiarę⁹, znacznie zostało ograniczone jej stosowanie. W Anglii i Walii instytucja *double jeopardy* jest obecnie regulowana przez część X kontrowersyjnego *the Criminal Justice Act* z 2003 r. (dalej: CJA)¹⁰. Zgodnie z art. 75 (1) CJA, przepisy rozdziału X „*Retrial for serious offences*” stosuje się do osób, które zostały uniewinnione od zarzutu popełnienia „*qualifying offence*”¹¹ w postępowaniu prowadzonym w Anglii lub Walii. Jeżeli zaś sięgniemy do art. 75 (4)¹² i (5) CJA, zauważymy możliwość ponownego prowadzenia postępowania dotyczącego tzw. „*qualifying offence*” jedynie w przypadku uniewinnienia osoby nie tylko przez sąd Wielkiej Brytanii, ale również sąd innego państwa. Wyraźnie wskazu-

6 Por. np. Part 10 Retrial for serious offences, The Criminal Justice Act z 2003; Section 54–57 Criminal Procedure and Investigations Act 1996; Section 4 Visiting Forces Act 1952.

7 Pośrednio Section 175(3) of the Criminal Procedure (Scotland) Act 1995.

8 Por. sprawy *Aughet* (1919) 13 Cr App R 101 oraz *Treacy v. Director of Public Prosecutions* [1971] AC 537, 562 za G. Dingwall: Prosecutorial Policy, Double Jeopardy and the Public Interest, *Modern Law Review* 2000, vol. 63, s. 269; E. M. Cranman: The Dual Sovereignty Exception to Double Jeopardy: A Champion of Justice or a Fundamental Right?, *Emory International Law Review* 2000, vol. 14, s. 1659; J. Sprack: A Practical Approach to Criminal Procedure, Oxford 2004, s. 296–297; Law Commission's Consultation Paper 156; Double Jeopardy. A Consultation Paper, s. 86; S. Foster, (w:) U. Sieber, K. Cornils (Hrsg.): *Nationales Strafrecht in rechtsvergleichender Darstellung. Allgemeiner Teil. Teilband 2*, Berlin 2008, s. 187; H. Thomas: *Das Recht auf einmaligkeit...*, s. 51–63, w zakresie judykatów zagranicznych zobacz uwagi na stronie s. 62–63 wraz z przykładami z orzecznictwa; T. Liebau: „*Ne bis in idem*”..., s. 219–220.

9 Wskazuje się, że cele, dla których została ona powołana, tj. ochrona obywatela przed wszechwładzą państwa, przestały już istnieć.

10 Prace nad projektem *The Criminal Justice Act* trwały od połowy lat 90-tych XX w., przyspieszyły po opublikowaniu raportu Macphersona w sprawie śmierci Stephana Lawrence'a (zob. szerzej na temat tej sprawy: The Stephen Lawrence Inquiry – Report of an Inquiry by Sir William Macpherson of Cluny (1999); M. Rogalski: Przesłanki..., s. 277). Raport Macphersona stał się impulsem zlecenia w 1999 r. Komisji Prawa (*The Law Commission*) opracowania problematyki związanej z instytucją *double jeopardy*. W ramach opublikowanego przez komisję raportu (Double Jeopardy. Consultation Paper, No. 156, s. 139) wskazywano, że zasada *double jeopardy* powinna zostać utrzymana. Co więcej, pokreślono, że zasada powinna być tak poszerzona, aby nie było możliwe kolejne postępowanie przeciwko danej osobie nie tylko: a) w przypadku gdy dana osoba została skazana lub uniewinniona z tytułu popełnionych przestępstw, ale także, b) w sytuacji oskarżenia o popełnienie przestępstw, w oparciu o te same lub zasadniczo te same fakty (*the same or substantially the same facts*), o które została już skazana lub uniewinniona w poprzednim postępowaniu. Mimo tych założeń autorzy Consultation Paper przewidzieli także wyjątki, gdy zostaną ujawnione nowe dowody po wyroku uniewinniającym. Trzeba podkreślić, że wyjątki te powinny dotyczyć tylko przestępstw zagrożonych karą przekraczającą trzy lata pozbawienia wolności. W kolejnym raporcie (*the Home Affairs Select Commitee* z maja 2000 r.) poddano analizie zasadność istnienia wyjątków od instytucji *double jeopardy*. Ostatecznie uznano, że wyjątki powinny istnieć z uwagi na interes publiczny, wyrażający się w konieczności osądzenia i ukarania osoby winnej popełnienia przestępstwa. Choć z drugiej strony zauważa się, że tworzenie wyjątków instytucji *double jeopardy* ma umożliwić naprawienie błędów popełnianych w toku pierwszego postępowania, w szczególności wynikających z niewłaściwej pracy policji i prokuratury. W konkluzji raportu stwierdza się, że wyjątki od zasady *ne bis in idem* mogą być dopuszczalne tylko pod dwoma warunkami: 1) pojawiły się nowe dowody, które jednoznacznie wskazują, że wcześniejszy wyrok uniewinniający nie był uzasadniony; 2) wyroki dotyczyły przestępstw zagrożonych karą dożywotniego pozbawienia wolności.

11 W załączniku numer 5 do rozdziału pierwszego CJA są wymienione przestępstwa określone jako tzw. *qualifying offence*. Załącznik zawiera 29 najcięższych przestępstw, wśród nich zabójstwo umyślne i nieumyślne, gwałt, porwanie, przestępstwa seksualne przeciwko dzieciom, handel narkotykami, akty terrorystyczne, zbrodnie wojenne i przeciwko ludzkości.

12 Art. 75 (4) CJA stanowi, że „This Part also applies where a person has been acquitted, in proceedings elsewhere than in the United Kingdom, of an offence under the law of the place where the proceedings were held, if the commission of the offence as alleged would have amounted to or included the commission (in the United Kingdom or elsewhere) of a qualifying offence”.

je na to zwrot „*elsewhere than in the United Kingdom*”¹³. Ocena, czy przestępstwo jest zaliczane do grupy tzw. „*qualifying offence*”, może być dokonana zarówno przez pryzmat ustawodawstwa Wielkiej Brytanii, jak i państwa, w którym było prowadzone postępowanie zakończone orzeczeniem uniewinniającym.

Rozwiązania przyjęte w części X CJA zezwalają sądowi apelacyjnemu uchylić wcześniejsze orzeczenie uniewinniające. Może to nastąpić na wniosek prokuratora¹⁴ skierowany do *the Court of Appeal* o uchylenie orzeczenia uniewinniającego i przeprowadzenie ponownie postępowania w sprawie tzw. „*qualifying offence*” (art. 76 (1) CJA). Zanim wniosek prokuratora trafi do *the Court of Appeal*, musi uzyskać zgodę *the Director of Public Prosecution*¹⁵. Wedle art. 76 (4) CJA decyzja pozytywna zostanie wydana po spełnieniu trzech przesłanek: a) pojawieniu się nowych i ważnych dowodów przeciwko osobie uniewinnionej („*new and compelling evidence against the acquitted person*” (art. 78 CJA)); b) w interesie wymiaru sprawiedliwości („*the interests of justice*”) leży prowadzenie ponownego postępowania oraz c) prowadzenie kolejnego postępowania nie będzie pozostawało w sprzeczności z zobowiązaniami Zjednoczonego Królestwa w zakresie przestrzegania zasady *ne bis in idem*, które wynikają z postanowień Traktatu o Unii Europejskiej¹⁶.

The Court of Appeal, podejmując decyzję w sprawie uchylenia orzeczenia uniewinniającego i przeprowadzenia ponownie postępowania w sprawie *the qualifying offence*, bada, czy zostały spełnione dwa warunki: istnieją „nowe i mocne” dowody (*new and compelling evidence*) w rozumieniu art. 78 CJA oraz prowadzenie ponownie postępowania w interesie wymiaru sprawiedliwości (art. 79 CJA).

Zgodnie z art. 75 ust. 6 CJA postanowienia rozdziału X CJA mogą być stosowane do orzeczeń wydanych przed dniem wejścia w życie *The Criminal Justice Act* z 2003. Wywołuje to zasadniczy sprzeciw z uwagi na konsekwencje retroaktywnego działania prawa¹⁷. Nietrudno sobie wyobrazić, że osoba uniewinniona została pozbawiona poczucia bezpieczeństwa oraz „zapewnienia” ze strony państwa, że o ten sam czyn wobec niej nikt już nie będzie prowadził postępowania karnego. Pozbawienie osoby bezpieczeństwa prawnego i wprowadzenie jej w stan

13 Por. szerzej: Bar Council of England and Wales, Response to Commission's Green Paper COM (2005) 696 final on: Conflicts of Jurisdiction and the Principle of *ne bis in idem* in Criminal Proceedings, s. 9.

14 Po wcześniejszym uzyskaniu zgody *the Director of Public Prosecution*.

15 Zgodnie jednak z art. 92 CJA *the Director of Public Prosecution* może delegować niektóre swoje uprawnienia na inne podmioty, ale tylko podczas swojej nieobecności.

16 R. Taylor, M. Wasik, R. Lang: Blackstone's Guide to the Crime and Disorder Act 1998, London 1998, s. 108–109; M. Rogalski: Przesłanka..., s. 281–282.

17 W literaturze poddawano w wątpliwość zgodność przepisów części X *the Criminal Justice Act* z 2003 r. dopuszczających możliwość stosowania nowych rozwiązań przyjętych w CJA do orzeczeń wydanych przed dniem jego wejścia w życie z treścią art. 7 EKPCz. Z drugiej strony wskazuje się, że art. 7 EKPCz zakazuje prowadzenia postępowania i sądenia osoby za czyny, które w chwili ich popełnienia nie stanowiły przestępstwa zgodnie z obowiązującymi regulacjami prawnymi. Zob. R. Taylor, M. Wasik, R. Lang: Blackstone's Guide to the Crime and Disorder Act 1998, London 1998, s. 106–107; w literaturze polskiej zob. M. Rogalski: Przesłanka..., s. 282; tegoż: Zasada *ne bis in idem* a zasada prawdy materialnej, (w:) M. Mozgawa, K. Dudka (red.): Kodeks karny i kodeks postępowania karnego po dziesięciu latach obowiązywania. Ocena i perspektywy zmian, Warszawa 2009, s. 235–236.

niepewności zostało podyktowane również rozwojem technologicznym. Zwolennicy takiego uregulowania podnosili, że np. badania DNA dają możliwość wyjaśnienia okoliczności koniecznych do rozstrzygnięcia sprawy, co wcześniej nie było możliwe¹⁸.

3. Regulacja *the Criminal Justice Act* z 2003 r. tylko w niewielkim stopniu odnosiła się do orzeczeń sądów spoza Wielkiej Brytanii. Przepis art. 75 (4) i (5) CJA wskazuje, że taka możliwość istnieje jedynie w przypadku wyroku uniewinniającego i przy zaliczeniu czynu sprawcy do grupy tzw. „*qualifying offence*”. Norma ta stanowi zatem wyjątek od zasady *autrefois acquit*, co też wyraźnie potwierdza art. 76 (2) CJA. Wydaje się zatem, że pominięcie w *the Criminal Justice Act* z 2003 r. innych judykatów sądów spoza Wielkiej Brytanii oznacza brak możliwości wszczęcia postępowania o ten sam czyn wobec tej samej osoby, a co za tym idzie, poszanowanie orzeczenia sądu zagranicznego. Należy dodać, że przyjęte rozwiązania stanowią odstępstwo od przyjętego w doktrynie angielskiej założenia, iż zasady *autrefois acquit* i *autrefois convict* znajdują zastosowanie wobec wcześniejszego orzeczenia sądu zagranicznego¹⁹.

Takie też wnioski płyną z analizy orzecznictwa sądów angielskich, choć należy podkreślić, że zastrzega się w nim konieczność wydania orzeczenia zagranicznego przez sąd właściwy „*court of competent jurisdiction*”²⁰. Nie można też pominąć i tego, że w bogatym orzecznictwie sądów angielskich można odnaleźć przykłady aprobujące koncepcję „*dual sovereignty*”. Jako przykład można podać sprawę *Rex v. Aughet* z 1919 r., która dotyczyła belgijskiego oficera stacjonującego w Londynie. W trakcie strzelaniny ranił on innego żołnierza belgijskiego. Początkowo sprawa została przekazana belgijskiej prokuraturze, a następnie trafiła do belgijskiego sądu wojskowego, który uniewinnił oskarżonego. Po powrocie żołnierza do Anglii zostało wobec niego wszczęte postępowanie w związku z uszkodzeniem ciała. Ostatecznie został on skazany przez sąd angielski²¹.

Także w sprawie *Regina v. Thomas* sąd angielski zaaprobował koncepcję „*dual sovereignty*”. Sprawa dotyczyła obywatela brytyjskiego, który dopuścił się fałszerstwa bankowego na szkodę swojego włoskiego pracodawcy. Mimo powrotu Thomasa do Anglii sąd włoski *in absentia* skazał go na karę grzywny i karę pozbawienia wolności. Angielskie organy ścigania wszczęły postępowanie oraz wniosły oskarżenie do sądu. Thomas stwierdził, że nie może być sądzony, gdyż za ten sam czyn został już skazany przez sąd włoski. Jednocześnie powołał się na

18 R. Taylor, M. Wasik, R. Lang: *Blackstone's Guide...*, s. 108–109; M. Rogalski: *Przesłanka...*, s. 282.

19 Por. szerzej rozważania zawarte w: *The Law Commission Report (Law Com No. 267), Double Jeopardy and Prosecution Appeals*, s. 76–80, a zwłaszcza Zalecenie (*Recommendation*) nr 20, [http://www.lawcom.gov.uk/docs/lc267\(1\).pdf](http://www.lawcom.gov.uk/docs/lc267(1).pdf)

20 Por. M. Friedland: *Double...*, s. 360; E. M. Cranman: *The Dual Sovereignty Exception to Double Jeopardy: A Champion of Justice or a Fundamental...*, s. 1651–1652; J. A. C. Grant: *Successive Prosecutions by State and Nation: Common Law and British Empire Comparisons*, *UCLA Law Review* 1956, vol. 4, s. 8.

21 Por. *Rex v. Aughet*, 13 Cr. App. R. 101 (1919), za E. M. Cranman: *The Dual Sovereignty Exception to Double Jeopardy: A Champion of Justice or a Fundamental...*, s. 1659; J. A. C. Grant: *Successive Prosecutions by State and Nation...*, s. 8.

sprawę *Regina v. Treacy* (1971 r.), w której stwierdzono, że orzeczenie skazujące lub uniewinniające stanowi skuteczny zakaz prowadzenia postępowania w Anglii. Wprawdzie sąd w sprawie *Regina v. Thomas (Keith)* zaaprobował powyższy pogląd²², to jednak uznał, że nie może on odnosić się do sytuacji, gdy oskarżony nie stanął przez sądem zagranicznym (tu sądem włoskim) oraz nie odczuł realnego ryzyka i niebezpieczeństwa ukarania („*plea was not available when the accused had not been before the foreign court and would not be subject to a real risk or danger of punishment in consequence of the foreign conviction*”) w następstwie zagranicznego wyroku skazującego²³.

4. Instytucja *double jeopardy* nie jest również obca ustawodawstwu Irlandii. W pierwszej kolejności należy wskazać na art. 38.1 Konstytucji Irlandii zawierający frazę, że „*no one is to be tried save due course of law*”. Mimo że w doktrynie irlandzkiej toczą się spory co do zakresu tego stwierdzenia²⁴, to – co do zasady – przyjmuje się, iż w ramach *double jeopardy* mieszczą się: *autrefois acquit*, *autrefois convict* i *abuse of process*. Uznawany jest również pogląd, że uniewinnienie lub skazanie osoby przez sąd zagraniczny stanowi barierę do ponownego oskarżenia tej osoby o to samo zachowanie w Irlandii²⁵.

Również w aktach prawnych niższego rzędu można odnaleźć przykłady normatywnego ujęcia *double jeopardy*. Jednak należy pamiętać, że przez długi okres instytucja *double jeopardy* w Irlandii była wyrażana tylko w kolejnych orzeczeniach. Przyjmuje się, że instytucja *double jeopardy* po raz pierwszy została ujęta przez normę prawa stanowionego w art. 14 *The Interpretation Act* z 1937 r.,²⁶ następnie została potwierdzona w *Criminal Law (Jurisdiction) Act* z 1976 r.

Zgodnie z art. 14 *The Interpretation Act* z 1937 r. w przypadku, gdy „sprawca swoim zachowaniem naruszył przepisy dwóch lub więcej aktów prawnych lub postanowień *common law*, może toczyć się przeciwko niemu postępowanie w oparciu o naruszone przepisy, jednakże może on być ukarany tylko raz za to samo przestępstwo”. W kolejnym *The Interpretation Act* (z 1978) pojawiło się zbieżne rozwiązanie prawne, jak we wskazanym powyżej przepisie (Section 18). Ponadto, w art. 9 *the Criminal Law Act* z 1997 r. wskazano, że skazanie oskarżonego tylko za niektóre przestępstwa wymienione w akcie oskarżenia przy jednoczes-

22 Stwierdził, że „a conviction or an acquittal by a foreign court of competent jurisdiction could found a plea in bar to a subsequent English prosecution on the same facts”.

23 Warto w tym miejscu zacytować dwie frazy z orzeczeń: „as the English authorities handed over the appellant to be dealt with by his own countrymen, under their own laws, and as this has been done, the appellant is entitled to rely upon the plea of *autrefois acquit*” oraz “[a] judgment of a foreign court of competent jurisdiction is (...) universally respected as a final conclusion of the matter by a rule of international comity, if not of law”, za J. A. C. Grant: *Successive Prosecutions by State and Nation*..., s. 12.

24 R. Taylor, M. Wasik, R. Leng: *Blackstone's Guide*..., s. 96.

25 Por. D. Walsh: *Criminal Procedure*, Dublin 2002, s. 785; *Connelly v. DPP* [1964] A.C. 1254, s. 1309, od której pochodzi nazwa „the *Connelly principle*”, czyli reguły, która formuluje kryteria oceny tożsamości czynu, zob. K. N. Pilla Chandrasekharan: *Double jeopardy protection: a comparative overview*, New Delhi 1988, s. 178–180; P. A. McDermott: *Res Judicata*, s. 220–222.

26 Por. D. Walsh: *Criminal Procedure*, Dublin 2002, s. 784; P. A. McDermott: *Res Judicata*..., s. 21–34, 211–212.

nym uniewinnieniu od pozostałych zarzutów powoduje, iż wobec takiej osoby nie może toczyć się postępowanie w sprawie tych zarzucanych przestępstw, za które nie została ona skazana²⁷.

5. Instytucja *double jeopardy* występuje także w Kanadzie²⁸, w Australii²⁹ oraz w Nowej Zelandii. Zgodnie z Section 11(h) Kanadyjskiej Karty Praw i Wolności każda osoba, której zarzucono przestępstwo, a następnie została prawomocnie uniewinniona, nie może być ponownie osądzona; jeżeli zaś została prawomocnie stwierdzona winną i wymierzona karą ukarana, nie jest możliwe ponowne sądzenie lub wymierzenie kary takiej osobie. To rozwiązanie zostało inkorporowane do Konstytucji Kanady (*the Constitution Act 1982*) w oparciu o Section 52 (2). Nie są to jedyne przykłady zagwarantowania poszanowania *double jeopardy* w ustawodawstwie kanadyjskim. Należy dodać, że Section 607(1) (a) kodeksu karnego z 1985 r. przewiduje, iż oskarżony może bronić się przed zarzutem *autrefois acquit* lub *autrefois convict*, choć trzeba podkreślić, że w doktrynie kanadyjskiej problematyczne jest rozumienie „*idem*”. Uznaje się, że w celu zastosowania *double jeopardy* nowo zarzucone przestępstwo nie musi być dokładnie takie samo jak to, z którym związany jest prawomocny wyrok uniewinniający lub skazujący. Twierdzi się wręcz, że nowo zarzucone przestępstwo musi być „*the same in whole or in part*”³⁰.

Co do kwestii postrzegania wyroków zagranicznych przez sądy kanadyjskie, należy zauważyć, że do sprawy *Regina v. Stratton*³¹ uznawano brak związania się judykataми obcymi. Sądy kanadyjskie stały na stanowisku, że zagraniczny wyrok uniewinniający lub skazujący nie może doprowadzić do wyeliminowania ponownego postępowania karnego na terytorium Kanady. Od 1978 r., tj. od orzeczenia w sprawie *Regina v. Stratton*, sytuacja uległa diametralnej zmianie. Otóż w tej sprawie sąd stwierdził, że wyraz „*convicted*” w Section 535 (5)(a) i termin „*conviction*” w Section 535 (5)(b) the Criminal Code obejmują zagraniczne wyroki skazujące, chociaż nie stwierdzają tego wyraźnie. Z kolei w innej sprawie – *Regina v. Leskiw, Morgan and Eedy* (1986)³² – sąd sformułował dwa wymogi konieczne do zaakceptowania orzeczenia zagranicznego. Po pierwsze, w ślad za sądem angielskim sąd kanadyjski uznał, że zagraniczny wyrok uniewinniający lub

27 P. A. McDermott: *Res Judicata*..., s. 247–249; M. Rogalski: *Przesłanka powagi*..., s. 45–46.

28 Section 11(h) Kanadyjskiej Karty Praw i Wolności stanowi, że „any person charged with an offence has the right if finally acquitted of the offence, not to be tried for it again and, if finally found guilty and punished for the offence, not to be tried or punished for it again”.

29 E. M. Cranman: *The Dual Sovereignty Exception to Double Jeopardy: A Champion of Justice or a Fundamental...*, s. 1651–1652; G. DiBianco: *Truly Constitutional? The American Double Jeopardy Clause and Its Australian Analogues*, *American Criminal Law Review* 1995, vol. 33, s. 123; *Connelly v DPP* [1964] AC 1254, 1310 i n. za E. J. McDonald Guadalupe: *Double Jeopardy, Dual Sovereignty and Other Legal Fictions*, *Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico* 1994, vol. 28, s. 203; *Double Jeopardy*. *Consulation Paper*, No. 156, s. 111–112 oraz podane tam orzecznictwo.

30 Zob. szerzej *Double Jeopardy*. *Consulation Paper*, No. 156, s. 113–116.

31 *Regina v. Stratton*, [1978] 21 O.R.2d 258, 42 C.C.C. (2d) 449.

32 *Regina v. Leskiw, Morgan and Eedy*, [1986] 26 C.C.C. (3d) 166, 171 E. M. Cranman: *The Dual Sovereignty Exception to Double Jeopardy: A Champion of Justice or a Fundamental...*, s. 1611–1662.

skazujący powinien zostać wydany przez uprawniony organ po przeprowadzeniu „autentycznego” procesu („*the original trial*”). Po wtóre wskazał, że oskarżony powinien pokazać sądowi niebezpieczeństwo, jakim jest drugi proces³³.

W przypadku Nowej Zelandii regulacja instytucji *double jeopardy* mieści się w Section 26 (2) Bill of Rights (1990 r.). Wynika z niego, że wobec osoby, która prawomocnym orzeczeniem została uniewinniona, skazana bądź ułaskawiona, nie można, po raz kolejny w odniesieniu do tego samego czynu, wszcząć postępowania ani wymierzyć kary³⁴. Ta zasada została ujęta również w przepisach Section 358 i 359 the Crimes Act z 1961 r.³⁵

Nieco odmiennie wygląda ujęcie instytucji *double jeopardy* w Australii. Wynika to z braku kodeksu karnego oraz istnienia systemu federalnego. Podział państwa na stany i terytoria powoduje, że osoba może jednym czynem naruszyć zarówno prawo stanowe, jak poszczególnego terytorium, w obrębie jednego federalnego systemu prawnego. Możliwość odpowiedzialności istniała do orzeczenia *Gould v. Sin On Lee* (1911)³⁶, w którym to sąd uznał, że w przypadku tego samego przestępstwa prokurator nie może, w ramach *the Commonwealth*, wnieść kolejnego oskarżenia. Trzeba dodać, że sądy australijskie uznają wyroki skazujące lub uniewinniające poszczególnych stanów i terytoriów, gdy osobie zarzucono to samo przestępstwo „*the same offence*”, choć i tu istnieją wyjątki rozszerzające³⁷ lub ograniczające instytucję *double jeopardy*³⁸.

Kończąc rozważania na temat Australii, wskazać należy na umowę z dnia 9 maja 1963 r. między Australią a Stanami Zjednoczonymi odnośnie do pobytu wojsk amerykańskich w Australii. Zgodnie z art. 8 tej umowy, uniewinnienie lub skazanie żołnierza zarówno przez sąd wojskowy Australii, jak i sąd wojskowy Stanów Zjednoczonych, wyklucza możliwość ponownego procedowania o ten sam czyn przed sądem pierwszego z wymienionych państw. Brak jest natomiast w treści umowy zakazu ponownego prowadzenia postępowania karnego o ten sam czyn wobec tego samego żołnierza w Stanach Zjednoczonych, gdy wcześniej postępowanie zakończyło się prawomocnym orzeczeniem w Australii³⁹.

6. Przedstawienie funkcjonowania instytucji *double jeopardy* w systemie *common law* nie może nastąpić bez naszkicowania rozwiązań prawnych Stanów Zjednoczonych i orzecznictwa sądowego. Podstawą normatywną *double jeopar-*

33 Sąd stwierdził, że “The court stated that for the accused to show he had been placed in jeopardy a second time, he must prove that (1) there was a final verdict in the first charge, and (2) the second charge was identical or substantially identical to the first charge”, zob. *Regina v. Leskiw, Morgan and Eedy*, [1986] 26 C.C.C. (3d) 172.

34 Zob. Section 26 (2) Bill of Rights (1990).

35 Double Jeopardy. Consulatation Paper, No. 156, s. 112–113 oraz podane tam orzecznictwo.

36 *Gould v. Sin on Lee*, 6 C.L.R. 15 (1911).

37 Gdy sięgniemy do Section 10 the Criminal Code of the Northern Territory, zauważymy, że ponowny proces jest wykluczony, gdy zarzut dotyczy “a similar offence”.

38 Przypadki kasusowe ograniczenia instytucji *double jeopardy* zawiera zob. Double Jeopardy. Consulatation Paper, No. 156, s. 110–110 ze wskazaniem na orzecznictwo.

39 Por. E. M. Cranman: *The Dual Sovereignty Exception to Double Jeopardy...*, s. 1664.

dy w Stanach Zjednoczonych jest, wspomniana już wcześniej, Piąta Poprawka do Konstytucji Stanów Zjednoczonych. Zgodnie z nią „*nie wolno też tej samej osoby sądzić, ani narażać na karę śmierci lub karę cielesną dwukrotnie za to samo przestępstwo*” (*nor shall any person be subject for the same offense to be twice put in jeopardy of life or limb*)⁴⁰. Doktryna amerykańska uważa, że *double jeopardy* ma swoje podstawy zarówno w konstytucji, jak i w *common law*. Oba te źródła *double jeopardy* traktuje niezależnie. Prawo zwyczajowe ma zastosowanie w szczególności w tych przypadkach, które nie są objęte uregulowaniami Piątej Poprawki.

Szczególną rolę w interpretacji instytucji *double jeopardy* odegrał SN USA. Ta najwyższa instancja sądowa w Stanach Zjednoczonych, powołując się na uregulowanie wspomnianej instytucji, wskazuje, że wyraża ona jedną z podstawowych gwarancji jednostki. Gwarancji, która chroni obywatela przed poczuciem niepewności i strachu oraz możliwością wykorzystania przez państwo wszelkich dostępnych środków do prowadzenia postępowania karnego w tej samej sprawie i przeciwko tej samej osobie w celu zrealizowania swojego *ius puniendi*.

SN USA oraz sądy niższego szczebla od samego początku wyszły poza ramy wykładni językowej tego przepisu. Współcześnie uważa się, że koncepcja *double jeopardy* zawiera w sobie kilka instytucji – *autrefois acquit*, *autrefois convict*, negatywną przesłankę procesową *res iudicata* oraz *abuse of process*⁴¹. Podkreśla się także, że *double jeopardy* nie jest tylko wyrażana przez wspomniane powyżej instytucje, ale pozostaje w ścisłym związku z innymi zasadami mającymi na celu zapewnienie sprawiedliwego i sprawnego przebiegu postępowania. Trzeba zaznaczyć, że instytucja *double jeopardy* w Stanach Zjednoczonych nie ma jednorodnego zakresu ochrony. Z uwagi na angielską koncepcję „*dual sovereignty*”⁴² wskazuje się trzy różne zakresy ochrony jednostki. Zakres pierwszy odnosi się do ochrony przed ponownym oskarżeniem osoby za ten sam czyn w obrębie ustawodawstw stanowych, drugi dotyczy ochrony przed możliwością pociągnięcia do odpowiedzialności osoby za ten sam czyn w ramach norm prawnych ustawodawstwa stanowego i federalnego. Z kolei trzeci zakres odnosi się do układu: ustawodawstwo stanowe i federalne a ustawodawstwo zagraniczne.

Wskazany powyżej podział ochrony jest wynikiem systemu ustrojowego oraz prawnego Stanów Zjednoczonych. Dualizm legislacyjny (stanowy i federalny) oraz władzy wykonawczej i sądowej powoduje, że duże znaczenie zyskała koncepcja „*dual sovereignty*”. Zakłada ona, że „władza” (stanowa oraz federal-

40 Por. K. Creekpau: What's Wrong with a Little More Double Jeopardy? A 21st Century Recalibration of an Ancient Individual Right, *American Criminal Law Review* 2007, vol. 44, nr 3, s. 1184–1190.

41 Zob. w szczególności P. A. McDermott: *Res Judicata*..., s. 197; S. Bower: *The Doctrine of Res Judicata*..., s. 51; tak w literaturze polskiej M. Rogalski: *Przesłanka powagi rzeczy osądzonej*..., s. 76–77. Nie można zgodzić się z B. Nitą, że *double jeopardy* obejmuje tylko *autrefois acquit*, *autrefois convict*, zob. *Zasada ne bis in idem* w prawie międzynarodowym, PiP 2005, nr 3, s. 20–21.

42 L. G. Miller: *Double Jeopardy and The Federal System*, Chicago 1968, s. 2–3; D. S. Rudstein: *Double Jeopardy: A Reference Guide to the United States Constitution*, Preager 2004, s. 86–92 oraz podane tam orzecznictwo i literatura.

na) „czerpie uprawnienia z różnych źródeł”, odnosząc się do określonego terytorium⁴³ oraz posiada m.in. autonomiczne prawo karania⁴⁴. Organy ścigania oraz sądy nie są związane wzajemnymi judykataми. Co więcej, nie są również związane orzeczeniami zagranicznymi. Prowadzi to do sytuacji, w której w wypadku przestępstwa spenalizowanego w ustawodawstwie stanowym, federalnym i „jakims” zagranicznym, sprawca dopuszcza się trzech przestępstw, a każdy „suwerek”, w ramach własnego ustawodawstwa, ma prawo do oskarżenia i wymierzenia kary⁴⁵. Takie założenie nawiązuje do koncepcji realizmu politycznego, we-

43 W sprawie *States v. Lanza*, 260 U.S. 377, 382 (1922) stwierdzono, że rządy stanowe i federalne „*derive power from different sources*”. Myśl została powtórzona w sprawie *Pleasant v. Beckwith*, 100 U.S. 514, 524 (1880). Zob. także sprawę *United States v. Wheeler*, 435 U.S. 379–382 (1978), w której stwierdza się, że “Each has the power, inherent in any sovereign, independently to determine what shall be an offense against its authority and to punish such offenses, and in doing so each «is exercising its own sovereignty, not that of the other».. And while the States, as well as the Federal Government, are subject to the overriding requirements of the Federal Constitution, and the Supremacy Clause gives Congress within its sphere the power to enact laws superseding conflicting laws of the States, this degree of federal control over the exercise of state governmental power does not detract from the fact that it is a State’s own sovereignty which is the origin of its power”. Trzeba też przyznać, że wśród licznych orzecznictwa sądów amerykańskich w przedmiocie koncepcji „*dual sovereignty*” można odnaleźć i takie, które kwestionują powyższe stanowisko, zob. „*a territorial government is entirely the creation of Congress, «and its judicial tribunals exert all their powers by authority of the United States»*”, *Gonzales v. Williams*, 192 U.S. 1, 13; *Cincinnati Soap Co. v. United States*, 301 U.S. 308, 317; *United States v. Kagama*, 118 U.S. 375, 380. W sprawie *United States v. Wheeler* (435 U.S. 313, 317 (9th Cir. 1978) SN USA stwierdził, że “City and State, or Territory and Nation, are not two separate sovereigns to whom the citizen owes separate allegiance in any meaningful sense, but one alone. And the «dual sovereignty» concept of Bartkus and Abbate does not permit a single sovereign to impose multiple punishment for a single offense merely by the expedient of establishing multiple political subdivisions with the power to punish crimes”.

44 Wskazuje się, że pierwszym orzeczeniem, które wskazało na możliwość istnienia niezależnych „suwerenów” była sprawa *Houston v. Moore* 18 U.S. 1 (1820). Dotyczyła ona odmowy służby wojskowej. Na gruncie tej sprawy pojawiła się wątpliwość, czy osoba oskarżona o popełnienie przestępstwa federalnego może być także, za ten sam czyn, postawiona w stan oskarżenia przed wojskowym sądem stanowym. Rozstrzygając sprawę, SN USA uznał, że w przypadku zbieżnej jurysdykcji można skutecznie podnieść zarzut skazania lub uniewinnienia przed jednym z sądów, jeżeli sprawa dotyczy tego samego czynu osoby. Na temat „*dual sovereignty*” zob. więcej W. L. Fisher: *Double Jeopardy, Two Sovereignties and the Intruding Constitution*, U. Chicago Law Review 1961, vol. 28, s. 591 i n.; H. H. Harrison: *Federalism and Double Jeopardy: A Study in the Frustration of Human Rights*, Miami Law Review 1963, vol. 17, s. 306; E. Tsen Lee: *The Dual Sovereignty Exception to Double Jeopardy: In the Wake of Garcia v. San Antonio Metropolitan Transit Authority*, New England Law Review 1987, vol. 22, s. 31; K. Creekpaum: *What’s Wrong with a Little More Double Jeopardy...*, s. 1187–1190.

45 Przyjmuje się, że od sprawy *Fox v. Ohio* 46 U.S. 410 (1847) istniał pogląd, że w przypadku czynu, który narusza przepisy stanowe i federalne, sprawca dopuszcza się dwóch przestępstw, za które może zostać niezależnie ukarany. W sprawie *Moore v. Illinois* 55 U.S. 13 (1852) zostało to wyrażone w sposób wyrazisty “Every citizen of the United States is also a citizen of a State or territory. He may be liable to punishment for an infraction of the laws of either. The same act may be an offence or transgression of the laws of both...Yet, it cannot truly averred that the offender has been twice punished for the same offense; but only that by one act he has committed two offenses, for each of which he is justly punishable”. Z podobną tezą stykamy się w orzeczeniu U.S. v. Lanza 260 U.S. 377, 382, (1922), w którym SN USA stwierdził, iż „an act denounced as a crime by both national and state sovereignties is an offence against the peace and dignity of both and may be punished by each”, za E. J. McDonald Guadalupe: *Double Jeopardy...*, s. 218. W 1959 r. zapadły kolejne orzeczenia, w którym SN USA orzekł, że prokurator stanowy może oskarżyć osobę, nawet gdy wcześniej sąd federalny ją uniewinnił (*Bartkus v. Illinois*, 359 U.S. 121 (1959)), jak również prokurator federalny może oskarżyć osobę, jeżeli prokurator stanowy już wcześniej to uczynił (*Abbate v. United States*, 359 U.S. 187 (1959)). W sprawie *Bartkus v. Illinois* sędzia Black zgłosił zdanie odrębne, w którym wyraził pogląd, że możliwość ponownego procesu pozostaje w sprzeczności z „*the spirit of our free country*”. Dodał on, że “The Court apparently takes the position that a second trial for the same act is somehow less offensive if one of the trials is conducted by the Federal Government and the other by a State. Looked at from the standpoint of the individual who is being prosecuted, this notion is too subtle for me to grasp”, zob. szerzej na temat tej sprawy oraz koncepcji „*dual sovereignty*”, E. I. Grinberg: *Double Jeopardy: Its History, Rationale and Future*, Dickinson Law Review 1965–1966, vol. 70, s. 385–387, a także wskazane w tym opracowaniu orzeczenia: *Winton v. Amos*, 225 U.S.

dle której rząd posiada nieograniczony monopol w stosowaniu tzw. prawa karania wobec ludności na określonym terytorium oraz jest wynikiem wąskiej interpretacji Piątej Poprawki. Nie bez znaczenia jest również fakt, że wykładnia historyczna wskazuje, iż na etapie projektowania poprawek proponowano szersze rozwiązanie. Otóż, dnia 8 czerwca 1789 r. Izba Reprezentantów zaproponowała dodanie do Konstytucji poprawki mówiącej, że nie wolno tej samej osoby, za wyjątkiem procedury *impeachment*, więcej niż raz karać (*punishment*) lub sądzić (*trial*) za to samo przestępstwo (*the same offense*)⁴⁶. W trakcie debaty nad projektem G. Partridge zgłosił wniosek dodania po zwrocie „to samo przestępstwo” słów „*by any law of the United States*”, z kolei zaś E. Benson zawniósł wykreślenie wyrazu „sądzić”, pragnąc zatem ograniczyć koncepcję *double jeopardy* tylko do bariery przed ponownym ukaraniem⁴⁷. Również na etapie prac senackich pojawiały się różne wersje późniejszej Piątej Poprawki. W jednej z nich wskazano, że jednostka nie powinna zostać dwukrotnie narażona na karę śmierci lub karę cielesną w następstwie wszelkiego oskarżenia publicznego (*no person shall be twice put in jeopardy of life or limb by any public prosecution*). Ostateczny kształt obowiązującej Piątej Poprawki do Konstytucji USA został nadany 25 września 1789 r.⁴⁸

W 1959 r. zostały wydane wytyczne Ministra Sprawiedliwości *Statement of Attorney General*, w których stwierdzono, że po „stanowym” wniesieniu oskarżenia nie powinien zostać wszczęty proces federalny. Nie jest to zakaz pełny, gdyż dopuszcza, w sytuacjach ważnych, możliwości ponownego procesu⁴⁹. Stanowisko Ministra Sprawiedliwości przyczyniło się do ograniczenia możliwości prowadzenia kolejnego procesu pomimo orzeczenia sądu stanowego lub federalnego⁵⁰. Nie można pominąć działań Departamentu Sprawiedliwości USA, który na kanwie jednej ze spraw⁵¹ wydał wewnętrzne zalecenie pod nazwą „*Petite Policy*”. Zakładało ono ograniczenie prokuratorów federalnych do ponownego postawienia zarzutów osobom, które zostały uniewinnione przez sądy stanowe. Możliwość taka wprawdzie istniała, ale była uzależniona od spełnienia dwóch przesłanek: formal-

373, 391–392 (1921); *In re Heff*, 197 U.S. 488, 498–499 (1905); *Talton v. Mayes*, 163 U.S. 376, 384 (1896); L. Newman: *Double Jeopardy and the Problem of Successive Prosecutions: A Suggested Solution*, *Southern California Law Review* 1960, vol. 34, s. 252

46 Por. J. A. Sigler: *Double Jeopardy*..., s. 28. W wersji angielskiej treść projektu poprawki była następująca: *No person shall be subject, except in cases in impeachment, to more than one punishment or trial for the same offense*.

47 Tamże, s. 30.

48 Tamże, s. 31.

49 Por. E. I. Grinberg: *Double Jeopardy: Its History, Rationale and Future*, *Dickinson Law Review* 1965–1966, vol. 70, s. 386–387.

50 Trzeba jednak powiedzieć, że w orzeczeniach bliższych czasom współczesnym zdarzają się tezy holdujące koncepcji „*dual sovereignty*, zarówno w judykaturze np. *the States are no less sovereign with respect to each other than they are with respect to the Federal Government. Their powers to undertake criminal prosecutions derive from separate and independent sources of power and authority originally belonging to them before admission to the Union and preserved to them by the Tenth Amendment*” i dalej SN USA dodał, że “*when a defendant in a single act violates ... the laws of two sovereigns, he has committed two distinct offences*”, *Heath v. Alabama*, 474 U.S. 83 (1985), jak i doktrynie, np. W. S. McAninch: *Unfolding the Law of Double Jeopardy*, *S. C. Law Review* 1993, vol. 44, s. 411–425; zob. także K. Creekpau: *What's Wrong with a Little More Double Jeopardy*..., s. 1186–1187.

51 *Petite v. United States*, 361 U.S. 529, 530–31 (1960).

nej – uzyskania przez prokuratora federalnego zgody jego przełożonego, oraz materialnej – wykazania, że wymaga tego interes wymiaru sprawiedliwości. Wprowadzenie takiego rozwiązania zostało uzasadnione ochroną osoby niewinnej przez nękaniami ze strony rządu (*government harassment*) oraz życiem w niepewności. Już z tego widać, że „*Petite Policy*” miało ograniczony zakres, tzn. tylko do wyroków uniewinniających. Co więcej, było pozbawione mocy prawnej. Pomimo tych ułomności „*Petite Policy*” przyczyniła się do ograniczenia możliwości ponownego postawienia tych samych zarzutów i przeprowadzenia postępowania karnego wobec tej samej osoby⁵².

Nie można też zapomnieć, że taki cel był osiągalny przez szersze wykonywanie zagranicznych orzeczeń. Następowало to w drodze umów dwustronnych oraz dodania rozdziału 306 „*Transferring to Foreign Countries and Receiving from Foreign Countries*” do kodeksu Stanów Zjednoczonych (*United States Code*, dalej: U.S.C.), co nastąpiło dnia 30 października 1977 r.⁵³. Dodane rozwiązanie miało na celu umożliwienie wykonania przepisów umowy międzynarodowej pomiędzy Stanami Zjednoczonymi i Meksykiem o wykonywaniu wyroków karnych, sporządzonej 25 września 1976 r.⁵⁴. Warto zaznaczyć, że art. VII tej umowy zawiera gwarancję przysługującą osobie przekazywanej, mianowicie, iż nie może ona zostać zatrzymana, aresztowana oraz skazana w państwie przyjmującym za to samo przestępstwo, za którego popełnienie sąd państwa przekazującego wymierzył mu karę, podlegającą wykonaniu w państwie przyjmującym⁵⁵.

Niemniej jednak ani *Statement of Attorney General*, ani umowy dwustronne zawierane przez Stany Zjednoczone, ani też U.S.C. nie spowodowały ograniczenia w możliwości prowadzenia postępowania karnego na terytorium Stanów Zjednoczonych, gdy wcześniej zostało wszczęte postępowanie za granicą lub zakończyło się prawomocnym orzeczeniem. Liczne orzeczenia dowodzą, że doktryna „*dual sovereignty*” ma zastosowanie do orzeczeń zagranicznych⁵⁶. Wystarczy wskazać na kilka judykatów amerykańskich. W sprawie *United States v. Whe-*

52 Zob. *United States v. Nichols*, 169 F.3d 1255 (1999); *United States v. McVeigh*, 153 F.3d 1166 (1998).

53 *Transferring to Foreign Countries and Receiving from Foreign Countries*, 18 U.S.C. § 4100–4115, Supp. 1978, za M. Plachta: Wykonanie zagranicznych..., s. 111.

54 Por. M. Plachta: Wykonanie zagranicznych..., s. 111; tenże: Przekazywanie skazanych pomiędzy państwami, Kraków 2003, s. 303–308, zaś na temat szczegółowych uregulowań rozdziału 306 U.S.C. zob. s. 383–424. W kolejnych latach zostały zawarte umowy m.in. z Kanadą, Boliwią, Peru oraz Francją, zob. M. Plachta: Uznanie i wykonanie zagranicznych orzeczeń karnych (Zagadnienia podstawowe), PIP 1985, nr 3, s. 93, przypis 20.

55 Por. M. Plachta: Wykonanie zagranicznych..., s. 116; tenże: Przekazywanie skazanych..., s. 307.

56 Np. orzeczenie *United States v. Guzman*, 85 F.3d 823, 826–28 (1996). Oskarżony został wcześniej skazany na francuskiej wyspie Saint Maarten za posiadanie kokainy, co nie stało się przeszkodą do ponownego skazania w Stanach Zjednoczonych za posiadanie narkotyków z zamiarem ich dystrybucji. Podobnie przedstawia się stan faktyczny i konkluzja procesowa w sprawie *United States v. Fontanez*, 869 F.2d 180, 182–83 (1989), w której wcześniejsze skazanie w Kanadzie nie stało na przeszkodzie ponownemu procesowi w Stanach Zjednoczonych. Tak też w sprawie *Chua Han Mow v. U.S.*, 730 F.2d 1308, 1313 (1984), tyle że tu pierwszy wyrok skazujący za posiadanie heroiny zapadł w Malezji, następnie zarzuty pojawiły się w Stanach Zjednoczonych, jak również w sprawie *U.S. v. Baptista-Rodriguez*, 17 F.3d 1354, 1362 (11th Cir. 1994), która dotyczyła pierwszego skazania na Bahama.

eler⁵⁷ SN USA orzekł, że instytucja *double jeopardy*, wyrażona w Piątej Poprawce do Konstytucji, nie czyni zakazu prowadzenia postępowania przed sądem federalnym mimo wcześniejszego oskarżenia osoby w Indiach⁵⁸. Taki też pogląd został wyrażony w sprawie *United States v. Omar Mohammed Ali Rezaq*⁵⁹. Rezaq został oskarżony i skazany na Malcie za kilka przestępstw (m.in. morderstwo, usiłowanie morderstwa i wzięcie zakładników) na karę 25 lat pozbawienia wolności. Nie przeszkodziło to jednak w postawieniu mu zarzutu i skazaniu w Stanach Zjednoczonych za piractwo powietrzne⁶⁰.

Zbieżne zapatrywanie wyraził SN USA w sprawie *Chua Han Mow v. United States*⁶¹, stwierdzając, że najwyższa instancja sądowa uznała, że „oskarżenie przez suwerena zagranicznego nie wyklucza postawienia zarzutów za ten sam czyn w Stanach Zjednoczonych”. Bardziej dobitnie wskazał to SN USA w sprawie *United States v. Martin*⁶², na kanwie której orzekł, że „Konstytucja Stanów Zjednoczonych nie przyjęła międzynarodowej koncepcji *double jeopardy*”. Wyraźnie trzeba stwierdzić że tak rozumiana instytucja *double jeopardy* oraz stosunek do orzeczenia zagranicznego uniemożliwia zapewnienie jednostce skutecznej ochrony przed ponownym wszczęciem postępowania karnego o ten sam czyn.

3. Zasada *ne bis in idem* w wybranych państwach europejskich

1. Czas odnieść się do rozwiązań prawnych w zakresie *ne bis in idem* w systemie prawa stanowionego. W tym celu koniecznym jest przedstawienie rozwiązań funkcjonujących w wybranych państwach europejskich, biorąc pod uwagę zakres związania się zagranicznym orzeczeniem. Słusznie wskazuje L. Gardocki, że stosunek do wyroku karnego wydanego za granicą „może być różny w zależności od stopnia zaufania, jakim darzy się taki wyrok, i zakresu współpracy w sprawach karnych między poszczególnymi państwami”⁶³.

2. Odwołując się do wcześniejszych rozważań, można wskazać, że wyrok zagraniczny może być traktowany jako podstawa powstrzymania się od ponownego prowadzenia postępowania karnego zgodnie z zasadą *ne bis in idem*. Taka relacja prawa krajowego do wyroku zagranicznego nawiązywałaby do niemieckiej tzw.

57 435 U.S. 313, 317 (9th Cir. 1978); zob. także *United States v. Tsinnijinnie*, 91 F.3d 1285, 1287 n.1 (1996).

58 Podobne stanowisko zostało wyrażone w sprawie *United States v. Richardson*, 580 F.2d 946, 947 (1978) dotyczącej skazania osoby w Gwatemali.

59 *United States v. Rezaq*, 134 F.3d 1121, 1128 (D.C. Cir. 1998).

60 Zob. też np. *United States v. Dixon*, 509 U.S. 688, 696, (1993), czy też *U.S. v. McRary*, 616 F.2d 181, 185 (5th Cir. 1980). W drugiej sprawie oskarżony został skazany na Kubie za uprowadzeniu statku, następnie w Stanach Zjednoczonych został mu postawiony zbieżny zarzut.

61 Zob. orzeczenie w sprawie *Chua Han Mow v. U.S.*, 730 F.2d 1308, 1313 (1984), za E. M. Cranman: *The Dual Sovereignty Exception to Double Jeopardy...*, s. 1657.

62 Por. *United States v. Martin*, 574 F.2d 1359, 1360 (1978).

63 Por. L. Gardocki: *Zakres prawa karnego...*, s. 209.

zasady wyczerpania postępowania (*das Erledigungsprinzip*), wyrażając w pełni tzw. efekt negatywny wyroku karnego. Jest ona znana kilku regulacjom państw europejskich, tj. państwom skandynawskim (Norwegii, Szwecji, Danii i Finlandii), Hiszpanii, Estonii Rosji, Holandii, a także Anglii i Walii oraz Szkocji.

Krótko należy odnieść się do tych regulacji, poczynając od państw skandynawskich. Zgodnie z art. 12a norweskiego kk. nie wszczyna się postępowania karnego, jeżeli w innym państwie zapadło prawomocne orzeczenie: uniewinniające, oskarżony został uznany winnym, zaś sąd odstąpił od orzeczenia kary, osoba została skazana, zaś kara została wykonana lub jest w trakcie wykonywania lub orzeczona kara nie może być wykonana z powodu przedawnienia⁶⁴. Podobne rozwiązanie występuje w Szwecji i w Danii⁶⁵. Trzeba jednak dodać, że w sytuacji, gdy wyrok dotyczył czynu wymierzonego przeciwko osobom, instytucjom w państwie wnioskującym, albo jeżeli pokrzywdzony wyrokiem miał status publiczny w tym państwie, uznanie skutków wynikających z zakazu *ne bis in idem* jest uzależnione od własnego wniosku o wszczęcie postępowania w państwie obcym⁶⁶.

Podobne rozwiązania można odnaleźć w kodeksie karnym Finlandii, który ogranicza zasadę samodzielnej jurysdykcji sądów tego państwa na rzecz poszanowania *ne bis in idem*. Zgodnie z art. 13 § 1 fińskiego kk. nie wszczyna się postępowania karnego, gdy prawomocny wyrok zapadł w państwie popełnienia czynu lub innym państwie Unii Europejskiej i: zarzut został oddalony (*dismissed*); oskarżony został uznany winnym, zaś sąd odstąpił od orzeczenia kary; osoba została skazana, zaś kara została wykonana lub jest w trakcie wykonywania lub orzeczona kara nie może być wykonana z powodu przedawnienia. Tylko wyjątkowo w stosunku do tych okoliczności Prokurator Generalny Finlandii, przy wcześniejszym braku wniosku o ściganie lub wniosku o ekstradycję, może zarządzić wszczęcie postępowania, gdy: a) przestępstwo było skierowane przeciwko Finlandii, b) przestępstwo było skierowane przeciwko urzędom publicznym lub osoba dopuściła się przestępstwa wojskowego, c) przestępstwo należy do przestępstw konwencyjnych ujętych w katalogu zgodnie z art. 7 fińskiego kk. oraz d) zgodnie z art. 10 fińskiego kk. przestępstwo zostało popełnione na terytorium Finlandii, przy czym, jeżeli fragment czynu został zrealizowany na terytorium państwa członkowskiego UE, Prokurator Generalny nie może zarządzić przedstawienia zarzutów⁶⁷.

64 Patrz: art. 12a § 4 kk. Norwegii z 22 maja 1902 r.

65 Rozdział II, art. 5a § 2 kk. Szwecji z 1962 r.; art. 10a § 1 kk. Danii z 12 sierpnia 1997 r. por., M. Mayer: *Ne bis in idem – Wirkung europäischer Strafentscheidungen...*, s. 77–80; A. Sakowicz: *Zasada ne bis in idem...*, s. 123.

66 Rozdział II, art. 5a § 2 kk. Szwecji z 1962 r.

67 Art. 13 § 1 i 2 kk. Finlandii z 1889 r.; zob. także R. Lahti: *Finland. Concurrent National and International Criminal Jurisdiction and the Principle "ne bis in idem"*, RIDP 2002, vol. 73, nr 3–4, s. 908–909.

Warto zaznaczyć, że w ustawodawstwie Estonii⁶⁸, Federacji Rosyjskiej⁶⁹ oraz Holandii⁷⁰ nie jest także możliwe wszczęcie postępowania karnego, gdy w innym państwie zostało wszczęte postępowanie karne lub zapadł prawomocny wyrok. Należy zwrócić uwagę na art. 68 § 2 holenderskiego kk. (*Wetboek van Strafrecht*), który stanowi barierę prowadzenia postępowania karnego przed holenderskimi organami, jeśli w danej sprawie zapadło przed zagranicznym sądem orzeczenie uniewinniające, oddalające zarzuty bądź skazujące, pod warunkiem, że jeśli orzeczono karę, to została ona w całości wykonana albo darowana, ewentualnie jeśli nie może już być wykonana ze względu na upływ czasu. Oprócz tego, na podstawie § 3 tegoż artykułu, podobne skutki następują w przypadku, gdy na sprawcę zostały nałożone obowiązki przez właściwy organ państwa obcego w celu uniknięcia wniesienia oskarżenia i sprawca z tych obowiązków się wywiązał⁷¹. Warto też zauważyć, że zgodnie z art. 552–1 holenderskiego kpk. odmawia się udzielenia pomocy prawnej, jeżeli przyjęcie wniosku prowadziło do współpracy w śledztwie lub wydania wyroku w sprawie, które są niezgodne z zasadą stanowiącą podstawę w art. 68 i art. 255 ust. 1 postępowania karnego kodeksu⁷², jak również, gdy wniosek złożony w celach prowadzenia śledztwa dotyczącego czynów, ze względu na które podejrzany jest ścigany w Holandii.

Równie silna ochrona zasady *ne bis in idem* ma miejsce w Hiszpanii. Wynika to stąd, że hiszpański TK oraz Sąd Najwyższy wywodzą jej asekurację z konstytucyjnych zasad – określoności oraz państwa prawa⁷³. Należy jednocześnie do-

- 68 Por. art. 68 § 2 kk. Holandi, A. Klip, H. Van Den Wilt: The Netherlands. *Non bis in idem*, RIDP 2002, vol. 73, nr 3–4, s. 1100; P. Baauw: *Ne bis in idem*, (w:) B. Swart, A. Klip (eds.): *International Criminal Law in the Netherlands*, Freiburg im Breisgau 1997, s. 75–84.
- 69 Por. art. 6 § 2 kk. Federacji Rosyjskiej z 13 czerwca 1996 r. N 63–Ф3; B. Andreev: Russia. *Non bis in idem* Principle in International Law and Russian Law, RIDP 2002, nr 3–4, s. 1066–1069; A. Sakowicz: *Zasada ne bis in idem...*, s. 123. Należy wskazać, że przepis art. 6 ust. 2 rosyjskiego kk. stanowi, że „Nikt nie może ponieść dwukrotnie odpowiedzialności karnej za jedno i to samo przestępstwo”. Wskazuje on jednoznacznie, że rosyjskie ujęcie zasady *ne bis in idem* opiera się na tożsamości kwalifikacji prawnej, nie zaś na tożsamości czynu rozumianego jako zdarzenie historyczne (tzw. *idem factum*). Nadmienić należy, że przepis art. 12 ust. 1 rosyjskiego kk. ponadto wskazuje, że obywatel rosyjski, jak również osoby stale mieszkające na terytorium Federacji Rosyjskiej bez obywatelstwa, ponoszą odpowiedzialność karną za przestępstwa popełnione za granicą, o ile naruszyły dobra prawnie chronione rosyjskim kk., a w państwie popełnienia czynu nie zapadło – w przedmiocie tego czynu – orzeczenie sądowe, por. A. Э. Жалинский: *Комментарий к уголовному кодексу Российской Федерации*, Москва 2010, s. 23 i 53. В. М. Лебедев (*Комментарий к уголовному кодексу Российской Федерации*, Москва 2008, s. 32 i 49–50) wyraźnie wskazuje, że przepis art. 12 ust. 1 rosyjskiego kk. formułuje warunek podwójnej karalności „*двойной криминальности*”.
- 70 Por. art. 2 § 3 kk. Estonii z 6 czerwca 2001 r., RT¹ I 2001, 61, 364; Ch. van den Wyngaert, G. Stessens: *The international non bis idem principle...*, s. 783
- 71 Por. A. Klip, H. Van Den Wilt: The Netherlands. *Non bis in idem...*, s. 1100; P. Baauw: *Ne bis in idem*, (w:) B. Swart, A. Klip (eds.): *International Criminal Law...*, s. 75–84; M. Mayer: *Ne-bis-in-idem-Wirkung europäischer Strafscheidungen...*, s. 70–72.
- 72 Por. art. 255 holenderskiego kpk. który stanowi: „Po umorzeniu postępowania, po doręczeniu postanowienia o zakończeniu postępowania lub śledztwa, w ostatnim przypadku bez uszczerbku dla art. 121 lub 246, podejrzany nie może być pociągnięty do odpowiedzialności za ten sam czyn, chyba że pojawiają się nowe obciążające go okoliczności (ust. 1). Nowe obciążające okoliczności mogą stanowić wyłącznie zeznania świadków lub podejrzanego, jak również pisma, dokumenty i protokoły, uprzednio nieznanne lub niepoddane analizie (ust. 2).
- 73 Por. M. Porto, (w:) U. Sieber, K. Cornils (Hrsg.): *Nationales Strafrecht in rechtsvergleichender Darstellung. Allgemeiner Teil. Teilband 2*, Berlin 2008, s. 320–321; T. Liebau: „*Ne bis in idem*...”, s. 218–219; M. Mayer:

dać, że w systemie prawnym tego państwa brak jest kodeksowej regulacji zakazu *ne bis in idem* w przypadku prawomocnego orzeczenia sądu zagranicznego. Jedyłą podstawą jest art. 23 ust 2 c) *Ley Orgánica del Poder Judicial* (Ustawa Organiczna o Władzy Sądowniczej), który przewiduje, że obce orzeczenie karne, zarówno uniewinniające, jak i skazujące, stanowi podstawę do powstrzymania się od ścigania zgodnie z zasadą *ne bis in idem*, bez ograniczenia się do zasady terytorialności⁷⁴.

3. Nie zawsze jednak państwa dążą do łączenia z zagranicznym orzeczeniem przeszkody powagi rzeczy osądzonej, czyli zaakceptowania pełnej mocy zagranicznego orzeczenia karnego. Niektóre państwa, obstając przy konieczności realizowania własnego tzw. prawa karania, dążeniu do zapewnienia realizacji interesów własnego wymiaru sprawiedliwości, czy też obawy przed uszczupleniem uprawnień wynikających z suwerenności państwa, ograniczają skutki zagranicznego orzeczenia do zaliczenia wykonanej kary za granicą na poczet sankcji karnej orzeczonej w państwie ponownego skazania. Ustawodawstwa takie nie przewidują przypisania powagi rzeczy sądownej wyrokowi wydanemu za granicą, lecz koncentrują się na zakresie przedmiotowym zaliczenia kary uprzednio orzeczonej. Tym samym odwołują się do tzw. zasady zaliczenia (*das Anrechnungsprinzip*). Przykładem są rozwiązania prawne występujące w Niemczech lub Włoszech.

W niemieckiej literaturze i orzecznictwie sądowym zakaz *ne bis in idem* uważany jest za jedną z podstawowych zasad procesu karnego⁷⁵. Wynika to z faktu, że art. 103 ust. 3 Ustawy Zasadniczej zakazuje ponownego karania tej samej osoby za ten sam czyn na podstawie powszechnie obowiązujących ustaw karnych⁷⁶. Zgodnie jednak z przeważającym poglądem doktryny, a także orzecznictwa niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego, zasada ta znajduje zastosowanie wyłącznie do orzeczeń sądów krajowych, a nie zagranicznych⁷⁷.

Ne-bis-in-idem-Wirkung europäischer Strafscheidungen..., s. 74–75; B. Nita: Zasada *ne bis in idem*..., s. 20.

74 Por. *Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial* (Ustawa organiczna nr 6/1985, z dnia 1 lipca 1985 r., o Władzy Sądowniczej), BOE nr 157 z dnia 2 lipca 1985 r., s. 20632–20678, poz. 12666.

75 Zob. szerzej W. Schomburg: Germany. Concurrent National and International Criminal Jurisdiction and the Principle "ne bis in idem", RIDP 2002, vol. 73, nr 3–4, s. 949; S. F. Jagla: Auf dem Weg zu einem zwischenstaatlichen *ne bis in idem* Rahmen der Europäischen Union, Frankfurt am Main 2007, s. 63, 170–171; M. Mayer: Ne-bis-in-idem-Wirkung europäischer Strafscheidungen..., s. 58–60; T. Liebau: „Ne bis in idem”..., s. 221–223; H. Thomas: Das Recht auf Einmaligkeit..., s. 40–41; R. M. Kniebühler: Transnationales „ne bis in idem”, Berlin 2005, s. 134–135.

76 M. Mayer: Ne-bis-in-idem-Wirkung europäischer Strafscheidungen..., s. 59.

77 Zob. W. Schomburg: Germany. Concurrent National..., s. 949; S. F. Jagla: Auf dem Weg zu einem zwischenstaatlichen *ne bis in idem*..., s. 170–171. W postanowieniu z 31 marca 1987 r., 2 BvM 2/86, Federalny Sąd Konstytucyjny wyraźnie stwierdził, że zasada *ne bis in idem* „besteht derzeit noch keine allgemeine Regel des Völkerrechts des Inhalts, dass eine Person wegen desselben Lebenssachverhalts, dessentwegen sie bereits in einem dritten Staat zu einer Freiheitsentziehung verurteilt wurde und diese Strafe auch verbüßt hat, in einem anderen Staat nicht neuerlich angeklagt oder verurteilt werden darf, oder jedenfalls die Zeit der im dritten Staat erlittenen Freiheitsentziehung im Falle einer neuerlichen Verurteilung angerechnet oder berücksichtigt werden muß.

Zagraniczny wyrok w Niemczech jest uwzględniany na podstawie § 51 ust. 1 w zw. ust. 3 i 4 niemieckiego kk. (StGB)⁷⁸. Zgodnie z tym przepisem, wyrok skazujący jest brany pod uwagę o tyle, o ile osoba była skazana za granicą za ten sam czyn⁷⁹, który jest przedmiotem postępowania prowadzonego w Niemczech, a ponadto faktycznie wykonała – w całości lub części – orzeczoną za granicą karę⁸⁰. Przepis ten ma za zadanie łagodzenie skutków tego, że skazanie za granicą nie stanowi przeszkody powagi rzeczy osądzonej, która wynika z zasady *ne bis in idem*. Na jego podstawie następuje zobligowanie sądu do zaliczenia części lub całości kary, przyjmując, że jedna stawka dzienna grzywny odpowiada jednemu dniowi pozbawienia wolności lub *vice versa*. Zaliczenie przez sąd niemiecki na poczet kary pozbawienia wolności okresu rzeczywistego odbycia tej kary w państwie uprzedniego skazania lub innej postaci pozbawienia wolności następuje w sposób dyskrecjonalny. Zdarzają się przypadki, gdy np. jeden dzień odbywania kary lub pozbawienia wolności równa się dwóm bądź trzem dniom odbywania kary w Niemczech⁸¹.

- 78 W literaturze niemieckiej wyraźnie wskazuje się, że *ratio legis* przepisu § 51 ust. 3 i 4 niemieckiego kk. jest wykluczenie podwójnego ukarania (*Ausschluss der Doppelbestrafung*), por. B. von Heintschel-Heinegg, (w:) B. von Heintschel-Heinegg (Hrsg.): *Strafgesetzbuch. Kommentar*, München 2010, s. 435. Nadmienić należy, że B. von Heintschel-Heinegg, analizując regulację § 51 ust. 3 zd. drugie niemieckiego kk., dopuszcza możliwość zaliczenia na podstawie ww. przepisu także okres tymczasowego aresztowania. Jest to możliwe w sytuacji, gdy przedmiot postępowania karnego w Niemczech dotyczy czynu zabronionego, w związku z którym został zastosowany izolacyjny środek zapobiegawczy. Bariera uniemożliwiająca zaliczenie tego samego okresu na poczet kary orzeczonej za granicą, a następnie przez sąd w Niemczech jest § 51 ust. 1 niemieckiego kk., który zakłada fakultatywność podjęcia decyzji przez sąd. Podobną możliwość dopuszczają W. Stree, J. Kinzig, wyraźnie zastrzegając, że okres tymczasowego aresztowania nie może zostać wcześniej zaliczony na poczet kary orzeczonej za granicą, por. W. Stree, J. Kinzig, (w:) A. Schönke, H. Schröder (Hrsg.): *Strafgesetzbuch. Kommentar*, München 2010, s. 809. Na temat § 51 niemieckiego kk. zob. też M. Lemke, (w:) U. Kindhäuser, U. Neumann, H.-U. Paeffgen (Hrsg.): *Strafgesetzbuch. Nomoskommentar*. Band 1, Baden-Baden 2005, s. 1528–1530. Podobnie przedstawia się kwestia zatrzymania policyjnego oraz aresztu ekstradycyjnego por. W. Theune, (w:) H. W. Laufhütte, R. Rissing-van Saan, K. Tiedemann (Hrsg.): *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar*, Band 2, Berlin 2006, s. 1227; zob. też D. Bock: *Zur transnationalen Wirkung ausländischer Strafe oder Freiheitsentziehung gem., § 51 Abs. 3, Abs. 4 S. 2 StGB*, ZIS 2010, Heft 7–8, s. 482–489.
- 79 Komentatorzy przepisu § 51 ust. 3 niemieckiego kk., w zakresie definicji tego samego czynu, odwołują się do jego procesowego znaczenia por. W. Theune, (w:) H. W. Laufhütte, R. Rissing-van Saan, K. Tiedemann (Hrsg.): *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar*..., s. 1226; W. Stree, J. Kinzig, (w:) A. Schönke, H. Schröder (Hrsg.): *Strafgesetzbuch. Kommentar*..., s. 809; E. Horn, (w:) H.-J. Rudolphi, E. Horn (Hrsg.): *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch*. Band 1. Allgemeiner Teil §§ 38–79b, Frankfurt am Main 2001, s. 125, nb 20.
- 80 Bez wątpliwości przepis § 51 ust. 3 niemieckiego kk. łagodzi skutki podwójnego skazania oraz zapobiega stawianiu oskarżonego w gorszej sytuacji, niż osoba która zostałaby skazana tylko raz. Jednocześnie wyraźnie podkreśla się, że zagraniczny wyrok skazujący nie wiąże sędziego niemieckiego oraz nie zwalnia go z obowiązku osądzenia osoby oraz orzeczenia – w razie konieczności – odpowiedniej kary. To jednoznaczne stanowisko ulega ograniczeniu z perspektywy związania sędziów niemieckich przepisem art. 54 Konwencji Wykonawczej, por. W. Theune, (w:) H. W. Laufhütte, R. Rissing-van Saan, K. Tiedemann (Hrsg.): *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar*..., s. 1226. Należy w tym miejscu jedynie nadmienić, że zdaniem niektórych przedstawicieli doktryny niemieckiej pojęcie „wykonanej kary” nie obejmuje kary pozbawienia wolności, która została zawieszona, darowana oraz kary, której wykonanie uległo przedawnieniu, por. E. Horn, (w:) H.-J. Rudolphi, E. Horn (Hrsg.): *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch*..., s. 125, nb 21.
- 81 Np. jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności w Curaçao to 3 dni kary pozbawienia wolności w Niemczech, postanowienie BGH vom 25.10.2006, 5 StR 382/06. Podobnie przedstawia się relacja dnia tzw. aresztu ekstradycyjnego w Hiszpanii do dnia kary pozbawienia wolności, por. postanowienie BGH vom 12.09.2000, 4 StR 299/00. Z kolei 1 dzień rzeczywistego pozbawienia wolności w Meksyku to 2 dni kary w Niemczech, postanowienie BGH vom 14.05.2002, 5 StR 157/02, por. <http://dejure.org/dienste/hrr/StGB/51/2.html>. Podobnie rzecz ma się z przeliczeniem pozbawienia wolności w Australii, Bułgarii, Portugalii czy Słowacji. Natomiast jeden dzień pozbawienia wolności w takich państwach, jak Austria, Belgia, Chorwacja, Czechy, Dania, Francja,

Analizując uregulowania dotyczące zagranicznych orzeczeń w niemieckim systemie prawnym, nie można pominąć istotnej regulacji § 153c StPO. Ma on niebagatelne znaczenie z punktu ochrony zasady *ne bis in idem*, gdy chodzi o wyrok zagraniczny, a jednocześnie stanowi wyjątek od obowiązującej w niemieckiej procedurze karnej zasady legalizmu. Ustęp 1 powyższego przepisu daje oskarżycielowi publicznemu (a w stadium jurysdykcyjnym – sądowi) dyskrecjonalne uprawnienie do zaniechania prowadzenia postępowania w sprawach o czyny popełnione poza terytorium Niemiec oraz wobec działającego na terytorium Niemiec podżegacza lub pomocnika do czynu popełnionego poza granicami Niemiec, a także o czyny popełnione przez cudzoziemca na obcym statku wodnym lub powietrznym znajdującym się na terytorium Niemiec⁸². Ponadto, dodatkowe warunki zastosowania oportunistycznego umorzenia przez prokuratora zawarte zostały w ustępie 2 tegoż paragrafu. Przede wszystkim warunkiem koniecznym jest osądzenie sprawcy danego czynu za granicą, następnie w przypadku skazania wymagane jest wykonanie kary, która powinna w całości pochłonąć ewentualną karę grożącą sprawcy w postępowaniu przed sądem niemieckim. Tożsamy skutek, w postaci umorzenia postępowania, wywołany zostanie w przypadku prawomocnego uniewinnienia osoby przez sąd zagraniczny⁸³.

Należy więc stwierdzić, że rozwiązania przyjęte przez niemieckiego ustawodawcę cechują się dość poważną odmiennością w stosunku do rozwiązań istniejących w systemach prawnych omówionych wcześniej państw członkowskich. Odmienność ta polega na tym, że istnienie zagranicznego orzeczenia w danej sprawie nie będzie stanowiło na gruncie niemieckiego prawa karnego przeszkody procesowej, która blokowałaby możliwość dalszego prowadzenia postępowania, lecz tylko przesłankę ewentualnego umorzenia postępowania przez prokuratora, uzależnionego jednak od jego decyzji⁸⁴.

Podobnie przedstawia się sytuacja w systemie włoskim. Także tu zagościła tzw. zasada zaliczenia (*das Anrechnungsprinzip*), eliminując możliwość pełnego uznania zagranicznego wyroku karnego. Z treści art. 11 zd. 1 włoskiego kk. wynika, że odpowiedzialność karną poniesie każdy, kto dopuścił się czynu przestępczego na terytorium państwa włoskiego, także gdy wcześniej za ten czyn został osądzony w innym państwie. Nieco inaczej wygląda sytuacja, gdy czyn zabro-

Holandia, Hiszpania, Irlandia, Luxemburg, Polska, Stany Zjednoczone, Szwajcaria, Szwecja, Wielka Brytania, Węgry, Włochy, jest przeliczany na jeden dzień pozbawienia wolności w Niemczech, por. B. von Heintschel-Heinegg, (w:) B. von Heintschel-Heinegg (Hrsg.): *Strafgesetzbuch...*, s. 432 oraz podane tam przykłady z orzecznictwa niemieckiego.

82 W. Schomburg: *Germany...*, s. 949–950.

83 Tamże, s. 950. Podkreślić należy, że decyzja prokuratora (bądź na etapie sądowym – sądu) będzie miała miejsce, gdy zachodzi „niewielki” (*gering*) interes w ściganiu sprawcy czynu zabronionego, por. P. Andreou: *Gegenseitige Anerkennung von Entscheidungen in Strafsachen...*, s. 243; L. Meyer-Goßne: *Strafprozessordnung*, München 2008, s. 675.

84 Por. np. T. Liebau: „*Ne bis in idem*”..., s. 222–223; M. Mayer: *Ne-bis-in-idem-Wirkung europäischer Strafsentscheidungen...*, s. 59–60; R. M. Kniebühler: *Transnationales „ne bis in idem”...*, s. 154–155; H. Radtke, D. Busch: *Transnationaler Strafklageverbrauch...*, s. 423; B. Specht: *Die zwischenstaatliche Geltung des Grundsatzes ne bis in idem...*, s. 28

niony zostanie popełniony poza terytorium Włoch. Wówczas do wszczęcia postępowania karnego w związku z takim czynem, także prawomocnie osądzonym za granicą, koniecznym jest wniosek ministra sprawiedliwości (art. 11 zd. 1 włoskiego kk.)⁸⁵. Wyłom w tym podejściu do zagranicznego judykatu czynią art. 730 i 731 włoskiego kpk., które pozwalają na uznanie zagranicznego orzeczenia, o ile Włochy są stroną umowy międzynarodowej w tym zakresie⁸⁶.

4. Możliwe jest także wyodrębnienie modelu mieszanego, który w zależności od zakresu zobowiązań międzynarodowych łączy państwa co do mocy prawnej orzeczenia zagranicznego. W tym modelu na plan pierwszy wysuwa się tzw. zasadę wyczerpania postępowania lub tzw. zasadę zaliczenia, w zależności od uznania przez państwo rangi zasady samodzielności jurysdykcji krajowej w sprawach karnych. Przykładem państw, które przewidują model mieszany są np: Austria, Francja, Belgia, Luxemburg, Szwecja, Dania, Szwajcaria, Łotwa oraz Polska.

W austriackim porządku prawnym skutki związane z zagranicznym orzeczeniem karnym zostały uregulowane w § 65 austriackiego kk. Zgodnie z § 65 ust. 4 aust. kk., wyłączona jest odpowiedzialność karna za przestępstwa popełnione za granicą po ziszczeniu się dwóch przesłanek. Po pierwsze, odpowiedzialność sprawcy byłaby możliwa przy zastosowaniu § 65 ust. 1 austriackiego kk. Po drugie, musi zachodzić jedna z następujących okoliczności: *a)* zachodzi warunek podwójnej karalności, *b)* nastąpiło prawomocne uniewinnienie lub inne uwalniające od odpowiedzialności karnej prawomocne zakończenie postępowania, pod warunkiem jednak, że orzeczenie wydane zostało przez sąd państwa popełnienia przestępstwa (§ 65 ust. 4 pkt 2 aust. kk.), *c)* nastąpiło prawomocne skazanie przez jakikolwiek sąd zagraniczny, pod warunkiem, że wymierzona kara została w całości wykonana, a w przypadku niewykonania została darowana lub jej wykonanie uległo przedawnieniu (§ 65 ust. 4 pkt 3), *d)* zapadło orzeczenie sądu zagranicznego w przedmiocie zawieszenia wykonania kary w całości lub w części (§ 65 ust. 4 pkt 4)⁸⁷. W przypadku, gdy nie jest możliwe uznanie orzeczenia, otwarta jest droga do zaliczenia kary odbytej w innym państwie na poczet kary orzeczonej w Austrii za to samo przestępstwo. Podstawę w tym zakresie statuuje § 66 austriackiego kk⁸⁸.

Odmienne przedstawia się stosunek do zasady *ne bis in idem* we Francji. Nie jest możliwe wszczęcie postępowania karnego we Francji w związku z popełnioną

85 Por. K. Jarvers, (w:) U. Sieber, K. Cornils (Hrsg.): Nationales Strafrecht in rechtsvergleichender Darstellung..., s. 229–230; T. Liebau: „Ne bis in idem”..., s. 223–224; M. Mayer: Ne–bis–in–idem–Wirkung europäischer Strafscheidungen..., s. 75–76; M. Pisani: Italie. Le Principe *ne bis in idem* au niveau international et la procédure pénale italienn, RIDP 2002, vol. 73, nr 3–4, s. 1017–1029.

86 Por. T. Liebau: „Ne bis in idem”..., s. 223–224; M. Mayer: Ne–bis–in–idem–Wirkung europäischer Strafscheidungen..., s. 76.

87 Por. I. Gartner: Austria. Concurrent national and international criminal jurisdiction and the principle “ne bis in idem”, RIDP 2002, vol. 73, nr 3–4, s. 794 i n.; S. Ebensperger: Strafrechtliches “ne bis in idem” in Österreich unter besonderer Berücksichtigung internationaler Übereinkommen, ÖJZ 1999, s. 176; A. Eicker: Transstaatliche Strafverfolgung..., s. 56.

88 Por. S. Epp: Der Grundsatz ‘Ne bis in idem’ im internationalen Rechtsbereich”, ÖJZ 1979, Heft 1, s. 36; T. Liebau: „Ne bis in idem”..., s. 225; M. Mayer: Ne–bis–in–idem–Wirkung europäischer Strafscheidungen..., s. 62.

zbrodnią przez obywatela francuskiego poza terytorium Republiki (art. 113–6 kk.) oraz w sytuacji popełnienia poza terytorium Republiki przez obywatela francuskiego lub cudzoziemca zbrodni lub występku zagrożonego zwykłym więzieniem (*l'emprisonnement*), gdy za granicą zapadło prawomocne orzeczenie, zaś w przypadku skazania, gdy kara została wykonana lub nastąpiło jej przedawnienie (art. 113–6 franc. kk.)⁸⁹. Poza tym, ochrona zasady *ne bis in idem* w ustawodawstwie francuskim wynika z art. 6, 368 oraz 692 francuskiego kk.⁹⁰ Tylko *a priori* wydaje się, że powyższe regulacje gwarantują pełne uznanie mocy zagranicznego wyroku. Ma to tylko miejsce, gdy czyn został popełniony poza terytorium Francji. Gdy zaś czyn zabroniony zostanie popełniony na terytorium Francji, a jego sprawca zostanie prawomocnie skazany za granicą, wówczas brak jest ochrony z zasady *ne bis in idem*. Oprócz tego, przepisy francuskiego kk. będą miały zastosowanie do każdego współsprawcy (współuczestnik – *complice*) zbrodni lub występku popełnionego za granicą, jeżeli taka osoba przyznała się do popełnienia zbrodni lub występku i zostało to stwierdzone prawomocnym orzeczeniem sądu zagranicznego, zaś popełniona zbrodnia lub występki podlegają karze zarówno według ustawy francuskiej, jaki i ustawy obcej (art. 113–5 francuskiego kk.). W tych sytuacjach koniecznym stanie się sięgnięcie do tzw. zasady zaliczenia⁹¹.

Podobnie sytuacja przedstawia się w belgijskim prawie karnym. Tu także na plan pierwszy wysuwa się *das Erledigungsprinzip* w zakresie przestępstw popełnionych poza granicami Belgii⁹². Wyraźnie wskazuje na takie rozwiązanie treść art. 13 ustawy z 7 kwietnia 1878 r. zawierającej przepisy wprowadzające (*la titre préliminaire*) do belgijskiego kodeksu postępowania karnego (*Code d'Instruction Criminelle, Wetboek van Stafvordering*). Sądy belgijskie pozbawione zostały jurysdykcji wobec sprawcy przestępstwa popełnionego w całości poza granicami Belgii, jeśli sprawca ów został uniewinniony albo skazany, w tym przypadku jednak pod warunkiem, że odbył karę lub kara nie może już być wykonana ze względu na upływ czasu, amnestię oraz ulaskawienie⁹³. Popełnienie czynu chociażby w części na terytorium Belgii zmienia sytuację prawną osoby w sposób diametralny⁹⁴.

89 Trzeba jednocześnie dodać, że zgodnie z art. 368 kpk. Francji osoba uniewinniona nie może zostać ponownie aresztowana lub oskarżona na podstawie tych samych faktów, nawet gdy zostały objęte inną kwalifikacją prawną. Zob. szerzej L. Desessard: France. Les competences criminelles..., s. 915.

90 W literaturze francuskiej stwierdza się, że zasada *ne bis in idem* odnosi się zarówno do decyzji prokuratora, jak i sądu. Zob. szerzej L. Desessard: France. Les competences criminelles concurrentes nationaux et internationaux et le principe *ne bis in idem*, RIDP 2002, vol. 73, nr 3–4, s. 914–940; J. Pradel: Procédure Pénale, Paris 2002, nb 977; R. Merle, A. Vitu: Traité de droit criminel. Tome II. Procédure Pénale, Paris 2001, nb 887; S. F. Jagla: Auf dem Weg zu einem zwischenstaatlichen *ne bis in idem*..., s. 171.

91 Por. M. Mayer: Ne-bis-in-idem-Wirkung europäischer..., 66–68; J. Fischer, P. Pfützner, S. Volz, (w:) U. Sieber, K. Cornils (Hrsg.): Nationales Strafrecht in rechtsvergleichender Darstellung..., s. 211–212; T. Liebaut: „Ne bis in idem”..., s. 224.

92 Por. T. Vander Beken, G. Vermeulen, T. Onenga: Belgium. Concurrent National and International Criminal Jurisdiction and the Principle “*ne bis in idem*”, RIDP 2002, vol. 73, nr 3–4, s. 815; T. Liebaut: „Ne bis in idem”..., s. 226.

93 Por. T. Vander Beken, G. Vermeulen, T. Onenga: Belgium. Concurrent National..., s. 818.

94 Tamże, s. 816 oraz podane tam orzecznictwo.

Jednocześnie należy w tym miejscu wskazać na swoisty dualizm w zakresie tożsamości czynu, jaki występuje w prawie belgijskim. Z jednej strony przepis art. 360 *Code d'Instruction Criminelle*⁹⁵ wskazuje, że oskarżony, który został uniewinniony przez sąd, nie może zostać ponownie oskarżony na podstawie tych samych faktów (*les mêmes faits*), niezależnie do kwalifikacji prawnej⁹⁶; z drugiej strony art. 13 ustawy z 7 kwietnia 1878 r. zawierającej tytuł wstępny (*la titre préliminaire*) do belgijskiego kodeksu postępowania karnego stanowi, iż sąd belgijski nie jest właściwy do osądzenia przestępstwa, jeżeli zostało ono w całości popełnione poza terytorium Belgii, zaś oskarżony, wobec którego toczył się proces za granicą o to samo przestępstwo (*la même infraction*), został uniewinniony, a w przypadku skazania, odbył karę⁹⁷. Konsekwencją takiego stanu rzeczy jest odmienny stopień realizacji gwarancji wynikających z zasady *ne bis in idem*. Jest on następstwem posłużenia się przy określeniu *idem* w związku z orzeczeniem, które zapadło za granicą, kwalifikacją prawną (*idem crimen*), nie zaś – jak to ma miejsce w przypadku orzeczeń zapadłych na terytorium Belgii – *idem fatum*. Taki stan rzeczy przykładowo oznacza, że osoba skazana za granicą za przestępstwo paserstwa może na terytorium Belgii zostać postawiona w stan oskarżenia w związku z popełnieniem przestępstwa kradzieży na podstawie tego samego zdarzenia⁹⁸.

Nie oznacza to jednak, że w takim stanie prawnym istnieje monizm w podejściu do orzeczenia zagranicznego. Występujące zróżnicowanie wynika z przepisu art. 54 Konwencji Wykonawczej, który obowiązuje na terytorium Belgii równoległe z uregulowaniem art. 13 ustawy z 7 kwietnia 1878 r. zawierającej tytuł wstępny do belgijskiego kodeksu postępowania karnego, i co ważne, bez jakiegokolwiek jego transpozycji do systemu wewnętrznego. Taki stan rzeczy jest następstwem przyjęcia przez belgijski system prawny teorii monistycznej w stosunku do prawa międzynarodowego. Opiera się ona na automatycznym wprowadzaniu do krajowego porządku prawnego przepisów prawa międzynarodowego przy jednoczesnym, uprzednim założeniu, że oba porządki prawne: krajowy i międzynarodowy stanowią części tego samego systemu prawnego. W tym kontekście należy wskazać, że szerszy zakres ochrony wynikający z zasady *ne bis in idem* odnosi się do orzeczeń wydanych w państwach związanych przepisem art. 54 Konwencji Wykonawczej niż nienależących do tej grupy. W pierwszym przypadku następuje związanie tożsamości czynu ze zdarzeniem faktycznym stanowiącym przedmiot

95 Stanowi on: "L'accusé acquitté par une cour d'assises ne pourra plus être poursuivi pour les mêmes faits, quelle que soit la qualification juridique attribuée ceux-ci"; por. R. M. Kniebühler: *Transnationales „ne bis in idem”*, s. 36, przypis 93.

96 Zob. pogłębione rozważania na podstawie tej regulacji z interesującymi wątkami historycznymi R. M. Kniebühler: *Transnationales „ne bis in idem”*, s. 36–40 oraz podana tam literatura. Mimo że regulacja ta wyraźnie odnosi się tylko do sądu, w literaturze i orzecznictwie dominuje pogląd o rozciągnięciu jej skutków na organy niesądowe, zob. T. Vander Beken, G. Vermeulen, T. Onenga: *Belgium: Concurrent National ...*, s. 811.

97 Podobny skutek zachodzi w przypadku przedawnienia, amnestii czy aktu łaski, zob. C. Van den Wyngaert, G. Stessens: *The international non bis in idem principle: resolving some of the unanswered questions...*, s. 478.

98 Orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Antwerpii z 24 lipca 1982 r., *Rechtskundig Weekblad* (1982–83), s. 1812, za T. Vander Beken, G. Vermeulen, T. Onenga: *Belgium. Concurrent National...*, s. 816, a także inne orzeczenia wskazane w przypisie 21

procesu (czyli tak jak ma to miejsce w przypadku czynów zabronionych na terytorium Belgii, wobec których stosuje się art. 360 belgijskiego kk.), gdy zaś w pozostałych przypadkach *idem* jest postrzegane przez pryzmat kwalifikacji prawnej⁹⁹.

Podobny kształt przebiegają regulacje dotyczące zasady *ne bis in idem* w ustawodawstwie Grecji. Mimo że konstytucja tego państwa nie przewiduje wyraźnej regulacji w zakresie analizowanej zasady, to literatura i orzecznictwo odwołują się do art. 28 konstytucji greckiej ustawy zasadniczej, normującego zasadę nadrzędności prawa międzynarodowego nad krajowym. Pozwala to na łatwe wykorzystanie zobowiązań międzynarodowych (w tym wynikających z prawa europejskiego) w ochronie zasady *ne bis in idem*¹⁰⁰. Nie bez znaczenia jest przy tym przepis art. 8 kk. Grecji, choć stanowi, że zagraniczny wyrok uniewinniający lub skazujący dotyczący czynu popełnionego poza terytorium Grecji materializuje zakaz wszczynania postępowania karnego o ten sam czyn, to jednak uzależnia tę okoliczność od licznych warunków. Z tej regulacji wynikają dwa wnioski. Po pierwsze, regulacja art. 8 greckiego kk. ogranicza się li tylko do przestępstw popełnionych na terytorium innej jurysdykcji. Po drugie, co wynika z wykładni restrykcyjnej, przepis art. 8 greckiego kk. nie znajdzie zastosowania, gdy: a) orzeczenie jest następstwem porozumienia karnoprocesowego, b) zgodnie z prawem popełnienia czynu nastąpiło przedawnienie ścigania lub wykonania kary bądź został wobec skazanego zastosowany akt łaski, oraz c) brak było wniosku pokrzywdzonego o ściganie lub został on skutecznie cofnięty¹⁰¹. Zabezpieczeniem jednostki przed podwójnym ukaraniem, czyli materializacją zasady *nemo debet bis puniri pro uno delicto* są art. 10 i 11 greckiego kk., które określają sposób zaliczenia kary wykonanej za granicą.

Kończąc odniesienia prawonorównawcze współczesnego ujęcia zasady *ne bis in idem* w wybranych ustawodawstwach w relacji do zagranicznego orzeczenia karnego, stwierdzić należy, że rozwiązania oparte na modelu mieszanym występują także w Danii¹⁰², Słowenii¹⁰³, Łotwie¹⁰⁴ oraz w Bułgarii¹⁰⁵ i na Węgrzech¹⁰⁶.

5. Do trzeciego modelu można zaliczyć obowiązujące rozwiązanie w zakresie uwzględnienia wyroku zagranicznego w Polsce. Opiera się ono na treści art. 114

99 T. Vander Beken, G. Vermeulen, T. Onenga: Belgium. Concurrent National..., s. 818.

100 Por. I. Agnastopulos: Greece, *ne bis in idem*, RIDP 2002, vol. 73, nr 3–4, s. 965. Nie bez znaczenia dla ochrony jednostki przed ponownym prowadzeniem postępowania ma art. 57 greckiego kpk.

101 Por. I. Agnastopulos: Greece..., s. 973; tegoż: *Ne bis in idem in a European Context*, International Enforcement Law Reporter 2000, s. 819–820.

102 Por. art. 7 § 3 duńskiego kk., patrz T. Liebau: „*Ne bis in idem*”..., s. 226.

103 Zob. art. 122, 124 i 125 kk. Słowenii z 1994 r. Official Gazette of the Republic of Slovenia, No. 63/94 and 70/94 z późn. zm.; por. B. Nita: *Zasada...*, s. 21.

104 Por. art. 25 (6) łotewskiego kpk., który wskazuje, że nie jest możliwe sądenie ani skazanie osoby w Łotwie, jeżeli za granicą zostało wydane prawomocne orzeczenie w przedmiocie tego samego przestępstwa, a Łotwa jest związana z tym państwem umową dwustronną o wzajemnym uznawaniu orzeczeń karnych lub unormowaniem międzynarodowym obligującym do przestrzegania zasady *ne bis in idem*. Brak możliwości uznania wyroku zagranicznego rodzi skutek w postaci obowiązku zaliczenia kary odbytej za granicą.

105 Por. art. 4 § 3 bułgarskiego kpk. oraz 7 bułgarskiego kk.

106 Por. B. Geller, N. Kis, P. Polt: Hungarian national report on the principle of *ne bis in idem*, RIDP 2002, vol. 73, nr 3–4, s. 991 i n.

§ 1 kk., który formułuje zasadę samodzielności jurysdykcji krajowej w sprawach karnych¹⁰⁷. Wynika z niej, iż orzeczenie zapadłe za granicą nie stanowi przeszkody do wszczęcia lub prowadzenia postępowania karnego o ten sam czyn zabroniony przed sądem polskim. W ten sposób ustawodawca ukształtował samoistność polskiej jurysdykcji karnej. Wynika z tego, że w odniesieniu do orzeczeń zagranicznych nie obowiązuje zasada powagi rzeczy osądzonej (*res iudicata*), zaś osoba nie może skutecznie powoływać się na prawo podstawowe, jakim jest zakaz ponownego sądenia osoby za ten sam czyn (*ne bis in idem*). Jedyłą możliwością osłabienia skutków uprzedniego skazania za granicą była możliwość zaliczenia na poczet orzeczonej kary w Polsce okresu rzeczywistego pozbawienia wolności za granicą oraz wykonywaną tam karę, uwzględniając różnice zachodzące między tymi karami (§ 2). Tak ukształtowane regulacje, stanowiące wyraz *das Anrechnungsprinzip*, obowiązywały w Polsce do dnia 1 maja 2004 r.¹⁰⁸.

Sytuacja uległa częściowej zmianie z dniem 1 maja 2004 r., tj. z chwilą wejścia w życie noweli kodeksu karnego z 18 marca 2004 r.¹⁰⁹. Mimo że nadal polski Kodeks karny hołduje zasadzie zaliczenia, to jednak obowiązywanie tej zasady uległo ograniczeniu. Zgodnie z pierwotnym brzmieniem art. 114 § 1 kk. „orzeczenie zapadłe za granicą nie stanowi przeszkody do postępowania karnego o to samo przestępstwo przed sądem polskim”. W następstwie noweli z 2004 r. ustawodawca – po pierwsze – zamienił termin „przestępstwo” na zwrot „ten sam czyn zabroniony”, co nie pozostało bez znaczenia na zakres unormowania. Po drugie dodał, że orzeczenia zapadłe za granicą nie stanowią przeszkody nie tylko do prowadzenia postępowania karnego, ale także do jego wszczęcia. Po trzecie wreszcie, ustawodawca ograniczył zakres normowania art. 114 § 1 kk. poprzez nowe brzmienie § 3 kk. Wedle jego treści orzeczenie zapadłe za granicą stanowi przeszkodę do wszczęcia lub prowadzenia postępowania karnego o ten sam czyn zabroniony, jeżeli:

- 1) wyrok skazujący zapadły za granicą został przejęty do wykonania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, jak również wtedy, gdy orzeczenie zapadłe za granicą dotyczy przestępstwa, w związku z którym nastąpiło przekazanie ścigania lub wydanie sprawcy z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej,
- 2) zapadło orzeczenie międzynarodowych trybunałów karnych działających na podstawie wiążącego Rzeczpospolitą Polską prawa międzynarodowego, oraz

107 Także określoną zasadą samodzielności jurysdykcji, por. J. Izydorczyk, (w:) M. Królikowski, P. Wiliński, J. Izydorczyk, Podstawy prawa karnego międzynarodowego, Warszawa 2008, s. 246.

108 Wyjątkiem od tej zasady była sytuacja wskazana z art. 114 § 3 kk., wedle której „§ 1 nie stosuje się, jeżeli wyrok skazujący zapadły za granicą został przejęty do wykonania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, jak również wtedy, gdy orzeczenie zapadłe za granicą dotyczy przestępstwa, w związku z którym nastąpiło przekazanie ścigania lub wydanie sprawcy z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”.

109 Dz.U. 2004, Nr 69, poz. 626.

3) zapadło orzeczenie sądów państw obcych, gdy wynika to z wiążącej Rzeczpospolitą Polską umowy międzynarodowej.

Na pozór mogłoby wydać się, że przepis art. 114 § 3 pkt 3 kk., który mówi o „wiążącej Rzeczpospolitą Polską umowie międzynarodowej”, pozwala na skuteczną ochronę przed ponownym osądzeniem tej samej osoby za ten sam czyn. Wszak bez wątplenia umową międzynarodową, o której jest mowa w art. 114 § 3 pkt 3 kk., jest Traktat o Przystąpieniu¹¹⁰, na mocy którego Rzeczpospolita Polska związała się m.in. art. 54 Konwencji Wykonawczej wyrażającym zakaz prowadzenia postępowania karnego oraz skazania osoby, gdy na obszarze państw–stron Konwencji postępowanie karne zakończyło się „prawomocnym osądzeniem”, a w wypadku skazania: *a)* kara została wykonana, *b)* jest w trakcie wykonywania, lub *c)* nie może już być wykonana według prawa wewnętrznego tej strony, która orzekła karę. Nadrzędność Traktatu o Przystąpieniu nad ustawą (co wynika z art. 91 Konstytucji RP) oraz nadrzędność prawa unijnego jednoznacznie przesądza, że nie jest możliwe wszczęcie i prowadzenie postępowania karnego o ten sam czyn, gdy wobec tej osoby zapadło orzeczenie za granicą. Co więcej, supremacja prawa unijnego wobec prawa państw członkowskich obliguje do przyjęcia rozwiązania art. 54 Konwencji Wykonawczej, o ile państwa członkowskie nie przewidują wyższego poziomu gwarancji wynikających z zasady *ne bis in idem*. Jak trafnie wskazał SN w wyroku z 2 czerwca 2006 r.¹¹¹, z mocy art. 114 § 3 pkt 3 kk. w zw. z art. 54 Konwencji Wykonawczej normy unijne, określające moc prawną orzeczeń wydawanych w państwach członkowskich, zyskały pierwszeństwo przed ogólną zasadą art. 114 § 1 kk., to niemniej jednak regulacja art. 114 § 3 pkt 3 kk. w swojej treści pomijała inne orzeczenia niż „orzeczenia sądowe”.

Wydaje się, że wykładnia art. 114 § 3 pkt 3 kk., do czasu jego kolejnej nowelizacji z 24 października 2008 r.,¹¹² pozwalała odstąpić od znaczenia językowego i antygwarancyjnego na rzecz rozwiązania pozostającego z istotą art. 54 Konwencji Wykonawczej. Nie było zatem dopuszczalne ponowne wszczynanie i prowadzenie postępowania karnego w Polsce, gdy w innym państwie członkowskim UE zapadło orzeczenie „inne niż sądowe” kończące postępowanie karne, np. w wypadku rozstrzygnięcia merytorycznego sprawy lub gdy zapadło orzeczenie o umorzeniu postępowania z powodu przedawnienia przestępstwa. Poza tym,

110 Traktat o Przystąpieniu (Dz.U. 2004, Nr 90 poz. 864) w części pierwszej – „Zasady”, w art. 3 ust. 1 stanowi, że „od dnia przystąpienia nowe Państwa Członkowskie są związane i stosują przepisy dorobku Schengen w postaci, w jakiej zostały włączone w ramy Unii Europejskiej przez protokół dołączony do Traktatu o Unii Europejskiej oraz do Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską oraz akty na nim oparte lub w inny sposób z nim związane wymienione w załączniku I do niniejszego Aktu, jak również jakiegokolwiek dalsze akty, które mogą zostać przyjęte przed dniem przystąpienia”. W tym załączniku wskazuje się jednoznacznie, że przepis art. 54 Konwencji Wykonawczej wiąże Polskę z chwilą przystąpienia do UE, tj. z dniem 1 maja 2004 r. Zob. Załącznik I. Wykaz przepisów dorobku Schengen w postaci, w jakiej zostały włączone w ramy Unii Europejskiej oraz akty na nim oparte lub w inny sposób z nim związane, które od dnia przystąpienia wiążą nowe Państwa Członkowskie i są przez nie stosowane (o którym mowa w artykule 3 Aktu Przystąpienia do Traktatu o Przystąpieniu Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej).

111 Por. wyrok SN z dnia 2 czerwca 2006 r., IV KO 22/05, OSNKW 2006, nr 7–8, poz. 75.

112 Dz.U. 2008, Nr 214, poz. 1344.

prymat art. 54 Konwencji Wykonawczej nad art. 114 § 3 pkt 3 kk. powoduje, że rozwiązanie w nim zawarte ma zastosowanie także do orzeczeń zapadłych w innym państwie członkowskim UE, które zostały wydane przez inny organ wymiaru sprawiedliwości niż sąd. Wątpliwości w tej materii zostały rozwiązane w następstwie nowelizacji Kodeksu karnego ustawą z 24 października 2008 r. Pozwoliła ona na jednoznacznie objęcie treścią art. 114 § 3 pkt 3 kk. nie tylko prawomocne judykaty sądów, ale także prawomocne orzeczenia innych organów państw obcych kończących postępowanie karne. Było to konieczne z uwagi na interpretację treści art. 54 Konwencji Wykonawczej, której dokonał ETS w wyroku z dnia 11 lutego 2003 r. w połączonych sprawach H. Gözütok oraz K. Brügge¹¹³, co może świadczyć o tym, że orzecznictwo ETS tylko teoretycznie nie ma mocy wiążącej *erga omnes*, zaś w praktyce wywiera skutki także poza sprawą, w związku z którą zostało wydane.

Zmiana treści art. 114 kk. spowodowała konieczność nowego spojrzenia na art. 17 § 1 pkt 7 kpk. Do chwili przystąpienia przez Polskę do UE nie było żadnej wątpliwości, że regulacja art. 17 § 1 pkt 7 kpk. odnosiła się tylko do prawomocnie zakończonego postępowania karnego przez polskie organy wymiaru sprawiedliwości. Pozostawało to w zgodności z poprzednim brzmieniem art. 114 kk., choć art. 17 § 1 pkt 7 kpk. nie wskazywał *expressis verbis*, o jakie prawomocnie zakończone postępowania w nim chodzi, czy tylko postępowanie zakończone przez polskie organy wymiaru sprawiedliwości, czy też przez organy innego państwa. Obowiązujące brzmienie art. 114 kk., w szczególności § 3 pkt 3 tego artykułu, nie może pozostać bez wpływu na interpretację przepisu art. 17 § 1 pkt 7 kpk. Spośród dopuszczalnych językowych znaczeń tego przepisu należy zatem przyjąć takie, przy którym wyinterpretowana norma miałaby najlepsze uzasadnienie aksjologiczne. Wydaje się, że właśnie funkcjonalne reguły interpretacyjne dają asumpt do wyrażenia poglądu, iż art. 17 § 1 pkt 7 kpk. w nowej rzeczywistości prawniczej (po 1 maja 2004 r.) obejmuje także prawomocnie zakończone postępowania karne przez organy wymiaru sprawiedliwości państwa, które jest stroną Konwencji Wykonawczej Układu Schengen. Za taką interpretacją nie tylko przemawia fundamentalna zasada prawa międzynarodowego, tzn. zasada *pacta sunt servanda* (art. 9 Konstytucji), ale także bezpieczeństwo prawne jednostki oraz swoboda przemieszczania się w „Europie bez granic”.

Pozostała jeszcze inna wątpliwość. Wiąże się ona z terminem „ten sam czyn zabroniony”, który został wysłowny w treści przepisu art. 114 § 1 kk. W tym kontekście pojawia się pytanie o zakres powyższej regulacji prawnej, zwłaszcza jeżeli będzie ona postrzegana w zestawieniu z rozwiązaniami” art. 54 Konwencji Wykonawczej oraz art. 17 § 1 pkt 7 kpk., które posługują się pojęciem „ten sam czyn”, nie zaś „czyn zabroniony”. Nietrudno zauważyć, że między tymi regulacjami występuje zasadnicza różnica, która nie sprowadza się jedynie do roz-

113 Zob. wyrok TS z 11 lutego 2003 r. połączonych sprawach *Gözütok* oraz *Brügge* (C-187/01) i (C- 385/01), Zb. Orz. 2003, s. I-1345.

bieżności językowych. Termin „czyn zabroniony” określa wyodrębniony fragment rzeczywistego zachowania się człowieka, którego granice wyznaczane są przez opis typu czynu zabronionego w ustawie karnej. Pozwala to twierdzić, że w takiej sytuacji mamy do czynienia z tzw. *idem crimen*, czyli pewną wartością wyznaczoną poprzez dokonanie subsumcji zachowania pod opis zawarty w ustawie karnej, która – zgodnie z art. 114 § 1 k.k. – została wyrażona w prawomocnym orzeczeniu zapadłym za granicą. Do innego wniosku prowadzi przepis art. 17 § 1 pkt 7 kpk. oraz wskazana powyżej regulacja konwencyjna, które opierają się na zdarzeniu faktycznym (tzw. *idem factum*), stanowiącym przedmiot procesu karnego, a którego ramy każdorazowo są zakreślane w skardze uprawnionego oskarżyciela. Wprawdzie i tu można mówić o posłużeniu się koncepcją jurystyczną do wyznaczenia z *continuum* zachowania się potencjalnego sprawcy fragmentu działalności danej osoby mającego znaczenie w prawie karnym, jednak w tym ujęciu wzorzec normatywny służy jedynie do wyznaczenia granic samego obiektu wartościowania¹¹⁴. Granice te wiążą sąd w ramach procesu karnego, nie zaś przyjętą przez oskarżyciela kwalifikacją prawną czy też opisem owego zdarzenia faktycznego. Łatwo dostrzec, że powyższe unormowania tworzą barierę przed multiplikacją ocen tego samego zdarzenia faktycznego, a nie tylko ochronę przed ponownym osądzeniem tego samego czynu zabronionego o określonej kwalifikacji. Zatem krystalizują się tu dwa zakresy ochrony. Pierwszy, węższy, który bazuje na normie kompetencyjnej, dekodowanej z przepisu art. 114 § 1 w zw. z § 3 kk., drugi, szerszy, wynikający z normy prawnej zakotwiczonej w przepisie art. 17 § 1 pkt 7 kpk., jak i art. 54 Konwencji Wykonawczej. Powstająca dychotomia w zakresie rozumienia zasady *ne bis in idem* rodzi daleko idące skutki pod kątem ochrony jednostki przed ponownym osądzeniem, bowiem niższy standard ochrony jednostki wynika z regulacji art. 114 § 1 w zw. z § 3 kk. W tym kontekście koniecznym rodzi się pytanie o możliwość interpretacji terminu „ten sam czyn zabroniony” w kierunku wyznaczonym przez art. 54 Konwencji Wykonawczej. Wydaje się, że nie sposób osiągnąć tego skutku w drodze wykładni zgodnej z prawem unijnym, ponieważ reguły tej wykładni mają charakter subsydiarny wobec wykładni językowej i nie powinny być stosowane wbrew jednoznacznemu rezultatowi wykładni językowej dokonywanej w oparciu o przyjmowane w prawie krajowym dyrektywy interpretacyjne. Dlatego też możliwym jedynie pozostaje odwołanie się – przez pryzmat art. 91 Konstytucji RP – do nadrzędności normy prawnej, wynikającej z przepisu art. 54 Konwencji Wykonawczej w stosunku do normy postępowania, wskazanej w art. 114 § 1 w zw. z § 3 kk. Konsekwencją takiego zabiegu jest możliwość bezpośredniego zastosowania art. 54 Konwencji Wykonawczej w zakresie sposobu określenia granic tożsamości czynu, przy czym

114 Zob. szerzej: P. Kardas: O zależnościach między prawem materialnym i procesowym..., s. 724 i n. Wynika to z założenia, że w prawie karnym pojęcie „czynu” nie służy określaniu obiektu istniejącego w rzeczywistości, lecz wskazaniu podstawy prawnokarnego wartościowania, posiadającego pewne właściwości oraz mającego wyznaczone granice, zob. P. Kardas: Przesłębstwo ciągłe w prawie karnym materialnym, Kraków 1999, s. 54–62.

jest to li tylko możliwe w stosunku do orzeczeń zapadłych w państwach związanych ww. unormowaniem.

4. Uwagi końcowe

Współczesne ujęcia zasady *ne bis in idem* w wybranych ustawodawstwach pod kątem relacji do zagranicznego orzeczenia karnego wykazują znaczne różnice między nimi. Poczynając od pełnego uznania mocy zagranicznego orzeczenia karnego, przez system mieszany, aż do systemów krajowych zapewniających minimalną ochronę zasady *ne bis in idem*, tj. przez zaliczenie kary odbytej za granicą, a zatem uwzględnienie skutków jedynie wyroków skazujących i to tylko w sytuacji, gdy co najmniej część kary została wykonana za granicą

Ta różnorodność regulacji wynika nie tylko z odmiennego postrzegania zaufania do „owoców” wymiaru sprawiedliwości innych państw, stopnia udziału we współpracy w sprawach karnych między poszczególnymi państwami, granic „akceptowalności” sankcji karnej orzeczeń za przestępstwo, czy też związania się licznymi umowami multi- i bilateralnymi, lecz także różnic w podejściu do potrzeby zachowania tożsamości i suwerenności państwowej w ramach wspólnego europejskiego obszaru prawa. Czasami też ochrona praw jednostki i podstawowych zasad krajowych porządków prawnych uniemożliwia uznanie i wykonanie orzeczenia zagranicznego, jako najważniejszego i zarazem najbardziej newralgicznego przykładu współpracy państw, który związany jest z respektowaniem jurysdykcji sądów zagranicznych oraz aktów prawnych wydawanych przez powołane do tego organy tych państw.

Wydaje się, że istniejąca mozaika regulacji w zakresie respektowania zasady *ne bis in idem* przy wyroku zagranicznym jest po części konsekwencją niedostatecznej kompatybilności systemów prawnych w zakresie wykonania zagranicznego orzeczenia. Brak spójności między istniejącymi w tej materii regulacjami zarówno na szczeblu krajowym, jak i międzynarodowym, rodzi trudności z uznaniem prawomocnych orzeczeń organów wymiaru sprawiedliwości innych państw.

SUWERENNOŚĆ PAŃSTWA A *IUS PUNIENDI*

1. Uwagi ogólne

Rozważania rozdziału poprzedniego ukazały, że ewolucja zasady *ne bis in idem* odbywała się (i nadal odbywa się) w ustawodawstwach poszczególnych państw oraz w płaszczyźnie ponadnarodowej. Wszelkie próby wzmocnienia międzynarodowego wymiaru zasady *ne bis in idem* oznaczają *de facto* osłabianie zasady *par in parem non habet imperium*¹. Ta rzymska paremia stanowi, że każdemu państwu przysługuje wyłączne prawo do sprawowania władzy najwyższej w stosunku do własnej ludności, a innym suwerennym podmiotom stosunków międzynarodowych nie wolno realizować jakichkolwiek aktów władczych na terytorium drugiego państwa przez jego uprawnione organy lub funkcjonariuszy.

Odejście od zasady *par in parem non habet imperium* jest wynikiem postępującej współpracy państw na arenie międzynarodowej oraz procesów integracyjnych. Jest to szczególnie widoczne w Europie, gdzie integracja dokonuje się w wyniku przesunięć politycznych w kierunku nowego centrum, zataczając coraz szersze kręgi². Unia Europejska, bo o niej tu mowa, pozyskuje kompetencje prawodawcze, wykonawcze oraz sądowe, osłabiając suwerenność poszczególnych państw. Trzeba jednak dodać, że nic nie dzieje się bez zgody państw. Przecież to państwa z jednej strony intensyfikują współpracę także w zakresie kreowania ponadnarodowych regulacji w obrębie prawa karnego, z drugiej zaś godzą się na ograniczenie własnej suwerenności³. Wszakże powstająca Zjednoczona Europa została zainicjowana z inspiracji i w interesie państw członkowskich. Samo

1 Zob. szerzej L. Oppenheim: *International Law*, vol. I..., s. 238–248; G. Vitzthum: *Begriff und Geltung des Völkerrechts*, (w:) W. G. Vitzthum (Hrsg.): *Volkerrecht*, Berlin 2004, s. 25; I. Browline: *Principles of Public International Law*, Oxford 1998, s. 289.

2 Por. J. Czaputowicz: *Teoria stosunków międzynarodowych. Krytyka i systematyzacja*, Warszawa 2007, s. 125 oraz podana tam literatura.

3 W zakresie pojęcia suwerenności zob. w szczególności H. Kelsen: *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, Tübingen 1960, *passim*; H. Kruger, G. Erler: *Zum Problem der Souveränität*, Karlsruhe 1957, a ostatnio np. N. MacCormick: *Questioning Sovereignty. Law, State and Nation in the European Commonwealth*, Oxford 1999, *passim*.

zaś zawarcie traktatów założycielskich⁴ przez sześciu członków pierwotnych, a później przystąpienie kolejnych państw, stanowi dowód ich suwerenności. Dowodzi ich pełnej zdolności do działań w prawie międzynarodowym. Tu pojawia się interesujący problem badawczy, który nie może – z uwagi na tytułowe zagadnienie – zostać bliżej zgłębiony, mianowicie, czy tworzenie norm prawa karnego przynależy tylko suwerenowi, który realizuje swoją wolę w tej materii przez demokratycznego ustawodawcę w myśl zasady *nullum crimen sine lege parlamentaria*⁵, zaś akty prawne z zakresu prawa karnego przyjęte przez organizacje ponadnarodowe będą wiązać państwa tylko o tyle, o ile właściwe organy państw je tworzących zgodzą się na związane się tymi normami, czy też może podmioty ponadpaństwowe posiadają demokratyczną legitymację do tworzenia europejskiego prawa karnego powstałą w drodze przekazania kompetencji prawodawczych organom unijnym⁶. Przedmiotem niniejszego opracowania nie jest badanie zakresu

- 4 Tj. traktat z dnia 25 marca 1957 r. o ustanowieniu Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej (Wspólnoty Europejskiej); wszedł w życie z dniem 1 stycznia 1958 r. oraz traktat z dnia 25 marca 1957 r. o ustanowieniu Europejskiej Wspólnoty Energii Atomowej; wszedł w życie z dniem 23 lipca 1952 r.
- 5 Czasami ta uwaga odnosi się do *nulla poena sine lege parlamentaria*, zob. L. Gröning: *Nulla Poena Sine Lege Parlamentaria? Democratic Legitimacy and European Penal Law*, (w:) L. Wintgens, P. Thion (ed.): *Legislation in Context: Essays in Legisprudence*, Brussels 2007, s. 185–202; C. Kreß: *Das Strafrecht auf der Schwelle zum europäischen Verfassungsvertrag*, ZStW 2005, Band 116, Heft 2, s. 445–450; M. Köhler: *Form und Inhalt europäischer Strafrechtsangleichung*, KritV 2001, s. 306; F. Meyer: *Demokratieprinzip und Europäisches Strafrecht*, Baden–Baden 2009, s. 57; R. Hefendehl: *ETS stawia na głowie przyporządkowanie kompetencji w zakresie prawa karnego – i dziwi się krytyce*, (w:) A. J. Szwarc, J. C. Joerden (red.): *Europeizacja prawa karnego w Polsce i w Niemczech – podstawy konstytucyjnoprawne*, Poznań 2007, s. 45; U. Scheffler, *Standardy minimalne Rady Europy versus standardy minimalne Rady Unii Europejskiej*, (w:) A. J. Szwarc, J. C. Joerden (red.): *Europeizacja prawa karnego w Polsce i w Niemczech – podstawy konstytucyjnoprawne*, Poznań 2007, s. 108–110; B. Schünemann: *Implementacja europejskiego nakazu aresztowania w Polsce i Niemczech w porównaniu – szkic krytyczny z niemieckiego punktu widzenia*, (w:) A. J. Szwarc, J. C. Joerden (red.): *Europeizacja prawa karnego w Polsce i w Niemczech...*, s. 273–286; tegoż: *Europeizacja prawa karnego niebezpieczeństwem dla demokratycznego państwa prawnego?*, *Jurysta* 2004, nr 7–8, s. 5–11.
- 6 Por. w szczególności P. Hofmański: *Konstytucyjne problemy europejskiego nakazu aresztowania*, (w:) P. Hofmański (red.), A. Górski, A. Sakowicz, D. Szumilo–Kulczycka: *Europejski nakaz aresztowania w teorii i praktyce państw członkowskich Unii Europejskiej*, Warszawa 2008, s. 60–65; P. A. Albrecht: *Die vergangene Freiheit. Strafrechtsprinzipien in der europäischen Sicherheitsdebatte*, Berlin 2006, w szczególności s. 44–45; P. A. Albrecht, S. Braum: *Deficiencies in the Development of European Criminal Law*, ELJ 1999, nr 3, s. 293–310; S. Braum: *Europäisches Strafrecht im administratives Rechtsstil*, ZRP 2002, s. 508–514; K. Ludersen: *Europeizacja des Strafrechts und gubernative Rechtssetzung*, GA 2003, s. 71–84; *zdecydowanie krytyczne w zakresie integracji* zob. B. Schüemann: *Gefahren für den Rechtsstaat durch die Europäisierung der Strafrechtspflege?* (w:) E. W. Pływaczewski (red.): *Aktualne problemy prawa karnego i kryminologii*, Białystok 2005, s. 367–370; tegoż: *Europäischer Haftbefehl und EU Verfassungsentwurf auf Schiefer Ebene*, ZRP 2003, Heft 6, s. 186; tegoż: *Fortschritte und Fehlritte in der Europäisierung der Strafrechtspflege* GA 2004, Heft 4, s. 200–202; tegoż: *Die parlamentarische Gesetzgebung als Lakai von Brüssel? Zum Entwurf des Europäischen Haftbefehlsgesetzes*, StV 2003, s. 531 i n.; tegoż: *Grundzüge eines Alternativ–Entwurfs zur europäischen Strafverfolgung*, ZStW 2004, Band 116, s. 396; tegoż: *Spät kommt ihr, doch ihr kommt*: Glosse eines Strafrechtlers zur Lissabon–Entscheidung des BVerfG, ZIS 2009, Heft 9, s. 393–395 oraz tegoż: *Die Implementation des europäischen Haftbefehls in Polen und Deutschland im Vergleich – Eine kritische Skizze aus deutscher Sicht*, (w:) A. J. Szwarc, J. C. Joerden (Hrsg.): *Europäisierung des Strafrechts in Polen und Deutschland. Rechtsstaatliche Grundlagen*, Berlin 2007, s. 265–266, gdzie Autor stwierdza *expressis verbis*, że wymiar sprawiedliwości w sprawach karnych nie należy do uwspólnotowanej materii, lecz całkowicie pozostawiony został w suwerenności państw członkowskich. Dodaje, że „Ein Staat, der das Strafrecht in seinem Kern, bei dem es um die Verhängung von Freiheitsstrafe geht, von der Bindung an dieses Prinzip lösen wollte, könnte nicht mehr als Rechtsstaat qualifiziert werden”; tegoż: *Ewigkeitsgarantien im europäischen Strafrecht – ein Appell an die deutsche Volksvertretung*, KritV 2008, Heft 1, s. 6–16; tegoż: *Rechtsstaatliche Probleme der Europäisierung des Verkehrsstrafrechts*, (w:) *In dubio pro libertate*, Festschrift für Klaus Volk, München 2009, s. 743–754; J. Vogel: *Licht und Schatten im Alternativ–Entwurf Europäische Strafverfolgung*, ZStW 2004, Band 116, Heft 2, s. 401; H. Satzger: *Internationales und Europäisches Strafrecht*, Baden–Baden 2009, s. 97–104; M. Kaiafa–Gbandi: *Aktuelle Strafrechtsentwicklung in der EU und rechtsstaatliche Defizite*,

legitymacji demokratycznej, wobec czego kwestię powyższą pozostawiam świadomie na uboczu jako niezwiązaną z problematyką zasady *ne bis in idem*.

Trzeba stwierdzić, że postępujący proces integracyjny, czy też wzajemna współpraca państw nie może przynosić wymiernych korzyści bez efektywnej polityki karnej, wspólnych mechanizmów współpracy w sprawach karnych bazujących na zasadzie wzajemnego uznawania orzeczeń organów wymiaru sprawiedliwości⁷. Niniejszy rozdział jest „oczyszczeniem” przedpola przed próbą ukazania istoty zasady wzajemnego uznawania orzeczeń oraz jej znaczenia dla pełnego przewartościowania zasady *ne bis in idem* w układzie ponadnarodowym⁸. Zanim nastąpi przejście do tych zasadniczych kwestii, naprzód trzeba pokusić się o rozważania dotyczące istoty suwerenności państwowej. Suwerenności, do której odwołuje się, niczym do przysłowiowej buddyjskiej mantry, część doktryny prawa karnego międzynarodowego, powtarzając, iż wyłącznie państwu przysługuje *ius puniendi* – tzw. prawo karania, tj. możliwość swobodnego kształtowania regulacji prawa karnego *sensu largo*, określanie własnej jurysdykcji oraz wyboru metody i zakresu współpracy w sprawach karnych z innymi państwami⁹.

ZIS 2006, Heft 11, s. 393–394; ten problema analizuje także D. Moll: Europäisches Strafrecht durch nationale Blankettstrafgesetzgebung? Eine Untersuchung zur strafrechtskonstituierenden Wirkung des EG-Rechts unter besonderer Berücksichtigung der allgemeinen verfassungsrechtlichen Anforderungen an Blankettverweisungen, Göttingen 1998, s. 64–264; F. Meyer: Demokratieprinzip und Europäisches Strafrecht..., s. 29–117. Ostatnio problem przeniesienie kompetencji przez państwa członkowskie na rzecz organów UE w kontekście prawa karnego analizuje T. Schaper: Verfassungsrechtliche Probleme bei der Übertragung von Hoheitsrechten zur Schaffung eines europäischen Strafrechts, Berlin 2009, passim.

7 Zob. szerzej A. Górski, A. Sakowicz: Zasada wzajemnego uznawania orzeczeń organów wymiaru sprawiedliwości w ramach Unii Europejskiej, (w:) A. Górski, A. Sakowicz (red.): Zwalczanie przestępczości w Unii Europejskiej. Współpraca sądowa i policyjna w sprawach karnych, Warszawa 2006, s. 411–419.

8 Zob. H. Nilsson: Mutual Trust and Mutual recognition of our differences, (w:) G. de Kerckhove i A. Weyembergh (eds.): La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'Union européenne, Bruxelles 2001, s. 155; S. Peers: Mutual recognition and criminal law in the European Union: Has the Council got it wrong?, CMLR 2004, vol. 41, s. 5–36; S. Alegre, M. Leaf: Mutual Recognition in European Judicial Cooperation: A Step Too Far Too Soon? Case Study—the European Arrest Warrant, ELJ 2004, nr 2, s. 201–217; P. Asp: Mutual recognition and the development of criminal law cooperation within the EU, (w:) E. J. Husař, A. Strandbakken (eds.): Harmonisation of Criminal Law in Europe, Antwerpen—Oxford 2005, s. 23–40; Ch. van den Wyngaert: Mutual Recognition and the Corpus Juris, (w:) Gilles de Kerchove, A. Weyembergh (ed.): La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'Union européenne, Bruxelles 2001, s. 214; A. Grzelak: Unia Europejska a prawo karne, Warszawa 2002, s. 140 i n.; A. Górski, A. Sakowicz: Zasada wzajemnego uznawania..., s. 411–419; A. Sakowicz: Kilka słów na temat zasady wzajemnego uznawania jako modelu współpracy w sprawach karnych na obszarze Unii Europejskiej, (w:) C. Nowak (red.): Organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości a ochrona interesów finansowych Wspólnot Europejskich, Warszawa 2008, s. 37–48.

9 Zob. w szczególności H. Jescheck: Die Internationale Rechtshilfe in Strafsachen ZStW 1954, Band 66, Heft 4, s. 518; S. Braum: Aufbruch oder Abbruch europäischer Strafverteidigung? STV 2003, Heft 10, s. 576 (jak Autor ten podnosi, że „Strafrecht ist Ausdruck staatlichen Souveränität”). Zbieżny pogląd wyraża U. Nellens pisząc, że prawo karne jest jak „bastion suwerenności państwowej”, U. Nellens: Europäisierung des Strafverfahrens – Strafprozessrecht für Europa?, ZStW 1997, Band 109, s. 727. Podobnie to zestawienie widzi np. B. Hecker: Europäische Strafrecht als Antwort auf transnationale Kriminalität?, Juristische Arbeitsblätter 2002, s. 729 oraz H. Fuchs (Österreichisches Strafrecht. Allgemeiner Teil I, New York 2008, s. 42) wskazując, że prawo karne opiera się na suwerenności państwowej („Das Strafrecht beruht auf der Souveränität der Staaten); A. Cuerda: Besitzt die Europäische Gemeinschaft ein ius puniendi? (w:) B. Schünemann, G. González Suárez (Hrsg.): Bausteine des europäischen Wirtschaftsstrafrechts, Madrid—Symposium für Klaus Tiedemann, Köln 1994, s. 367–377; Tak też jak się zdaje, O. Lagodny: Auslieferung und Überstellung deutscher Staatsangehöriger ZRP 2000, Heft 5, s. 176–177; C. Kreß: Das Strafrecht auf der Schwelle zum europäischen Verfassungsvertra, ZStW 2005, Band 116, Heft 2, s. 445–450; A. Zoll: Die Europäisierung des Strafrechts aus der polnischen Sicht, ZStW 2005, Band 117, Heft 117, s. 749. Także A. Zoll zauważa, że wyłąc-

Poczynione refleksje mają unaocznic wagę problemu, *nota bene* nie tylko z perspektywy tytułowej zasady, ale również wskazać na sposoby jego rozwiązania. Mają też ukazać możliwość innego spojrzenia na suwerenność, nie tylko przez emanację patriotyzmu konstytucyjnego czy prawnokarnego, lecz także funkcjonowanie konieczności ochrony transcendentálnych dóbr prawnych, takich jak bezpieczeństwo powszechne, porządek prawny czy chociażby zwalczanie przestępczości międzynarodowej.

2. Klasyczne ujęcia suwerenności

1. Suwerenność państwa jest ściśle związana z rozwojem państw oraz stosunków międzynarodowych. Rozwój idei suwerenności stał się swoistą konstatacją wobec uniwersalistycznych aspiracji cesarstwa rzymskiego, niemieckiego czy też papieżstwa oraz odpowiedzią na emancypację poszczególnych państw. Oba czynniki przyczyniły się do odrzucenia średniowiecznej idei zjednoczonej Europy jako *rei publice universae christianitatis* w imię niezależności państw¹⁰. Nie dziwi zatem teza, że prawnicy, filozofowie oraz politycy zgadzają się – co do zasady – iż suwerenność, podobnie jak ludność, terytorium czy rząd, należy do podstawowych cech podmiotowości państwa¹¹. Nie dziwi również pogląd, że suwerenność państwa pozostawała (i pozostaje niestety nadal) w związku z prawem karnym¹², które tworzy niejako „naturalną” przeszkodę dla procesu harmonizacyj-

nie państwu przysługuje *ius puniendi*. Analizując ten problem w kontekście integracji europejskiej, zauważa, że prawo karne związane jest z kulturą społeczeństwa.

10 Por. R. Kwiecień: Suwerenność państwa w Unii Europejskiej: aspekty prawno międzynarodowe, PIP 2003, nr 2, s. 25.

11 Na temat różnych koncepcji suwerenności zob. szerzej R. Kwiecień: Suwerenność państwa. Rekonstrukcja i znaczenie idei w prawie międzynarodowym, Kraków 2004, *passim*; zob. też J. Kranz: Państwo i jego suwerenność, PIP 1997, nr 6, s. 3–7; R. Bierzanek, J. Jakubowski, J. Symonides: Prawo międzynarodowe i stosunki międzynarodowe, Warszawa 1980, s. 208; A. Wasilkowski: Uczestnictwo w strukturach europejskich a suwerenność państwowa, PIP 1996, nr 4–5, s. 17; S. Sowiński: Suwerenność, ale jaka? Spór o suwerenność Rzeczypospolitej w polskiej eurodebacie, SE 2004, nr 1, s. 24–42; J. Tyranowski: Prawo europejskie. Zagadnienia instytucjonalne z uwzględnieniem Traktatu Amsterdamskiego, Poznań 1999, s. 182 i n. Zgodnie z poglądem L. Oppenheima warunkami koniecznymi do powstania państwa są: ludność, terytorium, rząd oraz zwierzchnictwo. Autor ten dodaje, że suwerenność jest najwyższą władzą, która nie jest zależna od jakiegokolwiek innej ziemskiej władzy – „*sovereignty is supreme authority, and authority which is independent of any other earthly authority. Sovereignty in the strict and narrowest sense of term implies, therefore, independence all round, within and without the borders of the country*”, Oppenheim's International Law (ed. by H. Lauterpacht) International law. A Treatise. Vol. I Peace..., s. 114–115; B. Fassbender: Die Souveränität des Staates als Autonomie im Rahmen der völkerrechtlichen Verfassung, (w:) H.–P. Mansel, T. Pfeiffer, H. Kronke, Ch. Kohler, R. Hausmann (Hrsg.): Festschrift für Erik Jayme, München 2004, s. 1089–1100; H. Kruger, G. Erler: Zum Problem der Souveränität, Karlsruhe 1957, *passim*; H. G. Koppensteiner: Die Europäische Integration und das Souveränitätsproblem, Baden Baden 1963; U. Schliesky: Souveränität und Legitimität vor Herrschaftsgewalt, Tübingen 2004, s. 507 i n.; N. McCormick: Questioning Sovereignty. Law, State and Nation in the European Commonwealth, Oxford 1999, *passim*. A. Cuerda: Besitzt Europäische Gemeinschaft ein *ius puniendi*? (w:) Bausteine des europäischen Wirtschaftsstrafrechts, Madrid Symposium für K. Tiedemann, Köln–Berlin–Bonn–München 1994, s. 370–371, 377.

12 Por. H. Jung: Strafverteidigung in Europa, StV 1990, Heft 11, s. 509; U. Sieber: Europäische Einigung und Europäisches Strafrecht, ZStW 1991, Band 103, Heft 4, s. 973; H. Köchler: Global Justice or Global Revenge? International Criminal Justice at the Crossroads. Philosophical Reflections on the Principle of International Legal Order Published on the Occasion of the Thirtieth Anniversary of the Foundation of International Progress

nego, a w konsekwencji uniemożliwia ziszczenie się jego efektu, czyli pełnej unifikacji. Wiąże się to bezpośrednio z tzw. prawem karania, *ius puniendi* państwa¹³. Koncepcja ta zakłada, iż państwo jest jedynym dysponentem prawa do decydowania, co powinno zostać skryminalizowane za naruszenie normy prawnej oraz jaka powinna być wysokość sankcji karnej *in abstracto*. W tym kontekście mówimy o charakterze pozytywnym *ius puniendi*. Ma ono również wymiar negatywny, który polega na wyznaczeniu zakresu (granic) karania.

2. Doktryna suwerenności została po raz pierwszy systematycznie przeanalizowana przez Jeana Bodina w dziele *Sześć ksiąg o Rzeczypospolitej* (1576 r.)¹⁴ i – jak zauważa M. N. Shaw – miała dotyczyć struktury władzy w ówczesnym świecie¹⁵. Choć tu należy dodać, że pojęcie „suwerenności wywodzi się od łacińskiego terminu *superanus*, który oznacza kogoś znajdującego się ponad innymi, nieuznającego żadnej władzy nad sobą. Termin ten został wprowadzony w XIII wieku przez Beaumanoira¹⁶, ale rozgłos mu nadał Jean Bodin – „pierwszy” teoretyk suwerenności.

J. Bodin, opierając swoje rozważania na własnej analizie nie zaś na teoretycznej dyskusji, podkreśla konieczność istnienia w państwie suwerennej władzy stanowiącej prawo¹⁷. Suwerenność – jak twierdzi J. Bodin – to absolutna, nieustająca, bezwarunkowa i nieograniczona zarówno co do zakresu, jak i do czasu, władza w państwie. Władza, która jest w pełni niezależna od jakiegokolwiek innej władzy, zaś jej dzierżyciel jest „zależny od swego miecza”¹⁸. Spoglądając na koncepcję J. Bodina od strony pozytywnej, zauważamy, że suwerenność to przede wszystkim zdolność do tworzenia prawa. Wola suwerena jest prawem, zaś on sam nie podlega stanowionym przez siebie normom. Choć trzeba dodać, że J. Bod-

Organization, Wien 2003, s. 13 i n.; H. Fuchs: Europäischer Haftbefehl und Staaten-Suverenität, Juristische Blätter 2003, Heft 7, s. 406. Ten ostatni Autor, nawiązując do poglądów J. Bodina oraz pokoju westfalskiego, stwierdza, że „jeder Staat – ob groß, ob klein – für seinen Bereich die höchste Gewalt ist und keine Gewalt über sich hat”, dalej pisze, że „Im Strafrecht bewirkt die Souveränität, dass die Staaten den Umfang dessen, was sie für strafbar erklären, frei bestimmen”.

13 Por. H. Jescheck: Die Internationale Rechtshilfe..., s. 518; O. Lagodny: Auslieferung und Überstellung deutscher..., s. 176–177; U. Nellens: Europäisierung des Strafverfahrens..., s. 727; B. Hecker: Europäische Strafrecht..., s. 729; H. Fuchs: Österreichisches Strafrecht..., s. 42; zbieżnie A. Zoll: Die Europäisierung des Strafrechts..., s. 749.

14 J. Bodin: *Sześć ksiąg o Rzeczypospolitej*, Warszawa 1958, s. 88–96; S. Beaulac: The Social Power of Bodin's "Sovereignty" and International Law, *Melbourne Journal of International Law* 2003, vol. 4, s. 6 i n.; zob. szerzej na temat: R. Kwiecień: Suwerenność państwa. Rekonstrukcja i znaczenie..., s. 62–63; H. Lauterpacht: *International Law. A Treatise. Vol. I Peace*, London–New–York, Toronto..., s. 116–117.

15 M. N. Shaw: *Prawo międzynarodowe*, Warszawa 2006, s. 39.

16 Zob. W. Ullman: *A History of Political Thought: The Middle Ages*, Harmondsworth 1965, s. 156; R. Kwiecień: Suwerenność państwa – geneza i rozwój idei w prawie międzynarodowym, *Studia Prawnicze* 2002, z. 3, s. 6–7 oraz podana tam literatura.

17 M. N. Shaw: *Prawo międzynarodowe*..., s. 39.

18 Zob. J. Bodin: *Sześć ksiąg o Rzeczypospolitej*..., s. 103, 118–119 i 148. Ciekawe uwagi na podstawie rozważań J. Bodina czyni J. Maritain, który zauważa, że w bodinowskiej definicji suwerenności zawarta jest formuła Anaksagorasa „*Separatus et imperet*” („oddzielony, aby panował”), co oznacza, że pozycja i relacja podmiotu suwerenności wobec innych podmiotów jest w tym ujęciu samą treścią suwerenności, zob. J. Maritain: *Człowiek i państwo*, Kraków 1993, s. 42–43; por. P. Häberle: Zur gegenwärtigen Diskussion um das Problem der Souveränität, *Archiv des öffentlichen Rechts* 1967, Heft 2, s. 259–287; K. Buddeberg: *Souveränität und Völkerrecht bei Jean Bodin*, *Archiv des öffentlichen Rechts* 1941, Heft 3, s. 193–226.

in stwierdza, że sam suweren jest podporządkowany prawom Boga, prawu natury oraz „wielu prawom wspólnym wszystkim ludom”¹⁹. Nie można pominąć i tego, że od zasady niepodlegania suwerena tworzonym normom prawnym J. Bodin przyjmuje wyjątki. Mianowicie uważa, że suweren jest związany umową z poddanymi i cudzoziemcami oraz traktatami zawartymi przez poprzedniego dzierżyciela władzy, w szczególności tymi, które zostały zawarte za zgodą społeczności lub jej przedstawicieli²⁰. W rozważaniach nad istotą suwerenności do społeczeństwa nawiązuje także J. Grocjuś, który stoi na stanowisku, że władza najwyższa przynależy społeczeństwu, nie zaś konkretnej osobie bądź osobom.

3. Krokiem milowym dla rozwoju teorii suwerenności stał się pokój westfalski (1648 r.). Usankcjonował on pełną niezależność książąt niemieckich od władzy cesarza i państw trzech oraz zagwarantował im zwierzchnictwo w odniesieniu do posiadanych terytoriów²¹. Podkreślono wówczas, że za suwerennym charakterem państwa przemawia również zdolność do działań prawnych w stosunkach międzynarodowych, co miało przejawiać się możliwością zawierania przymierzy między państwami²², także w celach obronnych i zapewnienia bezpieczeństwa (co współcześnie można w prosty sposób przełożyć na zawieranie umów w zakresie współpracy w sprawach karnych). Znaczenie pokoju westfalskiego, który także wprowadził zasadę równości prawnej państw między sobą, nie jest do przecenienia. Jego postanowienia stały się impulsem do rozwoju prawa międzynarodowego, aczkolwiek z drugiej strony zyskiwała na tym władza absolutna wraz z hasłem *quod principi placuit, legis habet vigorem*. Samowola władzy była jedynie krępowana siłą innych państw. Państwa w tym okresie opierały się na idei niezależności

19 Por. J. Bodin: Sześć ksiąg o Rzeczypospolitej..., s. 103, 131, 139, 147; K. Buddeberg: Souveränität und Völkerrecht bei Jean Bodin..., s. 199–204; zob. też R. Kwiecień: Suwerenność państwa. Rekonstrukcja i znaczenie idei w prawie międzynarodowym, Kraków 2004, s. 62–63; tegoż: Suwerenność państwa – geneza i rozwój idei w prawie międzynarodowym, SP 2002, z. 3, s. 9–10.

20 R. Kwiecień: Suwerenność państwa..., s. 63.

21 Na temat traktatów w Münster (30 stycznia 1648 r.) oraz z Osnabrück (24 października 1648 r.) zob. M. Z. Jedlicki: Powszechna historia państwa i prawa. Wybór tekstów źródłowych, Warszawa 1955, s. 82–89; Z. Wójcik: Historia powszechna, Warszawa 1991, s. 379; L. Gross: The Peace of Westphalia 1648–1948, American Journal of International Law 1948, vol. 42, no. 1, s. 20–41. Tak oto R. Jackson scharakteryzował model westfalski: „Sovereignty is a juridical idea and institution. A sovereign state is a territorial jurisdiction: i.e., the territorial limits within which state authority may be exercised on an exclusive basis. Sovereignty, strictly speaking, is a legal institution that authenticates a political order based on independent states whose governments are the principal authorities both domestically and internationally”, zob. R. Jackson: Sovereignty in World Politics: A Glance at the Conceptual and Historical Landscape, Political Studies 1999, vol. 47, s. 432; W. Mattii: Sovereignty Bargains In Regional Integration, International Studies Review 2000, vol. 2, nr 2, s. 149–150; J. Caporaso: Changes in the Westphalia Order: Territory, Public Authority and Sovereignty, International Studies Review 2000, vol. 2, nr 2, s. 1–28; R. Kwiecień: Suwerenność państwa. Rekonstrukcja i znaczenie idei w prawie międzynarodowym, Kraków 2004, s. 28–29; w zakresie rozważań nad europeizacją prawa karnego oraz tzw. porządku prawnego a suwerenności zob. A. Górski: Wspólne wartości w prawie karnym a konstytucyjne przeszkody w ich realizacji, Warszawa 2005, s. 9 i 16; J. Zajadło: Teoria sprawiedliwości międzynarodowej: prawa człowieka contra suwerenność? Polski Przegląd Dyplomatyczny 2005, nr 3, s. 95–117; zaś problematykę prawa karnego w kontekście porządku westfalskiego porusza J. Nyamuya Maogoto w publikacji Sovereignty in Transition: Human Rights and International Justice, Notre Dame Australian Law Review 2005, vol. 7, s. 84–85.

22 L. Henkin: How Nations Behave: Law and Foreign Policy. London 1968, s. 17–18; zob. też na temat przekazywania kompetencji przez państwo we współczesnej dobie integracji europejskiej. K. Wojtyczek: Przekazywanie kompetencji państwa organizacjom międzynarodowym. Wybrane zagadnienia prawnokonstytucyjne, Kraków 2007, *passim*.

wzajemnej z silnym przywiązaniem do zasady terytorialności, co nie jest też obce współczesnym poglądom²³. Na taki związek wskazywał Z. Cybichowski. Badając pojęcie zasady terytorialności z prawem karnym, doszedł do wniosku, że ta zasada „przenika całe międzynarodowe prawo karne od czasów starożytnych”. Mając w świadomości fakt, że władza państwowa ma dwie cechy: pozytywną („państwo może w zasadzie rządzić się na swym terytorium”) i negatywną („bez zgody państwa obca władza w zasadzie nie może działać na terytorium”), autor ten podnosi, że „warunkiem zastosowania prawa karnego jest: a) złamanie tego prawa, b) pobyt przestępcy w kraju”. Są to w ocenie tego badacza elementy niezbędne²⁴. Z kolei odnosząc się do uznania i wykonania orzeczeń sądów zagranicznych, Autor stwierdza, że „wykonanie wyroku jest rzeczą państwa, które go wydało; siły państwa mogą wprawdzie nie wystarczyć, lecz głównej potrzebie czyni zadość instytucja wydawania przestępców”²⁵.

Bezspornie należy podkreślić, że pokój westfalski wyeksponował negatywny aspekt suwerenności, jednocześnie wskazując na brak podporządkowania państwa innym podmiotom²⁶, a wszelkie ograniczenia państwa na arenie międzynarodowej mogą wynikać jedynie z woli suwerennego państwa. Filozofia ta wykluczała sytuację, w której akt władczy jednego państwa mógłby mieć jakąkolwiek moc prawną na terytorium innego o państwa bez zgody tego państwa²⁷, zaś wyrazem jej – w ramach współpracy państw w zwalczaniu przestępczości – jest zasada *par in parem non habet imperium*.

Powyższe idee spotkały się z aprobatą niektórych filozofów. Dla przykładu można odwołać się do T. Hobbesa²⁸ oraz B. Spinozy²⁹. Filozofowie ci podzielają tezę o nieograniczonym charakterze władzy suwerena, tworząc jednocześnie podwaliny pod woluntarystyczną koncepcję państwa³⁰. Pierwszy z powyższych filozofów, tak jak i Tukidydes, N. Machiavelli oraz J. J. Rousseau, był prekursorem

23 F. J. Laporta, badając problematykę tzw. porządku westfalskiego z perspektywy współczesnej stwierdza, że „Criminal law, as a regulation of the use of force, is intimately connected with the idea of territorial sovereignty, and its validity as law is basically defined by territory. In the territory of the State the criminal law of the State is applied; in the territory of the State the application of the foreign penal law is rejected”, por. Globalization and the Rule of Law Some Westphalian Doubts (w:) *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*. Serie III, Granada 2005, s. 277 i n.

24 Zob. szerzej Z. Cybichowski: *Międzynarodowe prawo karne*, Warszawa 1927, s. 22.

25 Z. Cybichowski: *Prawo międzynarodowe publiczne i prywatne*, Warszawa 1928, s. 444.

26 Tu należy podnieść, że niektórzy teoretycy utożsamiali suwerenność z niepodległością. Pierwsze wzmianki dające asumpt do takiej tezy pochodzą z czasów cesarstwa rzymskiego, choć – jak zauważa R. Kwiecień – pojęcie suwerenności nie wykrystalizowało się jeszcze. Na przykład w decyzji arbitrażowej w sprawie Palmas (1928) arbiter Max Huber stwierdził, że „suwerenność w odniesieniu do części kuli ziemskiej jest prawem wykonywania w jej obrębie, z wyłączeniem jakiegokolwiek innego państwa, funkcji państwa”, zob. szerzej R. Kwiecień: *Suwerenność państwa w Unii Europejskiej: aspekty prawnomiędzynarodowe*, PIP 2003, nr 7, s. 27.

27 W kontekście międzynarodowej współpracy w sprawach karnych wyraźnie stwierdza to przede wszystkim D. Spinellis: *Securing Evidence Abroad. European Perspective*, (w:) M. Ch. Bassiouni (ed.): *International Criminal Law...*, s. 351 i cytowana tam literatura.

28 T. Hobbes: *Lewiatan, czyli materia, forma i władza państwa kościelnego i świeckiego*, Warszawa 1954, s. 147–151; H. Lauterpacht: *International law. A Treatise. Volume I...*, s. 117.

29 B. Spinoza: *Traktaty*, Kęty 2000, s. 351; R. Kwiecień: *Suwerenność państwa – geneza i rozwój...*, s. 13.

30 R. Kwiecień: *Suwerenność państwa...*, s. 63–63.

teorii realistycznej. Zakłada on, że państwa są unitarnymi i jednorodnymi podmiotami stosunków międzynarodowych. Aktorzy–państwa w polityce międzynarodowej definiowani są według posiadania suwerenności, tj. uznania państwowości i sprawowania kontroli nad terytorium oraz ludnością, a także *ius standii* w sferze stosunków międzynarodowych³¹.

Pogląd o nieograniczonej suwerenności aprobował także angielski filozof prawa J. Austin. W jego rozważaniach pojęcie suwerenności ma kluczowe znaczenie. Wyróżnia on suwerena prawnego (*de iure*) oraz suwerena faktycznego (*de facto*). Pierwsze pojęcie odnosi się do podmiotu określonego przez prawo, drugie do podmiotu rzeczywiście sprawującego władzę. Suwerenność jest – zdaniem J. Austina – nieograniczona, niepodzielna, nieprzerwana, co wyraża się w tym, że a) na suwerena nikt nie może nałożyć obowiązków; b) suweren nie może przekazać części suwerenności na rzecz innego podmiotu, oraz c) ciągłością suwerenności, czyli jednolitym sposobem jej wykonywania³².

Nie można też zapominać o filozofii J. G. Fichtego oraz G. W. F. Hegla. Obaj filozofowie przyczynili się do dalszego rozwoju – jak twierdzi R. Kwiecień – „absolutyzacji idei suwerenności”³³. Nie wchodząc w szczegóły, trzeba stwierdzić, że filozofia J. G. Fichtego opierała się na koncepcji „państwa zamkniętego”, tzn. państwa, którego obywatele nie powinni mieć ograniczonych kontaktów z obywatelami innych państw, w szczególności kontaktów handlowych, co w ocenie J. G. Fichtego ma zapobiec konfliktom między państwami³⁴. Z kolei G. W. F. Hegel postrzega państwo jako wspólnotę etyczno–polityczno–prawną, którą wyraża suwerenność³⁵. Jest ona uzewnętrznieniem odrębności poszczególnych państw, zaś wzajemna niezależność państw stanowi warunek konieczny prawa międzynarodowego³⁶. Zdaniem Hegla działania państw na arenie międzynarodowej nie są ukierunkowane na dobro wspólne, lecz na pragmatyczne zaspokojenie własnych interesów. Wynika to z faktu, że cele poszczególnych państw są sprzeczne, choć jego zdaniem umowy międzynarodowe powinny być dotrzymanywane. Dla Hegla stosunki międzynarodowe nie posiadają przymiotu trwałości, gdyż wola państwa suwerennego jest z zewnątrz nieograniczona, zatem może być zmienna³⁷.

Podobne zapatrywanie wyraża G. Jellinek. Twierdzi on, że na suwerenność państwa składają się dwa elementy: niezależność od innych państw (zewnętrzny) oraz władza najwyższa w obrębie terytorium danego państwa (wewnętrzny), któ-

31 J. Czaputowicz: Teoria stosunków międzynarodowych..., s. 58.

32 Por. A. Sylwestrzak: Historia doktryn politycznych i prawnych, Warszawa 2007, s. 298.

33 R. Kwiecień: Suwerenność państwa. Rekonstrukcja i znaczenie idei w prawie międzynarodowym, Kraków 2004, s. 668.

34 J. G. Fichte: Zamknięte państwo handlowe i inne pisma, Warszawa 1996, s. 173 i n.

35 G. W. F. Hegel: Zasady filozofii prawa, Warszawa 1969, s. 413–421; zob. też uwagi R. Kwiecień: Suwerenność państwa..., s. 668.

36 Pisz on, że „zasadą stosunków między państwami jest ich suwerenność, to odnoszą się one do siebie pod tym względem, jako pozostające w stanie natury, a ich prawa mają swą rzeczywistość nie w jakiejś ogólnej woli, która ukonstytuowała się jako władza nad nimi, lecz w ich woli szczególowej”, W. F. Hegel: Zasady filozofii prawa, s. 322–323.

37 R. Kwiecień: Suwerenność państwa..., s. 70.

ra jest uprawniona do kształtowania porządku prawnego³⁸. Także wśród polskich teoretyków prawa międzynarodowego odnajdziemy aprobatę tradycyjnego ujęcia suwerenności³⁹.

Zarys powyższych koncepcji dowodzi, że tradycyjne ujęcie suwerenności uwidacznia, iż państwo sprawuje na określonym obszarze władzę wyłączną i najwyższą⁴⁰. Z perspektywy norm prawnokarnych oznacza to, że każde państwo samodzielnie i niezależnie od innego państwa realizuje *ius puniendi*. I jak pokazała analiza ewolucji zasady *ne bis in idem*, niekoniecznie wyznaczając ten zakres z uwzględnieniem zasady terytorialności. Takie pojmowanie suwerenności, jako podstawy funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości w poszczególnych państwach, nie sprzyja rozwojowi współpracy w sprawach karnych między państwami, nie mówiąc już o wzajemnym uznawaniu zagranicznych wyroków oraz ich wykonywaniu. Przy takim rozumieniu suwerenności nie byłoby możliwe dążenie do nadania zasadzie *ne bis in idem* wymiaru ponadnarodowego, ponieważ jedno państwo nie powinno mieć bezpośredniego wpływu na kształtowanie stosunków prawnych i faktycznych drugiego państwa. Jedynie dzierżyciel władzy może w sposób samodzielny przyjąć uznawanie i wykonywanie obcych judykatów, może także z takiej możliwości zrezygnować bądź wprowadzić ją pod pewnymi warunkami. Nie można zapominać, że zmiana podmiotów „u władzy” oraz relacje między państwami nie pozostają bez wpływu na uznawanie zagranicznych judykatów. Występujące napięcie, spory czy nieporozumienia między państwami nie pozostaną bez wpływu na ich stosunki w obszarze prawa karnego, zwłaszcza że stosunki międzynarodowe są dynamiczne, a polityka państw zmienia się, przybierając postać polityki mającej charakter *status quo*, czasami zaś polityki „agresywnej”⁴¹. W takim ujęciu suwerenności wzajemnemu uznawaniu zagranicznych

38 Zob. G. Jellinek: *Allgemeine Staatslehre*, Teil III, Berlin 1914, s. 479–484; zbieżnie R. Kwiecień: *Suwerenność państwa...*, s. 71–72.

39 Zdaniem L. Ehrlicha suwerenność oznacza „samowładność, czyli prawną niezależność od jakichkolwiek czynników zewnętrznych i całowładność, czyli kompetencję normowania wszystkich stosunków wewnątrz państwa”, zob. L. Ehrlich: *Prawo narodów*, Kraków 1947, s. 104. W innej pracy Autor ten stwierdza, iż „społeczność międzynarodową tworzą suwerenne państwa, które w swych wzajemnych stosunkach związane są tylko własną wolą. Suwerenność jest podstawową zasadą, z której wynikają wszystkie niemal zasady i instytucje dzisiejszego prawa międzynarodowego. Żadne państwo nie ma w stosunku do innych państw obowiązków prawnych, których samo nie przyjęło, nie podlega też w stosunku do innych podmiotów prawa międzynarodowego normom, którym samo się nie poddało. Przyjęcie tych obowiązków może nastąpić wyraźnie lub w sposób domniemany, L. Ehrlich, *Interpretacja traktatów*, Warszawa 1957, s. 6. Takie ujęcie suwerenności pojawiło się ponad 20 lat wcześniej, zob. W. Makowski: *Liga Narodów a suwerenność państw*, *Gazeta Administracji i Policji Państwowej* 1925, nr 4, s. 77–79 (cz. I) i 1925, nr 5, s. 101–102 (cz. II). Inne klasyczne ujęcie suwerenności wyraża K. Skubiszewski. Autor ten określa suwerenność jako: „niezależność państwa od wszelkiej innej władzy w jego stosunkach z innymi podmiotami prawa międzynarodowego oraz jego samodzielność w regulowaniu spraw wewnętrznych, tj. prawo decydowania o swoich sprawach wewnętrznych i stosunkach zagranicznych w sposób nie ograniczony przez żaden czynnik zewnętrzny, ale bez naruszania prawa innych i zgodnie z podstawowymi zasadami prawa międzynarodowego”, K. Skubiszewski: *Zarys prawa międzynarodowego publicznego*, t. I, Warszawa 1955, s. 158.

40 Por. H. Fuchs: *Europäischer Haftbefehl...*, s. 406; na przykładzie Szwajcarii – S. Gless: *Strafe ohne Souverän?*, *Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht* 2007, Heft 1, s. 25–26; N. Capus: *Die Kriminalisierungsprozess außerhalb nationalstaatlicher Strafgewalt*, (w:) C. Opitz, B. Studer, J. Tanner (Hrsg.) *Kriminalisieren–Entkriminalisieren–Normalisieren*, Zürich 2006, s. 212–223; F. Meili: *Lehrbuch des internationalen Strafrechts und Strafprozessrecht*, Zürich 1910, s. 112–113.

41 J. Czupatowicz: *Teoria stosunków międzynarodowych...*, s. 79.

judykatów nie sprzyja także autonomiczność polityki oraz odrębność porządków prawnych w poszczególnych państwach. Nie dziwi zatem pogląd Z. Cybichowskiego, że „wykonanie wyroku jest rzeczą państwa, które go wydało; siły państwa mogą wprawdzie nie wystarczyć, lecz głównej potrzebie czyni zadość instytucja wydania przestępców”⁴². Autor ten odmiennie postrzega wykonanie zagranicznych wyroków cywilnych i karnych. Nie widzi problemu z wykonaniem cywilnych judykatów, co tłumaczy „naturą wyroków cywilnych”.

Nie jest to pogląd odosobniony. Podobne zapatrywanie wyraża H. Donnedie de Vabres⁴³. Jego zdaniem prawo międzynarodowe przyjęło generalną regułę, że judykaty cywilne są uznawane i wykonywane w obcym państwie, gdyż są wydawane – co do zasady – w interesie osób prawnych. Inaczej wygląda sytuacja z wyrokami karnymi. Tu, jak wiadomo, orzeczenia są przejawem realizacji tzw. prawa karania przez organy wymiaru sprawiedliwości. Zapadają one w imieniu władzy państwowej oraz są wyposażone w uprawnienia władcze⁴⁴. Dlatego też ścisły związek orzeczeń karnych z państwem utrudnia ich uznanie i wykonanie przez organy innego państwa⁴⁵. Co więcej, wśród przedstawicieli prawa międzynarodowego dominuje pogląd, iż wśród powszechnie uznawanych zasad prawa międzynarodowego brak jest takiej, która by wymagała czy też nakazywała państwu uznanie orzeczeń państw obcych. Wynika to z wagi terytorialnej koncepcji jurysdykcji państwa. Zakłada ona, że państwo jako suweren jest uprawnione do efektywnego podejmowania decyzji odnoszących się do dobra wspólnego danej zbiorowości, do rozdziału jej kapitału, jak również do tworzenia relacji między jej członkami⁴⁶. Można zatem rzec, że władza suwerena ma charakter terytorialny i na danym terytorium nie może być, ze swej istoty, podporządkowana jakiegóż innej władzy. Jest ona pełna oraz wyłączna, czego przykładem jest swoboda pań-

42 Z. Cybichowski: *Prawo międzynarodowe publiczne i prywatne*, Warszawa 1928, s. 444. Na gruncie tej wypowiedzi M. Plachta zauważa, że wykonanie zagranicznego orzeczenia mogłoby nastąpić „jedynie w podobnych warunkach, jak sprawy w drodze ekstradycji – wymagałoby więc istnienia specjalnej procedury, angażowania odpowiednich organów i innych wydatków, które często nie byłyby «usprawiedliwione ważnością sprawy»”, M. Plachta: *Uznawanie i wykonywanie...*, s. 90.

43 H. Donnedie de Vabres: *Les principes modernes du droit pénal international*, Paris 1928, s. 304; M. Plachta: *Uznawanie i wykonywanie...*, s. 89.

44 H. Donnedie de Vabres: *Les principes modernes du droit pénal international...*, s. 304.

45 Tamże. Z kolei L. Oppenheim uważa, że nie jest to możliwe do przyjęcia, *International Law. A Treatise*, t. I, London 1958, s. 329; D. P. O’Connell: *International Law*, Vol. II, London 1965, s. 868; M. Plachta: *Uznawanie i wykonywanie...*, s. 89.

46 Zob. S. Gless: *Strafe ohne Souverän?*, *Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht* 2007, Heft 1, s. 27–29. Autorka za F. Meiliem (*Lehrbuch des internationalen Strafrechts und Strafprozessrecht*, Zürich 1910, s. 106) stwierdza, że istota zasady terytorialności (*das Territorialitätsprinzip*) oznacza, iż „Alle auf dem Hoheitsgebiet weilenden Personen sind der Strafgewalt dieses Staates unterworfen – und grundsätzlich nur dieser”. S. Gless w swoich rozważaniach wyodrębnia trzy sytuacje, gdy możliwe jest „karanie bez suwerenności”. Pierwsza odnosi się do obszarów, gdzie brak jest suwerenności, np. morze pełne, a zachodzi możliwość odpowiedzialności za piractwo morskie (inny przykład, który wymienia Autorka, to „Internet”). Druga sytuacja wskazana przez S. Gless odnosi się do współpracy międzynarodowej w sprawach karnych. Wskazuje ona, że suweren jest zainteresowany ściganiem, ale nie może tego dokonać. Przeszkodą są liczne różnice między państwami, a środki służące do realizowania współpracy międzynarodowej w sprawach karnych muszą przejść ścieżkę ratyfikacyjną w każdym z państw. Do trzeciej grupy S. Gless zalicza sytuacje, gdy państwo (z uwagi na wewnętrzny kryzys polityczny) nie chce bądź nie może ścigać sprawców przestępstw (np. Niemcy po II wojnie światowej, b. Jugosławia czy Rwanda), zob. S. Gless: *Strafe ohne Souverän?...*, s. 32–34.

stwa w ustalaniu kompetencji karnej⁴⁷. To założenie, także nieobce współczesnym filozofom prawa, jak np. N. MacCormickowi⁴⁸, jest jedną z konsekwencji „porządku westfalskiego”, który przejawia się równością i niezależnością państw, zaś sądy jednego państwa „nie są uprawnione do badania ani kwestionowania ważności (mocy obowiązującej) i legalności oficjalnych aktów wydawanych przez inne suwerenne państwa lub jego organy czy funkcjonariuszy”⁴⁹.

To powoduje, że prawo międzynarodowe ma ograniczone zastosowanie w obszarze działania władzy ustawodawczej, wykonawczej oraz sądowniczej suwerennego państwa. Jest to wynikiem kurczowego, acz nie absolutnego, trzymania się koncepcji jurysdykcji państwa na swoim terytorium. Jest to szczególnie widoczne, gdy spojrzymy na prawo karne. Dominuje przekonanie, że materia leży w wyłącznej kompetencji suwerena⁵⁰. W interesującej nas materii zarzut przeciwko uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń karnych opiera się na podstawach zakorzenionych w koncepcji suwerenności państwa, tj. „terytorialności prawa karnego materialnego i wymiaru sprawiedliwości”⁵¹.

4. Rozważenia wymaga zatem kwestia, w imię czego organy jednego z państw miałyby „chylić czoła” przed równym mu organem innego państwa⁵². Poniekąd na tak postawione pytanie – w zakresie poszanowania zasady *ne bis in idem* – została udzielona odpowiedź w rozdziale I. Wynika z niej, co jeszcze raz należy przypomnieć, że tymi wartościami są m.in. stabilność prawa wraz z bezpieczeństwem prawnym jednostki, godność osobista, humanitaryzm, jak również swoboda przemieszczania się⁵³. Gdy zaś spojrzymy szerzej i wyjdziemy poza analizowane zagadnienie, zauważymy, że dobrem, które uzasadnia „chylenie czoła” jest wspólne

47 Sędzia Marshall w sprawie *Schooner Exchange v. McFaddon* stwierdził, że “The jurisdiction of the nation, within its own territory, is necessarily exclusive and absolute; it is susceptible of no limitation, not imposed by itself. Any restriction upon it, deriving validity from an external source, would imply a diminution of its sovereignty, to the extent of the restriction, and an investment of that sovereignty, to the same extent, in that power which could impose such restriction”, 7 Cranch 116, 136 (1812) cyt. za W. Berge: *Criminal Jurisdiction and the Territorial Principle*, Michigan Law Review 1931, vol. 30, no. 2, s. 240; L. Hall: “Territorial” Jurisdiction and the Criminal Law..., s. 276–287; The Law Commission. Report on the Territorial and Extraterritorial Extent of the Criminal Law (Law Com. 91), Oxford 1978. W literaturze niemieckiej tę myśl wyraził J. Kohler, wskazując na przywiązanie prawa karnego do określonego terytorium oraz kultury prawnej funkcjonującej na obszarze tego państwa, por. J. Kohler: *Internationales Strafrecht*, Stuttgart 1917, s. 143–185.

48 N. MacCormick: *Questioning Sovereignty...*, s. 127 i n.

49 M. Plachta: *Uznawanie i wykonywanie...*, s. 88.

50 Por. L. Fitzgerald: *The Territorial Principle in Penal Law: An Attempted Justification*, Georgia Journal of International and Comparative Law 1970, vol. 29, no 1, s. 29–42; W. Berge: *Criminal Jurisdiction...*, s. 238–269; G. Kegel, J. Seidl-Hohenveldern, J. J. Darby: *On the Territoriality Principle in Public International Law*, Hastings International and Comparative Law Review 1980, vol. 5, no. 2, s. 245–290; S. Bronitt, B. McSherry: *Principles of Criminal Law*, Sydney 2005, s. 89; H. G. Hanbury: *The Territorial Limits of Criminal Jurisdiction*, Problems of Public and Private International Law, Transactions for the Year 1951, vol. 37, s. 171–184; w literaturze polskiej, zob. M. Plachta: *Jurysdykcja państwa w sprawach karnych wobec cudzoziemców*, SP 1992, z. 1–2, s. 105 i podana tam literatura.

51 Por. M. Plachta: *Przekazywanie skazanych...*, s.157.

52 Stawia je M. Plachta w oparciu o tezy ujęte w pracach R. Merle, A Vitu (*Traité de droit criminel...*, s. 350) oraz H. Donnedieu de Vabres (*Les principes modernes...*, s. 304), zob. M. Plachta: *Uznawanie i wykonywanie...*, s. 89.

53 Już w 1623 r. Emeryk Crucé w ramach koncepcji Ligi Wspólnych Państw podniósł, że każdemu mieszkańcowi Europy przysługuje prawo do paszportu i podróżowania do dowolnego państwa, zob. J. Czaputowicz: *Teoria stosunków międzynarodowych...*, s. 105.

zapewnienie bezpieczeństwa w skali międzynarodowej⁵⁴. Ta transnarodowa wartość stanowi uzasadnienie do podjęcia wysiłków w kierunku przemodelowania założeń suwerenności. Choć też trzeba pamiętać, że każda jednostka ma prawo żądać od „swojego” państwa pełnej ochrony prawnej, co wynika z „westfalskiego porządku politycznego i prawnego”, nie zaś z procesów integracyjnych czy konstytucjonalizmu europejskiego⁵⁵, to nie można tego stawiać na piedestale współczesnych wartości.

3. Suwerenność a internacjonalizacja współpracy w sprawach karnych

1. Zachodzące zmiany geopolityczne w różnych obszarach ludzkiej aktywności nie pozostają bez wpływu na stosunki międzynarodowe. Dotyczy to również zwalczania przestępczości oraz współpracy w sprawach karnych między poszczególnymi państwami. Rację ma P. Hofmański, pisząc, że odpowiedzią na internacjonalizację przestępczości powinna być „internacjonalizacja ścigania i wymiaru sprawiedliwości”. Nie nastąpi to, jak zauważa Autor, bez przewartościowania koncepcji suwerenności, tak aby tradycyjne postrzeganie prawa karnego oraz wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych przestało być „bastionem suwerenności państwowej”⁵⁶ lub „rezerwatem państwowej suwerenności”⁵⁷.

Taka teza jest w pełni uzasadniona. Chociaż trzeba dodać, że jest konsekwencją dominującego tradycyjnego pojęcia suwerenności, które nawiązuje do doktryny woluntaryzmu prawnego. Przeciwstawia się mu „*obiektywistyczne stawianie państwa w cieniu interesu społeczności międzynarodowej*”⁵⁸, w założeniu którego brak jest miejsca na hołubienie suwerenności absolutnej. Jest to oczywista konsekwencja przyjęcia założenia jedności religijnej, moralnej i politycznej świata,

54 Zob. P. Hofmański: Przyszłość ścigania karnego w Europie, EPS 2006, nr 12, s. 4; B. Boutros-Ghali: Empowering the United Nations, Foreign Affairs 1992, t. 71, s. 89.

55 A. Górski: Wspólne wartości w prawie karnym a konstytucyjne przeszkody w ich realizacji. Rozważania o metodach i celu europeizacji prawa karnego, z. 21, Warszawa 2005, s. 9; tegoż: Europejskie ściganie karne. Zagadnienia ustrojowe, Warszawa 2010, s. 203–219. Jak zauważa Ch. Rudolph, w erze postwestfalskiej tożsamość narodowa „*was a function of territory and government authority legitimized by divine right*”, zob. Ch. Rudolph: Sovereignty and Territorial Borders in a Global Age, International Studies Review 2005, vol. 7, s. 4; J. Caporaso: Changes in the Westphalian Order: Territory, Public Authority, and Sovereignty, International Studies Review 2000, vol. 2, s. 9–12; S. Bartolini: Exit Options, Boundary Building, Political Structuring. European University Institute, Florence 1997, s. 4 i n.

56 Por. U. Nelles: Europäisierung..., s. 727, por. też B. Schünemann: Abgründe des Europäischen Haftbefehls, GA 2002, s. 501.

57 Zob. U. Sieber: Auf dem Weg zu einem europäischen Strafrecht – Einführung zum Corpus Juris der strafrechtlichen Regelungen zum Schutz der finanziellen Interessen der EU, (w:) M. Delmas-Marty (Hrsg.): Corpus Juris der strafrechtlichen Regelungen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union in: Ius Criminale, Köln 1998, s. 7 i n.; o zmianach zachodzących w zakresie rozumienia suwerenności oraz rozwijającego się obszaru współpracy w sprawach karnych zob. tegoż: Die Zukunft des Europäischen Strafrechts, ZStW 2009, Band 121, Heft 1, s. 1–67.

58 R. Kwiecień: Suwerenność państwa..., s. 74.

która atomizuje działania państw, niż je zespała⁵⁹. Krytyka partykularyzmu jest widoczna w poglądach Francisco de Vitoria oraz Francisco Suárez. Obaj hiszpańscy filozofowie nie przywiązywali większej wagi do suwerenności, gdyż – w ich ocenie – rozbiłaby ona jednorodność stosunków międzynarodowych. Nie są oni osamotnieni w takim podejściu do suwerenności. Jeszcze wyraźniejszą krytykę przedstawił J. Maritain. Uważa on, że „*filozofia polityczna musi się pozbyć słowa, a zarazem pojęcia suwerenności, gdyż wzięte w pierwotnym znaczeniu (...) jest ono z samej istoty rzeczy wadliwe, a jego używanie nieuchronnie prowadzi na manowce*”. Dalej dodaje dosadnie, że „*pojęcia suwerenności i absolutyzmu zostały ukute razem w tym samym warsztacie. Muszą iść razem na złom*”⁶⁰.

U podłoża krytyki suwerenności przez J. Maritaina leży samowolne działanie władzy państwowej. Dostrzegli to również zwolennicy solidaryzmu w jego wymiarze międzynarodowym. „Solidaryści”, jak np. G. Scelle, zakładali, że państwa nie istnieją w stanie izolacji, *ergo* nie mogą manifestować pełnej swobody działań, gdyż pozostają w stanie wzajemnej zależności. To istotne spostrzeżenie można odnieść do sfery aktywności państwa w obszarze prawa karnego. Zapewnienie bezpieczeństwa w skali międzynarodowej rodzi konieczność podjęcia wspólnych działań w orbicie stosunków międzynarodowych⁶¹.

2. Inne spojrzenie na koncepcję suwerenności odnajdujemy u H. Kelsena. Był on jednym z tych badaczy, którzy zwrócili szczególną uwagę na związek łączący państwo i jego system prawny z mocą wiążącą prawa międzynarodowego. I to zarówno od strony monistycznej, jak dualistycznej. Według autora *Czystej teorii prawa* fundament jego koncepcji tworzą dwie tezy: *a)* suwerenność jest kategorią logiczną, nie zaś historyczną oraz *b)* państwo jest tożsame ze swoim porządkiem prawnym.

H. Kelsen, analizując problem suwerenności, doszedł do przekonania, że zadowalającą wykładnię tego pojęcia można odnaleźć nie w dualizmie, który ze względów logicznych i epistemologicznych jest „błędym stanowiskiem poznawczym”⁶², ale w monizmie z prymatem prawa międzynarodowego. Zdaniem tego Autora o uznaniu, że państwo jest suwerenne, czy też nie, decyduje to, czy prawo międzynarodowe przeważa nad prawem krajowym⁶³. Nie dziwi zatem stwierdzenie

59 Tamże

60 J. Maritain: Człowiek i państwo, Kraków 1993, s. 37, 61.

61 Na temat krytyki pojęcia suwerenności zob. R. Kwiecień: Suwerenność państwa..., s. 75–77 oraz podana tam literatura; tegoż: Suwerenność państwa – geneza i rozwój..., s. 26–27.

62 Zob. szerzej H. Kelsen: Das Problem der Souveränität..., s. 120–151; tenże: Sovereignty and International Law, (w:) W. J. Stankiewicz (ed.): In defence..., s. 117; w literaturze polskiej np. R. Kwiecień: Suwerenność państwa..., s. 80; D. Thürer: Prawo międzynarodowe a prawo krajowe, (w:) Z. Czeszejko-Sochacki (red.): Konstytucja Federalna Szwajcarskiej Konfederacji z 1999 r. i Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r., Białystok 2001, s. 108–120.

63 „...the question whether the State is sovereign on not (...) coincides with the question whether or not international law is an order superior to national law” cyt. za D. M. McRae: Sovereignty and the international legal order, The Western Ontario Law Review 1971, t. 10, s. 56.

nie, że suwerennym jest prawo międzynarodowe, i to jemu podlegają państwowe porządki prawne⁶⁴.

Gdy spojrzymy na uznawanie zagranicznych orzeczeń karnych, czy też wcielanie w życie internacjonalizacji ścigania i wymiaru sprawiedliwości przez monizm z prymatem prawa międzynarodowego, zauważymy że problem z barierą, jaką jest suwerenność, przestaje istnieć. Ale, czy takie rozumienie suwerenności może utrzymać się pod naporem krytyki. Jak zauważa D. M. McRae⁶⁵, to państwo samo określa hierarchizację norm, które w nim obowiązują. To uprawnienie państwa leży w orbicie jego suwerennej decyzji. Realizując swoją wolę, państwo pozbawiło się stanowienia prawa międzynarodowego, tj. prawa obiektywnego, a zatem nadrzędnego wobec subiektywnego prawa wewnętrznego⁶⁶. Jednocześnie należy podnieść, że skoro państwo samo podjęło decyzję o pozbawieniu się stanowienia prawa międzynarodowego oraz jego nadrzędności, to również może cofnąć swój wyraz woli. Rozwiązania nurtującej kwestii należy szukać dalej. Nie sposób w tych poszukiwaniach pominąć poglądów H. Grocjusza, który podporządkowuje pozycję państwa prawu międzynarodowemu, acz nie neguje idei suwerenności państw. Autor *De iure belli ac pacis* podnosi, że wzajemna niezależność państw bazująca na idei suwerenności ma rację bytu, gdy jest zwrócona na interes wspólny jednoczący wszystkie państwa⁶⁷.

Wydaje się, że wspólne dążenie do bezpieczeństwa powszechnego jako wartości *per se* uzasadnia ograniczenia własnej jurysdykcji, jak również podejmowanie kroków w kierunku internacjonalizmu ścigania sprawców przestępstw. Podkreślić przy tym trzeba z całą mocą, że Grocjusz postrzegał wolę państwa jako podstawę prawa międzynarodowego, choć nie zrywał z tradycyjnym postrzeganiem państwa oraz „uświęconym” pojmowaniem *ius puniendi*.

Do poglądów Grocjusza nawiązywali S. Pufendorf oraz Ch. Wolff. Pierwszy z nich przyjmuje grocjuszowski podział prawa na prawo naturalne wynikające z prawideł natury ludzkiej oraz prawo pozytywne będące wyrazem woli władzy najwyższej państwa. S. Pufendorf dowodzi, że choć suwerenność publiczna jest pełna, a władza nie podlega żadnemu nadrzędnemu nad nią podmiotowi i rządzi się „wedle własnego sądu i uznania”, to mimo to może zostać ograniczona jedynie w wyniku umowy międzynarodowej. Jej zawarcie, jak dowodzi ten filozof, może prowadzić do samodzielnej rezygnacji przez państwo z wykonywania nie-

64 H. Kelsen: *Sovereignty and International Law*, (w:) W. J. Stankiewicz (ed.): *In defence...*, s. 119–121; M. D. Frynys: *Primat des Völkerrechts – Die Völkerrechtslehre* Hans Kelsens, *Studentische Zeitschrift für Rechtswissenschaft* Heidelberg 2006, Heft 2, s. 237 i n.; A. Jakab: *Kelsens Völkerrechtslehre zwischen Erkenntnistheorie und Politik*, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 2004, vol. 64, s. 1045–1057.

65 Za D. M. McRae: *Sovereignty and the international legal order*, *The Western Ontario Law Review* 1971, t. 10, s. 56; w literaturze polskiej zwraca na to uwagę P. Hofmański: *Przyszłość...*, s. 5 i n.

66 Zob. szerzej, A. Pieniążek: *Suwerenność – problemy teorii i praktyki*, Warszawa 1979, s. 75 i n.; R. Kwiecień: *Suwerenność państwa...*, s. 78–80.

67 H. Grocjusz: *Trzy księgi o prawie wojny i pokoju*, w których znajdują wyjaśnienie prawo natury i prawo narodów, a także główne zasady prawa publicznego, t. I, Warszawa 1957, s. 169.

których jego funkcji⁶⁸. S. Paufendorf nie wskazuje, z wykonywania jakich funkcji może zrezygnować państwo, czy rezygnacja może mieć charakter pełny, czy tylko częściowy. Jak się wydaje, może jedynie przypuszczać, że w celu zapewnienia bezpieczeństwa całej społeczności ludzkiej, o której wspomina wyżej wymieniony filozof, możliwe jest częściowe zrezygnowanie z *ius puniendi* oraz przyjęcie zasady *ne bis in idem* w jej ponadpaństwowym charakterze.

Również Ch. Wolf, zgłębiając nauki Grocjusza, aprobuje podział na prawo pozytywne narodów i prawo naturalne, które jest prawem niezmiennym i bezwzględnie zobowiązującym wszystkie państwa do ochrony dobra wspólnego w ramach *civitas maxima*⁶⁹. Nie jest do końca poznana istota wolffańskiej *civitas maxima*, czy jest ona „państwem światowym”, czy też „tylko” związkiem państw opartym na wspólnych wartościach. Nie roztrząsając bliżej tego wątku, trzeba podkreślić, że stosunki wzajemne w ramach *civitas maxima* są wolne od wzajemnego podporządkowania. Ch. Wolf zauważa, że suwerenność może być pochytywana za cechę każdego państwa, pod warunkiem istnienia prawa zdolnego harmonizować interesy wszystkich państw. Do tej myśli nawiązuje I. Kant, gdy wskazuje na potrzebę utworzenia państwa narodów (*civitas gentium*), które poza prawem wewnątrzpaństwowym (*ius civitas*) oraz prawem międzynarodowym (*ius gentium*) powinno zostać uzupełnione o prawo kosmopolityczne (*ius cosmopoliticum*). To ostatnie prawo, zdaniem filozofa z Królewca, obowiązuje zarówno państwa, jak i jednostki traktowane tak jakby były obywatelami jednego państwa uniwersalnego⁷⁰.

Kantowskie prawo kosmopolityczne ustanawia więzi między ludźmi i daje im swobodę komunikowania się. Winno ono gwarantować nie tylko gościnność obywatelom innych państw, ale również umożliwiać rozwój handlu i wzajemne komunikowanie się ponad granicami w ramach „federacji wolnych państw”⁷¹. Nietrudno dostrzec, że takie spojrzenie na porządek prawny między państwami jest korzystne z perspektywy zasady wzajemnego uznawania orzeczeń sądów poszczególnych państw wchodzących w skład „federacji wolnych państw”. Wynika to z oczywistego faktu powstania jednego obszaru oraz prawa do jednej jurysdykcji. Mimo że w ramach wspomnianej federacji każdy z jej członków zachowuje władzę zwierzchnią na swoim terytorium, to trudno sobie wyobrazić, iż będzie ją realizował w pełni, a skutki stosowania prawa *ius civitas* nie będą brane pod uwagę na obszarze innego państwa wchodzącego w skład federacji. Gdyby założyć,

68 Zob. S. Pufendorf: *De officio hominis et civis juxta legem naturalem libri duo*, The Classics of International Law, Washington–New York 1927, s. 16; tegoż: *Elementorum iurisprudentiae universalis libri duo*, The Classics of International Law, Washington 1931, s. 165 za R. Kwiecień: *Suwerenność państwa...*, s. 83.

69 Zob. szerzej R. Kwiecień: *Suwerenność państwa...*, s. 83–84; tegoż: *Suwerenność państwa – geneza i rozwój...*, s. 17. Zgłębiając nauki H. Kelsena, L. Vinx zauważa, że „the concept of sovereignty was blocking the development of a «civitas maxima», of an international order truly governed by law”, zob. L. Vinx: *Sovereignty and International Legal Order in Hans Kelsen and Carl Schmitt – A Reassessment*, maszynopis powielany, w zbiorach autora, s. 1.

70 I. Kant: *Do wiecznego pokoju*. Projekt filozoficzny, Toruń 1995, s. 49–68.

71 Tamże, s. 63.

że jest inaczej, to przemieszczenia się obywatele państw tworzących federację stają się fikcją, abstrahując już od wspomnianej gościnności.

3. Rozwój prawa międzynarodowego oraz intensyfikacja współpracy międzynarodowej, w szczególności procesy integracyjne⁷², co dobitnie obrazuje integracja europejska, powodowało i powodują potrzebę poszukiwania nowego definiowania i pojmowania suwerenności⁷³. Niewątpliwie jest to, mniej lub bardziej, związane z współczesnymi procesami gospodarczymi, kulturalnymi czy społecznymi, które prowadząc do globalizacji, spychają na dalszy plan terytorium państwa jako czynnik powyższych procesów. Także w kontekście konieczności wspólnego skutecznego ścigania przestępczości zwracano uwagę na ten problem. Jednocześnie podkreśla się, że suwerenność oznaczać musi także wspólną odpowiedzialność za zbiorowe bezpieczeństwo, w związku z czym nie można – odwołując się do istoty suwerenności – tolerować stanu, w którym państwa wznoszą bariery utrudniające czy wręcz blokujące efektywne ściganie sprawców przestępstw, w czasie gdy granice państwowe są znoszone. Dążenie do swobodnego przekraczania granic ma swoją cenę. Jest nią rozwój przestępczości transgranicznej oraz możliwość częstszego pojawiania się obcego „elementu” w rodzimej jurysdykcji.

Można bronić poglądu, że suwerenność przejawia się najwyższą, pełną i autonomiczną zdolnością do działań prawnych, obejmującą stosunki tak wewnętrzne, jak i zewnętrzne państwa, a nadto cechuje się niepodzielnością⁷⁴ oraz całkowitym zwierzchnictwem terytorialnym (suwerenności terytorialnej)⁷⁵. A jednocześnie można przyjmować, że wraz z rozwojem stosunków międzynarodowych samowola państw była i jest krępowana „gorsetem prawnym”⁷⁶. Wraz z powstawaniem regulacji międzynarodowych – dwu lub wielostronnych – działalność państw

72 W zakresie rozważań nad suwerennością w zachodzącym procesie integracyjnym, zob. np. A. Wasilkowski: Suwerenność a współzależność, (w:) Z. Leszczyński, S. Sadowski (red.): Suwerenność we współczesnym prawie międzynarodowym, Warszawa 1991, s. 16; K. Równy: Refleksje nad zagadnieniem suwerenności państw, (w:) Suwerenność we współczesnym prawie międzynarodowym..., s. 34; E. van Kleffens: Sovereignty in International Law, Recueil des Cours l'Académie de Droit International de la Haye 1953, t. 82, s. 106, 126.

73 Zob. M. Królikowski, M. Znojek: Europejski nakaz aresztowania a problem suwerenności, Przegląd Sejmowy 2006, nr 6, s. 53–54; P. Hofmański: Przyszłość ścigania karnego w Europie, EPS 2006, nr 12, s. 4–7 orazwołana tam literatura.

74 H. Kelsen: Das Problem der Souveränität..., s. 21–53; H. Lindahl: Sovereignty and Representation in the European Union, (w:) N. Walker (ed.), Sovereignty in Transition, Oxford 2003, s. 87–114; W. B. Middleton: Sovereignty in Theory and Practice, (w:) J. W. Stankiewicz (ed.): In Defense of Sovereignty, New York–London–Toronto 1969, s. 153. Również H. L. A. Hart zauważa, że „słowo suwerenny nie znaczy nic innego niż »niezależny« oraz podobnie jak to drugie wskazuje na coś negatywnego: suwerenne państwo to takie, które nie jest poddane pewnemu rodzajowi kontroli, a jego suwerenność wyznacza obszar działania, w którym jest ono autonomiczne” (H.L.A. Hart: Pojęcie prawa, Warszawa 1998, s. 298). Także w nowszej literaturze polskiej spotykamy pogląd, że suwerenność jest pojęciem integralnym, czyli niepodzielnym i niepodlegającym stopniowaniu w sensie pełnej, niepełnej czy ograniczonej suwerenności, zob. J. Kranz: Państwo i jego suwerenność, PiP 1996, nr 7, s. 17; J. Tyranowski: Suwerenna równość, samostanowienie i interwencja w prawie międzynarodowym, (w:) C. Mik (red.): Pokój i sprawiedliwość przez prawo międzynarodowe, Toruń 1997, s. 400; tegoż: Prawo europejskie. Zagadnienia instytucjonalne z uwzględnieniem Traktatu Amsterdamskiego, Poznań 1999, s. 182 i n.; R. Kwiecień: Suwerenność państwa..., s. 119–126; A. Wasilkowski: Uczestnictwo w strukturach europejskich a suwerenność państwowa, PiP 1996, z. 4–5, s. 21.

75 Szerzej o tym pojęciu zob. S.T. Bernardez: Territorial Sovereignty, (w:) R. Bernhardt (ed.): Encyclopedia of Public International Law, Amsterdam–New York 1987, vol. 10, s. 487.

76 R. Kwiecień: Suwerenność państwa..., s. 94.

podlegała stopniowemu ograniczeniu w wykonywaniu czynności władczych⁷⁷. Co oczywiście nie bez znaczenia pozostaje dla *ius puniendi*, która również ulega zmniejszeniu. Taki stan nie prowadzi do utraty suwerenności, gdyż jak twierdzi J. Jellinek w ramach teorii samoograniczenia państwa⁷⁸, suwerenność jest nieograniczona w tym sensie, że nikt poza władzą najwyższą nie jest uprawniony do kształtowania porządku prawnego. Płyynie z tego wniosek, że państwo posiada zdolność do samookreślenia granic działania, a tym samym do samoograniczenia swej kompetencji. Należy też stwierdzić, że choć zobowiązania międzynarodowe ograniczają suwerenność, to jednak zdolność ich zaciągania dowodzi istnienia suwerenności⁷⁹. Zbieżne poglądy wyraża M. Travers, który nie dostrzega w suwerenności żadnej zasadniczej przeszkody w uznawaniu zagranicznych wyroków karnych. Twierdzi, że koncepcja suwerenności nie wymaga, aby orzeczenie wydane przez organy innego państwa miały być w innym państwie ignorowane. Jedynie w sytuacji, gdy obce orzeczenie państwa B miałyby zostać wykonane na terytorium państwa A bez zgody tego ostatniego, czy nawet wbrew jego woli, wówczas zachodziłoby naruszenie suwerenności⁸⁰. Pogląd ten jest osadzony na tezie, że państwo jest autonomiczne w podejmowaniu działań, które leżą w zakresie jego suwerenności. Zatem wykonanie przez państwo na swoim terytorium zagranicznego wyroku karnego należy traktować nie jako naruszenie suwerenności, ale jej przejaw.

- 77 Współcześni krytycy suwerenności utrzymują, że obecnie suwerenność państwa nie przystaje do aktualnego stanu stosunków międzynarodowych, zob. w szczególności R. P. Anand: *Sovereign Equality of States in International Law*, Recueil des Cours l'Académie de Droit International de la Haye 1986, t. 197, s. 22–34; G. Schwarzenberger: *The Forms of Sovereignty...*, s. 182–184; J.H. Jackson: *Sovereignty—Modern: A New Approach to an Outdated Concept*, *American Journal of International Law* 2003, vol. 97, no. 4, s. 800–802. Tak np. L. Henkin: *The Mythology of Sovereignty*, (w:) R. S. J. Macdonald (ed.), *Essays in Honour of Wang Tiewa*, Dordrecht 1994, s. 351. Autor ten stwierdza, że “Sovereignty is a bad word, not only because it has served terrible national mythologies; in international relations, and even in international law, it is often a catchword, a substitute for thinking and precision”, zob. L. Henkin: *International Law: Politics, Values and Functions*, Recueil des Cours l'Académie de Droit International de la Haye RCADI 1989, t. 216, s. 24; Zob. też E. Lauterpacht: *Sovereignty – Myth or Reality*, *International Affairs* 1997, vol. 73, s. 137.
- 78 Zob. szerzej na temat koncepcji „kompetencja kompetencji”, G. Jellinek: *Allgemeine Staatslehre*, Berlin 1914, s. 479–484; R. Kwiecień: *Suwerenność...*, s. 71, 104–105, 170–171 i podana tam literatura. Nie można tu pominąć poglądów H. Triepa, który za G. W. F. Heglem i G. Jellinkiem stwierdza, że źródłem prawa międzynarodowego może być tylko wola państwa, albowiem w stosunkach międzynarodowych brak jest czynnika ponadpaństwowego. Zauważa on jednak, że wola państwa nie może wiązać państwa, ponieważ nie może stanowić czegoś nadrzędnego. Zdaniem H. Triepa jest to przykład *logisches Unding*. Dlatego też ten niemiecki filozof uznaje, że norma prawa międzynarodowego może zostać oparta na woli wspólnej „*Gemeinwille*”. Stwierdza on, że „Nur ein zu einer Willenseinheit durch Willenseinigung zusammengeflossener Gemeinwille mehrerer oder vieler Staaten kann die Quelle von Völkerrecht sein”, zob. H. Triepel: *Völkerrecht und Landesrecht*, Leipzig 1899, s. 31–33 oraz s. 76–78; w literaturze polskiej zob. R. Kwiecień: *Suwerenność państwa...*, s. 172–173 oraz podane tam pozycje bibliograficzne.
- 79 Trafnie P. Winczorek pisze, że „związanie państwa prawem międzynarodowym nie uznaje się za objaw ograniczenia suwerenności, lecz przeciwnie, za czynnik umacniający i gwarantujący tę suwerenność”, zob. P. Winczorek: *Konstytucja RP a prawo wspólnotowe*, PiP 2004, nr 11, s. 5–6; zob. także uwagi polemiczne M. Grana: *Pojmowanie zasady suwerenności narodu a członkostwo państwa w Unii Europejskiej*, PiP 2005, nr 5, s. 91–93. Podobne zapatrywanie można odnaleźć w orzeczeniu Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej w sprawie Wimbledon (1923), w którym wyrażono tezę, że zaciąganie zobowiązań międzynarodowych jest wyrazem suwerenności państwa, *Yearbook of the International Law Commission* 1949, s. 288; w literaturze polskiej zob. R. Kwiecień: *Suwerenność państwa w Unii Europejskiej...*, s. 28.
- 80 M. Travers: *Le droit international*, t. III, Paris 1921, s. 363, za M. Plachta: *Uznawanie i wykonywanie...*, s. 94.

4. Można także postrzegać suwerenność jako sumę kompetencji władczych. Kompetencje państwa są jedynie historycznie zmienną formą wypełniania suwerenności, która jako zasada pozostaje niezmienna. Gdy zaś chodzi o stosunki międzynarodowe, to można spostrzec, że suwerenne jest państwo, które rezygnuje z samodzielnego wypełniania pewnych zadań na rzecz wypełniania ich lepiej w grupie państw, bądź za pośrednictwem innych podmiotów. Takie ujęcie wiąże się z tendencją do oddzielania pojęcia suwerenności i kompetencji państwa, to jednak łatwo naraża się na zarzut, że przysługujące państwu kompetencje są sprawą względną i każdorazowo zależą od ustroju państwa oraz jego zobowiązań międzynarodowych. Twierdzi się wręcz, że „nie istnieje formalne minimum suwerenności w postaci określonego z góry lub stałego katalogu kompetencji państwa”⁸¹.

Powyższa koncepcja dała podwalinę pod doktrynę podzielonej suwerenności (*doctrine of divisible sovereignty*), która zakłada, że suwerenność jest wiązką kompetencji dzieloną między państwa członkowskie i organy Wspólnoty Europejskiej/Unii Europejskiej. Wiąże się ona ściśle z przekazaniem przez państwa członkowskie na rzecz Wspólnoty/UE niektórych kompetencji organów państwowych. Oznacza to, że – po pierwsze – Wspólnoty uzyskały zdolność do działania, tym samym suwerenność wykonywana jest wspólnie przez państwa i organy WE/UE, po drugie, nastąpiło podporządkowanie nie tylko państw, ale również ich jednostek przyjętemu w traktatach i przez instytucje prawu⁸². To zapatrywanie spotyka się jednak z daleko idącą krytyką.

W ramach toczącej się dysputy podniesiono, że to państwom przysługuje prerogatywa określania własnych kompetencji, jak i kompetencji Wspólnot/Unii. To państwa członkowskie określają zakres działania WE/UE. Dobitnie takie stanowi-

81 Zob. szerzej na temat krytyki tej koncepcji J. Kranza: Państwo i jego suwerenność, s. 10, 16–18; tegoż: Wspólnoty i Unia: ponadnarodowość, federalizm, subsydiarność i suwerenność, (w:) J. Kranz, J. Reiter (red.): Drogi do Europy, Warszawa 1998, s. 40–41; R. Kwiecień: Suwerenność państwa..., s. 100–101 i 128; J. Barcz: Pojęcie suwerenności w świetle współzależności między sferą ponadnarodową i państwową, (w:) J. Kranz (red.): Suwerenność i ponadnarodowość a integracja europejska, Warszawa 2006, s. 55–79; tegoż: Suwerenność w procesach integracyjnych, (w:) W. Czaplński, I. Lipowicz, T. Skoczny, M. Wyrzykowski (red.): Suwerenność i integracja europejska. Materiały pokonferencyjne, Warszawa 1999, s. 29–40; tegoż: Integracja europejska – suwerenność – integracja, Przegląd Zachodni 2001, nr 3, s. 9 i n.; J. Czuputowicz: Teoria stosunków międzynarodowych..., s. 355; J. Kranz: Suwerenność w dobie przemian, (w:) J. Kranz (red.): Suwerenność i ponadnarodowość a integracja europejska, Warszawa 2006, s. 28–29.

82 Por. D. Obradovic: Community Law and the Doctrine of Divisible Sovereignty, Legal Issues of European Integration 1993, nr 1, s. 1–2 oraz s. 6–8; tegoż: The Doctrine of Divisible Sovereignty in the Community Legal Order, (w:) M. Seweryński (red.): Studia z prawa europejskiego, Łódź 1996, s. 26; O. Jütersonke, R. Schwarz: Slicing up the cake: divisible sovereignty in the pre and post-Westphalian order, referat z konferencji ISA Annual Conference 2007, University of Cambridge, 17.12.–1.12.2007, w zbiorach autora; G. Ionescu: Between Sovereignty and Integration, London 1974, s. 15–16; W. Suhecki: Teoria federalizmu, Warszawa 1968, s. 173–181. Wydaje się, że takie zapatrywanie podziela czeski TK, pisząc, że „Unia Europejska poszła najdalej w kierunku koncepcji suwerenności podzielonej (*pooled sovereignty*) i już dziś stanowi rodzaj współpracy, który trudno jest zaklasyfikować do klasycznych kategorii pojęciowych znanych nauce o państwie. Jest bardziej kwestią językową, czy można proces integracji określać jako «stratę» części suwerenności, względnie kompetencji, czy bardziej trafne jest np. określenie tego procesu jako «wypożyczenia, przekazania» części kompetencji suwerena. Może się wydawać paradoksem, że kluczowym przejawem suwerenności państwa jest także możliwość rozporządzenia swoją suwerennością (jej częścią), względnie trwałego lub tymczasowego przekazania pewnych kompetencji”, zob. pkt 104 wyroku Sądu Konstytucyjnego z dnia 26 listopada 2008 r. w sprawie zgodności z porządkiem konstytucyjnym Republiki Czeskiej Traktatu z Lizbony (sygn. Pl.US 19/08), Przegląd Sejmowy 2009, nr 2, s. 277.

sko wyraził niemiecki Federalny Trybunał Konstytucyjny w sprawie *Maastricht* z dnia 12 października 1993 r.⁸³ Mianowicie FTK stwierdził, że Niemcy (ale także inne państwa członkowskie) pozostają „panami traktatów” („*Herren der Verträge*”) z uwagi na fakt bycia współzałożycielem i związaniem się z nimi umową członkostwa na czas nieograniczony⁸⁴. Jednocześnie FTK uznał, że moc obowiązująca oraz skuteczność prawa wspólnotowego zależy od wewnętrznego prawa Niemiec. Ta myśli została powtórzona w wyroku Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 30 czerwca 2009 r. na temat zgodności Traktatu z Lizbony z niemie-

83 Orzeczenie FTK z 12.10.1993 r., BVerfGE 89, s. 155. W ocenie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego UE została zakwalifikowana jako „związek państw” (*Staatenverbund*), którego celem jest urzeczywistnianie coraz ściślejszej unii narodów Europy zorganizowanych w państwa, nie ustanawia natomiast jednego państwa, opartego na jakimś jednym – europejskim – narodzie państwowym (*Staatsvolk*). W judykacie podkreślono, że UE nie posiada tzw. kompetencji kompetencji, czyli uprawnienia do przeniesienia na siebie w dowolny sposób wszystkich kompetencji państw członkowskich, zaś państwa członkowskie są w dalszym ciągu „panami traktatów”. UE wykonuje prawa suwerena, przy czym jej władza oparta jest na upoważnieniu przez państwa, które nadal zachowują swoją suwerenność i status suwerennej równości z innymi państwami. To państwa – zdaniem FTK – sprawują kontrolę nad procesem integracji, albowiem wykonywanie praw suwerennych przez UE jest określone przez rządy. FTK dalej stwierdził, że TUE przyznał WE i UE prawa i obowiązki na zasadzie indywidualnych ograniczonych kompetencji. Jednocześnie FTK zaznaczył, że UE nie ma kompetencji do określania własnych kompetencji. Trzeba również dodać, że FTK podjął się rozważenia niezmiernie problematycznej kwestii, jaką jest demokratyczna legitymacja władzy. Na kanwie tego zagadnienia FTK uznał, że jeżeli związek demokratycznych państw wykonuje zadania właściwe dla władzy zwierzchniej oraz odpowiednie do tych zadań kompetencje, to ich demokratyczna legitymacja powinna pochodzić przede wszystkim od narodów państw członkowskich, działających za pośrednictwem parlamentów narodowych. Oznacza to, że demokratyczna legitymacja jest zapewniona dzięki sprzężeniu zwrotnemu między działaniem organów wspólnotowych oraz parlamentów państw członkowskich. Zob. szerzej J. Frowein: *Das Maastricht-Urteil und die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit*, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 1994, Band 54, s. 1 i n.; V. Götz: *Das Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts*, *Juristenzeitung* 1993, s. 1081; F. Meyer: *Demokratieprinzip und Europäisches Strafrecht...*, s. 58–65; M. Herdegen: *Maastricht and the German Constitutional Court: constitutional restraints for an “ever closer Union”*, *Common Market Law Review* 1991, vol. 35, s. 235–240; J. Wieland: *Germany in the European Union – The Maastricht Decision of the Bundesverfassungsgericht*, *European Journal of International Law* 1995, vol. 5, s. 259–266; N. MacCormick: *The Maastricht-Urteil: Sovereignty Now*, *ELJ* 1995, vol. 1, s. 259; J. Isensee: *Vorrang des Europarechts und deutsche Verfassungsvorbehalte – offener Dissens*, (w:) J. Burmeister (ed.): *Verfassungsstaatlichkeit*. *Festschrift für Klaus Stern zum 65. Geburtstag*, München 1997, s. 1265; F. Mayer: *The European Constitution and the Courts Adjudicating European constitutional law in a multilevel system*, *Jean Monnet Working Paper* 2003, vol 3, w zbiorach autora; R. Arnold: *Orzecznictwo niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego a proces integracji europejskiej*, *SE* 1999, nr 1, s. 95–109; C. Mik: *Powierzenie Unii Europejskiej władzy przez państwa członkowskie i jego podstawowe konsekwencje prawne*, (w:) J. Kranz (red.): *Suwerenność i ponadnarodowość...*, s. 108–109; J. H. H. Weiler: *Czy Europa potrzebuje konstytucji?* *Demos, telos* i orzeczenie Niemiec w sprawie traktatu z Maastricht, *Nowa Europa* 2005, nr 1, s. 66–132, w szczególności literatura podana w przypisie 2. Do zasady Kompetent–Kompetenz nawiązał także czeski TK twierdząc, że „jeśli Unia nie dysponuje z góry wymienioną «kompetencją kompetencji», nie może być uważana [...] za rodzaj państwa federalnego [...] stojącego pod każdym względem i zawsze ponad poszczególnymi państwami. Unia może działać tylko w ramach kompetencji wyraźnie jej powierzonych przez państwa członkowskie, których to kompetencji nie wolno jej przekraczać, ani jej samej nie wolno przywłaszczać sobie nowych kompetencji. Sam art. 5 ust. 2 TUE bowiem stanowi: «Zgodnie z zasadą powierzenia kompetencji Unia działa wyłącznie w granicach kompetencji powierzonych jej przez państwa członkowskie w Traktatach do osiągnięcia określonych w nich celów. Wszelkie kompetencje nieprzyznane Unii w Traktatach należą do Państw Członkowskich»”, zob. pkt 132 wyroku Sądu Konstytucyjnego z dnia 26 listopada 2008 r. w sprawie zgodności z porządkiem konstytucyjnym Republiki Czeskiej Traktatu z Lizbony..., s. 280.

84 Aprobując stanowisko FTK, R. Kwiecień stwierdza, że „Unia Europejska nie może w żadnym stopniu wykonywać suwerenności, ponieważ nie posiada żadnych praw suwerennych. Brak ich jej zaś dlatego, ponieważ w obecnym kształcie integracji nie ma żadnych autonomicznych, tzn. niezależnych od państw członkowskich celów. Uczestnictwo w Unii Europejskiej nie godzi więc obecnie – nawet po przyjęciu w dniu 18 czerwca 2004 r. traktatu ustanawiającego konstytucję dla Europy – w niepodzielności suwerenności jej członków”, zob. R. Kwiecień: *Suwerenność państwa...*, s. 126; zob. także K. Wójtowicz: *Suwerenność w procesie...*, s. 160; C. Mik: *Unia Europejska i źródła jej prawa w świetle projektu Traktatu Konstytucyjnego*, (w:) C. Mik (red.): *Unia Europejska w dobie reform...*, s. 30.

cką Ustawą Zasadniczą. Trybunał wskazał, że granica przyzwolenia na rozwój UE leży tam, gdzie państwa członkowskie zaczęły tracić swoją państwowość. Niemniej jednak, państwa członkowskie nadal, w ocenie Trybunału, pozostają władcami traktatów, zaś mimo poszerzania zakresu kompetencji, zasada kompetencji powierzonych pozostała nienaruszona. W przypadku prawa karnego Trybunał nie zakwestionował ani uprawnień organów unijnych w zakresie zbliżenia przepisów prawa karnego, ani też wzajemnego uznawania jako mechanizmu współpracy organów wymiaru sprawiedliwości państw członkowskich, lecz nakazał doprecyzowanie roli Bundestagu i Bundesratu w odniesieniu do tzw. procedury hamulca bezpieczeństwa (art. 82 ust. 3 TFUE oraz art. 83 ust. 3 TFUE) oraz wskazał, że umocowanie przedstawiciela Niemiec w Radzie UE, w zakresie podejmowania decyzji dotyczących działań z art. 83 ust. 1 TFUE, wymaga zgody w drodze ustawy przyjętej na podstawie art. 23 ust. 1 zd. 2 Konstytucji RFN⁸⁵.

5. Powracając do zasadniczego nurtu rozważań, wypada odnotować, że do doktryny podzielonej suwerenności nawiązuje francuska koncepcja suwerenności jako zasobu, którym uczestnicy stosunków międzynarodowych mogą się wymieniać. Inaczej mówiąc, uczestnicy stosunków międzynarodowych mogą oddawać bądź odzyskiwać część suwerenności. Nic nie stoi na przeszkodzie, żeby nastąpiło przekazanie części suwerenności na rzecz instytucji, gdzie będzie ona na nowo rozdzielana⁸⁶. Również TK w wyroku z dnia 11 maja 2005 r.⁸⁷ dał wyraz tej koncepcji, twierdząc, że w oparciu o art. 90 ust. 1 Konstytucji RP „Rzeczpospolita Polska może na podstawie umowy międzynarodowej przekazać organizacji międzynarodowej lub organowi międzynarodowemu kompetencje organów władzy państwowej w niektórych sprawach”. Przytoczone unormowanie stanowi przejaw suwerennego otwarcia się ustrojodawcy konstytucyjnego na możliwe poszerzenie

85 Zob. szerzej na temat orzeczenia J. Barcz: Wybrane problemy związane z wyrokiem niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 30.06.2009 r. na temat zgodności Traktatu z Lizbony z Ustawą Zasadniczą RFN, EPS 2009, nr 9, s. 14–25; M. Hager: Perspektiven des Europäischen Strafrechts nach dem Vertrag von Lissabon, ZIS 2009, Heft 8, s. 406–417; R. Bieber: Comments on the German Constitutional Court's Decision on the Lisbon Treaty. An Association of Sovereign States, European Constitutional Law Review 2009, vol. 5, s. 391–406.

86 Por. J. Gow: Shared Sovereignty. Enhanced Security. Lesson from the Yugoslavia War, (w:) S. H. Hashmi (ed.): State Sovereignty. Change and Persistence in International Relations, University Park 1997, s. 167; zob. szerzej na temat działań państwa w UE np. J. Czaputowicz: Teoria stosunków międzynarodowych..., s. 358 oraz J. Barcz: Relacja między ponadnarodowością a państwowością. W sprawie kompleksowej współzależności integracyjnej, (w:) W. Czapliński (red.): Prawo w XXI wieku. Księga pamiątkowa 50-lecia Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk, Warszawa 2006, s. 44–69; tegoż: Suwerenność w procesach integracyjnych, (w:) W. Czapliński, I. Lipowicz, T. Skoczny, M. Wyrzykowski (red.): Suwerenność i integracja europejska..., s. 29–40; tegoż: Integracja europejska – suwerenność..., s. 9 i n. Na temat zmian konstytucji francuskiej, w szczególności w kontekście Traktatu z Maastricht oraz transferu kompetencji, zob. A. Sulikowski: Francuska koncepcja suwerenności i jej ewolucja w procesie integracji europejskiej, PiP 2003, nr 8, s. 76–88, w szczególności s. 84–86; L. Garlicki: Rada Konstytucyjna a Traktat z Maastricht, (w:) J. Trzciniński, J. Jankiewicz (red.): Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania. Księga pamiątkowa ku czci Janiny Zakrzewskiej, Warszawa 1996, s. 362.

87 Wyrok TK z dnia 11 maja 2005 r., OTK–A 2005, nr 5, poz. 49 wraz z glosami: J. Barcza, Kwartalnik Prawa Publicznego 2005, nr 4, s. 169–184; S. Biernata: Kwartalnik Prawa Publicznego 2005, nr 4, s. 185–206; W. Czaplińskiego, Kwartalnik Prawa Publicznego 2005, nr 4, s. 207–222; A. Wyrozumskiej, Kwartalnik Prawa Publicznego 2005, nr 4, 223–261; S. Pawłowski, Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa 2006, nr 1, s. 22 i n. oraz K. Wójtowicza, Przegląd Sejmowy 2005, nr 6, s. 190.

katalogu aktów prawa mającego powszechnie obowiązywać na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej⁸⁸.

TK dodał, że przedmiotem przekazania są kompetencje organów władzy państwowej „w niektórych sprawach”, które zostały uprzednio ukształtowane „na podstawie i w ramach Konstytucji”, a zatem zgodnie z jej aksjologią, wyrażoną m.in. w sformułowaniach preambuły. To właśnie w preambule akcentuje się możliwość suwerennego i demokratycznego stanowienia przez Polskę o swoim losie, podkreślając jednocześnie potrzebę „współpracy ze wszystkimi krajami dla dobra Rodziny Ludzkiej”, przestrzeganie obowiązku „solidarności z innymi” oraz uniwersalnych wartości, takich jak prawda i sprawiedliwość. Powinność ta odnosi się nie tylko do stosunków wewnętrznych, ale – jak zauważa P. Winczorek – również zewnętrznych⁸⁹. Dodać należy, że analogiczne wartości, należące do wspólnego dziedzictwa prawnego państw europejskich, determinują cele i kierunek działania Wspólnot i UE.

Trybunał Konstytucyjny podkreślił w pkt 8.4 uzasadnienia powyższego wyroku, że zarówno tryb przekazania, jak i przedmiot przekazania zachowuje cechę pozostawania „w zgodzie z Konstytucją” jako „najwyższym prawem Rzeczypospolitej”. Ewentualna zmiana trybu oraz przedmiotu przekazania (kompetencji przekazywanych) wymaga przestrzegania rygorów zmiany Konstytucji określonych w art. 235 tego aktu, tj. respektowania unormowań Konstytucji jako „prawa najwyższego Rzeczypospolitej”. Zasadnicze znaczenie, z punktu widzenia suwerenności oraz ochrony innych wartości konstytucyjnych, ma ograniczenie możliwości przekazania kompetencji do „niektórych spraw” (a zatem bez naruszenia „rdzenia” uprawnień, umożliwiającego – w zgodzie z preambułą – suwerenne i demokratyczne stanowienie o losie Rzeczypospolitej). Trybunał Konstytucyjny dostrzegł także wieloskładnikową strukturę systemu prawa UE, potwierdzając⁹⁰,

88 W podobnym kierunku wypowiedział się czeski TK w wyroku z dnia 26 listopada 2008 r. w sprawie zgodności z porządkiem konstytucyjnym Republiki Czeskiej Traktatu z Lizbony. W pkt 97 uzasadnienia stwierdza się, że „z art. 10a ust. 1 Konstytucji wynika, że na podstawie umowy międzynarodowej nie można przenieść na organizację międzynarodową wszystkich kompetencji, a jedynie niektóre z nich. Wskazany przepis należy interpretować zwłaszcza w związku z cytowanymi art. 1 ust. 1 i art. 9 ust. 2 Konstytucji. Przeniesienie kompetencji organów Republiki Czeskiej nie może zatem sięgać tak daleko, by naruszać samą istotę Republiki jako suwerennego i demokratycznego państwa prawnego opartego na poszanowaniu praw i wolności człowieka i obywatela, i by wprowadzało zmiany istotnych właściwości demokratycznego państwa prawnego”. Dalej czeski TK dodaje, że „przeniesienie pewnych kompetencji państwa, które wypływa z wolnej woli suwerena i będzie nadal wykonywane przy jego udziale, w sposób wcześniej uzgodniony i kontrolowany, nie stanowi pojęciowego osłabienia suwerenności, ale — wręcz przeciwnie — może w efekcie oznaczać jej wzmocnienie we wspólnym postępie integrującej się całości. Proces integracji w ramach Unii Europejskiej nie rodzi się w sposób radykalny, który by generalnie oznaczał «utratę» suwerenności państwowej, lecz jest to proces ewolucyjny i stanowiący między innymi odpowiedź na postępującą globalizację na świecie” (pkt 104), zob. Wyrok Sądu Konstytucyjnego z dnia 26 listopada 2008 r. w sprawie zgodności z porządkiem konstytucyjnym Republiki Czeskiej Traktatu z Lizbony (sygn. Pl.ÚS 19/08), s. 276 i 278.

89 P. Winczorek: Konstytucja RP a prawo wspólnotowe, PIP 2004, nr 11, s. 7.

90 TK zwerbalizował tezę, że „prawo wspólnotowe nie jest przy tym prawem w pełni zewnętrznym w stosunku do państwa polskiego. W części stanowiącej prawo traktatowe powstaje ono przez akceptowanie traktatów zawartych przez wszystkie państwa członkowskie. W części zaś stanowiącej wspólnotowe prawo stanowione (pochodne), kreowane jest ono przy udziale przedstawicieli rządów państw członkowskich (w tym Polski) – w Radzie Unii Europejskiej oraz przedstawicieli obywateli europejskich (w tym obywateli polskich) – w Parlamencie Europejskim. Na terenie Polski współobowiązują więc podsystemy regulacji prawnych, pochodzą-

że prawo międzynarodowe musi być efektywnie stosowane w porządku krajowym oraz wskazując na rolę państwa we wpływaniu na treść prawa wspólnotowego oraz kontrolę legalności.

Należy jednak zauważyć, że koncepcja podzielonej suwerenności⁹¹, przejawiająca się dualizmem suwerenności między państwami a organami unijnymi, może wpłynąć negatywnie na efektywność podejmowanych działań, w tym również na proces integracji. Inni badacze widzą możliwość wyodrębnienia samodzielnych porządków prawnych państw członkowskich oraz prawa europejskiego, które wiązałoby państwa w dziedzinach, uznanych przez organy wspólnotowe, za istotne i warte jednolitego uregulowania⁹². Wydaje się, że nie jest już współcześnie możliwe określenie autonomicznych zakresów działań państw członkowskich oraz organów unijnych, z uwagi na fakt ciągłego pogłębiania się procesu integracyjnego, przy jednoczesnym ograniczaniu „pola autonomiczne” państw członkowskich.

Współczesny proces integracji pokazuje swoiste przemieszczanie się elementów prawa międzynarodowego, wspólnotowego i krajowego. Łączy go dążenie do osiągnięcia „wspólnego interesu”, nie zaś wspólne wykonywanie kompetencji przez państwa. „Ponadnarodowość”, bo o tym mechanizmie jest tu mowa, stawia pojęcie suwerenności w nowym świetle, w którym możliwe jest ziszczenie się spójnego systemu prawnego z jednoczesnym poszanowaniem prawa państw członkowskich oraz prawa europejskiego.

Warto podkreślić, że w literaturze przedmiotu podejmowane są próby określania wzajemnych powiązań między prawem wspólnotowym a prawem krajowym. Chodzi tu mianowicie o koncepcję multicytryczności systemu prawnego. Wedle założeń brak jest hierarchicznego podporządkowania ośrodków tworzących prawo, zaś przystąpienie do UE powoduje, że jej system prawny staje się systemem „własnym” państwa przystępującego⁹³, a różne centra decyzyjne mogą w wiążący

ce z różnych centrów prawodawczych. Winny one koegzystować na zasadzie obopólnie przyjaznej wykładni i kooperatywnego współstosowania”.

91 Por. krytycznie co do takiego podejścia zob. W. Czaplński: Recenzja książki Macieja Perkowskiego: Podmiotowość prawa międzynarodowego współczesnego uniwersalizmu w złożonym modelu klasyfikacyjnym, EPS 2009, nr 12, s. 61.

92 Por. M. Królikowski, M. Znojek: Europejski nakaz aresztowania a problem suwerenności, Przegląd Sejmowy 2006, nr 6, s. 53–72; tychże: L'argument de la souveraineté en cas de contestation du mandat d'arrêt européen, Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé 2006, nr 3, s. 551–567.

93 Por. E. Łętowska: Multicytryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje, PiP 2005, nr 4, s. 3–10; tejsze: „Multicytryczność” systemu prawa i wykładnia jej przyjazna, (w:) Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana, Kraków 2006; tejsze: Dialog i metody. Interpretacja w multicytrycznym systemie prawa. EPS nr 11, 2008, s. 4–9, EPS 2008, nr 12, s. 4–10; w literaturze zagranicznej zob. M. Delmas-Marty: Towards a Truly Common Law, Europe as a Laboratory for Legal Pluralism, Oxford 2002, N. Walker: The idea of Constitutional Pluralism, EUI Working Paper Law 2002, nr 1; tegoż: Flexibility within a metaconstitutional Frame. Reflections on the Future of Legal Authority in Europe, Harvard Jean Monnet Working Paper 1999, nr 12, s. 21–25; F. Mayer: The European Constitution and the Courts. Adjudicating European Constitutional Law in a Multilevel System, Jean Monnet Working Paper 2003, nr 9, s. 76; I. Pernice: Multi Level Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam. Constitution-making Revisited, CMLR 1999, nr 36, s. 744–750; tegoż: Fundamentals Rights and Multilevel Constitutionalism in Europe. WHI Working Paper 2004, nr 7; tegoż: The Global Dimension of Multilevel Constitutionalism, (w:) Common Values in International

sposób wypełniać swoim działaniem tę samą przestrzeń prawną. Tak rozumiane „współgospodarowanie” w ramach systemu multicentrycznego opiera się na podziale kompetencji *quoad usum*. Spotyka się również określenie „deliberatywnej ponadnarodowości” (*deliberative supranationalism*)⁹⁴, jako alternatywę wobec struktury hierarchicznej budowy źródeł prawa, która wzmacnia przenikanie się prawa krajowego i prawa wspólnotowego, w odróżnieniu od tzw. ortodoksyjnej ponadnarodowości⁹⁵, wyrażającej autonomię i nadrzędność prawa wspólnotowego nad prawem krajowym. Podzielić jednak należy te poglądy, które stanowią, że na terytorium państwa wielopoziomowe systemy prawne powinny koegzystować na zasadzie obopólnej przyjaznej wykładni i kooperatywnego współstosowania⁹⁶. Pomocna w tym względzie może okazać się koncepcja deliberatywnej ponadnarodowości zakładająca, iż państwa członkowskie mają obowiązek uwzględnienia zewnętrznych interesów, zaś prawo wspólnotowe winno zagwarantować, żeby prawo krajowe było zgodne z regułami wspólnotowymi. Istotną rolę w tej koncepcji odrywają państwa członkowskie, które powinny konsekwentnie dokonywać zmiany w prawie krajowym, tak aby prawo wspólnotowe miało efektywny wpływ na regulacje poszczególnych państw.

6. Ramy niniejszej pracy, jak również jej przedmiot, nie pozwalają na szersze zajęcie się tym, jakże ponętym tematem. Jednak powyższa ogólna analiza pokazała, że można patrzeć na suwerenność inaczej niż „oczami” głównego teoretyka suwerenności J. Bodina oraz jego spadkobierców ideologicznych. Niejako trywializując rozważania na temat suwerenności, można rzec, iż współczesne tendencje w tym zakresie zmiernają, jak się wydaje, ku ujmowaniu suwerenności w sposób funkcjonalistyczny, akcentujący nie tyle wyjątkowy status i niezależność państwa wobec innych „aktorów” stosunków międzynarodowych, ale raczej jego zdolność efektywnego wypełniania funkcji państwowych we współczesnym świecie. Co oznacza, że w sposób faktyczny umacnia się pozycję i status państwa na arenie międzynarodowej⁹⁷. Przyczynia się do tego powstawanie wspólnoty wspólnych

-
- Law. Essays in Honour of Christian Tomuschat, Kehl 2006, s. 937–1003; tegoż: Multilevel Constitutionalism in the European Union, *European Law Review* 2002, vol. 27, s. 511–527.
- 94 Zob. E. O. Eriksen: The Question of Deliberative Supranationalism in the EU, ARENA Working Papers WP 1999, nr 4, w zbiorach autora; Ch. Joerges: The Impact of European Integration on Private Law: Reductionist Perceptions, True Conflicts and a New Constitutionalist Perspective, *ELJ* 1997, nr 3, 388–391; tegoż: Deliberative Supranationalism” – Two Defences, *ELJ* 2002, nr 1, s. 133–151; Ch. Joerges, J. Neyer: Deliberative Supranationalism Revisited, *LAW Working Paper* 2006, nr 20, <http://hdl.handle.net/1814/6251>; J. Cohen: Deliberation and Democratic Legitimacy, (w:) A. Hamlin, P. Pettit (red.): *The Good Polity. Normative Analysis of the State*, Oxford 1989, s. 18–34; P. Teague: Deliberative Governance and EU Social Policy, *European Journal of Industrial Relations* 2001, vol. 7, nr 1, s. 7–26.
- 95 Ch. Joerges: Rethinking European Law’s Supremacy, *LAW Working Paper* 2005, nr 12; <http://hdl.handle.net/1814/3332>
- 96 Zob. w szczególności J. Neyer: The deliberative turn in integration theory, *Journal of European Public Policy* 1995, vol. 13, nr 5, s. 779–791; J.H.H. Weiler: The Community System: The Dual Character of Supranationalism, *Yearbook of European Law* 1981, nr 1, s. 257–306; J. Barcz: Pojęcie suwerenności w świetle współzależności między sferą ponadnarodową i państwową, (w:) J. Kranz (red.): Suwerenność i ponadnarodowość a integracja europejska, Warszawa 2006, s. 73–74; A. Grzelak: Trzeci filar..., s. 77–79.
- 97 A. Wasilkowski: Uczestnictwo w strukturach europejskich..., s. 23; J. Kranz: Wspólnoty i Unia: ponadnarodowość, federalizm, subsydiarność i suwerenność, (w:) J. Kranz, J. Reiter (red.): *Drogi do Europy*, Warszawa 1998, s. 40–41; S. Sowiński: Suwerenność, ale jaka..., s. 23–26.

interesów, co powoduje, że granice między państwami, jak również ich suwerenność, stają się nieistotne. Jednocząca się Europa powoduje odmienne podejście do problematyki suwerenności, a w konsekwencji do jej odmiennego pojmowania.

Nie można już bronić tezy, że suwerenność jest idealno-symboliczną jakością, która posiada całość albo nie posiada jej wcale, jak również ciągle unikać podważania stałości związku między władzą i podległością a określonym terytorium. Nie można także stać na straży poglądu, że sprawy bezpieczeństwa wewnętrznego i wymiaru sprawiedliwości należy pozostawić poszczególnym państwom, albowiem dotyczą one bezpieczeństwa tych państw i ich obywateli. To klasyczne ujęcie suwerenności, niczym gra o zerowej sumie, nie przystaje do współczesnej rzeczywistości. Wynika ono, jak się wydaje, z braku zaufania do systemów prawnych innych państw, z myślenia nacechowanego „partykularyzmem” oraz wyłączności *ius puniendi* państwa w stosunku do własnych obywateli. Stoi to – jak trafnie zauważa A. Grzelak – w ewidentnej sprzeczności z „deklarowaną przez instytucje WE jednością celów, dążeń i działań państw”⁹⁸.

Współcześnie powstające wspólnoty interesów, czy też zacieśnianie się współpracy między państwami powoduje, iż nie są tak istotne granice między nimi, jakby się mogło wydawać. Jest to spowodowane potrzebą pogłębienia współpracy oraz możliwością znalezienia sposobu rozwiązania niektórych kwestii na poziomie krajowym⁹⁹, co jest widoczne na przykładzie procesu określonego terminem *spillover*¹⁰⁰. Rozpoczął się on ponad 50 lat temu, i nikt kto myśli o wolnej, solidarnej, bezpiecznej i praworządnej Europie, nie stara się go zatrzymać. Jest on niczym *perpetuum mobile*, wprowadza coraz więcej funkcji w zasięg logiki integracyjnej. Pierwotny zakres integracji europejskiej, tj. sfera wolnego handlu, wytworzył presję na powstanie unii celnej, a w dalszej kolejności wspólnego rynku czy unii walutowej. Nie tylko jednak szanse, ale i zagrożenia uległy temu procesowi, czego widocznym przykładem jest rozwijająca się wielorodzajowa przestępczość transgraniczna. Dlatego też zachodzące zmiany w sferze gospodarczej wymusiły poszukiwanie skutecznych środków ochrony interesów finansowych, instrumentów zwalczania korupcji (początkowo wymierzonej przeciwko interesom finansowym wspólnoty, a później bez znaczenia na przedmiot ochrony), prania pieniędzy, zwalczania terroryzmu, handlu ludźmi czy przemytu narkotyków. Te wybrane przykłady budowania europejskiego *ius commune puniendi*,

98 A. Grzelak: Trzeci filar..., s. 80.

99 J. Monar: The Dynamics of Justice and Home Affairs: Laboratories, Driving Factors and Costs, *Journal of Common Market Studies* 2001, vol. 39, Issue 4, s. 755–756; U. Nelles: Europäisierung des Strafverfahrens..., s. 729–730; A. Grzelak: Unia Europejska..., s. 101–128.

100 Na temat procesu *spillover* zob. D. Mitrany: A Working Peace System..., s. 63; K. J. Alter: The European Union's Legal System and Domestic Policy: Spillover or Backlash?, *International Organization* 2000, vol. 54, no. 3, 489–518; zob. J. Czupatowicz: Teoria stosunków międzynarodowych..., s. 126 oraz podana tam literatura w przypisach 1 i 2.

bez rozciągnięcia materii na instrumenty procesowe oraz prawa wykonawczego stałyby się zbędnym *superfluum*¹⁰¹.

Rację ma P. Hofmański, pisząc że „rozwój współpracy w sprawach karnych pomiędzy państwami członkowskimi UE prowadzi do demontażu zasady suwerenności państwowej, jako podstawy funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości”¹⁰². Słusznie ten Autor zakłada, że już nigdy suwerenność nie będzie pojmowana tradycyjnie, i zapewne nic złego się nie stanie. Również N. MacCormick, analizując procesy integracyjnej w Europie, pisze o konieczności przemodelowania pojęcia suwerenności. Uważa on, że współczesne systemy prawne pozostają ze sobą raczej w relacjach interaktywnych niż w relacjach ścisłego podporządkowania, inaczej mówiąc odrzuca on rozszerzenie supremacji, jak również omnipotencji prawa wewnętrznego. Powyższa teza szkockiego filozofa prawa, zaangażowanego w proces tworzenia tzw. konstytucji dla Europy, znalazła akceptację wśród realistycznie nastawionych prawników¹⁰³. Nie dziwią również słowa N. MacCormicka, który postrzega suwerenność jako „dziewictwo, które w niektórych przynajmniej okolicznościach może być utracone z ogólną satysfakcją, a nikt inny go nie zyskuje”¹⁰⁴.

Czy rzeczywiście tak się dzieje? Wszystko zależy od przyjętej koncepcji. Gdy sięgamy do D. Mitrany’ego – twórcy funkcjonalizmu, to widzimy, że wspólnota polityczna, której najważniejszym zadaniem jest zaspokajanie potrzeb ludzkich, jest sumą funkcji sprawowanych przez ich członków. Sprzeczności między lojalnością wobec narodu oraz jednością społeczności światowej muszą zostać przezwyciężone. W pokonaniu tych przeszkód niezbędne jest, jak twierdzi D. Mitrany, założenie, iż państwo nie traci na stałe suwerenności, rozumianej jako prawny tytuł do działania, bowiem to suwerenność państwa traci znaczenie i staje się nieistotna¹⁰⁵. Dzieje się tak, gdyż funkcje suwerenności są przejmowane przez struk-

101 W nowszej literaturze można odnaleźć przykłady akceptujące koncepcję suwerenności. Zdaniem chociażby C. Rijkena suwerenność cechuje się obowiązkiem państwa do stworzenia systemu prawnego mającego za zadanie ochronę obywateli. Autor ten dodaje, że choć suwerenność jest postrzegana jako konieczność odpięrania innych systemów prawnych na prawo krajowe, to może być przeszkodą w ochronie obywateli, gdy owo państwo nie jest przygotowane do podzielenia się uprawnieniami w kwestii prawa karnego z innymi podmiotami stosunków międzynarodowych, Tafficking in Persons, Prosecution From a European Perspective, The Haga 2003, s. 9–11; A. Grzelak: Trzeci filar..., s. 81.

102 P. Hofmański: Konstytucyjne problemy europejskiego nakazu aresztowania, (w:) P. Hofmański (red.): Europejski nakaz aresztowania..., s. 56–80. W tym kierunku wypowiada się także: D. Th. Tsatsos, który stwierdza, że „Souveränität muß neu definiert werden. Als geschichtlicher Begriff kann er nicht mehr beinhalten, als die jeweiligen geschichtlichen Gegebenheiten dem isolierten Staat an Wahrnehmungsmöglichkeiten einräumen“, zob. Die Europäische Unionsgrundordnung im Schatten der Effektivitätsdiskussion, EuGRZ 2000, Heft 17–19, s. 520; E. R. Huber: Nationalstaat und Verfassungsstaat, Stuttgart 1965, s. 285.

103 W polskiej literaturze zob. M. Królikowski, M. Znojek: Europejski nakaz aresztowania a problem suwerenności, Przegląd Sejmowy 2006, nr 6, s. 53–54 oraz podane tam pozycje bibliograficzne.

104 “Let us think of it (sovereignty – A.S.) rather more as of virginity, which can in at least some circumstances be lost to the general satisfaction without anybody else gaining it”, zob. N. MacCormick: Beyond the Sovereign State, The Modern Law Review 1993, vol. 56, nr 1, s. 16.

105 Rozważania D. Mitrany’ego na temat wspólnoty międzynarodowej zostały szeroko omówione w jego najważniejsze prace pt. A Working Peace System z 1943 r. Zob. szerzej na temat funkcjonalizmu D. Mitrany: The Functional Theory of Politics, London 1975, s. 127 za J. Czaputowicz: Teoria stosunków międzynarodowych..., s. 119; F. Gołębski: Funkcjonalizm – koncepcja pokojowego ładu światowego (w ujęciu D. Mitrany’ego), Studia Nauk Politycznych 1975, s. 3 oraz s. 167–180. Suwerenność – zdaniem Mitrany’ego – nie jest przekazywana

tury ponadnarodowe. Ten badacz rumuński dalej dodaje, że w procesie integracji państwa łączą swoje suwerenne władze w celu realizacji wspólnych zadań, zatem powinno się mówić nie o oderwaniu suwerenności, ale o jej wspólnym sprawowaniu¹⁰⁶. Inne zapatrywanie na suwerenność mieli zwolennicy federalizmu, którymi byli ojcowie założyciele Unii Europejskiej: Jean Monnet, Altiero Spinelli, Paul-Henri Spaak oraz Walter Hallstein¹⁰⁷. Dostrzegali oni, że państwa narodowe nie są w stanie zagwarantować politycznego i gospodarczego bezpieczeństwa, co spowodowało, że utraciły pozycję reprezentantów społeczeństwa. Wierzyli, że prawdziwa współpraca nie może być zrealizowana w ramach Europy podzielonej na suwerenne państwa¹⁰⁸.

Wydaje się, że w tym gąszczu ujęć definicji suwerenności nie odnajdziemy jednego, naczelnego. Jest to zasługa rozwoju stosunków międzynarodowych, doktryny prawa międzynarodowego, procesu europeizacji, a także filozofii prawa. Odchodzenie od „pozytywizmu narodowego” niewątpliwie cieszy. Teorie liberalne, globalizm czy neoliberalizm pokazały możliwość innego spojrzenia na suwerenność niż „oczami” J. Bodina, J. Austina czy H. Kelsena. Cieszy również i to, że coraz częściej ideał współpracy międzynarodowej opiera się na dwóch zasadniczych pojęciach – solidarności i sprawiedliwości¹⁰⁹.

7. Budowanie zrębów pokojowego i bezpiecznego systemu międzynarodowego trzeba rozpocząć od swobodnego dostosowywania się państw do siebie, czyli dostosowywania zakorzenionego w procesie wspólnego działania i praktycznego doświadczenia. Musimy – jak zauważa D. Mitrany – „*być absolutnie nieugięci co do zasadniczego celu (sprawiedliwość, wolność i równość szans); ale elastyczni i pragmatyczni, jeżeli chodzi o techniczne rozwiązania służące osiągnięciu tego celu*”¹¹⁰. Należy zatem z powątpiewaniem odnieść się do prób obrony tradycyjnej koncepcji suwerenności. Bezspornym jest, że prawo karne jest czymś szczególnym, jednak daremne próby jego patriotycznej obrony bazują na niezrozumieniu sytuacji, w jakiej znajdują się państwa europejskie.

Współczesne państwo nie jest podmiotem wyobcowanym ze stosunków międzynarodowych. Przeciwnie, patrząc np. na twór hybrydalny (ni państwo federalne, ni organizacja międzynarodowa)¹¹¹, jakim jest UE, unaocznia się możliwość powiązań wszelakich więzi łączących państwa członkowskie oraz tworzy warunki do przekraczania dalszych granic, które nie są obecnie do przekroczenia. Po-

w formie dyplomatycznej, lecz raczej „przez funkcję”, zob. S. Konopacki: Funkcjonalistyczna teoria integracji politycznej Davida Mitrany’ego, SE 1998, nr 2, s. 69.

106 J. Czaputowicz: Teoria stosunków międzynarodowych..., s. 120.

107 Zob. szerzej na temat tego nurtu, J. Czaputowicz: Teoria stosunków międzynarodowych..., s. 121–122.

108 Por. A. Spinelli: European Union and the Resistance, Government and Opposition 1967, nr 3, s. 321–329.

109 Tak twierdzi J. Piaget, za D. Thürer: Prawo międzynarodowe a prawo krajowe, (w:) Z. Czeszejko-Sochacki: Konstytucja Federalna Szwajcarskiej Konfederacji..., s. 108.

110 Zob. D. Mitrany: A Working Peace System. An Argument for the Functional Development of International Organisation, London 1946, s. 15.

111 Nie jest zamierzeniem autora pracy udzielanie odpowiedzi na pytanie, czym jest Unia Europejska, choć jest to zagadnienie bardzo interesująco samo w sobie.

wstanie jednolitego (w miarę jednolitego) obszaru swobodnego przepływu osób, usług i kapitału spowodowało konieczność poszukiwania skutecznych mechanizmów ochrony poszczególnych dóbr prawnych przez państwa członkowskie. Wiąza ich naruszenia staje się coraz bardziej widoczna. W następstwie tego urzeczywistnia się Europa bez granic. Możliwość swobodnego podróżowania odnosi się również do przestępców, zaś zdobycze technologiczne jeszcze bardziej potęgują umiędzynaradawianie się sprawców przestępstw. Zatem współczesne prawo karne oraz polityka karna poszczególnych państw nie powinny ograniczać się li tylko do własnych granic terytorialnych. W przyjętej przez Radę Europejską dnia 12 grudnia 2003 r. strategii pod nazwą „Bezpieczna Europa w lepszym świecie” zauważono, że tytułowe bezpieczeństwo jest zagrożone przez m.in. terroryzm, korupcję, przemyt narkotyków, handel ludźmi, nielegalną imigrację, handel bronią oraz materiałami rozszczepialnymi. Jednocześnie wskazano, że żadne państwo nie jest w stanie w pojedynkę sprostać tym złożonym problemom, co powoduje konieczność koordynacji polityki karnej nie tylko na obszarze UE¹¹², ale również na terytorium państw członkowskich Rady Europy.

Pozostaje to w korelacji z poglądem J. Vogla, który akcentuje fakt istnienia wspólnej europejskiej polityki kryminalnej, kreowanej w ramach Rady Europy, Rady UE i Komisji Europejskiej¹¹³. Inni autorzy zajmują bardziej umiarkowane stanowisko, przyjmując konieczność wzięcia pod uwagę polityki kryminalnej w ramach krajowych działań podejmowanych w wymiarze europejskim¹¹⁴.

Przełamywanie barier czy też stereotypów i utartych koncepcji wymaga czasu. Nieodzownym jest zatem sięgnięcie po inne środki, nie zaś bycie „więźniem” XVI-wiecznego rozumienia suwerenności, czy też XIX-wiecznego podejścia do

112 Zob. np. Program Haski: wzmocnienie wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości w Unii Europejskiej (2005/ C 53/01); Prevention and Control of Organization Crime: A European Union Strategy for the Beginning of New Millennium z 27.03.2003, Dz.U. C 124 z 03.05.2000, s. 1; w jednym z ostatnich dokumentów stwierdza się, że „Europe's citizens expect the EU and its Member States to take decisive action to preserve their freedom and security, particularly in the fight against terrorism and organised crime”, Council of the European Union, Doc.11177/07, 23.6. 2007; w literaturze zob. S. Biscop: The European Security Strategy. Implementing a Distinctive Approach to Security, Sécurité & Stratégie, 2004, Paper nr 82; M. den Boer: The European Union and Organized Crime: Fighting a New Enemy with Many Tentacles, (w:) E.C. Viano (ed.): Global Organized Crime and International Security, Aldershot–Burlington 1999, s. 19; P. Koutrakos: Trade, Foreign Policy and Defence in EU Constitutional Law: The Legal Regulation of sanctions, exports of dual-use goods and armaments, Oxford 2001, s. 44–46; C. Tietje: The Concept of Coherence in the Treaty on European Union and the Common Foreign and Security Policy, European Foreign Affairs Review 1997, vol. 2, s. 212–213; C. Spencer: The EU and Common Strategies: The Revealing Case of the Mediterranean, European Foreign Affairs Review 2001, vol. 6, s. 31; R. A. Wessel: The European Union's Foreign and Security Policy. A Legal Institutional Perspective, The Hague 1999, s. 232 i n.; F. Charillon: The EU as a Security Regime, European Foreign Affairs Review 2005, vol. 10, nr 4, s. 517 i n.; A. Toje: The 2003 European Union Security Strategy: A Critical Appraisal, European Foreign Affairs Review 2005, vol. 10, nr 1, s. 117 i n.; N. Greif: EU Law and Security, ELR 2007, vol. 32, nr 5, s. 753–765; S. Douglas–Scott: The Rule of Law in the European Union—Putting the Security into the Area of Freedom, Security and Justice, ELR 2004, vol. 29, nr 2, s. 219–242; R. Kuźniar: Europejska Strategia Bezpieczeństwa, Polska w Europie 2004, nr 2; J. Piskorski: Polityka karna w ramach Europejskiej Strategii Bezpieczeństwa i Strategia Bezpieczeństwa Narodowego Rzeczypospolitej Polskiej, (w:) A. Szwarc, J. C. Joerden (red.): Europeizacja prawa karnego w Polsce i Niemczech – podstawy konstytucyjnoprawne, Poznań 2007, s. 84–93.

113 J. Vogel: Europäische Kriminalpolitik..., s. 517.

114 P. A. Albrecht, S. Braum: Defizite europäischer Strafrechtsentwicklung, KritV 1998, s. 460.

prawa międzynarodowego. W obrębie interesującej nas materii takim środkiem jest zasada wzajemnego uznawania. Zasada, która implikuje pełne poszanowanie zagranicznych orzeczeń, w zakresie podejmowania których tradycyjnie byliśmy suwerenni. Warto tu jeszcze raz odwołać się do P. Hofmańskiego i za nim stwierdzić, że jeśli ceną „jaką musimy zapłacić za skuteczność transgranicznego ścigania karnego jest odmienne podejście do omawianej zasady i jej częściowy demontaż, to nie jest to doprawdy cena zbyt wygórowana”¹¹⁵. Nie mamy po prostu innej drogi. Dlatego też wzorcem pozostaje formuła „elastycznej Europy”, dla której inspiracją może być współistnienie różnych kultur prawnych, co stanowi „gen” identyfikujący Europę, nie zaś szybkie dążenie wbrew większości ku maksymalistycznej jedności. Na czym zatem powinna polegać rozbiórka suwerenności jako podstawy funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych?

Zagadnieniem pierwszoplanowym jest konieczność budowania uniwersalnych regulacji prawno-karnych, co oczywiście oznacza porzucenie zasady *ius territorii ac superioritatis*. Trzeba też jasno powiedzieć, że już czas wykluczyć *ius puniendi* z tzw. sfery zastrzeżonej (*domanie réservé*) państwa¹¹⁶. Każde państwo powinno wyzbyć się trwania w niewzruszonym przekonaniu, że w sprawach karnych tylko własny aparat ścigania i sądy są w stanie wykonać powierzone im zadania w sposób odpowiedni. Przywiązanie do „wyższości i nieomyślności” własnego systemu prawnego (czy np. prawa karnego) w zderzeniu z systemem innego państwa jest czynnikiem blokującym współpracę w sprawach karnych. Jest to szczególnie widoczne na przykładzie Francji i Niemiec¹¹⁷, aczkolwiek także inne państwa europejskie nie mogą zapominać, że w Europie XXI w. nie ma miejsca na obronę własnych porządków prawnych w obszarze prawa karnego, tym samym na samodzielne działania ukierunkowane na zwalczanie przestępczości. Pragmatyzm dowodzi, że „działania w pojedynkę” nie przyniosą zamierzonego efektu, tj. zapewnienia wspólnego bezpieczeństwa. Może to nastąpić tylko w następstwie działań wspólnych, opartych na wzajemnym zaufaniu.

Pierwsze kroki w tym kierunku zostały już uczynione w 1927 r., gdy Stały Trybunał Sprawiedliwości Międzynarodowej w sprawie *Lotus* wskazał, że terytorialność prawa karnego nie jest absolutną i niepodważalną zasadą prawa międzynarodowego, a w żadnym razie nie pokrywa się z suwerennością¹¹⁸.

115 Por. P. Hofmański: Konstytucyjne problemy europejskiego nakazu aresztowania, (w:) P. Hofmański (red.): Europejski nakaz aresztowania..., s. 56–80.

116 Sfera ta nie jest dookreślona. Według J. Kranza, jak i większości przedstawicieli prawa międzynarodowego, *domanie réservé* wynika z prawa międzynarodowego. Nie jest jednak przez to prawo definiowana, co skłania do przyjęcia, że jej granice są ruchome, zob. J. Kranz: Suwerenność w dobie przemian, (w:) J. Kranz (red.): Suwerenność i ponadnarodowość..., s. 50–52.

117 Zob. M. Rogacka-Rzewnicka: Oportunizm i legalizm ścigania przestępstw w świetle współczesnych przeobrażeń procesu karnego, Kraków 2007, s. 278–279 oraz podana tam literatura.

118 Stan sprawy wyglądał następująco. Na pełnym morzu nastąpiło zderzenie parowca francuskiego „Lotus” i tureckiego węglowca Boz Koür, w następstwie którego statek turecki zatonał wraz z osobami na pokładzie. Kiedy „Lotus” zawinął do portu w Konstantynopolu, władze tureckie aresztowały francuskiego oficera, który w czasie zderzenia pełnił wachtę. Oficer został oskarżony o spowodowanie śmierci 8 osób. Francja nie zgodziła się z działaniami rządu tureckiego i złożyła protest, podnosząc, że wyłączną jurysdykcję nad statkiem sprawuje na morzu otwarte państwo bandery. STSM nie zgodził się z tą argumentacją, albowiem – mó-

Także doktryna prawa międzynarodowego, jak stwierdza M. Płachta, poddaje pod wątpliwość tezę, iż jurysdykcja państwa na jego terytorium jest wyłączna i absolutna. Następuje to w wyniku odrzucenia realistycznego pojmowania suwerenności oraz odchodzenia od traktowania terytorialnej podstawy jurysdykcyjnej jako „wyłącznej i optymalnej”¹¹⁹. Rzecz jasna, rodzi się podejrzenie wśród współczesnych realistów, czy aby państwo nie utraci suwerenności. Państwo, jako podmiot stosunków międzynarodowych, może sprawować władzę zwierzchnią na określonym terytorium, jak również posiadać autonomiczną zdolność do działań prawnych w ramach określonej jurysdykcji także wówczas, gdy zobowiąże się, w imię wspólnych wartości, do ograniczenia własnej jurysdykcji. Wola państwa na dobrowolne ograniczenie zwierzchnictwa terytorialnego, w tym własnej jurysdykcji, nie rodzi utraty suwerenności¹²⁰, gdyż zakres *ratione materiae* kompetencji państwa jest określany co do zasady samodzielnie (tzw. *Kompetenz–Kompetenz*)¹²¹. Zatem

wiąc w skrócie – prawo międzynarodowe nie wykształciło normy prawnej tej treści, zob. szerzej na temat tej sprawy i istotności dla międzynarodowego prawa karnego, np. J. L. Beierly: The „Lotus” Case, *Law Quarterly Review* 1928, vol. 22, s. 161; W. Berge: The Case of the S.S. Lotus, *Michigan Law Review* 1928, vol. 26, nr 4, s. 361–382; tegoż: Criminal Jurisdiction and the Territorial Principle, *Michigan Law Review* 1931–1932, vol. 30, nr 2, s. 245–248; W. E. Beckett: Criminal Jurisdiction Over Foreigners, *British Yearbook of International Law* 1927, s. 108–128; L. Reydams: Universal Jurisdiction. International and Municipal Legal Perspective, Oxford 2002, s. 11–15; M. Płachta: Jurysdykcja państwa w sprawach karnych..., s. 106; L. Gardocki: Zagadnienie..., s. 26, przypis 22.

- 119 Por. M. Płachta: Jurysdykcja państwa w sprawach karnych..., s. 98; zob. też A. Eser, O. Lagodny (eds): Principles and Procedures for a New Transnational Criminal Law 1992, passim; Ch. Blakesly, O. Lagodny: Competing National Laws: Network or Jungle?, (w:) A. Eser, O. Lagodny (eds): Principles and Procedures for a New Transnational Criminal Law..., s. 47 i n.; H. Butler: The Doctrine of Universal Jurisdiction: A Review of the Literature, *Criminal Law Forum* 2000, vol. 11, s. 353–363; Y. Dinstein: International Criminal Law, *Israel Law Review* 1985, vol. 20, s. 210–214; B. M. Yarnold: Doctrinal Basis for the International Criminalisation Process, *Temple International and Comparative Law Review* 1994, vol. 8, s. 85; N. Boister: Transnational Criminal Law?, *European Journal of International Law* 2003, vol. 14, s. 953–976. Zdaniem A. Claphama „Sovereignty as such is a changing notion which adjusts to the developing nature of international law (...) in the end the debate turns on what one chooses to understand by the term sovereignty and who should be protected (...) the rule that there should be no interference in state sovereignty simply begs the question: what are the rights and duties associated with sovereignty?”, A. Clapham, (w:) M. Lattimer, P. Sands (eds): Justice for Crimes against Humanity, Oxford 2003, s. 305, 312–313. W podobnym tonie wypowiada się D. P. Calleo, podnosząc, że suwerenność nie powinna być rozumiana w praktyce jako pozbawiona elastyczności koncepcja „a concept with a practical, moral, and existential dimension. In practice, national sovereignty is always limited by objective conditions, including the reactions of neighboring states. Under these conditions, national sovereignty means above all a legitimate government that has at its disposal the formal power to choose between available alternatives, and not to pursue an alternative dictated by a foreign power. In other words, for a nation–state just as for an individual within a society, practical freedom means being an actor, not an object. For a state that is in a tightly mutually interdependent system, practical sovereignty consists in being understood as a player to whom neighboring states listen, with whom they actively negotiate, and whose national interests are taken into consideration.”, por. D. P. Calleo: Rethinking Europe’s Future, Princeton–Oxford 2001, s. 141. W zakresie relacji suwerenność a prawo karne międzynarodowe zob. ostatnio A. Górski: Europejskie sciganie karne..., s. 209–213.
- 120 Warto odnotować, że sąd haski wyraził dezaprobatę wobec poglądu uznając, iż ograniczenie zwierzchnictwa terytorialnego państwa prowadzi do utraty przez państwo suwerenności, zob. A. Verdross, B. Simma: *Universelles Völkerrecht – Theorie und Praxis*, Berlin 1984, s. 658–659 oraz stanowisko STSM zajęte w orzeczeniach *Lighthouses in Crete and Samos*, PCIJ 1937, Series A/B, nr 71, s. 103; Interpretation of the Statute of the Memel Territory, PCIJ 1932, Series A/B, nr 49, s. 313, 317, za R. Kwiecień: Suwerenność państwa..., s. 120. Za P. Taylorem można przyjąć, że państwa tak naprawdę w żadnym momencie integracji nie tracą swojej suwerenności w sensie posiadanej władzy i prawnego tytułu do działania. Wydaje się, iż w kontekście wylaniającego się światowego społeczeństwa pokoju kwestia suwerenności staje się po prostu marginalna, zob. P. Taylor: *Functionalism: The Theory of David Mitrany*, (w:) A. J. R. Groom, P. Taylor (ed.): *Frameworks for international co-operation*, London 1990, s. 245.
- 121 Tzw. kompetencja kompetencji państwa oznacza pełną zdolność do określania przez państwa form, w jakich wykonywane są funkcje państwowe, zob. R. Kwiecień: Suwerenność państwa..., s. 104–105, 188–189.

należy uznać, że zobowiązanie zaciągnięte dobrowolnie, w warunkach równości państw, jest przejawem suwerenności i dobrowolnego ograniczania się w ramach własnego imperium. Mówiąc inaczej, dobrowolne zaciąganie zobowiązań międzynarodowych, także z zakresu szeroko rozumianej materii prawnokarnej, stanowi przejaw korzystania z suwerenności¹²². Tak też będzie się działo z zawarciem stosownej umowy międzynarodowej co do uznawania orzeczenia i poszanowania zasady *ne bis in idem*. Wszak to w gestii suwerena leży uprawnienie do rezygnacji z wykonywania pewnych aktów suwerenności, jak również rezygnacji z nich, np. ograniczenie jurysdykcji sądów karnych w związku z uznaniem oraz wykonywania przez państwo zagranicznych rozstrzygnięć w sprawach karnych¹²³. Nie można tracić z horyzontu analizy, że państwo przystępujące do takiej formy współpracy pozyskuje zbieżność mocą własnego orzeczenia w ramach grupy państw, które do takiego modelu współpracy przystąpiły¹²⁴. Jeżeli nawet uznać, że wzajemne uznawanie orzeczeń prowadzić może do ograniczenia suwerenności państwowej w imię efektywności ścigania karnego¹²⁵, to należy mieć w świadomości fakt, iż podobnie rzecz ma się w przypadku pozostałych państw tworzących platformę współpracy.

Powyższe uwagi pozwalają też bronić tezy, że suwerenność, jako atrybut państwa, jest niepodzielna¹²⁶, wszak to państwa dobrowolnie przystępują do modelu współpracy opartym na wzajemnym uznawaniu orzeczeń. Zgodzić się w tym miejscu należy z tezą S. Amina, że „wspólnotowy sposób podejmowania decyzji wskazuje na to, że państwa członkowskie, używając w pełni swojej suwerenności, godzą się, że w pewnych obszarach należy ustalić wspólne przepisy regulujące

O tym, że przepisy prawne obowiązujące państwa pochodzą z ich woli, potwierdził STSM w sprawie statku *Lotus*, stwierdzając, iż „normy prawa obowiązujące państwa pochodzą z ich woli wyrażonej w umowach albo w praktyce powszechnie przyjętej jako uświęcającej zasady prawne, a ustalonej w celu normowania współistnienia tych niezawisłych społeczności albo w celu dążenia do wspólnych celów”. Na temat istoty sporu między Francją a Turcją zob. szerzej W. Berge: *The Case of the S. S. Lotus*, *Michigan Law Review* 1928, vol. 26, nr 4, s. 361–382; tegoż: *Criminal Jurisdiction and the Territorial Principle*, *Michigan Law Review* 1931–1932, vol. 30, nr 2, s. 245–248; W. E. Beckett: *Criminal Jurisdiction Over Foreigners*, *British Yearbook of International Law* 1927, s. 108–128; M. Płachta: *Jurysdykcja państwa...*, s. 105–106; L. Gardocki: *Zagadnienie...*, s. 26.

- 122 Zob. szerzej F. De Angelis: *The Harmonization of the Criminal Procedure Laws of the Member States as a Result of European Community Law*, (w:) M. Delmas–Marty (ed.): *The Criminal Process and Human Rights*, Dordrecht–Boston–London 1995, s. 187–189; A. Grzelak: *Trzeci filar...*, s. 82–83. Taki punkt widzenia akcentuje czeski TK w wyroku z dnia 26 listopada 2008 r. w sprawie zgodności z porządkiem konstytucyjnym Republiki Czeskiej Traktatu z Lizbony, twierdząc w pkt 98 uzasadnienia, że „Suwerenność państwa jest tradycyjnie rozumiana jako najwyższa i wyłączna władza na terytorium państwowym i niezależność państwa w stosunkach międzynarodowych. Żadna norma prawa międzynarodowego nie może zatem powstać bez zgody samych państw, działających na zasadzie suwerennej równości. Normy, do których powstania w taki sposób państwa się przyczyniły, powinny być przez nie respektowane w zgodzie z zasadą *pacta sunt servanda* i wypełniane w dobrej wierze, co ma na celu ochronę pewności prawa innych podmiotów”, zob. Wyrok Sądu Konstytucyjnego z dnia 26 listopada 2008 r. w sprawie zgodności z porządkiem konstytucyjnym Republiki Czeskiej Traktatu z Lizbony..., s. 276.
- 123 M. Płachta: *Uznawanie...*, s. 94–95.
- 124 Por. L. Gardocki: *Zagadnienia...*, s. 81.
- 125 P. Hofmański: *Konstytucyjne problemy europejskiego nakazu aresztowania*, (w:) P. Hofmański (red.), A. Górski, A. Sakowicz, D. Szumilo–Kulczycka: *Europejski nakaz aresztowania...*, s. 59.
- 126 Zob. A. Wyrozumska, W. Czaplinski: *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 2004, s. 115; odmiennie M. Królikowski, M. Znojek (*Europejski...*, s. 55), którzy dopuszczają możliwość stopniowania suwerenności.

ich stosunki i zobowiązania. Nic nie stoi na przeszkodzie, żeby w ten sam sposób ustalono również przepisy regulujące tak ważne obszary, jakie obejmuje system wymiaru sprawiedliwości i spraw wewnętrznych¹²⁷.

4. Uwagi końcowe

Spoglądając na pojęcie suwerenności oraz *ius puniendi*, w tym także zasadę wzajemnego uznawania orzeczeń, widzimy, że państwo nie tylko może zobowiązać się do uznania i wykonania aktów władczych innego państwa, ale również posiada prawo do uznania i wykonania jego orzeczenia przez inne państwo, o ile związało się wcześniejszą umową międzynarodową. Poza tym, inne państwa także posiadają rzeczony uprawnienia i obowiązki, co oznacza, że ich horyzontalny status nie ulega zmianie. Nie można zapomnieć, że w ramach modelu wzajemnego uznawania orzeczeń poszczególnym sądom przyznawana jest identyczna skuteczność poza granicami państw, w których one zapadły. Czy takie procesy w zakresie uznania mocy prawnej zagranicznego orzeczenia karnego świadczą o utracie suwerenności?

Wydaje się, że nie. Zakładając, że państwo może być suwerenne tylko w sensie braku podporządkowania porządkom prawnym innego państwa, to w sytuacji wzajemnego uznawania i wykonywania orzeczeń widzimy, iż państwa nadal pozostają wobec siebie w pozycji horyzontalnej. Żadne z nich nie jest podrzędne ani nadrzędne, choć ich zakres jurysdykcyjny został ograniczony. Możliwym jest zatem pogodzenie pełnego uznania zagranicznego orzeczenia karnego z suwerennością państwową.

W ostatnim czasie państwa uczyniły istotny krok w sferze stosunków międzynarodowych. Współczesne budowanie międzynarodowego systemu wartości, opartego na wartości uniwersalnych (np. prawa człowieka, tolerancja, bezpieczeństwo, swoboda przemieszczania się itd.) wykroczyło poza granice państw. Stały się wartościami paneuropejskimi, bliskimi wszystkim jednostkom oraz systemom prawnym państw europejskich. W szczególności, w dobie globalizmu, istotna waga została przyznana ochronie praw podstawowych, bezpieczeństwu oraz swobodzie przemieszczania się, której potwierdzenie odnajdziemy w szeregu przepisach prawa pierwotnego UE, które nie tylko zakreślają jej ramy, lecz także uwiadcniają jej szczególną rolę w procesie integracyjnym¹²⁸.

127 S. M. Amin: Współpraca..., s. 58.

128 Dobitnie obrazuje zachodzące zmiany J. Vervaele, pisząc, że: „Criminal justice in Europe today is no longer governed by a single set of rules, nor does it refer to a single territorial or institutional framework. Criminal justice does not belong exclusively to the closed sovereignty of the States, nor is it only affected by bilateral or multilateral agreements or conventions in an intergovernmental state-to-state setting, as is the case in the treaties of the Council of Europe dealing with mutual legal assistance, extradition and confiscation of proceeds of crimes”. J. Vervaele: Multilevel and multiple punishment in Europe. The *ne bis in idem* principle and the protection of human rights in Europe's area of freedom, security and justice, (w:) A. van Hoek, T. Hok, S. Jansen, P. Rijkema, R. Widdershoven (eds.): Multilevel Governance..., s. 4.

Zaliczając swobodę przemieszczania się do fundamentalnych filarów UE, koniecznym stało się usunięcie barier w tym zakresie. Wydaje się oczywistym, że realizacja tej wartości nie będzie znacznie utrudniona, gdy jednostka, pragnąc skorzystać z tego prawa, będzie obawiała się ponownego procesu o ten sam czyn w innym państwie. Celem państwa winno być nie tylko zapewnienie bezpieczeństwa poprzez internacjonalizację ścigania karnego, lecz także zagwarantowanie praw jednostki jako członka społeczności międzynarodowej. Nie stanie się to możliwe bez oparcia współpracy międzynarodowej w sprawach karnych na zasadzie wzajemnego uznawania orzeczeń, a do tego wymagane jest porzucenie klasycznego podejścia do konstrukcji suwerenności.

ZASADA WZAJEMNEGO UZNAWANIA ZAGRANICZNYCH ORZECZEŃ KARNYCH

1. Uwagi ogólne

Rozważania nad suwerennością potwierdziły, że współczesne rozumienie tego pojęcia coraz bardziej odbiega od koncepcji J. Bodina oraz jego naśladowców. Należy jednak zgodzić się z S. Braumem, że na pewnych etapach historii zasada wzajemnego uznawania odegrała rolę unifikującą, przyczyniając się – jak widać to na przykładzie Niemiec – do „politycznej jedności” (*zur politischen Einheit*). Dobrym przykładem może być także Szwajcaria czy Stany Zjednoczone, gdzie zasada wzajemnego uznawania przyczyniła się do scalania polityczno-prawnego państw¹. Zdaniem S. Brauma wzajemne uznawanie rozstrzygnięć sądowych na obszarze jednego państwa stanowi podstawę suwerenności, ponieważ staje się instrumentem budowania państwa narodowego. Równocześnie powodowało to, że państwa stawały się aktorami unitarnymi na arenie międzynarodowej. Bardziej dążyły do zapewnienia sobie bezpieczeństwa, kalkulując własną siłę w stosunku do siły innych państw, niż pragnęły urzeczywistnienia międzynarodowego poczucia bezpieczeństwa, wspólnych wartości czy też standardów sprawiedliwości². Nie pozostawało to bez wpływu na współpracę państwa w sprawach karnych, której rozwój jest silnie związany z zasadą wzajemnego uznawania oraz uznawaniem orzeczeń sądów zagranicznych.

2. Szkic rozwoju zasady wzajemnego uznawania

1. Próby przełamania myślenia o prawie karnym jako atrybucie suwerenności pojawiły się w drugiej połowie XIX w. Warto jeszcze raz wspomnieć – odwołując

1 Por. S. Braum: Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung. Historische Grundlagen und Perspektiven europäischer Strafrechtsentwicklung, GA 2005, Heft 12, s. 683.

2 J. Czaputowicz: Teoria stosunków..., s. 58.

się do rozdziału II niniejszej pracy – że art. 40 Traktatu o żegludze na Renie z 17 października 1868 r. przewidywał wzajemne uznawanie i wykonanie orzeczonych kar grzywny przez sądy państw położonych nad Renem (*Rheinunfergerichte*)³. Nie jest to, jak wiadomo, jedyny przykład urzeczywistnienia tej koncepcji, o czym była mowa w rozdziale II. Choć w ówczesnym okresie dominowały umowy ekstradycyjne, to wskazywano na potrzebę szerokiej współpracy prawnokarnej, której celem miało być „skuteczne udaremnianie i karanie sprawców przestępstw”. Ta konstatacja spotkania, które odbyło się w Instytucie Prawa Międzynarodowego Uniwersytetu Oxfordzkiego we wrześniu 1880 r., ukazała potrzebę tworzenia uregulowań prawnych ponad granicami państw⁴. Dwa lata później problematyka „*internationalen «Rechtshilfe» in Strafsachen*” stała się przedmiotem zjazdu prawników niemieckich. W jego trakcie F. von Liszt, wygłosił referat pt. *Sind gleiche Grundsätze des internationalen Strafrechts für die europäischen Staaten anzustreben und eventuell welche?*, w którym wskazał na istotną rolę zasady wzajemnego uznawania. F. von Liszt czyniąc rozważania nad modelem prawnokarnej współpracy państw, zwrócił uwagę na potrzebę zrezygnowania z warunku podwójnej karalności, aby realizować *Anerkennung eines fremden Strafveaus*, dopuszczanie możliwości przekazywania obywatela w drodze ekstradycji, żeby wcielić w życie *Anerkennung eines fremdem Rechtsschutz-niveaus* oraz na rozluźnione stosunki w uproszczonej procedurze ekstradycyjnej oznaczające zmaterializowanie zafufania do obcej władzy wykonawczej (*eine fremde Exekutive*)⁵.

Kosmopolityczna wizja F. von Liszta za punkt ciężkości uznawała wspólne działania w zakresie zwalczania przestępczości oraz politykę kryminalną. Wiadomym jest, że powyższa wizja nie została zrealizowana, zaś państwa zamykały się w ramach tzw. państw narodowych. Wprawdzie pierwsze zmiany pojawiły się pod koniec XIX w., to jednak trwałą tendencję w kierunku internacjonalizacji prawa karnego możemy zaobserwować od zakończenia I wojny światowej⁶.

2. Dalsze przyspieszenie współpracy międzynarodowej w sprawach karnych nastąpiło po II wojnie światowej. Stało się to za sprawą nie tylko Organizacji Narodów Zjednoczonych, ale także w ramach systemów regionalnych. Na kontynencie europejskim wiodącą rolę odegrała Rada Europy⁷. To w ramach tej organizacji międzynarodowej przyjęto szereg konwencji, z których znaczna część jest poświęcona współpracy w sprawach karnych i zwalczaniu przestępczości. Opierają się one na współpracy międzyrządowej (zasada), która ukierunkowana zosta-

3 Por. D. Oehler: *Recognition of Foreign Penal Judgments...*, s. 262; M. Plachta: *Wykonywanie zagranicznych wyroków...*, s. 107.

4 S. Braum: *Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung...*, s. 685. Trzeba dodać, że trzy lata później, w 1883 r. została przyjęta rezolucja Instytutu Prawa Międzynarodowego, która w art. 14 stanowiła, iż „Wykonywanie kary nie może nigdy odbywać się poza krajem, w którym wyrok został wydany, chyba że umowa międzynarodowa stanowi inaczej”. Trzeba jednak dodać, że uczestnicy sesji Instytutu Prawa Międzynarodowego dopuścili wyjątkową możliwość wykonania wyroku zagranicznego, zob. M. Plachta: *Uznanie i wykonanie...*, s. 95.

5 Tamże, s. 684–685.

6 Zob. szerzej L. Gardocki: *Zagadnienia...*, s. 9–12 oraz podana tam literatura.

7 L. Gardocki: *Zagadnienia...*, s. 9.

ła na pomoc prawną, nie zaś na wzajemne uznawanie orzeczeń organów wymiaru sprawiedliwości innego państwa. Nie można przeto mówić, że w przypadku Rady Europy zasada wzajemnego uznawania stała się *spiritus movens*. Warto jednak przypomnieć, że – w tym samym okresie – uznawanie rozwiązań prawnych czy też „owoców” stosowania prawa innego państwa rozwinęło się w obszarze tzw. laboratoriów (np. państwa Beneluxu czy w ramach Rady Nordyckiej). Miało ono jednak ograniczony zasięg. Inne państwa nie przyjęły tego modelu współpracy. Brak zaufania do standardów wymiaru sprawiedliwości (w odniesieniu do prawa karnego materialnego i procesowego, jak też struktury organizacyjnej) istniejących w państwach obcych zatriumfował nad efektywnością ścigania sprawców przestępstw. Jest to widoczne na przykładzie Europejskiej konwencji o międzynarodowej mocy orzeczeń karnych z 1970 r., która była pierwszym instrumentem przewidującym przekazywanie i wykonywanie zagranicznych wyroków karnych. Jednak założenie tej konwencji, o czym będzie mowa dalej, nie doczekało się szerszego zastosowania z uwagi na kilka zaledwie ratyfikacji.

3. Inaczej przedstawia się sytuacja, jeśli chodzi o Konwencję o przekazywaniu osób skazanych z 1983 r.⁸ Mimo że nie przełamała ona ani istniejącego *status quo* w Europie, ani też nie potwierdziła entuzjazmu państw do nowej idei współpracy – zasady wzajemnego uznawania⁹, to jednak znalazła szerokie zastosowanie¹⁰. Takie zresztą podejście dominowało przez długi okres. Nawet pod koniec 2001 r. uczestnicy I Forum Prawników Europejskich wyrazili zasadnicze wątpliwości co do faktycznej możliwości urzeczywistnienia wzajemnego uznawania na obszarze Unii Europejskiej. Nie przekonało ich, że w skład UE wchodzi państwa o zbliżonym poziomie rozwoju i wyznające podobne idee oraz koncepcje prawne ani też to, że stanowią wspólnotę o charakterze regionalnym.

Jak zauważa J. Garstka, wzajemne uznawanie orzeczeń w sprawach karnych „było przedmiotem szeregu umów międzynarodowych (...) ale tylko w niewielu sferach udało się zapewnić, obwarowane szeregiem warunków, jego powszechne stosowanie”. Autor tej wypowiedzi jako przykład takiego stanu podaje dwie umowy międzynarodowe. Wskazuje na przepisy Konwencji o przekazywaniu osób skazanych z 21 marca 1983 r. oraz przepisy Konwencji Narodów Zjednoczonych o zwalczaniu nielegalnego obrotu środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi z 20 grudnia 1988 r.¹¹ dotyczące konfiskaty dochodów pochodzących z przestępstw, które zostały rozwinięte w Konwencji Rady Europy o praniu, ujawnianiu, zajmowaniu i konfiskacie dochodów pochodzących z przestępstw z dnia 8 listopada 1990 r.¹²

8 Dz.U. 1995 r. Nr 51, poz. 279.

9 Por. M. Płachta: Europejski nakaz aresztowania (wydania): kłopotliwa „rewolucja” w ekstradycji, SE 2002, nr 3, s. 53.

10 M. Płachta: Przekazywanie skazanych..., s. 246.

11 Dz.U. z 1995 r. Nr 15, poz. 69.

12 Dz.U. z 2003 r. Nr 46, poz. 394.

Przytoczone akty prawne mają na celu odformalizowanie współpracy we właściwej sobie materii. Zmierzą do tego, aby kontakty międzypaństwowe uczynić kontaktami pomiędzy organami wymiaru sprawiedliwości¹³, co w sposób oczywisty wiąże się z wyższym poziomem wzajemnego zaufania. Niemniej jednak większość przepisów nawiązuje do współpracy państw, nie zaś do organów wymiaru sprawiedliwości. Jako przykład można wskazać art. 8 ostatniej z wymienionych konwencji. Mówi on, że „strony, na wniosek, udzielają sobie wzajemnie najszerszej możliwej pomocy w zakresie identyfikacji i wykrycia narzędzi, dochodów i innego mienia podlegającego konfiskacie. Pomoc taka obejmuje wszelkie środki uzyskiwania i zabezpieczania dowodów dotyczących istnienia wyżej wymienionego mienia, miejsca jego położenia lub przemieszczania, natury, statusu prawnego lub wartości”.

Zbieżne regulacje prawne znajdują się również we wspomnianej wyżej Konwencji o praniu, ujawnianiu, zajmowaniu i konfiskacie dochodów pochodzących z przestępstw z dnia 8 listopada 1990 r. Powyższa konwencja jest kolejnym przykładem tradycyjnej formy współpracy między państwami. Generalizując, była ona oparta na umowach dwu- i wielostronnych, przy czym te drugie były zawierane w formie zinstytucjonalizowanej na forum organizacji międzynarodowych.

4. Doniosłą rolę w rozwoju pomocy prawnej (współpracy) w sprawach karnych¹⁴ na obszarze Europy w drugiej połowie XX w. odegrała organizacja – Rada Europy. To w jej ramach państwa członkowskie wypracowały szereg umów wielostronnych (konwencji), będących elementem prawa międzynarodowego pub-

13 J. Garstka: Współpraca w sprawach karnych, (w:) F. Jasiński, K. Smoter (red.): Obszar wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości Unii Europejskiej, Warszawa 2005, s. 343.

14 Poza analizą znajdują się rozważania doktrynalne na temat zakresu oraz wzajemnej relacji pojęć: „pomoc prawna w sprawach karnych” oraz „współpraca w sprawach karnych”, zob. szerzej J. M. van Bemmelen: Reflections and Observations on International Criminal Law, (w:) M. Ch. Bassiouni, V. P. Nanda (eds.): A Treatise on International Criminal Law, Vol. II..., s. 89; D. de Schutter: International Criminal Cooperation: The Benelux Example, (w:) M. Ch. Bassiouni, V. P. Nanda (eds.): A Treatise on International Criminal Law, Vol. II..., s. 251; H. Grütznert: International Judicial Assistance and Cooperation in Criminal Matters, (w:) M. Ch. Bassiouni, V. P. Nanda (eds.): A Treatise on International Criminal Law, Vol. II..., s. 201–202, 217–218; H. Schultz: The General Framework of Extradition and Asylum, (w:) M. Ch. Bassiouni, V. P. Nanda (eds.): A Treatise on International Criminal Law, Vol. II..., s. 310; tegoż: Das Ende der Auslieferung?, (w:) D. Oehler, P. G. Pötz (Hrsg.): Aktuelle Probleme der Internationalen Zusammenarbeit, Hamburg 1970, s. 141–142; tegoż: Das neue Schweizer Recht der internationalen Zusammenarbeit in Strafsachen, Schweizerische Juristen-Zeitung 1981, Band 77, s. 89–92; G. O.W. Muller: International Judicial Assistance..., s. 196; K. Ambos, G. Ruedenberg: Internationale Rechtsprechung zum Straf- und Strafverfahrensrecht, Neue Strafrechtszeitung 1998, s. 161–170; O. Lagodny: Grundkonstellationen..., s. 987–1011; A. Eser, O. Lagodny (eds.): Principles and Procedures for a New Transnational Criminal Law, Freiburg im Breisgau 1992, passim; A. Eser: Common Goals and Different Ways in International Criminal Law: Reflections from a European Perspective, Harvard International Law Journal 1990, vol. 31, s. 117–127; S. Z. Feller: Concurrent Criminal Jurisdiction..., s. 40–41; E. M. Wise: Perspectives and Approaches (w:) Ch. Bassiouni (ed.): International Criminal Law. Vol. I. Crime, New York 1999, s. 284; G. Schwarzenberger: The Problem of an International Criminal Law, (w:) G. O. W. Muller, E. M. Wise (eds.): International Criminal Law, New York 1965, s. 4; D. Oehler: Criminal Law, International, (w:) R. Bernhardt (ed.): Encyclopedia of Public International Law, Vol. I, Amsterdam–London–New York–Tokyo 1992, s. 877; H.–H. Jescheck, Th. Weigend: Lehrbuch des Strafrechts..., s. 160–162; A. N. Makarov: Betrachtungen zum internationalen Strafrecht, (w:) Tübinger Festschrift für Eduard Kern, Tübingen 1986, s. 253; A. I. Bánt-Wiener: Hungary. National report..., s. 336–339; P. Wilkitzki: Federal Republic of Germany. National Report..., s. 263; L. Gardocki: Über den Begriff des internationalen Strafrechts..., s. 703–719, zwłaszcza 712–714; M. Plachta: Przekazywanie skazanych..., s. 204–207; H. Kuczyńska: Wspólny obszar..., s. 120–122.

licznego. Odnosiły się one nie tylko do tradycyjnych form pomocy prawnej (np. ekstradycja, przekazanie dokumentów czy przesłuchanie osób), które sprowadzały się do udzielania pomocy przez władze jednego państwa innemu państwu w celu wsparcia przebiegu postępowania karnego toczącego się w państwie korzystającym z takiej pomocy, ale również obejmowały nowe formy pomocy prawnej (współpracy) w sprawach karnych (np. przekazywanie skazanych, wykonywanie kar i środków karnych czy też przeszukanie, tymczasowe zajęcie i konfiskata (przepadek) korzyści pochodzących z przestępstwa oraz narzędzi i materiałów służących do jego popełnienia).

Choć nowe formy pomocy prawnej wyszły poza ramy tradycyjnej koncepcji pomocy prawnej i zmierzały do realizacji takich celów, jak np. resocjalizacja skazanych, co jest szczególnie widoczne przy przekazywaniu skazanych, to nadal wyrażały się w przesyłaniu wniosków organów jednego państwa do organów drugiego państwa, zazwyczaj za pośrednictwem organów centralnych. Dlatego też ten model współpracy w literaturze anglojęzycznej jest określany terminami: „*the request principle*”, *the territoriality principle*”¹⁵, zaś w literaturze polskiej – modelem konwencyjnym lub modelem tradycyjnym¹⁶.

W ramach tego modelu pomocy prawnej (współpracy) w sprawach karnych organy sądowe państw współpracujących ze sobą nie nawiązywały – co do zasady – kontaktów bezpośrednich, ponieważ było to zarezerwowane dla centralnych organów administracyjnych¹⁷. To za ich pośrednictwem poszczególne organy wymiaru sprawiedliwości oraz organy ścigania wymieniały się (i nadal wymieniają) wnioskami o pomoc prawną, jak również udzielają na nią odpowiedzi.

Nie bez znaczenia dla tej formy współpracy w sprawach karnych jest również wymiar stosunków dyplomatycznych, który pozostawia szeroki margines dyskrecjonalności politycznej. Powoduje to częściowe uzależnienie możliwości udzielania pomocy prawnej innemu państwu od relacji politycznych między podmiotami międzynarodowymi, jak również możliwość wstrzymania się z udzieleniem pomocy prawnej (ewentualnie odmówienie jej udzielenia) z uwagi na sytuację wewnętrzną w państwie wzywającym. Najbardziej znanymi przykładami

15 J. Sievers: *The European Arrest Warrant and the potential of mutual recognition as a mode of governance in EU Justice and Home Affairs*, Materiał z EUSA Tenth Biennial International Conference Montréal, Canada, 17–19 maj 2007, w zbiorach autora, s. 4.

16 Zob. G. de Kerchove, A. Weyembergh (eds.): *Vers un espace judiciaire pénal européen/Towards a European Judicial Criminal Area*, Bruxelles 2000, passim; A. H. van Hoek, M. J. P. Luchtman: *Transnational cooperation in criminal matters and the safeguarding of human rights*, *Utrecht Law Review* 2005, vol. 1, s. 2–3; A. Eser, O. Lagodny, Ch. Blakesley (eds.): *The Individual as Subject of International Cooperation in Criminal Matters*, Baden–Baden 2002, passim; J. Garstka: *Współpraca w sprawach karnych*, (w:) F. Jasiński, K. Smoter (red.): *Obszar wolności, bezpieczeństwa...*, s. 341; H. Kuczyńska: *Wspólny obszar postępowania karnego w prawie Unii Europejskiej*, Warszawa 2008..., s. 120–121. W zakresie poszczególnych form współpracy w sprawach karnych (ekstradycji, przekazania ścigania, uznania i wykonania zagranicznego wyroku) zob. L. Gardocki: *Zarys prawa karnego międzynarodowego...*, s. 137–231; tegoż: *Zagadnienia internacjonalizacji odpowiedzialności karnej...*, s. 38–116; M. Piłachta: *Przekazywanie skazanych...*, s. 204–207 oraz literatura.

17 Zob. krytykę tradycyjnego modelu współpracy zob. np. P. Gully–Hart: *Loss of Time Through Formal and Procedural Requirements in International Cooperation*, (w:) A. Eser, O. Lagodny (eds.): *Principles and Procedures for a New Transnational Criminal Law...*, s. 245–266; H. Kuczyńska: *Wspólny obszar...*, s. 121.

takiego modelu współpracy są: Europejska konwencja Rady Europy o pomocy prawnej z 1959 r.¹⁸ oraz Europejska konwencja o ekstradycji z 13 grudnia 1957 r. wraz z dwoma protokołami dodatkowymi¹⁹. Także w ramach współpracy prawno-karnej na obszarze UE można odnaleźć przykłady takiego modelu, jak chociażby np. Konwencja z dnia 10 marca 1995 r. w sprawie uproszczonej procedury ekstradycyjnej między Państwami Członkowskimi Unii Europejskiej oraz Konwencja z dnia 27 września 1996 r. odnosząca się do ekstradycji między Państwami Członkowskimi Unii Europejskiej²⁰.

Inną bolączką tego modelu jest szeroki katalog warunków, jakie muszą zostać spełnione, aby wniosek państwa wzywającego został wykonany, tj. np. warunek podwójnej przestępności czynu, zgodność procedury wykonywania wniosku z prawem strony wezwanej, popełnienie przez sprawcę przestępstwa tzw. przestępstwa ekstradycyjnego. Nie można też zapominać o możliwości odmowy wykonania wniosku przez państwo wezwane z uwagi na tzw. polityczny charakter przestępstwa czy charakter „skarbowy”²¹, a także powołanie się na sytuację wskazującą, że wykonanie wniosku mogłoby narazić suwerenność, bezpieczeństwo, porządek publiczny lub inne podstawowe interesy państwa wezwanego.

Ponadto, wśród przeszkód ekstradycyjnych możemy wyróżnić zakaz wydawania własnych obywateli, prawo azylu, przeszkodę terytorialności²². Zawarcie ich w ramach poszczególnych form pomocy powoduje, że organy wymiaru sprawiedliwości państwa wezwanego mają szeroki zakres odmowy, których w przypadku niektórych przesłanek (np. klauzula porządku publicznego («*order public*») czy przeszkoda terytorialności) przybiera charakter dyskrecjonalny.

Na koniec tych uwag nie można pominąć jeszcze dwóch kwestii. Otóż, po pierwsze, państwo może (nie musi) zastrzec możliwość uzależnienia wykonania wniosków o pomoc prawną od spełnienia szeregu przesłanek, np. zgodności procedury wykonywania wniosku z prawem państwa wezwanego, warunku podwójnej karalności czy też uznania, że może on dotyczyć przestępstwa „ekstradycyjnego”. Po wtóre, badanie licznych warunków wykonania wniosku powoduje przedłużenie całości procedury, co nie pozostaje bez wpływu na efektywność pomocy prawnej. Potęgują to problemy natury biurokratycznej, mogące prowadzić do paraliżu współpracy międzynarodowej w sprawach karnych²³.

18 Dz.U. z 1999 r. Nr 76, poz. 854; Drugi protokół dodatkowy do Europejskiej konwencji o pomocy prawnej w sprawach karnych z 8 listopada 2001 r., Dz.U. z 2004 r. Nr 139, poz. 147.

19 Dz.U. z 1994 r. Nr 70, poz. 307.

20 Zob. szerzej M. Płachta: Recent Developments in the Extradition Law within the European Union and the New Polish Domestic Legislation, Yearbook of Polish European Studies 1998, vol. 2, s. 93–116; tegoż: Konwencja Unii Europejskiej z 1996 r. o ekstradycji, SE 1999, nr 1, s. 54–77.

21 Zob. np. art. 2 Protokołu Dodatkowego do konwencji z 1959. Zob. też H. Kuczyńska: Wspólny obszar..., s. 121.

22 Zob. L. Gardocki: Zarys prawa międzynarodowego..., s. 170–178.

23 M. C. Bassiouni uważa, że „the most serious of all problems is bureaucratic divisions which burden the administration of criminal justice and sometimes paralyse the system”, Policy Considerations in Inter-State Cooperation in Criminal Matters, (w:) A. Eser, O. Lagodny (eds.): Principles and Procedures for a New Transnational Criminal Law..., s. 825. Także P. Asp podkreśla, że wzajemne uznawanie jest alternatywą dla tradycyjnych

5. Powyższe powody skłoniły do poszukiwania nowych form współpracy, w szczególności przeniesienia współpracy z poziomu między państwowego na poziom współpracy pomiędzy organami ścigania i wymiaru sprawiedliwości. Przeniesienie współpracy na niższy poziom hierarchii organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości oznacza realną możliwość szybszego uzyskiwania pomocy od zagranicznych organów²⁴. Oczywiście jest, że w takim ujęciu musi zachodzić bezpośrednio przekazywanie wniosków. Koncepcja ta zasadza się na trafnym założeniu, że współpraca międzynarodowa w sprawach karnych stanowi element szerokiego pojmowania wymierzania sprawiedliwości²⁵.

Nie można także zapominać o tym, że coraz częściej poddaje się pod analizę pojęcie „ponadnarodowej sprawiedliwości” (*transnational justice*)²⁶, które uzasadnia potrzebę działań harmonizacyjnych w zakresie prawa karnego *sensu largo*. W raporcie Rady Europy z 2007 r. stwierdza się, że termin „*transnational justice*” oddaje realia i potrzeby międzynarodowej współpracy w sprawach karnych²⁷. Podkreśla się w nim, że osiągnięcie celu, jakim jest „ponadnarodowa sprawiedliwość”, jest ściśle związane z budową „europejskiego obszaru współdzielonej sprawiedliwości” (*European area of shared justice*)²⁸. Zakłada się, że znajdzie on oparcie we wspólnych zasadach i procedurach występujących w państwach naszego kontynentu. Systemy narodowe muszą zatem spełniać wymagania współpracy, tzn. wewnętrzne regulacje poszczególnych państw powinny cechować się wysokim standardem, zaś systemy sądowe posiadać przymiot efektywności²⁹. Jednocześnie przyjmuje się, że „europejski obszar współdzielonej sprawiedliwości” powinien zostać zinterpretowany jako „platforma zgodności” państw w zakresie prawa, procedur i standardów.

Podobne definicje terminu „*transnational justice*” można odnaleźć w literaturze³⁰. Nie są to idee nowe, albowiem już pod koniec XIX w. wskazywano soli-

form współpracy sądowej w sprawach karnych, por. P. Asp: Basic Models of a European Penal Law – Mutual Recognition. Cooperation. Harmonisation, (w:) 4. Europäischer Juristentag.. Reden. Referate. Generalberichte. Schlussvortrag, Wien 2008, s. 261.

24 Jak zauważa P. Hofmański „wyspecjalizowane kadry resortu sprawiedliwości zajmujące się współpracą międzynarodową służyć mogą sądom czy prokuratorom nieocenioną pomocą” i nie powinny „zastępować” wyższych organów w przekazywaniu pism, dokumentów czy orzeczeń, zob. P. Hofmański: Instrumenty wspólnotowe a sprawność postępowania karnego, (w:) S. Waltoś, J. Czapska (red.): Zagubiona szybkość procesu karnego. Światło w tunelu, Kraków 2007, s. 19.

25 Tamże.

26 Por. A. Linklater: The Evolving Spheres of International Justice, International Affairs 1999, vol. 75, Issue 3, s. 473–482; H. Köchler: Global Justice or Global Revenge? International Criminal Justice at the Crossroads, New Delhi 2005, s. 10 i n.

27 New Start. A Report, PC–S–NS (2002) 7, s. 2.

28 W zakresie prawa karnego mowa jest o budowie „europejskiej przestrzeni karnej”, zob. I. Bot: Powstanie europejskiej przestrzeni prawnej – stan na dziś i nadzieje na jutro, (w:) A. Frąckowiak–Adamska, R. Grzeszczak (red.): Europejska przestrzeń sądowa/L'espace judiciaire europeen, Wrocław 2010, s. 53–62.

29 W raporcie Rady Europy mówi się, że: “national systems must be able to meet the requirements of co-operation, which means that domestic regulations must be of a high standard and national judicial systems must be effective”, New Start. A Report, PC–S–NS (2002) 7, s. 3; o raporcie wspomina A. Lach: Europejska pomoc prawna w sprawach karnych, Toruń 2007, s. 40.

30 Zob. szerzej A. Buchanan: Justice, Legitimacy, and Self-Determination: moral foundations for international law, New York–Oxford 2004, s. 294; B. Oomen: Transnational justice and its legitimacy: the case for a local perspective, The Netherlands Quarterly of Human Rights 2007, vol. 25, nr 1, s. 141–148; O. O'Neill: Transna-

darność międzynarodową jako podstawę udzielania pomocy prawnej w sprawach karnych innemu państwu. Współcześnie przedstawiciele doktryny prawa międzynarodowego oraz niektórzy badacze prawa karnego odnoszą termin „*transnational justice*” do pojęcia „sprawiedliwości”, rozumianego przez pryzmat poszczególnych państw³¹, tyle że przeniesionego na grunt stosunków międzynarodowych.

Realizacja sprawiedliwości w wymiarze ponadnarodowym powinna odbywać się zgodnie z wypracowanymi zasadami oraz standardami ochrony praw człowieka, które winny być wymagane przez społeczność międzynarodową od każdego państwa. Dodać należy, że takie założenie nie jest niczym nowym. Pozostaje w bliskości z koncepcją stosunków międzynarodowych J. Rawla. Jej autor dąży do zbudowania sprawiedliwego społeczeństwa, w którym ludy (*peoples*) powinny kierować się podstawowymi zasadami sprawiedliwości oraz bezwarunkowego respektowania wolności i niepodległości innych, za wyjątkiem sytuacji, gdy dochodzi do drastycznego naruszania praw człowieka, a dane społeczeństwo nie reaguje na nałożone sankcje³². Jest to założenie diametralnie odmienne od poglądów przedstawicieli XIX-wiecznej doktryny niemieckiej czy francuskiej, którzy stali na stanowisku, że prawo karne opiera się na zasadzie absolutnej sprawiedliwości materialnej, która mogłaby zostać zrealizowana tylko przez sądy działające na obszarze jednego państwa³³. Z uwagi na powyższe, wskazywano również brak realizacji zasady „równorzędnej sprawiedliwości kryminalnej”³⁴, co *de facto* powodowało niemożność wykonania zagranicznego orzeczenia sądu karnego.

6. Coraz częściej padają głosy, że to z suwerenności wynika wspólna odpowiedzialność za zbiorowe bezpieczeństwo i zwalczanie przestępczości. Nie można zatem, odwołując się do dogmatu suwerenności, blokować rozwoju prawa karnego w przestrzeni ponadpaństwowej, podczas gdy granice pomiędzy państwami nie tylko nie utrudniają rozwoju transgranicznej przestępczości, ale wręcz stanowią dla niej efektywne pole do przestępczej działalności³⁵.

tional Justice, (w:) D. Held (ed.): *Political Theory Today* 1991, s. 276–304; N. Roht–Arriaza: *The Pinochet Effect: Transnational Justice in the Age of Human Rights*, Philadelphia 2004, s. 194.

31 Zob. M. Plachta: *Przekazywanie skazany...*, s. 211 oraz podana literatura niemiecka.

32 J. Rawls: *Prawo ludów*, Warszawa 2001, s. 25–26 oraz 136–137.

33 O związkach między prawem karnym, terytorialnością a zasadą absolutnej sprawiedliwości materialnej (*einer absoluten materiellen Gerechtigkeit*) pisał np. L. von Bar: *Das internationale Privat- und Strafrecht*, Hannover 1862, s. 579–580. Twierdził, że „In keinem Falle sind Urteile ausländischer Strafbehörden im Inlande zu vollziehen”. Z kolei w nauce francuskiej zwracano uwagę na zasadę *indépendance des souverainetés*, z której wynikał zakaz wykonywania zagranicznych orzeczeń, zob. np. M. Plachta: *Przekazywanie skazanych...*, s. 159 oraz podana tam literatura francuska. Taki też pogląd reprezentował F. Slotwiński (*O jurysdykcji karnej zewnętrznej*, Kraków 1838, s. 27), który stwierdzał, że „odkąd władza sądownicza została ograniczona ze względów terytorialnych i sądy mogą wydawać wyroki tylko na terytorium własnego państwa, orzeczenia przez nie wydawane nie będą respektowane gdzie indziej”.

34 Z. Cybichowski: *Międzynarodowe prawo karne...*, s. 30.

35 Zob. szerzej P. Hofmański: *Przyszłość ścigania karnego w Europie...*, s. 4 i n. oraz powołana tam literatura. Nie może więc istnieć „System von grenzenlos operierenden Straftäten und nationalstaatlich begrenzten Strafverfolgungsbehörden”, jak trafnie wskazuje V. Stiebig: *Strafrechtsetzungs-kompetenz der Europäischen Gemeinschaft und Europäisches Strafrecht: Skylla und Charybdis einer europäischen Odyssee*, *Europarecht* 2005, Band 40, Heft 4, s. 478.

Wydaje się zatem, że dążenie do zmaterializowania się jednolitego obszaru wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości może urzeczywistnić się, gdy za punkt odniesienia w budowaniu tożsamości uczynimy nie wspólnoty narodowe w swoim historycznym kształcie, lecz *demos* odwołujące się do realizacji „ponadnarodowej sprawiedliwości” oraz ochrony praw człowieka. Przy takim założeniu odnajdziemy europejskie poczucie wspólnoty pragnącej bezpieczeństwa, które z kolei powoduje i zasługuje na lojalność, i może obdarzyć instytucje europejskie władzą i demokratyczną legitymacją. Takie przemyślenia stanowią alternatywę w klasycznym utożsamianiu *demos* z bytem homogenicznym pod względem etnicznym i kulturowym (*Volk*)³⁶.

Wspólne działania w dążeniu do osiągnięcia „wspólnego interesu”, jakim jest „ponadnarodowa sprawiedliwość”, powinny polegać na wypracowaniu nowych mechanizmów współpracy państw. Jest to trudne, ale nie niemożliwe. W pierwszej kolejności koniecznym jest przewartościowanie zasad współpracy w sprawach karnych, tak aby opierały się na wysokim stopniu zaufania w stosunkach między państwami w celu urzeczywistniania zasady wzajemnego uznawania. Nieodzownym będzie również odchodzenie od tradycyjnego ujęcia zasady terytorialności, rozumianej jako reguły negatywnej, ograniczającej nie tylko zakres zastosowania ustaw karnych i jurysdykcji krajowych sądów karnych, ale także uniemożliwiającej budowanie jednolitego obszaru w ramach terytorialności europejskiej.

3. Zasada wzajemnego uznawania jako zasada prawa unijnego

1. Nawiązanie do koncepcji wzajemnego uznawania odnajdujemy w prawie wspólnotowym oraz w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE³⁷. W „projekcie”, który urzeczywistnia się pod nazwą Unia Europejska, obecnie bierze udział 27 niezależnych „aktorów” wraz z charakteryzującymi ich porządkami prawnymi. Jednocześnie autonomiczne porządki prawne zostały powiązane ze sobą poprzez proces integracji europejskiej prowadzący do powstania odrębnych instytucji i metareguł na poziomie ponadnarodowym. W takiej geopolitycznej rzeczywistości jedną z najważniejszych kwestii, o ile nie najważniejszych, pozostaje efektywne ułożenie procedur działania i regulacji łączących poszczególne podmioty. Istotą takiego postulatu nie jest uzgodnienie treści polityk poszczególnych „aktorów” (państw członkowskich) uczestniczących w działalności wspól-

36 Zob. szerzej na temat klasycznego utożsamiania *demos* z *Volk* np. J. H. H. Weiler: Czy Europa potrzebuje konstytucji? *Demos, telos* i orzeczenie Niemiec w sprawie traktatu z Maastricht, Nowa Europa 2005, nr 1, s. 66–131; J. Habermas: Czy Europa potrzebuje konstytucji? Nowa Europa 2005, nr 1, s. 40–65 oraz podana tam bogata literatura; M. Jolly: A Demos for the European Union, *Politics* 2005, vol. 1, s. 12–18; S. Dellavalle: Für einen normativen Begriff von Europa: Nationalstaat und europäische Einigung im Lichte der politischen Theorie, (w:) A. von Bogdandy (Hrsg.): *Die Europäische Option*, Baden–Baden 1993, s. 237–253; M. Zürn: Democratic Governance Beyond the Nation–State: The EU and Other International Institutions, *European Journal of International Relations* 2000, vol. 2, s. 183–221.

37 Od 1 grudnia 2009 r. Trybunał nosi nazwę – Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

notowego systemu, gdyż zachowują oni duży zakres swej wewnętrznej autonomii w wyznaczaniu punktu równowagi społeczno–politycznej, uregulowanego w zapisach ich narodowych konstytucji. Koniecznym stało się uzgodnienie reguł współdziałania tych, mniej lub bardziej, odmiennych porządków i tworzenia tym samym wartości dodanej poprzez dobrowolne połączenie potencjałów poszczególnych państw członkowskich.

Nieodzownym elementem dążenia do urzeczywistnienia „Zjednoczonej Europy” stało się budowanie wspólnego rynku. Właśnie w tym obszarze, w szczególności na tle przepisów regulujących swobodny przepływ towarów (dawny art. 28 TWE, ob. art. 34 TFUE), a zwłaszcza eliminacji i przeciwstawienia się ograniczeniom w międzynarodowej wymianie towarów, pojawiła się koncepcja wzajemnego uznawania będąca motorem integracji w sprawach karnych³⁸. W tej materii istota wzajemnego uznawania polega na usunięciu wszelkich przeszkód w wewnątrzspółnotowym handlu oraz na harmonizowaniu prawa. Co więcej, zakłada ona obowiązek państw członkowskich wzajemnego uznawania swoich przepisów bez uprzedniej harmonizacji (zasada odstępstwa od regulowania). Nie dziwi to, gdyż stosowanie zasady wzajemnego uznawania to najbardziej efektywny sposób zapewnienia wolnego przepływu towarów. Otóż, działanie tej zasady w obszarze rynku wewnętrznego ma pogodzić cel liberalizacji przepływu towarów i niezbędnej ochrony na różnych obszarach tego przepływu, jak np. ochrona konsumenta. Przełomowym etapem w urzeczywistnieniu tej zasady był wyrok TS z 11 lipca 1974 r. w sprawie 8/74 (*Dassonville*), w którym stwierdzono, że „wszelkie regulacje handlowe państw członkowskich mogące ograniczyć, pośrednio lub bezpośrednio, rzeczywiście lub potencjalnie handel wewnątrzpaństwowy, stanowią środki o skutku zbliżonym do ograniczeń ilościowych”³⁹. To orzeczenie objęło wszelkie formy dyskryminacji stosowane wobec towarów pochodzących z importu, aczkolwiek dotyczy także produktów wywożonych. Jego zakres rozciąga się na dyskryminację dokonywaną środkami niejawnymi, usiłującą ukryć się za formalnie równym traktowaniem własnych towarów⁴⁰. Inaczej mówiąc, i upraszczając powyższą tezę, w sprawie *Dassonville* TS stwierdził, że każde państwo członkowskie musi dopuścić do obrotu handlowego produkty legalnie wprowadzone na

38 Por. S. Braum: Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung..., s. 687–688; S. Gleß: Zum Prinzip der gegenseitigen Anerkennung..., s. 354–356; T. Konstadinides: The perils of the „Europeanisation” of extradition procedures in the EU. Mutuality, fundamental rights and constitutional guarantees, *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 2007, nr 2, s. 381–382; V. Mitsilegas: The third wave of third pillar law: Which direction for EU criminal justice?, *ELR* 2009, vol. 34, no. 4, s. 537; tegoż: Constitutional Principles of the European Community and European Criminal Law, *European Journal of Law Reform* 2006, vol. 8, s. 301.

39 Zob. wyrok z dnia 11 lipca 1974 r., w sprawie 8/74 *Dassonville*, § 5. Tekst orzeczenia znajduje się w zbiorze: *Prawo Unii Europejskiej. Casebook. Wybór orzecznictwa sądów wspólnotowych. Część I. 1963–1995*, wybór i opracowanie J. Barcz, W. M. Góralski, I. Kolowca, Warszawa 2006, s. 86–89. Do środków o skutku równoważnym należą nie tylko ograniczenia o charakterze normatywnym, ale również wszystkie inne środki podejmowane w praktyce przez państwa członkowskie, powodujące ograniczenie handlu wewnątrzpaństwowego.

40 M. Herdegen: *Prawo europejskie*, Warszawa 2006, s. 196.

rynek innego państwa członkowskiego. Zasady przyjęte w orzeczeniu *Dassonville* mają bardzo szeroki zakres⁴¹.

Trybunał Sprawiedliwości WE sprecyzował granice zakazów wynikających z art. 28 TWE (ob. 34 TFUE) w orzeczeniu *Cassis de Dijon*⁴² dotyczącym francuskiego likieru porzeczkowego. Stan faktyczny sprawy przedstawiał się w ten sposób, że firma *Rewe-Zentral-AG* zgłosiła wniosek do Federalnego Monopolu Spirytusowego (*Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*) o wyrażenie zgody na import z Francji trunku pod nazwą *Cassis de Dijon*, o zawartości alkoholu 15–20%. Wprawdzie urząd niemiecki stwierdził, że pozwolenie takie nie jest w konkretnym przypadku wymagane, jednakże likier *Cassis de Dijon* nie mógł być dopuszczony do obrotu na terytorium RFN. Powodem wydania decyzji negatywnej było niewystarczające stężenie alkoholu w likierze francuskim, co pozbawiało go cech wymaganych do dopuszczenia likieru do obrotu. Firma *Rewe* odwołała się od tej decyzji, a sprawa została skierowana do trybunału finansowego Hesji (*Hessisches Finanzgericht*), który wystąpił w trybie dawnego art. 177 Traktatu EWG z zapytaniem do TS.

Po odrzuceniu żądań niemieckiej obrony TS sformułował ogólną zasadę, która obecnie stanowi najbardziej znaną część orzeczenia: *Nie (...) ma ważnych powodów, dla których napoje alkoholowe nie mogłyby być wprowadzane do innego Państwa Członkowskiego, jeśli są one legalnie produkowane i sprzedawane w jednym z Państw Członkowskich*". Najwyższa instancja sądowa ówczesnej EWG, dokonując kontroli przesłanek art. 30 TWE (ob. art. 36 TFUE), wyinterpretowała istnienie wymogów koniecznych z norm uwczesnego art. 28 TWE (ob.

41 M. Herdegen: *Prawo europejskie...*, s. 197 oraz podane orzeczenia; M. Juppe: *Die gegenseitige Anerkennung strafrechtlicher Entscheidungen in Europa*, Frankfurt am Main–Berlin–Bern–Bruxelles–New York–Oxford–Wien 2007, s. 39–40.

42 Wyrok TS z 20 lutego 1979 r. w sprawie *Rewe-Zentral AG v. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*; Tekst orzeczenia znajduje się w zbiorze: *Prawo Unii Europejskiej, Casebook. Wybór orzecznictwa sądów wspólnotowych. Część I. 1963–1995, wybór i opracowanie J. Barcz, W. M. Góralski, I. Kolowca*, Warszawa 2006, s. 89–195. W literaturze zob. A. Wróbel: *Znaczenie orzecznictwa "Cassis de Dijon" Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich a rozwój europejskiego prawa żywnościowego*, Rejent 1995, nr 10, s. 2; L. Gormley: *Quantitative restrictions and measures having equivalent effect. Cassis de Dijon and the Communication from the Commission*, ELR 1981, vol. 6, s. 454 i n.; R. Barents: *New Developments in Measures Having Equivalent Effect*, CMLR 1981, vol. 18, s. 191 i n.; H. H. Weiler: *Mutual Recognition in Goods and Services: An Economic Perspective*, (w:) F.K. Padoa Schioppa (ed.): *The Principle of Mutual Recognition in the European Integration Process*, New York 2005, s. 25–84; E. Łętowska: *Zawrotna, podwójna kariera likieru porzeczkowego*, (w:) M. Pazdan (red.): *Valeat aequitas* – księga pamiątkowa ofiarowana Księdzu Profesorowi Remigiuszowi Sobańskiemu, Katowice 2000, s. 277 i n.; M. Ahl, M. Szpunar: *Prawo europejskie...*, s. 145 i n.; F. Emmert, M. Morawiecki: *Prawo europejskie*, Warszawa–Wrocław 1999, s. 285 i n.; G. Druesne: *Prawo materialne i polityki Wspólnot i Unii Europejskiej*, Warszawa 1996, s. 70 i n.; M. Herdegen: *Prawo europejskie...*, s. 200–202. Do tego orzeczenia odwołują się także przedstawiciele prawa karnego. Proces rozwoju orzecznictwa TS na ten temat przedstawia S. Gleß: *Zum Prinzip der gegenseitigen Anerkennung...*, s. 354–356; S. Braum: *Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung...*, s. 687–688; M. Juppe: *Die gegenseitige Anerkennung...*, s. 37–38 oraz podana tam literatura; T. Konstadinides: *The Perils of the "Europeanisation"...*, s. 180–184; K. A. Armstrong: *Mutual Recognition* (w:) C. Barnard, J. Scott (eds.): *The Law of the Single European Market. Unpacking the Premises*, Oxford–Portland 2002, s. 225 i n.; na temat innych materii objętych wzajemnym uznawaniem zob. C. Nicolaidis, S. Schmidt: *Mutual recognition on trial: the long road to services liberalisation*, JEPP 2007, vol. 14, nr 5, s. 717–734; P. Genschel: *Why not mutual recognition of VAT? Regulation, taxation and the integration of the EU's internal market for goods*, JEPP 2007, vol. 14, nr 5, s. 743–761; J. P. Trachtman, *Embedding mutual recognition at the WHO*, JEPP 2007, vol. 14, nr 5, s. 780–799.

art. 34 TFUE). W ocenie TS państwo członkowskie „nie może ograniczać dostępu do własnego terytorium dla towarów legalnie wyprodukowanych w tych państwach na tej jedynie podstawie, że towary te nie odpowiadają warunkom określonym w przepisach prawnych ustanowionych przez to państwo, odnoszącym się do wszystkich towarów bez względu na miejsce pochodzenia (produkcji)”. Trybunał Sprawiedliwości, na kanwie sprawy likieru francuskiego „*Cassis de Dijon*” przyznał, że z rozbieżności pomiędzy regulacjami zasad wprowadzania towarów na rynek w poszczególnych państwach członkowskich wynikać mogą utrudnienia w swobodnym przepływie towarów. Utrudnienia te jednak powinny zostać zaakceptowane w zakresie, w jakim regulacje krajowe mogą być uznane za niezbędne dla zapewnienia tzw. wymogów koniecznych, odnoszących się w szczególności do skuteczności kontroli fiskalnej, ochrony zdrowia publicznego, uczciwości transakcji handlowych i ochrony konsumenta⁴³. Katalog wymogów koniecznych nie jest zamknięty, zaś powołanie się na tę klauzulę nie zawsze oznacza „zalegalizowanie” krajowej regulacji. Wobec każdej z nich TS stosuje tzw. test proporcjonalności.

Stanowisko zajęte przez TS otworzyło nowy etap budowy rynku wewnętrznego. Pozwoliło na podstawie orzeczenia *Cassis de Dijon* wypracować zasadę wzajemnego uznawania (ang. *mutual recognition*; fr. *le principe de reconnaissance mutuelle*, niem. *das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung*⁴⁴), która zakłada, że produkt legalnie wyprodukowany i wprowadzany na rynek w jednym z państw członkowskich może w sposób nieograniczony być sprzedawany na obszarze całej Wspólnoty. Trzeba wszakże pamiętać, że powyższe orzeczenia, jak i kolejne, które do nich odwoływały się⁴⁵, wytyczyły kierunek rozwoju wspólnotowego obrotu towarami. Współcześnie, patrząc na postępujący proces integracyjny, mo-

43 Zob. E. Łętowska: Zawrotna, podwójna kariera..., s. 280 i n.

44 W nauce niemieckiej spotyka się również inne określenie zasady wzajemnego uznawania, mianowicie zasadę kraju pochodzenia (*Herkunftslandprinzip*). Zdaniem P. Nalewajko jest ona stosowana w redukcji technicznych przeszkód na drodze do realizacji wspólnego rynku wewnętrznego, zob. P. Nalewajko: Zasada wzajemnego uznawania rozstrzygnięć sądowych w sprawach karnych, (w:) A. Szwarc, J. C. Joerden (red.): Europeizacja prawa karnego w Polsce i Niemczech – podstawy konstytucyjnoprawne, Poznań 2007, s. 305; tak też R. Steinz: Europarecht, Heidelberg 2003, nb 973–977; S. Gleß: Zum Prinzip der gegenseitigen Anerkennung, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 2004, Band 116, Heft 2, s. 355; A. Epiney: Cassis de Dijon—Prinzip und Europäisches Strafrecht. Zur Heranziehung des „Herkunftslandsprinzips“ im europäischen Strafrecht am Beispiel des europäischen Haftbefehls, (w:) M. A. Niggli, P. J. Hurtado, N. Queloz (Hrsg.): Festschrift für Franz Riklin. Zur Emeritierung und zugleich dem 67. Geburtstag, Zürich 2007, s. 365–398. Nieco odmienny pogląd wyraża J. Basedow, który dowodzi, że *Herkunftslandprinzip* obowiązuje tylko wówczas, gdy prawo państwa przyjmującego jest bardziej restrykcyjne od prawa państwa pochodzenia. W przeciwnym bowiem razie dopuszczalne jest zastosowanie prawa państwa przyjmującego. Dodaje on, że powyższa zasada, wywodząca się z art. 38 TWE (ob. art. 44 TFUE), nie zawsze będzie wskazywała na kraj pochodzenia, ale czasami będzie zachodziła konieczność zastosowania prawa kraju, które jest najbardziej korzystne dla przepływu towaru lub usługi (*Günstigkeitsprinzip*) – *favor offerentis*, zob. J. Basedow: Der kollisionsrechtliche Gehalt der Produktfreiheiten im europäischen Binnenmarkt: favor offerentis, Rabels Zeitschrift 1995, s. 13–15; w literaturze polskiej zob. np. S. Biernat: Wykładnia prawa krajowego zgodnie w prawem Wspólnot Europejskich, (w:) C. Mik (red.): Implementacja prawa integracji europejskiej..., s. 123 i n.; A. Górski: Europejskie ściganie karne..., s. 45.

45 Zob. na wyroki TS: z dnia 11 lipca 1974 r. w sprawie *Dassonville* (C–8/74), Zb. Orz. 1964, s. 837; z dnia 12 marca 1987 r. w sprawie *Reinheitsgebot* (C–178/84), Zb. Orz. 1987, s. 1227; z dnia 2 lutego 1994 r., w sprawie *Clinique* (C–315/92), Zb. Orz. 1994, s. I–317.

żemy stwierdzić, że wykrystalizowana zasada wzajemnego uznawania stała się *spiritus movens* integracji europejskiej w każdej dziedzinie prawa objętej harmonizacją wspólnotową⁴⁶.

Wypadałoby zadać pytanie, czy „włączenie” zasady wzajemnego uznawania w obszar współpracy w sprawach karnych jest porównywalne z wypracowaną koncepcją na gruncie spraw *Dassonville* oraz *Cassis de Dijon*. Odpowiedź negatywna rysuje się w sposób oczywisty. Trzeba przyznać, że proste przeniesienie założeń powyższych orzeczeń na współpracę państw członkowskich w sprawach karnych spowodowałoby przewrót, o ile nie rewolucję⁴⁷, abstrahując od całej rzeszy krytyków takiego stanowiska⁴⁸. Jakże bowiem inaczej można określić zamysł zmaterializowania swobodnego uznawania i wykonywania orzeczeń organów wymiaru sprawiedliwości między państwami członkowskimi? Dlatego też należy zadać inne pytanie, co należy uczynić, żeby zasada wzajemnego uznawania zmaterializowała się w ramach międzynarodowej (europejskiej) współpracy w sprawach karnych, a proces integracyjny w tej materii nabral rozpedu. Udzielenie odpowiedzi na to pytanie wymaga wskazania determinantów zasady wzajemnego uznawania. Zanim jednak to nastąpi, należy przedstawić rozwój koncepcji wzajemnego uznawania w UE oraz odpowiedzieć na pytanie, co kryje się pod terminem „wzajemne uznawanie”.

4. Zasada wzajemnego uznawania w obszarze współpracy w sprawach karnych

1. Idea wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i karnych została politycznie usankcjonowana w czasie prezydencji brytyjskiej w 1998 r., w trakcie spotkania w Cardiff (15–16 czerwca 1998 r.). W literaturze padają głosy, że propozycja zgłoszona przez sekretarza stanu Jacka Strawa była

46 M. Szpunar: Promocja towarów w prawie wspólnotowym..., s. 236.

47 W literaturze trafnie zauważa się, że przeniesienie wzajemnego uznawania, a w szczególności wzajemnego zaufania w sprawach karnych jest bardziej trudne i skomplikowane niż wzajemne uznawanie np. zatrudnienia w celu tworzenia jednego obszaru ekonomicznego, zob. K. A. Armstrong: Mutual Recognition, (w:) C. Barnard, J. Scott (eds.): The Law of the Single European Market..., s. 225; A. Weyembergh: Approximation of Criminal Law, the Constitutional Treaty and the Hague Programme, CMLR 2005, vol. 42, s. 1567; zwracają na to uwagę też A. Łazowski, S. Nash: Detention, (w:) N. Keijzer, E. van Sliedregt (eds.): The European Arrest Warrant in Practice, The Hague 2009, s. 33–50; P. Nalewajko: Idea wzajemnego uznawania rozstrzygnięć w sprawach karnych w Unii Europejskiej, (w:) A. J. Szwarc (red.): Unijna polityka karna, Poznań 2009, s. 84–86.

48 Stwierdza się wręcz, że decyzja sądowa nie jest towarem, sąd nie może być porównywalnym podmiotem gospodarczym, zaś obszary współpracy w sprawach karnych z obszarem gospodarczym. Zob. w szczególności: M. Böse: Das Prinzip..., s. 234–247; S. Gleß: Die Verkehrsfähigkeit von Beweisen im Strafverfahren, ZStW 2003, Band 115, Heft 1, s. 148; tejsze: Zum Prinzip..., s. 366; M. Juppe: Die gegenseitige..., s. 124; A. Klip: Harmonisierung des Strafrechts – eine fixe Idee?, NStZ 2000, Heft 12, s. 628; tegoż: European Law an Integrative Approach, Antwerp 2009, s. 351; B. Schünemann: Bürgerrechte ernst nehmen bei der Europäisierung des Strafverfahrens!, StV 2003, Heft 2, s. 119; tegoż: Europäischer Haftbefehl und EU–Verfassungsentwurf..., s. 187; W. Perron: Auf dem Weg zu einem europäischen Ermittlungsverfahren?, ZStW 2000, Band 112, Heft 1, s. 220; V. Mitsilegas: The Constitutional Implications of Mutual Recognition in Criminal Matters in the EU, CMLR 2006, vol. 43, s. 1280; H. Radtke: Der Europäische Staatsanwalt. Ein Modell für Strafverfolgung in Europa mit Zukunft?, GA 2004, Heft 1, s. 17; A. Lach: Europejska pomoc prawna..., s. 127.

podytkowana obroną przed procesem harmonizacji oraz ochroną „kultury prawnej” Wielkiej Brytanii⁴⁹.

Ze spotkania w Cardiff wynika, że zastosowanie zasady wzajemnego uznawania orzeczeń w sprawach karnych miało wzmocnić efektywną współpracę w sprawach karnych w zapobieganiu przestępczości transgranicznej, stanowiąc – zdaniem niektórych badaczy – alternatywę dla procesu harmonizacji prawa karnego⁵⁰. Czy zasada wzajemnego uznawania jest, czy też nie jest ową alternatywą, pozostaje kwestią otwartą, a próba odpowiedzenia na to pytanie nastąpi w dalszej części tego rozdziału. Warto tu jednak wskazać, że przedstawiciele Wielkiej Brytanii w trakcie obrad w Cardiff wskazywali, że tolerancja różnorodności systemów prawnych stanowi z jednej strony podstawę do ich wzajemnego zaufania, zaś z drugiej strony pozostaje w opozycji do procesów unifikacyjnych.

Zasada wzajemnego uznawania została sprecyzowana podczas szczytu Rady Europejskiej w Tampere (15–16 października 1999 r.). Stwierdzono wówczas, że wzajemne uznawanie postanowień i wyroków sądowych ma stać się „kamieniem milowym” współpracy w sprawach karnych i cywilnych⁵¹. Ma także przyczynić się do umocnienia ram wzajemnego uznawania orzeczeń organów wymiaru sprawiedliwości oraz zbliżyć przepisy prawne poszczególnych państw, co ułatwiłoby współpracę w sprawach karnych i wzmocniłoby ochronę praw jednostki⁵², jednocześnie stając się tzw. motorem harmonizacji (*Harmonisierungsmotor*)⁵³.

Mając to na względzie, Rada Europejska poparła zasadę wzajemnego uznawania, która powinna stać się fundamentem współpracy sądowej w UE zarów-

49 Por. H. Nilsson: *Mutual trust...*, s. 29; V. Mitsilegas: *The Constitutional...*, s. 1278.

50 Por. S. Peers: *Mutual recognition and criminal...*, s. 5–36; S. Alegre, M. Leaf: *Mutual Recognition in European Judicial...*, s. 200–217; W. Gilmore: *The twin towers and the third Pillar: Some Security Agenda Developments*. EUI Working Paper 2003, nr 7; V. Mitsilegas: *The Constitutional Implications...*, s. 1277–1311; A. Ybarra Borres: *La implantación del principio de reconocimiento mutuo en el ámbito de las sanciones administrativas pecuniarias en la Unión Europea*, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales* 2006, nr 11, s. 1–26; A. Rodríguez Benot: *Programa de medidas destinado a poner en práctica el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones en materia penal en la Unión Europea*, *Revista Española de Derecho Internacional* 2000, nr 2, s. 670–673.

51 Trafnie wskazuje się w literaturze, że poświęcono w trakcie obrad zbyt wiele miejsca na analizę wzajemnego uznawania, zob. M. Fletcher, R. Löff, B. Gilmore: *EU Criminal Law...*, s. 105.

52 Dość szybko dostrzeżono jednak niebezpieczeństwa wynikające z zasady wzajemnego uznawania, zwłaszcza zaniedbanie w postaci braku przygotowania gwarancyjnego (np. H. Jung: *Einheit und Vielfalt der Reformen des Strafprozessrechts in Europa*, GA 2002, Heft 2, s. 66; T. Weigend: *Der Entwurf...*, s. 275; S. Gleß: *Zum Prinzip der gegenseitigen Anerkennung...*, s. 353–356), automatyzm przy wykonywaniu orzeczeń oraz odstąpienie od warunku podwójnej karalności (np. B. Schönemann: *Europäischer Haftbefehl und EU Verfassungsentwurf auf Schiefer Ebene*, ZRP 2003, Heft 6, s. 188; tegoż: *Fortschritte und Fehlritte in der Europäisierung der Strafrechtspflege*, GA 2004, Heft 4, s. 202; I. Werner: *Grenzen und Möglichkeiten europäischer Strafrechtspflege*, Aachen 2002, s. 304–307; T. Weigend: *Der Entwurf...*, s. 275). Niektórzy krytycy w zasadach wzajemnego uznawania, dostrzegają niebezpieczeństwo obniżenia gwarancyjnych uczestników postępowania karnego (efekt *race to the bottom*), jak np. P.–A. Abrecht (*Eine unabhängige Judikative als Gegengewicht zur Erosion europäischer Strafrechtsprinzipien?*, *KritV* 2008, Heft 1, s. 53) i postulują jej odrzucenie. Inni dążą do jej gruntownej przebudowy, jak np. B. Schönemann (zob. propozycje zawarte w projekcie europejskiego prawa karnego i postępowania w sprawach karnych – *Ein Gesamtkonzept für die Europäische Strafrechtspflege*, München 2006, *passim*), cofając tym samym współpracę karną na obszarze państw członkowskich UE o kilka lat.

53 Tak np. H. Ahlbrecht: *Freier Personenverkehr innerhalb der EU in Auslieferungssachen*, *StV* 2005, Heft 1, s. 40.

no w sprawach cywilnych⁵⁴, jak i karnych. Co więcej, zasada ta powinna odnosić się tak do orzeczeń, jak i innych decyzji władz sądowych. Poza tym stwierdzono, że zasada wzajemnego uznawania powinna mieć zastosowanie w przypadku postanowień wydawanych przed rozpoczęciem postępowania, w szczególności tych, które umożliwiają odpowiednim władzom szybkie zabezpieczenie dowodów oraz zajęcie przedmiotów, które mogą być łatwo przenoszone. Dowody uzyskane zgodnie z prawem przez władze jednego z państw członkowskich powinny być dopuszczone w postępowaniach sądowych w innych państwach członkowskich, bez naruszania obowiązujących standardów w tym zakresie⁵⁵. W gruncie rzeczy można rzec, iż przeniesienie „wspólnotowej zasady wzajemnego uznawania” na zasadę wzajemnego uznawania w sprawach karnych obrazuje potrzebę efektywnych działań w tej materii oraz odzwierciedla interesy państw członkowskich we wzajemnym wspieraniu ścigania karnego⁵⁶.

Takie podejście do zasady wzajemnego uznawania dało asumpt do posłużenia się takimi określeniami, jak „rewolucja”, „przełom”, „innovacja” oraz „życia w innej rzeczywistości”, czy też nazwanie jej zasadą sterowniczą (*wichtiges Steuerungsprinzip*)⁵⁷. Nie dziwi również fakt, że zasada wzajemnego uznawania jest określana mianem warunku *sine qua non* utworzenia europejskiego obszaru sądowego. Uruchomienie procesów mających na celu ułatwienie powstania obszaru wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości przewidywało szereg stanowisk Komisji oraz programów. Warto tu wskazać na Komunikat Komisji do Rady i Parlamentu Europejskiego z dnia 26 lipca 2000 r. w kwestii wzajemnego uznawania

54 Por. C. Kohler: Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung in Zivilsachen im europäischen Justizraum, Zeitschrift für Schweizerisches Recht 2005, Heft 2, s. 263 i n.; S. Peers: Mutual recognition and criminal law in the European Union..., s. 20–23. Na temat systemu uznawania orzeczeń w sprawach cywilnych i handlowych zob. szerzej: J. Ciszewski: Konwencja z Lugano: europejskie prawo dotyczące jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych. Komentarz, Warszawa 2004, passim; J. Gołaczyński: Współpraca sądowa w sprawach cywilnych i handlowych w Unii Europejskiej, Warszawa 2007, passim; M. Taborowski, W. Sadowski: Współpraca sądowa w sprawach cywilnych, Warszawa 2009, passim; T. Darkowski: Zniesienie sądowego stwierdzenia wykonalności sądowych orzeczeń zagranicznych we wspólnym obszarze sądowym – porównanie istniejących instrumentów, (w:) W. Czapliński, A. Wróbel (red.): Współpraca sądowa w sprawach cywilnych i karnych, Warszawa 2007, s. 3–32.

55 Zob. pkt 34–37 Monitor integracji europejskiej. Spotkania Rady Europejskiej 1993–2002, s. 293 i n.

56 Por. M. Böse: Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung in der transnationalen Strafrechtspflege in der EU – Die „Verkehrsfähigkeit“ strafrechtlicher Entscheidungen, (w:) C. Momsen, R. Bloy, P. Reckow (Hrsg.): Fragmentarisches Strafrecht. Beiträge zum Strafrecht, Strafprozeßrecht und zur Strafrechtsvergleichung, Frankfurt am Main 2003, s. 237. Do źródła wspólnotowych przy analizie zasady wzajemnego uznawania odwołuje się A. Epiney: Cassis de Dijon–Prinzip und Europäisches Strafrecht. Zur Heranziehung des „Herkunftslandsprinzips“ im europäischen Strafrecht am Beispiel des europäischen Haftbefehls (w:) M. A. Niggli, P. J. Hurtado, N. Queloz (Hrsg.): Festschrift für Franz Rilkin..., s. 365–398.

57 Zob. H. Nilsson: Mutual Trust and Mutual recognition of our differences, (w:) G. de Kerkchove, A. Weyembergh (eds.): La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'Union européenne, Bruxelles 2001, s. 155. Niektórzy autorzy określają zasadę wzajemnego uznawania mianem „rewolucji kopernikańskiej” (*Copernican revolution*), por. M. Fischera, Ch. Janssens: Mutual recognition of judicial decisions in criminal matters and the role of the national judge, ERA Forum 2007, nr 8, s. 177–202; M. Plachta: European Arrest Warrant: Revolution in Extradition? European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice 2003, vol. 11, nr 2, s. 178–194. O „przewrocie kopernikańskim” pisze także: rzecznik generalny D. Ruiz-Jarabo Colomer w opinii z dnia 12 września 2006 r. w sprawie *Advocaten voor de Wereld VZW przeciwko Leden van de Ministerraad C-303/05*, Zb. Orz. TS 2007, s. I-03633; U. Sieber: Die Zukunft des Europäischen Strafrechts, ZStW 2009, Band 121, Heft 1, s. 18, zaś o zasadzie sterowniczej (*wichtiges Steuerungsprinzip*) zob. E. Von Bubnoff: Terrorismusbekämpfung – eine weltweite Herausforderung, NJW 2002, Heft 37, s. 2674.

orzeczeń kończących postępowanie w sprawach karnych⁵⁸, w którym wskazano nie tylko na czynniki umożliwiające realizację wzajemnego uznawania⁵⁹, lecz także na możliwość rozciągnięcia tego mechanizmu integracyjnego na czynności procesowe oraz orzeczenia kończące postępowanie.

Cztery miesiące później został przyjęty Program środków w celu realizacji zasady wzajemnego uznawania z dnia 29 listopada 2000 r.⁶⁰. Obejmuje on różne obszary, w których państwa członkowskie „powinny podjąć wysiłek, aby doprowadzić do stopniowego wzajemnego uznawania decyzji karnych w Unii Europejskiej”. W tym programie trafnie wskazano, że celem wzajemnego uznawania jest nie tylko usprawnienie współpracy w sprawach karnych, lecz także ochrona praw podstawowych, co jest widoczne przy uznawaniu orzeczeń kończących postępowanie. Przewidywał on przyjęcie środków w takich obszarach, jak: uznawanie orzeczenia skazującego w innym państwie celem realizacji zasady *ne bis in idem*; uznawanie postanowień o zabezpieczeniu dowodów w postępowaniu przygotowawczym; uznawanie postanowień wobec osób w postępowaniu przygotowawczym; uznawanie postanowień o podjęciu postępowania przygotowawczego w innym państwie; uznawanie i wykonywanie kar pozbawienia wolności; kar pieniężnych; orzeczeń o konfiskacie; środków karnych i kar alternatywnych, a także uznawanie postanowień w związku z zastosowaniem środków związanych z podaniem sprawcy próbie.

Dodać należy, że w zakresie zasady *ne bis in idem* program zakłada umocnienie bezpieczeństwa prawnego w UE przez zagwarantowanie, że prawomocna decyzja o skazaniu w sprawie karnej orzeczona w państwie członkowskim nie zostanie podważona w innym państwie członkowskim. Istnienie takiego orzeczenia wydanego w państwie członkowskim powinno stanowić przeszkodę w ponownym ściganiu takiego czynu w innym państwie członkowskim. Mimo że taki cel został częściowo osiągnięty w art. 54–57 Konwencji Wykonawczej do Układu z Schengen, to jednak z uwagi na możliwość złożenia zastrzeżeń przewidzianych w art. 55 Konwencji Wykonawczej, ta kwestia powinna zostać poddana analizie. Za taką tezę przemawia mianowicie to, że zgodnie z art. 55 Konwencji Wykonawczej państwo może złożyć oświadczenie, iż nie będzie związane zasadą *ne bis in idem*, gdy „fakty, do których odnosi się zagraniczne orzeczenie miały w części (...) miejsce na jego terytorium”. Widząc taką możliwość, autorzy programu z 2000 r. wyrazili wolę prac w kierunku pełnego wcielenia w życie zasady wzajemnego uznawania. Waga problemu spowodowała, że temu celowi nadano szósty, najważniejszy stopień priorytetu. Pomijając uwagi krytyczne wobec art. 55 Konwencji Wykonawczej, trzeba wyraźnie zaznaczyć, że wzajemne uznanie zostało wprowadzone do

58 Communication from the Commission to the Council and the European Parliament. Mutual Recognition of Final Decisions in Criminal Matters, COM(2000) final 495.

59 Tj. harmonizację prawa karnego, rozwijanie mechanizmów umożliwiających przepływ informacji o prowadzonych postępowaniach oraz rozwiązywanie konfliktów kompetencyjnych między państwami członkowskimi.

60 Programme of measures to implement the principle of mutual recognition of decisions in criminal matters; Dz.U. WE C 12 z 15.01.2001 r., s. 10; zob. np. M. Juppe: Die gegenseitige..., s. 41.

unijnego prawa karnego w drodze zastosowania zasady *ne bis in idem* przewidzianej w art. 54 Konwencji Wykonawczej. Przepis ten bowiem, jak słusznie wskazuje się w literaturze, po raz pierwszy urzeczywistnił funkcjonowanie zasady wzajemnego uznawania w obszarze współpracy w sprawach karnych⁶¹.

Analizując poszczególne programy, nie można zapomnieć o projekcie aktu normatywnego ściśle związanego z prawnokarną ochroną interesów finansowych Wspólnot, czyli *Corpus Juris*⁶². Wprawdzie regulacja ta nie poruszała wzajemnego uznania, nie sposób jednak nie zauważyć, że projektowane rozwiązania co do swobodnego przepływu dowodów, wykonania postanowienia o tymczasowym aresztowaniu oraz wykonywania orzeczeń w istocie bazowały na zasadzie wzajemnego uznawania. Rzecz ma się podobnie z postulowanymi rozwiązaniami w Zielonej Księdze w sprawie ochrony interesów finansowych Wspólnot Europejskich i utworzenia Prokuratury Europejskiej z dnia 11 grudnia 2001 r. Wskazuje się w niej, że swobodny przepływ dowodów powinien opierać się na zasadzie wzajemnego ich dopuszczania. Jednocześnie trafnie zwrócono uwagę, że nawet w sytuacji, gdy sąd prowadzący postępowanie karne w związku z naruszeniem interesów finansowych byłby zobligowany do dopuszczenia dowodów przeprowadzanych przez prokuratora europejskiego, niezbędna jest harmonizacja przepisów postępowania dowodowego, łącznie z przyjęciem europejskiego protokołu przesłuchania⁶³.

Także w Zielonej Księdze z dnia 30 kwietnia 2004 r. w sprawie zbliżania, wzajemnego uznawania i wykonywania sankcji w Unii Europejskiej zwrócono uwagę na konieczności harmonizacji, tyle że w zakresie sankcji karnych oraz podkreślono wagę zaufania do obcych systemów prawnych w celu realizacji zasady wzajemnego uznawania, wskazując, iż wszelkie modyfikacje wymiaru kary podlegającej uznaniu i wykonaniu nie są zgodne z zasadą wzajemnego uznawania⁶⁴.

Podobne zapatrywania, o szerszym zakresie, zostały zawarte w kolejnym programie działań Rady, tzw. Programie Haskim, w którym potwierdzono znaczenie zasady wzajemnego uznawania w budowie jednolitego obszaru sądowego⁶⁵.

61 Por. S. Scheuermann: Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung im geltenden und künftigen Europäischen Strafrecht, Hamburg 2009, s. 77.

62 Por. Corpus Juris. Wydanie dwujęzyczne angielsko-polskie; Przedmowa – E. Zielińska; przekład A. Walczak-Zochowska, Warszawa 1999; B. Huber (Hrsg.): Das Corpus Juris als Grundlage eines Europäischen Strafrechts, Freiburg 2000, passim; L. K. Paprzycki: Corpus Juris – projekt europejskiego prawa karnego. Zarys problematyki, Palestra 2000, nr 4, s. 127 i n.; tegoż: Corpus Juris a polski kodeks postępowania karnego – problematyka harmonizacji, Prok. i Pr. 2000, nr 3, s. 7 i n.; A. Grzelak: Unia Europejska a prawo karne... s. 135–136; K. Śmiszek: Corpus Iuris – projekt wspólnotowego kodeksu karnego jako instrumentu ochrony interesów finansowych Unii Europejskiej, Prokurator 2003, nr 2, s. 96–98; A. Szwarz: Corpus Juris z perspektywy polskiego prawa karnego, (w:) J. Czapska, A. Gaberle, A. Światłowski, A. Zoll (red.): Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci profesora Stanisława Waltośia, Warszawa 2000, s. 92 i n.; E. Zielińska: Polskie prawo a ochrona interesów ekonomicznych Wspólnot Europejskich, PIP 2001, nr 1, s. 47.

63 COM (2001) 715 final, s. 58.

64 COM(2004) 334 final, s. 13, 45 oraz 63–64.

65 Program Haski. Wzmocnienie wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości w Unii Europejskiej (2005/C 53/01), Dz.U. UE C z 3.3.2005 r., s. 2.

Rada Europejska uznała, że wzmocnienie przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości jest elementem kluczowym dla „zapewnienia bezpieczeństwa społecznościom, wzajemnego zaufania oraz przestrzegania zasad państwa prawnego w obrębie całej Unii. Wolność, sprawiedliwość, kontrola na granicach zewnętrznych, bezpieczeństwo wewnętrzne i zapobieganie terroryzmowi powinny odąd zostać uznane za niepodzielne w obrębie Unii jako całości”. W dążeniu do zrealizowania powyższego celu zasada wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych w sprawach karnych powinna objąć „orzeczenia sądowe na wszystkich etapach procedur karnych lub w inny sposób mający znaczenie dla takich procedur, jak gromadzenie i dopuszczalność dowodów, konflikty właściwości oraz zasada *ne bis in idem* oraz wykonywanie prawomocnych wyroków pozbawienia wolności lub innych (alternatywnych) sankcji⁶⁶”; dopiero wówczas, przynajmniej częściowo, nastąpi osiągnięcie założeń z Tampere.

W punkcie 3.3.1. Programu Haskiego zapowiedziano dalsze wprowadzanie w życie tej zasady, tak w odniesieniu do orzeczeń sądowych wydawanych na wszystkich etapach postępowania karnego, jak i wobec orzeczeń sądowych „w inny sposób mających znaczenie dla postępowania karnego”. Realizacji zasady wzajemnego uznawania orzeczeń ma towarzyszyć przyjęcie jednakowych standardów ochrony praw proceduralnych w państwach unijnych oraz osiągnięcie, w minimalnym zakresie, harmonizacji prawa karnego procesowego niezbędnej dla prawidłowego wdrożenia tej zasady. Trafnie również wskazano, że dalsza realizacja programu wzajemnego uznawania, jako podstawy współpracy sądowej, oznacza opracowanie jednakowych standardów praw proceduralnych w postępowaniach karnych, nie zapominając i o tym, że „wzajemne uznawanie orzeczeń stanowi skuteczny sposób ochrony praw obywateli i zabezpieczenia wykonywania takich praw ponad granicami Europy⁶⁷”.

Poza Programem Haskim nie można pominąć także Komunikatu Komisji do Rady i Parlamentu Europejskiego z dnia 19 maja 2005 r., planu działań Rady i Komisji służącego realizacji programu haskiego⁶⁸ oraz Komunikatu pt. „Przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości w służbie obywateli⁶⁹”, który stał się filarem programu sztokholmskiego. W tym ostatnim dokumencie wskazuje się na doniosłą rolę wzajemnego uznawania, które jest postrzegane jako filar w budowie europejskiej przestrzeni sądowej. Trafnie autorzy programu zauważają, że poprawa funkcjonowania wzajemnego uznawania wyroków sądowych nie może ograniczać się wyłącznie do zagadnień terroryzmu, przestępczości zorganizowanej czy zagrożenia interesów finansowych UE, lecz muszą także obejmować

66 Zob. Decyzja ramowa Rady 2008/947/WSiSW z dnia 27 listopada 2008 r. o stosowaniu zasady wzajemnego uznawania do wyroków i decyzji w sprawie zawieszenia lub warunkowego zwolnienia w celu nadzorowania przestrzegania warunków zawieszenia i obowiązków wynikających z kar alternatywnych, Dz.U. UE L 337 z 16.12.2008 r., s. 102–122; Komunikat prasowy z posiedzenia Rady. Wymiar sprawiedliwości i sprawy wewnętrzne Luksemburg z dnia 12–13.06.2007 r., s. 31.

67 Zob. pkt 3.4.2. Programu Haskiego..., s. 13.

68 Dz.Urz. WE C 198 z 12.08.2005 r., s. 1.

69 KOM(2009) 262 wersja ostateczna.

działania naruszające prawa człowieka i podstawowe wolności⁷⁰. Koniecznym będzie także rozszerzenie zasady wzajemnego uznawania na wszystkie rodzaje rozstrzygnięć sądowych, które w zależności od systemu prawnego mogą mieć charakter prawnokarny lub administracyjny. Powinno to następować równocześnie ze zbliżaniem unormować prawa karnego materialnego i procesowego, bowiem tylko wówczas będzie mógł nastąpić wzrost efektywności instrumentów opartych na tej zasadzie.

2. Proklamacji powyższych dokumentów towarzyszyło przyjmowanie aktów prawnych bazujących na zasadzie wzajemnego uznawania. Nieprzecenioną rolę w tym zakresie odegrały decyzje ramowe, które w następstwie reformy amsterdamskiej stały się zasadniczym źródłami prawa w obszarze dawnego trzeciego filara współpracy. Były one wydawane w oparciu o dawny art. 34 ust. 2 lit. b TUE w celu zbliżania przepisów ustawowych i wykonawczych. Wiązały państwa członkowskie w odniesieniu do rezultatu, który ma być osiągnięty, pozostawiając jednak organom krajowym tych państw swobodę wyboru formy i środków. Nie mogły one wywoływać skutku bezpośredniego. Niemniej jednak sądy, stosując prawo krajowe „mają obowiązek dokonać wykładni tego prawa, na ile to tylko możliwe, w świetle brzmienia i celów tej decyzji ramowej”⁷¹. To stwierdzenie, wyrażone w wyroku w sprawie *Pupino* spowodowało, iż na sądzie krajowym ciąży obowiązek odniesienia się do decyzji ramowej przy dokonywaniu wykładni krajowego prawa karnego. Wykładnia ta podlega ograniczeniom wynikającym z ogólnych zasad prawa, w tym w szczególności z zasady pewności prawa oraz niedziałania prawa wstecz. Obie te zasady – jak wyraził TS – stoją na przeszkodzie m.in. temu, aby na podstawie decyzji ramowej i niezależnie od ustawy wprowadzającej ją w życie rzeczony obowiązek mógł doprowadzić do ustalenia bądź zaostrzenia odpowiedzialności karnej osób naruszających przepisy prawa karnego. Ostatnie ograniczenie wyraźnie odnosi się do sytuacji, kiedy poprzez zgodną wykładnię kreuje się lub zaostrza odpowiedzialność w sferze prawa karnego materialnego, zwłaszcza poprzez tworzenie, niejako *per analogiam*, nowego typu przestępstwa⁷¹.

70 W pkt 1.2. Programu sztokholmskiego wskazuje się, że „wzajemne zaufanie między organami i służbami w poszczególnych państwach członkowskich, oraz między decydentami stanowi podstawę skutecznej współpracy w tej dziedzinie. Zapewnienie zaufania i znalezienie nowych sposobów, by zwiększyć możliwość polegania na różnych systemach prawnych w państwach członkowskich oraz by zwiększyć wzajemne zrozumienie tych systemów prawnych będzie tym samym jednym z głównych wyzwań w przyszłości”, Program sztokholmski – Otwarta i bezpieczna Europa dla dobra i ochrony obywateli, Dz. Urz. C 115 z 04.05.2010 r., s. 1–38; A. Nieto Martín: An Approach to Current Problems in European Criminal Law, (w:) A. Arroyo Zapatero, A. Nieto Martín: European Criminal Law. An Overview, Cuenca 2010, s. 45–46.

71 Warto podkreślić, że w ocenie jednych badaczy decyzje ramowe stanowiły przykład uproszczonej umowy międzynarodowej (np. W. Czapliński: Glosa do wyroku TK z 27 kwietnia 2005 r., P 1/05, PiP 2005, nr 9, s. 109; tegoż: Obszar wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości. Współpraca w zakresie wymiaru sprawiedliwości i spraw wewnętrznych, Warszawa 2005, s. 5; M. Szwarz: Decyzje ramowe jako instrument harmonizacji prawa karnego w UE, PiP 2005, nr 7, s. 22–38). Inni doszukiwali się jej natury w prawnomiędzynarodowej zasadzie *pacta sunt servanda* (np. C. Mik, W. Czapliński: Traktat o Unii Europejskiej. Komentarz, Warszawa 2005, s. 300 i n.; A. Wyrozumska: Państwo członkowskie a Unia Europejska, (w:) Prawo Unii Europejskiej, pod red. J. Barcza, Warszawa 2004, s. 330). Istnieje też trzecie stanowisko, które odmawia decyzji ramowej charakteru umowy międzynarodowej przy jednoczesnym wskazaniu, że stanowi ona akt prawny *sui generis* (np. P. Hofmański, A. Sakowicz: Reguły kolizyjne w obszarze międzynarodowej współpracy w sprawach karnych,

Pozostawiając poza zakresem rozważań pociągający problem natury decyzji ramowej oraz jej relacji do innych instrumentów prawnych, warto zauważyć, że Traktat Lizboński dowartościował rangę zasady wzajemnego uznawania⁷². W przepisie art. 67 TFUE stwierdza się, że „Unia zobowiązana jest stanowić przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości w poszanowaniu praw podstawowych oraz różnych systemów i tradycji prawnych państw członkowskich”, zaś jednym ze środków umożliwiających zapewnienie wysokiego poziomu bezpieczeństwa jest „wzajemne uznawanie orzeczeń sądowych w sprawach karnych” oraz zbliżanie przepisów karnych, gdy zaistnieje taka potrzeba (art. 67 ust. 1 i 3 TFUE). Rozwinięciem tej myśli stał się przepis art. 82 ust. 2 TFUE, który wskazuje w pierwszej kolejności na wzajemne uznawanie wyroków i orzeczeń sądowych, a w dalszej części na tworzenie norm minimalnych dotyczących: wzajemnego dopuszczania dowodów, praw jednostek w postępowaniu karnym, praw ofiar przestępstw i innych szczególnych aspektów postępowania karnego, określonych uprzednio przez Radę w drodze decyzji. Są one ustanawiane w drodze dyrektyw przez Parlament Europejski i Radę, zgodnie ze zwykłą procedurą prawodawczą i stanowią istotny krok w ewolucji współpracy w sprawach karnych na obszarze państw członkowskich UE. Znamienne jest nie tylko to, że zasada wzajemnego uznawania stała się traktatowym mechanizmem współpracy w sprawach karnych, lecz także oparciem dalszych przeobrażeń w tej płaszczyźnie współpracy na dwóch filarach, tj. wspomnianej zasadzie oraz zbliżaniu przepisów usta-

PiP 2006, nr 11, s. 29–42). Zob. też S. Lorenzmeier: Der Rahmenbeschluss als Handlungsform der Europäischen Union und seine Rechtswirkungen, ZIS 2006, Heft 12, s. 576–582; A. Grzelak: Trzeci filar..., s. 101–163.

72 Wersje skonsolidowane Traktatu o Unii Europejskiej i Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz.U. UE C 83 z 30.03.2010 r., s. 1. Zob. szerzej na temat reformy lizbońskiej np. M. Heger: Perspektiven des Europäischen Strafrechts nach dem Vertrag von Lissabon, ZIS 2009, Heft 8, s. 406–417; M. Mansdörfer: Das europäische Strafrecht nach dem Vertrag von Lissabon – oder: Europäisierung des Strafrechts unter nationalstaatlicher Mitverantwortung, Onlinezeitschrift für Höchstgerichtliche Rechtsprechung zum Strafrecht 2010, Heft 1, s. 11–24; U. Sieber: Die Zukunft des Europäischen Strafrechts, ZStW 2009, Band 121, Heft 1, s. 48–65; F. Zeder: Mindestvorschriften der EU im materiellen Strafrecht: Was bringt der Vertrag von Lissabon Neues?, ERA Forum 2008, nr 9, s. 209–227; V. Mitsilegas: The third wave of third pillar law: Which direction for EU criminal justice?, ELR 2009, vol. 34, nr 4, s. 523–560; A. Steinbach: The Lisbon Judgment of the German Federal Constitutional Court – New Guidance on the Limits of European Integration?, GLJ 2010, vol. 11, nr 4, s. 367–390; F. Schorkopf: The European Union as An Association of Sovereign States: Karlsruhe's Ruling on the Treaty of Lisbon, GLJ 2009, vol. 10, nr 8, s. 1119–1240; E. Lanza: Core of State Sovereignty and Boundaries of European Union's Identity in the Lissabon – Urteil, GLJ 2010, vol. 11, nr 4, s. 399–418; J. Komarek: The Czech Constitutional Court's Second Decision on the Lisbon Treaty of 3 November 2009, ECLR 2009, nr 5 s. 345–352; C. Ladenburger: Police and Criminal Law in the Treaty of Lisbon. A New Dimension for the Community Method, ECLR 2008, nr 4, s. 20–40; V. Hatzopoulos: Casual but Smart: The Court's new clothes in the Area of Freedom Security and Justice (AFSJ) after the Lisbon Treaty, Research Papers in Law 2008, nr 2; E. Herlin-Karnell: Waiting for Lisbon ... Constitutional Reflections on the Embryonic General Part of EU Criminal Law, EJCLCJ 2009, vol. 17, s. 227–242; tejże: The Treaty of Lisbon and the Criminal Law: Anything New Under the Sun?, European Journal of Law Reform 2008, vol. X, nr 3, s. 321–337; D. Grimm: Defending Sovereign Statehood against Transforming the European Union into a State, ECLR 2009, nr 5, s. 353–373; E. Baker: From Past Imperfect to Future? A Longitudinal Study of the Third Pillar, ELR 2009, vol. 34, nr 1, s. 25–54; S. Peers: EU Criminal Law and the Treaty of Lisbon, ELR 2008, vol. 33, nr 4, s. 507–527; V. Mitsilegas: EU Criminal Law, Oxford 2009, s. 36–57; J. Barcz (red.): Traktat z Lizbony. Główne reformy ustrojowe Unii Europejskiej, Warszawa 2008, passim; A. Górski: Europejskie ściganie karne..., s. 34–37.

wowych i wykonawczych państw członkowskich w dziedzinach, o których jest mowa w art. 83 TFUE⁷³.

3. Powyższe dokumenty prawne oraz pozaprawne (komunikaty, programy) wskazują, że uznawanie orzeczeń, wydawanych przez organy państwa członkowskiego, zakłada – co do zasady – automatyczną akceptację oraz wykonanie takiego orzeczenia. Wydaje się, że „automatyzm” wykonania jest swoistą cechą charakterystyczną wzajemnego uznawania w ujęciu abstrakcyjnym. Może on prowadzić do sytuacji, że nastąpi uznanie i wykonanie orzeczenia nawet w sytuacji, gdy organy określonego państwa członkowskiego nie wydałyby takiego rozstrzygnięcia we własnym systemie prawnym. Jest to podyktowane nie tylko rosnącą potrzebą stworzenia jednolitego obszaru sądowego w ramach państw członkowskich UE, ale również wzajemnym zaufaniem do wewnętrznych systemów prawnych. Generalizując, zasada wzajemnego uznawania zmierza do odformalizowania procedur współpracy w sprawach karnych i przybliża do systemu, w którym każde państwo członkowskie uznaje za ważne, przy spełnieniu minimalnych wymogów formalnych, akty ustawodawcze oraz decyzje sądowe wydane przez organy innego państwa członkowskiego. Tu jednak pojawia się wątpliwość w zakresie rozumienia zasady wzajemnego uznawania i harmonizacji, a także zastrzeżenia związane z przesłankami istnienia wzajemnego uznawania⁷⁴ i ograniczaniem praw jednostki⁷⁵. Dlatego też wypada poświęcić kilka słów, w celu podjęcia próby udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy model współpracy oparty na zasadzie wzajemnego uznawania jest tożsamy z procesem harmonizacji, czy może jest czymś istotowo odmiennym?

4. Pojęcie „harmonizacja” nie posiada definicji legalnej. Jest ono łączone z pojęciem „przybliżania” (ang. *approximation*), którego istota sprowadza się do stopniowego zbliżania systemów prawnych z uwagi na eliminowanie barier we

73 Zob. szerzej V. Miliello, A. Mangiaracina: The Future of Mutual Assistance Conventions in the European Union, (w:) C. Fijnaut, J. Ouwerkerk (eds.): The Future of Police and Judicial Cooperation in the European Union, Leiden 2010, s. 184; ostatnio zob. też A. Górski: Europejskie ściganie karne..., s. 35–36.

74 Warto tu wskazać na stanowisko A. Klipa, który podnosi, iż prawo karne nie jest „produktem”, do którego można odnosić zasady wspólnego rynku, por. A. Klip: Harmonisierung des Strafrechts ..., s. 628; tegoż: European Law..., s. 351. Podobne wątpliwości w tym zakresie wyrażają np. M. Böse: Das Prinzip..., s. 247; S. Gleß: Die Verkehrsfähigkeit..., s. 148; tejsze: Zum Prinzip..., s. 366; M. Juppe: Die gegenseitige..., s. 124; V. Mitsilegas: The Constitutional Implications..., s. 1280; tegoż: Criminal Law..., s. 117–118; H. Radtke: Der Europäische Staatsanwalt. Ein Modell..., s. 17. Należy dodać, że P. Andreou, szeroko analizując wzajemne uznawanie, stwierdza że opiera się ono na wzajemnym zaufaniu, automatyzmie uznawanych orzeczeń, bezpośrednio oraz wzmocnieniu pomocy prawnej, por. Gegenseitige Anerkennung von Entscheidungen in Strafsachen in der Europäischen Union, Baden–Baden 2009, s. 43–48.

75 Krytycy idei wzajemnego uznawania wskazują, że swobodny przetyw towarów w oparciu o ten mechnizm prowadzi do realizacji wspólnego rynku, gdy zaś wzajemne uznawanie orzeczeń w sprawach karnych oraz czynności procesowych oznacza ograniczanie praw jednostki, por. S. Braum: Das Prinzip..., s. 688; M. Kalaf–Gbandi: Aktuelle Strafrechtsentwicklung in der EU..., s. 527; J. Vogel: Abschaffung der Auslieferung? – Kritische Anmerkungen zur Reform des Auslieferungsrechts in der Europäischen Union, JZ 2001, Heft 56, s. 941; tegoż: Harmonisierung des Strafrechts in der Europäischen Union, GA 2003, s. 314; J. Wolter: Die polizeiliche und justitielle Zusammenarbeit in Strafsachen in der Europäischen Union. Ein Auslaufmodell mit Zukunft, (w:) H. J. Hirsch, J. Wolter, U. Brauns (Hrsg.): Festschrift für Günter Kohlmann, Köln 2003, s. 714. S. Peers: Mutual Recognition and criminal law..., s. 23.

współpracy międzynarodowej w sprawach karnych oraz wymianę informacji⁷⁶. W literaturze wskazuje się na trzy filary procesu zbliżania systemów prawnych: źródła bezpośrednie, źródła pośrednie oraz źródła drugoplanowe⁷⁷. Bezpośrednie zbliżenie prawa karnego czerpie swe źródło z aktów prawnych przyjmowanych przez Radę Europy (konwencje) oraz Unię Europejską (decyzjach, decyzjach ramowych oraz konwencjach, a po reformie lizbońskiej – dyrektywach), o ile dotyczą one prawa karnego materialnego. Zbliżanie przepisów noszące przymiot pośredniego, wynika z faktu obowiązywania EKPCz i działalności orzeczniczej organów strasburskich oraz ochrony praw jednostki w prawie unijnym (w tym roli TS)⁷⁸. Obszar współpracy w sprawach karnych, w ramach którego odbywa się przybliżanie unormowań normatywnych, stanowią akty prawne opracowane w ramach Rady Europy oraz UE, a poświęcone instrumentom współpracy takim jak np. ekstradycja, przejęcie i przekazanie ścigania, europejski nakaz aresztowania, wspólne zespoły dochodzeniowo-śledcze czy wzajemne uznawanie nakazów konfiskaty. Inni badacze uznają, że „zbliżanie”, „konwergencja”, „aproksymacja”, „harmonizacja” i „dostosowanie” są niemalże synonimami⁷⁹. Jeszcze inni akcentują fakt, że przybliżanie norm prawnych następuje z jednoczesnym zachowaniem i poszanowaniem odmienności prawnych poszczególnych państw oraz pozostawieniem ich indywidualnego charakteru⁸⁰, co pozwala – w ich ocenie – stanąć na stanowisku, iż zbliżanie jest procesem odmiennym od harmonizacji. Żeby móc odnieść się do tej ostatniej tezy, należy odpowiedzieć na pytanie, czym jest harmonizacja.

Zgodnie z definicją słownikową pojęcie „harmonizacja” oznacza «zestrojenie, zharmonizowanie poszczególnych elementów w estetyczną całość»⁸¹ i pochodzi od wyrazu „harmonia” oznaczającego «współbrzmienie, zgodność»,

76 Por. A. Weyembergh: The Functions of Approximation of Legislation within the European Union, *Maastricht Journal on European and Comparative Law*, Special issue on European Criminal Law 2005, vol. 12, s. 149–172; tejsze: L'harmonisation des procédures pénales au sein de l'Union européenne, *Archives de politique criminelle* 2004, s. 37–70; A. Weyembergh, G. de Kerchove (eds.): L'harmonisation des législations: condition de l'espace pénal européen et révélateur de ses tensions, *Bruxelles* 2004, s. 31 i n.; A. Lach: Europejska pomoc..., s. 14–15; H. Kuczyńska: Wspólny obszar..., s. 203–210.

77 Zob. też A. Weyembergh: The Functions of Approximation of Legislation..., s. 150–151; tejsze: *Approximation of Criminal Laws...*, s. 1567.

78 W zakresie ochrony praw jednostki zob. np. J. Barcz (red.): *Ochrona praw podstawowych w Unii Europejskiej*, Warszawa 2008, *passim*; A. Wróbel (red.): *Karta Praw Podstawowych w europejskim i krajowym porządku prawnym*, Warszawa 2009, *passim*.

79 Por. S. Waltoś, A. Wąsek: Harmonizacja prawa karnego w Europie z polskiej perspektywy – część I, *Palestra* 1996, nr 11–12, s. 9 i n.; S. Waltoś, A. Wąsek: Harmonizacja prawa karnego w Europie z polskiej perspektywy – część II, *Palestra* 1997, nr 1–2, s. 12 i n.; S. Sołtyński: Dostosowanie prawa polskiego do wymagań Układu Europejskiego, *PiP* 1996, nr 12, s. 951–964; A. Evans: Prawo integracji europejskiej. Część I, Warszawa 1996, s. 197; V. Mitsilegas: *EU Criminal Law...*, s. 59–70; F. M. Tadic: How harmonious can harmonisation be? A theoretical approach towards harmonisation of (criminal) law. (w:) A. Klip, H. van der Wilt (eds.): *Harmonisation and harmonizing...*, s. 9; R. Esser: *Auf dem Weg zu einem europäischen Strafrechtsverfahrensrecht*, Berlin 2001, *passim*.

80 I. Bantekas zauważa, że “Approximation involves a process whereby diverse legal elements retain their individuality, but adapt forming a coherent whole in order to accommodate a particular objective”, *The principle of mutual recognition in EU criminal law*, *ELR* 2007, vol. 32, nr 3, s. 368.

81 M. Szymczak (red.): *Słownik języka polskiego*. T. 1, A–K, Warszawa 1993, s. 726. W słownikach prawnych mowa jest o procesie unifikacji, zob. B. A. Garner (ed.): *Black's Law Dictionary*, St. Paul 2007, s. 734; E. M. Martin, J. Law (eds.): *A Dictionary of Law*, Oxford 2006, s. 250.

a w przypadku osób «skłonność do zgody»⁸². U. Nelles, zgłębiając źródłostów harmonizacji, odwołuje się do greckiej bogini Harmonii (córci Afrodyty i Aresa) – personifikacji ładu i symetrii, zaś w dobie hellenizmu także porządku, zgody i łączności⁸³, jak też pitagorejskiego przekonania o harmonijności świata, który stał się filarem uporządkowanego „kosmosu”⁸⁴. Do wieków średnich, w zależności od szkół filozoficznych, synonimem harmonii było greckie słowo „*eurhythmia*” (ang. *eurhythmia*), oznaczające ład, takt oraz harmonię⁸⁵. Nie można przy tym zapomnieć, że w filozofii św. Augustyna, św. Tomasza czy św. Bonawentury pojawia się termin „*ordo*” (ład, porządek), którego znaczenie odnosiło się do złączenia różnorodności w całość i jest uważane za synonim harmonii⁸⁶. Natomiast M. Boodman definiuje pojęcie harmonizacji jako procesu, w którym odmienne elementy są łączone i wzajemnie dostosowywane w koherentną całość przy zachowaniu ich indywidualności⁸⁷. Nawiązuje on jednocześnie do harmonii jako jednego z podstawowych elementów działania muzycznego, dotyczącego współbrzmienia dźwięków i ich połączeń uporządkowanych według określonych reguł.

Wieloznaczność pojęcia harmonizacji nie jest obca prawnikom⁸⁸. Przykładowo J. Spencer w ramach pojęcia harmonizacji dostrzega trzy procesy, tj. a) wprowadzenie podobnych, ale nie identycznych, regulacji prawnych z zakresu prawa karnego materialnego i procesowego w różnych państwach, b) wprowadzenie identycznych unormowań prawnych w różnych państwach oraz c) częściowe zastępowanie unormowań prawnych przez ponadnarodowe regulacje prawne przyjmowane przez podmioty ponadnarodowe⁸⁹. Pojawia się też węższe znaczenie terminu „harmonizacja”, które ogranicza się tylko do zbliżania unormowań praw-

82 J. Sondel: Słownik łacińsko–polski dla prawników i historyków, Kraków 1997, s. 422.

83 Por. U. Nelles: Definitions of harmonisation, (w:) A. Klip, H. van der Wilt (eds.): Harmonisation and harmonising measures in criminal law, Amsterdam 2002, s. 32; S. Weatherill: Harmonisation: How Much How Little?, European Business Law Review 2005, vol. 16, s. 533–545; H. Hüschen: Article „Harmonie”, (w:) F. Blume (Hrsg.): Die Musik in Geschichte und Gegenwart. Allgemeine Enzyklopädie der Musik, Band 5, Basel 1956, s. 1588–1614, w szczególności s. 1589; H. Hüschen: Der Harmoniebegriff im Mittelalter, Studium Generale 1966, Heft 19, s. 548–554.

84 Pojęcie „kosmosu” odnosi się do wszystkiego, co jest we wszechświecie, od ludzi, przez Ziemię po gwiazdy wirujące na niebie. Kosmos jest nieprzetłumaczalnym słowem greckim, którego znaczenie mieści w sobie takie cechy, jak porządek i piękno. Wszechświat jest kosmosem, mówił, uporządkowaną całością, i każdy z nas jest częścią kosmosu. W. Tatarkiewicz: Historia filozofii, t. I, Warszawa 1993, s. 58–60.

85 Por. U. Nelles: Definitions of harmonisation, (w:) A. Klip, H. van der Wilt (eds.): Harmonisation and harmonising..., s. 33 oraz podana tam literatura; W. Tatarkiewicz: Dzieje sześciu pojęć, Warszawa 1976, s. 257–286.

86 Por. U. Nelles: Definitions of harmonization... s. 33

87 M. Boodman: The Myth of Harmonisation of Laws, The American Journal of Comparative Law 1991, vol. 39, nr 4, s. 701–702.

88 Zob. H. Jung: Strafverteidigung in Europa..., s. 509; U. Sieber: Europäische Einigung..., s. 957; U. Sieber (Hrsg.): Europäische Einigung und Europäisches Strafrecht, Köln 1993, passim; K. Tiedemann: Gemeinschaftsrecht und Strafrecht, NJW 1993, Heft 1, s. 23; T. Weigend: Strafrecht durch internationale Vereinbarungen – Verlust an nationaler Strafrechtskultur?, ZStW 1993, Band 105, Heft 4, s. 774; G. Dannecker: Strafrecht der Europäischen Gemeinschaften, (w:) A. Eser, B. Huber (Hrsg.): Strafrechtsentwicklung in Europa 4.3., Freiburg 1995, s. 1965; K. Tiedemann: Die Europäisierung des Strafrechts, (w:) K. Kreuzer, D. Scheuing, U. Sieber (Hrsg.): Die Europäisierung der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen in der Europäischen Union, Baden-Baden 1997, s. 133.

89 J. R. Spencer: Why Is the Harmonisation of Penal Law Necessary?, (w:) A. Klip, H. van der Wilt (eds.): Harmonisation and harmonizing..., s. 47; D. W. Leebbron: Lying Down with Procrustes: An Analysis of Harmonization Claims, (w:) J. Bhagwati, R. E. Hudec (eds.): Fair Trade and Harmonization: Prerequisites for Free Trade? vol. 1: Economic Analysis, Cambridge Massachusetts 1996, s. 43–44.

nych w zakresie, w jakim „jest to konieczne ze względu na uzasadnione interesy społeczności europejskiej żywotnie zainteresowanej we wspólnie skoordynowanym zwalczaniu przestępczości”⁹⁰, bądź zbliżania ustawodawstw poprzez tworzenie wspólnych reguł, usuwanie rozbieżności, jak i tworzenie identycznych rozwiązań, ale tylko wtedy, gdy jest to naprawdę konieczne⁹¹. Inni uznają, że proces harmonizacji dąży jedynie do eliminowania różnic legislacyjnych między państwami⁹², konfliktów pomiędzy systemami prawnymi⁹³ bądź też zmierza do zbliżania zasad procesowych prawa karnego międzynarodowego obowiązujących w poszczególnych państwach⁹⁴.

Granice niniejszej pracy nie pozwalają na głębsze badanie bogatej literatury pod kątem definicji pojęcia harmonizacji, jednak już na podstawie wyżej przytoczonych wyjaśnień należy stwierdzić, że nie ma wyrazistej różnicy między określeniem „zbliżanie/aproksymacja” a „harmonizacja”. Trudna do obronienia jest teza, oparta na dywagacjach językowych, że harmonizacja jest bardziej zaawansowanym etapem procesu prowadzącego do unifikacji prawa niż aproksymacja⁹⁵. Można jednak zastanowić się nad inną podstawą rozróżnienia, tj. uznać, że zbliżanie jest procesem nieuporządkowanym⁹⁶, zaś harmonizacja oparta jest na działaniach skorelowanych⁹⁷, podejmowanych przez państwa lub organy ponadkrajowe, mających na celu usprawnienie współpracy w sprawach karnych między państwami. Nie wydaje się zasadnym ograniczenie harmonizacji li tylko do usuwania konfliktów pomiędzy systemami prawnymi (aspekt negatywny)⁹⁸, ale należy widzieć

90 Por. S. Waltoś, A. Wąsek: Harmonizacja prawa karnego..., s. 12; A. Eser: Wege und Hürden transnationaler Strafrechtspflege in Europa, (w:) Verbrechenbekämpfung in europäischer Dimension: Arbeitstagung des Bundeskriminalamtes Wiesbaden vom 26.–28. November 1991, Wiesbaden 1992, s. 21–53; O. Lagodny: Grundkonstellationen des internationalen..., s. 987–1011; H. Jung, H. J. Schroth: Das Strafrecht als Gegenstand der Rechtsangleichung, GA 1983, 244–246.

91 Por. H. Kuczyńska: Wspólny obszar..., s. 204; V. Mitsilegas: Defining organized..., s. 565; K. Ligeti: Strafrecht..., s. 21. W literaturze niemieckiej spotyka się z określeniem tego procesu „*Angleichung nationaler Strafrechte*”, w przeciwieństwie do pojęcia ujednoczenia prawa karnego „*Vereinheitlichung des Strafrechts*”, zob. H. Jung, H. J. Schroth: Das Strafrecht als Gegenstand..., 244–246; A. Eser: Wege und Hürden transnationaler Strafrechtspflege in Europa, (w:) Verbrechenbekämpfung in europäischer Dimension..., s. 27 i n.; U. Sieber: Europäische Einigung..., s. 957.

92 H. Sevenster: Criminal Law and EC Law, CMLR 1992, vol. 29, s. 53–54.

93 W literaturze spotyka się ze stwierdzeniem, że harmonizacja polega na zbliżaniu systemów prawnych w celu usuwania „tarć” (ang. *frictions*) między nimi, zob. F. M. Tadic: How harmonious can harmonisation be? A theoretical approach towards harmonisation of (criminal) law, (w:) A. Klip, H. van der Wilt (eds.): Harmonisation and harmonizing..., s. 8–9 oraz 11–12.

94 P. Asp: Basic Models of a European Penal Law – Mutual Recognition. Cooperation. Harmonisation, (w:) 4. Europäischer Juristentag..., s. 260–261.

95 M. Fischera: The European Arrest Warrant and the Sovereign State: A Marriage of Convenience?, ELJ 2009, vol. 15, nr 1, s. 75.

96 Wydaje się, że tak to widzi A. Weyembergh (L’harmonisation des législations: condition de l’espace pénal européen..., s. 31), podnosząc, iż „*approximation*” polega na zbliżaniu się systemów prawnokarnych w następstwie częstych kontaktów osób, jak też przyjmowania rozwiązań najbardziej efektywnych. Tak też zdaje się uważać H. Kuczyńska: Wspólny obszar..., s. 203.

97 Tak to widzi np. U. Nelles, definiując harmonizację jako „the process of establishing a system of consistent conditional programs going back to hierarchical ordered principles and addressing the *same people*”, zob. Definitions of harmonisation, (w:) A. Klip, H. van der Wilt (eds.): Harmonisation and harmonizing..., s. 37. Zob. też U. Nelles: Europäisierung des Strafverfahrens..., s. 727; S. Gleß, U. Nelles: Grenzenlose Strafverfolgung, Neue Kriminalpolitik 2000, Heft 12, s. 22–25.

98 Patrz szerzej F. M. Tadic: How harmonious can harmonisation be? A theoretical approach towards harmonisation of (criminal) law, (w:) A. Klip, H. van der Wilt (eds.): Harmonisation and harmonizing..., s. 16; U. Nelles:

w niej również proces reform prawa o znacznie szerszym zakresie przedmiotowym, obejmującym także tworzenie nowych reguł oraz zastępowanie istniejących w celu zbliżania porządków prawnych⁹⁹.

Konkluzja rysuje się dość wyraźnie. Harmonizacja jest procesem zachodzącym między systemami prawnymi poszczególnych państw w obszarze prawa karnego, czyli między podmiotami równorzędnymi, pozostającymi w układzie horyzontalnym, nie zaś pionowym (wertykalnym). Instrumenty prawne UE, w szczególności dyrektywy (jak również obowiązujące decyzje ramowe), a w mniejszym zakresie konwencje, prowadzą do procesu dostosowania prawa wewnątrz krajowego do prawa europejskiego, z drugiej zaś strony stanowią „siłę sprawczą” procesu harmonizacji systemów prawnych państw członkowskich UE wobec siebie. Jego etapem końcowym jest unifikacja¹⁰⁰. Nie można zatem utożsamiać harmonizacji z unifikacją ani też twierdzić, że są to terminy uzupełniające się, bądź stawiać je w opozycji¹⁰¹. Nie można też podzielić stanowiska, że harmonizacja jest jedynie modelem współpracy w sprawach karnych, ale procesem ukierunkowanym na zbliżenie porządków prawnych, który trwać będzie aż do ujednoczenia poszczególnych systemów prawnych. Harmonizacja jest więc środkiem (narzędziem) do osiągnięcia tego celu, a przy tym wyeliminowania różnic między systemami prawnymi, co w konsekwencji będzie oznaczało zmaterializowanie się kompatybilności systemów, czyli jednego z warunków zasady wzajemnego uznawania¹⁰².

Definitions of harmonisation, (w:) A. Klip, H. van der Wilt (eds.): *Harmonisation and harmonizing...*, s. 34. Takie podejście wydaje się też reprezentować M. Boodman, którego zdaniem harmonizacja to „a process of modification or adaptation of diverse elements to each other or to a metastandard is system bound in that it has as variables the existing or potential relations of the elements to be harmonized”, *The Myth of Harmonization of Laws...*, s. 708. Zob. też S. Weatherill: *Harmonisation: How Much How Little?*, *European Business Law Review* 2005, vol. 16, s. 533–545; tegoż: *Why Harmonise?*, (w:) T. Tridimas, P. Nebbia (eds.): *European Law for the Twenty-First Century. Rethinking the New Legal Order*, vol. 2, Oxford 2004, s. 11–32.

99 Na margiesie należy wskazać, że niektórzy przedstawiciele doktryny widzą w harmonizacji formę współpracy międzyrządowej (*a form of intergovernmental cooperation*), por. M. Boodman: *The Myth of Harmonization of Laws...*, s. 703; D. W. Leebron: *Lying Down with Procrustes: An Analysis of Harmonization Claims*, (w:) J. Bhagwati, R. E. Hudec (eds.): *Fair Trade and Harmonization...*, s. 43.

100 M. Fischera: *The European Arrest Warrant and the Sovereign State...*, s. 75. Jest ona okreśiana pojęciem tzw. harmonizacji kompletnej z „zerowym marginesem tolerancji”. Zdaniem F. M. Tadic *“the unification of law is harmonisation with a zero margin”*, *How harmonious can harmonisation be? A theoretical approach towards harmonisation of (criminal) law*, (w:) A. Klip, H. van der Wilt (eds.): *Harmonisation and harmonizing...*, s. 11. Podobnie uważają D. W. Leebron: *Lying Down with Procrustes: An Analysis of Harmonization Claims*, (w:) J. Bhagwati, R. E. Hudec (eds.): *Fair Trade and Harmonization...*, s. 47. Podobny pogląd wyraża M. Delmas-Marty, pisząc, iż *“harmonisation is often a precondition for unification”*, *The European Union and Penal Law*, *ELJ* 1998, vol. 4, nr 1, s. 106. Dość przewrotnie problem dostrzega A. Rosett, głosząc, że *“unification does not always produce harmonization, and that codification can be the enemy of reform and substantive improvement in the quality of justice”*, A. Rosett: *Unification, Harmonization, Restatement, Codification, and Reform in International Commercial Law*, *The American Journal of Comparative Law* 1992, vol. 40, s. 683.

101 M. Delmas-Marty: *The European Union and Penal Law...*, s. 106.

102 Podobne zapatrywanie wyraża S. Peers (*Mutual Recognition and Criminal Law...*, s. 5–36), twierdząc, że *“the principle of mutual recognition in criminal matters is different from the traditional principle of cooperation between States (...) in the system of mutual recognition, the decision of the first State takes effect as such within the legal system of the second State... The effect of the mutual recognition system is that the executing State has in principle lost some of its sovereign power over the full control of the enforcement of criminal decisions in its territory”*. Inaczej to widzi A. Klip pisząc, że alternatywą dla harmonizacji jest wzajemne uznawanie, por. A. Klip: *Harmonisierung des Strafrechts...*, s. 628.

5. Istota wzajemnego uznawania orzeczeń

1. Poddając pojęcie wzajemnego uznawania leksykalnej analizie, wypada podkreślić, iż chodzi w nim o coś więcej niż uznawanie porządków normatywnych, np. w dziedzinie szeroko rozumianego prawa karnego, czy również porządków prawnych poszczególnych państw członkowskich¹⁰³. Pierwszym aspektem tego procesu jest uznawanie ustaw¹⁰⁴. Drugim, w pewnym sensie autonomicznym, jest uznawanie rozstrzygnięć, czyli rezultatu stosowania prawa, co oznacza też uznanie norm prawnych innego państwa, tworzących te „owoce”¹⁰⁵. Warto więc bliżej zastanowić się, co kryje się pod zwrotem „wzajemne uznawanie”, składającym się z dwóch pojęć „uznawania” oraz „wzajemności”. Są one dobrze znane prawu międzynarodowemu publicznemu.

Wedle definicji słownikowej czasownik „uznawać” oznacza a) «dojść do wniosku, że coś jest słuszne, właściwe, konieczne», b) «stwierdzić jakiś fakt» oraz c) «wziąć kogoś, coś za kogoś, za coś lub za jakiegoś, za jakieś». *A priori* widać, że dwa pierwsze znaczenia mogą stanowić podstawę dalszej analizy zasady wzajemnego uznawania zagranicznych orzeczeń karnych. Podkreślić trzeba, że czasownik „uznawać” nie tylko odnosi się do uznawania zagranicznych orzeczeń karnych, ale jest dobrze znany w prawie międzynarodowym¹⁰⁶. Zdaniem C. Mika instytucja „uznania” w prawie międzynarodowym¹⁰⁷ jest aktem prawnym, w którym podmiot prawa międzynarodowego stwierdza istnienie pewnych faktów oraz przyznaje im określone skutki prawne. Wedle M. N. Shawa „uznanie jest sposobem akceptacji określonej sytuacji faktycznej, który przydaje jej znaczenia

103 H. Nilsson: Mutual Trust and Mutual recognition of our differences, (w:) G. de Kerkchove, A. Weyembergh (eds.): La reconnaissance mutuelle des décisions..., s. 155; S. Peers: Mutual recognition and criminal law..., s. 5–36; S. Alegre, M. Leaf: Mutual Recognition in European Judicial Cooperation..., s. 201–217; P. Asp: Mutual recognition and the development of criminal law cooperation within the EU, (w:) E. J. Husabř, A. Strandbakken (red.): Harmonisation of Criminal Law..., s. 23–40.

104 Zob. M. Deiters: Gegenseitige Anerkennung von Strafgesetzen in Europa, ZRP 2003, Heft 6, s. 239 i n. Zdaniem S. Lavenex uznanie oznacza w analizowanym układzie nie tylko uznanie prawa, lecz także działanie organu sądowego związanego z rozstrzygnięciem danej sprawy, zob. Mutual recognition and the monopoly of force: limits of the single market analogy, JEPP 2007, vol. 14, nr 5, s. 765. Jednocześnie zarzuca się procesowi harmonizacji zbędne rozszerzanie, które traci z widoku fundamentalną zasadę prawa karnego (ultima ratio), brak dostatecznej legitymacji, pochopną intensywność w zakresie określania definicji przestępstw i sankcji karnych, która powinna zostać ograniczona do minimum oraz pozostawiona ustawodawstwom wewnętrznym państw, a także niedostateczną „właściwość”, która podważa unormowania prawa karnego w poszczególnych państwach przez liczne jednoznaczne koncepcje oraz nieproporcjonalne sankcje. Por. A. Nieto Martin: An Approach to Current Problems in European Criminal Law, (w:) A. Arroyo Zapatero, A. Nieto Martin: European Criminal Law. An Overview..., s. 49–50. Z kolei zdaniem A. Górskiego uznanie dotyczy: ustaw, sposobu poznania prawdy w procesie karnym oraz faktów przez proces stosowania prawa, zob. A. Górski: Europejskie ściganie karne..., s. 44.

105 Na gruncie problematyki uznawania dowodów mówi się nawet o uznawaniu konstrukcji prawnych (*a legal construct*), por. S. Gless: Mutual Recognition, Judicial Inquiries, Due Process and Fundamental Rights, (w:) J. Vervaele (ed.): European Arrest Warrant. Transnational Judicial Inquires in the EU, Antwerp 2005, s. 123.

106 W literaturze anglojęzycznej zob. H. Lauterpacht: Recognition in International Law, Cambridge 1947, passim; S. Talmon: Recognition of Governments in International Law, Oxford 1998, passim; I. Brownlie: Recognition in Theory and Practice, British Yearbook of International Law 1982, vol. 52, s. 197–211; tegoż: Principles of Public International Law, Oxford 2003, s. 85–101; M. D. Evans (ed.): International Law, Oxford 2003, s. 205–226; w literaturze polskiej, zob. np. E. Dynia: Uznanie rządu w prawie międzynarodowym, Lublin 1997; J. P. de Andrade Barroso: Uznanie państwa w świetle prawa międzynarodowego, Warszawa 1994.

107 Zob. szerzej C. Mik, (w:) B. Wierzbicki (red.): Prawo międzynarodowe publiczne, Białystok 2001, s. 55–58.

prawnego¹⁰⁸. Z kolei w ocenie W. Góralczyka „uznanie jest to stwierdzenie przez podmiot udzielający uznania istnienia pewnych faktów i gotowości respektowania związanych z tym skutków prawnych¹⁰⁹ i jak dodaje dalej ten autor – odnosi się do różnych zagadnień. Najszerszą definicję „uznania” odnajdujemy w monografii „Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe” autorstwa W. Czaplńskiego i A. Wyrozumskiej¹¹⁰. Stwierdza się w niej, że „uznanie” jest aktem jednostronnym, na mocy którego podmiot prawa międzynarodowego oświadcza, iż jakaś sytuacja lub stan faktyczny jest zgodny z prawem międzynarodowym, bądź przyjmuje do wiadomości pewne zdarzenie. Autorzy ci dodają, że najważniejszym skutkiem uznania jest przeciwstawialność (*opposability*), tj. możliwość powoływania się na nie w stosunku do danego państwa dokonującego aktu uznania. Z kolei w dokumencie opracowanym przez Sekretariat Generalny NZ dla Komisji Prawa Międzynarodowego odnajdziemy tezę, że „jakkolwiek akt uznania dokonywany jest przez indywidualne państwa, zakłada się, że ze swobody wyboru, jaka została im przyznana, będą one korzystały w dobrej wierze oraz zgodnie z normami prawa międzynarodowego dotyczącymi warunków, wymogów, form i skutków uznania¹¹¹”.

W literaturze przyjmuje się, że uznanie może być udzielane indywidualnie przez podmiot lub kolektywnie przez grupę podmiotów (np. państw), może też być wyraźne (w formie specjalnego aktu) lub dorozumiane (np. wynikające z nawiązania stosunków dyplomatycznych)¹¹². Co więcej, uznanie powinno być bezwarunkowe i ostateczne, aczkolwiek w praktyce spotyka się warunki zawieszające, kiedy to uznanie zaczyna obowiązywać dopiero w przypadku ich spełnienia. Wyróżnia się także uznanie konstytutywne lub deklaratywne. Pierwsze, na przykładzie uznania państwa, oznacza, że podmiotem prawa międzynarodowego staje się jedynie w drodze uznania, podczas gdy według drugiego rodzaju „samo spełnienie faktycznych wymogów dotyczących państwowości jest wystarczającą przesłanką do zaistnienia państwa jako podmiotu prawa międzynarodowego, a uznanie jest zaledwie aktem politycznym, a nie prawnym¹¹³”. Nie ma jednak zgodności co do charakteru uznania. Nadal ścierają się dwa przeciwstawne poglądy o politycznym i prawnym jego charakterze¹¹⁴.

Doniosłym przykładem instytucji uznania w prawie międzynarodowym jest uznanie państwa, choć jest to przykład efektywności władzy najwyższej nowo powstałego państwa i jego zdolności do utrzymywania stosunków międzyarodo-

108 M. N. Shaw: Prawo międzynarodowe, Warszawa 2006, s. 140.

109 W. Góralczyk, S. Sawicki: Prawo międzynarodowe publiczne w zarysie, Warszawa 2007, s. 149.

110 W. Czaplński, A. Wyrozumska: Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe, Warszawa 2004, s. 303–306.

111 Working Paper prepared by the Secretary-General in the light of the decision of the Commission to review its programme of work, § 66, Yearbook of the International Law Commission 1971, vol. II, part II, s. 18. W literaturze polskiej zob. W. Góralczyk, S. Sawicki: Prawo międzynarodowe publiczne..., s. 150.

112 W. Czaplński, A. Wyrozumska: Prawo międzynarodowe publiczne..., s. 290.

113 M. N. Shaw: Prawo międzynarodowe..., s. 141.

114 Zob. szerzej W. Góralczyk, S. Sawicki: Prawo międzynarodowe publiczne..., s. 150–151; K. Skubiszewski: Zarys prawa międzynarodowego publicznego, t. II, Warszawa 1956, s. 6 oraz 13.

wych. Nie chodzi tylko o polityczne implikacje faktu uznania dla państwa uznającego. Konieczność spełnienia obiektywnych warunków dla uznania nowego państwa służy zachowaniu zakazu przedwczesnego uznania, które stanowi naruszenie prawa międzynarodowego. Skutkiem prawnym uznania jest pełna akceptacja nowego państwa przez społeczność międzynarodową, nawiązanie stosunków dyplomatycznych, przyznanie ich przedstawicielom stosownych immunitetów, możliwość powołania wewnętrznego sądownictwa państwa. Dodać należy, że aktem kończącym genezę państwa jest – jak wiadomo – uznanie międzynarodowe, jednak istnienie nowo powstałego państwa nie zależy od aktu uznania. Decyduje ono tylko „o przejawach władzy państwowej, o obrocie międzynarodowym; tę rolę, wydaje się, należałoby zatrzymać dla uznania przejawów władzy państwowej w stosunkach wewnętrznych, z tym zastrzeżeniem, że władza wewnątrz państwa przejawia się nie tylko wobec społeczeństwa: stosunki wzajemne organów państwa są również przejawem władzy państwowej”.

Tak krótka charakterystyka instytucji uznania pokazuje, że występuje ona w różnych okolicznościach w stosunkach międzynarodowych. Uznanie międzynarodowe jest to „akt prawny, w którym podmiot prawa międzynarodowego (państwo lub organizacja międzynarodowa) stwierdza istnienie pewnych faktów oraz przyznaje im określone skutki prawne”¹¹⁵. Może być ono wyraźne lub milczące (dorozumiane, domniemane) i polegać na notyfikowaniu zainteresowanemu podmiotowi określonej czynności w sposób niebudzący wątpliwości. Natomiast uznanie milczące polega na takim postępowaniu państwa uznającego, „z którego wynika domniemanie, że państwo uznające nawiązało obrót z uznaną przez siebie taką czy inną organizacją. Uznanie milczące występuje najczęściej w formie nawiązania z nowym państwem lub z nowym rządem stosunków dyplomatycznych, konsularnych lub handlowych”¹¹⁶.

Trzeba też dodać, że doktryna prawa międzynarodowego wyróżnia także uznanie *de iure* i *de facto*. Uznanie *de iure* traktowane jest jako pełne i ostateczne, zaś uznanie *de facto* uważane jest za niepełne, czasami obarczone warunkiem zawieszającym oraz odwoławalne¹¹⁷. Wydaje się, że ten podział podyktowany jest względami politycznymi, albowiem – jak pisze J. Symonides – „jeżeli nie dochodzi do pogwałcenia fundamentalnych zasad stosunków międzynarodowych, ten, kto istnieje lub sprawuje władzę faktycznie, istnieje także i rządzi prawnie”¹¹⁸. Ten podział ma szczególne znaczenie, gdy chodzi o uznanie nowo powstałego państwa czy rządu¹¹⁹. Cała istota uznania państwa polega na nawiązaniu z nim sto-

115 R. Bierzanek, J. Symonides: Prawo międzynarodowe publiczne, Warszawa 2004, s. 142.

116 C. Berezowski: Zagadnienie zwierzchnictwa terytorialnego, Warszawa 1957, s. 16.

117 Jest ono stosowane wobec podmiotów, które nie spełniają wszystkich warunków koniecznych dla uznania *de iure* zob. W. Góralczyk, S. Sawicki: Prawo międzynarodowe publiczne..., s.150; J. Symonides, (w:) R. Bierzanek, J. Symonides: Prawo międzynarodowe..., s. 140; W. Czapliński, A. Wyrozumka: Prawo międzynarodowe publiczne..., s. 303–306.

118 R. Bierzanek, J. Symonides: Prawo międzynarodowe..., s. 140.

119 Zob. szerzej M. Perkowski: Samostanowienie narodów w prawie międzynarodowym, Warszawa 2001, s. 46–52, 57–58, 67–70; W. Czapliński, A. Wyrozumka: Prawo międzynarodowe publiczne..., s. 303–306; S. Ku-

sunków opartych na prawie międzynarodowym. Warunkiem uznania jest zdolność nowo powstałego państwa do wywiązania się z zobowiązań wynikających z jego istnienia jako podmiotu prawa międzynarodowego. Podstawę uznania państwa stanowi więc kryterium efektywności, czyli skuteczność i stabilność jego władzy najwyższej i jej zdolność do utrzymywania stosunków międzynarodowych¹²⁰.

To właśnie w ramach tych kontaktów międzypaństwowych, tak jak w relacjach międzyludzkich, pojawia się reguła wzajemności. Wypada poświęcić jej kilka słów przy analizowaniu zasady wzajemności. Wspomnieć należy, że opisana w psychologii społecznej reguła wzajemności implikuje relacje międzyludzkie oraz jest podstawą ich przerwania, gdy brak jest zaangażowania drugiej osoby lub nie jest do zaakceptowania¹²¹. Zawsze jednak do jej zainicjowania potrzebne jest działanie jednej ze stron, które ma skłonić do działania stronę drugą.

2. Wzajemność stanowi społecznie podzielane przekonanie, że należy dobrem odpłacać za dobro, zaś złem za zło. Nakazuje ona odpowiednio odwzajemnić się za otrzymany prezent, przysługę, gościnność, uśmiech, uprzejmość; sprawia, że ludzie są grzeczni dla grzecznych, punktualni wobec punktualnych, uczciwi wobec uczciwych. W wersji negatywnej reguła wzajemności powoduje, iż nie należy liczyć na przychylność kogoś, komu wyrządziło się zło. Reguła ta polega na takim reagowaniu jednostki na skierowane ku niej czyny innej jednostki, które ma na celu wyrównanie – wynikających ze współdziałania – korzyści i strat. W sensie psychologicznym poczucie zobowiązania jest stanem pewnego braku równowagi i powoduje potrzebę jej przywrócenia. Jak pokazują badania¹²², ale i potoczne obserwacje, ludzie nie tylko odwzajemniają otrzymane od innych dobro i zło, ale projektują wiele działań, tak by wykorzystać imperatyw wdzięczności do osiągnięcia swoich celów. Jeżeli chcemy, aby ktoś dla nas coś zrobił, czynimy coś dla niego, by wywołać uczucie zobowiązania.

Reguła wzajemności funkcjonuje we wszystkich większych i mniejszych społecznościach i tak przenika wszelkie interakcje między ludźmi, iż uważana jest przez niektórych badaczy za konstytutywną cechę rodzaju ludzkiego, na podstawie której relacje między ludźmi zostały zbudowane¹²³. Oparte na regule wzajemności normy moralne mają wielostronny wpływ na ład społeczny. Nie można też zapominać o sferze gospodarczej. Regule wzajemności przypisuje się ogromne znaczenie w procesie ewolucji gatunku ludzkiego. Skierowanie poczucia zobowiązania na przyszłość skłoniło człowieka do świadczenia na rzecz innych bez poczucia własnej straty, pozwoliło na uruchomienie łańcucha wymiany dóbr i usług, umożliwiło podział pracy, ułatwiło rozwój handlu, stało się podstawą do budowy systemów wzajemnej pomocy. Właśnie owo „poczucie zobowiązania”, w oce-

trzeba: Polskie prawo polityczne według traktatów, cz. I, Kraków 1923, s. 27.

120 Por. J. Symonides, (w:) R. Bierzanek, J. Symonides: Prawo międzynarodowe..., s. 142.

121 Por. P. M. Blau: Exchange and power in social life, New York 1964, s. 25–31; E. Aronson, T. D. Wilson, R. Akert: Psychologia społeczna, Serce i umysł, Poznań 1997, *passim*.

122 R. Cialdini: Wywieranie wpływu na ludzi. Gdańsk 1994, s. 35–40.

123 E. Lauterpacht, C. J. Greenwood (eds.): International Law Reports, Cambridge 1987, s. 656.

nie niektórych badaczy, różnicuje wzajemność (*reciprocity*) od stosunków wzajemnych (*mutual relationship*). Wskazuje się, że pierwsze pojęcie osadzone jest na dobrowolności pierwszego działania (aktu), który rodzi „poczucie zobowiązania”, gdy zaś pod terminem „*mutual relationship*” dostrzega się sytuację, w której uczestnicy podejmują działania wzajemne z ich własnej woli, czyli bez istnienia „poczucia zobowiązania”. Druga różnica wynika stąd, że wzajemność zawiera „równowagę i symetrię” (*balance and symmetry*) w dwustronnych relacjach, zaś „stosunki wzajemne” nie wymagają istnienia równowagi między uczestnikami¹²⁴.

Trudno sobie wyobrazić relacje wewnątrz krajowe, jak i między państwami bez stosunków międzyludzkich. Nic w tym dziwnego, skoro są one kreowane przez jednostki ludzkie. Nie dziwi zatem teza, że wzajemność ma stały wpływ na prawo międzynarodowe¹²⁵, którego nie można przecenić¹²⁶, choć nie brak głosów odmawiających wzajemności szczególnej cechy regulacji międzynarodowych, jak również prawa krajowego.

3. Wskazuje się, że zasada wzajemności w prawie międzynarodowym czerpie źródło w dotrzymanywaniu zawartych umów (*pacta sunt servanda*)¹²⁷ czy też w przyjętej w prawie międzynarodowym idei retorsji¹²⁸. Bez względu jednak na pochodzenie zasady wzajemności należy zauważyć, że pozwala ona na równowagę między uczestnikami stosunków międzynarodowych oraz poszanowanie ich praw w równym stopniu. Zatem celem zasady wzajemności jest urzeczywistnienie równości państwa oraz ich kooperacji na arenie międzynarodowej, która jest nieuchronna¹²⁹. Odwołując się do relacji międzyludzkich, wskazuje się, że zasada wzajemności może stanowić barierę w obrocie międzynarodowym, bowiem każ-

124 A. Yanai: Reciprocity in Trade Liberalization, Working Paper Series 2001, nr 2, s. 2 i podana tam literatura. Należy podnieść, że w literaturze wyróżnia się: „wzajemność otwartą”, „wzajemność ograniczoną”, „wzajemność pasywną” oraz „wzajemność aktywną”, „wzajemność ogólną (rozproszoną)” i „wzajemność szczególną”. Generalna linia podziału polega na tym, że wzajemność „otwarta”, „pasywna” oraz „ogólna (rozproszona)” nie wymaga odwzajemnionego działania wobec działania poprzednika. Zakłada jedynie pewne świadczenie zwrotne w przyszłości. Z kolei wzajemność „ograniczona”, „agresywna” oraz „szczególna” kładą nacisk na równoczesne działanie podmiotów regulacji prawnych oraz wymagają dokładnie określonego świadczenia zwrotnego, zob. Y. J. Mok: The Principle of Reciprocity in the United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 1958, Case Western Reserve Journal International Law 1989, vol. 21, s. 124; R. O. Keohane: Reciprocity in international relations, International Organization 1986, vol. 40, nr 1, s. 8–10.

125 E. Lauterpacht, C. J. Greenwood (eds.): International Law Reports..., s. 656.

126 Zob. A. Lenhoff: Reciprocity: The Legal Aspect of a Perennial Idea, Northwestern University Law Review 1954, vol. 49, s. 619; E. Schneeberger: Reciprocity as Maxim of International Law, Georgetown Law Journal 1948, vol. 37, s. 29. Ten ostatni Autor pisał, że „such rules (of international law – A.S.) were based on the firmest foundation of all law, the principle of reciprocity, and thus not much in danger of being violated”.

127 Y.J. Mok: The Principle of Reciprocity..., s. 123–124.

128 Zob. np. Y. J. Mok: The Principle of Reciprocity..., s. 124; H.C. Gutteridge: Reciprocity in regard to foreign judgments, The British Yearbook of International Law 1932, vol. 13, s. 49 i n. Można w tym miejscu przytoczyć wypowiedź A. Lenhoffa, który stwierdza, że „international law permits them (reprisal acts – A.S.) in the absence of law-enforcing international agency; such a sanction (act of reprisals – A.S.) is an appropriate method of self-help to which a Member or Members of the international community whose rights were violated by the delinquent Member may resort in order to obtain redress from the unlawful act”, A. Lenhoff: Reciprocity and the Law of Foreign Judgments: A Historical – Critical Analysis, Louisiana Law Review 1955–1956, vol. 16, s. 466

129 A. Lenhoff: Reciprocity and the Law of Foreign Judgments..., s. 465; tegoż: Reciprocity: The Legal Aspect of a Perennial Idea..., s. 619–620; E. B. Weiss: Reciprocity and the Optional Clause, (w:) L. F. Damrosch (ed.): From International Court of Justice at a Crossroads, Ardsley 1987, s. 82–101.

de z państw czeka na pierwszy krok w tym kierunku ze strony innego państwa. W takiej sytuacji wzajemność staje się swoistym ciężarem dla rozwoju procesów między państwami. Jeżeli ów krok zostanie uczyniony przez państwo A wobec państwa B, zakłada się podjęcie działania zwrotnego przez państwo B wobec państwa A. Współczesne relacje międzynarodowe wskazują, że współpraca między państwami wymaga uznawania nie tylko prawa państwa obcego, ale również decyzji podejmowanych na jego podstawie. Powoduje to, że skuteczność wydanych orzeczeń na podstawie prawa wewnętrznego określonego państwa nie ogranicza się tylko do granic tego państwa, lecz rozciąga się poza jego granice.

Trzeba jednocześnie przyznać, że uznawanie orzeczeń organów wymiaru sprawiedliwości państwa zagranicznego oznacza respektowanie jurysdykcji tego państwa. Skoro respektuje się kompetencje sądów państwa obcego i organów państwa obcego, łącznie z ich orzeczeniami i aktami wydawanymi przez powołane do tego organy, to pociąga to za sobą uznanie ich orzeczeń¹³⁰. Z kolei w prawie europejskim zwraca się na uwagę na zasadę lojalności (ob. art. 4 ust. 3 TUE, dawny art. 10 TWE)¹³¹ jako podwalinę wzajemności, która po Traktacie z Lizbony dotyczy wszystkich obszarów współpracy. Nie była ona kwestionowana w byłym I filarze, choć stanowiła zagadnienie problematyczne w obszarze dawnego III filaru. Niemnie jednak po orzeczeniach w sprawie *Pupino* (C–105/03)¹³²

130 Na marginesie należy dodać, że w doktrynie amerykańskiej terminowi „uznawanie” przyporządkowane jest określenie „*recognition*” oraz „*comity*”. Drugi z powyższych terminów oznacza wzajemne poszanowanie praw. Pierwotnie odnosił się on do wzajemnego poszanowania praw stanowych i federalnych, a w późniejszym okresie objął uznawanie orzeczeń w ramach Stanów Zjednoczonych oraz wyroków sądów zagranicznych, zob. *Hilton v. Guyot* 159, U.S. 113, 163–164 (1895). W tym judykacie SN USA stwierdził, że „*comity*» in the legal sense, is neither a matter of absolute obligation, on the one hand, nor of mere courtesy and goodwill, upon the other. But it is the recognition which one nation allows within its territory to the legislative, executive, or judicial acts of another nation, having due regard both to international duty and convenience and to the rights of its own citizens or of other persons who are under the protection of its laws”. Por. A. T. von Mehren, D. T. Trautman: *Recognition of Foreign Adjudications...*, s. 1603; B. Simma: *Reciprocity*, (w:) R. Bernhardt (ed.): *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam 2000, s. 32; L. B. Child: *Criticism of Reciprocity and the Distinction Between Public and Private Law*, *New York University Journal International Law and Politics* 2006, vol. 38, s. 221–224. Należy również podkreślić, że w literaturze wskazuje się na odmiennosc między terminami „*recognition*” oraz „*comity*”. D. Vagts stwierdza nawet, iż orzeczenie *Hilton v. Guyot* spowodowało przesunięcie prawa międzynarodowego z koncepcji „*comity*” w kierunku koncepcji „*recognition*”, zob. D. Vagts, (w:) H. Steinerner, D. Vagts (eds.): *Transnational Legal Problems*, New York 1986, s. 22. Podkreśla się również, że wzajemność (*reciprocity*) zastępuje „*comity*” z uwagi na fakt, że jest bardziej bezpieczną i godną zaufania (*more secure and trustworthy*) metodą współpracy suwerennych państw, Y. J. Mok: *The Principle of Reciprocity...*, s. 124.

131 Zdaniem W. Czaplńskiego zasada lojalności może zostać wyinterpretowana z prawnomiędzynarodowej zasady *pacta sunt servanda* (C. Mik, W. Czaplński: *Traktat o Unii Europejskiej. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 300 i n.). Ku takiemu pogładowi skłania się również A. Wyrozumska, wedle której obowiązek przestrzegania zaciągniętych zobowiązań międzynarodowych wynika z Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów z 1969 r. (A. Wyrozumska: *Państwo członkowskie a Unia Europejska*, (w:) J. Barcz (red.): *Prawo Unii Europejskiej*, Warszawa 2004, s. 330.), nie odrzuca go A. Grzelak (A. Grzelak: *Europejskie nakaz aresztowania – orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z punktu widzenia prawa Unii Europejskiej*, *EPS* 2005, nr 1, s. 27, przypis 35). Także w literaturze niemieckiej wskazuje się, że wzajemność w relacji między państwami członkowskimi UE, bazuje na traktatowej zasadzie lojalności, por. P. Andreou: *Gegenseitige Anerkennung von Entscheidungen in Strafsachen...*, s. 56–58.

132 Zob. M. Adam: *Die Wirkung von EU-Rahmenbeschlüsse im mitgliedstaatlichen Recht*, *EuZW* 2005, Heft 18, s. 558; T. Fetzler, T. Groß: *Die Pupino-Entscheidung des EuGH – Abkehr vom intergouvernementalen Charakter der EU? – Erwiderung auf Herrmann*, *EuZW* 2005, Heft 18, s. 550–551; Ch. Herrmann: *Gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung nationalen Rechts in Strafverfahren*, *EuZW* 2005, Heft 14, s. 436–438; B.–R. Killmann: *Die rahmenbeschlusskonforme Auslegung im Strafrecht vor dem EuGH*, *Juristische Blätter* 2005,

oraz w sprawie *Advocaten voor de Wereld* (C-303/05)¹³³ wyraźnie dostrzeżono możliwość rozciągnięcia tej zasady na unormowania kształtujące współpracę karną między państwami członkowskimi UE¹³⁴. Sam TS wskazał, że niemożliwym byłoby osiągnięcie celów UE, w tym bezpieczeństwa, sprawiedliwości czy też jednolitego obszaru wymiaru sprawiedliwości, gdyby „zasada lojalnej współpracy, która zakłada między innymi, iż Państwa Członkowskie będą podejmować wszelkie właściwe środki ogólne lub szczególne celem zapewnienia wypełniania ich zobowiązań wynikających z Traktatu o Unii Europejskiej, nie obowiązująca również w ramach współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych, która zresztą w całości opiera się na współpracy między Państwami Członkowskimi a instytucjami”¹³⁵. Jest to swoiste odwołanie się do istoty zasady lojalności, która zakłada a) obowiązek podejmowania wszelkich stosownych środków (ogólnych lub szczegółowych) w celu zapewnienia wykonania zobowiązań wynika-

Heft 9, s. 566–575; A. Wehnert: Rahmenbeschlusskonforme Auslegung deutschen Strafrechts, NJW 2005, Heft 52, s. 3760–3762; J. Schreiber: Strafrechtsharmonisierung durch europäische Rahmenbeschlüsse, Studien zum Völker- und Europarecht 2008, Band 51, passim; Ch. Hillgruber: Anmerkung (Pupino Urteil), JZ 2005, Heft 17, s. 841–844; P. Rackow: Verfasst der EuGH die Union? EuGH v. 16.6.2005 – C-105/03 (Pupino), EuGH v. 13.9.2005 – C-176/03 (Nichtigerklärung des Rahmenbeschlusses über den Schutz der Umwelt durch das Strafrecht) und die Folgen, ZIS 2008, Heft 11, s. 526–537; G. Gebbie: „Berlusconi” v. „Pupino”: Conflict or Compatibility?, Journal of European Criminal Law 2007, vol. 1, Issue 3, s. 31–37; M. Fletcher: Analysis and Reflections – Extending “indirect effect” to the third pillar: The significance of Pupino?, ELR 2006, vol. 30, Issue 6, s. 862–877; T. Magno: The Pupino Case: Background in Italian Law and consequences for the national judge, ERA–Forum 2007, vol. 8, nr 2, s. 215–223; E. Spaventa: Opening Pandora’s Box: Some Reflections on the Constitutional Effects of the Decision in *Pupino*, ECLR 2007, nr 3, s. 5 i n.; Ch. Hillgruber: Anmerkung (Pupino Urteil), JZ 2005, Heft 17, s. 841–844; P. Rackow: Verfasst der EuGH die Union? EuGH v. 16.6.2005 – C-105/03 (Pupino), EuGH v. 13.9.2005 – C-176/03 (Nichtigerklärung des Rahmenbeschlusses über den Schutz der Umwelt durch das Strafrecht) und die Folgen, ZIS 2008, Heft 11, s. 526–537; aprobatę rozstrzygnięciu wyraził np. M. von Unger: „Pupino” Der EuGH vergemeinschaftet das intergouvernementale Recht, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2006, Heft 1, s. 46–49; V. Mitsilegas: Constitutional Principle of European Community and European Criminal Law, EJLR 2007, vol. 8, s. 301–324; J. Spencer: Child witness In the European Union, Cambridge Law Journal 2005, vol. 64, Issue 3, s. 569; C. Lebeck: Slipping towards supranationalism? The Constitutional Status of EU Framework Decisions after Pupino, GLJ 2007, vol. 8, nr 5, s. 501–531; E. Herlin–Karnell: In the wake of Pupino: *Advocaten voor der Wereld* and *Dell’Orto*, GLJ 2007, vol. 8, nr 12, s. 1147–1160; J. Barcz: Europejski nakaz aresztowania – konsekwencje braku transpozycji lub wadliwej transpozycji decyzji ramowej w państwie członkowskim UE, EPS 2005, nr 1, s. 11–22.

133 Zob. np. F. Geyer: European Arrest Warrant: *Advocaten voor de Wereld* VZW v. Leden van de Ministerraad, ECLR 2008, nr 4, s. 149–161; E. Herlin–Karnell: In the wake of Pupino: *Advocaten voor der Wereld* and *Dell’Orto*..., s. 1147–1160; S. Peers: Salvation outside the Church: Judicial Protection in the Third Pillar after the Pupino and Segi Judgments, CMLR 2007, vol. 44, s. 883 i n.; P. O’Reilly: The Exit of the Elephant from the European Arrest Warrant Parlour (a note on the judgment of European Court of Justice delivered 3 May 2007 in *Advocaten Voor de Wereld* Vzw v. Leden Van De Ministerraad), Journal of European Criminal Law 2007, vol. 2, Issue 1, s. 23–30; S. Schmahl: Der Europäische Haftbefehl vor dem EuGH: Des Rechtsstreits letzter Teil?, Deutsches Verwaltungsblatt 2007, s. 1463–1470; D. Sarmiento: European Union: The European Arrest Warrant and the quest for constitutional coherence, International Journal of Constitutional Law 2008, vol. 6, nr 1, s. 171–183; V. Mitsilegas: EU Criminal Law..., s. 138–142.

134 Zob. szerzej F. Geyer: European Arrest Warrant: *Advocaten voor de Wereld*..., s. 149–161; M. Fletcher: Extending “indirect effect” to the third pillar: the significance of Pupino, ELR 2005, vol. 30, s. 862 i n.; E. Herlin – Karnell: In the Wake of Pupino..., s. 1148–1160; V. Hatzopoulos: With or without you... judging politically In the area of freedom, security and justice?, Research Papers in Law 2007, nr 3, s. 6–7.

135 Zob. pkt 42 wyroku w sprawie *Pupino*. ETS zaaprobował w tej kwestii opinię rzecznika generalnego J. Kokott, która wyinterpretowała zasadę lojalności z art. 1 TUE. Jej zdaniem państwa członkowskie oraz instytucje są związane wzajemną lojalnością, a cel wskazany w art. 1 TUE nie zostanie osiągnięty, jeżeli państwa członkowskie i instytucje UE nie będą współpracować „szczerze i zgodnie z prawem” (*sincerely and in compliance with the law*). Lojalna współpraca – zdaniem J. Kokott – między państwami członkowskimi i instytucjami jest także głównym celem tytułu VI Traktatu o Unii Europejskiej, zob. J. Kokott: Opinia rzecznika generalnego w sprawie *Pupino* (C-105/03), pkt 26.

jących z Traktatu; *b*) obowiązek podejmowania wszelkich stosownych środków (ogólnych lub szczegółowych) w celu zapewnienia wykonania zobowiązań wynikających z działań (aktów) podejmowanych przez instytucje Wspólnoty; *c*) obowiązek ułatwienia (*facilitate*) osiągnięcia celów Wspólnoty, oraz *d*) obowiązek powstrzymywania się (*abstain*) od podejmowania jakichkolwiek środków, które mogłyby utrudnić realizację (przeszkodzić w realizacji) celów TUE.

Państwa członkowskie są podmiotami zobowiązanymi do działania lub zaniechania w związku z realizacją konkretnego celu. Nie można też zapominać i tego, że wskazane obowiązki ciążyą w konkretnym przypadku na organie władzy ustawodawczej, organie władzy wykonawczej lub organie władzy sądowiczej. Analizując judykaty ETS w sprawie *Pupino* (C-105/03) oraz w sprawie *Advocaten voor de Wereld* (C-303/05), dochodzi się do wniosku, że „poczucie zobowiązania” do działania lub zaniechania przez poszczególne państwa nie tkwi we wcześniejszych zachowaniach innych państw, ale we wspólnym dążeniu do dochowania wierności podjętym zobowiązaniom oraz w pragnieniu materializacji jednolitego obszaru wymiaru sprawiedliwości. Podmioty podejmują działania z własnej woli, w imię „wyższego celu”, co wskazuje, że klasycznego pojęcia wzajemności nie można przenosić na grunt współpracy karnej państw członkowskich UE.

W tym miejscu nasuwa się pytanie, czym jest uwarunkowana zasada wzajemnego uznawania orzeczeń innego państwa. Zanim jednak nastąpi przejście do głównych rozważań nad uznaniem zagranicznego judykatu, trzeba zauważyć, że w literaturze brak jest jednoznacznego określenia relacji między uznaniem wyroku zagranicznego a jego wykonaniem¹³⁶. Wyróżnia się cztery grupy stanowisk. Wedle pierwszego poglądu, uznawanie i wykonywanie zagranicznych orzeczeń karnych stanowią dwie odrębne formy współpracy międzynarodowej¹³⁷. Inni nadają obu terminom tę samą treść, co oznacza, że uznanie i wykonanie wyroku są synonimami¹³⁸. Trzeci pogląd opiera się na tezie, że uznanie zagranicznego orzeczenia jest warunkiem jego wykonania; inaczej mówiąc, uznanie jest warunkiem wyjściowym i koniecznym do jego wykonania. Stanowisko czwarte opiera się na twierdzeniu, że wykonanie zagranicznego wyroku mieści się w uznaniu, stanowiącym jego formę¹³⁹.

4. *A prima vista* należy zanegować stanowisko o równorzędności uznania zagranicznego orzeczenia oraz jego wykonania, jak również o ich identyczności. Mimo że oba pojęcia są silnie powiązane, to jednak powinny być analizowane odrębnie. Zdaniem M. Płachty „celem decyzji o uznaniu zagranicznego wyroku jest nadanie mu właściwości niezbędnej w świetle prawa krajowego w państwie przyjmującym skazanego, tj. waloru wykonalności”¹⁴⁰. Wydaje się, że jest to po-

136 Zob. M. Płachta: Przekazywanie skazanych..., s. 217–218.

137 H. Grützner: *Interanational...*, s. 361.

138 H. Luther, L. Reuter: *National Report, RIDP 1984*, s. 294.

139 H. Epp: *Transfer...*, s. 253; H.–H. Jescheck: *Repport...*, s. 209–214; Vogler: *General Raport...*, s. 47.

140 Zob. M. Płachta: Przekazywanie skazanych..., s. 218.

gląd błędny, ponieważ celem decyzji o uznaniu jest zaakceptowanie rozstrzygnięcia, które zapadło w innym państwie oraz rozciągnięcie skutków orzeczenia, jakie ma ono w państwie wydania na państwo, w którym uznanie nastąpiło. Organy wymiaru sprawiedliwości jednego z państw „stają przed koniecznością sformalizowanego określenia i wyrażenia stosunku do wchodzących w orbitę jego kompetencji aktów wydawanych przez organy innego państwa lub prawnych skutków tych aktów”¹⁴¹. Dopiero, gdy to nastąpi, możliwe jest wdrożenie procedury wykonawczej¹⁴². Procedura ta wynika z faktu samego uznania. I tu pojawia się druga natura uznania – staje się ono przesłanką pozytywną tej procedury. Nie można więc zgodzić się z poglądem, że uznanie, nawet w szerokim rozumieniu, obejmujące wykonanie orzeczenia zagranicznego¹⁴³.

W przypadku uznania zagranicznego orzeczenia mamy do czynienia z uznaniem prawnym, w następstwie którego zachodzi stwierdzenie pewnych faktów oraz rodzą się określone skutki prawne: tzw. efekt negatywny (*negative effect*) oraz efekt pozytywny (*positive effect*). Pierwszy z nich polega na uznaniu zagranicznego judykatu jako podstawy uniemożliwiającej ponowne wszczęcie postępowania karnego, już raz zakończonego w obrębie jurysdykcji innego państwa. Efekt negatywny materializuje się w momencie uprawomocnienia się orzeczenia i ma charakter stały. Blokuję wszelkie możliwości ponownego prowadzenia postępowania o ten sam czyn wobec tego samego oskarżonego. Trudno tym samym zgodzić się z M. Płachtą, że skutek orzeczenia zagranicznego w postaci efektu negatywnego jest zjawiskiem chwilowym „w tym znaczeniu, że cała jego istota realizuje się już momencie, w którym wydany wyrok staje się prawomocny”¹⁴⁴. Właśnie w momencie uprawomocnienia się orzeczenia zagranicznego rodzi się efekt negatywny, który „nie realizuje się”, ale zaczyna „żyć” w znaczeniu prawnym. Jak słusznie zauważa D. Oehler, efekt negatywny wyraża się głównie w zasadzie *ne bis in idem*, która zapobiega ponownemu oskarżeniu osoby po zapadnięciu orzeczenia za granicą¹⁴⁵. Rodzi się on *ex ante*, z chwilą pierwszego orzeczenia w przedmiocie czynu sprawcy i rozciąga się na wszystkie organy sądowego tego państwa, w którym zapadło rozstrzygnięcie oraz na organy państw, które są związane określoną umową (dwu- lub wielostronną) międzynarodową. Cechuje się ono charakterem konstytutywnym, gdy zaś późniejsze orzeczenie np. odmawia

141 Zob. M. Morgenstern: Recognition and Enforcement of Foreign Legislative..., s. 326–344; D. P. O’Connell: International Law, t. II, London 1965, s. 868; A. T. von Mehren; D. T. Trautman: Recognition of Foreign Adjudications: A Survey and Suggested Approach, Harvard Law Review 1968, vol. 81, nr 8, s. 1601–1696; M. Płachta: Uznawanie i wykonywanie..., s. 89; P. Nalewajko: Zasada wzajemnego uznawania rozstrzygnięć sądowych w sprawach karnych, (w:) A. Szwarc, J. Joerden (red.): Europeizacja prawa karnego w Polsce..., s. 308–309; tegoż: Idea wzajemnego uznawania rozstrzygnięć w sprawach karnych w Unii Europejskiej (w:) A. J. Szwarc (red.): Unijna polityka karna..., s. 81–93; tegoż: Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung, Berlin 2010, *passim*.

142 M. Borm–Rem: Recognition and Enforcement of Foreign Judgments, ICLQ 1954, vol. 3, s. 50.

143 H. Epp: Transfer..., s. 253.

144 M. Płachta: Uznawanie i wykonywanie zagranicznych..., s. 91; B. Wierzbicki: Zagadnienia współpracy państw w zapobieganiu i zwalczaniu przestępczości, Białystok 1986, s. 49–50.

145 Por. D. Oehler: Recognition of Foreign Penal Judgments..., s. 263–264; tegoż: The European System. Recognition of Foreign Penal Judgments, (w:) M. Ch. Bassiouni (ed.): International Criminal Law. Procedure. Vol. II..., s. 201.

wszczęcia postępowania czy też umarza postępowanie z uwagi na fakt, jest tylko potwierdzeniem tego stanu, czyli przyjmuje charakter deklaratoryjny.

Inaczej przedstawia się sytuacja, gdy chodzi o tzw. efekt pozytywny (*positive effect*). Może on przybierać postać wykonania pełnego (ewentualnie z nieznacznymi zmianami) bądź wykonania osłabionego (pośredniego) zagranicznego orzeczenia. Co do pierwszego z nich, to nie ma wątpliwości, że państwo wykonuje orzeczenia obcej władzy sądowej bez jakiegokolwiek zmiany, aczkolwiek przedstawiciele doktryny dopuszczają możliwość nieznaczącej modyfikacji o charakterze „kosmetycznym”¹⁴⁶. W przypadku zaś wykonania osłabionego (pośredniego) sytuacja przedstawia się odmiennie. To sąd, decydując się na wykonanie zagranicznego judykatu, dostosowuje jego treść do ustawodawstwa wewnętrznego państwa wiążącego się orzeczeniem skazującym jego obywatela¹⁴⁷. Te dwa rodzaje efektów pozytywnych nawiązują do dwóch różnych etapów współpracy międzynarodowej w sprawach karnych. Pierwszy sposób zliżony jest do wzajemnego uznawania, drugi zaś odwołuje się do procedury *exequatur*. W istocie wykonanie prostego orzeczenia zagranicznego ma charakter maksymalizujący efektywność tej współpracy, z kolei w przypadku wykonania osłabionego (pośredniego) sytuacja wygląda odmiennie. Niewątpliwie i ono stanowi wkład w rozwój współpracy międzynarodowej, niemniej jednak jego głównym zamierzeniem jest „zabezpieczenie interesów” państwa oraz jego obywateli przed „jakąkolwiek formą przestępczej aktywności ze strony osoby skazanej za granicą”¹⁴⁸.

Z powyższych rozważań płyną spostrzeżenia co do determinantów wzajemnego uznawania. Trudno mówić o zasadzie wzajemnego uznawania, gdy brak jest wzajemnego zaufania do jakości prawa państwa członkowskiego, do jego systemu prawnego oraz do wiarygodności organów sądowych tego państwa. Po drugie, pojawia się kwestia, czy możliwe jest istnienie zasady wzajemnego uznawania bez równowartości (*equivalent*) czy też „jendnojakościowości” regulacji szeroko rozumianego prawa karnego poszczególnych państw członkowskich. Po trzecie, czy możliwym jest istnienie zasady wzajemnego uznawania bez przystawalności lub inaczej, kompatybilności rozwiązań prawa karnego materialnego i proceduralnego. I wreszcie po czwarte, zachodzi potrzeba instytucjonalnego (ponadnarodowego) wsparcia struktur krajowych, co przyczyniłoby się do redukcji kosztów oraz

146 M. Plachta: Uznawanie i wykonywanie zagranicznych..., s. 91; B. Wierzbicki: Zagadnienia współpracy państw w zapobieganiu..., s. 49–50.

147 Por. D. Oehler: Recognition of Foreign Penal Judgments..., s. 263–264; tegoż: The European System. Recognition of Foreign Penal Judgments, (w:) M. Ch. Bassiouni (ed.): International Criminal Law. Procedure. Vol. II..., s. 201; tegoż: Die positiven Wirkungen ausländischer Strafurteile im Inland im Rahmen der Vollstreckung, (w:) H v. Lüttger, H. Blei, P. Hanau (Hrsg.): Festschrift für Ernst Heinitz zum 70. Geburtstag, Berlin–New York 1972, s. 779–790; A. K. Pey: Recognition of foreign Penal Judgments. The effect of foreign criminal judgments within the United States, (w:) G. O. W. Mueller, E. M. Wise (eds.): International Criminal Law..., s. 479–506; M. Plachta: Uznawanie i wykonywanie zagranicznych orzeczeń karnych, PiP 1985, nr 3, s. 90; L. Gardocki: Zagadnienia internacjonalizacji odpowiedzialności karnej..., s. 69, 78–79; B. Wierzbicki: Zagadnienia współpracy państw..., s. 49–50.

148 M. Plachta: Uznawanie i wykonywanie zagranicznych orzeczeń karnych..., 91; B. Wierzbicki: Zagadnienia współpracy państw..., s. 49–50.

zwiększyłyby efektywność działań na polu współpracy w sprawach karnych¹⁴⁹. Pytania te warto postawić. Odpowiedzi na nie są oczywiste, choć wydaje się, że niezbędnymi czynnikami determinującymi zasadę wzajemnego uznawania są następujące warunki: zaufanie, ekwiwalentność (*equivalence*) systemów prawnych, kompatybilność (*compatibility*) rozwiązań prawnych oraz instytucjonalne (ponadnarodowym) wsparcie struktur krajowych¹⁵⁰. Wypada nieco zarysować ten wątek rozważań i powiedzieć kilka słów na temat powyższych warunków, gdyż w literaturze przedmiotu pomija się problem wyznaczników zasady wzajemnego uznawania.

5.1. Zaufanie

1. Zaufanie jest jednym z najważniejszych elementów prowadzących do ziszczenia się zasady wzajemnego uznawania. Można postawić pytanie, do czego odnosi się ów termin. Jeżeli zejdziemy na płaszczyznę normatywną, to powiemy, że pojęcie „zaufania” odnosi się nie tyle nawet do stosunków międzypaństwowych w czystej postaci (tj. relacji między państwami w kategoriach innych niż prawne), co do uregulowań normatywnych, a idąc dalej, do rozstrzygnięć, które zapadają na podstawie przepisów prawa. Nie występuje tu li tylko zaufanie do systemowych rozwiązań *in concreto* czy *in abstracto*, lecz także zaufanie do sposobu ich tworzenia. To właśnie sposób przyjęcia określonego rozwiązania, praworządność oraz wartości aksjologiczne leżące u jego podstawy dają asumpt do zrodzenia się zaufania. Jest to tym bardziej widoczne na gruncie prawnokarnym, gdyż zarówno stosowanie prawa karnego materialnego, jak i prawa proceduralnego może prowadzić do naruszenia praw jednostki (człowieka)¹⁵¹. Jeżeli spojrzymy na zasadę

149 Por. K. Nicolaïdis: Trusting the Poles? Constructing Europe through mutual recognition, JEPP 2007, vol. 14, nr 5, s. 683; S. K. Schmidt: Mutual recognition as a new mode of governance, JEPP 2007, vol. 14, nr 5, s. 677.

150 Por. J. Sievers: The European Arrest Warrant and the potential of mutual recognition as a mode of governance in EU Justice and Home Affairs, Paper to be presented at the EUSA Tenth Biennial International Conference Montréal, Canada, 17–19 May 2007, s. 6–10, w zbiorach autora; J. Sievers: Too Different to Trust? First Experiences with the Application of the European Arrest Warrant, Guild E., Geye F. (eds.): Security versus justice?: Police and judicial cooperation in the European Union, Abingdon 2008, s. 109–128; M. Jimeno-Bulnes: European Judicial Cooperation in Criminal Matters, ELC 2003, vol. 9, s. 620; J.A.E. Vervaele: European Criminal Law and General Principles of Union Law, Research Papers in Law 2005, nr 5, s. 1–3; A. Klip: Harmonisierung des Strafrechts – eine Fixe Idee..., s. 626–630; A. Klip, H. Van der Wilt (eds.): Harmonisation and Harmonising Measures in Criminal Law, Amsterdam 2003, passim; A. Górski, A. Sakowicz: Bariery prawne integracji europejskiej w sprawach karnych, Materiały Robocze 2005, nr 3, passim; tychże: Geneza i istota europejskiego nakazu aresztowania, (w:) P. Hofmański (red.): Europejski nakaz aresztowania w teorii i praktyce państw członkowskich Unii Europejskiej, Kraków 2008, s. 17–54 oraz podana tam literatura; A. Sakowicz: Some reflections on the mutual recognition as a mode of governance in EU Justice and Home Affairs, (w:) E. Pływaczewski (red.): Z problematyki prawa karnego i kryminologii, Białystok 2009, s. 493–507; tegoż: Kilka słów na temat zasady wzajemnego uznawania jako modelu współpracy w sprawach karnych na obszarze Unii Europejskiej, (w:) C. Nowak (red.): Organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości a ochrona interesów finansowych Wspólnot Europejskich, Warszawa 2008, s. 37–48.

151 Zob. np. H. Nilsson: Mutual Trust..., s. 155; S. Peers: Mutual recognition..., s. 5–36; S. Alegre, M. Leaf: Mutual Recognition..., s. 201–217; S. Braum: Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung..., s. 687 i n.; S. Gleß: Zum Prinzip der gegenseitigen..., s. 354 i n.; Editorial: Mutual Trust, ECLR 2007, nr 2, s. 1–3; E. van Sliedrecht: The European Arrest Warrant: Between Trust, Democracy and the Rule of Law, ECLR 2007, nr 3, s. 243–246; A. Górski, A. Sakowicz: Bariery prawne integracji europejskiej w sprawach karnych, Materiały Robocze 2005, nr 3, passim.

wzajemnego uznawania przez pryzmat stosunków międzyludzkich, to zauważamy, że podstawą ich rozwoju jest wzajemne zaufanie, zarówno do konkretnych osób, jak również do ich działań. Zaufanie jest niczym innym jak emocją okazywaną ludziom, społeczeństwom, przedmiotom czy instytucjom. Może być wzajemne. Zaufanie jest wiarą w określone działania czy własności obiektu obdarzonego zaufaniem. Często oznacza nawet przekonanie jednej ze stron, że motywacją drugiej strony wobec niej jest bycie uczciwym i chcącym działać dobrze (benevolentnie). Zaufaniem obdarowujemy osobę, której wierzymy, że będzie doradzać nam dobrze, myśląc o nas, a nie o sobie¹⁵².

Wzajemne zaufanie jest podstawą życia ludzkiego. Jest warunkiem koniecznym życia społecznego na każdym etapie rozwoju ludzkości¹⁵³. Brak zaufania do ludzi, z którymi się stykamy, utrudnia we wzajemnych kontaktach współpracę i współżycie; wywołuje podejrzliwość co do zachowania drugiej osoby. Zaufanie i podejrzliwość pozostają więc w ścisłym związku wzajemnym. Zaufanie wyklucza podejrzliwość, a ta z kolei może występować wszędzie tam, gdzie brak zaufania. Z reguły osoby podejrzliwe nie zasługują na zaufanie innych, gdyż manifestując swą podejrzliwość, stymulują automatycznie analogiczną postawę partnerów¹⁵⁴.

Zaufanie i podejrzliwość uwarunkowane są czynnikami psychospołecznymi. Można wyróżnić przesłanki intrasubiektywne – niedostępne innym, będące własnością konkretnego człowieka oraz intersubiektywne, które mogą być dostępne innym, jednak nie każdemu, mogą skłaniać do zaufania lub podejrzliwości. Zaufanie bywa także niekiedy następstwem konformizmu. Jednak w przyjacielskich stosunkach międzyludzkich obowiązuje wzajemne zaufanie. Dlatego każdy, kogo nie stać na to, aby ufać innym, nie może oczekiwać wzajemności.

P. Sztompka, definiując zaufanie i nieufność, mówi, że to „swoiste zakłady na temat przyszłych niepewnych działań innych ludzi”¹⁵⁵. Autor ten dodaje, że wchodząc w interakcje z innymi, musimy nieustannie podejmować grę „czynić zakłady”, czyli stawiać na takie lub inne działania naszych partnerów, udzielając im lub odmawiając zaufania. Zatem zaufanie to wyrażone w działaniu oczekiwanie wobec partnera, że jego reakcje będą dla nas korzystne, inaczej mówiąc, jest to podejmowany w warunkach niepewności zakład na temat tego, co uczyni partner. Zaufanie i nieufność mogą mieć charakter wybiórczy, pewnym osobom ufamy, innym nie. Każdy posiada swój prywatny bilans zaufania, czyli własny zestaw osób, wobec których przejawia zaufanie oraz zestaw podmiotów, które wyrażają zaufanie do niego. Niezależnie od cech osoby czynnikiem decydującym o zaufaniu lub nieufności jest nasza własna skłonność do udzielania lub odmowy zaufa-

152 J. Szumski: *Rozwój człowieka a zaufanie i podejrzliwość w sferze poznania*, (w:) W. Szewczuk (red.): *Świat wartości a wychowanie*, Warszawa 1996, s. 196.

153 J. Szumski: *Rozwój człowieka a zaufanie i podejrzliwość...*, s. 196.

154 Tamże, s. 197.

155 P. Sztompka: *Socjologia. Analiza społeczeństwa*, Kraków 2002, s. 308.

nia – osobista ufność lub nieufność. Jest to stała cecha osobowościowa określana w literaturze jako „impuls zaufania” lub „zaufanie podstawowe”¹⁵⁶, stanowi ona efekt sprzyjającego klimatu rodzinnego we wczesnej socjalizacji, a także późniejszych pomyślnych doświadczeń w obcowaniu z innymi.

2. Trzeba też dodać, że zaufanie odgrywa dużą rolę w kontaktach interpersonalnych. Jeśli komuś ufamy, to nasze zachowania wobec tej osoby są bardziej otwarte, śmiałe, spontaniczne i innowacyjne. Nie mamy obaw, podejrzeń, nie powstrzymujemy się od zainicjowania interakcji, nie musimy też upewniać się co do jego intencji. Również podobne korzyści odnosi ten, kto został obdarzony zaufaniem. Obdarzenie zaufaniem to tzw. kredyt zaufania, prowadzący do większej aktywności, mobilizacji, innowacyjności.

Podobnie wygląda sytuacja, gdy spojrzymy na stosunki międzypaństwowe, tyle że tu rodzenie się wzajemnego zaufania jest uzależnione również od czynników politycznych, społecznych, gospodarczych oraz historycznych¹⁵⁷. K. Nicolaïdis, czyniąc politologiczne rozważania nad ideą Zjednoczonej Europy i wzajemnym zaufaniem między państwami, zauważa, że UE jest budowana na „grząskich piaskach” archetypów zakotwiczonych w głowach polityków oraz prawników. Z jednej strony postmodernistyczna napoleońska wizja zharmonizowanego kontynentu, z drugiej zaś ciągła nostalgia za absolutną westfalską autonomią, prowadzą do nieustających sporów¹⁵⁸. Istniejące stosunki między państwami opierają się na niejednoznacznych relacjach, intencjach oraz kalkulacjach. Dlatego też zaufanie powinno opierać się na rozpoznawalnych oraz wzmocnionych więzach między podmiotami¹⁵⁹.

K. Nicolaïdis rozróżnia ślepe zaufanie oraz wiążące zaufanie (*binding trust*). Pierwsze z nich ma charakter powierzchowny i jest spotykane między podmiotami zasadniczo odmiennymi. Inaczej rzecz ma się z tzw. wiążącym zaufaniem. Wymaga ono wcześniejszej wiedzy oraz ciągłych relacji między podmiotami. Nie jest trudne, żeby taka wiedza znalazła się w posiadaniu państw. Wypracowane przez podmioty międzynarodowe mechanizmy wzajemnego monitoringu oraz wspólne działania na polu międzynarodowym ułatwiają rodzenie się zaufania. Nie można też zapominać o poszukiwaniu złotego środka między dopuszczalnymi interwencjami we wzajemne sprawy między aktorami stosunków międzynarodowych a szacunkiem wobec wzajemnych systemów. Z czasem, jak słusznie podkreśla K. Nicolaïdis, rozwój stosunków międzynarodowych spowoduje, że coraz częściej będziemy mówili o ślepym zaufaniu, przy minimalnym (albo zerowym) poziomie

156 Tamże, s. 115.

157 N. Walker: The Problem of Trust in an Enlarged Area of Freedom, Security and Justice: A Conceptual Analysis, (w:) M. Anderson, J. Apap (eds.): Police and Justice Co-operation and the New European Borders, The Hague 2002, s. 19–34.

158 K. Nicolaïdis: Trusting the Poles?..., s. 683.

159 A. B. Seligman: The Problem of Trust..., Princeton 1997, s. 43; A. Hoffman: A Conceptualization of Trust International Relations, Journal of International Relations 2002, vol. 8, nr 3, s. 375–401.

nieufności¹⁶⁰. Także S. Schmidt zauważa konieczność zaufania oraz wzajemnych zależności za warunek konieczny zmaterializowania się wzajemnego uznawania. W jego ocenie wzajemne uznawanie nie może być powiązane z anonimowością podmiotów, lecz ze wzajemnym obeznaniem¹⁶¹.

Oczywiście łatwiej jest założyć, że wzajemne zaufanie może obowiązywać wówczas, gdy przepisy państw członkowskich są zbieżne. Jest to poniekąd zrozumiałe, tak jak oczywistym jest, że relacje między poziomem harmonizacji prawa karnego (materialnego i formalnego) i gwarancjami procesowymi jednostki z jednej strony oraz poziomem wzajemnego zaufania jako warunkiem wzajemnego uznawania z drugiej, są bezsporne. Przykładem mogą być doświadczenia we współpracy między państwami nordyckimi, wspieranej więzami kulturowymi i historycznymi oraz wspólnymi tradycjami. Możliwe jest ziszczenie się wzajemnego uznania, wówczas gdy unormowania prawne poszczególnych państw różnią się między sobą poziomem ochrony danej wartości czy sposobem ujęcia danej kwestii. Gdy chodzi o prawo karne, to zgodzić się należy z Sądem Najwyższym, że zaufanie do prawidłowości orzeczeń pochodzących od organów wymiaru sprawiedliwości innych państw powinno obejmować także politykę kryminalną. W orzeczeniu z 2 czerwca 2006 r.¹⁶² SN wskazał, że państwo musi uznać wyniki postępowania karnego w innych państwach, nawet jeśli jego wynik jest inny w przypadku postępowania prowadzonego w oparciu o własne prawo karne. Zrozumiałą kwestią jest, że mogą wystąpić pewne różnice, a ewentualne próby ich pokonania okażą się daremne. Nie może to jednak rzutować na prawa jednostki. Jest to teza jak najbardziej trafna i godna pełnej aprobaty. Podobne zapatrywanie zostało wyrażone przez TS ponad trzy lata wcześniej. W wyroku w połączonych sprawach z dnia 11 lutego 2003 r. *Hüseyin Gözütok* (C–187/01) oraz *Klaus Brügge* (C–385/01)¹⁶³ TS, widząc różnice w zakresie funkcjonowania organów wymiaru sprawiedliwości państw członkowskich oraz dostrzegając odmienności w polityce kryminalnej, stwierdził, że nie jest prawidłowym zróżnicowanie ochrony płynącej z art. 54 Konwencji Wykonawczej z uwagi na fakt różnorodności systemów prawnych. Obowiązywanie zasady *ne bis in idem* w obrocie międzynarodowym opiera się na zaufaniu do prawidłowości orzeczeń pochodzących z poszczególnych państw.

160 K. Nicolaïdis: *Trusting the Poles...*, s. 683.

161 S. K. Schmidt: *Mutual recognition...*, s. 677.

162 Wyrok SN z 2 czerwca 2006 r., IV KO 22/05, OSNKW 2006, nr 7–8, poz. 75.

163 Zob. wyrok w połączonych sprawach z dnia 11 lutego 2003 r. *Hüseyin Gözütok* (C–187/01) oraz *Klaus Brügge* (C–385/01), wyrok TS z dnia 11 lutego 2003 r. w sprawach połączonych *Gözütok i Brügge* (C 187/01) i (C 385/01), Zb. Orz. 2003, s. I–1345; N. Thwaites: *Mutual Trust in Criminal Matters: the ECJ gives a first interpretation of a provision of the Convention implementing the Schengen Agreement. Judgment of 11 February 2003 in Joined Cases C–187/01 a. C–385/01, Hüseyin Gözütok and Klaus Brügge*, GLJ 2003, nr 3, s. 252–262; G. Conway: *Judicial Interpretation and the Third Pillar...*, s. 280–281; J. A. E. Vervaele: *Case law. Joined Cases C–187/01 and C–385/01, Criminal proceedings against Hüseyin Gözütok and Klaus Brügge, Judgment of the Court of Justice of 11 February 2003*, CMLR 2004, vol. 41, s. 795–812; S. Stein: *Ein Meilenstein für das europäische „ne bis in idem“*, NJW 2003, Heft 16, s. 1162–1164; D. Thyra: *Strafklageverbrauch bei Einstellung durch die StA*, NSiZ 2003, Heft 6, s. 334–335.

3. Dokonując wykładni „prawomocnego osądzenia” na gruncie art. 54 Konwencji Wykonawczej, TS przyjął jednoznacznie, że zawarcie porozumienia między sprawcą czynu zabronionego a prokuratorem będzie zawierało się w pojęciu „osądzenia” także wówczas, gdy nastąpi wydanie orzeczenia prawomocnego przez inny organ niż sąd. Przyjęcie takiej interpretacji ma znacznie praktyczne. Doprowadziło to do objęcia zasadą *ne bis in idem* nie tylko sprawców najcięższych gatunkowo przestępstw, które zazwyczaj rozpatrywane są w drodze orzeczenia sądowego, ale także sprawców czynów zabronionych o znacznie niższym ciężarze gatunkowym, którzy w różnych układach procesowych byli wyłączeni spod działania niniejszej zasady tylko z uwagi na fakt ostatecznego zakończenia postępowania np. przed oskarżycielem publicznym.

TS, biorąc pod uwagę charakter gwarancyjny zasady *ne bis in idem*, uznał, że państwa członkowskie muszą mieć wzajemne zaufanie do swoich systemów wymiaru sprawiedliwości, nawet gdy rezultat takiego postępowania jest inny niż na podstawie przepisów prawa wewnętrznego¹⁶⁴. Nie może nastąpić uzależnienie uznania orzeczenia organów wymiaru sprawiedliwości jednego państwa członkowskiego przez organy drugiego państwa od tego, że w jednym państwie zapada ono na etapie postępowania prokuratorskiego, a w innym – sądowego. Z uwagi na różnorodność systemów prawnych państw członkowskich UE, musi nastąpić powiązanie zasady *ne bis in idem* z przedmiotem sprawy i osobą sprawcy, a nie z organem wydającym orzeczenie. Pozwoliłoby to w sposób efektywny wpłynąć na realizację tejszy zasady przy jednoczesnym poszanowaniu prawa podmiotowego, które ona wyraża.

Po wtóre, TS dodał, że przeprowadzona wykładnia art. 54 Konwencji Wykonawczej została dokonana w zakresie przedmiotu i celu tego przepisu, a także z zamiarem zapewnienia zasadzie *ne bis in idem* właściwej efektywności (*proper effect*)¹⁶⁵, a nie celu interpretacji formalnych przepisów proceduralnych, które nie

164 W pkt 33 wyroku z dnia 11 lutego 2003 r. w sprawach *Hüseyin Gözütok* oraz *Klaus Brügge* stwierdza się, że „wyrażona w art. 54 KWUS zasada *ne bis in idem*, bez względu na to, czy dotyczy postępowania w przedmiocie wygaśnięcia prawa oskarżyciela publicznego do oskarżenia – z udziałem sądu bądź bez jego udziału – czy też wyroków, w sposób konieczny zakłada, że pomiędzy państwami członkowskimi istnieje wzajemne zaufanie co do systemów sądownictwa karnego i że każde z tych państw akceptuje stosowanie prawa karnego obowiązującego w innych państwach członkowskich, nawet jeśli zastosowanie własnego prawa krajowego prowadziłoby do innego rozwiązania”. Teza ta została powtórzona w kolejnych judykatach: wyrok TS z dnia 11 grudnia 2008 r. w sprawie *Bourquaini* (C–297/07), Zb. Orz. 2008, s. I–09425, pkt 37; wyrok TS z dnia 28 września 2006 r. w sprawie *Van Straatena* (C–150/05), Zb. Orz. 2006, s. I–09327, pkt 43; wyrok TS z dnia 28 września 2006 r. w sprawie *Gasparini oraz inni* (C–467/04), Zb. Orz. 2006, s. I–09199, pkt 30; wyrok TS z dnia 9 marca 2006 r. w sprawie *Van Esbroeck*a (C–436/04), Zb. Orz. 2006, s. I–02333, pkt 30. W podobnym tonie wypowiedział się Minister Sprawiedliwości Belgii, który stwierdził, że “The principle of mutual recognition derives from the idea of a common area of justice, encompassing the territory of the Member States of the Union, within which there would be free movement of judgments. More concretely, it means that when a decision has been handed down by a judicial authority which has competence under the law of the Member State in which it is situated, in accordance with the law of that State, the decision becomes fully and directly effective throughout the territory of the Union and that the competent authorities in the Member States in the territory of which the decision may be enforced assist in the enforcement of the decision as if it were a decision handed down by a competent authority in that State”, Circulaire ministérielle z 8 sierpnia 2005 r.

165 Na temat zasady efektywności zob. szerzej, S. Biernat: Zasada efektywności prawa wspólnotowego w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, (w:) S. Biernat (red.): Studia z prawa Unii Europejskiej,

mają charakter niejednorodnego, jeżeli weźmiemy pod uwagę poszczególne systemy prawne. Dlatego też słusznie podnoszą niektórzy badacze, że w toku pomocy prawnej wskazana jest duża „tolerancja i akceptacja”, gdy chodzi o stosowanie zasady *ne bis in idem*¹⁶⁶. Z pewnością takie podejście pozwoliłoby na zwiększenie stopnia integracji, a w szczególności szybszego ustanowienia obszaru wolności, bezpieczeństwa i wymiaru sprawiedliwości, na który jest ukierunkowana UE. Ten punkt widzenia został zwrbalizowany w wyroku TS w połączonych sprawach *Hüseyin Güzütok* i *Klaus Brügge*. Trybunał wskazał, że zaufanie powinno być uważane za trzon zasady wzajemnego uznawania. Może ono dotyczyć zarówno uznania np. „właściwego” pod względem prawnym i aksjologicznym stanowienia prawa, „właściwego” stosowania środków procesowych, jak też „właściwego” pojmowania i stosowania dyrektyw wymiaru sankcji karnych¹⁶⁷.

4. W innym wymiarze zaufanie oznacza swoiste domniemanie, które pozwala dojść do określonej konkluzji procesowej czy też zaufanie do decyzji funkcyjny wymiaru sprawiedliwości, bądź – jak wolą niektórzy – przypuszczenie, że systemy wymiaru sprawiedliwości we wszystkich państwach członkowskich spełniają minimalny standard ochrony praw człowieka, wyznaczony przez EKPCz wraz z protokołami i dynamicznym orzecznictwem strasburskim¹⁶⁸. Do ostatniego ujęcia zasady wzajemnego zaufania nawiązał lord Bingham w *Dabas v. High Court of Justice in Madrid*, twierdząc, że państwa członkowskie UE dzielą wspólne wartości i uznają wspólne prawa, a zatem nic nie stoi na przeszkodzie, aby mogły nawzajem zaufać sprawiedliwości (*fairness of each other's judicial institutions*) organów sądowych¹⁶⁹. Chodzi przy tym o zaufanie, na którym może

Kraków 2000, s. 27–75.

166 Zob. H. Satzger: Die Europäisierung des Strafrechts..., s. 691; W. Schomburg: Strafsachen in der Europäischen Union, NJW 1999, Heft 8, s. 540–542; O. Lagodny: Teileuropäisches „*ne bis in idem*” durch Art. 54 SDÜ, NSiZ 1997, Heft 6, s. 265.

167 Do podobnego stanowiska można dojść po lekturze Komunikatu Komisji z 19 maja 2005 r., w którym wskazuje się, że wzmocnienie wzajemnego zaufania jest kluczem do płynnego funkcjonowania wzajemnego uznawania („Reinforcing mutual trust is the key to making mutual recognition operate smoothly”). Komunikat w sprawie wzajemnego uznawania orzeczeń sądów w sprawach karnych oraz wzmocnienia wzajemnego zaufania między Państwami Członkowskimi z dnia 19.5.2005 r., COM(2005) 195 końcowy.

168 Zob. G. de Kerchove, A. Weyembergh (eds.): La confiance mutuelle dans l'espace penal européen/Mutual Trust in the European Criminal Area, Bruxelles 2005, passim; S. Peers: Mutual recognition..., s. 5–36; V. Mitsilegas: The Constitutional Implications..., s. 1277; M. Fischera, Ch. Janssens: Mutual recognition of judicial decisions..., s. 177; E. Guild, F. Geyse: In the Search for EU criminal law – where is it headed? (w:) E. Guild, F. Geyse (eds.): Security versus justice?..., s. 2–17. Należy dodać, że zdaniem rzecznika generalnego Y. Bota zaufanie oparte jest na wielu czynnikach. Z jednej strony – jak piszcze rzecznik generalny – „wszystkie państwa członkowskie wykazały, w chwili gdy utworzyły Wspólnoty Europejskie lub w momencie przystąpienia do nich, że są państwami prawa przestrzegającymi praw podstawowych określonych w EKPC i, od dnia 7 grudnia 2000 r., w Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Ponadto, jak zauważyła Komisja w pkt 1 uzasadnienia projektu decyzji ramowej, poza ratyfikacją tej konwencji oraz proklamowaniem tej Karty wszystkie państwa członkowskie podzielają wymagającą wizję państwa prawa. Pomimo braku w chwili obecnej szerokiej harmonizacji prawa karnego materialnego i procesowego w Unii państwa członkowskie mogły nabrać przekonania, że warunki, na jakich ich obywatele będą ścigani i sądzeni w innych państwach członkowskich, odpowiadają prawom tych obywateli i umożliwią im właściwą obronę pomimo trudności językowych oraz braku obeznania z procedurą”, por. pkt 136–137 opinii rzecznika generalnego Y. Bota złożoną dnia 24 marca 2009 r. w sprawie przeciwko *Dominikowi Wolzenburgowi* (C–123/08).

169 Zob. wyrok Court of Appeal of England and Wales w sprawie *Dabas v. High Court of Justice* (Madrid) z 28 lutego 2007 r., [2007] UKHL 6; AC 31, § 4. Stwierdza się w nim, że: „The important underlying assumption of

oprzeć się wzajemne uznawanie *reconnaissance de plein droit, ipso iure*, czyli zakazujące “wartościowania” systemu wymiaru sprawiedliwości państwa skazania przez organy państwa wykonania, prowadzące do wykazania zbędności procedury *exequatur* oraz zredukownia podstaw odmowy wykonania czynności opartej na określonym instrumencie współpracy w sprawach karnych. Aby tak jednak się stało, wzajemne uznawanie powinno przejawiać wzajemne zaufanie do systemów prawnych oraz czynności prawnych¹⁷⁰, a zatem nawiązywać istotowo do anglosaskiej “*comity*” oraz ekstracyjnej zasady *non-inquiry*, zgodnie z którą sąd państwa wezwanego nie może badać procesu wydania wniosku ekstradycyjnego¹⁷¹.

W przełożeniu na zasadę wzajemnego uznawania oznacza to brak badania przez organy sądowe państwa wykonania czynności powziętych w państwie wydania orzeczenia, wydania europejskiego nakazu dowodowego czy też europejskiego nakazu dowodowego, a tym samym istnienie *ipso iure* domniemania prawidłowości takich czynności oraz legitymizacji organów państw współpracujących¹⁷². Trafnie więc zwrócono uwagę w Komunikacie Komisji do Rady i Parlamentu Europejskiego z 26 lipca 2000 r. w sprawie wzajemnego uznawania orzeczeń kończących postępowanie w sprawach karnych, że istota wzajemnego uznawania sprowadza się do akceptacji rozstrzygnięcia wydanego w jednym państwie, nawet gdyby jego rozstrzygnięcie w państwie uznającym byłoby inne od orzeczenia uznawalnego. Zaufanie w takim układzie sprowadza się do akceptacji nie tylko treści przepisów w innych państwach, lecz także ich prawidłowego stosowania, legitymizacji organu, który wydaje tego rodzaju decyzje oraz poszanowania praw jednostki¹⁷³. W tym miejscu wypada dodać, że różnice systemowe czy też instytucjonalne w poszczególnych państwach członkowskich UE nie świadczą o nierównych standardach ochrony praw człowieka, a jedynie dowodzą istnienia partykulary-

the Framework Decision is that member states, sharing common values and recognising common rights, can and should trust the integrity and fairness of each other's judicial institutions”. W innym orzeczeniu *Office of the King's Prosecutor (Brussels) v Cando Armas and others* z 17 listopada 2005 r, [2005] UKHL 67; [2006] 2 A.C. 1 par. 2 wskazuje, że: “Procedures have long existed enabling the first country to seek the surrender of the fugitive by the second. But the procedures established by bilateral treaty have in the past been characterised by technicality and delay so great as to impede or even frustrate the efficacy of the process. There has accordingly been a movement among the Member States of the European Union, gaining strength in recent years, to establish, as between themselves, a simpler, quicker, more effective procedure, founded on Member States' confidence in the integrity of each other's legal and judicial systems”. W gwoli ścisłości należy dodać, że oba judykaty dotyczyły przekazania osób ściganych w drodze europejskiego nakazu aresztowania.

170 Trafnie wskazuje się w literaturze niemieckiej, że zaufanie do obcych przepisów i ich zgodnego z prawem zastosowania stanowi dogmatyczną podstawę zasady wzajemnego uznawania. Brak jest przeciwskazania sięgnięcia do takiego wyrazu zaufania w sprawach karnych, por. N. Kotzurek: *Gegenseitige Anerkennung und Schutzgarantien bei der Europäischen Beweisordnung*, ZIS 2006, Heft 3, s. 126. Patrz także M. Juppe: *Die gegenseitige...*, s. 36.

171 M. Cherif Bassiouni: *International Extradition: United States: Law and Practice*, New York 2002, s. 572.

172 Dobitnie wyraża zbieżny pogląd J. A. E. Vervaele, pisząc, iż “The executive authorities do not ask questions concerning the legal quality of the requesting state or of the request. Legality and legitimacy are presupposed to exist ipso iure and are thereby removed from judicial testing in the requested state”, *European Criminal Law and General Principles of Union Law, Research Papers in Law 2005*, nr 2, s. 5–6. Ciekawe stanowisko wyraża E. Pitto wskazując, że idea wzajemnego zaufania dotyczy wszystkich działań podejmowanych w poszczególnych państwach w ramach wymiaru sprawiedliwości, por. E. Pitto: *Mutual trust and Enlargement*, (w:) G. de Kerchove, A. Weyembergh (eds.): *La confiance mutuelle dans l'espace penal europeen...*, s. 49.

173 COM(2000) 495, s. 4.

zmów kultur prawnych¹⁷⁴. To ostatnie stwierdzenie jest w pewnym sensie postulatem, stwierdzeniem *pro futuro*, że przy ciągle istniejącym braku właściwego zbliżenia ustawodawstw państw członkowskich UE możemy mówić np. o realności „*europskiego waloru*” orzeczenia krajowego. Ciągle jednak możemy mówić o zaufaniu do porządków poszczególnych państw, dziś 27 może niebawem 28 czy 29, nie zaś jednego, wspólnego¹⁷⁵. Wynika to z faktu, że rozpoczęty proces integracyjny nie jest jeszcze zakończony, że ciągle brak tego jednego elementu, który rzeczywiście zjednoczy społeczeństwo europejskie oraz państwa członkowskie, a tym samym przełamie istniejące sprzeczności i interesy poszczególnych państw. Mam tu na myśli konstytucję, której pojawienie się mogłoby usunąć istniejący impas integracyjny, także w obszarze współpracy w sprawach karnych. Można bronić tezy, że konstytucja pełni funkcję integrującą. Można ją też skutecznie podważać. Jednak nie można odmówić racji temu, że chaos prawny panujący w Europie wymaga rzeczywistych i zasadniczych zmian, nie zaś tylko głoszenia wzniosłych idei.

Integracja polityczna oraz konieczność budowania „wspólnej” tożsamości wymaga nowych impulsów¹⁷⁶. Mimo że przykładowe pojęcie konstytucji ma pozytywne konotacje i budzi zaufanie obywateli UE, to jednak ciągle rodzi obawy ze strony państw członkowskich. Może już czas, żeby współczesne zaufanie do porządków prawnych zamienić na zaufanie do jednego systemu. Oczywiście pod warunkiem, że ów system będzie reprezentował fundamentalne wartości i aspiracje społeczne, umieszone w jednym naczelnym akcie prawnym. Takie zmiany przemodelowałyby punkt odniesienia wzajemnego zaufania, z odniesienia do innego systemu prawnego państwa członkowskiego (czy jakby tu nie patrzeć czegoś ciągle, mniej lub bardziej „obcego”) na odniesienie do „wspólnego” porządku prawnego (*demos*), czyli „bytu”, w którym uczestniczymy.

Na fundamentach koncepcji wzajemnego zaufania może zrodzić się rzeczywista zasada wzajemnego uznawania, która towarzyszy rozwojowi WE w budo-

174 Podobne pytania stawia H. G. Nilsson: *Mutual Trust and Mutual Recognition of our Differences a Personal View*, (w:) G. de Kerchove, A. Weyembergh (eds.): *Le reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires...*, s. 157; tegoż: *Mutual Trust and Mutual Mistrust?* (w:) G. de Kerchove, A. Weyembergh (eds.): *La Con fiance Mutuelle Dans L'espace Penal Europeen...*, s. 29–31. Warto tu zawrócić uwagę – za S. Alegre – że zaufanie wymaga pewnego stopnia wiary do innych państw i ich systemów prawnych, ale gdy obejmują ono prawa jednostek, państwa nie mogą pozwolić sobie na zaufanie bazujące na ślepej wierze („trust each other on basic of blind faith”). Jak wskazuje autorka, problemem może okazać np. zbyt długi, nieuzasadniony okres pozbawienia wolności na podstawie tymczasowego aresztowania, zob. S. Alegre: *Mutual Trust – Lifting the Mask*, (w:) G. de Kerchove, A. Weyembergh (eds.): *La Con fiance Mutuelle...*, s. 43–44; E. Carolan: *Reciprocity and rights under the European Arrest Warrant regime*, *Law Quarterly Review* 2007, nr 123, s. 197–202.

175 Por. A. Górski, A. Sakowicz: *Rozwój współpracy w sprawach karnych na obszarze UE...*, s. 28; A. Sakowicz: *Some reflections on the mutual recognition as a mode of governance in EU Justice and Home Affairs*, (w:) *Z problematyki prawa karnego i kryminologii...*, s. 504–507; tegoż: *Kilka słów na temat zasady wzajemnego uznawania jako modelu współpracy w sprawach karnych na obszarze Unii Europejskiej*, (w:) C. Nowak (red.): *Organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości...*, s. 46–48. Zob. też ostatnio A. Górski: *Europejskie ściganie karne...*, s. 40–41.

176 Nie dziwi zatem teza G. Stessensa, że wzajemne zaufanie powinno istnieć przede wszystkim na poziomie politycznym, G. Stessens: *The Principle of Mutual Confidence between Judicial Authorities in the Area of Freedom, Justice and Security* (w:) G. de Kerchove, A. Weyembergh (eds.): *La con fiance mutuelle dans l'espace penal europeen...*, s. 103.

waniu wspólnego rynku gospodarczego. Wzajemne zaufanie pełni rolę „silnika” napędzającego współpracę w sprawach karnych. Nie jest ono ani pełne, ani spontaniczne, ani też każdorazowo potwierdzone w praktyce, choć wykazuje wyraźną tendencję wzrostową, zależną od wzajemnego poznania i pozytywnych relacji. Dużo jednak w tej materii zależy od polityków, a jeszcze więcej od reprezentantów poszczególnych narodów w ich parlamentach krajowych, którzy muszą zdać sprawę, że zaufanie nie jest tylko dawane, ale na nie również trzeba zasłużyć. Jak trafnie diagnozuje S. Alegre, politycy bardzo szybko podejmują się promowania idei wzajemnego zaufania jako podstawy współpracy. Kiedy jednak zachodzi potrzeba dokonania zmian w ustawodawstwie wewnątrz krajowym bądź przeprowadzenia implementacji unijnych rozwiązań prawnych w obszarze współpracy w sprawach karnych, „entuzjazm” integracyjny zaczyna opadać, zaś przedstawiciele parlamentów krajowych oraz wymiaru sprawiedliwości nie mają takiej samej tendencji do ufania sobie nawzajem jak „przedstawiciele rządów siedzący przy stole negocjacyjnym”¹⁷⁷. Nawet gdy tak się dzieje, powinny zostać określone każdorazowo przyczyny oportunistyczne w celu – częściowej lub całkowitej – ich eliminacji. Nie bez znaczenia są również pozostałe warunki zasady wzajemnego uznawania, które umożliwiają istnienie zaufania.

5.2. Ekwiwalentność (równoważność) systemów prawnych

1. Nie mniej istotnym warunkiem zasady wzajemnego uznawania jest wyeliminowanie lub chociażby znaczne ograniczenie różnic w ustawodawstwach karnych różnych państw. W literaturze przedmiotu jest to określane potrzebą dążenia do „ekwiwalentności systemów prawnych”. Niektórzy badacze nadają mu szczególną pozycję, czego wyrazem jest np. opieranie zasady wzajemnego uznawania jedynie na warunku „ekwiwalentności”¹⁷⁸. Przykładowo V. Murschetz definiuje wzajemne uznawanie orzeczeń jako uznawanie i wykonywanie decyzji sądowych wydawanych w państwach członkowskich przez inne państwa członkowskie, przy mogącej istnieć różnicy systemów prawnych. Jednocześnie – dalej dodaje autorka – skutek tego orzeczenia, rozciągający się na inne państwa członkowskie, jest akceptowany jako ekwiwalentny.

Termin „ekwiwalentność” w polskiej nauce prawa karnego międzynarodowego spopularyzował L. Gardocki¹⁷⁹. Należy wszakże zauważyć, że pojęcie to poja-

177 Por. S. Alegre: *Mutua Trust – Lifting the Mask*, (w:) G. de Kerchove, A. Weyembergh (eds.): *La Confiance Mutuelle...*, s. 41–45; Ciekawe spostrzeżenia wyrażają G. Vermimmen–Van Tiggelen oraz L. Surano (*Analysis of the future of mutual recognition in criminal matters in the European Union. Final Report z 20 listopada 2008 r.*, http://ec.europa.eu/justice_home/doc_centre/criminal/recognition/docs/mutual_recognition_en.pdf, s. 23), twierdząc, że zasada wzajemnego uznawania zakłada akceptację różnic pomiędzy systemami prawnymi państw członkowskich, wymaga istnienia określonego stopnia harmonizacji, opiera się na wzajemnym zaufaniu oraz wymaga poszanowania praw jednostki we współpracy karnej.

178 Por. V. Murschetz: *The Future of Criminal Law within the European Union—Union Law or Community Law Competence?*, *Victoria University of Wellington Law Review* 2007, vol. 38, s. 148–149; też: *Die Übergabe eigener Staatsbürger nach dem Rahmenbeschluss über den Europäischen Haftbefehl und dem EU–JZG*, *Newsletter Menschenrechte* 2006, Heft 3, s. 163.

179 L. Gardocki: *Zagadnienia...*, s. 81.

wiło się w pracy Z. Cybichowskiego z 1927 r. pt. *Międzynarodowe prawo karne*, w której autor podnosi, iż „uwzględnienie obcego wyroku karnego opiera się na ekwiwalencji obcego systemu sądownictwa”¹⁸⁰.

Przeciw akceptacji powyższego terminu wypowiedział się M. Płachta. Zarzuca mu lapidarność, wskazując jednocześnie, że chodzi tu o „różnorodność unormowań prawnych przyjętych w ustawodawstwach karnych różnych państw”¹⁸¹, w szczególności z zakresu penalizacji, określenia rodzajów kar i środków karnych, ich wysokości oraz sposobu wykonywania, jak również unormowań karnoprosesowych. Nie wydaje się, że zarzut M. Płachty jest w pełni uzasadniony. Wszystko zależy jednak od rozumienia „ekwiwalentności”. Dlatego też wyjść należy od definicji językowej tego terminu.

Etymologicznie słowo „ekwiwalentność: pochodzi od wyrazu „ekwiwalent”, który oznacza: a) «rzecz równą innej wartości» lub b) «towar, w którym jest wyrażona wartość innego towaru». Ekwiwalentność odnosi się do porównywania towarów pod kątem wartości (jakości), nie zaś ich cech np. zewnętrznych. Tę tezę potwierdza również to, że synonimem ekwiwalentności jest „równowartość” oraz „równoważność” określonej materii, co znajduje potwierdzenie w literaturze prawniczej (np. zasada ekwiwalentności jest nazywana zasadą równoważności¹⁸²).

Konkludując powyższe uwagi, należy stwierdzić, że ekwiwalentność (równoważność) systemów prawnych oraz „różnorodność unormowań prawnych przyjętych w ustawodawstwach karnych różnych państw”¹⁸³ stanowią dwie odmiennie istotowo kwestie, które nie mogą być rozpatrywane łącznie. Nie można tym samym zgodzić się z M. Płachtą, że ekwiwalentność systemów prawnych, z uwagi na „lapidarność” powinna być zastąpiona przez „różnorodność unormowań prawnych”. Ostatnie z powyższych terminów łączy się bardziej z potrzebą zapewnienia kompatybilności rozwiązań prawnych, właśnie z uwagi na ich odmienności systemowe niż z ich „jakościową” oceną.

2. W prawie wspólnotowym po raz pierwszy wyrażono zasadę ekwiwalentności w wyroku TS z dnia 20 lutego 1979 r. w sprawie *Cassis de Dijon*, które dotyczyło francuskiego likieru owocowego *Cassis de Dijon*. Europejski Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że ustawodawstwo niemieckie wymagające od wszelkich napojów alkoholowych sprzedawanych w RFN minimalnej zawartości alkoholu, sprzeczne było z treścią dawnego art. 30 TWE. Najwyższa instancja sądowa Wspólnoty uznała, że „przeszkody dla przepływu towarów we Wspólnocie, wynikające z różnic pomiędzy wewnętrznymi przepisami prawnymi dotyczącymi pro-

180 Z. Cybichowski: *Międzynarodowe prawo karne...*, s. 119.

181 M. Płachta: *Uznanie i wykonanie zagranicznych orzeczeń karnych...*, s. 95.

182 A. Szoplińska: *Swoboda przepływu towarów*, (w:) A. Wróbel (red.): *Wprowadzenie do prawa Wspólnot Europejskich (Unii Europejskiej)*, Kraków 2002, s. 269. Autorka wskazuje, że zasada równoważności obejmuje uznanie technicznych standardów krajowych.

183 M. Płachta: *Uznanie i wykonanie zagranicznych orzeczeń karnych...*, s. 95.

dukcji i sprzedaży danego towaru na terenie konkretnego Państwa Członkowskiego należy zaakceptować, jeżeli są one konieczne dla spełnienia obowiązkowych wymogów prawa wspólnotowego, odnoszących się w szczególności do: rzetelności obrotu handlowego, ochrony konsumenta, ochrony środowiska i zdrowia publicznego¹⁸⁴.

Wprawdzie TS wskazuje na różnice występujące między regulacjami poszczególnych państw, jednak podnosi, że należy je „zaakceptować”, gdy spełniają „obowiązkowy wymóg”. Tu też tkwi istota ekwiwalentności. Otóż, państwa członkowskie, poza zaufaniem, potrzebują także wzajemnej akceptacji czy uznania, że ich systemy prawne mają taką samą wartość i dążą do tego samego celu. Zarówno ustawodawca krajowy, przedstawiciele organów ścigania, jak i sędziowie krajowi poszczególnych państw muszą mieć przekonanie, że regulacje wewnętrzne poszczególnych państw członkowskich zostały przyjęte przez ustawodawcę dysponującego autentyczną i niekwestionowaną legitymacją demokratyczną, wywodzącą się z powszechnych i wolnych wyborów, zgodnie z podstawowymi standardami prawnymi czy też uniwersalnymi zasadami i wartościami europejskiej kultury prawnej występującymi w krajowych porządkach prawnych. Podmioty te muszą mieć świadomość, że system innego państwa, także w zakresie regulacji prawno-karnych, cechuje wspólny standard poszanowania podstawowych praw i wolności jednostki. Nie musi on być identyczny, ale zasadniczo zbieżny. Tylko wówczas możliwe jest zbliżenie się do skutecznego i pełnego realizowania zasady wzajemnego uznawania, a tym samym do skutecznego zapewnienia ochrony, zwłaszcza w obszarze praw człowieka.

Oczywistą rzeczą jest, że osiągnięcie ekwiwalentności systemów prawnych nie wyklucza różnic systemowych. Jak pokazuje współczesna Europa, mogą istnieć odmienne systemy prawne, które jednocześnie spełniają warunek „jednojakościowości”. Trudno więc uznać, że system prawny Niemiec nie jest „równoważny” systemowi Francji, Belgii bądź Szwecji. Nie sposób też zanegować tezy, że instrumenty prawne w tych państwach zostały przyjęte przez ustawodawcę cechującego się legitymacją demokratyczną, a jednostki posiadają skuteczną ochronę praw i wolności. Co więcej, nie wydaje się, że istniejące poziomy ochrony praw jednostki w tych państwach wykazywały zasadnicze odmienności. Nawet jeżeli uznamy, że w tych państwach zachodzą różnice w podejściu do praw człowieka na różnych etapach postępowania karnego lub w związku z dokonaniem różnych czynności procesowych, to często „słabsza” ochrona praw podmiotowych na danym etapie postępowania jest rekompensowana przez przyznanie jednostce do-

184 Zob. szerzej P. Brzeziński: Zasada ekwiwalentności w prawie Wspólnot Europejskich, EPS 2007, nr 6, s. 35–43. Czyniąc rozważania nad zasadą równoważności, uznawaną za formułę ram prawnych rynku wewnętrznego, A. Szoplińska zauważa, że zasada ta obejmuje uznanie standardów krajowych. Jednocześnie podkreśla, że państwowy środek ograniczający import musi: dotyczyć zarówno towarów importowanych, jak i krajowych w równym stopniu, być współmierny do zamierzonego celu (proporcjonalny), nadawać się do osiągnięcia wytyczonego celu, być konieczny, cel nie jest możliwy do osiągnięcia innymi środkami oraz uwzględniać interes Wspólnoty w swobodnym przepływie towarów, zob. A. Szoplińska: Swoboda przepływu towarów, (w:) A. Wróbel (red.): Wprowadzenie do prawa Wspólnot Europejskich..., s. 268.

datkowych praw w innej sytuacji procesowej. Powyższe sytuacje nawiązują do ekwiwalentności *in abstracto*, która odnosić się będzie do oceny całości systemu prawnego w określonym państwie. Jest ona zasadniczo odmienna od ekwiwalentności *in concreto*, która obejmie jedynie unormowanie określonej instytucji czy też uprawnień uczestnika procesu bądź innej osoby.

Brak ekwiwalentności *in concreto* może być jedną z przeszkód ziszczenia się wzajemnego uznawania. Nie jest wykluczone, że w efekcie uznania może jednak dojść do zderzenia się dwóch porządków prawnych, które przewidują odmienne poziome ochrony¹⁸⁵, a następnie importu tzw. gorszego standardu (*race to the bottom*). Przykładem może być np. odmiennosc w poszanowaniu praw więźniów (np. w zakresie prawa do korespondencji, powierzchni celi) bądź osób psychicznie chorych (w kontekście art. 3 EKPCz)¹⁸⁶, jak też możliwość wydawania wyroków *in absentia*, ograniczone poszanowanie zasady *ne bis in idem* (np. w ustawodawstwie austriackim¹⁸⁷) czy też w podejściu do naruszenia prawa do obrony (np. w zakresie prawa do milczenia¹⁸⁸). Możliwość wystąpienia efektu *race to the bottom* może także być wynikiem znoszenia warunku podwójnej karalności oraz szukania takiego pułapu progów uzgodnień, który zostałby zaakceptowany przez wszystkie podmioty¹⁸⁹, co wydaje się jedynie czystą hipotezą.

Wydaje się, że ziszczenie się tzw. importu gorszego standardu może prowadzić do sytuacji, gdy organy sądowe państwa A (w którym przewiduje się węższy standard ochrony w sytuacji X) będą zobowiązane do wykonania orzeczenia organów państwa B, w którym standard ochrony praw jednostki, w analogicznej sytuacji, jest szerszy. Nie zawsze tak będzie musiało być. W pełni uprawniona jest sytuacja odmienna, kiedy to organy sądowe państwa B będą zobligowane do wykonania orzeczenia państwa A. Niewątpliwie wówczas, w przypadku drugiego układu, trudno mówić o efekcie *race to the bottom*, choć i wówczas zaczną rodzić się wątpliwości (także natury konstytucyjnej) co do „legalności” uznania

185 Zob. S. Gleß: Die Verkehrsfähigkeit von Beweisen..., s. 142; B. Hecker: Europäisches Strafrecht..., s. 476 i n.; F. Meyer: Die Aussagefreiheit und das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung, GA 2007, s. 25; U. Nelles: Europäisierung des Strafverfahrens..., s. 750; H. Radtke: Der Europäische Staatsanwalt..., s. 18; H. Satzger: Gefahren für eine effektive Verteidigung im geplanten europäischen Verfahrensrecht, StV 2003, Heft 1, s. 141; B. Schünemann: Bürgerrechte ernst nehmen bei der Europäisierung..., s. 119; tegoż: Europäischer Haftbefehl und EU..., s. 187; W. Perron: Auf dem Weg zu einem europäischen Ermittlungsverfahren..., s. 220; A. Epiney: Cassis de Dijon–Prinzip und Europäisches Strafrecht: zur Heranziehung des « Herkunftslandsprinzips » im europäischen Strafrecht am Beispiel des europäischen Haftbefehls, (w:) M. A. Niggli, J. Hurtado Pozo, N. Queloz (Hrsg.): Festschrift für Franz Riklin..., s. 373–374.

186 S. Alegre, M. Leaf: Mutual Recognition..., s. 206; P. Hofmański: Konstytucyjne problemy europejskiego nakazu aresztowania, (w:) P. Hofmański (red.): Europejski nakaz aresztowania..., s. 79.

187 Wyrok ETPCz z 23 października 1995 r., w sprawie *Gradinger v. Austria*, nr 15963/90; wyrok ETPCz z 5 marca 1998 r. w sprawie *Marte i Achberger v. Austria*, nr 22541/93; wyrok ETPCz z dnia 29 maja 2001 r. w sprawie *Franz Fischer v. Austria*, nr 37950/97; wyrok ETPCz z dnia 30 maja 2002 r., w sprawie *WF v. Austria*, nr 38275/97; wyrok ETPCz z dnia 6 czerwca 2002 r. w sprawie *Sailer v. Austria*, nr 38237/97.

188 Por. Zielona księga. Domniemanie niewinności, COM (2006) 174 końcowy z dnia 26 kwietnia 2006 r.

189 Por. A. Weyembergh: Approximation of Criminal Law..., s. 1576. Często o obniżeniu ochrony praw podstawowych, czy też o ujednoczeniu standardu najniższego w następstwie przyjęcia zasady wzajemnego uznawania pisze B. Schünemann: Die Rechte des Beschuldigten..., s. 348; tegoż: Europäischer Sicherheitsstaat = europäischer Polizeistaat?, ZIS 2007, Heft 14, s. 528; tegoż: Europäischer Haftbefehl..., s. 187; tegoż: Bürgerrechte..., s. 119.

i wykonania takiej decyzji sądowej. Można byłoby próbować powołać się na fakt ratyfikacji EKPCz przez państwa członkowskie, jednak jest to zabieg chybiony z kilku względów. Po pierwsze, EKPCz przewiduje jedynie standard minimalny. Po drugie, EKPCz nie przewiduje samoistnej procedury kontrolnej poszanowania praw i wolności w państwach–stronach Konwencji, a jedynie działanie w następstwie wniesionej skargi, po wyczerpani krajowej drogi sądowej. Po trzecie wreszcie, ekwiwalentny standard ochrony poszczególnych praw i wolności na obszarze państw członkowskich Rady Europy nie został po dzień dzisiejszy urzeczywistniony¹⁹⁰, co wynika np. z orzecznictwa strasburskiego oraz braku pełnych ratyfikacji protokołów dodatkowych do EKPCz. Cieszą zatem działania podjęte przez instytucje europejskie, które doprowadziły do przyjęcia zielonych ksiąg w zakresie domniemania niewinności¹⁹¹ oraz gwarancji procesowych podejrzanego i oskarżonego w postępowaniu karnym¹⁹², a także rozpoczęcia procesu legislacyjnego nad projektem decyzji ramowej w sprawie niektórych praw proceduralnych w postępowaniu karnym¹⁹³. Ten przejaw aktywności, koncentrujący się na przyjęciu instrumentów prawnych zmierzających do zniwelowania różnic w zakresie ekwiwalentności *in concreto*, zasługuje na aprobatę. Pozwolą one nie tylko „wytrącić” tezę o wzroście represyjności instrumentów procesowych w europejskiej przestrzeni karnej¹⁹⁴ (jeżeli w ogóle można postrzegać proces integracyjny w kierunku jednolitego obszaru sądowego, a tym samym przyjmowanie instrumentów opartych na zasadzie wzajemnego uznawania za przejaw wzrostu represyjności?!), ale zapewnią „równowagę” w zakresie ochrony praw jednostki.

5.3. Kompatybilność rozwiązań prawnych

1. Trzecim warunkiem determinującym wzajemne uznawanie jest kompatybilność, czyli możliwość współistnienia w sposób harmonijny odmiennych systemów prawnych. Istota tego warunku sprowadza się do tego, że system prawny państwa A powinien być przystosowany do zrealizowania wszelkich procedur państwa B, w szczególności wykonania ich „owoców”, czyli orzeczeń. Organy wymiaru sprawiedliwości poszczególnych państw, przy braku tożsamości rozwiązań w ustawodawstwach karnych tych państw, powinny mieć realną możliwość wykonania orzeczenia zagranicznego. Żeby jednak tak nastąpiło, potrzebne jest wypracowanie mechanizmów umożliwiających bezproblemową współpracę organów wymiaru sprawiedliwości przy wykonaniu określonej decyzji procesowej,

190 V. Murschetz: *The Future of Criminal Law...*, s. 150–151.

191 Zielona księga. Domniemanie niewinności, COM (2006) 174 końcowa z dnia 26 kwietnia 2006 r.

192 Green Paper on procedural safeguards for suspects and defendants in criminal proceedings throughout the European Union (COM(2003) 75 final z 19 lutego 2003 r.

193 Por. R. Löff: *Shooting from the Hip: Proposed Minimum Rights in Criminal Proceedings throughout the EU*, ELJ 2006, vol. 12, nr 3, s. 421–430; C. Morgan: *Proposal for a Framework Decision on procedural safeguards for suspects and defendants in criminal proceedings throughout the European Union*, ERA–Forum 2003, vol. 4, nr 4, s. 91–99.

194 Tak np. B. Schünemann: *Bürgerrechte ernst nehmen bei der Europäisierung...*, s. 116–119; tegoż: *Europäischer Haftbefehl und EU–Verfassungsentwurf...*, 187 i n.; V. Murschetz: *The Future of Criminal Law...*, s. 149–151.

nie zaś eliminację odmienności¹⁹⁵. Oczywiście zrealizowanie pełnej kompatybilności nie może nastąpić bez częściowej unifikacji norm prawnych, w szczególności w zakresie zbieżnego określania zachowań sprawczych (co ograniczyłoby zasadniczo rolę warunku podwójnej przestępności czynu) oraz rodzajów sankcji karnych oraz ich rozpiętości, które są swoistą wieżą Babel w Europie¹⁹⁶. W szczególności w tej ostatniej materii będzie to trudne, gdyż rodzaje i wysokości sankcji karnych ciągle wiążą się, w głównej mierze, z „narodowym” spojrzeniem na przestępczość w ramach polityki kryminalnej¹⁹⁷.

Należy zauważyć, że warunek, o jakim tu mowa, stałby się bezprzedmiotowy, gdyby państwa europejskie osiągnęły poziom pełnej unifikacji we współpracy w sprawach karnych¹⁹⁸. Nie trzeba byłoby wówczas tworzyć mechanizmów wewnątrz krajowych umożliwiających wykonanie orzeczenia zagranicznego, ponieważ miałyby one charakter zbieżny. Osiągnięcie takiego stanu prawnego jest ła-

195 Taki warunek zgłosił J. Makarewicz, pisząc, że „Jak długo różnice będą istnieć, jak długo państwa ustrojem prawnym będą się od siebie różnić, tak długo wyrok państwa A nie będzie dostatecznym załatwieniem sprawy dla państwa B”, zob. J. Makarewicz: Ustawodawstwo karne na Kongresie Paryskim 1895 r., Przegląd Polski 1895 r., nr 8, s. 35.

196 Por. G. Vermeulen: Where do we currently stand with harmonisation in Europe?, (w:) A. Klip, H. van der Wilt (eds.): Harmonisation and harmonising..., s. 75.

197 Por. K. Nuotio: On the Significance of Criminal Justice for a Europe “United in Diversity”, (w:) K. Nuotio (ed.): Europe in Search of Meaning and Purpose, Helsinki 2004, s. 193; R. Lahti: Towards a Rational and Humane Criminal Policy – Trends in Scandinavian Penal Thinking, Journal of Scandinavian Studies in Criminology and Crime Prevention 2000, vol. 1, nr 2, s. 141–155; N. Padfield: Harmonising of Sentencing: Will it encourage a Principled Approach, (w:) K. Aromaa, S. Nevala (eds.): Crime and Crime Control in an Integrated Europe, Helsinki 2004, s. 89 i n.; A. Bottoms: Compliance and community penalties, (w:) A. Bottoms, L. Gelstrhorpe, S. Rex (eds.): Community Penalties. Change and Challenges, Cambridge 2001, s. 87 i n.; N. Jareborg: Scraps of Penal Theory, Uppsala 2002, s. 21; P. O. Tråskman: A Good Criminal Policy is more than just new Law, (w:) V. Heiskanen, K. Kulovesi K (eds.): Function and Future of European Law, Helsinki 1999, s. 215; J. V. Roberts, L. J. Stalans, D. Indermaur, M. Hough: Penal populism and public opinion. Lessons from five countries, Oxford 2003, s. 35–60.

198 O idei unifikacji i jej krytyce zob. np. T. Weigend: Strafrecht durch international Vereinbarungen..., s. 783; C. F. Rüter: Harmonie trotz Dissonanz, ZStW 1993, Heft 1, s. 37 i n.; B. Schünemann: Ein Gespenst geht um in Europa – Brüsseler „Strafrechtspflege“ *intra muros*, GA 2002, s. 501–516; tegoż: Bürgerrechte ernst nehmen bei der Europäisierung..., s. 116–122; tegoż: Die parlamentarische Gesetzgebung als Lakai von Brüssel?..., s. 531–533; tegoż: Der Europäische Haftbefehl und der EU–Verfassungsentwurf..., s. 185–189; tegoż: Europäischer Haftbefehl und gegenseitige Anerkennung..., s. 472; tegoż: Die Grundlagen eines transnationalen Strafrechts, (w:) B. Schünemann (red.): Ein Gesamtkonzept für die europäische Strafrechtspflege, Köln–Berlin–München 2006, s. 93–111; tegoż: Ein Gesamtkonzept für die europäische Strafrechtspflege, (w:) B. Schünemann (Hrsg.): Ein Gesamtkonzept für die europäische Strafrechtspflege..., s. 61–64; H. Lüderssen: Europäisierung des Strafrechts und gubernative Rechtssetzung, GA 2003, Heft 2, s. 71 i n.; J. Vogel: Licht und Schatten..., s. 401; tegoż: Wege zu europäisch–einheitlichen Regelungen im Allgemeinen Teil des Strafrechts, JZ 1995, Heft 5, s. 331; S. Braum: Europäische Strafgesetzmäßigkeit, Frankfurt 2003, s. 146 i n.; tegoż: Europäisches Strafrecht im administrativen Rechtsstil, ZRP 2002, Heft 12, s. 513; F. H. Brüner, H. Spitzer: Der europäische Staatsanwalt – ein Instrument zur Verbesserung der Schutzes der EU–Finanzen oder ein Beitrag zur Verwirklichung eines Europas der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, NSTZ 2002, Heft 8, s. 397. W nauce polskiej zob. np. M. Cieślak: W kwestii międzynarodowej unifikacji prawa karnego, Zeszyty Naukowe Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego 1978, nr 7, s. 76 i n., A. Wąsek: Europejski model kodeksu karnego, (w:) T. Nowak (red.): Nowe prawo karne procesowe. Zagadnienia wybrane. Księga ku czci Profesora Wiesława Daszkiewicza, Poznań 1999, s. 147–166; A. Wąsek, S. Waltoś: Harmonizacja prawa karnego w Europie z polskiej perspektywy, Część I, Palestra 1996, nr 11–12, s. 9–20, Część II, Palestra 1997, nr 1–2, s. 12–24; V. Greve: European Criminal Policy: Towards Universal Laws?, (w:) N. Jareborg (ed.): Towards Universal Laws: Trends in National, European and International Lawmaking, Uppsala 1995, s. 91–116; tegoż: Criminal Law in the 21st century, (w:) P. Blume (ed.): Legal Issues at the Dawn of the New Millenium, Copenhagen 2000, s. 37–56; J. Vogel: Why is the harmonisation of penal law necessary? A comment, (w:) A. Klip, H. van der Wilt (eds.): Harmonisation and harmonising measures..., s. 55–64.

twe w rozważaniach teoretycznych, lecz trudne do wykonania w rzeczywistości z powodu „oportunizmu” politycznego. Wydaje się, że osiągnięcie stanu unifikacji jest możliwe na dwa alternatywne sposoby.

Po pierwsze, w drodze pełnego dostosowywania prawa krajowego do wymogów prawa europejskiego (jeżeli mówimy na przykładzie UE), czyli inaczej mówiąc, poprzez transpozycję aktów prawnych UE do porządków wewnętrznych poszczególnych państw, przy znacznie ograniczonych formułach fakultatywnych i możliwościach składania zastrzeżeń. Objęcie prawodawstwem UE wszystkich obszarów prawa karnego może doprowadzić do tego, że w ciągu kilku lat zostanie ono „wtłoczone w sposób jednorodny do wszystkich państw członkowskich. Spowoduje to przyśpieszenie procesu harmonizacji systemów prawnych państw członkowskich UE wobec siebie, co w konsekwencji może prowadzić do „jednorodności” systemów prawnych”. Owoce takiego procesu może stać się bezkolizyjne funkcjonowanie np. 27 jednorodnych systemów prawnych, a od tego już tylko krok do przyjęcia np. kodeksu karnego UE, czy też kodeksu postępowania karnego UE. Osiągnięcie „mitycznej” unifikacji przełoży się również na zasadę wzajemnego uznawania, która z uwagi na brak różnic systemowych będzie mogła zostać w pełni rozwinięta i zrealizowana.

Po drugie, możliwość osiągnięcia ujednoliconego prawa karnego materialnego i procesowego może nastąpić w drodze przyjęcia przez ustawodawcę europejskich regulacji kodeksowych z jednoczesnym obowiązkiem ich przyjęcia przez poszczególne państwa. Prace nad nim powinny przebiegać w duchu partnerstwa z jednoczesnym uwzględnieniem wspólnego dorobku duchowego krajów europejskich. Należy, jak się wydaje, rozpocząć od „budowania” ogólnych ram, zasad odpowiedzialności karnej oraz zrębów wspólnego postępowania karnego. Należy przy tym oczekiwać, że w pierwszej kolejności zostaną wypracowane ogólne rozwiązania modelowe¹⁹⁹, które będą stanowić podstawę do późniejszego przyjęcia europejskich kodeksów karnych²⁰⁰.

Słusznie podnosi A. Cadoppi, że nieodzownym jest nie tylko wprowadzenie jednolitych kodeksów karnych, ale również jednolitego systemu wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych wraz z europejskim Sądem Najwyższym na czele. W ocenie tego badacza włoskiego, za unifikacją prawa karnego w Europie przemawiają dwa główne argumenty: zapewnienie równości obywateli wobec prawa oraz zapewnienie skuteczności zwalczania przestępczości, w szczególności przestępczości zorganizowanej oraz ekonomicznej. Procesem wspomagającym powyższe zmiany będzie kształtowanie się „narodu europejskiego”. Coraz większa świadomość o jego istnieniu oraz przywiązanie do wspólnych wartości spowoduje przyjęcie „ogólnoeuropejskiego porządku prawnego”²⁰¹. Jest to spojrzenie

199 U. Sieber: Memorandum für ein Europäischer Modellstrafgesetzbuch, JZ 1997, Heft 8, s. 381.

200 Por. A. Cadoppi: Towards a European criminal code? EJCCCLJ 1996, nr 1, s. 2 i n.

201 Tamże, s.16.

nad wyraz optymistyczne, aczkolwiek jego realizacja, głównie z powodów politycznych, nie jest obecnie w pełni możliwa²⁰².

2. Współcześnie istotną rolę odgrywa harmonizacja, czyli zbliżanie unormowań prawnokarnych w takim zakresie, w jakim jest to niezbędne do skutecznego zwalczania przestępczości oraz przyspieszania procesu integracyjnego. W pewnych obszarach harmonizacja przekracza swój istotowy zakres i staje się bardziej unifikacją. Jest to szczególnie widoczne w dwóch obszarach regulacji – karno-materialnym oraz karnoprosesowym. Pierwszy ze wskazanych obszarów dotyczy m. in. następujących przestępstw: przestępstwa o charakterze terrorystycznym²⁰³, handlu ludźmi²⁰⁴; wykorzystywania seksualnego²⁰⁵; oszustwa (w tym także oszustwo na szkodę interesów Wspólnot Europejskich)²⁰⁶, korupcji, w tym korupcji w sektorze prywatnym²⁰⁷, fałszowania pieniędzy, w tym podrabiania euro²⁰⁸, tzw. przestępstwa komputerowe²⁰⁹, pomocy w nielegalnym wjeździe lub pobycie na obszarze państwa członkowskiego UE²¹⁰. Drugi natomiast obejmuje regulacje procesowe. W obu wypadkach następuje implementacja decyzji ramowych do porządku wewnątrz krajowego, co ostatecznie powoduje, że w 27 państwach członkowskich rozpoczyna się żywot jednolitych instytucji procesowych bądź określonych regulacji z zakresu prawa karnego materialnego.

Dostrzegając jednak trudności z realnością ziszczenia się unifikacji, należy zwrócić się w kierunku harmonizacji, która ma umożliwić zbliżanie się systemów prawnych, a w konsekwencji ułatwić kompatybilność. Dlatego też zachodzi nie-

202 Na nieodzowność unifikacji regulacji prawnych z zakresu prawa karnego wskazał E. S. Rappaport: Zagadnienia unifikacji międzynarodowego prawa karnego, Warszawa 1929, s. 31–33; tegoż: The Problem of the Inter-State Criminal Law, Transactions of the Grotius Society, vol. 18, Problems of Peace and War, Papers Read before the Society in the Year 1932, s. 41–64.

203 Decyzja ramowa Rady z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie zwalczania terroryzmu, Dz.U. UE L 164 z 22.06.2002, s. 3–7 oraz decyzja ramowa Rady 2008/919/WSiSW z dnia 28 listopada 2008 r. zmieniająca decyzję ramową 2002/475/WSiSW w sprawie zwalczania terroryzmu, Dz.U. UE L 330 z 09.12.2008 r., s. 21–23.

204 Konwencja z 26.07.1995 r. na podstawie artykułu K.3 Traktatu o Unii Europejskiej, o utworzeniu Europejskiego Urzędu Policji (Konwencja o Europolu), Dz.U. C 316 z 27.11.1995, s. 2–32; decyzja Rady z dnia 3 grudnia 1998 r. uzupełniająca definicję kategorii przestępstw „handel ludźmi” w Załączniku do Konwencji o Europolu, Dz.U. C 26 z dnia 30.1.1999 r., s. 21–21; decyzja ramowa w sprawie walki z handlem ludźmi, Dz.U. L 203 z dnia 1.08.2002, s. 1–4.

205 Decyzja ramowa Rady 2004/68/WSiSW z dnia 22 grudnia 2003 r. o zwalczaniu seksualnego wykorzystywania dzieci i pornografii dziecięcej, Dz.U. L 13 z dnia 20.01.2004 r., s. 44–48.

206 Zob. art. 1 ust. 1 Konwencji o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich z dnia 26 lipca 1995 roku, ustanowiona na podstawie art. K. 3 Traktatu o Unii Europejskiej.

207 Protokół pierwszy z dnia 18 września 1996 r. do Konwencji o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich, Dz.U. WE C 316 z dnia 27.11.1995 r., s. 49–57; Decyzja ramowa Rady 2003/568/WSiSW z dnia 22 lipca 2003 r. w sprawie zwalczania korupcji w sektorze prywatnym, Dz.U. L 192 z dnia 31.07.2003 r., s. 54–56.

208 Decyzja ramowa z dnia 29 maja 2000 r. w sprawie zwiększenia ochrony poprzez wprowadzenie sankcji karnych oraz innego rodzaju kar za podrabianie pieniędzy w związku z wprowadzeniem euro, Dz. Urz. L 140 z dnia 14.06.2000 r., s. 187–190; zob. także decyzja ramowa z 28 maja 2001 r. w sprawie zwalczania fałszowania i podrabiania niegotówkowych środków płatności, Dz.U. L 149 z dnia 2.6.2001 r., s. 1–4.

209 Decyzja ramowa Rady 2005/222/WSiSW z dnia 24 lutego 2005 r. w sprawie ataków na systemy informatyczne, Dz.U. L 69 z dnia 16.3.2005 r., s. 67–71.

210 Decyzja ramowa z dnia 28 listopada 2002 r. odnośnie do wzmocnienia środków karnych w celu zapobiegania ułatwieniom w nielegalnym wjeździe, tranzycie i pobycie, Dz.U. L 328 z dnia 5.12.2002 r., s. 1–3.

odzowna potrzeba stworzenia mechanizmów neutralizujących istniejące różnice w ustawodawstwach karnych poszczególnych państw. W literaturze przedmiotu zwraca się uwagę w rzeczowej kwestii na następujące instytucje: warunek podwójnej karalności, procedura *exequatur* oraz klauzula porządku publicznego²¹¹. Powyższą tezę należy podzielić tylko częściowo, ponieważ procedura *exequatur* służy pokonaniu istniejących różnic w obszarze sankcji karnych, inaczej mówiąc, zmierza do adaptacji sankcji karnych z uwagi na istniejące odmienności co do rodzaju, rozpiętości oraz wykonania. Pozostałe dwa „neutralizatory” odmienności są raczej przeszkodami do wzajemnego uznawania orzeczeń, co więcej, pozostają w sprzeczności z zasadą wzajemnego zaufania oraz potrzebą budowania kompatybilności rozwiązań prawnych.

3. W pierwszej kolejności należy odnieść się do procedury *exequatur*. Uznaje się, że jej powstanie było odpowiedzią na brak kompatybilności systemów prawnych²¹². Istota *exequatur* polega na tym, że orzeczenie zagraniczne nie ma mocy prawnej, dopóki nie zostanie przeprowadzona odpowiednia procedura polegająca na uznaniu orzeczenia zagranicznego przez organ sądowy, który ma to orzeczenie wykonać. Jej znaczenie winno ograniczać się zatem do badania wymogów formalnych i warunków przekazania skazanego²¹³, aczkolwiek w pewnych wypadkach może przyjmować formę badania merytorycznego orzeczenia, w szczególności, gdy w grę będzie wchodziło badanie „legalności” i „sprawiedliwości” obcego orzeczenia²¹⁴.

Między innymi M. Plachta, analizując regulacje prawne dotyczące przekazywania skazanych między państwami, próbuje badanie czy wyrok zagraniczny, który nie pozostaje w sprzeczności z porządkiem „publiczno–prawnym państwa wykonującego”²¹⁵. Nie jest to pogląd odosobniony. Dominuje na gruncie międzynarodowego prawa karnego, a jego przedstawiciele uznają, że procedura *exequatur* ma służyć dwóm celom: badaniu warunków przekazania i orzeczenia

211 M. Plachta: Uznanie i wykonanie zagranicznych orzeczeń karnych..., s. 97

212 Zdaniem A. Walde'a termin *exequatur*, który wywodzi się z łacińskiego „*ex*” oraz „*aequare*”, oznacza „zrównywać”, stawiać coś w równości”. Stanowisko A. Walde (Lateinisches etymologisches Wörterbuch, t. I, Heidelberg 1838, s. 17) omawia M. Plachta w Przekazanie skazanych..., s. 583. Inni uznają, że termin *exequatur* pochodzi do *ex(s)equi*, co oznacza „niech wypełnia (swe obowiązki)”. Wydaje się, że drugie znaczenie jest bardziej właściwe, gdyż w prawie międzynarodowym termin *exequatur* oznacza także akt państwa przyjmującego, którym dopuszcza kierownika urzędu konsularnego państwa wysyłającego do wykonania funkcji w państwie przyjmującym. Inaczej mówiąc, jest formą wyrażenia zgody na przystąpienie przez szefa placówki konsularnej do wykonania swoich funkcji. Kierownik urzędu konsularnego zostaje dopuszczony do wykonywania swych funkcji na mocy upoważnienia państwa przyjmującego (*exequatur*), bez względu na formę tego upoważnienia. Państwo, które odmawia udzielenia *exequatur*, nie jest obowiązane do podania państwu wysyłającemu przyczyn odmowy. W Polsce na określenie tej decyzji państwa przyjmującego używano również terminu *placet*, zob. J. Sutor: Prawo dyplomatyczne i konsularne, Warszawa 2003, s. 454; M. Plachta: Przekazanie skazanych..., s. 583.

213 J. Borm–Reid: Recognition and Enforcement..., s. 49–50; M. Plachta: Przekazywanie..., s. 582–586.

214 Zob. A. Altavista: Exequatur Procedure, (w:) Aspects of the International Validity of Criminal Judgments, Strasbourg 1968, s. 158–160. Szerzej na temat procedury *exequatur* przy uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń cywilnych, zob. W. A. Kennett: The Enforcement of Judgments in Europe, Oxford 2000, s. 214–242.

215 M. Plachta: Przekazanie skazanych..., s. 587.

zagranicznego pod kątem ich zgodności z fundamentalnymi zasadami państwa wykonującego orzeczenia oraz adaptacji kary orzeczonej za granicą²¹⁶.

Podobnie rzecz widzą inni badacze prawa karnego międzynarodowego. Przykładowo D. Oehler podkreśla, że procedura *exequatur* powinna pozostawać w zgodności z fundamentalnymi zasadami państwa wykonującego wyrażonymi w ustawie zasadniczej oraz w umowach międzynarodowych z zakresu ochrony praw człowieka. Jego zdaniem ocenie państwa wykonującego podlega zarówno wymierzona sankcja karna, jak i postępowanie, w wyniku którego doszło do jej wymierzenia²¹⁷. Także M. Whiteman dodaje, że państwo – co do zasady – nie zezwala na wykonywanie aktów władczych (wyroków) organów innego państwa, bez ingerencji w nie na swoim terytorium²¹⁸.

Powyższe stanowiska są zrozumiałe nie tylko przez odwoływanie się do zasady terytorialności czy suwerenności państwa, ale również, a może przede wszystkim, z uwagi na zróżnicowanie systemów prawa karnego (w szczególności rodzajów i wysokości kar) oraz środków karnych między poszczególnymi państwami. Jest to skutek zamknięcia się systemów narodowych, które nastąpiło w XIX w. i dominowało przez XX w., a jego konsekwencją stało się wprowadzenie procedur umożliwiających adaptację orzeczenia zagranicznego w państwie wykonującym. Można by rzec, iż istnienie procedury *exequatur* jest uzależnione od zróżnicowania systemów prawa karnego. Im jest ono większe, tym procedura *exequatur* będzie bardziej skomplikowana i czasochłonna.

Wydaje się, że współcześnie należy szukać rozwiązań, które – z uwagi na odrębności systemowe prawa karnego – będą stanowiły swoiste antidotum na obecną rzeczywistość prawną, a jednocześnie pozwolą podejmować działania w celu dalszej harmonizacji prawa karnego. Budowanie swoistych „przyczółków”, będących zrębami ponadpaństwowych kodeksów karnych, powinno stanowić punkt wyjścia do dalszych zmian. Tylko zatem stopniowe przeobrażanie się prawa karnego w Europie pozwoli uzmysłowić sceptykom konieczność zmian w tej materii, jak również umożliwi wyeliminowanie wad przyszłych rozwiązań prawnych.

Nie może powyższe pozostawać bez wpływu na procedurę *exequatur*, która pozwala na wykonywanie w obrębie UE orzeczeń skazujących, aczkolwiek nie w sposób doskonały. Nie wchodząc w szczegółową analizę tego interesującego

216 Zob. W. Hasler: Die Wirkung ausländischer Strafurteile im Inland, Zürich 1939, s. 128, H.–H. Jescheck: Die Vollstreckung ausländischer Straferkenntnisse in der Bundesrepublik Deutschland, (w.): Festschrift für von Weber, Bonn 1963, s. 325–342, w szczególności 339–340; T. Vogler: Zur Rechtshilfe durch Vollstreckung ausländischer Strafurteile, (w.): T. Vogler (Hrsg.): Festschrift für Hans–Heinrich Jescheck zum 70. Geburtstag, t. II, Berlin 1985, s. 1379–1397; D. Oehler: Internationales Strafrecht..., s. 615–618; o pracach Rady Europy nad Konwencją o międzynarodowej ważności wyroków karnych oraz procedurą *exequatur*, zob. E. Müller–Rappard, M. Ch. Bassiouni: European Inter–state Co–operation in Criminal Matters. The Council of Europe’s legal instruments, vol. I, Dordrecht–Boston–London 1987, s. 16 i n.; M. Plachta: Przekazanie skazanych..., s. 582–595.

217 D. Oehler: Internationales Strafrecht..., s. 617; tegoż: Das neue Recht der Internationalen Rechtshilfe in Strafsachen, ZStW 1984, Band 96, Heft 2, s. 594.

218 M. Whiteman: Digest of International Law, vol. 6, Washington 1971, s. 225.

zagadnienia, z uwagi na ramy niniejszej pracy, należy dodać, że w rzeczywistości dominuje procedura konwersji kary. Dzieje się tak nie dlatego, że jest ona najbardziej zgodna z prawem wewnętrznym państwa wykonującego, w wysokości odpowiadającej rodzajowi przestępstwa i okolicznościami popełnienia czynu, a sąd państwa wykonującego karę wykonując karę może wziąć pod uwagę konieczność resocjalizacji sprawcy oraz jego powrót do przestępstwa²¹⁹, ale z uwagi na okoliczność różnicowania systemów kar pomiędzy państwami.

4. Wydawać by się mogło, że procedura *exequatur*, od wejścia w życie Konwencji o przekazywaniu osób skazanych z dnia 21 marca 1983 r. określana też procedurą „przekształcenia kary” (*conversion procedure*)²²⁰, ma stanowić *antidotum* na powyższe różnorodności prawa karnego. Nie można też pomijać uprawnień sądu, który w ramach procedury konwersji jest generalnie ograniczony przepisami prawa wewnętrznego oraz uregulowaniami konwencyjnymi²²¹. Nie można wszakże zapominać także o naczelnej zasadzie, tj. nie pogorszeniu sytuacji skazanego²²², choć nie jest to oczywiste w każdej sytuacji. Co zatem w sytuacji, gdy np. w państwie skazania orzeczono karę aresztu, zaś państwo wykonania przewiduje za ten czyn karę pozbawienia wolności; gdy kara pozbawienia wolności orzeczona w państwie skazania przekracza karę maksymalną w państwie wykonania za konkretny rodzaj przestępstwa. W takiej sytuacji na przeszkodzie wykonania wyroku kary surowszej stanie zakaz *reformatio in peius* w toku uznawania orzeczenia, albowiem decyzja *exequatur* nie może pogarszać sytuacji skazanego w porównaniu z sytuacją wynikającą z wyroku skazującego. Oznacza to z jednej strony możliwość zejścia poniżej minimum przewidzianego przez ustawodawstwo państwa wykonującego, z drugiej zaś zakaz wychodzenia poza progi maksymalne przewidziane w państwie wykonującym orzeczenie. O możliwości orzeczenia kary innej natury lub kary o innej długości trwania niż ta, która została orzeczona w państwie skazującym, pod warunkiem, że nie spowoduje to pogorszenia sytuacji skazanego, stanowi art. 44 ust. 1 Europejskiej konwencji o międzynarodowej mocy wyroków karnych z 1970 r. Atoli, zgodnie z art. 44 ust. 4 tejsze Konwencji, państwa–strony mogą złożyć u Sekretarza Generalnego Rady Europy deklarację, zgodnie z którą będą miały prawo wykonywania kary pozbawienia wolności tej samej natury co orzeczona w państwie skazującym, nawet jeśli wysokość tej kary przekra-

219 Zob. L. Gardocki: Zagadnienia..., s. 70–75.

220 M. Płachta: Przekazywanie skazanych..., s. 597–599.

221 Zob. art. 19 i 23 Konwencji Rady Europy z dnia 30 listopada 1964 r. o nadzorze nad osobami warunkowo skazanymi i warunkowo zwolnionymi, ETS 51; art. 10 Konwencji Rady Europy z dnia 30 listopada 1964 r. o karaniu przestępców w ruchu drogowym, ETS 52; art. 11 Konwencji z dnia 21 marca 1983 r. o przekazywaniu osób skazanych, ETS 112, Dz.U. 1995 r., Nr 51, poz. 279; art. 10 Konwencji o przekazywaniu osób skazanych na karę pozbawienia wolności w celu odbycia kary w państwie, którego są obywatelami z dnia 19 maja 1978 r., Dz.U. 1980 r., Nr 8, poz. 21; art. 44 Europejskiej konwencji z dnia 28 maja 1970 r. o międzynarodowej mocy wyroków karnych, ETS 70.

222 Por. art. 44 pkt 2 Europejskiej konwencji z dnia 28 maja 1970 r. o międzynarodowej mocy wyroków karnych; art. 11 ust. 1 lit. d Konwencji Rady Europy z dnia 30 listopada 1964 r. o karaniu przestępców w ruchu drogowym; art. 11 Konwencji z dnia 21 marca 1983 r. o przekazywaniu osób skazanych; Rezolucja IX Kongresu AIDP w Hadze; D. Oehler: Recognition..., s. 280; L. Gardocki: Zagadnienia..., s. 107.

cza maksimum przewidziane przez prawo wewnętrzne dla kary tego samego rodzaju (art. 44 ust. 4)²²³. Na pierwszy „rzut oka” jest to rozwiązanie zaskakujące jak na konwencję, w której pojawiło się „prekursorskie” rozwiązanie w zakresie realizacji wzajemnego uznawania. Jednak nie można pominąć faktu, że konwencja dopuszczała liczne zastrzeżenia, w tym warunek podwójnej karalności oraz konieczność zamieszkania osoby skazanej w państwie wykonania, zaś wykonalność orzeczenia sądu zagranicznego była uzależniona od jego uznania, a jego treść musiała zostać poddana procedurze konwersji. Prowadzi to do wniosku, że regulacja europejskiej konwencji o międzynarodowej mocy wyroków karnych z 1970 r. nie jest, wbrew występującym poglądom, „rozwiązaniem pionierskim w zakresie realizacji zasady wzajemnego uznawania”²²⁴. Nie tylko pod kątem chronologicznym (gdyż umowy państw Beneluxu pojawiły w latach 60-tych XX w.²²⁵, zaś państwa skandynawskie sformalizowały współpracę w już w 1948 r.²²⁶), ale również ze względu na sposób materializacji wzajemnego uznawania²²⁷.

Powyższe przykładowe regulacje ukazują naturę procedury konwersji kary, która przede wszystkim dopuszcza możliwość, w razie potrzeby, zmiany kary orzeczonej przez państwo skazujące na karę czy środek grożący za podobne przestępstwo w państwie wykonującym karę. Mimo że istota takiej kary (środka) powinna jak najbliżej odpowiadać wyrokowi podlegającemu wykonaniu, to nie można wykluczyć sytuacji odmiennych, tj. orzeczenia innych rodzajowo kar lub ich czasookresu²²⁸. Jednak i tu winna obowiązywać reguła, że adaptacja kary nie może spowodować pogorszenia sytuacji skazanego²²⁹.

Spoglądając na istotę procedury konwersji kary, trudno odnieść wrażenie, że zmierza ona do harmonizacji sankcji karnych w państwach członkowskich UE, nie mówiąc już o ewentualnej unifikacji. Raczej mamy tu do czynienia z mecha-

223 Możliwość zmiany kary orzeczonej przez państwo skazujące na karę lub środek karny wedle przepisów państwa wykonującego istnieje na podstawie art. 19 i 23 Konwencji Rady Europy z dnia 30 listopada 1964 r. o nadzorze nad osobami warunkowo skazanymi i warunkowo zwolnionymi oraz art. 10 Konwencji Rady Europy z dnia 30 listopada 1964 r. o karaniu przestępców w ruchu drogowym.

224 Tak H. Kuczyńska: *Wspólny obszar...*, s. 178.

225 Por. B. B. de Schutter: *International Criminal Cooperation – The Benelux Example*, (w:) M. Ch. Bassiouni, V. P. Nanda (eds.): *A Treaties in International Criminal Law...*, s. 254–256; D. Oehler: *Internationales Strafrecht...*, s. 15.

226 Zob. np. H. Fode: *Cooperation on Law Enforcement, Criminal Justice and Legislation in Europe. Nordic Experience*, (w:) H. G. Sehermers, C. Flinterman, A. E. Kellermann (eds.): *Free Movement of Persons in Europe. Legal Problems and Experiences*, Dordrecht 1993, s. 63 i n.; P. Asp: *Nordic Judicial Co-operation in Criminal Matters*, Uppsala 1998, s. 5–10.

227 Zob. E. Müller-Rappard, M. C. Bassiouni: *European Inter-state...*, s. 518–625; A. Górski, A. Sakowicz: *Zagadnienia prawnokarne integracji europejskiej: traktatowy chaos czy ład prawny?*, (w:) M. Perkowski (red.): *Wymiar sprawiedliwości...*, s. 317; E. Zielińska (red.): *Standardy prawne Rady Europy. Teksty i komentarze. Tom III...*, s. 373–393.

228 Zob. szerzej na temat tej procedury M. Plachta: *Przekazywanie...*, s. 598–599. W trakcie IX Kongresu Międzynarodowego Stowarzyszenia Prawa (AIDP) w 1964 r. w Hadze uzgodniono, że przy wykonywaniu obcego wyroku państwo wykonujące zastąpi, jeżeli będzie to właściwe, karą albo innymi środkami przewidzianymi w swoim prawie karę wymierzoną przez sąd państwa skazującego. W rezolucji III B (4) wskazuje się, że: „En procédant à l'exécution de la sentence étrangère, l'Etat requis substitue, s'il y a lieu, à la sanction infligée par cette sentence, une peine ou mesure prévue par sa propre législation pour une infraction analogue. Cette adaptation ne doit jamais avoir pour effet d'aggraver la situation du condamné”, e–RIAPL 2006, D–01, s. 59.

229 L. Gardocki: *Zagadnienia...*, s. 108–109.

nizmem adaptacji zagranicznego wyroku karego do krajowego systemu prawnego, czyli dążenie do efektywnego współistnienia w sposób harmonijny odmiennych systemów prawnych. Stąd płynie słuszny wniosek o ograniczeniu procedury *exequatur* do elementów *stricte* procesowych. Może tak się stać tylko przez ograniczenie lub całkowite wyłączenie z procedury *exequatur*. Podjęcie rozważenia sprawy co do meritum (*revision au fond*)²³⁰ nie pozostaje w zgodności z założeniami międzynarodowej współpracy w sprawach karnych, jak też wnioskowaniem o wyższości władzy sądowniczej jednego państwa nad drugim²³¹. Trzeba wyraźnie dodać, że idea *revision au fond* stoi w sprzeczności z zasadą wzajemnego uznawania orzeczeń organów wymiaru sprawiedliwości innych państw. *Revision au fond* cechuje się brakiem zaufania do władzy sądowej innego państwa oraz jest dalej od ekonomiki procesowej, jeżeli chodzi o pragmatyczną stronę procesu karnego.

Spotyka się również głosy opowiadające się za szeroką kompetencją sądu orzekającego w ramach procedury *exequatur*, tj. taką, w ramach której sąd państwa wykonującego nie tylko może zastąpić orzeczoną karą karą odmiennego rodzaju i rozmiaru, stosować warunkowe zawieszenie wykonania kary, ale również uwzględnić okoliczności łagodzące, które nie były znane sądowi orzekającemu merytorycznie²³². Taki pogląd opiera się na błędnym założeniu, iż przekształcenie kary spowodowane uwzględnieniem nowych okoliczności jest częścią zwykłej procedury wykonywania orzeczenia. Wydaje się, że jest wręcz przeciwnie. Taki sposób procedowania w znaczący sposób odbiega od „czystego” wykonania orzeczenia państwa A przez państwo B. Podobnie zresztą jak uzupełnienie postępowania dowodowego, a w konsekwencji dokonanie nowych ustaleń faktycznych²³³. Zaaprobowanie takiej możliwości nie tylko naruszałoby podważanie funkcjonowania władzy sądowej innego państwa, ale również otwierałoby drogę do merytorycznych rozważań przez sąd lub organ administracyjny państwa wykonującego oraz oznaczałoby „mutację” instytucji przekazywania skazanych w kierunku przekazywania (przejęcia) postępowania karnego²³⁴.

5. Mając powyższe na względzie, należy opowiedzieć się za ulepszeniem procedury *exequatur*, tak aby móc wykonywać sankcje w wysokości i w sposób

230 H. Batiffol: Recognition in France of Foreign Decrees Divorcing Spouses of Different Nationality, The American Journal of Comparative Law 1955, vol. 4, nr 4, s. 574–575.

231 M. Płachta: Przekazywanie skazanych..., s. 589.

232 European Convention on the international validity of criminal judgments. Explanatory Report, ETS 70, Strasbourg 1970, s. 68.

233 Zob. uwagi D. Oehler: Internationales..., s. 594; krytycznie: L. Gardocki: Zagadnienia..., s. 108–109; M. Płachta: Przekazywanie skazanych..., s. 590–591.

234 Tak trafnie L. Gardocki: Zagadnienia..., s. 108–109. Również w trakcie IX Kongresu Międzynarodowego Stowarzyszenia Prawa (AIDP) przyjęto, że badanie zagranicznego wyroku powinno ograniczyć się jedynie do aspektów procesowych. W rezolucji IV (2) stwierdzono, że: „Dans la mesure où la reconnaissance de la sentence étrangère est basée sur une convention internationale, l'examen du jugement étranger devra se limiter à l'aspect procédural de l'affaire; une «révision au fond» ne saurait, dès lors, avoir lieu. Toutefois, le pouvoir de l'adaptation de la sanction étrangère au droit de l'Etat requis reste réservé. Dans la mesure où la reconnaissance ne s'effectue que selon le droit national, il est conforme à l'esprit de la solidarité internationale de compter, en principe, sur le bien-fondé de la justice étrangère”, e–RIAPL 2006, D–01, s. 60.

przewidziany w państwie skazującym, nie zaś poddawać je procedurze konwersji. Oznacza to konieczność skierowania prac w kierunku rozwinięcia tzw. procedury kontynuowania (*continued enforcement, poursuite de l'execution*) wykonania sankcji karnej (inaczej tzw. wykonanie w dalszym ciągu)²³⁵. Adaptacja orzeczenia zagranicznego w tzw. procedurze kontynuowania wykonania kary została sprowadzona do minimum²³⁶. Państwo wykonujące orzeczenie jest związane rodzajem i wymiarem kary wymierzonej, a wszelkie konieczne zmiany powinny możliwie najbardziej odpowiadać sankcjom orzeczonym w judykacie podlegającym wykonaniu. Ponadto państwo wykonujące nie może zaostrzyć kary wymierzonej ani co do rodzaju, ani co do wymiaru, aczkolwiek kara wykonywana nie może przekroczyć górnej granicy zagrożenia przewidzianego przez prawo państwa wykonania. Na taką możliwość wyraźnie wskazuje np. art. 9 i 10 konwencji strasburskiej²³⁷, art. 10 Konwencji o przekazywaniu osób skazanych na karę pozbawienia wolności w celu odbycia kary w państwie, którego są obywatelami z dnia 19 maja 1978 r. (dalej: konwencja berlińska), czy też np. art. 12 Traktatu o przekazaniu skazanych w obrębie Wspólnoty Narodów (*Commonwealth*)²³⁸. Wydawać by się mogło, że w następstwie występowania tych regulacji procedura kontynuowania będzie stanowiła regułę, nie zaś wyjątek. Współcześnie sytuacja wygląda odmiennie z uwagi na odmienności systemów prawnych co do rodzajów kar, wysokości i form danej kary, a także – nieco w mniejszym stopniu – granice (górne i dolne) sankcji karnej za zbieżne zachowania sprawcze. Powoduje to, że procedura kontynuacji wykonania kary jest niemalże niemożliwa²³⁹.

Nie można w tym miejscu zapomnieć o regulacjach UE (WE), choć jednocześnie z całą świadomością należy dodać, że w początkowym okresie państwa WE odwoływały się do dorobku Rady Europy, np. dnia 25 maja 1987 r. państwa WE zawarły porozumienie z Radą Europy w sprawie stosowania między tymi państwami konwencji strasburskiej. Zaletą tego porozumienia miało być umożliwienie stosowania konwencji strasburskiej między państwami WE, w tym również między tymi, które jej nie ratyfikowały²⁴⁰. To założenie nie zostało zweryfikowane, ponieważ porozumienie nie weszło w życie z uwagi na zbyt małą liczbę ratyfikacji, zaś współpraca w tej materii oparła się na rozdziale V Konwencji Wy-

235 Zdaniem H. Kuczyńskiej jest to tzw. proste przekazanie, zob. Wybrane problemy przekazywania skazanych na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego, *Palestra* 2006, nr 9–10, s. 51.

236 M. Piachta: *Przekazywanie skazanych...*, s. 603.

237 Przepis art. 10 ust. 1 Konwencji strasburskiej z 1983 r. stanowi, że „w wypadku wykonywania kary w dalszym ciągu państwo wykonania jest związane rodzajem i wymiarem kary w orzeczeniu skazującym”. Ustęp 2 dodaje, że „jeżeli jednak rodzaj lub wymiar kary są niezgodne z ustawodawstwem państwa wykonania lub jeżeli ustawodawstwo tego wymaga, państwo wykonania może w drodze orzeczenia sądowego lub administracyjnego dostosować karę do kary lub środka przewidzianego przez jego prawo za przestępstwo tego samego rodzaju. Kara lub środek powinny, możliwie najbardziej, odpowiadać swoim rodzajem karze wymierzonej w orzeczeniu do wykonania. Nie może ono zaostrzać kary wymierzonej w państwie skazania za względu na rodzaj lub wymiar, ani przekraczać górnej granicy zagrożenia przewidzianej przez prawo państwa wykonania”.

238 M. Piachta: *Przekazywanie skazanych...*, s. 301–302.

239 Tamże, s. 602.

240 Agreement on the Application Between European Communities of the Council of Europe Convention on the Transfer of Sentenced Persons, *Bulletin European Communities* 1987, nr 5, s. 113.

konawczej (1990 r.) do tzw. Porozumienia z Schengen. Z treści art. 67 Konwencji Wykonawczej wynika, że regulacje w niej zawarte mają zastosowanie między państwami, które są jednocześnie stronami konwencji strasburskiej, nie odnoszą się li tylko do kary pozbawienia wolności, ale również obejmują środek zabezpieczający²⁴¹.

Państwa WE nie były usatysfakcjonowane z powyższych rozwiązań. Wynikało to z faktu zapożyczenia regulacji prawnych już wypracowanych (w ramach Rady Europy oraz grupy państw Schengen), a co za tym idzie, braku perspektyw na „wyższą” formę współpracy międzynarodowej, m.in. w zakresie wzajemnego uznawania orzeczeń. Skłoniło to WE do dalszych prac. Ich owocem stało się opracowanie samodzielnego aktu prawnego pod nazwą: Konwencja w sprawie wykonywania zagranicznych postanowień w sprawach karnych. Została ona otwarta do podpisu dnia 13 listopada 1991 r., jednak do chwili obecnej nie weszła w życie. Z uwagi na fakt, że w kolejnym rozdziale regulacje tej konwencji zostaną poddane szczegółowej analizie, w tym miejscu należy dodać, że jej głównym założeniem było stworzenie wspólnego obszaru sądowego. Pomimo rozszerzonego zakresu przedmiotowego, autorzy tej konwencji umieścili w niej warunek podwójnej karalności czynu oraz przewidzieli dwa tryby wykonania orzeczenia państwa skazania: tzw. w dalszym ciągu oraz procedurze konwersji.

6. Kończąc wątek dotyczący procedury *exequatur*, trzeba wskazać, że procedura ta będzie funkcjonowała do chwili unifikacji prawa karnego materialnego w zakresie sankcji karnych, a tym samym spowoduje oddalenie w czasie wizji pełnego uznawania (bez procedur dostosowawczych) orzeczeń końcowych. Niemniej jednak tylko w ten sposób będzie możliwe – w chwili obecnej – dostosowanie orzeczonej kary w innym państwie do systemu państwa wykonującego orzeczenie. Można zarzucić tej konkluzji, że nie jest prawidłowa, ponieważ istnieje tzw. procedura kontynuacji wykonania kary. Jednak i tu, pomimo dążenia do „dochowania wierności” rodzajowi i wymiarowi kary wymierzonej w orzeczeniu skazującym, dopuszczalne jest, a w niektórych sytuacjach konieczne, naruszenie wymiaru kary orzeczonej przez sąd państwa wydającego. W szczególności jest to dopuszczalne, gdy kara (lub inny środek karny przewidziany za przestępstwo) przekracza górną granicę zagrożenia przewidzianego przez prawo państwa wykonania orzeczenia. Ujęcie to – z akcentem na orzeczoną karę – nigdy nie doprowadzi do usunięcia istniejących barier w celu przyszłej unifikacji, jak również nie

241 *Ratio legis* art. 67 Konwencji Wykonawczej polega na umożliwieniu wykonania kary pozbawienia wolności z uwagi na fakt ukrywania się skazanego. Regulacja kolejnego przepisu dodaje (art. 68), że państwo skazujące może zwrócić się do państwa, którego obywatelem jest skazany, z wnioskiem o przejęcie wykonania kary, pod warunkiem, że skazany znajduje się na jego terytorium. Ma to na celu uniemożliwienie ewentualnej ucieczki skazanego. Nadto, godnym odnotowania jest fakt, że organy państwa wezwanego są uprawnione do zatrzymania i tymczasowego aresztowania bądź zastosowania innych środków zapobiegawczych wobec skazanego. Trzeba też dodać, że w myśl art. 69 Konwencji Wykonawczej na przekazanie wykonania kary w sposób wyżej wskazany nie jest potrzebna zgoda skazanego. Stanowi to swoiste *novum* w porównaniu dotychczasowymi regulacjami. M. Płachta: Przekazywanie skazanych..., s. 267.

doprowadzi do wdrożenia zasady wzajemnego uznawania. Możliwe są dwa wyjścia z tej sytuacji.

Po pierwsze, wydaje się możliwym przeniesienie punktu ciężkości z orzekanej kary przez sąd państwa wydającego na regulacje wewnętrzne. Gdyby przykładowo istniały mechanizmy pozwalające na wykonanie orzeczenia w niezmienionej postaci, nawet gdy wysokość kary nie jest znana państwu wykonania i nie zachodziłaby potrzeba dostosowania kary w procedurze konwersji, wówczas można byłoby mówić o realizacji zasady wzajemnego uznania. Wprowadzenie jednak powyższego rozważania wymaga zmian w prawie krajowym poszczególnych państw. Niezbędna będzie reforma nie tylko rozwiązań w zakresie kary pozbawienia wolności, ale również kary nieizolacyjnej, jak też środków karnych (w szczególności o charakterze terminowym w postaci utraty lub ograniczeniu praw²⁴² bądź pozbawieniu sprawcy „owoców” przestępstwa)²⁴³. Ciągłe jednak byłyby to zmiany „autonomiczne” w poszczególnych porządkach prawnych, nie zaś jednorodny i skoordynowany proces we wszystkich systemach prawnych państw członkowskich. Te rozwiązania nie spowodują utworzenia jednolitego obszaru wymiaru sprawiedliwości²⁴⁴, dlatego też – po wtóre – proces zbliżania regulacji prawnych powinien objąć całą część ogólną kodeksu karnego (także np. w zakresie wieku odpowiedzialności czy okresów przedawnienia) połączoną ze wspólną polityką kryminalną²⁴⁵. Pozwoli to nie tylko na usuwanie dotychczasowych przeszkód, ale także na tworzenie reguł ogólnych, ponadkrajowych²⁴⁶. Nie-

242 Zob. Communication from the Commission to the Council and the European Parliament – Disqualifications arising from criminal convictions in the European Union, z 21 lutego 2006 r., COM (2006) 73 final.

243 Por. K. Nuoto: Harmonization of Criminal Sanctions in the European Union – Criminal Law Science Fiction, (w:) E. J. Husabø, A. Strandbakken (eds.): Harmonization of Criminal Law in Europe..., s. 79–101; A. Eser: Harmonization of Penal Sanctions in Europe: Comparative Typology of Convergences and Divergences, (w:) M. Delmas–Marty, G. Giudicelli–Delage, E. Lambert–Abdelgawad (eds.): L'Harmonisation des sanctions pénales en Europe, Paris 2003, s. 379–442; V. Greve: Legal Harmonisation in the Field of European Criminal Law, (w:) U. Sieber (Hrsg.): Europäische Einigung und Europäisches Strafrecht, Köln 1993, s. 107–101; A. Weyembergh: The Functions of Approximation of Penal Legislation within the European Union, Maastricht Journal of European and Comparative Law 2005, vol. 12, nr 2, s. 149–172; K. Ambos: Is the Development of a Common Substantive Criminal Law for Europe Possible? Some preliminary reflections, Maastricht Journal of European and Comparative Law 2005, vol. 12, nr 2, s. 173–192; J. Vogel: The European Integrated Criminal Justice System and Its Constitutional Framework, Maastricht Journal of European and Comparative Law 2005, vol. 12, nr 2, s. 125–148; L. Arroyo Zapatero: Grunderfordernisse des Allgemeinen Teils für ein europäisches Sanktionsrecht – Landesbericht Spanien, ZStW 1998, Band 110, Heft 2, s. 438; A. Ashworth: Grunderfordernisse des Allgemeinen Teils für ein europäisches Sanktionsrecht – Landesbericht England, ZStW 1998, Band 110, Heft 2, s. 461; C. Paliero: Grunderfordernisse des Allgemeinen Teils für ein europäisches Sanktionsrecht – Landesbericht Italien, ZStW 1998, Band 110, Heft 2, s. 417.

244 Zob. w szczególności: Green paper on the approximation, mutual recognition and enforcement of criminal sanctions in the European Union z 30 kwietnia 2004 r., COM (2004) 334 final; Komunikat Komisji do Rady i Parlamentu Europejskiego – Komunikat w sprawie wzajemnego uznawania orzeczeń sądów w sprawach karnych oraz wzmacniania wzajemnego zaufania między Państwami Członkowskimi, COM/2005/0195 końcowy.

245 Na temat polityki kryminalnej w wymiarze europejskim zob. np. B. Hecker: Europäisches..., s. 7–8; U. Sieber: Memorandum für ein Europäischer Modellstrafgesetzbuch, JZ 1997, Heft 8, s. 369–400; J. Vogel: Europäische Kriminalpolitik – europäische Strafrechtsdogmatik, GA 2002, Heft 6, s. 517–534; H. Satzger: Trends und Perspektiven einer europäischen Strafrechtspolitik, (w:) 4. Europäischer Juristentag. Reden. Referate. Generalberichte. Schlussvortrag, Wien 2008, s. 207–241; M. Małolepszy: Polska polityka karna na tle państw Unii Europejskiej, (w:) A. Szwarc, J. Joerden (red.): Europeizacja prawa karnego w Polsce..., s. 189–196.

243 Por. A. Eser: Wege und Hürde transnationaler Strafrechtspflege in Europa, (w:) Verbrechensbekämpfung in europäischer Dimension, Band 37, Wiesbaden 1992, s. 26 i n.; S. Waltoš, A. Wąsek: Harmonizacja prawa

zbędnym przy tym będzie zaufanie (*sensu stricte*) do samego orzeczenia w tym sensie, że zostało one wydane w wyniku postępowania karnego gwarantującego poszanowanie minimalnego poziomu poszanowania praw człowieka, określonego w EKPCz, jak również zaufanie (*sensu largo*) do porządku prawnego, że realizuje on zasady demokratycznego państwa prawnego oraz istnienie ekwiwalentności regulacji prawnych, ale o tym była już mowa wcześniej. Oba te czynniki ułatwiają wprowadzenie do ustawodawstw wewnętrznych norm przewidujących wykonanie orzeczeń w sprawach karnych wydanych w innych państwach europejskich. Wyrok zagraniczny nie powinien przechodzić przez filtr wewnętrznej procedury sądowej, ale bezpośrednio i w całości zostać wykonany. Realistycznie patrząc, jest to jedyna droga, która, w dalszej przyszłości, mogłaby zakończyć się unifikacją prawa karnego.

7. Zasada wzajemnego uznawania nie jest w pełni realizowana z uwagi na różnice systemowe, które niejednokrotnie są podyktowane nie czynnikami natury racjonalnej, lecz politycznej. Nie można też zapominać o czynnikach natury kulturowej lub historycznej²⁴⁷. Sytuacja jest dość specyficzna, ponieważ z jednej strony następuje dążenie do harmonizacji oraz uproszczenia współpracy w sprawach karnych, z drugiej zaś zauważalne jest pragnienie zachowania różnic w rozwiązaniach systemów poszczególnych państw, odmienności co do charakteru i wagi tego samego czynu oraz różnice w zakresie wykładni przepisów, czy też poszanowanie gwarancji wypływających z zasady *nullum crime sine lege, nulla poena sine lege*. Tu na plan pierwszy wysuwa się warunek podwójnej karalności czynu, który w ocenie jednych badaczy stanowi „jeden z fundamentalnych warunków wstępnych wspólnych dla wszystkich form współpracy międzynarodowej w sprawach karnych. Jest on wymieniany wśród wymogów każdej formy współpracy w sprawach karnych uznawanych na poziomie międzynarodowym, a nie wewnętrznym”²⁴⁸.

Zanim nastąpi zanegowanie powyższej tezy, która zakłada, że „bariera” może stanowić uproszczenie współpracy, należy wskazać, iż przywiązaniu do „fundamentalnej” zasady (warunku) podwójnej karalności²⁴⁹ czasami nadaje się wręcz

karnego w Europie z polskiej perspektywy. Część I..., s. 11–13.

247 Zob. uwagi U. Sieber: Memorandum für ein Europäisches Modellstrafgesetzbuch..., s. 374–376; J. Spencer: Why is the harmonisation of penal law necessary? (w:) A. Klip, H. van der Wilt (eds.): Harmonisation and harmonising measures in criminal law..., s. 43–55; S. Waltoś, A. Wąsek: Harmonizacja prawa karnego w Europie z polskiej perspektywy. Część I..., s. 11–13.

248 M. Plachta: Przekazywanie skazanych..., s. 475; tegoż: The Role of Double Criminality in International Cooperation in Penal Matters, (w:) N. Jareborg (ed.): Double Criminality. Studies in International Criminal Law, Uppsala 1989, s. 104 i n.; P. O. Tråskman: Should We Take the Condition on Double Criminality Seriously?, (w:) N. Jareborg (ed.): Double Criminality..., s. 145–150. W kontekście zasady wzajemnego uznawania zob. też P. Andreou: Gegenseitige Anerkennung von Entscheidungen in Strafsachen..., s. 57–60.

249 Zob. szerzej na temat zasady: L. Gardocki: Double criminality in extradition law, Israel Law Review 1993, vol. 27, nr 1–2, s. 288–291; tegoż: Podwójna przestępność czynu w prawie ekstradycyjnym, (w:) Problemy Nauk Penalnych, Katowice 1996, s. 69 i n.; tegoż: Zagadnienia..., s. 98–99; M. Plachta: The Role of Double Criminality in International Cooperation in Penal Matters, (w:) N. Jareborg (ed.): Double Criminality..., s. 84–134; P. Asp, A. von Hirsch, P. Frände: Double Criminality and Transnational Investigative Measures in EU Criminal Proceedings: Some Issues of Principle, ZIS 2006, Heft 11, s. 512–520; H. Grützner: International Judicial

ranę „ogólnej zasady prawa międzynarodowego”²⁵⁰. W literaturze prawa karnego międzynarodowego uważa się, że warunek podwójnej karalności oparty jest na jednej z elementarnych zasad prawa karnego, tj. zasadzie *nullum crime sine lege*²⁵¹, aczkolwiek występują poglądy odrębne. Niektórzy uważają, że podwójna karalność bazuje na zasadzie nieingerencji (*principle of non-intervention*) w sprawy wewnętrzne innego państwa i poszanowaniu jego *ius puniendi*²⁵², zasadzie równości państw²⁵³, ochronie interesów jednostki, w szczególności prawa do wolności lub wynika z niemożności zmuszenia państwa do współpracy w sprawie czynu, który w świetle przepisów tego państwa nie jest czynem zabronionym²⁵⁴. Dlatego też w ramach tradycyjnie pojmowanej suwerenności jako podstawy funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości pojawia się właśnie warunek podwójnej karalności²⁵⁵.

Można by pomyśleć, że wymóg podwójnej karalności jest niczym zasada absolutna, co wynika z faktu jego powszechnej akceptacji w nauce międzynarodowego prawa publicznego²⁵⁶, jak i międzynarodowego prawa karnego²⁵⁷. Świadczą o tym również liczne głosy krytyczne w przypadku częściowej rezygnacji z niej

Assistance and Cooperation in Criminal Matters, (w:) M. Ch. Bassiouni, V. P. Nanda (eds.): A Treatise on International Criminal Law, Vol. II..., s. 219–222; J. Dugard, Ch. van den Wyngaert: Reconciling Extradition with Human Rights, American Journal International Law 1998, vol. 92, s. 212; H. Schulz: The Classic Law of Extradition and Contemporary Needs, (w:) M. Ch. Bassiouni, V. P. Nanda (eds.): A Treatise on International Criminal Law, Vol. II..., s. 309; tegoż: Raport, RIDP 1968, nr 3–4, s. 800–802; E. Wise: Some Problems of Extradition, Wayne State Law Review 1969, vol. 15, s. 709, 718–719; Ch. L. Blakesly: Autumn of the Patriarch: The Pinochet Extradition Debacle and beyond: Human Rights Clauses Compared to Traditional Derivative Protections Such as Double Criminality, The Journal of Criminal Law and Criminology 2000, vol. 91, nr 1, s. 1–99; M. Juppe: Die gegenseitige Anerkennung..., s. 7–8, 158–160; K. Popp: Grundzüge der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen, Basel 2001, nb 196–199; W. Schomburg, O. Lagodny, S. Gieß, B. Hackner: Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, München 2006, IRG § 3, nb 2–6.

250 Tak np. I. Brownlie: Principles of Public International Law, Oxford 1973, s. 173.

251 D. Oehler: Internationales Strafrechts..., s. 590.

252 P. Asp, A. von Hirsch, P. Frände: Double Criminality and Transnational Investigative..., s. 513.

253 Z. Knypl: Ekstradycja jako instytucja prawa międzynarodowego i zagranicznego, Warszawa 1975, s. 84.

254 Zob. H. Schultz: The Principles of the Traditional Law of Extradition, (w:) H. Schultz (ed.): Legal Aspects of Extradition Among European States, Strasbourg 1970, s. 12 i n.; S. A. Williams: Human Rights Safeguards and International Cooperation in Extradition: Striking the Balance, Criminal Law Forum 1992, vol. 3, nr 2, s. 191–224; na temat genezy i istoty oraz *ratio legis* podwójnej przestępności czynu M. Płachta: Przekazywanie skazanych..., s. 474–477. Dobitnie tę myśl wyraża L. Gardocki, pisząc: „Państwo nie powinno współpracować w akcie represji kamej odnoszącym się do czynu, który samo ocenia odmiennie, nie zaliczając go do przestępstwa”, L. Gardocki: Zagadnienia internacjonalizacji..., s. 98; tegoż: Zarys prawa karnego międzynarodowego, Warszawa 1985, s. 222; tegoż: Podwójna przestępność czynu..., s. 69.

255 Ta uwaga została poczyniona na gruncie instytucji ekstradycji oraz europejskiego nakazu aresztowania, H. Fuchs: Europäischer Haftbefehl und Staaten-Souveränität, Juristische Blätter 2003, Heft 7, s. 406.

256 Zob. np. art. 2 Europejskiej konwencji o pomocy prawnej w sprawach karnych z dnia 20 kwietnia 1959 r. wraz z protokołem dodatkowym z dnia 17 marca 1978 r. Dz.U. 1999 r. Nr 76, poz. 854. Przepis ten wskazuje, że państwa-strony konwencji mogą uzależnić wykonanie wniosków rekwizycyjnych dotyczących przeszukania lub zajęcia przedmiotów od warunku, że przestępstwo stanowiące podstawę wniosku jest karalne według prawa państwa wzywającego i państwa wezwanego. Trzy z państw, które ją ratyfikowały, złożyły takie oświadczenia, tj. Węgry, Estonia i Litwa, co bez wątpienia rzutuje na współpracę w sprawach karnych z państwami członkowskimi, także w oparciu o instrumenty unijne. Możliwość zmiany takiego stanu prawnego w tych państwach będzie wymagała zmiany przepisów konstytucyjnych, zob. G. Vernimmen–Van Tiggelen, L. Surano: Analysis of the future of mutual recognition in criminal matters in the European Union..., s. 12.

257 M. Ch. Bassiouni: International Extradition and World Public Order..., s. 325; E. Poncet, P. Gully–Hart: Extradition: The European Model, (w:) M. Ch. Bassiouni (ed.): International Criminal Law. Vol. II..., s. 467–468; M. O. Hudson: The Factor Case and Double Criminality in Extradition, The American Journal of International Law 1934, vol. 28, nr 2, s. 274–306.

w procedurze europejskiego nakazu aresztowania²⁵⁸ i wprowadzeniu katalogu 32 tzw. przestępstw europejskich, który został wykorzystany w innych decyzjach ramowych. Jest to największa, aczkolwiek nie pierwsza, próba przełamania dominacji wymogu podwójnej karalności na kontynencie europejskim. Dla pełnego obrazu sytuacji wskazać należy, że ograniczenie zakresu wymogu podwójnej karalności nastąpiło w Konwencji UE dotyczącej ekstradycji z dnia 27 września 1996 r., która jest pierwszym europejskim instrumentem współpracy w sprawach karnych, który tak dalece modyfikuje, należąca do kanonu zasad prawa ekstradycyjnego, zasadę podwójnej karalności²⁵⁹. Co więcej, analizując regulacje międzynarodowe z zakresu prawa karnego, można natrafić na unormowania nieprzewidujące warunku podwójnej karalności (np. model państw skandynawskich²⁶⁰) lub znacznie go ograniczające (np. konwencja państw Beneluxu z 1968 r., art. 58 Traktatu Wspólnoty Narodów²⁶¹). *Ratio legis* takich rozwiązań prawnych zakładało maksymalizację uproszczenia modelu współpracy²⁶², co też poniekąd nastąpiło.

8. Współcześnie, przy odchodzeniu od klasycznego modelu współpracy i zwróceniu się ku wzajemnemu uznawaniu rozstrzygnięć organów wymiaru sprawiedliwości innego państwa UE, oczywistym jest maksymalne ograniczenie warunku podwójnej karalności. Bez takiego kroku nie jest możliwe urzeczywistnienie zasady wzajemnego uznawania. Tym bardziej, że pragnienie zachowania warunku podwójnej karalności w procedurze wzajemnego przekazywania osób ściganych pomiędzy państwami członkowskimi UE pozostaje w opozycji do zasady wzajemnego uznawania. Nie jest to stanowisko ani nowe, ani bynajmniej od-

258 Zob. zwłaszcza B. Schünemann: Der Europäische Haftbefehl und der EU-Verfassungsentwurf..., s. 188; tegoż: Ein Gespenst geht um in Europa – Brüsseler „Strafrechtspflege“ intra muros..., s. 501–516; T. Weigend: Der Entwurf einer Europäischen Verfassung..., s. 275; C. Nestler: Europäisches Strafprozessrecht..., s. 337; B. Heintschel-Heinegg, D. Rohlf: Der Europäische Haftbefehl..., s. 48; D. Rohlf: Der Europäische Haftbefehl, Frankfurt am Main 2003, s. 92; w nauce polskiej zob. M. Płachta: Europejski nakaz aresztowania (wydania)..., s. 59; P. Nalewajko: Zasada wzajemnego uznawania..., s. 310–312.

259 Konwencja UE z 1996 r. o ekstradycji wprowadziła na „poziom traktatowy prawa europejskiego” pojęcie zmo- wy i związku przestępczego w celu popełniania przestępstw; stwierdzając jednocześnie w art. 3, iż jeśli przestępstwo objęte wnioskiem ekstradycyjnym definiowane jest przez prawo państwa wnioskującego jako „branie udziału w zorganizowanej grupie lub związku”, to nie można odmówić ekstradycji z tego tylko powodu, iż prawo państwa, do którego został skierowany wniosek ekstradycyjny, nie przewiduje takiej samej regulacji prawnej. Jednakże częściowa abolicja zasady podwójnej karalności obwarowana jest w omawianej konwencji warunkami. Po pierwsze, przestępstwo udziału w zorganizowanej grupie lub związku musi być jednocześnie przestępstwem ekstradycyjnym – a więc być zagrożone karą minimum 12 miesięcy pozbawienia wolności w państwie wnioskującym. Poza tym, aby omawiany art. 3 Konwencji mógł mieć zastosowanie, działanie w zorganizowanej grupie lub związku ma mieć na celu popełnienie jednego z przestępstw wymienionych w Europejskiej Konwencji o zwalczaniu terroryzmu z dnia 27 stycznia 1977 r. (Dz.U. 1996 r. Nr 117, poz. 557) lub innego przestępstwa związanego z nielegalnym obrotem narkotykami lub będącym przejawem przemocy przeciwko życiu, integralności psychicznej lub wolności lub polegającym na spowodowaniu powszechnego niebezpieczeństwa. M. Płachta: Konwencja Unii Europejskiej o Ekstradycji z 1996 r...., s. 77–94; tegoż: Recent Developments in the Extradition Law within the European Union and the New Polish Domestic Legislation, Yearbook of Polish European Studies 1999, nr 1, s. 99; tegoż: The Role of Double Criminality in International Cooperation in Criminal Matters, (w:) N Jareborg (ed.): Double Criminality..., s. 111; ostatnio R. Kierzyńska, T. Ostropolski: Zasada podwójnej karalności w III filarze UE, EPS 2008, nr 9, s. 23.

260 A. Asp: Nordic judicial co-operation in criminal matters, Uppsala 1998, passim.

261 M. Płachta: Przekazywanie skazanych..., s. 485.

262 Tak. L. Gardocki: Zagadnienia internacjonalizacji..., s. 98.

krywcze. Głosy krytyczne pod adresem warunku podwójnej karalności, jako okoliczności stanowiącej ciężar we współpracy w sprawach karnych, można spotkać w literaturze prawniczej z końca XIX w.²⁶³. Została ona rozwinięta w XX w. na polu instytucji ekstradycji i odwoływała się do problemów i wątpliwości, z jakimi zmagają się sędzia państwa wezwanego w celu stwierdzenia karalności czynu²⁶⁴, zakresu uprawnień i kompetencji sędziego²⁶⁵ oraz czasami pogorszenia sytuacji oskarżonego²⁶⁶.

Niewątpliwie do tych źródeł krytyki można dodać brak zaufania do obecnego systemu oraz granic kryminalizacji w innym państwie członkowskim UE, co poniekąd wynika z odmienności w obrębie prawa karnego. Budowanie modelu współpracy w sprawach karnych powinno przełamywać te bariery i dążyć do wykonywania decyzji wymiaru sprawiedliwości niezależnie od tego, czy w państwie wykonującym decyzję dany czyn stanowi przestępstwo, czy nie.

Właściwy krok w tym kierunku nastąpił we wspomnianej już decyzji ramowej w sprawie europejskiego nakazu aresztowania (dalej: decyzja ramowa w sprawie ENA). Zgodnie z art. 2 ust. 2 decyzji ramowej ENA podlega wykonaniu wówczas, gdy czyn stanowiący podstawę jego wydania nie stanowi przestępstwa w państwie wykonania nakazu, a jest zagrożony w państwie wydania nakazu karą pozbawienia wolności (lub środkiem o takim charakterze), której górna granica wynosi co najmniej trzy lata i który mieści się w katalogu zawierającym 32 enumeratywnie wskazane „przestępstwa”²⁶⁷. W znacznej większości te „czyny” kryminalizowane są we wszystkich państwach członkowskich UE, choć trudno mówić – w niektórych przypadkach (jak np. sabotaż, cyberprzestępczość, ksenofobia czy rasizm) – o zapewnieniu jasności terminologicznej. Wydaje się jednak, że ustawodawca europejski świadomie naraził się na zarzut braku ścisłości po-

263 Por. M. von Martitz: *Internationale Rechtshilfe in Strafsachen*, t. I, Leipzig 1888, s. 440; F. von Liszt: *Das Völkerrecht: Systematisch dargestellt*, Berlin 1906, s. 220; M. Plachta: *Uznanie i wykonanie zagranicznych orzeczeń karnych...*, s. 491 i podana tam literatura.

264 Ch. L. Blakesly: *Extradition Between France and the United States: An Exercise in Comparative and International Law*, *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 1980, vol. 13, s. 672; tegoż: *Autumn of the Patriarch...*, s. 42–44.

265 V. Schwander: *Rechtsstaatliche Grundsätze in Auslieferungsrecht*, (w:) *Etudes en l'honneur de Jean Graven. Mémoires publiés par la Faculté de droit de Genève*. vol. 25, Genève 1969, s. 147; E. Poncet, P. Gully–Hart: *Extradition: The European Model*, (w:) M. Ch. Bassiouni (ed.): *International Criminal Law. Vol. II...*, s. 468–479.

266 H. Grützner: *International Judicial Assistance and Cooperation in Criminal Matters*, (w:) M. Ch. Bassiouni, V. P. Nanda (eds.): *A Treatise on International Criminal Law, Vol. II...*, s. 221.

267 Z uwagi na sposoby opisu tych „przestępstw”, które dalekie są od zasady określoności, właściwszym byłoby określenie zachowań kryminalizowanych przez państwo wykonania nakazu. Zob. E. Zielińska: *Korpus przestępstw europejskich*, (w:) A. Łazowski, R. Ostrihansky (red.): *Współczesne wyzwania europejskiej przestrzeni prawnej*, Kraków 2005, s. 565–591. Podkreślić wypada, że zwłaszcza w literaturze niemieckiej po orzeczeniu FTK z dnia 18 lipca 2005 r. zostały wypowiedziane liczne głosy krytyczne pod adresem ustawodawcy europejskiego oraz niemieckiego z uwagi na brak konkretyzacji opisu czynów, co do których został zniesiony wymóg podwójnej karalności zob. M. Böhm: *Die neue Europäische Haftbefehlgesetz*, *NJW* 2006, Heft 36, s. 2592; T. Hackner, W. Schomburg, O. Lagodny, S. Gleß: *Das 2. Europäische Haftbefehlgesetz*, *NStZt* 2006, Heft 12, s. 663; M. Rosenthal: *Europäische Haftbefehlgesetz, zweiter Versuch*, *ZRP* 2006, Heft 4, s. 105 i n.; R. Michalke: *Anmerkung zum Urteil des EuGH vom 3.5.2007 – C–303/05 (Advocaten voor de Wereld VZW// Leden van de Ministerraad)*, *EuZW* 2007, Heft 12, s. 378; zob. krytycznie I. Bantekas: *The principle of mutual recognition in EU criminal law*, *ELR* 2007, vol. 32, nr 3, s. 365–385.

jęciowej. Nie było jego zamierzeniem wprowadzenie katalogu przestępstw, lecz stworzenie katalogu określonych zachowań, które mogą obejmować liczne przestępstwa o takim samym przedmiocie ochrony. Jest to widoczne na przykładzie terminu „cyberprzestępczość”, który nie tylko obejmuje klasyczne przestępstwo hackingu, ale również niszczenie, uszkodzanie, usuwanie danych informatycznych, czy też np. zakłócanie pracy systemu komputerowego lub sieci teleinformatycznej. *Ratio legis* takiego zabiegu ma przede wszystkim na celu jak najszersze odformalizowanie współpracy, w tym odejście od warunku podwójnej karalności, który – jak słusznie podnosi H. G. Nilsson – stoi w opozycji do wzajemnego uznawania²⁶⁸ i jest pozostałością klasycznej formy współpracy międzynarodowej w sprawach karnych odbywającej się między państwami. Z kolei w przypadku współpracy w sprawach karnych na obszarze UE mówimy o budowaniu jednolitego obszaru sądowego w ramach jednego organu prawno-politycznego. Oczywiście staje się więc, że w obrębie współpracy w sprawach karnych powinien on zostać „oczyszczony”, ze wszelkich barier, w tym zwłaszcza warunku podwójnej karalności.

Bezasadnie jest więc „demonizowanie” ograniczenia warunku podwójnej karalności²⁶⁹, który nadal stanowił barierę w skutecznym ściganiu sprawców przestępstw. Trudno też podzielić głosy krytyczne pod adresem przepisu art. 2 ust. 2 decyzji ramowej ENA w zakresie naruszenia art. 7 EKPCz²⁷⁰. Nie można również zapomnieć i o tym, że – jak trafnie wskazano w doktrynie – podjęcie decyzji o wykonaniu „nie jest samo w sobie karaniem kogokolwiek za jakiegokolwiek zachowanie”²⁷¹. Ewentualne ukaranie osoby ściganej ENA nastąpi w państwie wydania nakazu i to przez art. 7 EKPCz może nastąpić ocena unormowań tego państwa, nie zaś państwa wykonania nakazu. Również w nauce pojawiają się głosy, że państwo, do którego skierowano wniosek o wydanie, nie wykonuje czynności w ramach postępowania karnego, lecz bierze tylko udział w obcym postępowaniu²⁷². Zdaniem B. Schünemanna nawiązuje to do „logiki Poncjusza Piłata”, bowiem wyraźnie sformułowana i dopuszczona w ramach UE zasada wydawania własnych obywateli narusza podstawowy kanon demokracji, w myśl którego pań-

268 Por. H. G. Nilsson: Mutual trust and mutual recognition of our differences. A person view, (w:) G. de Kerchove, A. Weyembergh (eds.): La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'Union Européenne, Bruxelles 2001, s. 155. H. G. Nilsson wyraźnie stwierdza, że „double criminality is against the concept of mutual recognition – it should therefore not apply”. Zob. również H. G. Nilsson: Mutual trust or mutual mistrust?, G. de Kerchove, A. Weyembergh (eds.): La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen/Mutual trust in the European criminal area, Bruxelles 2005, s. 30.

269 Zob. szerzej P. Hofmański: Konstytucyjne problemy europejskiego nakazu aresztowania, (w:) P. Hofmański (red.): Europejski nakazu aresztowania..., s. 66. Co ciekawe, niektórzy badacze, jak np. G. Vermimmen–Van Tiggelen, L. Surano (Analysis of the future of mutual recognition in criminal matters in the European Union..., s. 13) podnoszą, że warunek podwójnej karalności nie tylko ogranicza współpracę w sprawach karnych, ale również limituje korzyści płynące z takiej współpracy dla jednostki, np. w zakresie wykonania orzeczonej kary.

270 Zob. B. Schünemann: Der Europäische Haftbefehl und der EU–Verfassungsentwurf..., s. 188; tegoż: Ein Gepends..., s. 501.

271 P. Hofmański: Konstytucyjne problemy europejskiego nakazu aresztowania, (w:) P. Hofmański (red.): Europejski nakazu aresztowania..., s. 64.

272 J. Vogel: Abschaffung der Auslieferung? Kritische Anmerkungen zur Reform des Auslieferungsrechts..., s. 939–941.

stwo może postawić obywatelowi zarzut popełnienia czynu zabronionego tylko wówczas, gdy Parlament w drodze ustawy zakwalifikował określone zachowania jako czyny przestępne. Także J. Vogel przywiązuje istotną wagę do warunku podwójnej karalności, aczkolwiek w przeciwieństwie do B. Schünemanna akceptuje istnienie „zasady wzajemnego uznawania”. Zauważa on, że warunek podwójnej karalności mógłby zadziałać na korzyść w odniesieniu do zasady *ne bis in idem*, a byłoby to logiczne jedynie wówczas, gdy u podłoża „wzajemnego uznawania” leżałaby przesłanka „podwójnej karalności czynu”²⁷³.

9. Zarysowane poglądy w zakresie warunku podwójnej karalności wskazują na przywiązanie do tej przesłanki w ramach współpracy międzynarodowej w sprawach karnych. Nie jest ona zasadniczym problemem niniejszej pracy, choć z pewnością mogłaby stanowić samodzielne opracowanie monograficzne. Dlatego też rozważania w tym zakresie zostaną pominięte. Wypada jednak, niejako na koniec tego wątku, odnieść się do orzeczenia ETS z 3 maja 2007 r., wydanego w odpowiedzi na pytanie prejudycjalne belgijskiego *Arbitragehof*²⁷⁴. Otóż stowarzyszenie adwokatów belgijskich (*Advocaten voor de Wereld*) podniosło, że art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 19 grudnia 2003 r. dokonującej transpozycji do prawa belgijskiego art. 2 ust. 2 decyzji ramowej w sprawie ENA, narusza zasadę równości i niedyskryminacji w ten sposób, że przy wykonywaniu ENA odnośnie do czynów wymienionych w art. 2 ust. 2 tej decyzji uchylony został wymóg podwójnej odpowiedzialności karnej, podczas gdy w przypadku innych przestępstw wymóg ten został utrzymany. Ponadto skarżący podniósł, że belgijska ustawa implementacyjna nie spełnia wymogów zasady ustawowej określoności czynów zabronionych i kar, a to z tego powodu, że wymienia nie przestępstwa o wystarczająco jasnej i precyzyjnej treści normatywnej, lecz jedynie niejasne kategorie niepożądanych zachowań. Organ sądowy podejmujący decyzję o wykonaniu ENA dysponuje jego zdaniem informacjami niewystarczającymi dla rzeczywistego zweryfikowania, czy przestępstwa, za które poszukiwana osoba jest ścigana lub za które wymierzono jej karę, wchodzi w zakres jednej z kategorii wymienionych w art. 5 ust. 2 wymienionej ustawy. Brak jasnej i precyzyjnej definicji przestępstw, o których mowa w tym przepisie, prowadzi – zdaniem skarżącego – do rozbieżności w stosowaniu ustawy przez poszczególne organy zajmujące się wykonywaniem ENA, a tym samym narusza zasadę równości i niedyskryminacji.

TS nie podzielił tych wątpliwości. Wskazał, że zasada ustawowej określoności czynów zabronionych i sankcji karnych (*nullum crimen, nulla poena sine lege*)

273 Por. J. Vogel: *Abschaffung der Auslieferung...*, s. 940–941; tegoż: *Licht und Schatten im Alternativ-Entwurf Europäische...*, s. 401; tegoż: *Wege zu europäisch-einheitlichen Regelungen...*, s. 33.

274 Wyrok TS z dnia 3 maja 2007 r. w sprawie *Advocaten voor de Wereld VZW* (C–303/05), Zb. Orz. TS 2007, s. I–3633, pkt 53 z glosami: R. Michalke: *Anmerkung zum Urteil des EuGH vom 3.5.2007 – C–303/05 (Advocaten voor de Wereld VZW//Leden van de Ministerraad)*..., s. 373–378; C. Tinkl: *Anmerkung zum Urteil des EuGH vom 3.5.2007 – C–303/05 (Advocaten voor de Wereld VZW)*, ZIS 2007, Heft 10, s. 419–421; R. Streinz: *Anmerkung zum Urteil des EuGH vom 3.5.2007 – C–303/05 (Advocaten voor de Wereld VZW//Leden van de Ministerraad, JuS 2007, Heft 11, s. 854–858; F. Geyer: European Arrest Warrant: Court of Justice of the European Communities...*, s. 159–160.

stanowi część ogólnych zasad prawa wspólnotowego, będących podstawą tradycji konstytucyjnych wspólnych dla państw członkowskich i została wyrażona w różnych umowach międzynarodowych, w szczególności w art. 7 EKPCz. Nie została usunięta przez przepis art. 2 ust. 2 decyzji ramowej, który został przyjęty w celu ułatwienia ścigania, nie zaś w celu karania bez podstawy prawnej. TS stwierdził wyraźnie, że „o ile zatem art. 2 ust. 2 decyzji ramowej znosi weryfikację podwójnej odpowiedzialności karnej w przypadku wymienionych w tym przepisie kategorii czynów zabronionych, to definicja czynów i zagrożenie karą należy do kompetencji prawodawczych wydającego nakaz państwa członkowskiego, które, jak zresztą wskazano w art. 1 ust. 3 tej decyzji, powinno przestrzegać praw podstawowych i podstawowych zasad prawa zawartych w art. 6 UE, a w konsekwencji również zasady ustawowej określoności czynów zabronionych i kar”. Zatem definicja czynów i zagrożenie karą pozostają nadal kompetencją państw członkowskich UE, a dla określenia, czy w konkretnym przypadku wydania ENA reguły te są spełnione, miarodajne jest prawo państwa wydającego nakaz.

TS, odnosząc się do zarzutu naruszenia zasady równości wobec prawa i niedyskryminacji, zasadnie wskazał, że zasada równości i niedyskryminacji polega na tym, aby porównywalne sytuacje nie były traktowane w sposób odmienny, zaś sytuacje odmierne nie były traktowane w sposób identyczny, chyba że jest to uzasadnione obiektywnie. W kontekście ENA, TS podkreślił jednak, że uzasadnione jest rozróżnienie sytuacji osób popełniających przestępstwa wymienione w art. 2 decyzji ramowej oraz osób popełniających przestępstwa spoza tego katalogu, ponieważ różne jest ich zagrożenie karą. Rada UE miała zaś prawo – „na podstawie zasady wzajemnego uznawania oraz z uwzględnieniem wysokiego stopnia zaufania i solidarności między państwami członkowskimi” – uznać, że czy to z powodu samego charakteru czynu, czy to z powodu zagrożenia karą, którego górna granica wynosi co najmniej trzy lata pozbawienia wolności, czyny zabronione, o których mowa, powodują tak duże zagrożenia dla porządku publicznego i bezpieczeństwa publicznego, że weryfikacja podwójnej odpowiedzialności karnej nie jest konieczna²⁷⁵.

Śladem przyjętego rozwiązania w art. 2 decyzji ramowej w sprawie ENA podążyły inne regulacje prawne o taki charakterze (np. art. 3 decyzji ramowej Rady 2003/577/WSiSW z dnia 22 lipca 2003 r. w sprawie wykonania w Unii Europejskiej postanowień o zabezpieczeniu mienia i środków dowodowych²⁷⁶; art. 5 decyzji ramowej Rady 2005/214/WSiSW z dnia 24 lutego 2005 r. w sprawie stosowania zasady wzajemnego uznawania do kar o charakterze pieniężnym²⁷⁷, czy art. 5 decyzji ramowej Rady 2006/783/WSiSW z dnia 6 października 2006 r. w sprawie stosowania zasady wzajemnego uznawania do nakazów konfiskaty²⁷⁸), ogra-

275 Wyrok TS z dnia 3 maja 2007 r. w sprawie *Advocaten voor de Wereld VZW* (C–303/05), Zb. Orz. 2007, s. I–3633, pkt 57.

276 Dz.U. UE L 196 z dnia 2 sierpnia 2003 r., s. 45–55.

277 Dz.U. UE L 76 z dnia 22 marca 2005 r., s. 16–30.

278 Dz.U. UE L 328 z dnia 24 listopada 2006 r., s. 59–78.

nicząc warunek podwójnej karalności. Niemniej jednak należy podnieść, że podwójna przestępnosc w swoim praktycznym zastosowaniu nadal jest, choć nieco w mniejszym stopniu, warunkiem i przesłanką współpracy w sprawach karnych, która nieuchronnie zawęży jej zakres. Pamiętać wszakże należy, że nawet zwolennicy jego zachowania zwracają uwagę, że warunek podwójnej przestępnosci czynu wyklucza pewne czyny z zakresu współpracy, choć w konkretnych przypadkach byłaby ona pożądana „ze względu na przykład na interes skazanego lub przeciwnie – potrzebę ścigania sprawców pewnych przestępstw”²⁷⁹.

10. Na tle omawianych rozważań należy stwierdzić, że pełne wdrożenie zasady wzajemnego uznawania, jak również zapewnienie kompatybilności regulacji prawnych, wymaga rezygnacji z warunku podwójnej karalności. Nie jest to rzecz prosta, nie tylko z uwagi na fakt oporów przed zmianą istniejących przepisów, ale również ze względu na poglądy mówiące o możliwości wyprowadzenia go z prawa zwyczajowego²⁸⁰. Inni autorzy stoją na stanowisku, że nawet gdy nastąpi uchylene warunku podwójnej karalności, to państwo wykonania orzeczenia ma możliwość powołania się na „*order public*”²⁸¹. Takie zapatrywanie opiera się na uznaniu, że warunek podwójnej karalności stanowi element klauzuli porządku publicznego²⁸² bądź *species* wobec *genus*²⁸³ i jest możliwe tylko wówczas, gdy wywodzimy warunek podwójnej przestępnosci z zasady *nulla poena, nullum crimen sine lege poenali*. Kiedy jednak odniesiemy się do innych źródeł warunku podwójnej karalności, zauważymy, że wyżej przytoczona fundamentalna zasada prawa karnego schodzi na plan dalszy. Pomijając w tym miejscu sposoby ujęcia klauzuli porządku publicznego²⁸⁴, należy jedynie uznać, że winna ona odnosić się li tylko do fundamentalnych zasad i reguł porządku społecznego, politycznego i prawnego, których pogwałcenie mogłoby naruszyć demokratyczny porządek państwa oraz spowodować daleko idące ograniczenie praw podstawowych. Nie można jednak zaaprobować takiej oto sytuacji, że pod „płaszczykiem” „*order public*” poszczególne państwa członkowskie UE rozpoczną budowanie nowych barier w ramach współpracy w sprawach karnych, jak choćby objęcie tą klauzulą warunku podwójnej karalności, który zaczyna odgrywać coraz mniejszą rolę w kształtującym się porządku europejskim. Nie wydaje się więc możliwym powołanie się na „*order public*”, gdy akt normatywny np. ogranicza warunek podwójnej karalności czy też zasadę specjalności, a przy tym zakłada, jak to zostało wyrażone np. w pkt 12 preambuły decyzji ramowej z dnia 13 czerwca 2002 r.,

279 M. Plachta: Przekazywanie skazanych..., s. 490.

280 S. Peers: Mutual recognition and criminal law..., s. 6.

281 H. Jescheck: Interantionale Rechtshilfe..., s. 541. Na temat wzajemnych relacji między warunkiem podwójnej karalności a „*order public*”, zob. T. Vogler: Aktuelle Probleme der Auslieferung, ZStW 1969, Band 81, Heft 1, s. 169–170; P. Asp A. von Hirsch, D. Frände: Fundamental Thoughts on the Principle of Double Criminality, (w:) B. Schünemann (Hrsg.): Ein Gesamtkonzept für die europäische..., s. 484–492; tyżże: Double Criminality and Transnational Investigative Measures..., s. 515–516.

282 J. Graven: National Report, RIDP 1963, s. 86.

283 M. Plachta: Przekazywanie skazanych..., s. 496.

284 Tamże

że decyzja ramowa respektuje prawa podstawowe i przestrzega zasad uznanych w art. 6 TUE²⁸⁵ oraz tych, które znajdują odbicie w Karcie Podstawowych Praw Unii Europejskiej, w szczególności w jej rozdziale VI²⁸⁶. W takiej sytuacji nie jest możliwym – co do zasady – dokonywanie takiej interpretacji przepisów określonej decyzji ramowej czy innego aktu normatywnego, aby wyprowadzić nowy zakaz współpracy w sprawach karnych, a w szczególności przeszkodę w realizacji zasady wzajemnego zaufania i uznawania. Zatem tylko w sytuacji nadzwyczajnego zagrożenia praw i wolności podstawowych państwa członkowskie mogą powołać się na klauzulę „*order public*”, czy też na inną istotowo zbieżną przesłankę odmowy współpracy i pomocy w sprawach karnych wynikającą z umowy międzynarodowej lub z przepisów krajowych²⁸⁷.

- 285 Por. A. Huber: Der Beitritt der Europäischen Union zur Europäischen Menschenrechtskonvention. Art. 6 Abs. 2 S. 1 EUV, Hamburg 2008, s. 25–34 oraz 120–141; F. Geyer: European Arrest Warrant: *Advocaten voor de Wereld VZW v. Leden van de Ministerraad*, ECLR 2008, nr 4, s. 149–161. W wyroku TS z dnia 3 maja 2007 r. w sprawie *Advocaten voor de Wereld VZW* (C–303/05, Zb. Orz. 2007, s. I–3633, pkt 45–46) zostało wskazane, że “zgodnie z art. 6 UE Unia opiera się na zasadach państwa prawa i poszanowania praw podstawowych zagwarantowanych w europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, podpisanej w Rzymie 4 listopada 1950 roku, oraz wynikających z tradycji konstytucyjnych wspólnych dla państw członkowskich, jako zasadach ogólnych prawa wspólnotowego. Oznacza to, że instytucje podlegające kontroli w zakresie zgodności ich aktów z traktatami i ogólnymi zasadami prawa, podobnie jak państwa członkowskie, gdy wdrażają prawo Unii”, patrz wyrok TS z dnia 27 lutego 2007 r. w sprawie *Gestoras Pro Amnistía, Juan Mari Olano Olano i Julen Zelarain Errasti przeciwko Radzie UE* (C–354/04), Zb.Orz. TS 2007, s. I–1579, pkt 51; wyrok TS z dnia 27 lutego 2007 r. w sprawie *Segi, Araitz Zubimendi Izaga i Aritza Galarraga przeciwko Radzie Unii Europejskiej* (C–355/04) Zb.Orz. TS 2007, s. I–1657, pkt 51.
- 286 Zob. F. Merli: *Europäischer Haftbefehl und nationales Verfassungsrecht*, (w:) O. Lagodny, E. Wiederin, R. Winkler (Hrsg.): *Probleme des Rahmenbeschlusses am Beispiel des Europäischen Haftbefehls*, Wien–Graz 2007, s. 127; U. Hufeld: *Der Europäische Haftbefehl vor dem BVerfG*, JuS 2005, Heft 10, s. 868; S. Alegre, M. Leaf: *Mutual Recognition...*, s. 206; N. Vennemann: *The European Arrest Warrant and Its Human Rights Implications*, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 2003, Heft 63, s. 115 i n.; J. Andreou: *Gegenseitige Anerkennung von Entscheidungen in Strafsachen...*, s. 163–170; G. Conway: *Judicial Interpretation and the Third Pillar...*, s. 257–258; w literaturze polskiej zob. P. Hofmański: *Konstytucyjne problemy europejskiego nakazu aresztowania*, (w:) P. Hofmański (red.): *Europejski nakaz aresztowania...*, s. 77–79; A. Gajda: *Europejski nakaz aresztowania a ochrona praw jednostki*, EPS 2007, nr 7, s. 26.
- 287 Dla przykładu należy wskazać na regulację art. 16 ust. 2 niemieckiej Ustawy Zasadniczej, która umożliwia przekazanie obywatela niemieckiego, pod warunkiem, że przekazanie to nie narusza zasad państwa prawnego. Zgodnie zaś z art. 55 ust. 4 Konstytucji RP (w brzmieniu nadanym temu przepisowi nowelą z dnia 8 września 2006 r.) odmawia się ekstradycji, jeśli naruszałoby to prawa i wolności człowieka i obywatela. Przepis art. 55 ust. 4 Konstytucji RP odnosi się również do ENA, na co wskazują nie tylko konsekwencje wynikające z hierarchii źródeł prawa oraz orzeczenia TK z dnia 27 kwietnia 2005 r., ale także z art. 607 § 1 pkt 5 polskiego kpk. W orzecznictwie niektórych państw można wskazać na podstawę odmowy wykonania europejskiego nakazu aresztowania, powołując się jedynie na tzw. przesłankę naruszenia praw człowieka, choć podnosi się, iż może to nastąpić jedynie w przypadku „rażącej odmowy” (*flagrant denial*) bądź „rażącego lekceważenia” (*flagrant disregard*) praw jednostki. W orzeczeniu *Ullah v. Special Adjudicator* ([2004] UKHL 26; [2004] 2 A.C. 323, par. 24) Lord Bingham of Cornhill wskazał, że ekstradycja (w formie europejskiego nakazu aresztowania – A.S.) może być ograniczona w oparciu o art. 6 EKPCz, gdy zostanie pokazane, iż “a person has suffered or risks suffering a flagrant denial of a fair trial”. W orzeczeniu *Miklis v Deputy Prosecutor General of Lithuania* (2006) 4 All ER 80, par. 11) lord Latham, odnosząc się pod kątem prawdopodobieństwa naruszenia praw osoby ekstradowanej w Litwie, stwierdził, że “It is (...) important that reports which identify breaches of human rights, or other reprehensible activities on the part of governments or public authorities are kept in context. The fact that human rights violations take place is not of itself evidence that a particular individual would be at risk of being subjected to those human rights violations (...) This material could go no further than raising a speculative, as opposed to a real risk of his being harmed in prison”. Pozostając przy europejskim nakazie aresztowania, warto zauważyć, że niektóre państwa, jak np. Irlandia (Section 37 (1) The European Arrest Warrant Act 2003) wprowadziły zakaz przekazywania osób ściganych, gdy spowodowałyby to naruszenie praw tej osoby, ujętych w Konstytucji Irlandii bądź w EKPCz. Do tego rozwiązania nawiązuje orzecznictwo sądów irlandzkich. Przykładowo w orzeczeniu *Minister for Justice Equality and Law Reform v. Stapleton* [2006] IEHC 46 stwierdza się, że: “The expressed intention of the EAW is to simplify and make

11. Warunek podwójnej karalności nie jest jedyną przeszkodą, ale jedną z ważniejszych barier w kierunku tworzenia jednolitego obszaru współpracy w sprawach karnych²⁸⁸. Nie będzie można mówić o kompatybilności systemów prawnych, gdy w dalszym ciągu będą istniały rozbieżności np. w zakresie wieku odpowiedzialności karnej, zakresu i rodzajów sankcji, w tym zakazów, tzw. kar alternatywnych, środków probacyjnych czy chociażby odpowiedzialności podmiotów zbiorowych. Trudno też będzie osiągnąć kompatybilność systemów prawnych, gdy regulacje prawa formalnego (np. w zakresie postępowania *in absentia*, problematyki dowodowej, w szczególności zakazów dowodowych oraz korzystania z niektórych praw podmiotowych, np. domniemania niewinności czy prawa do milczenia²⁸⁹) będą cechowały się asymetrycznością, co w oczywisty sposób będzie prowadziło do trudności we współpracy.

Nie sposób również osiągnąć harmonijne zbliżenia systemów prawnych, gdy państwa członkowskie, w trakcie transpozycji przepisów decyzji ramowych do wewnętrznego porządku prawnego, wprowadzają nowe bądź modyfikują istniejące przesłanki czy też ograniczają zakres podmiotowych lub przedmiotowych *ratio legis* przepisów decyzji ramowych²⁹⁰.

5.4. „Ponadnarodowe” wsparcie struktur krajowych

1. Czwartym, ostatnim ogniwem omawianej tu zasady wydaje się być instytucjonalne (ponadnarodowe) wsparcie struktur krajowych. Heterogeniczne wyodrębnienie organów unijnych (np. Eurojustu, Europejskiej Sieci Sądowej) oraz zakresu przedmiotowego ich kompetencji powoduje, że coraz widoczniej nasila się potrzeba jasnego określenia ich zadań w celu wspomoczenia bezpośredniej współpracy między organami wymiaru sprawiedliwości UE. Ta oczywistość wynika np. z faktu rodzących się konfliktów jurysdykcyjnych w „przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości”, czy też z wzajemnego nieprzystosowania (*incompatibilities*) systemów prawnych do harmonijnej współpracy w sprawach karnych. Nie można też zapomnieć o tym, że brak informacji o prawodawstwie państwa, z którym współpraca ma być nawiązana, stanowi jedną z przyczyn nie-

more speedy and efficient the processing and surrendering of persons (...) There is no reason to conclude [however] that it was within the contemplation or intention of the Council that there would be any less protection of the rights enjoyed by requested persons under the new arrangement”, zob. E. Carolan: Reciprocity and rights under the European Arrest Warrant regime, *Law Quarterly Review* 2007, nr 123, s. 197–202.

288 M. Fischera: Mutual recognition of judicial decisions..., s. 177–202.

289 Zob. w tym zakresie Zielona Księga w sprawie domniemania niewinności, Bruksela dnia 26 kwietnia 2006 r., KOM (2006) 174 wersja ostateczna, s. 12.

290 Takie działania państw są szczególnie widoczne po analizie sprawozdań Komisji w zakresie: stosowania zasady wzajemnego uznawania do kar o charakterze pieniężnym, Bruksela dnia 22 grudnia 2008 r., KOM (2008) 888 wersja ostateczna, s. 10; stosowania europejskiego nakazu aresztowania, Bruksela dnia 23 lutego 2005 r., KOM (2005) 63 końcowy, s. 7 wraz z poprawką z dnia 24 stycznia 2006 r., KOM (2006)8 wersja ostateczna; wdrażania od 2005 r. przepisów decyzji ramowej Rady z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między państwami członkowskimi, Bruksela dnia 11 lipca 2007 r., KOM (2007) 407 wersja ostateczna; stosowania konfiskaty korzyści, narzędzi i mienia pochodzących z przestępstwa, Bruksela dnia 17 grudnia 2007 r., KOM (2007) 805 końcowy.

dosytu efektywności współpracy w sprawach karnych, jak również wpływa na stopień zaufania do systemów wymiaru sprawiedliwości w poszczególnych państwach²⁹¹.

2. Główny ciężar poprawy współpracy sądowej między państwami członkowskimi został oparty na Eurojuście, jako organie UE. Jak zostało wskazane w art. 85 TFUE (dawny art. 31 ust. 2 TUE), zadaniem Eurojustu jest wspieranie oraz wzmacnianie koordynacji i współpracy między krajowymi organami śledczymi i organami ścigania w odniesieniu do poważnej przestępczości, która dotyka dwóch lub więcej państw członkowskich lub która wymaga wspólnego ścigania, w oparciu o operacje przeprowadzane i informacje dostarczane przez organy państw członkowskich i Europol. Parlament Europejski i Rada, stanowiąc w drodze rozporządzeń zgodnie ze zwykłą procedurą ustawodawczą, określają strukturę, funkcjonowanie oraz zakres działań i zadań Eurojust, które mogą obejmować:

- a) wszczynanie śledztwa oraz występowanie z wnioskiem o wszczęcie ścigania prowadzonego przez właściwe organy krajowe, w szczególności dotyczącego przestępstw przeciwko interesom finansowym Unii;
- b) koordynację powyższych śledztw;
- c) wzmacnianie współpracy sądowej, w tym przez rozstrzyganie sporów o właściwość i ścisłą współpracę z Europejską Siecią Sądową²⁹².

Państwa członkowskie uznały, że efektywna poprawa współpracy sądowej między państwami członkowskimi wymaga natychmiastowego przyjęcia na poziomie UE środków strukturalnych, mających na celu ułatwienie optymalnej koordynacji dochodzenia oraz ścigania, obejmujących terytorium więcej niż jednego

291 J. Apap, S. Carrera: Progress and Obstacles in the Area of Justice & Home Affairs in an Enlarging Europe, CEPS Working Document 2003, nr 194, s. 7.

292 Warto w tym miejscu zauważyć, że rok przed wejściem w życie traktatu nicejskiego (w 2003 r.), bo dnia 28 lutego 2002 r. została wydana decyzja Rady (2002/187/WSiSW) ustanawiająca Eurojust w celu zintensyfikowania walki z poważną przestępczością, Dz. Urz. WE nr L 63 z dnia 06.03.2002 r., s. 1. Decyzja została zmieniona na mocy decyzji Rady 2003/659/WSiSW z 18.06.2003 r., Dz. Urz. UE L 245 z dnia 29.09.2003 r., s. 44. Na temat historii powołania Eurojustu oraz tzw. Pro-Eurojust, zob. A. Grzelak: Współpraca państw członkowskich Unii Europejskiej w ramach Eurojustu, (w:) A. Górski, A. Sakowicz (red.): Zwalczanie przestępczości w Unii Europejskiej..., s. 449–479; teże: Współpraca instytucjonalna w sprawach karnych na przykładzie Eurojustu i Europejskiej Sieci Sądowej – problemy teoretyczne i praktyczne, (w:) W. Czaplinski, A. Wróbel (red.): Współpraca sądowa w sprawach cywilnych i sądowych, Warszawa 2007, s. 203; A. Gruszczak: III filar Unii Europejskiej po Traktacie Nicejskim, (w:) A. Podraza (red.): Traktat nicejski, Lublin 2001, s. 173–202; tegoż: Eurojust – europejska współpraca sądowa, Prok. i Pr. 2003, nr 4, s. 102–115; tegoż: Eurojust i jego miejsce w europejskiej współpracy sądowej, PiP 2003, nr 4, s. 76–86; C. van den Wyngaert: Eurojust and European Public Prosecutor in the Corpus Iuris Model: Water and Fire?, (w:) N. Walker (ed.) Europe's Area of Freedom, Security and Justice, Oxford 2004, s. 201–239; J. Apap, S. Carrera: Progress and Obstacles in the Area of Justice & Home Affairs in an Enlarging Europe, CEPS Working Document 2003, nr 194, s. 7. J. Vlastnik: Eurojust—a Cornerstone of the Federal Criminal Justice System in the EU? (w:) E. Guild, F. Geyse (eds.): Security versus justice?..., s. 35–50; A. Linnet: The powers of the National members of Eurojust – the implementation of the Eurojust decision, (w:) Public Prosecutor's Office of the Court of First Instance of Athens. The role of Eurojust against crime. European conference 2003, s. 197; J. Kapplinghaus: Fighting Organised Crime in Europe – Seen from a European Point of View: Eurojust, (w:) A. Eser, C. Rabenstein (Hrsg.): Straffjustiz im Spannungsfeld von Effizienz und Fairness, Berlin 2004, s. 151 i n.

państwa. Przyjęcie traktatu nicejskiego spowodowało jednak podniesienie rangi samej instytucji²⁹³. Nie przyczyniło się jednak do stworzenia z Eurojustu centralnego organu odpowiedzialnego za rzeczywistą koordynację współpracy organów państw odpowiedzialnych za prowadzone postępowania, a przeciż zgodnie z art. 4 decyzji o Eurojuście może on prowadzić, na podstawie wniosku właściwego organu państwa członkowskiego, działania w zakresie wszelkiego typu przestępstw. Działania te mogą być podejmowane przez Kolegium, jak też przez pojedynczych (lub kilku) przedstawicieli i zmierzają do pomocy, nie zaś prowadzenia czynności śledczych²⁹⁴.

Zbieżnie przedstawia się możliwość działań podejmowanych przez przedstawicieli krajowych działających w ramach Eurojust²⁹⁵, którzy m.in. pośredniczą w wymianie przekazywanych informacji między Eurojustem i państwami członkowskimi. Pomijając szczegółowe zasady proceduralne działalności Eurojustu, które są określone w regulaminie z 2002 r., baczną uwagę należy skierować na roczne sprawozdania z działalności tej instytucji²⁹⁶. Wynika z nich, że mimo 8 lat funkcjonowania tej jednostki, ciągle zbyt mała jest wartość dodana działalności Eurojustu, zaś właściwe organy państw członkowskich z lękiem podchodzą do współ-

293 Por. W. Czapliński, J. Łacny: Współpraca sądowa i policyjna w sprawach karnych, (w:) J. Barcz (red.): Prawo Unii Europejskiej. Zagadnienia systemowe. Prawo materialne i polityki, Warszawa 2006, s. 900–901; A. Grzelak: Współpraca państw członkowskich Unii Europejskiej w ramach Eurojustu, (w:) A. Górski, A. Sako-wicz (red.): Zwalczanie przestępczości w Unii Europejskiej..., s. 449–479; też: Współpraca instytucjonalna w sprawach karnych na przykładzie Eurojustu i Europejskiej Sieci Sądowej – problemy teoretyczne i praktyczne, (w:) W. Czapliński, A. Wróbel (red.): Współpraca sądowa..., s. 201–226.

294 Zgodnie z przepisami decyzji (art. 7), gdy Eurojust występuje jako Kolegium: a) może, podając powody, wnioskować, by właściwe organy zainteresowanych państw członkowskich: wszczęły postępowanie przygotowawcze lub ściganie za określone czyny, uznały, iż jedno z nich może znajdować się w lepszej sytuacji dla podjęcia dochodzenia lub ścigania za określone czyny, koordynowały działania właściwych organów zainteresowanych państw członkowskich; ustanowiły wspólny zespół dochodzeniowy, dostarczyły mu wszelkich informacji niezbędnych do wykonywania zadań; b) zapewnia, by właściwe organy państw członkowskich informowały się wzajemnie na temat dochodzenia i ścigania, c) pomaga właściwym organom państw członkowskich, na ich wniosek, zapewnić najlepszą możliwą koordynację dochodzenia i ścigania, d) zapewnia pomoc w celu poprawy współpracy między właściwymi organami państw członkowskich, w szczególności na podstawie analiz Europolu oraz e) współpracuje i konsultuje się z Europejską Siecią Sądową. Przepis art. 7 decyzji został w 2008 r. wzbogacony o ustęp 3, mówiący, że „niezależnie od przepisów aktów prawnych w zakresie współpracy sądowej przyjętych przez Unię Europejską, właściwe władze mogą zgłosić Eurojustowi powtarzające się przypadki odmowy lub trudności związane z wykonaniem wniosków i decyzji dotyczących współpracy sądowej, w tym również dotyczących instrumentów służących wdrożeniu zasady wzajemnego uznawania, i wystąpić do kolegium o wydanie niewiążącej pisemnej opinii w tej sprawie, pod warunkiem że właściwym władzom krajowym nie udało się rozwiązać danej kwestii za obopólnym porozumieniem lub przy pomocy właściwych przedstawicieli krajowych. Opinia kolegium zostaje bezzwłocznie przekazana zainteresowanym państwom członkowskim”.

295 Por. brzmienie art. 6 decyzji o Eurojuście. Patrz też J. Iwaniec: Komentarz do decyzji Rady z dnia 28 lutego 2002 r. ustanawiającej Eurojust w celu zintensyfikowania walki z poważną przestępczością (2002/187/WSiSW), (w:) E. Zielińska (red.): Prawo Unii Europejskiej a prawo polskie. Dokumenty karne. Część II, Warszawa 2005, s. 203 i n.; A. Gruszczak: Eurojust – europejska współpraca sądowa..., s. 102–115; tegoż: Eurojust i jego miejsce..., s. 76–86; W. Czapliński, J. Łacny: Współpraca sądowa i policyjna w sprawach karnych, (w:) J. Barcz (red.): Prawo Unii Europejskiej..., s. 901; A. Grzelak: Współpraca instytucjonalna w sprawach karnych na przykładzie Eurojustu i Europejskiej Sieci Sądowej – problemy teoretyczne i praktyczne, (w:) W. Czapliński, A. Wróbel (red.): Współpraca sądowa..., s. 208–211.

296 Ogółem w 2007 r. skierowanych zostało 1085 nowych spraw, czyli o 314 spraw więcej, co oznacza wzrost o 41% w porównaniu z 2006 r. Z kolei w 2008 r. liczba spraw skierowanych do Kolegium Eurojustu wzrosła o 10% w porównaniu z rokiem 2007 i wyniosła 1 193. Liczby te nie tylko wskazują na tendencję wzrostową, ale pokazują również, że państwa członkowskie UE w coraz większym stopniu doceniają pracę i możliwości Eurojustu.

pracy w zakresie spraw transgranicznych, a jeżeli już decydują się na współpracę, to odwołują się do umów dwustronnych. Trzeba mieć nadzieję, że zmiany dokonane w następstwie przyjęcia tzw. „nowelizującej” decyzji Rady z dnia 16 grudnia 2008 r. usprawnią funkcjonowanie instytucji Eurojust²⁹⁷. W szczególności wskazano w niej: konieczność ustalenia minimalnego poziomu kompetencji delegowanych funkcjonariuszy, którego dalszy brak pogłębiłby niebezpieczeństwo naruszenia efektywności Eurojust oraz utrudniłby współpracę z organami krajowymi; zwiększenie uprawnień Kolegium Eurojustu; stworzenie dyżurnej jednostki koordynującej (*on call coordination system*) pozwalającej na zapewnienie dostępności Eurojust 24 godziny na dobę przez 7 dni w tygodniu, także przy wykorzystaniu nowoczesnych metod komunikacji; umożliwienie przedstawicielom krajowym równego dostępu do różnych rejestrów (tj. np. rejestrów karnych, rejestrów, osób aresztowanych, rejestrów postępowań przygotowawczych, rejestrów danych DNA) prowadzonych przez państwa członkowskie UE, powinno przyczynić się do większej efektywności Eurojustu. Poza tym, ten cel pozwoli także osiągnąć nowo przyjęty przepis art. 9d decyzji, w której mowa jest o prerogatywie przedstawicieli krajowych do występowania, jako właściwy organ władzy państwa członkowskiego UE oraz gdy nie można zidentyfikować lub też skontaktować się z odpowiednimi władzami krajowymi. W takich sytuacjach przedstawiciele krajowi będą uprawnieni do koordynowania dostaw niejawnie nadzorowanych, a także wykonania wniosku o pomoc lub decyzji z zakresu współpracy sądowej w odniesieniu do swoich państw członkowskich UE. Mankamentem tego rozwiązania jest to, że powyższe uprawnienia przedstawicieli krajowych będą materializowały się jedynie w przypadkach niecierpiących zwłoki.

Nie można również zapominać, że w poszczególnych sprawozdaniach zwraca się uwagę na brak wyraźnego sformułowania procedur krajowych nakazujących – w razie potrzeby – zwrócenie się do Eurojustu w przypadku spraw transgranicznych. Podnosi się także, że niektóre państwa członkowskie UE nie określiły zasad współdziałania sędziów lub prokuratorów z Eurojustem. Wskazuje się również, że uprawnienia przedstawicieli krajowych w Eurojuście nie są jednakowe, co utrudnia efektywną wymianę informacji i pomoc w sprawach prowadzonych przez organy krajowe. W konsekwencji prowadzi to do sytuacji, w której członkowie krajowi nie są w stanie podjąć koniecznego działania bez zgody (uprawnienia) władz krajowych. Taki stan rzeczy wynika z sytuacji, że przedstawiciele krajowi przyjmują rolę przedstawicieli własnego państwa, co ogranicza wykorzystanie procedur z art. 6 i 7 decyzji w sprawie Eurojustu²⁹⁸. Nie można jednak zaakceptować takiego stanu, gdy związek z prawem krajowym w zakresie kompetencji poszcze-

297 Decyzja Rady 2009/426/WSiSW z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie wzmocnienia Eurojustu i w sprawie zmiany decyzji 2002/187/WSiSW ustanawiającej Eurojust w celu zintensyfikowania walki z poważną przestępczością, Dz.U. L 138 z dnia 4.06.2009 r., s. 14–32. Zob. szerzej A. Sarzyško: Zmiany w działalności Eurojust, Prok. i Pr. 2010, nr 4, s. 114–139.

298 Tak A. Grzelak: Współpraca instytucjonalna w sprawach karnych na przykładzie Eurojustu i Europejskiej Sieci Sądowej – problemy teoretyczne i praktyczne, (w:) W. Czaplński, A. Wróbel (red.): Współpraca sądowa..., s. 224.

gólnych członków rzutuje na naturę prawną tej instytucji²⁹⁹. Oczywista staje się potrzeba przekonania państw członkowskich nie tylko o konieczności zapewnienia właściwego wsparcia swoim przedstawicielom krajowym w Eurojuście, ale również umożliwienie im prowadzenia postępowań. Będzie to jednak trudne do osiągnięcia, ponieważ działalność Eurojustu w dużej mierze pozostaje zależna od dobrej woli państw członkowskich³⁰⁰. Nie można też zapomnieć, że zgodnie z art. 8 decyzji w sprawie Eurojustu organy państwa członkowskiego mogą odmówić realizacji wniosku, gdy mogłoby to zaszkodzić zasadniczym interesom bezpieczeństwa narodowego bądź zagrozić powodzeniu trwającego dochodzenia lub bezpieczeństwu osób.

3. Potrzeba dalszego u efektywnienia pracy Eurojustu oraz usunięcia wskazanych barier prowadzi do potrzeby zmian charakteru tej instytucji w kierunku stworzenia z niej centralnego organu współpracy karnej w UE. Aby to jednak zostało osiągnięte, konieczne jest rozwijanie współpracy Eurojustu oraz Europejskiej Sieci Sądowej. Obie te instytucje powinny utrzymywać uprzywilejowane relacje, na co wskazuje przepis art. 25a decyzji w sprawie Eurojustu wprowadzony decyzją z dnia 16 grudnia 2008 r. Filarem tej współpracy powinny stać się konsultacje oraz komplementarność działań pomiędzy przedstawicielami krajowymi, punktami kontaktowymi ESS tego samego państwa członkowskiego UE oraz krajowymi korespondentami Eurojust i ESS³⁰¹. Ponadto, jak statuuje art. 26 decyzji z dnia 16 grudnia 2008 r., niezbędnym jest ogólne umocowanie Eurojustu do ustanawiania oraz utrzymywania stosunków z instytucjami oraz agencjami założonymi na podstawie TWE albo na podstawie TUE, w celu wykonywania swoich zadań, a także z podmiotami trzecimi. Zwiększenie kompetencji Eurojustu cieszy również i z tego powodu, że zostały dodane regulacje dotyczące wymiany sędziów łącznikowych z państwami trzecimi (art. 27a) oraz wymiany wniosków o pomoc sądową z państwami trzecimi (art. 27b).

Mimo tych zmian, w niedalekiej przyszłości koniecznym stanie się zwiększenie kompetencji przedstawicieli krajowych z jednoczesną możliwością podejmowania decyzji, np. w zakresie rozstrzygania kolizji jurysdykcji. Przemawia za tym różnorodność systemów prawnych oraz brak perspektyw – w najbliższym czasie – na powstanie jednolitych regulacji prawnych prawa materialnego i procesowego (tzw. europejskich kodeksów). Zasadnym było więc nie tylko udzielenie właściwym organom państw członkowskich pomocy w przypadku tzw. kolizji pozytywnej, ale również podjęcie decyzji, gdy zainteresowane strony nie uzgodniły w określonym czasie „właściwej” jurysdykcji bądź odmawiałyby wszczęcia po-

299 Tamże, s. 223.

300 Tamże

301 Na podstawie tej regulacji przedstawiciele krajowi są zobligowani do informowania punktów kontaktowych ESS o sprawach, co do których są bardziej kompetentni w kwestii ich rozpatrzenia. Poza tym, Sekretariat ESS powinien stać się częścią Eurojust zaś przedstawiciele punktów kontaktowych Europejskiej Sieci Sądowej mogą być zapraszani w indywidualnych sytuacjach na posiedzenia Eurojustu.

stępowania (tzw. konflikt negatywny). Ważnym jest, żeby Eurojust został wyposażony w uprawnienie do inicjowania postępowań karnych i miał możliwość bezpośredniej kontroli prowadzonych postępowań o charakterze transgranicznym. Właściwym krokiem jest wspomniana treść art. 85 ust. 1 TFUE, która pozwoli na wzmocnienie pozycji Eurojustu w ramach instytucji UE oraz – jak trafnie zauważa się w doktrynie – „uczynić z niego organ w pewnym sensie konkurencyjny do (...) Prokuratury Europejskiej”³⁰².

4. Pisząc o „ponadnarodowym” wsparciu struktur krajowych, podejmujących działania na płaszczyźnie współpracy w sprawach karnych i opartych na wzajemnym uznananiu, należy wspomnieć o Europejskiej Sieci Sądowej będącej pierwszą strukturą, która uzyskała uprawnienia faktycznie usprawniające współpracę organów wymiaru sprawiedliwości w Unii Europejskiej. Została ona utworzona na podstawie wspólnego działania nr 98/428/WSiSW z dnia 29 czerwca 1998 r.³⁰³ Sieć sądowa jest horyzontalnym mechanizmem współpracy, posiadającym określoną strukturę i ograniczony zakres i poziom regulacji, tak by można było zagwarantować jej elastyczne funkcjonowanie³⁰⁴. Jest ono możliwe z uwagi na sieć punktów kontaktowych, która opiera się na spersonalizowanych kontaktach osób – punktów, reprezentujących krajowe instytucje z poszczególnych państw. Mają one daleko idącą swobodę w kreowaniu punktów kontaktowych, co powoduje, że są tworzone przy uwzględnieniu indywidualnych cech systemów, zgodnie z wewnętrznymi zasadami podziału odpowiedzialności, co pozwala wyodrębnić jeden lub więcej punktów kontaktowych w każdym państwie członkowskim.

302 Por. A. Grzelak: Współpraca instytucjonalna w sprawach karnych na przykładzie Eurojustu i Europejskiej Sieci Sądowej – problemy teoretyczne i praktyczne, (w:) W. Czapliński, A. Wróbel (red.): *Współpraca sądowa...*, s. 224–225; Report of the seminar: “A Seminar with 2020 Vision: The Future of Eurojust and the European Judicial Network”, Vienna, 25–26 September 2006, Brussels 19.10.2004 r., materiał w zbiorach autora. Nadmienić należy, że w celu zwalczania przestępstw przeciwko interesom finansowym UE Rada może w drodze rozporządzeń ustanowić Prokuraturę Europejską w oparciu o Eurojust. Decyzja Rady powinna zostać podjęta jednomyślnie po uzyskaniu zgody Parlamentu Europejskiego (art. 86 ust. 1 TFUE), jednak w przypadku braku jednomyślności grupa co najmniej dziewięciu państw członkowskich może podjąć współpracę w oparciu o projekt rozporządzenia w ramach tzw. wzmocnionej współpracy (art. 86 ust. 2 TFUE). Dodać należy, że w drodze rozporządzenia Rady może nastąpić rozszerzenie uprawnień Prokuratury Europejskiej na zwalczanie poważnej przestępczości o wymiarze transgranicznym. Szerzej w tym zakresie zob. opracowanie w zbiorze pod red. C. Nowak, *Ochrona interesów finansowych Wspólnot Europejskich a przemiany instytucjonalne w Unii Europejskiej*, Warszawa 2010, zaś w zakresie uwag krytycznych co do powołania Prokuratury Europejskiej na podstawie art. 86 ust. 2 TFUE, zob. A. Sakowicz: *Wzmocniona współpraca a powołanie Prokuratury Europejskiej*. Niebezpieczeństwo wielobiegunowej współpracy w ochronie interesów finansowych UE (w:) C. Nowak (red.): *Ochrona interesów finansowych Wspólnot Europejskich...*, s. 71–87; A. Suominen: *The past, present and the future of Eurojust*, *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 2008, vol. 15, nr 2, s. 229–231. O istotnej roli TS UE przy wykładni przepisów w ramach wzmocnionej współpracy pisze A. Klip. Zwraca on uwagę na potrzebę jednakowej wykładni przepisów prawa oraz ich skuteczności w ramach wzmocnionej współpracy oraz w stosunku do wszystkich państw członkowskich UE, por. A. Klip: *European Criminal Law*, Antwerp–Oxford–Portland 2009, s. 61.

303 Dz.U. WE L 191 z 7.7.1998 r., s. 4. Na podstawie art. 14 Decyzji Rady 2008/976/WSiSW z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie Europejskiej Sieci Sądowej (Dz.U.UE L 348 z dnia 24.12.2008 r., s. 130) Wspólne działanie 98/428/WSiSW zostało uchylone z chwilą jej wejścia.

304 A. Gruszczak: *Unia Europejska wobec przestępczości*. Współpraca w ramach III filara, Kraków 2002, s. 100 i n.; G. Vermeulen: *A European Judicial Network linked to Europol? In Search of a Model for Structuring Trans-National Investigations in the EU*, *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 1997, nr 4, s. 346–372.

Zadaniem punktów kontaktowych nie jest tylko proste dostarczanie informacji oraz wiedzy na temat systemu prawnego innego państwa, ale również udzielanie pomocy organom wnioskującym podczas przygotowywania, wykonywania i koordynowania wniosków o wzajemną pomoc. Działania te mają ważny walor praktyczny, gdyż wzmacniają ideę bezpośredniej współpracy między organami wymiaru sprawiedliwości w państwach członkowskich. Ta decentralizacja wzajemnej pomocy prawnej jest obecnie szeroko wcielana w życie, choć nie można tracić z pola widzenia, że w niektórych państwach nadal ministerstwo sprawiedliwości pozostaje centralnym punktem zapewniającym prawidłową realizację wniosków o pomoc prawną. Z drugiej strony, stopniowe wprowadzanie w życie zasady wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych w sprawach karnych za pomocą takich środków prawnych, jak np. europejski nakaz aresztowania, europejski nakaz dowodowy czy też nakaz konfiskaty, powoduje deprecjację znaczenia organów centralnych i położenie akcentu na horyzontalne kontakty między właściwymi organami sądowymi. Prowadzi to nie tylko do przyspieszenia realizacji wniosków (nakazów), ale także usprawnienia procedury i nadanie jej w pełni sądowego charakteru, a zaś w szerszej perspektywie – budowanie jednolitego obszaru wymiaru sprawiedliwości.

Zgodnie z art. 3 decyzji Rady z dnia 16 grudnia 2008 r., ESS działa w szczególności w trojaki sposób: ułatwianie nawiązywania właściwych kontaktów pomiędzy punktami kontaktowymi w różnych państwach członkowskich, tak by mogły pełnić efektywną rolę „łącznika” dla współpracujących organów wymiaru sprawiedliwości; organizowanie okresowych posiedzeń przedstawicieli państw członkowskich oraz stałe dostarczanie aktualnych informacji za pomocą sieci telekomunikacyjnej.

Pomimo tej regulacji wydaje się, że wiedza na temat istnienia i funkcjonowania ESS nie jest zadowalająca, zwłaszcza wśród organów wymiaru sprawiedliwości. Poza tym, jak pokazują raporty na temat funkcjonowania ESS, działanie sieci powinno zostać odformalizowane i ujednolicone pod względem procedur oraz praktyk, zaś hierarchia biurokratyczna ograniczona. Słusznie zwraca się uwagę, że takie wytyczne mogłyby przyczynić się do ograniczenia rozbieżności w zakresie interpretacji przepisów krajowych. Trudno też sobie wyobrazić efektywną współpracę punktów kontaktowych bez wymiany doświadczeń w ramach spotkań przedstawicieli sieci. Postuluje się ponadto przyznanie ESS osobowości prawnej, gdyż jej nieformalna struktura nie stanowi wystarczającej bazy do podejmowania działań w zakresie współpracy między organami wymiaru sprawiedliwości, jak też rozwinięcie i skonkretyzowanie współpracy z Eurojustem i Europolem³⁰⁵.

305 Evaluation Report of the European Judicial Network 2002–2004, document Rady Nr 6724/1/05 z dnia 9 marca 2005 r., s. 43; A. Grzelak: Współpraca instytucjonalna w sprawach karnych na przykładzie Eurojustu i Europejskiej Sieci Sądowej – problemy teoretyczne i praktyczne, (w:) W. Czaplinski, A. Wróbel (red.): Współpraca sądowa..., s. 222–223. Częściowo te komplikacje są likwidowane przez art. 10 decyzji Rady z dnia 16 grudnia 2008 r., który wskazuje, iż „Europejska Sieć Sądowa i Eurojust utrzymują ze sobą uprzywilejowane stosunki, oparte na konsultacji i komplementarności, w szczególności jeżeli chodzi o stosunki między punktami kontaktowymi państwa członkowskiego, przedstawicielem krajowym Eurojust tego samego państwa

5. Kończąc uwagi w tym zakresie, zwracając się ku przyszłości, należy uwzględnić rozwiązania wprowadzone w art. 85 TFUE. Przede wszystkim trzeba zauważyć, że po raz pierwszy ESS został wymieniony w przepisach traktatowych, co wskazuje na jej wzrastającą rolę. Po wtóre, należy wskazać, że na mocy tegoż przepisu Parlament Europejski i Rada są umocowane do stanowienia rozporządzeń, które określają strukturę, funkcjonowanie oraz zakres działań Eurojustu, jak również mogą obejmować wzmocnienie współpracy sądowej, w tym przez rozstrzyganie sporów o właściwość i ścisłą współpracę z ESS³⁰⁶. Umożliwi to w niedalekiej przyszłości ustanowienie jednolitych procedur w ramach punktów kontaktowych, gdyż współczesna efektywność ESS w dużej mierze zależy od sposobu ustanowienia sieci punktów w danym państwie. Przekłada się to nie tylko na skuteczne działanie w ramach całego terytorium państwa, ale również rzuca na współpracę z organami wymiaru sprawiedliwości państw członkowskich.

6. Zapewnienie efektywnej współpracy w sprawach karnych na obszarze UE trudne jest do wyobrażenia bez wzmocnienia roli TS. Zmiany we właściwym kierunku przyniósł Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE). Do dnia 1 grudnia 2009 r. podstawą prawną działania TS w obszarze współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych był przepis art. 46 TUE. Wskazywał on, że postanowienia TWE dotyczące TS stosuje się również do postanowień tytułu VI TUE na zasadach określonych w art. 35 TUE³⁰⁷. Na podstawie tego unormowania TS był właściwy do orzekania w trybie prejudycjalnym o ważności i wykładni decyzji ramowych i decyzji oraz wykładni konwencji sporządzonych na mocy tytułu VI TUE, a także ważności i wykładni środków wykonawczych do tych konwencji³⁰⁸, zaś sądy krajowe państw członkowskich nie mogły obejmować pytaniem

członkowskiego oraz korespondentami krajowymi Europejskiej Sieci Sądowej i Eurojust". W celu zapewnienia skutecznej współpracy podejmuje się następujące środki: ESS udostępnia Eurojustowi scentralizowane informacje oraz bezpieczne połączenie telekomunikacyjne; punkty kontaktowe ESS informują swojego przedstawiciela krajowego na podstawie analizy indywidualnych przypadków o wszelkich sprawach, do zajęcia się którymi Eurojust ma – w ich ocenie – lepsze warunki oraz przedstawiciele krajowi Eurojustu mogą uczestniczyć w spotkaniach ESS na jej zaproszenie.

306 Przepis art. 85 ust. 1 TFUE wskazuje, że zadania Eurojustu mogą obejmować: a) wszczynanie śledztwa karnego oraz występowanie z wnioskiem o wszczęcie ścigania prowadzonego przez właściwe organy krajowe, w szczególności dotyczącego przestępstw przeciwko interesom finansowym Unii; b) koordynację śledztw i ścigania; c) wzmocnianie współpracy sądowej, w tym przez rozstrzyganie sporów o właściwość i ścisłą współpracę z Europejską Siecią Sądową.

307 W sprawie *Królestwo Hiszpanii v. Eurojust* TS wyraził pogląd, że w III filarze nie ma kompetencji większych niż te, które zostały określone w art. 35 TUE, wyrok ETS z dnia 15 marca 2005 r., w sprawie *Królestwo Hiszpanii przeciwko Eurojust* (C-160/03), Zb. Orz. TS 2005, s. I-207; zob. w literaturze A. Grzelak: Kompetencje TS w III filarze UE, EPS 2007, nr 6, s. 10.

308 Zob. A. Albors-Llorens: Changes in the jurisdiction of the European Court of Justice under the Treaty of Amsterdam, CMLR 1998, vol. 6, s. 1273–1294; E. Guild, S. Carrera: No Constitutional Treaty? Implications for the Area of Freedom, Security and Justice. CEPS Working Document No. 231/October 2005, s. 9; P. Jan Kuijper: The Evolution of the Third Pillar from Maastricht to the European Constitution: Institutional Aspects, CMLR 2004, vol. 41, s. 609–626; A. Grzelak: Trzeci filar Unii Europejskiej..., s. 233–247 oraz podana tam literatura; P. Filippek: Artykuł 35. Komentarz, (w:) K. Lankosz (red.): Traktat o Unii Europejskiej. Komentarz, Warszawa 2004, s. 438–439; A. Gajda: Trybunał Sprawiedliwości a III filar Unii Europejskiej, *Kwartalnik Prawa Publicznego* 2006, Nr 2, s. 169 i n.; W. Czaplński, C. Mik: Traktat o Unii Europejskiej. Komentarz, Warszawa, 2005, s. 305; W. Czaplński: III filar Unii Europejskiej – Współpraca Sądowa i Policji w Sprawach Karnych (w:) *Prawo Unii Europejskiej. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 2003, s. 125–126; C. Mik: Trybunał Sprawiedliwości wobec autonomii sądu krajowego w zakresie wnoszenia pytań prejudycjalnych, (w:) C. Mik (red.):

prejudycjalnym przepisu prawa pierwotnego. Nie przeszkodziło to TS, w trakcie interpretacji regulacji normatywnych decyzji ramowych, na odwołanie się do przepisów prawa pierwotnego³⁰⁹. Potwierdzają to np. orzeczenia w sprawie *Maria Pupino* (C–105/03) oraz w sprawie *Advocaten voor de Wereld VZW* (C–303/05).

Poza możliwością zadawania Trybunałowi pytań prejudycjalnych, istniały także dwie inne procedury – postępowanie o unieważnienie aktu prawnego (tj. badanie legalności decyzji ramowej lub decyzji³¹⁰) oraz postępowanie w sprawie rozstrzygnięcia sporu między państwami członkowskim lub między państwami członkowskim a Komisją³¹¹. Ich rola w zakresie zintensyfikowania i usprawnienia współpracy w sprawach karnych na obszarze UE była ograniczona. Bezsprzecznie procedura wydawania orzeczenia prejudycjalnego w odpowiedzi na pytanie prawne sądów krajowych odgrywała (i odgrywa) rolę pierwszoplanową, co też pokazuje dotychczasowe orzecznictwo TS. Nie można pominąć kilku uwag krytycznych pod kątem przepisów traktatowych sprzed „ery lizbońskiej”

Po pierwsze, należy zauważyć, że rola TS w zakresie odpowiedzi na pytania sądów krajowych była ograniczona i zależna od dyskrecjonalności państwa członkowskiego, które mogło (bądź nie, aczkolwiek w celu dążenia do spójności systemowej złożenie oświadczenia powinno było stać się li tylko czynnością techniczną) w oświadczeniu złożonym w chwili podpisywania Traktatu z Amsterdamu lub w jakimkolwiek późniejszym terminie uznać właściwość TS do orzekania w trybie prejudycjalnym na warunkach określonych w dawnym art. 35 TUE³¹².

Pytanie prejudycjalne w orzecznictwie ETS. Funkcjonowanie procedury prejudycjalnej w Polsce, Toruń 2006, s. 73.

- 309 Tak trafnie C. Mik, W. Czapliński: Traktat o Unii Europejskiej. Komentarz, Warszawa 2005, s. 305.
- 310 Skarga w tym zakresie może zostać wniesiona przez państwo członkowskie lub Komisję, w której podnosi się zarzut braku kompetencji, naruszenia istotnych wymogów proceduralnych, naruszenia TUE lub jakiegokolwiek reguły prawnej związanej z jego stosowaniem lub nadużycia władzy. Skargi w tym zakresie powinny być wniesione w terminie dwóch miesięcy od daty publikacji zaskarżanych decyzji ramowych i decyzji. Nie jest możliwe szersze odniesienie się do tej kwestii, gdyż TS wydał dwa wyroki na tej podstawie. Zob. wyrok TS z dnia 13 września 2005 r. w sprawie *Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Radzie UE* (C–176/03), w którym Trybunał orzekł nieważność decyzji ramowej ze skutkiem *ex tunc*, Zb. Orz. 2005, s. I–7879; zob. też wyrok TS z dnia 23 października 2007 r. w sprawie *Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Radzie UE* (C–440/05), Zb. Orz. 2007, s. I–9097. Zbiory orzecznictwa Trybunału Europejskiego 2007 Strona I–0. Warto zauważyć, że TUE nie zawiera przepisów regulujących skutki prawne uznania przez TS decyzji ramowej czy decyzji uznanej za nieważną. Trafnie wskazuje się w literaturze, że w takim przypadku możliwe jest zastosowanie odpowiednich przepisów TWE, w tym art. 231 TWE, zgodnie z którym w przypadku zasadności skargi Trybunał orzeka o nieważności danego aktu prawnego, zob. A. Łazowski: Instytucjonalne aspekty funkcjonowania III filaru Unii Europejskiej – stan obecny i perspektywy zmian, (w:) E. Zielińska (red.), Prawo Wspólnot Europejskich a prawo polskie. Dokumenty karne. Część II, Warszawa 2005, s. 43–44; A. Grzelak: Kompetencje ETS w III filarze UE, EPS 2007, nr 6, s. 16.
- 311 W wyroku z dnia 27 lutego 2007 r. w sprawie *P. Gestoras Pro Amnistia, Juan Mari Olano Olano, Julen Zelara-Errasti i in. przeciwko Radzie UE* (C–354/04), Zb. Orz. 2007, s. I–1579. ETS wykluczył skargi inne niż określone w art. 35 TUE. Stwierdził wyraźnie, że w ramach Tytułu VI TUE nie jest przewidziana jakakolwiek skarga o odszkodowaie, pkt 48.
- 312 Na temat pytania prejudycjalnego zob. J. Barcz (red.), A. Gajda, A. Grzelak, T. Ostropolski: Postępowanie prejudycjalne w Przestrzeni Wolności Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości Unii Europejskiej, Warszawa 2007, passim; M. Wąsek–Wiaderek, E. Wojtaszek–Mik (red.): Pytanie prejudycjalne do Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich, Warszawa 2007, passim; A. Kastelik–Smaza: Pytanie prejudycjalne do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej a ochrona praw jednostki, Warszawa 2010, passim.

Po drugie, procedura w zakresie postępowania prejudycjalnego na podstawie art. 35 TUE, w przeciwieństwie do art. 234 TWE, nie dawała możliwości oceny zgodności z prawem lub zasadą proporcjonalności działań policji lub innych organów ścigania jednego z państw członkowskich lub wykonania przez państwo członkowskie obowiązków dotyczących utrzymania porządku publicznego i ochrony bezpieczeństwa. A przecież tytuł VI TUE odnosił się do współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych, *ergo* działań podejmowanych, które mieściły się w obrębie *ratione materiae* art. 35 ust. 5 TUE. Słusznie podnoszono w literaturze, że TS mógł to uczynić np. przez odwołanie się do orzecznictwa interpretującego przepis art. 39 ust. 3 TWE bądź art. 46 TWE³¹³. Niestety, reforma lizbońska nie przyniosła w tym obszarze zmian.

Po trzecie wreszcie, państwo członkowskie akceptujące jurysdykcję Trybunału miało możliwość decydowania, jakie organy krajowe będą uprawnione do występowania o wydanie orzeczenia wstępnego (każdy sąd, którego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu lub każdy sąd w kwestiach podniesionych w sprawie przed nim zawisłej). Do chwili wejścia w życie reformy lizbońskiej jurysdykcję TS uznało 19 państw, co rzutowało (i nadal rzutuje) m.in. na stopień harmonizacji przepisów, kompatybilność systemów prawnych oraz funkcjonowanie wzajemnego uznawania orzeczeń. Warto wspomnieć, że Polska do tej pory nie uznała jurysdykcji TS UE w rzeczonym zakresie, choć została w tej kwestii przyjęta stosowna ustawa³¹⁴. W pełni uzasadniona jest teza, że wynika to raczej z przyczyn politycznych, nie zaś prawnych, a przede wszystkim braku zrozumienia wagi i znaczenia mechanizmu pytań prejudycjalnych, a także skali problemów praktycznych wynikających ze stosowania aktów prawnych umiejscowionych w dawnym trzecim filarze³¹⁵.

313 Por. A. Grzelak: Aspekty prawne jurysdykcji ETS do orzekania w trybie prejudycjalnym w III filarze UE (interpretacja art. 35 ust. 1–4 TUE), (w:) J. Barcz (red.): Postępowanie prejudycjalne ..., s. 33–34.

314 W dniu 10 lipca 2008 r. uchwalona została ustawa o upoważnieniu Prezydenta RP do złożenia oświadczenia o uznaniu właściwości Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich na podstawie art. 35 ust. 2 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz.U. 2009 r. Nr 33, poz. 253). Tym samym wyrażona została zgoda na złożenie przez Prezydenta RP oświadczenia o uznaniu w zakresie, o którym mowa w art. 35 ust. 3 lit. b Traktatu o Unii Europejskiej, właściwości TS. Prezydent RP zakwestionował jednak zgodność ww. ustawy z Konstytucją RP, a konkretnie z jej art. 45 ust. 1, zarzucając, że złożenie oświadczenia może doprowadzić do przewlekłości postępowań karnych wynikających ze składania przez polskie sądy karne pytań prejudycjalnych do ETS. Dnia 18 lutego 2009 r. Trybunał Konstytucyjny orzekł, że uznał ustawę za zgodną z Konstytucją RP (Kp 3/08), OTK ZU 2009, nr 2A, poz. 9. Na temat wyroku TK, zob. interesujące wywody A. Grzelak: Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 lutego 2009 r. (sygn. akt Kp 3/08), Przegląd Sejmowy 2009, nr 4, s. 205–214; też: Sytuacja polskich sądów w odniesieniu do pytania prejudycjalnego w dziedzinie współpracy w sprawach karnych w UE, (w:) A. Wróbel (red.): Zapewnienie skuteczności orzeczeń sądów międzynarodowych w polskim porządku prawnym, Warszawa 2010 (w druku).

315 Na temat trudności związania się jurysdykcją TS zob. T. Ostropolski: Prace nad uznaniem przez Polskę jurysdykcji ETS do orzekania w trybie prejudycjalnym w III filarze UE, (w:) J. Barcz (red.): Postępowanie prejudycjalne..., s. 66–80; tegoż: Stan prac nad decyzją Rady UE w sprawie zakresu jurysdykcji ETS do orzekania w trybie prejudycjalnym w ramach Tytułu IV TWE, J. Barcz (red.): Jurysdykcja Trybunału Sprawiedliwości WE do orzekania w trybie prejudycjalnym w dziedzinie wiz, azylu, imigracji i innych polityk związanych ze swobodnym przepływem osób (Tytuł IV), Warszawa 2007, s. 21; zob. na temat pytania prejudycjalnego i jego znaczenia, w szczególności: J. Barcz: Pytania wstępne na podstawie art. 35 ust. 1, 2 i 3 TUE w świetle wyroku ETS w sprawie *Marii Pupino*, (w:) C. Mik (red.): Pytanie prejudycjalne w orzecznictwie ETS. Funkcjonowanie procedury prejudycjalnej w Polsce, Toruń 2006, s. 141; A. Gajda: Trybunał Sprawiedliwości a III filar Unii Europejskiej, Kwartalnik Prawa Publicznego 2006, nr 2, s. 169; A. Grzelak: Aspekty prawne jurysdykcji ETS do

Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej znacząco rozszerza kompetencje Trybunału Sprawiedliwości UE. Jest to problem na osobne opracowanie i wielopłaszczyznową analizę. Jedynie warto wspomnieć, iż w zakresie zadawania pytań prejudycjalnych w odniesieniu do materii współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych nie jest już konieczne złożenie oświadczeń przez państwa członkowskie³¹⁶. Wszystkie regulacje uchwalone po 1 grudnia 2009 r. znajdują się w kognicji TS UE. Jest to zasada. Niemniej jednak w przypadku aktów prawnych z obszaru współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych – które weszły w życie przed 1 grudnia 2009 r. – Trybunał będzie miał przyznaną kompetencję ogólną po 5 latach od wejścia w życie TFUE (art. 10 ust. 3 Protokołu nr 36 w sprawie postanowień przejściowych). Do tego czasu, w przypadku decyzji ramowych oraz decyzji, Trybunał jest zobligowany do orzekania na zasadach sprzed reformy lizbońskiej, czyli np. ma ograniczone prawo do orzekania w trybie prejudycjalnym. Taka sytuacja ulegnie zmianie, gdy upłynie okres 5 lat bądź wcześniej, tj. wówczas, gdy nastąpi objęcie treścią dyrektywy bądź rozporządzenia materii dochczasowej decyzji ramowej lub decyzji³¹⁷.

Takie rozwiązanie cieszy połowicznie. Mechanizm pytań prejudycjalnych odgrywa kluczową rolę w procesie integracji europejskiej, stanowiąc w sferze proceduralnej ważny instrument współpracy między sądami krajowymi a Trybunałem, jak również wspomaganie procesu harmonizacji. Jego nadrzędnym celem jest zapewnienie spójnej i jednolitej wykładni prawa UE na obszarze 27 państw członkowskich³¹⁸. Nie można też zapominać o wzmocnieniu kompatybilności systemów prawnych poprzez wykładnię np. przyjętych do dnia 1 grudnia 2009 r. decyzji ramowych, co w sposób pośredni rzutuje na wykładnię i stosowanie ustaw implementujących rozwiązania unijne w ramach poszczególnych państw. Nie ma potrzeby głębszego analizowania roli TS UE w procesie integracji w obszarze prawa karnego, jak też funkcjonowania zasady wzajemnego uznawania. Warto jednak podkreślić, że zwiększone kompetencje TS UE niebawem zaczną zbierać „owoce”. Niemniej jednak trzeba zastanowić się nad możliwością stworzenia mechanizmu usprawniającego współpracę karną, przy jednoczesnym wykorzystaniu roli TS UE, jak choćby w ramach rozstrzygania sporów o właściwość między

orzekania w trybie prejudycjalnym w III filarze UE (interpretacja art. 35 ust. 1–4 TUE), (w:) J. Barcz (red.): *Postępowanie prejudycjalne w Przestrzeni Wolności Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, Warszawa 2007, s. 19–41; też: *Kompetencje ETS w III filarze...*, s. 10; A. Łazowski: *Propozycje reform procedury pytań prejudycjalnych w obszarze wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości*, EPS 2007, nr 9, s. 19; A. Kastelik–Smaza: *Pytanie prejudycjalne do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej a ochrona praw jednostki*, Warszawa 2010, *passim*

316 Por. A. Łazowski: *Towards the Reform of the Preliminary Ruling Procedure in JHA Area*, (w:) S. Braum, A. Weyembergh (eds.): *Le contrôle juridictionnel dans l'espace pénal européen...*, s. 211–226; A. Kastelik–Smaza: *Pytanie prejudycjalne do Trybunału Sprawiedliwości...*, s. 23–24.

317 Zob. szerzej A. Grzelak: *Sytuacja polskich sądów w odniesieniu do pytania prejudycjalnego w dziedzinie współpracy w sprawach karnych w UE*, (w:) A. Wróbel (red.): *Zapewnienie skuteczności orzeczeń sądów międzynarodowych w polskim porządku prawnym*, Warszawa 2010, w druku; A. Klip: *European Criminal Law...*, s. 120–124.

318 Z uwagi na swoją rolę w kształtowaniu prawa TS jest określany „The European judicial architecture”, por. A. Nieto Martin: *An Approach to Current Problems in European Criminal Law*, (w:) A. Arroyo Zapatero, A. Nieto Martin: *European Criminal Law. An Overview...*, s. 72–76.

sądami różnych państw. Trybunał Sprawiedliwości UE – jak się wydaje – jest jedynym niezależnym podmiotem, który uzyskałby w tej materii akceptację ze strony państw członkowskich oraz ich organów wymiaru sprawiedliwości. Powierzenie Trybunałowi kompetencji do rozstrzygania sporów o właściwość spowoduje znaczne obciążenie „sądu unijnego”, a jednocześnie wymusi jego reformę w kierunku „izb”³¹⁹.

7. Ciągłe istnienie odmienności systemowych, brak perspektyw na powstanie jednolitych regulacji prawnych z zakresu prawa karnego (kodeksów), brak dostatecznej znajomości prawa państw członkowskich oraz niewielki, acz istotowo znaczący dorobek orzeczniczy Trybunału wskazuje, że organy wymiaru sprawiedliwości państw członkowskich muszą posiadać mechanizmy wspierające współpracę. Może stać się nim przepis art. 258 TFUE, który pozwala nie tylko na wydanie przez Komisję opinii o uchybieniu przez państwo członkowskie zobowiązań, po uprzednim umożliwieniu temu państwu przedstawienia własnych uwag, lecz także na wniesienie sprawy do TS UE, gdy państwo nie zastosuje się do opinii w terminie określonym przez Komisję. Możliwość wnioskowania przez Komisję Europejską o stwierdzenie naruszenia prawa unijnego na podstawie art. 258 TFUE jest zatem możliwa w zakresie np. braku transpozycji dyrektywy odnoszącej się do współpracy sądowej w sprawach karnych.

Generalizując stwierdzić należy, że osiągnięcie postępu we wzajemnej kooperacji czy dążenie do „automatyzmu” przy wykonywaniu orzeczeń organów sądowych państw członkowskich wymaga zaangażowania instytucji unijnych. W istocie, postęp integracji nie zależy li tylko od „konieczności” przyjmowania nowych ramowych aktów prawnych, ale także od efektywności istniejących rozwiązań, demokratyzacji procesu przyjmowania aktów prawnych w zakresie regulacji w sprawach karnych, który uległ zmianie po 1 grudnia 2009 r. oraz – co jest szczególnie nieprzewidywalne – woli politycznej państw członkowskich.

6. Uwagi końcowe

1. Zasada wzajemnego uznawania decyzji sądowych w sprawach karnych miała zakładać automatyczną akceptację i niezwłoczne wykonanie prawomocnego wyroku wydanego w jednym z państw członkowskich UE, nawet gdy organ państwa uznającego orzeczenia zakładał, że jego rozstrzygnięcie w tej samej sprawie byłoby inne. W uregulowaniach przyjętych ostatecznie przez organy UE wzajemne uznawanie rozstrzygnięć w sprawach karnych pozostaje ograniczone tylko do niektórych obszarów współpracy. Wiąże się to z przyjęciem poszczególnych

319 Zob. P. Hofmański: Przyszłość ścigania karnego w Europie, EPS 2006, nr 12, s. 10–11. Warto dodać, że art. 19 ust. 1 TUE oraz artykuł 257 TFUE pozwalają na tworzenie w jego ramach sądów wyspecjalizowanych.

decyzji ramowych³²⁰, które nie przewidują tej zasady w czystej postaci, co jest podyktowane brakiem zgody państw członkowskich na tak dalekie konsekwencje współpracy w sprawach karnych.

Wystarczy odnieść się do decyzji ramowej w sprawie ENA, by potwierdzić powyższą tezę. Już pkt 8 preambuły stanowi, że „decyzje w sprawie wykonywania europejskiego nakazu aresztowania należy poddawać należyтым kontrolom, co oznacza, że organ sądowy Państwa Członkowskiego, na terytorium którego osoba, której wniosek dotyczy, została aresztowana, zobowiązany jest do podjęcia decyzji w sprawie przekazania tej osoby”. Nie tylko unormowanie pkt 8 preambuły uzasadnia to twierdzenie. Kiedy sięgniemy do przepisów art. 3 – 5 decyzji ramowej w sprawie europejskiego nakazu aresztowania³²¹ (art. 3 katalog przesłanek obligatoryjnych odmowy; art. 3 katalog przesłanek fakultatywnych odmowy, czy też art. 5 wskazujący na przesłanki warunkowego przekazania), zauważymy, że automatyzm we wzajemnym uznawaniu orzeczeń schodzi na dalszy plan, ustępując pola „ograniczonej”, ubranej w ramy, acz dyskrecjonalnej decyzji „organów sądowych” państwa wykonującego nakaz³²².

Regulacja art. 5 pkt 3 decyzji ramowej nie jest jedynym przykładem częściowej realizacji wzajemnego uznawania. Zbieżnie przedstawia się regulacja art. 6 decyzji ramowej Rady 2005/214/WSiSW z dnia 24 lutego 2005 r. w sprawie stosowania zasady wzajemnego uznawania do kar o charakterze pieniężnym³²³. Stanowi on, że właściwe organy w państwie wykonującym uznają orzeczenie z pominięciem dalszych formalności i niezwłocznie podejmują wszelkie niezbędne środki w celu jego wykonania, o ile właściwy organ nie zdecyduje o powołaniu

320 Por. np. decyzja ramowa Rady (2002/584/WSiSW) z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między państwami członkowskimi, Dz.U. L 190 z dnia 18.07.2002 r., s. 1–20; decyzja Ramowa Rady 2005/214/WSiSW z dnia 24 lutego 2005 r. w sprawie stosowania zasady wzajemnego uznawania do kar o charakterze pieniężnym, Dz.U. L 76 z dnia 22.03.2005, s. 16–30; decyzja ramowa Rady 2006/783/WSiSW z dnia 6 października 2006 r. w sprawie stosowania zasady wzajemnego uznawania do nakazów konfiskat, Dz.U. L 328 z dnia 24.11.2006 r., s. 59–78; decyzja ramowa Rady 2008/675/WSiSW z dnia 24 lipca 2008 r. w sprawie uwzględniania w nowym postępowaniu karnym wyroków skazujących zapadłych w państwach członkowskich Unii Europejskiej, Dz.U. L 220 z dnia 15.08.2008 r., s. 32–34; decyzja ramowa Rady 2008/909/WSiSW z dnia 27 listopada 2008 r. o stosowaniu zasady wzajemnego uznawania do wyroków skazujących na karę pozbawienia wolności lub inny środek polegający na pozbawieniu wolności – w celu wykonania tych wyroków w Unii Europejskiej, Dz.U. L 327 z dnia 5.12.2008 r., s. 27–46; decyzja ramowa Rady 2008/947/WSiSW z dnia 27 listopada 2008 r. o stosowaniu zasady wzajemnego uznawania do wyroków i decyzji w sprawie zawieszenia lub warunkowego zwolnienia w celu nadzorowania przestrzegania warunków zawieszenia i obowiązków wynikających z kar alternatywnych, Dz.U. L 337 z dnia 16.12.2008 r., s. 102–122; decyzja ramowa Rady 2008/978/WSiSW z dnia 18 grudnia 2008 r. w sprawie europejskiego nakazu dowodowego dotyczącego przedmiotów, dokumentów i danych, które mają zostać wykorzystane w postępowaniach w sprawach karnych, Dz.U. L 350 z dnia 30.12.2008 r., s. 72–92; decyzja ramowa Rady 2009/829/WSiSW z dnia 23 października 2009 r. w sprawie stosowania przez państwa członkowskie Unii Europejskiej zasady wzajemnego uznawania do decyzji w sprawie środków nadzoru stanowiących alternatywę dla tymczasowego aresztowania, Dz.U. L 294 z dnia 11.11.2009 r., s. 20–40.

321 Decyzja ramowa Rady (2002/584/WSiSW) z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między państwami członkowskimi, Dz.U. L 190 z dnia 18.07.2002 r., s. 1–20.

322 Zob. odpowiednie regulacje art. 607p polskiego kpk. (przesłanki obligatoryjne), art. 607r polskiego kpk. (przesłanki odmowy fakultatywnej).

323 Dz.U. L 76 z dnia 22.03.2005 r., s. 16–30.

się na podstawie odmowy uznania lub wykonania przewidziane w art. 7³²⁴. Ponadto, przykład częściowej realizacji zasady wzajemnego uznawania znalazł się w przepisie art. 8 decyzji ramowej Rady 2006/783/WSiSW z dnia 6 października 2006 r. w sprawie stosowania zasady wzajemnego uznawania do nakazów konfiskat³²⁵. Warto dodać, że ta decyzja ramowa mimo że opiera się na zasadzie wzajemnego uznawania orzeczeń, zakłada, iż sąd krajowy ma obowiązek spowodować wykonanie orzeczenia organu państwa obcego „bez żadnych dodatkowych formalności”. Ma to pozwolić na zbliżenie wykonania orzeczenia wydanego w innym państwie do krajowej procedury wykonawczej, w której zastosowanie znajdują niemal wyłącznie dotychczas istniejące regulacje prawne państwa wykonania orzeczenia (*vide* art. 12 tej decyzji ramowej). Niemniej jednak w treści tej decyzji ramowej znalazły się liczne przeszkody fakultatywne wydania orzeczenia. Podobne rozwiązania znajdują się w innych decyzjach ramowych, które przewidują możliwość odmowy³²⁶.

Obrazuje to, że realizacja zasady wzajemnego uznawania ulega ograniczeniu już na etapie stanowienia prawa na szczeblu ponadkrajowym. Czym bardziej pojemny katalog podstaw odmowy, tym mniejsza efektywność instrumentów opar-

324 Artykuł 7 wskazuje jedynie na fakultatywne podstawy odmowy. Są to: a) niekompletność oraz w sposób oczywisty niezgodność orzeczenia z jego treścią, b) przeciwko osobie ukaranej zostało w państwie wykonującym wydane orzeczenie dotyczące tych samych czynów lub też orzeczenie takie zostało wydane w państwie innym niż państwo wydające lub wykonujące i zostało ono wykonane; c) orzeczenie dotyczy czynów, które nie stanowią przestępstwa lub wykroczenia w świetle prawa państwa wykonującego; d) wykonanie orzeczenia uległo przedawnieniu zgodnie z prawem państwa wykonującego, w przypadku gdy orzeczenie dotyczy czynu, który podlega jurysdykcji państwa wykonującego zgodnie z jego prawem; e) orzeczenie dotyczy czynów, które w świetle prawa państwa wykonującego uważa się za popełnione w całości bądź w części na terytorium państwa wykonującego lub w miejscu traktowanym jak jego terytorium, lub zostały popełnione poza terytorium państwa wydającego, a prawo państwa wykonującego nie dopuszcza ścigania takiego rodzaju przestępstw lub wykroczeń, jeśli zostały one popełnione poza jego terytorium; f) zgodnie z prawem państwa wykonującego istnieje immunitet uniemożliwiający wykonanie orzeczenia; g) orzeczenie zostało wydane przeciwko osobie fizycznej, która zgodnie z prawem państwa wykonującego ze względu na swój wiek nie może zostać pociągnięta do odpowiedzialności karnej za czyny, w odniesieniu do których wydano orzeczenie; h) zgodnie z zaświadczeniem przewidzianym w art. 4, osoba, której ono dotyczy w przypadku procedury pisemnej, nie została poinformowana, zgodnie z prawem państwa wydającego, osobiście lub za pośrednictwem przedstawiciela ustanowionego zgodnie z przepisami krajowymi o swoim prawie do kwestionowania słuszności zarzutów oraz o ograniczeniach czasowych takiego środka prawnego, lub nie stawiała się osobiście, chyba że w zaświadczeniu stwierdzono, iż: osoba ta została zgodnie z prawem państwa wydającego powiadomiona osobiście lub za pośrednictwem przedstawiciela ustanowionego zgodnie z krajowymi przepisami proceduralnymi, lub że osoba ta stwierdziła, że nie kwestionuje słuszności zarzutów; i) kara o charakterze pieniężnym jest niższa niż 70 euro lub równowartość tej kwoty.

Dz.U. L 328 z dnia 24.11.2006 r., s. 59–78.

325 Por. np. art. 7 decyzja Ramowa Rady 2005/214/WSiSW z dnia 24 lutego 2005 r. w sprawie stosowania zasady wzajemnego uznawania do kar o charakterze pieniężnym, Dz.U. L 76 z dnia 22.03.2005 r., s. 16–30; art. 9 decyzja ramowa Rady 2008/909/WSiSW z dnia 27 listopada 2008 r. o stosowaniu zasady wzajemnego uznawania do wyroków skazujących na karę pozbawienia wolności lub inny środek polegający na pozbawieniu wolności – w celu wykonania tych wyroków w Unii Europejskiej, Dz.U. L 327 z dnia 05.12.2008 r., s. 27–46; art. 11 decyzja ramowa Rady 2008/947/WSiSW z dnia 27 listopada 2008 r. o stosowaniu zasady wzajemnego uznawania do wyroków i decyzji w sprawie zawieszenia lub warunkowego zwolnienia w celu nadzorowania przestrzegania warunków zawieszenia i obowiązków wynikających z kar alternatywnych, Dz.U. L 337 z dnia 16.12.2008 r., s. 102–122; art. 13 decyzja ramowa Rady 2008/978/WSiSW z dnia 18 grudnia 2008 r. w sprawie europejskiego nakazu dowodowego dotyczącego przedmiotów, dokumentów i danych, które mają zostać wykorzystane w postępowaniach w sprawach karnych, Dz.U. L 350 z 30.12.2008 r., s. 72–92; art. 15 decyzja ramowa Rady 2009/829/WSiSW z dnia 23 października 2009 r. w sprawie stosowania przez państwa członkowskie Unii Europejskiej zasady wzajemnego uznawania do decyzji w sprawie środków nadzoru stanowiących alternatywę dla tymczasowego aresztowania, Dz.U. L 294 z dnia 11.11.2009 r., s. 20–40.

tych na zasadzie wzajemnego uznawania w praktyce. Dalsze „wypaczenie” treści decyzji ramowej, a po reformie lizbońskiej – dyrektywy, będzie wiązało się z procesem implementacji rozwiązań przyjętych w akcie prawnym do prawa krajowego. Nie zawsze państwa członkowskie uznają za zasadne dokonanie implementacji decyzji ramowej (dyrektywy) w całości. Niejednokrotnie rozstrzygają we własnym zakresie o tym, które z postanowień aktu wdrożyć, a które nie i w jakim zakresie. W takiej sytuacji staje się oczywistym, że efekt harmonizacyjny, jakiemu służy uchwalenie określonego aktu prawa wspólnotowego czy unijnego, nie może zostać osiągnięty³²⁷. Co gorsza, nie zawsze skutek wadliwego procesu implementacji będzie możliwy do „poprawienia” w drodze tzw. przyjaznej wykładni prawa krajowego, czyli nadania przepisom takiego znaczenia, jakie przyświecało twórcom aktu prawnego, stanowiącego podstawę implementowanych przepisów. W konsekwencji będzie to prowadziło do dalszego utrudnienia realizacji wzajemnego uznawania na płaszczyźnie stosowania prawa. Należy więc zaznaczyć, że stopień realizacji wzajemnego uznawania jest zależny nie tylko od treści norm prawnych przyjmowanych na płaszczyźnie ponadkrajowej, lecz także od ustawodawcy krajowego i praktyki organów wymiaru sprawiedliwości państw członkowskich. Nie sposób też pominąć możliwości ograniczenia efektywności instrumentów opartych na zasadzie wzajemnego uznawania przez organy sądowe, które opierając się na przesłankach fakultatywnych, mogą dawać wyraz akceptacji lub dezaprobaty dla poszczególnych instrumentów bądź – co gorzej – negować taki charakter współpracy³²⁸.

2. Gdzie zatem leżą przeszkody ograniczające realizację instrumentów opartych na zasadzie wzajemnego uznawania w obszarze europejskiej współpracy w sprawach karnych? Wydaje się, że w ramach paneuropejskiego obszaru współpracy ciągłym hamulcem w pogłębianiu i rozwoju współpracy w sprawach karnych jest tradycyjne pojęcie suwerenności państwowej, z nieustanym hołubieniem tezy, iż władza suwerenna ma charakter terytorialny w myśl zasady *par in parem non habet imperium*. Współczesne pragnienie swobodnego przemieszczania się osób, bezpieczeństwa oraz porządku prawnego wymaga skutecznych mechanizmów przeciwdziałania przestępczości, której granice państwowe są czymś obcym, zaś suwerenność państwowa – nieznanym. Jak pokazała analiza poprzedniego rozdziału, możliwym jest budowanie efektywnego mechanizmu zwalczania przestępczości w skali międzynarodowej oraz współpracy organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości przy jednoczesnym poszanowaniu suwerenności państwowej. Koniecznym staje się zatem inne spojrzenie na suwerenność państwo-

327 Por. zwłaszcza J. Barcz: Europejski nakaz aresztowania – konsekwencje braku transpozycji lub wadliwej transpozycji decyzji ramowej w państwie członkowskim UE, EPS 2005, nr 1, s. 15–17; zob. też A. Grzelak: Europejski nakaz aresztowania – orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z punktu widzenia prawa Unii Europejskiej, EPS 2005, nr 2, s. 25–27; A. Łazowski: Źródła prawa Unii Europejskiej i ich stosowanie w państwach członkowskich, (w:) M. Perkowski (red.): Wymiar..., s. 42; H. Kuczyńska: Wspólny obszar..., s. 66.

328 Zob. M. Hudzik, L. K. Paprzycki: Europejski nakaz aresztowania – glosa do postanowienia Sądu Okręgowego w Szczecinie z 22.07.2005 r. (III Kop 24/05), EPS 2005, nr 10, s. 46.

wą z perspektywy czasu, w którym rodzą się instrumenty oparte na zasadzie wzajemnego uznawania.

3. Bardziej istotny problem z perspektywy funkcjonowania zasady wzajemnego uznawania wiąże się z brakiem dostatecznej kompatybilności porządków prawnych³²⁹, co podyktowane jest nie tylko obowiązywaniem regulacji w zakresie warunku podwójnej przestępczości, procedurą *exequatur* oraz klauzulą porządku publicznego³³⁰, ale także oportunizmem co do harmonizacji sankcji karnych³³¹ czy szeregu instytucji prawa karnego materialnego. Wystarczy uzmysłwić, jak może skomplikować się sytuacja, gdy przedmiotem uznania i wykonania będzie orzeczenie z jednoczesnym wskazaniem warunkowego przedterminowego zwolnienia, czy też skazanie połączone z warunkowym zawieszeniem kary oraz orzeczonymi dodatkowymi obowiązkami. Analizując te sytuacje na gruncie poszczególnych przepisów krajowych, zauważymy przebogatą mozaikę różnych wariantów rozstrzygnięć. Wprawdzie model współpracy opartej na wzajemnym uznawaniu zakłada szanowanie różnic i autonomii systemowych, niemniej jednak łatwiej jest zaufać i zaakceptować rozstrzygnięcie sądu innego państwa, jeżeli widoczna jest jego ekwiwalentność, zaś przymiot kompatybilności wynika z podobieństwa przepisów prawa materialnego oraz proceduralnego między współpracującymi organami ścigania bądź wymiaru sprawiedliwości poszczególnych państw. Koniecznym jest przeto podjęcie dalszych wysiłków w kierunku ograniczenia, a docelowo także wyeliminowania niekompatybilności regulacji prawa karnego materialnego oraz procesowego. Trudno bowiem nie zgodzić się z poglądem P. Aspa, że budowanie współpracy w sprawach karnych na zasadzie wzajemnego uznawania, przy jednoczesnym zaniechaniu procesu harmonizacji szeroko rozumianego prawa karnego, jest mało realistyczne³³².

4. Wydaje się, że proces zbliżania prawa karnego materialnego, proceduralnego oraz wykonawczego na obszarze Unii Europejskiej jest kwestią pierwszoplanową. Wprawdzie łatwym do wyobrażenia jest abstrakcyjny model współpra-

329 Por. W. Perron: Auf dem Weg zu einem europäischen Ermittlungsverfahren..., s. 218; J. Sievers: The European Arrest Warrant and the potential of mutual recognition..., s. 6–10; A. Epiney: Cassis de Dijon–Prinzip und Europäisches Strafrecht: zur Heranziehung des « Herkunftslandsprinzips » im europäischen Strafrecht am Beispiel des europäischen Haftbefehls, (w:) M. A. Niggli, J. Hurtado Pozo, N. Queloz (Hrsg.): Festschrift für Franz Riklin..., s. 375; E. Zielińska: Harmonizacja sankcji karnych w Unii Europejskiej, (w:) J. Giezek (red.): Przestępstwo – kara – polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70 rocznicy urodzin profesora Tomasza Kaczmarka, Kraków 2006, s. 693; A. Górski, A. Sakowicz: Geneza i istota europejskiego nakazu aresztowania, (w:) P. Hofmański (red.): Europejski nakaz aresztowania..., s. 28; A. Sakowicz: Some reflections on the mutual recognition..., s. 493–507.

330 Zob. już wcześniej w literaturze na przykładzie systemu konwencyjnego M. Płachta: Uznawanie..., s. 96–97; L. Gardocki: Zagadnienia..., s. 119 i n.

331 Por. E. Zielińska: Harmonizacja sankcji karnych w Unii Europejskiej (w:) J. Giezek (red.): Przestępstwo–karapolityka kryminalna..., s. 693 i n.

332 Por. P. Asp: Mutual Recognition and the development of criminal law cooperation within the EU, (w:) E. J. Husabø, A. Strandbakken (eds.): Harmonization of criminal law..., s. 29. W innym miejscu Autor stwierdza, iż pytaniem jest nie to, czy powinniśmy dokonywać harmonizacji, lecz jak powinna być ona czyniona?, por. P. Asp: Basic Models of a European Penal Law – Mutual Recognition. Cooperation. Harmonisation, (w:) 4. Europäischer Juristentag..., s. 260–261.

cy organów wymiaru sprawiedliwości i organów ścigania państw członkowskich UE, w którym wszelkiego rodzaju decyzje organów innego państwa są uznawane i wykonywane, niemniej jednak wcielenie go w życie, przy jednoczesnym przelamaniu klasycznego myślenia na temat współpracy w sprawach karnych, nie może nastąpić bez wprowadzenia jednolitych standardów procedur, w tym także z zakresu ochrony praw podstawowych, szybkiego przekazywania dokumentów sądowych oraz pozasądowych, a także informowania o wszczęciu postępowania z elementem „obcym”. Nieodzownym jest także wdrożenie kompleksowego procesu harmonizacji, który docelowo powinien zakończyć się unifikacją rozwiązań prawnych w ramach poszczególnych gałęzi prawa. Jest to proces wtórny wobec pierwotnego procesu dostosowania prawa wewnątrz krajowego do prawa europejskiego. To właśnie proces dostosowania jest swego rodzaju *spiritus movens* procesu harmonizacji systemów prawnych państw członkowskich UE wobec siebie. Prawidłowe transponowanie do porządków prawnych państw członkowskich regulacji prawnych UE będzie prowadziło do „jednorodnej” harmonizacji. Przełoży się to na zasadę wzajemnego uznawania, która z uwagi na brak różnic systemowych, ewentualnie nieznaczne ich odmienności, będzie mogła zostać w pełni zrealizowana.

Pomimo że ciągle brak jest wyraźnej koncepcji w zakresie stworzenia wspólnego modelu europejskiego wymiaru sprawiedliwości, to pewne zmiany pozwalają z optymizmem patrzeć poza horyzont i myśleć o dalszych krokach. Spoglądając na proces europeizacji prawa karnego, w szczególności na rozwój instrumentów w oparciu o zasadę wzajemnego uznawania (np. europejski nakaz aresztowania czy podjęcie próby przewartościowania zasady *ne bis in idem*) widzimy, że pewne zmiany są realne, choć jeszcze kilkanaście lat temu były trudne do wyobrażenia. Należy żywić nadzieję, że zmiany wprowadzone na mocy Traktatu reformującego przyczynią się do większej dynamiki współpracy w sprawach karnych, tym bardziej, że zostały oparte na zasadzie wzajemnego uznawania orzeczeń oraz zbliżaniu przepisów ustawowych i wykonawczych państw członkowskich.

Rozdział VII

ZASADA *NE BIS IN IDEM* W REGULACJACH PRAWNYCH RADY EUROPY

1. Uwagi ogólne

Istotną rolę w rozwoju współpracy na obszarze Europy odegrała organizacja – Rada Europy, która powstała w 1949 r. Choć jej główną rolą było (i jest) umacnianie demokracji i ochrony praw człowieka, to niebagatelną rolę odegrała jako platforma współpracy w sprawach karnych oraz jako forum, w ramach którego prowadzi się dialog na temat problemów socjalnych, nietolerancji, integracji imigrantów, zagrożeń życia prywatnego, eksperymentów bioetycznych, problematyki narkotykowej.

W interesującym nas obszarze, tj. współpracy w sprawach karnych, Rada Europy przyjęła szereg wielostronnych umów międzynarodowych (konwencji) oraz rezolucji i zaleceń, które są nie do przecenienia. Nie można w żadnym razie zapomnieć o tak fundamentalnym akcie jak Europejska Konwencja Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (dalej: EKPCz)¹, która – wraz z Międzynarodowym Paktem Praw Obywatelskich i Politycznych – wyznaczyła standardy ochrony praw człowieka (w skali europejskiej, zaś MPPOiP w skali uniwersalnej). Znaczenia obu umów międzynarodowych nie można pominąć. Ważną rolę w budowaniu i ujednocnianiu standardu ochrony praw człowieka oraz tworzeniu systemu ochrony dóbr objętych zakresem obu konwencji odegrało również bogate orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (a wcześniej Komisji)². EKPCz jest „żyjącym instrumentem”, którego potencjał nie został wyczerpany. Co więcej, stała się „siłą sprawczą” nie tylko zmian w zakresie ochrony praw człowieka, ale przyczyniła również się do harmonizacji szeroko rozumianego prawa karnego. Znaczną rolę w toczącym się nieustannie procesie harmonizacji odgrywa orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, bowiem to za jego pomocą następują zmiany w ustawodawstwach poszczególnych państw.

1 Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.

2 Zob. szerzej na temat Konwencji: P. Hofmański: Europejska Konwencja i jej znaczenie dla prawa karnego materialnego, procesowego i wykonawczego, Białystok 1993; tegoż: Konwencja europejska a prawo karne, Toruń 1995; tegoż: Nowe polskie prawo karne w świetle standardów w zakresie ochrony praw człowieka, Warszawa 1997; tegoż: Komentarz do wybranych przepisów Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, (w:) E. Zielińska (red.): Standardy prawne Rady Europy. Tekst. Komentarz, t. III, Prawo karne, Warszawa 1997, s. 84 in.

Powracając jednak do problematyki *ne bis in idem* już *a priori* należy zauważyć, że nie jest ona obca regulacjom prawnym Rady Europy. Taki wniosek wypływa z wcześniej przytoczonych regulacji wielostronnych umów międzynarodowych. Zostały one zaprezentowane fragmentarycznie, dlatego w niniejszym rozdziale uwaga zostanie skupiona na zasadzie *ne bis in idem* w systemie prawnym Rady Europy. Już na wstępie nasuwają się pytania o zakres podmiotowy i przedmiotowy zasady *ne bis in idem* oraz sposób jej ochrony. Jednoznaczne udzielenie odpowiedzi nie jest łatwe. Wymaga bliższego przyjrzenia się istniejącym rozwiązaniom prawnym. Z uwagi jednak na różnorodne formy współpracy międzynarodowej w dziedzinie prawa karnego w ramach Rady Europy należy dokonać ich klasyfikacji. Ma to na celu nie tyle przyjęcie takiej, a nie innej systematyki klasyfikacji, co wyraziste i wszechstronne przedstawienie problematyki związanej z zasadą *ne bis in idem*. W pierwszej kolejności uwaga skoncentrowana zostanie na najważniejszych regulacjach z zakresu współpracy w sprawach karnych, w szczególności ekstradycji i przekazania ścigania, następnie przedmiotem analizy zostaną objęte regulacje dotyczące wykonywania zagranicznych wyroków karnych, zaś w ostatniej części rozdziału uwaga skupi się na unormowaniach EKPCz.

2. Europejska konwencja o ekstradycji z 1957 r.

Podstawowym instrumentem ekstradycyjnym na obszarze europejskim jest Europejska konwencja o ekstradycji z 1957 r. (dalej w obrębie tej jednostki redakcyjnej: Konwencja RE o ekstradycji) wraz z protokołami dodatkowymi z 1975 r. i 1978 r.³ Zarówno w przepisach konwencji, jak i protokołów dodatkowych znalazły się uregulowania dotyczące zasady *ne bis in idem*. Z treści art. 9 Konwencji RE o ekstradycji wynika, że nie jest możliwym wydanie, jeżeli wobec osoby, której dotyczy wniosek, zapadło w państwie wezwanym orzeczenie prawomocne za przestępstwo/przestępstwa w związku z którym/którymi żąda się jej wydania. Zdanie drugie tego artykułu dodaje, że można odmówić wydania, jeżeli organy właściwe państwa wezwanego zdecydowały o niewszczynaniu postępowania lub o jego umorzeniu w związku z tym lub tymi samymi przestępstwami⁴.

Unormowanie art. 9 określa dwie negatywne przesłanki przekazania osoby ściganej w drodze ekstradycji – obligatoryjną, gdy organy państwa wezwanego wydały orzeczenie prawomocne za przestępstwo/przestępstwa, w związku z którym/którymi żąda się wydania oraz fakultatywną, gdy zapadło orzeczenie o od-

3 Europejska konwencja o ekstradycji z dnia 13 grudnia 1957 r.; Protokół dodatkowy do powyższej konwencji z dnia 15 października 1975 r. oraz Drugi protokół dodatkowy do powyższej konwencji z dnia 17 marca 1978 r., Dz.U. z 1994 r., Nr 70, poz. 307.

4 Z. Knypl: Komentarz do Europejskiej konwencji o ekstradycji, (w:) E. Zielińska (red.): Standardy prawne Rady Europy. Teksty i komentarze. Tom III..., s. 233–234; H.–J. Bartsch: Council of Europe. *Ne bis in idem*: the european perspective, RIPD 2002, vol. 73, nr 3–4, s. 1166.

omowie wszczęcia lub umorzono postępowanie. Trzeba dodać, że obie przesłanki dotyczą rozstrzygnięć, które zapadły w państwie wezwanym. W przypadku przesłanki obligatoryjnej w grę wchodzić będą nie tylko wyroki skazujące⁵ i uniewinniające, ale także orzeczenia, gdzie warunkowo umorzono postępowanie, jak również odstąpiono od wymierzenia sankcji karnej. W dwóch ostatnich przypadkach nie jest ważny organ, który powziął decyzję.

W przypadku przesłanki fakultatywnej w grę będą wchodziły dwa rodzaje orzeczeń – odmawiające wszczęcia postępowania karnego oraz umarzające postępowanie karne. Regulacja art. 9 Konwencji RE o ekstradycji nie udziela odpowiedzi co do zakresu podstaw odmowy bądź umorzenia postępowania. Nie jest wiadome, czy akcent został położony na okoliczności formalne (np. brak dowodów), czy również okoliczności materialne (np. brak czynu). W literaturze optuje się za pierwszą z możliwości, podając przykład braku dowodów uzasadniających wniesienie aktu oskarżenia do sądu przez oskarżyciela⁶. Wydaje się, że podstawa fakultatywna będzie miała zastosowanie nie tylko w powyższej sytuacji, ale także wtedy, gdy nie zachodzą warunki do wystąpienia z wnioskiem o umorzenie postępowania z powodu niepoczytalności i zastosowania środków zabezpieczających, jak również i wtedy, gdy brak jest podstaw do skierowania wniosku o warunkowe umorzenie postępowania⁷.

Rozwinięcie regulacji art. 9 nastąpiło wraz z przyjęciem protokołu dodatkowego z 1975 r. Przepis art. 2 tej umowy międzynarodowej uzupełnił art. 9 Konwencji RE o ekstradycji o trzy ustępy, czyniąc jednocześnie obowiązującą jego treść ustępem 1. Wraz z przyjęciem nowej treści art. 9 Konwencji RE o ekstradycji nastąpiło rozszerzenie zakazu *ne bis in idem* na orzeczenia zapadłe w państwach trzecich będących stronami tejże konwencji. Rozszerzono mianowicie przesłankę obligatoryjną odmowy o wydanie prawomocnego orzeczenia w państwie trzecim – stronie konwencji, jeżeli: oskarżonego uniewinniono, karę pozbawienia wolności lub inny orzeczony środek wykonano w całości, zastosowano ulaskawienie lub amnestię co do całości lub niewykonanej części kary, odstąpiono od wymierzenia kary (ustęp 2). Ochrona przed wydaniem osoby z uwagi na zaistnienie powyższych okoliczności nie ma jednak charakteru absolutnego. Zgodnie z ust. 3 art. 9 Konwencji RE o ekstradycji państwo wezwane może jednak wykonać wniosek ekstradycyjny, jeżeli:

- 5 W literaturze wskazuje się, że obok wyroków skazujących i uniewinniających podstawą odmowy wydania osoby jest także ulaskawienie. Wydaje się, że fakt ulaskawienia jest tu obojętny, gdy w takiej sytuacji nastąpi odmowa z uwagi na skazanie sprawcy, zob. Extradition. European standards. Explanatory notes on the Council of Europe convention and protocols and minimum standards protecting persons subject to transnational criminal proceedings, Strasbourg 2006, s. 27. Podobne rozwiązanie występuje w art. 6 konwencji Beneluxu z 27 czerwca 1962 r. o ekstradycji, na co wskazuje Z. Knypl: Ekstradycja jako instytucja prawa międzynarodowego i wewnętrznego, Warszawa 1975, s. 87.
- 6 Wskazuje się np. na umorzenie postępowania przez sędziego śledczego (*ordonnance de non-lieu*) na podstawie art. 177 francuskiego kodeksu postępowania karnego, zob. European standards..., s. 27.
- 7 European standards..., s. 27; P. Andreou: Gegenseitige Anerkennung von Entscheidungen in Strafsachen..., s. 245.

- a) przestępstwo, za które zapadło orzeczenie, zostało popełnione przeciwko osobie, instytucji lub dobru o charakterze publicznym w państwie wzywającym,
- b) osoba, wobec której zapadło orzeczenie, jest osobą publiczną w państwie wzywającym,
- c) przestępstwo, za które zapadło orzeczenie, popełniono w całości lub w części na terytorium państwa wzywającego albo w miejscu traktowanym jak jego terytorium.

Ponadto, regulacja przepisu art. 9 Konwencji RE o ekstradycji w ustępie 4 przewiduje możliwość stosowania uregulowań wewnętrznych państw stron–konwencji odnoszących się do zasady *ne bis in idem* w zakresie zagranicznych orzeczeń w sprawach karnych.

Charakteryzując regulacje prawne Konwencji RE o ekstradycji, nie można zapomnieć o zastrzeżeniach zgłoszonych do art. 9 Konwencji. Niemniej jednak, zanim nastąpi odniesienie się do zgłoszonych 11 zastrzeżeń⁸, trzeba zauważyć, że pięć państw (Wielka Brytania, Hiszpania, Mołdawia, Malta i Luksemburg) zgłosiło je po otwarciu do podpisu protokołu dodatkowego do konwencji, co nastąpiło dnia 15 października 1975 r. Dania⁹, Holandia, Irlandia, Mołdawia¹⁰, Luksemburg i Szwajcaria zastrzegły, iż nastąpi odmowa wydania, jeżeli w państwie trzecim zapadło prawomocne orzeczenie w sprawie o przestępstwo, które jest podstawą wniosku ekstradycyjnego, zaś Malta podniosła przesłankę *res iudicata* za okoliczność uniemożliwiająca wykonanie wniosku. Ponadto Holandia i Luksemburg dodały, że zastrzeżenie w przypadku skazania będzie skuteczne, gdy osoba odbywa karę, kara została odbyta bądź osoba została „uwolniona” z jej odbywania. Dania zaznaczyła, że zastrzeżenie będzie skuteczne nie tylko w sytuacji skazania lub uniewinnienia osoby ściganej w drodze ekstradycji, ale również wtedy, gdy w państwie trzecim nastąpiło umorzenie postępowania bądź odmówiono jego wszczęcia¹¹.

Inny charakter mają pozostałe zastrzeżenia. Izrael zastrzegł, że nie uwzględni wniosku ekstradycyjnego, jeżeli osoba ścigana została ułaskawiona lub darowano jej karę w państwie wzywającym w związku z przedmiotowym czynem prze-

8 Zastrzeżenia złożyły: Austria, Dania, Hiszpania, Holandia, Irlandia, Izrael, Luksemburg, Malta, Mołdawia, Szwajcaria, Wielka Brytania.

9 Mimo że wielowątkowe zastrzeżenie zgłoszone przez Danię dotyczyło art. 1 Konwencji RE o ekstradycji, to jednak obejmowało także problematykę uregulowaną w art. 9 tejże Konwencji. Stwierdza się w m.in. w nim, że “extradition may be refused if the competent authorities of a third State have, by a final judgment, either acquitted or convicted the person concerned in respect of the offence giving rise to the request for extradition, or if the competent authorities of a third State have decided to waive or to discontinue proceedings in respect of the same offence”.

10 W drugim zastrzeżeniu Mołdawia wskazała możliwość wykonywania wniosków ekstradycyjnych, jeżeli państwo wnioskujące wskaże, że nowe fakty lub dowody uzasadniają wznowienie postępowania (“*new facts or evidence justify a reopening of the case*”).

11 Z. Knypl: Europejska konwencja o ekstradycji, Sopot 1994, s. 124–125.

stępczym, zaś Wielka Brytania wyraziła możliwość odmowy wykonania wniosku ekstradycyjnego, jeżeli z okoliczności sprawy wynika, że gdyby osoba objęta wnioskiem została oskarżona o to samo przestępstwo w Wielkiej Brytanii, to zachodziłaby możliwość uwolnienia jej spod zarzutu związanego z poprzednim uniewinnieniem lub skazaniem¹². Z kolei Austria wyraziła zgodę na wydanie osoby, jeżeli została ona zwolniona jedynie z braku jurysdykcji, nie zostało wszczęte przeciwko niej postępowanie lub postępowanie wszczęte zostało umorzone.

Zastrzeżenie Hiszpanii ma inny charakter niż wskazane wyżej. Zmierza ono do wyjaśnienia kwestii prawomocności orzeczenia, które powinno cechować judykaty niepodlegające zaskarżeniu w drodze zwykłych środków odwoławczych.

3. Europejska konwencja w sprawie karania przestępstw drogowych z 1964 r.

Dnia 30 listopada 1964 r. została otwarta do podpisu Europejska konwencja w sprawie karania przestępstw drogowych¹³. Jej *ratio legis* było skuteczne zwalczanie przestępczości drogowej oraz wykonywanie zagranicznych orzeczeń, bez względu na to, czy nastąpiło to w drodze orzeczenia sądowego czy decyzji administracyjnej. Oczywistym jest zatem, że jej zakres przedmiotowy został ograniczony jedynie do przestępstw drogowych (art. 1)¹⁴.

Konwencja z 30 listopada 1964 r. zakłada, że państwo skazania sprawcy może zwrócić się do państwa obywatelstwa sprawcy lub państwa, w którym on przebywa, o wykonanie zagranicznego wyroku. Należy podnieść, że wykonanie orzeczenia powinno nastąpić zgodnie z prawem państwa pobytu skazanego oraz przepisami konwencji (art. 8). Organy państwa pobytu skazanego są zobowiązane do wykonania orzeczenia, pod warunkiem spełnienia wymogów formalnych i materialnych. Wśród innych okoliczności ważną rolę odgrywają podstawy odmowy obligatoryjnej, tj. objęcie sprawcy przestępstwa amnestią, ułaskawieniem oraz przedawnieniem wykonania kary zarówno w państwie skazania, jak i państwie pobytu skazanego. Przesłanka czwarta opiera się na zasadzie *ne bis in idem* (art. 9 ust. 1 pkt a konwencji).

Powyższa konwencja posługuje się stwierdzeniem „*a final decision*”, co na pierwszy rzut oka oznacza, że mogą w grę wchodzić nie tylko orzeczenia uniewinniające lub skazujące, ale także inne – kończące postępowanie. Taki pogląd nie

12 Tamże, s. 126. W zastrzeżeniu złożonym przez Wielką Brytanię stwierdza się, że „The United Kingdom reserves the right to refuse to grant extradition of a person accused of an offence, if it appears that that person would if charged with that offence in the United Kingdom be entitled to be discharged under any rule of law relating to previous acquittal or conviction”.

13 Do dnia 15 maja 2010 r. konwencja została ratyfikowana przez 5 państw (Cypr, Danię, Francję, Rumunię i Szwecję). Weszła w życie 18 lipca 1972 r.; Explanatory Report. European Convention on the Punishment of Road Traffic Offences, E.T.S. Nr 52, Council of Europe, Strasbourg 1970.

14 Zob. M. Płachta: Przekazywanie skazanych..., s. 242–243.

może zostać podzielony z uwagi na treść fakultatywnej podstawy odmowy, która została określona w przepisie art. 9 ust. 2 pkt a konwencji. Stwierdza się w nim, że państwo pobytu skazanego może odmówić wykonania orzeczenia bądź decyzji administracyjnej, jeżeli jego organy odmówiły wszczęcia postępowania („*have decided not to take proceedings*”) lub umorzyły postępowanie („*drop proceedings already begun*”) wobec tego samego czynu. W pkt b tegoż artykułu przewidziano możliwość odmowy wykonania orzeczenia lub decyzji administracyjnej, jeżeli w państwie pobytu osoby jest prowadzone postępowanie w przedmiocie tego samego czynu, który stał się podstawą judykatu w państwie skazania.

Z powyższych rozwiązań nie wynika jasne kryterium rozróżnienia sytuacji, które zostaną objęte unormowaniem dotyczącym odmowy obligatoryjnej oraz fakultatywnej. Wydaje się, że regulacja art. 9 ust. 2 pkt a konwencji powinna odnosić się jedynie do okoliczności formalnych, nie zaś materialnych, gdyż te powinny zostać objęte odmową absolutną. Jest to tylko pewna możliwość interpretacji w sposób progwarancyjny. Autorzy oficjalnego komentarza do tej konwencji nie dają wskazówek w tym zakresie.

4. Europejska konwencja o międzynarodowej ważności wyroków karnych z 1970 r.

1. Realizacji zasady *ne bis in idem* sprzyjają także postanowienia europejskiej konwencji o międzynarodowej ważności wyroków karnych z 28 maja 1970 r.¹⁵ Celem tej konwencji jest zarówno poprawienie efektywności walki z przestępczością, jak i ułatwienie resocjalizacji skazanych w drodze przezwyciężania tradycyjnych ograniczeń wynikających z zasady terytorialnej skuteczności wyroków karnych. Potrzeba prac nad stworzeniem instrumentu prawnego służącego międzynarodowej ważności wyroków karnych zrodziła się w trakcie siódmego plenarnego spotkania Europejskiego Komitetu ds. Problemów z Przestępczością (*European Committee on Crime Problems – CDPC*) w dniach 15–16 listopada 1961 r. Zlecono wówczas powołanie podkomitetu, który miałby zająć się analizą „międzynarodową ważnością wyroków karnych w związku z recydywą” („*the international validity of criminal judgments in relation to recidivism*”), zaś w trakcie kolejnego spotkania (w dniach 4–6 kwietnia 1962 r.) powzięto decyzję o rozszerzeniu mandatu podkomitetu o inne aspekty związane z ważnością zagranicznego judykatu¹⁶. Nie można pominąć i tego, że w 1964 r. EKPCz zwróciła uwagę Komitetowi Ministrów Rady Europy na to, że zasada *ne bis in idem* nie jest

15 Konwencja otwarta do podpisu w Hadze 28 maja 1970 r. Weszła w życie 26 lipca 1974 r. (3 ratyfikacje). Ze stanu prawnego na dzień 15 maja 2010 r. wynika, że ta umowa międzynarodowa łączy 14 państw (Austrię, Cypr, Danię, Estonię, Grecję, Gruzję, Islandię, Litwę, Holandię, Norwegię, Rumunię, San Marino, Szwecję i Turcję).

16 H. Grützner: *International Validity of Criminal judgments. Summary of problems. Report*, (w:) *Aspects of the International Validity of Criminal judgments*, Strasbourg 1968, s. 13–14.

właściwie przestrzegana w Europie¹⁷, chociaż istnieje wzajemne zaufanie pomiędzy członkami Rady Europy¹⁸. Nie do końca jest to teza przekonująca, co wynika z faktu wzorowania się we wczesnym etapie prac nad konwencją na projekcie konwencji o wykonywaniu wyroków sądowych w sprawach karnych, zaś po jej podpisaniu, tj. po 26 września 1968 r., na tekście obowiązującym¹⁹. Sam fakt sięgania do wzorca, który stał się owocem współpracy państw Beneluxu nie oznacza, że w ówczesnym okresie nie istniało wzajemne zaufanie pomiędzy członkami Rady Europy. Wydaje się, że było ono znacznie ograniczone, co potwierdza sięgnięcie do rozwiązań zawartych w konwencji państw Beneluxu z 1968 r. (odwołujących się do szeregu warunków materialnych i formalnych ograniczających współpracę), nie zaś do modelowo prostych rozwiązań skandynawskich. Ten stan rzeczy był potęgowany przez brak koherencyjności systemów prawnych poszczególnych państw Rady Europy.

Inicjatorzy konwencji z 1970 r. pragnęli stworzyć mechanizm dostosowania zagranicznego orzeczenia do systemu państwa, które te orzeczenia wykona. Miało dotyczyć to trzech obszarów: wykonania zagranicznego orzeczenia karnego, obowiązywania zasady *ne bis in idem* oraz uwzględniania pozytywnych skutków zagranicznego wyroku skazującego²⁰. W konsekwencji przepisy konwencji prowadzą do sytuacji, że nikt nie może być sądzony dwa razy za to samo przestępstwo z uwagi na orzeczenie zapadłe za granicą. Ze względu na to, że konwencja obejmuje szeroki katalog kar – karę pozbawienia wolności, karę grzywny, przepadek oraz karę pozbawienia praw (art. 2), jak również przewiduje możliwość wydania orzeczenia pod nieobecność oskarżonego, można stwierdzić, iż dążyła do rozszerzenia ważności zagranicznych wyroków karnych. Co więcej, konwencja z 1970 r. nie przywiązywała wagi do przestępstwa, a w konsekwencji do wysokości kary. Mogła być stosowana w przypadku drobniejszej przestępczości, pod warunkiem, że dany rodzaj kary jest przewidziany w konwencji²¹, a prawomocne orzeczenie zostało wydane przez sąd karny państwa–strony w wyniku postępowania karnego („*europski wyrok karny*”, art. 1 lit. a). Wprowadzenie pojęcia „*europskiego wyroku karnego*” miało na celu „*umiędzynarodowienie*” orzeczenia sądu krajowego, a zatem ułatwienia jego wykonania oraz związania się jego skutkami przez sądy państw–stron konwencji.

17 European Convention on the international validity of criminal judgments. Explanatory Report, ETS. Nr 70, s. 19 i 80.

18 W Explanatory Report stwierdza się, że „... it thus took account of the mutual confidence between member States of the Council of Europe, the development of criminality in modern society and the necessity of combating it by collaboration across frontiers”.

19 N. Kunter: Disqualifications and other consequences of foreign criminal judgments, excluding indirect contingent consequences, (w:) Aspects of the International Validity of Criminal Judgments, Strasbourg 1968, s. 82; W. Breukelaar: La reconnaissance des jugements répressifs étrangers, RIPD 1974, vol. 45, s. 565–584, w szczególności s. 571–572.

20 Ch. van den Wyngaert, G. Stessens: The International *Non Bis In Idem* Principle..., s. 786–787; M. Plachtla: Przekazywanie skazanych..., s. 243–244.

21 Z. Knypl: Komentarz do europejskiej konwencji o międzynarodowej ważności wyroków karnych, (w:) Standardy prawne Rady Europy..., s. 361.

2. Analizując regulację konwencji z 1970 r., trzeba zauważyć, że obowiązek wykonania orzeczonej kary istniał tylko w sytuacji, gdy została ona orzeczone za czyn, który stanowił przestępstwo w państwie wezwanym, a osoba skazana mogłaby być ukarana, gdyby w tym państwie popełniła takie przestępstwo²². Słusznie zauważa Z. Knypl, że to rozwiązanie stanowi odpowiednik zasady podwójnej karalności²³. Autorzy komentarza do konwencji podkreślają, że rozwiązanie przyjęte w art. 4 ust. 1 odnosi się do zasady podwójnej karalności rozumianej *in concreto*, czyli do karalności konkretnego czynu obejmującego elementy obiektywne oraz subiektywne. Wyraźnie stwierdzili, że powyższe rozwiązanie nie wymaga istnienia takiej samej nazwy czynu (*nomen juris*)²⁴, ponieważ trudno oczekiwać od systemów prawnych takiej zgodności, że zawsze będą traktowały określone zdarzenie za stanowiące takie samo przestępstwo.

Poza koniecznością materializacji warunku podwójnej karalności, konwencja przyjęła następujące warunki wykonania zagranicznego orzeczenia: wyrok musi być prawomocny i wykonalny w państwie skazania (art. 1 i 3), przy czym nie dotyczy to wyroku zaocznego *in absentia* oraz nakazu karnego (*ordonnance pénale*); wykonanie kary następuje na wniosek państwa skazania (art. 3 i 5); orzeczenie, które ma być wykonane, musi być zgodne z podstawowymi zasadami zawartymi w EKPCz (w szczególności w art. 6 EKPCz), klauzulą *ordre public* państwa wezwanego²⁵, a także orzeczenie podlegające wykonaniu nie spowoduje naruszenia zakazu *ne bis in idem*. Ziszczenie się powyższych przesłanek oraz brak podstaw odmowy²⁶ powoduje, że państwo wezwane ma obowiązek wykonania zagranicznego orzeczenia.

22 Art. 4 ust. 1 konwencji z 1970 r. stanowi: The sanction shall not be enforced by another Contracting State unless under its law the act for which the sanction was imposed would be an offence if committed on its territory and the person on whom the sanction was imposed liable to punishment if he had committed the act there.

23 Z. Knypl: Komentarz do europejskiej konwencji o międzynarodowej ważności wyroków karnych, (w:) Standardy prawne Rady Europy..., s. 362.

24 Stwierdza się, że "the rule does not imply that the *nomen juris* must necessarily be the same, for one cannot expect the legal systems of two or more States to agree to such an extent that they invariably consider a particular factual situation to constitute the same offence".

25 Wprawdzie wymóg poszanowania praw fundamentalnych nie został wyraźnie wskazany w przepisach konwencji, to przedstawiciele podkomitetu opracowującego konwencję byli zgodni co do możliwości wykonywania jedynie wyroków odpowiadających zasadom EKPCz. Stwierdzili, że „The sub-committee decided that recognition could not be granted on the ground that the non-observance of that article by the requesting State would render the enforcement of the judgment contrary to the order public of the requested State”, Explanatory Report, s. 28.

26 Możliwość odmowy wykonania zagranicznego orzeczenia zachodzi, jeżeli: a) byłoby to sprzeczne z podstawowymi zasadami systemu prawnego państwa wezwanego; b) państwo wezwane uważa przestępstwo objęte wnioskiem za polityczne lub czysto wojskowe; c) państwo wezwane uważa, że istnieją przesłanki, by sądzić, iż skazanie nastąpiło lub było surowsze ze względu na rasę, religię, narodowość lub poglądy polityczne; d) wykonanie orzeczenia byłoby sprzeczne z międzynarodowymi zobowiązaniami międzynarodowymi; e) czyn jest przedmiotem postępowania w państwie wezwanym lub państwo wezwane postanowiło wszcząć postępowanie z powodu tego czynu; f) właściwe organy państwa wezwanego postanowiły nie wszczynać postępowania o ten sam czyn lub umorzyć postępowanie; g) czyn został popełniony poza terytorium państwa wzywającego; h) osoba skazania nie mogłaby być ścigana w państwie wezwanym z powodu wieku w chwili popełnienia czynu; i) według prawa państwa wezwanego wymierzona kara nie może być wykonana z powodu przedawnienia, oraz j) można również odmówić wykonania wyroku w części dotyczącej pozbawienia praw (art. 6 konwencji). Obligatoryjna podstawa odmowy z uwagi na możliwość naruszenia zasady *ne bis in idem* została uregulowana w art. 7 konwencji. Ponadto przesłanką odmowy może być błąd lub wada samego wniosku.

Abstrahując w tym miejscu od procedury dotyczącej wykonywania wyroków zagranicznych, która na gruncie konwencji z 1970 r. jest tzw. procedurą konwersji (art. 37), należy w tym miejscu skupić się na zasadzie *ne bis in idem* i skutkach tzw. europejskiego wyroku karnego. Autorzy konwencji pragnęli odnieść zasadę *ne bis in idem* do wyroków karnych w jak najszerzej postaci, co było (i jest – A.S.) podyktowane potrzebą stworzenia skutecznego mechanizmu ochrony powyższej zasady oraz jej uzależnienia od istnienia wzajemnego zaufania do swych systemów prawnych²⁷. Konwencja w art. 53 ust. 1 przewiduje, że osoba, co do której wydany został europejski wyrok karny, nie może być z powodu tego samego czynu ścigana, skazana ani też poddana wykonaniu kary w państwie–stronie, jeżeli:

- a) została uniewinniona;
- b) orzeczona kara:
 - została wykonana w całości lub jest wykonywana, albo
 - została w całości lub w niewykonanej części darowana w drodze łaski lub wskutek amnestii, albo
 - nie może być wykonana z powodu przedawnienia;
- c) sąd orzekł o winie sprawcy bez wymierzania kary.

Należy zauważyć, że konwencja nie posługuje się w powyższej regulacji zwrotem „przestępstwo”, lecz terminem „ten sam czyn” (ang. *for the same act*), co sugeruje, że powyższy termin odnosi się do całości zachowania sprawcy, o ile jest ono jednolitym tzw. zdarzeniem życiowym. Wydaje się więc, że autorzy konwencji zaadaptowali na potrzeby art. 53 ust. 1 konwencji naturalistyczne (ontologiczne) ujęcie czynu, nawiązującego do konkretnego zdarzenia faktycznego będącego wynikiem zachowania się człowieka. Nie można zatem łączyć terminu „ten sam czyn” z pojęciem „przestępstwa”, czynu zabronionego lub deliktu²⁸. Przyjęte rozwiązanie konwencyjne nawiązuje do podstawy prawnokarnej oceny – „czynu” – nie zaś rezultatu prawnokarnego wartościowania. Tym samym zdaje się wskazywać na szerokie rozumienie zakresu zakazu *ne bis in idem*. Taki też wniosek wynika z tłumaczenia niemieckiego, w którym występuje termin „wegen derselben Handlungen”²⁹. I on wskazuje, że chodzi tu o wycinek aktywności, który da się wyodrębnić z continuum zachowania jako konkretna, a przy tym mający społeczne znacznie z uwagi na potrzebę ochrony istniejących wartości, tworzenie no-

27 Explanatory Report..., s. 19 i 80.

28 Zob. R. K. Kniebühler: *Transnationales „ne bis in idem”...*, s. 346; S. F. Jagla: *Auf dem Weg zu einem zwischenstaatlichen ne bis in idem...*, s. 73–74; B. Specht: *Die zwischenstaatliche Geltung des Grundsatzes...*, s. 94–96; F. J. Pauli: *Das Europäische Übereinkommen über die Internationale Gültigkeit von Strafurteilen aus der Sicht der Bundesrepublik Deutschland*, Giessen 1978, s. 175–180; P. Andreou: *Gegenseitige Anerkennung von Entscheidungen in Strafsachen...*, s. 244.

29 R. K. Kniebühler: *Transnationales „ne bis in idem”...*, s. 346.

wych lub też naruszenie pewnych wartości. Nie sposób pominąć trudności związanych z uchwyceniem granic owego wycinka aktywności jednostki. Ujęcie to bowiem pozostaje w oderwaniu od aspektu prawnego, który w świetle analizowanej regulacji ma ważyć znacznie, bowiem dokonana subsumcja zachowania pod opis zawarty w przepisie prawa karnego w państwie A (tj. państwa, w którym zapadło orzeczenie uniewinniające lub skazujące) prowadzi do wyodrębnienia granic rzeczywistego zachowania się człowieka z continuum jego zachowania. Tak wskazany fragment ludzkiego zachowania, poddany prawnokarnemu wartościowaniu w państwie A, nie może stać się przedmiotem ponownego wartościowania w innym państwie–stronie konwencji, bez względu na efekt subsumcji. Kolejne państwo, pragnące zmaterializować tzw. prawo karania, będzie związane tak ustaloną jednością czynu w drodze oceny dokonanej przez pryzmat przepisu prawnego w państwie A, a nie przyjętą w tym państwie kwalifikacją prawną.

Rozwiązanie przyjęte w art. 53 ust. 1 konwencji wskazuje, że osoba wobec której zapadł europejski wyrok karny, nie może być z powodu tego samego czynu ścigana, skazana oraz poddana wykonaniu kary w państwie–stronie (ang. „*in another Contracting State*”, fr. „*dans un autre Etat contractant*”), a zatem nie tylko w państwie wykonującym, lecz we wszystkich państwach, które przystąpiły do konwencji. Oznacza to, że zasada *ne bis in idem* w art. 53 ust. 1 konwencji została wyrażona w ujęciu transhoryzontalnym³⁰.

3. Treść przepisu nie zawiera reguły absolutnej – przeciwnie, regulacja kolejnych ustępów wskazuje, że zasada *ne bis in idem* została znacznie ograniczona. W ustępie 2 art. 54 tego samego przepisu wskazuje się, że państwo–strona nie jest zobowiązane do uznania skutku *ne bis in idem*, chyba że samo zażądało postępowania, a czyn, którego dotyczył wyrok, był wymierzony przeciwko osobie, instytucji lub rzeczy o charakterze publicznym w tym państwie albo jeżeli podmiot wyroku miał status publiczny w tym państwie. Z kolei w ust. 3 stwierdza się, że każde państwo–strona konwencji, w którym czyn został popełniony lub jest uważany za taki zgodnie z prawem tego państwa, nie jest zobowiązane do uznawania skutku *ne bis in idem*, chyba że samo zażądało postępowania (w myśl zasady *venire contra factum proprium*)³¹.

Przepis art. 54 konwencji również świadczy o ograniczonym zakresie zasady *ne bis in idem*. Wprawdzie regulacja tego przepisu zobowiązuje państwa–strony do zaliczenia na poczet orzeczonej kary, w nowym postępowaniu, okresu pozbawienia wolności wynikającym z wykonania wyroku, który zapadł w innym państwie–stronie konwencji wobec tej samej osoby za ten sam czyn, to jednak nie zabrania prowadzenia w takim układzie nowego postępowania. Warto dodać, że

30 Tamże

31 R. K. Knibühler: *Transnationales „ne bis in idem”*..., s. 346; B. Specht: *Die zwischenstaatliche Geltung des Grundsatzes...*, s. 95; H. G. Schermers: *Non bis in idem*, (w:) F. Capotorti (dir.): *Du droit international au droit de l'intégration. Liber amicorum Pierre Pescatore*, Baden–Baden 1987, s. 609.

taka możliwość wynika z art. 6 konwencji. Przepis ten wprowadza katalog fakultatywnych przesłanek wykonania zagranicznego orzeczenia, wśród których wskazuje na sytuację, gdy a) czyn jest przedmiotem postępowania w państwie wezwanym lub państwo wezwane postanowiło wszcząć postępowanie z powodu tego czynu oraz b) właściwe organy państwa wezwanego postanowiły nie wszczynać postępowania o ten sam czyn lub umorzyć postępowanie. Ziszczenie się tych okoliczności może, ale nie musi, spowodować odmowę wykonania zagranicznego orzeczenia.

Z drugiej strony nie można zapominać, że konwencja daje możliwość wprowadzenia przez państwa–strony wyższego standardu ochrony, niż to wynika z przepisów konwencji (art. 55), zaś regulacja art. 56 konwencji obliguje państwa–strony do podjęcia środków ustawodawczych, które uzna za właściwe, w celu umożliwienia sądom tego państwa brania pod uwagę przy wyrokowaniu „europejskiego wyroku karnego” wydanego za inne przestępstwo. Na gruncie art. 56 konwencji dąży się do nadania „europejskiemu wyrokowi karnemu” skutków, które posiadają wyroki wydane na terytorium poszczególnych państw. Natomiast art. 57 konwencji przewiduje zbliżone rozwiązanie, tyle że w zakresie umożliwienia stosowania całości lub części kary pozbawienia praw, które państwo–strona wiąże z wyrokami na swoim terytorium. W szczególności chodzi tu o ustalenie możliwości istnienia recydywy ogólnej i specjalnej³², określenie przesłanek warunkowego zawieszenia kary oraz warunkowego umorzenia kary, a także możliwości orzekania środków karnych o charakterze czasowym, np. zakazu prowadzenia określonej działalności gospodarczej, zajmowania określonego stanowiska oraz wykonywania określonego zawodu czy też zakazu prowadzenia pojazdów³³.

Kończąc rozważania nad konwencją Rady Europy o międzynarodowej ważności wyroków karnych z 28 maja 1970 r., należy zauważyć, że z powodu stosunkowo wąskiego grona sygnatariuszy umowa ta nie spowodowała wdrożenia w życie tzw. europejskiego wyroku karnego oraz skutków wynikających z tego działania.

32 Trafnie zauważa D. Pleńska, że „pominięcie kryminalnej przeszłości sprawy za granicą prowadziłyby do fałszywego obrazu jego przestępczej działalności”, Zagadnienia recydywy w prawie karnym, Warszawa 1974, s. 96; tak też L. Gardocki: Zagadnienia internacjonalizacji..., s. 70–72.

33 W rezolucji Kongresu IX International de Droit Pénal (AIDP) w Hadze w dniach 23–30 sierpnia 1964 r. postulowano zrównanie orzeczeń zagranicznych z krajowymi w zakresie m.in. recydywy, zastosowania i odwołania warunkowego zwolnienia – „Pour ce qui est de la fixation de la peine, des condamnations étrangères devraient, dans une très large mesure, être assimilées à celles prononcées à l'intérieur. Ceci s'applique à la fixation de la peine en général, à l'octroi ou à la révocation de la condamnation conditionnelle ou de la mise en liberté, à la fixation ultérieure d'une peine globale, à la récidive et à l'aggravation de la peine pour des délinquants d'habitude dangereux, dans la mesure où cette possibilité est connue dans le cadre du droit national”, e–RIAPL, 2006, D–01, s. 60.

5. Konwencja o przekazaniu ścigania w sprawach karnych z 1972 r.

Analogiczne rozwiązania jak w art. 53 ust. 1 europejskiej konwencji o międzynarodowej ważności wyroków karnych z 28 maja 1970 r. znalazły swój wyraz w art. 35 ust. 1 konwencji o przekazaniu ścigania w sprawach karnych z 1972 r.,³⁴ acz bez wprowadzenia definicji „europejskiego wyroku karnego”. W art. 35 ust. 1 konwencji z 1972 r. również jest mowa o zastosowaniu zasady *ne bis in idem* w sytuacji, gdy został wydany wyrok prawomocny i wykonany („*of whom a final and enforceable criminal judgment has been rendered*”). Dalsze ustępy wskazują, że między państwami–stronami istnieje tylko pewien stopień zaufania do organów wydających takie orzeczenia w innym państwie³⁵. Potwierdza to treść ustępu 2 mówiąca, że państwo–strona nie jest zobowiązane do uznania zasady *ne bis in idem*, jeżeli nie wniosło o ściganie sprawcy, a czyn był wymierzony przeciwko funkcjonariuszowi publicznemu, instytucji publicznej lub innemu dobru publicznemu państwa–strony lub przedmiotowi, jak też gdy sprawa ma charakter publiczny. Ponadto, państwo–strona, w którym czyn został popełniony lub jest uznany za popełniony zgodnie z jego prawem, nie jest zobowiązane do uznania zasady *ne bis in idem*, jeżeli nie podjęto w tym państwie kroków zmierzających do ścigania sprawcy (art. 35 ust. 3)³⁶. Słusznie zauważa się w literaturze, że takie podejście do zasady *ne bis in idem* opiera się na tradycyjnym prawie państwa do ścigania przestępstw. Powoduje to, iż przepisy konwencji zakładają jedynie minimalne poszanowanie omawianej tu zasady³⁷, na co jednoznacznie wskazuje regulacja przepisu art. 37 konwencji, mówiąca o „stosowaniu szerszych postanowień w prawie wewnętrznym w odniesieniu do zagranicznych wyroków karnych”.

Przepisy art. 35–36 konwencji o przekazaniu ścigania w sprawach karnych pomijają wiele układów procesowych, jak choćby w przypadku, gdy orzeczenie w państwie–stronie nie zyskało przymiotu prawomocności, a w innym państwie zostało wszczęte postępowanie o ten sam czyn wobec tego samego sprawcy. W szczególności art. 36 konwencji nie obejmuje tej sytuacji. Przepis ten nakazuje jedynie zaliczenie okresu rzeczywistego pozbawienia wolności sprawcy skazanemu w innym państwie za ten sam czyn, jeżeli w nowym postępowaniu zostanie on skazany. Jak widać, nawet ta regulacja o charakterze gwarancyjnym została za-

34 Konwencja została otwarta do podpisu w Strasburgu 15 maja 1972 r., zaś weszła w życie 30 marca 1978 r. (3 ratyfikacje). Na dzień 15 maja 2010 r. łączy 16 państw (Albanię, Austrię, Cypr, Czechy, Danię, Estonię, Łotwę, Litwę, Holandię, Norwegię, Rosję, Słowację, Hiszpanię, Szwecję, Turcję i Ukrainę). Tekst Konwencji znajduje się w książce Standardy prawne Rady Europy. Teksty i Komentarze. Prawo karne T. III, pod red. E. Zielińskiej, Warszawa 1997, s. 375–393.

35 P. Biedka: Komentarz do Konwencji o przekazaniu ścigania sprawach karnych, (w:) Standardy prawne Rady Europy..., s. 406; Ch. van den Wyngert, G. Stessens: The international non bis in idem principle..., s. 787; H.–J. Bartsch: Council of Europe. *Ne bis in idem*: the european perspective, RIPD 2002, vol. 73, nr 3–4, s. 1167.

36 Zob. krytycznie R. K. Kniebühler: Transnationales „ne bis in idem”..., s. 348.

37 Por. P. Biedka: Komentarz do Konwencji o przekazaniu ścigania sprawach karnych..., s. 406; B. Specht: Die zwischenstaatliche Geltung des Grundsatzes..., s. 95; S. F. Jagla: Auf dem Weg zu einem zwischenstaatlichen *ne bis in idem*..., s. 74; R. K. Kniebühler: Transnationales „ne bis in idem”..., s. 348–349.

wężona li tylko do kary pozbawienia wolności. Poza jej zakresem pozostały takie kary, jak np. kara grzywny czy kara ograniczenia wolności.

6. Inne rozwiązania konwencyjne nawiązujące do zasady *ne bis in idem*

Przedstawione powyższej rozwiązania nie są jedynymi, które odnoszą się do tytułowej zasady. Ochrona jednostki przed negatywnymi skutkami naruszenia tej zasady następuje także na podstawie innych umów międzynarodowych. Wskazać tu należy na przepis art. 2 ust. 4 Porozumienia w sprawie nielegalnego handlu drogą morską, wykonującego artykuł 17 Konwencji NZ o zwalczaniu nielegalnego obrotu środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi³⁸, który stanowi, iż przepisy tej umowy międzynarodowej nie mogą naruszać zasady *ne bis in idem* wynikającej z prawa krajowego. Raport wyjaśniający nie udziela bliższych wskazówek przy odczytaniu powyższej normy. Wskazuje jedynie, że celem art. 2 ust. 4 Porozumienia nie jest stworzenie nowej zasady, lecz jedynie przypomnienie o jej istnieniu w porządkach krajowych poszczególnych państw–stron Porozumienia³⁹. Oznacza to, że zakres ochrony zasady *ne bis in idem* będzie każdorazowo odnoszony li tylko do ustawodawstwa wewnętrznego państwa–strony, a co za tym idzie, nie przyczyni się do stworzenia regulacji europejskiej.

Innym przykładem jest art. 18 ust. 1 lit e) konwencji z dnia 8 listopada 1990 r. o praniu, ujawnianiu, zajmowaniu i konfiskacie dochodów pochodzących z przestępstwa⁴⁰. Przepis ten wskazuje, że państwa–strony mogą odmówić współpracy na podstawie tego aktu prawnego, jeżeli strona wezwana uważa, iż wykonanie żądanej czynności byłoby sprzeczne z zasadą *ne bis in idem*. Także i ta regulacja prawna daleka jest od uniwersalistycznego czy chociażby panerupejskiego podejścia do analizowanej tu zasady. Wyraźnie trzeba podkreślić, że zakaz *ne bis in idem*, jaki został wyrażony w art. 18 ust. 1 lit e) konwencji z dnia 8 listopada 1990 r., powinien być rozumiany także i w przypadku tej regulacji, w świetle przepisów wewnątrz krajowej strony wezwanej⁴¹.

Zbieżnie przedstawia się sytuacja na podstawie art. 7 ust. 1 lit b) konwencji Rady Europy z dnia 30 listopada 1964 r. o nadzorze nad warunkowo skazanymi

38 ETS Nr 156. Konwencja weszła w życie 1 maja 2000 r. Do dnia 15 maja 2010 r. Protokół został podpisany przez 13 państw europejskich (Austria, Cypr, Czechy, Irlandia, Islandia, Liechtenstein, Luxemburg, Niemcy, Norwegia, Rumunia, Słowacja, Słowenia oraz Ukraina), wśród których nie ma Polski.

39 Pkt 23 Explanatory Report. Agreement on Illicit Traffic by Sea implementing Article 17 of the United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/156.htm>

40 Dz.U. 2003, Nr 46, poz. 394; ETS Nr 141. Konwencja weszła w życie 1 września 1993 r., zaś do dnia 15 maja 2010 r. została ratyfikowana przez 48 państw członkowskich, w tym Polskę.

41 Pkt 64 Explanatory Report, ETS Nr 141.

lub warunkowo zwolnionymi⁴². Na podstawie tej regulacji staje się koniecznym nieuwzględnienie wniosku o wykonanie nadzoru, jeżeli odnosi się on do sankcji karnej orzeczonej za przestępstwo, które zostało prawomocnie osądzone w państwie wezwanym. Nietrudno zauważyć, że takie rozwiązanie daje możliwość zastosowania zasady *ne bis in idem* jedynie w sytuacji, gdy w państwie wezwanym zapadł wyrok skazujący i to na karę pozbawienia wolności. Jasne jest zatem, że w przypadku zapadnięcia w państwie wezwanym judykatu w postaci np. wyroku uniewinniającego, umarzającego postępowanie czy też polegającego na odstąpieniu od wymierzenia kary, możliwym będzie zmaterializowanie pomocy prawnej w oparciu o przepisy tej konwencji

7. Europejska konwencja praw człowieka i podstawowych wolności

7.1. Wprowadzenie

Zasada *ne bis in idem* została również uregulowana w najważniejszym akcie prawnym z zakresu ochrony praw człowieka w Europie, tj. w Europejskiej konwencji praw człowieka z 1950 r. Na wstępie analizy podkreślić należy, że przepisy EKPCz nie zawierają regulacji, która odnosiłaby się wprost do przedmiotowej zasady. Przez długi okres pozostawało sprawą otwartą, czy ochrona przed możliwością powtórnego wszczęcia postępowania i ukarania tej samej osoby o ten sam czyn nie znajduje zakotwiczenia w prawie do rzetelnego procesu sądowego (art. 6 § 1 i 3 EKPCz)⁴³. Zanim zostanie stwierdzone, że omawiana zasada została uregulowana w art. 4 Protokołu 7 z 22 listopada 1984 r.,⁴⁴ należy podkreślić, iż uznanie odmienne dawałoby możliwość powoływania się na art. 6 EKPCz przez państwa, które nie ratyfikowały tego protokołu. Zanim nastąpi przejście do analizy wspo-

42 ETS Nr 051. Konwencja weszła w życie 22 sierpnia 1975 r. Do dnia 15 maja 2010 r. została ratyfikowana przez 19 państw, wśród których nie ma Polski.

43 Art. 6 § 1 EKPCz stanowi: „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzygnięciu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej. Postępowanie przed sądem jest jawne, jednak prasa i publiczność mogą być wyłączone z całości lub części rozprawy sądowej ze względów obyczajowych, z uwagi na porządek publiczny lub bezpieczeństwo państwowe w społeczeństwie demokratycznym, gdy wymaga tego dobro małoletnich lub gdy służy to ochronie życia prywatnego stron albo też w okolicznościach szczególnych, w granicach uznanych przez sąd za bezwzględnie konieczne, kiedy jawność mogłaby przynieść szkodę interesom wymiaru sprawiedliwości”. Paragraf § 2 stanowi, że „Każdy oskarżony o popełnienie czynu zagrożonego karą ma co najmniej prawo do: a) niezwłocznego otrzymania szczegółowej informacji w języku dla niego zrozumiałym o istocie i przyczynie skierowanego przeciwko niemu oskarżenia; b) posiadania odpowiedniego czasu i możliwości do przygotowania obrony; c) bronięcia się osobiście lub przez ustanowionego przez siebie obrońcę, a jeśli nie ma wystarczających środków na pokrycie kosztów obrony – do bezpłatnego korzystania z pomocy obrońcy wyznaczonego z urzędu, gdy wymaga tego dobro wymiaru sprawiedliwości; d) przesłuchania lub spowodowania przesłuchania świadków oskarżenia oraz żądania obecności i przesłuchania świadków obrony na takich samych warunkach jak świadków oskarżenia; e) korzystania z bezpłatnej pomocy tłumacza, jeżeli nie rozumie lub nie mówi językiem używanym w sądzie.

44 Wszedł w życie 1 listopada 1988 r. Do dnia 5 maja 2010 r. Protokół 7 został ratyfikowany przez 42 państwa, w tym Polskę. Protokół 7 nie został do chwili obecnej ratyfikowany przez Belgię, Niemcy, Holandię, Turcję oraz Wielką Brytanię.

mnianego protokołu, warto kilka słów poświęcić próbom wyprowadzenia zasady *ne bis in idem* z art. 3 i 6 EKPCz⁴⁵.

7.2. Zakaz tortur i innego nieludzkiego lub poniżającego traktowania oraz karania a zasada *ne bis in idem*

Odnosząc się do art. 3 EKPCz, trzeba podnieść, że wynika z niego norma zakazująca tortur, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania. To w zakazie „nieludzkiego” lub „poniżającego” karania dostrzega się „bufor” przed ponowną możliwością sądenia jednostki⁴⁶. Autorzy takiego poglądu uznają, że dwukrotne karanie za to samo pozostaje w sprzeczności z treścią art. 3 EKPCz. Nie dostrzegają oni potrzeby ochrony przed kolejnym procesem o ten sam czyn i stygmatyzacją oskarżonego, lecz ograniczają się jedynie do ochrony przed ukaraniem. Użyte przez twórców EKPCz sformułowania „nieludzkie” lub „poniżające” są bardzo ogólne; z jednej strony wymagają konkretyzacji w orzecznictwie strasburskim, z drugiej zaś dopuszczają możliwość szerokiej interpretacji użytych sformułowań. Nie można też zapominać, że oba pojęcia nie są terminami statycznymi, podlegają wykładni przy uwzględnieniu aktualnego standardu europejskiego. Bogate orzecznictwo organów strasburskich nie potwierdza możliwości objęcia ochroną art. 3 EKPCz zasady *ne bis in idem*. Aby stwierdzić naruszenie tego przepisu, koniecznym jest osiągnięcie określonego stopnia dotkliwości, by mogło być ocenione z punktu widzenia art. 3 EKPCz⁴⁷. Z pewnością o „poniżającym traktowaniu” nie będzie można mówić, jeżeli dana osoba nie dozna upokorzenia lub poniżenia o określonym stopniu dolegliwości. W takiej sytuacji trudno będzie zaakceptować tezę o ochronie jednostki przed ponownym postępowaniem o ten sam czyn na podstawie art. 3 EKPCz. Wypowiadając się w tej kwestii, należy dodać, że traktowanie może być uznane za „poniżające”, jeżeli wzbudza w ofierze uczucie strachu, cierpienia lub poczucie niższości zdolne ją upokorzyć i poniżyć, a przy tym powinien wystąpić minimalny stopień dolegliwości, który jest oceniany przy uwzględnieniu okoliczności każdej sprawy⁴⁸. Odnosząc się do po-

45 Trzeba dodać, że niektórzy badacze wskazują na możliwość wyprowadzenia zasady *ne bis in idem* z klauzuli porządku publicznego (*order public*), zob. H. Jescheck: *Interantionale Rechtshilfe...*, s. 541; T. Vogler: *Aktuelle Probleme der Auslieferung...*, s. 169–170; J. Velu, R. Ergéc: *La convention européenne des droits de l'homme, Bruxelles 1990*, s. 431; R. K. Kniebühler: *Transnationales „ne bis in idem”...*, s. 335; P. Asp., A. von Hirsch, D. Frände: *Fundamental Thoughts on the Principle of Double Criminality*, (w:) B. Schünemann (Hrsg.): *Ein Gesamtkonzept für die europäische...*, s. 484–492; P. Asp. A. von Hirsch, D. Frände: *Double Criminality and Transnational Investigative Measures...*, s. 515–516.

46 Por. H. Schorn: *Zweifelsfragen des räumlichen Geltungsbereichs des Strafrechts (§§ 3–7. StGB)*, *Juristische Rundschau 1964*, Heft 6, s. 205–206; M. Mansdörfer: *Das Prinzip des ne bis in idem...*, s. 100; C. Stenger: *Gegebener und gebotener Einfluß der Europäischen Menschenrechtskonvention auf die Rechtsprechung der bundesdeutschen Straegerichte, Pfanzenweilern 1991*, s. 208–209.

47 Wyrok ETPCz z 18 stycznia 1978 r. w sprawie *Irlandia v. Wielka Brytania*, sygn. 5310/71, A 25, s. 65, § 162; wyrok ETPCz z 25 marca 1993 r. w sprawie *Costello–Roberts v. Wielka Brytania*, syng. 13134/87, A 247–C, s. 59, § 30.

48 Wyrok ETPCz z 18 stycznia 1978 r. w sprawie *Irlandia v. Wielka Brytania*, s. 66–67, § 167; wyrok ETPCz z dnia 6 marca 2001 w sprawie *Dougoz v. Grecja*, sygn. 40907/98, § 44; wyrok ETPCz z dnia 30 lipca 1998 r. w sprawie *Aerts v. Belgia*, sygn. 25357/94, § 64. W innym orzeczeniu ETPCz stwierdził, że traktowanie będzie uznane za „nieludzkie” w rozumieniu art. 3 Konwencji, jeżeli – *inter alia* – było „zamierzone, stosowane

jęcia „traktowania nieludzkiego”, należy wskazać, że jest ono definiowane jako takie, które polega na rozmyślnym zadawaniu fizycznego i psychicznego cierpienia, które w określonej sytuacji jest bezprawne i nie da się usprawiedliwić⁴⁹.

Zderzając powyższe ogólne uwagi nad art. 3 EKPCz z *ratio* zasady *ne bis in idem*, nie sposób nie zauważyć, że brak jest możliwości osadzenia ochrony tej zasady w regulacji dotyczącej zakazu torturowania i innego nieludzkiego lub poniżającego traktowania lub karania. Wprawdzie bezspornym jest, że naruszenie zasady *ne bis in idem* w wyniku ponownego ścigania tej samej osoby za ten sam czyn będzie oznaczało dolegliwość psychiczną, jednak jej stopień nie zmniejsza naruszenia art. 3 EKPCz.

7.3. Zasada *ne bis in idem* jako element rzetelnego procesu sądowego

1. Prawo do rzetelnego procesu sądowego (art. 6 EKPCz) jest fundamentalnym prawem każdej osoby w demokratycznym państwie prawa⁵⁰. Pod tą zwięzłą

przez godziny bez przerwy oraz powodujące bądź właściwe obrażenia fizyczne, bądź głębokie fizyczne i psychiczne cierpienie. Ponadto przy ocenie, czy traktowanie jest „poniżające” w rozumieniu art. 3, Trybunał będzie miał na względzie to, czy jego celem jest poniżenie i upokorzenie danej osoby i, w odniesieniu do skutków traktowania, czy wywarło ujemny wpływ na tę osobę w sposób niezgodny z art. 3. Aby zatrzymanie lub aresztowanie związane z postępowaniem sądowym było poniżające w rozumieniu art. 3, poniżenie i upokorzenie, którego jest źródłem, musi osiągnąć szczególny stopień i różnić się pod każdym względem od zwykłego stopnia poniżenia wpisanego w zatrzymanie lub aresztowanie”, wyrok ETPCz z 12 maja 2005 r. w sprawie *Öcalan v. Turcja*, sygn. 46221/99, LEX nr 151118, § 180–181 oraz podane tam orzecznictwo: wyrok ETPCz z 16 grudnia 1997 r. w sprawie *Raninen v. Finlandia*, sygn. 20972/92, Reports 1997–VIII, s. 2821–2822, § 55; wyrok ETPCz z 10 lutego 1983 r. w sprawie *Albert i Le Compte v. Belgia*, sygn. 7299/75 i 7496/76, A 58, s. 13, § 22; wyrok ETPCz z 25 kwietnia 1978 r. w sprawie *Tyrer v. Wielka Brytania*, sygn. 5856/72, A 26, s. 16, § 32. Z kolei w orzeczeniu ETPCz w sprawie *Kalashnikov v. Rosja* z dnia 15 lipca 2002 r. (sygn. 47095/99) stwierdzono, że uznanie traktowania za „nieludzkie” może mieć miejsce, gdy „między innymi było zamierzone, stosowane nieprzerwanie godzinami i spowodowało faktyczne uszkodzenia ciała lub intensywne duchowe i psychiczne cierpienie. Uznaje traktowanie za „poniżające”, gdy było takie, że wzbudziło w ofercie poczucie strachu, udręczenia i niższości, mogące ją upokorzyć i poniżyć”, § 95.

49 Wyrok ETPCz w sprawie *Peers v. Grecja* (wyrok z dnia 19 kwietnia 2001 r., sygn. 28524/95) potwierdził, że „Przy ocenie, czy traktowanie było „poniżające”, Trybunał bierze pod uwagę, czy jego celem było upokorzenie i poniżenie osoby, której dotyczyło i – w zakresie rozważenia jego konsekwencji – czy niekorzystnie wpłynęło na osobowość”, § 68. Zob. szerokie omówienie problematyki wykładni art. 3 EKPCz oraz orzecznictwa organów strasburskich P. Hofmański: *Europejska Konwencja Praw Człowieka i jej znaczenie dla prawa karnego*, Białystok 1993, s. 171–184; D. J. Harris, M. O’Boyle, C. Warbrick: *Law of the European Convention on Human Rights*, London–Dublin–Edinburgh 1995, s. 54–89; P. van Dijk, F. van Hoof, A. van Rijn, L. Zwaak: *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Dordrecht–Boston–London 1998, s. 309–333.

50 Na temat pojęcia „rzetelnego procesu” (bądź inaczej określanego „sprawiedliwego procesu”) zob. szerzej P. Hofmański: *Europejska Konwencja Praw Człowieka i jej znaczenie dla prawa karnego*, Białystok 1993, s. 234–322; D. J. Harris, M. O’Boyle, C. Warbrick: *Law of the European Convention...*, s. 163–232; P. van Dijk, F. van Hoof, A. van Rijn, L. Zwaak: *Theory and Practice of the European Convention...*, s. 309–333; W. Peukert: *Die Garantie des „fair trial“ in der Strassburger Rechtsprechung. Die Auslegung de Art. 6 EMRK durch die Organe der Europäischen Menschenrechtskonvention*, EuGRZ 1980, s. 260 i n.; tegoż: *Die überlange Verfahrensdauer (Art. 6 Abs. 1 EMRK) in der Rechtsprechung Straßburger Instanzen*, EuGRZ 1979, s. 261–274; P. Wiliński: *Dwa modele rzetelnego procesu karnego*, PiP 2006, nr 7, s. 40 i n.; P. Wiliński (red.), A. Błażniak-Parzych, J. Kosonog, C. Nowak: *Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów polskich i międzynarodowych*, Warszawa 2009, passim; tegoż: *Sprawiedliwość proceduralna a proces karny* (w:) J. Skorupka (red.): *Rzetelny proces karny*. Księga Jubileuszowa Profesor Zofii Świdry, Warszawa 2009, s. 77–91; E. Skrętowicz: *Z problematyki rzetelnego procesu karnego*, (w:) J. Skorupka (red.): *Rzetelny proces karny...*, s. 21–27; I. Nowikowski: *Uwagi o zasadzie rzetelnego procesu karnego (kwestie wybrane)*, (w:) J. Skorupka (red.): *Rzetelny proces karny...*, s. 28–44; M. Rogacka-Rzewnicka: *Znaczenie niepisanych reguł postępowania dla tworzenia podstaw rzetelnego procesu karnego* (w:) J. Skorupka (red.): *Rzetelny proces karny...*, s. 92–106.

formułą kryje się bogaty katalog zasad, jakie nie tylko winny być przez państwo deklarowane, ale przede wszystkim urzeczywistniane w codziennej praktyce wymiaru sprawiedliwości. Rzetelność postępowania sądowego jest bowiem gwarantem praworządności państwa i ochrony wszelkich praw i wolności jednostki.

Nie sposób w tej pracy scharakteryzować cały zespół gwarancji wynikających z art. 6 EKPCz, ani nie jest to potrzebne. Pragnę jedynie odpowiedzieć na pytanie, czy zasada *ne bis in idem* nie jest częścią składową tzw. rzetelnego procesu. Inaczej mówiąc, czy możemy procesowi nadać przymiot rzetelności, gdy jednostka jest narażona na kolejny proces za ten sam czyn, bądź – co gorsza – może zostać po raz kolejny za ten sam czyn ukarana. Już na pierwszy „rzut oka” nasuwa się odpowiedź negatywna, jednak czy jest ona do zaakceptowania na podstawie art. 6 EKPCz?

Wydaje się, że tak, gdyż z „pomocą przychodzi” wykładnia teleologiczna oraz dynamiczna interpretacja art. 6 EKPCz. Powoduje to, że w bogatym orzecznictwie ETPCz (a wcześniej w decyzjach Komisji) można odnaleźć przykłady spraw, które wskazują na powiązanie zasady *ne bis in idem* z prawem do rzetelnego procesu sądowego. Ponadto, można zauważyć tendencję odchodzenia od poglądu konstatającego powiązanie zasady *ne bis in idem* z *ratione materiae* przepisu art. 6 EKPCz na rzecz stanowiska przeciwnego. Otóż w pierwszych orzeczeniach organów strasburskich zanegowano możliwość powiązania ochrony zasady *ne bis in idem* z prawem do rzetelnego procesu sądowego⁵¹ zarówno w ramach systemu wewnętrznego państwa–strony EKPCz, jak i współpracy międzynarodowej. Dla przykładu należy wskazać, że w decyzji Komisji w sprawie *X v. Republika Federalna Niemiec* została zwerbalizowana teza, iż skarżący, który został skazany w RFN za oszustwo przy użyciu podrobionych dokumentów, będąc jednocześnie wcześniej skazanym za ten sam czyn w Belgii, nie może powoływać się na przepisy EKPCz w celu zapewnienia ochrony zasady *ne bis in idem*. Komisja stwierdziła, że żaden przepis EKPCz ani bezpośredni, ani pośredni nie wyraża tejsze zasady, co skutkuje uznaniem niedopuszczalności skargi⁵².

51 Decyzja Komisji z 27 marca 1962 r. w sprawie *X. v. Austria*, sygn. 1519/62, Decisions and Reports nr 10, s. 59; decyzja Komisji z 16 maja 1977 r. w sprawie *X. v. Republika Federalna Niemiec*, sygn. 7680/76, Decisions and Reports. European Commission of Human Rights nr 9, s. 192; decyzja Komisji z 13 grudnia 1983 r. w sprawie *S. v. Republika Federalna Niemiec*, sygn. 8945/80, Decisions and Reports nr 39, s. 43; decyzja Komisji z 7 września 1989 r. w sprawie *Cardot v. Francja*, sygn. 11069/84, Decisions and Reports Nr 62, s. 5; decyzja Komisji z 16 stycznia 1995 r. w sprawie *Gestra v. Włochy*, sygn. 21072/92, Decisions and Reports. European Commission of Human Rights Nr 80, s. 93; M. Mansdörfer: Das Prinzip des ne bis in idem..., s. 100–101; R. K. Kniebühler: Transnationales „ne bis in idem”..., s. 335; J. Ackermann: Artikel 6 EMRK und Art. 4 des 7. Zusatzprotokolls – insbesondere die Garantie „ne bis in idem”, (w:) D. Thürer (Hrsg.): EMRK: Neuere Entwicklungen, Band 52, Zürich 2005, s. 31–59.

52 Komisja podniosła, że w takiej sytuacji „The complaint is therefore inadmissible as incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention within the meaning of Article 27 § 2”, decyzja Komisji z 27 marca 1962 r. w sprawie *X. v. Austria*, sygn. 1519/62, Collection of Decisions nr 10, s. 59; decyzja Komisji z 16 maja 1977 r. w sprawie *X. v. Republika Federalna Niemiec*, sygn. 7680/76, Decisions and Reports nr 9, s. 192; decyzja Komisji z 16 maja 1977 r. w sprawie *X v. Belgia*, sygn. 7697/76, Decisions and Reports nr 9, s. 195. W decyzji Komisji z 16 stycznia 1995 r. w sprawie *Gestra v. Włochy* (sygn. 21072/92, Decisions and Reports. nr 80, s. 93) podkreślono, że „Article 6 of the Convention cannot be interpreted so as to imply a right which was expressly excluded in the drafting of a Protocol which limited the application of the principle of ne bis in idem to the domestic level”; Zob. też M. Mansdörfer: Das Prinzip des ne bis in idem..., s. 101.

2. Coraz częściej przyjmuje się, że zasada *ne bis in idem* wiąże się ściśle z rozumieniem prawa do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej zgodnie z wymogami sprawiedliwości, a więc jednego z elementów prawa do sądu. Nie sposób zatem bronić poglądu o sprawiedliwym rozpatrzeniu sprawy w sytuacji dwukrotnego stosowania środka represyjnego wobec tego samego podmiotu za ten sam czyn, jak również w sytuacji ponownego oskarżenia o ten sam czyn. Zwraca się zasadnie uwagę, że fakt ochrony zasady *ne bis in idem* przez art. 4 Protokołu 7 nie oznacza jej wyłączenia spod zakresu art. 6 § 1 EKPCz⁵³. Wręcz przeciwnie, wskazuje się w judykaturze organów strasburskich, że w pewnych okolicznościach naruszenie zasady *ne bis in idem* może prowadzić do prawa do *fair trial* umieszczonego w art. 6 EKPCz⁵⁴.

W nowszym orzecznictwie ETPCz podejmowane były próby wyprowadzenia ochrony zakazu *ne bis in idem* z zasady pewności prawnej, która jest konstytutywnym elementem rzetelnego procesu⁵⁵. Nie można odmówić słuszności tezie, że „prawo do rzetelnego rozpatrzenia sprawy musi być interpretowane w świetle Preambuły do Konwencji, która, w odpowiednim miejscu, ustanawia rządy prawa częścią wspólnego dziedzictwa Układających się Państw”⁵⁶. Jednym z podstawowych aspektów rządów prawa jest zasada pewności prawnej, która wymaga między innymi, by w przypadkach, gdy sprawa przed sądem została rozstrzygnięta ostatecznie, rozstrzygnięcie to nie było poddawane w wątpliwość. To właśnie zasada pewności prawnej zakłada poszanowanie *res iudicata*, czyli zasady ostateczności orzeczeń sądowych. Bezspornie należy uznać, że *res iudicata* kładzie nacisk na to, by organy sądowe państw–stron EKPCz nie były uprawnione do po-

53 Stwierdza się, że „The fact that freedom from double jeopardy (non bis in idem, autrefois acquit) is guaranteed by the Seventh Protocol to the Convention for the parties there to does not necessarily mean that it is not protected by Article 6 (1) for the Convention parties as whole”, D. J. Harris, M. O’Boyle, C. Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights..., s. 217 oraz powołany tam wyrok ETPCz z dnia 26 maja 1988 r., w sprawie *Ekbatani v. Szwecja*, sygn. 10563/83, A 134. Nie jest to pogląd jednolity. S. Trechsel podnosi, że dopuszczenie ochrony zasady *ne bis in idem* za pomocą art. 6 EKPCz, będzie oznaczało, że regulacja art. 4 Protokołu 7 stanie się swoistym *superfluum*, zob. Human rights in criminal proceedings, Oxford 2006, s. 384–385.

54 W wyroku *X. v. Holandia* z dnia 11 grudnia 1981 r., sygn. 9433/81 Komisja uznała, że „even assuming that a violation of this principle (ne bis in idem – A.S.) could under specific circumstances interfere with the right to „fair trial” enshrined Article 6 of the Convention...”, Decisions and Reports nr 27, s. 233. Nie jest to jedyny przykład takiego orzeczenia. Jeszcze wcześniej, bo w decyzji Komisji z 13 lipca 1970 r. podkreślono, że „whereas this principle (*ne bis in idem*), however, is not as such included amongst the rights and freedoms set forth in the Convention but there might be the question whether it might not be considered under Article 6, paragraph (1) (Art. 6–1), of the Convention which guarantees to everyone a fair trial”, decyzja Komisji z 13 lipca 1970 r. w sprawie *X. v. Austria*, sygn. 4212/69, Collection of Decisions, European Commission of Human Rights, nr 35, s. 151; zob. również uwagi R. K. Kniebühler: Transnationales „ne bis in idem”..., s. 335; S. Stavros: The Guarantees for Accused Persons Under Article 6 of the European Convention on Human Rights: An Analysis of the Application of the Convention and a Comparison with other Instruments, Dordrecht–Boston–London 1993, s. 296; obszernie w tym względzie J. Ackermann: Artikel 6 EMRK und Art. 4 des 7. Zusatzprotokolls – insbesondere die Garantie „ne bis in idem”, (w:) D. Thüer (Hrsg.): EMRK: Neuere Entwicklungen..., s. 41–53.

55 Por. B. Specht: Die zwischenstaatliche Geltung des Grundsatzes..., s. 49; M. Mayer: Ne–bis–in–idem–Wirkung..., s. 48–49; J. E. A. Skoghøy: The prohibition against repeated criminal proceedings according to the ECHR Protocol 7 Article 4, Procedural Law. Court Administrations, Scandinavian Studies in Law 2007, vol. 51, s. 474–475.

56 Zob. krytycznie co do odwołania się do Preambuły EKPCz, T. Schmitz: Die EU–Grundrechtcharta aus grundrechtsdogmatischer und grundrechtstheoretischer Sicht, JZ 2001, Heft 56, s. 836.

szukiwania ponownej kontroli ostatecznego i prawomocnego wyroku sądowego jedynie dla celów uzyskania ponownego rozpatrzenia sprawy i jej nowego rozstrzygnięcia⁵⁷. ETPCz zastrzega, że kompetencja kontrolna sądów wyższego rzędu winna być realizowana w celu poprawienia błędów sądowych oraz pomyłek wymiaru sprawiedliwości, lecz nie w celu przeprowadzenia nowego rozpoznania sprawy. Kontrola taka nie powinna być traktowana jako ukryta apelacja, a sama możliwość istnienia dwóch poglądów na przedmiot sprawy nie jest podstawą do ponownego rozpoznania sprawy. Odejście od tej zasady jest uzasadnione wówczas, gdy zaistnieją okoliczności o zasadniczym i przymusowym charakterze⁵⁸.

Stanowisko ETPCz nie pozostawia w analizowanej materii wątpliwości, iż pomiędzy art. 4 Protokołu 7 a art. 6 KE EKPCz zachodzi nierozzerwalny związek w tym sensie, iż zasada *ne bis in idem* jest elementem szeroko rozumianego rzetelnego procesu karnego⁵⁹. Nie można zgodzić się z kategorycznym stwierdzeniem M. A. Nowickiego, że po decyzji ETPCz w sprawie *Ponsetti i Chesnel v. Francja* nastąpiło rozstrzygnięcie, że „zasady *ne bis in idem* dotyczy wyłącznie art. 4 Protokół 7 inne przepisy konwencji nie gwarantują jej poszanowania ani wyraźnie, ani w sposób dorozumiany”⁶⁰. Powyższa analiza pokazuje, że również po tym rozstrzygnięciu występują judykaty nakazujące rozważenie sytuacji związanej z naruszeniem zasady *ne bis in idem* przez przyzmat art. 6 EKPCz. Niemniej jednak ETPCz zauważa, że wymóg pewności prawnej nie ma charakteru absolutnego. W sprawach karnych musi być ona widziana w kontekście choćby art. 4 ust 2 Protokołu 7, który przecież jednoznacznie zezwala krajowym organom procesowym na wznowienie postępowania w konkretnych okolicznościach⁶¹. W tym względzie ETPCz przypomniał, że instytucja rewizji nadzwyczajnej może rozdzielić problemy odnośnie do pewności prawnej jednostki. Dotyczyło to zwłaszcza

57 Zob. uwagi krytyczne M. Mansdörfer: Das Prinzip des ne bis in idem..., s. 102–103; J. Frowein, W. Peukert: Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK-Kommentar, Kehl 1996, Komentarz do art. 6 EKPCz, nb 173.

58 Zob. wyrok ETPCz z dnia 28 października 1999 r., w sprawie *Brumărescu v. Rumunia* (sygn. 28342/95), stwierdzono, że „The right to a fair hearing before a tribunal as guaranteed by Article 6 § 1 of the Convention must be interpreted in the light of the Preamble to the Convention, which declares, among other things, the rule of law to be part of the common heritage of the Contracting States. One of the fundamental aspects of the rule of law is the principle of legal certainty, which requires, inter alia, that where the courts have finally determined an issue, their ruling should not be called into question”, § 61, ECHR 1999–VI. W innym wyroku ETPCz (z dnia 22 marca 2005 r. w sprawie *Roșca v. Mołdawia*, sygn. 6267/02) podkreśla się, iż „Legal certainty presupposes respect for the principle of res judicata, that is the principle of the finality of judgments. This principle insists that no party is entitled to seek a review of a final and binding judgment merely for the purpose of obtaining a rehearing and a fresh determination of the case. Higher courts' power of review should be exercised to correct judicial errors and miscarriages of justice, but not to carry out a fresh examination. The review should not be treated as an appeal in disguise, and the mere possibility of there being two views on the subject is not a ground for re-examination. A departure from that principle is justified only when made necessary by circumstances of a substantial and compelling character”, § 25, LEX nr 14898. Podobnie zapatrywanie wyrażono w wyroku ETPCz z 24 lipca 2003 r. w sprawie *Ryabykh v. Rosja*, sygn. 52854/99, ECHR 2003–IX, § 52.

59 Taki pogląd akceptuje B. Gronowska, zob. wyrok ETPCz z dnia 20 lipca 2004 r., w sprawie *Nikitin przeciwko Rosji* (dot. zasady *ne bis in idem*), Prok. i Pr. 2004, nr 10, s. 160. Z kolei zdaniem P. Hofmańskiego zakaz *ne bis in idem* nie wynika wprost z zasady rzetelnego procesu, por. P. Hofmański: Konwencja europejska a prawo karne..., s. 248 i 290.

60 Decyzja ETPCz z 14 września 1999 r., w sprawie *Ponsetti i Chesnel v. Francja*, sygn. 36855/97 i 41731/97; M. A. Nowicki: Wokół Konwencji Europejskiej, Kraków 2006, s. 319.

61 Zob. wyrok ETPCz z dnia 20 lipca 2004 r., w sprawie *Nikitin v. Rosja*, sygn. 50178/99 wraz z jego omówieniem przez B. Gronowską, Prok. i Pr. 2004, nr 10, s. 159–165.

spraw cywilnych, w których prawo nie przewidywało żadnych ograniczeń czasowych dla możliwości skorzystania z tego środka⁶². W sprawach o charakterze karnym, takim właśnie jak niniejsza sprawa, najczęściej stosowane są jednak pewne limity czasowe (np. okres 1 roku na wzruszenie wyroku uniewinniającego)⁶³. Oznacza to, że sama możliwość wznowienia procesu karnego nie jest sprzeczna *prima facie* ze standardami KE, w tym z art. 6 EKPCz. Jednak organy procesowe, dążąc do wznowienia procesu, nie mogą naruszać istoty rzetelnego procesu poprzez działania arbitralne czy polegające na „nadużyciu” prawa. W szczególności organy procesowe powinny mieć na względzie realizację, w jak największym z możliwych zakresie, tzw. „słusznej równowagi” pomiędzy indywidualnym interesem jednostki a społeczną potrzebą skuteczności systemu wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych⁶⁴.

7.4. Artykuł 4 Protokołu 7 do Europejskiej konwencji praw człowieka i podstawowych wolności

Dnia 22 listopada 1984 r. został sporządzony i otwarty do podpisu Protokół 7 do Europejskiej konwencji praw człowieka i podstawowych wolności, zaś dnia 1 listopada 1988 r. wszedł w życie. Wśród przepisów Protokołu 7 w art. 4 znalazła się regulacja poświęcona zakazowi ponownego ścigania lub karania. Przepis ten stwierdza, że „Nikt nie może być ponownie sądzony lub ukarany w postępowaniu przed sądem tego samego państwa za przestępstwo, za które został uprzednio skazany prawomocnym wyrokiem lub uniewinniony zgodnie z ustawą i zasadami postępowania karnego tego państwa” (ust. 1). W ustępie 2 dodaje się, że regulacja poprzednia nie stoi „na przeszkodzie wznowieniu postępowania zgodnie z ustawą i zasadami postępowania karnego danego państwa, jeśli zaistnieją nowe lub nowo ujawnione fakty lub jeśli w poprzednim postępowaniu dopuszczono się rażącego uchybienia, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy”. Co więcej, ustęp 3 wskazuje, że w systemie EKPCz zasada *ne bis in idem* uzyskała rangę standardu absolutnego, tj. obowiązującego nawet w sytuacjach nadzwyczajnych, o których mowa w art. 15-tej konwencji (np. z uwagi na „stan wojny lub innego niebezpieczeństwa publicznego zagrażającego życiu narodu”).

7.4.1. Zakres ochrony jednostki na podstawie art. 4 Protokołu 7

Zanim nastąpi przejście do szczegółowej analizy treści art. 4 Protokołu 7, na wstępie należy odnieść się do zakresu ochrony zasady *ne bis in idem*. Z ustępu 1 przytoczonej powyżej regulacji wynika, iż odnosi się ona li tylko do „tego same-

62 W wyrok ETPCz z 24 lipca 2003 r. w sprawie *Ryabykh v. Rosja*, sygn. 52854/99, ECHR 2003–IX, § 52; wyrok ETPCz z 20 lipca 2003 r. w sprawie *Ryabykh v. Rosja*, sygn. 52854/99, § 56–58.

63 Wyrok ETPCz z dnia 20 lipca 2004 r., w sprawie *Nikitin v. Rosja*, sygn. 50178/99, § 55.

64 Por. wyrok ETPCz z dnia 20 lipca 2004 r., w sprawie *Nikitin v. Rosja*, sygn. 50178/99, § 58; decyzja ETPCz z dnia 12 lutego 2004 r., w sprawie *Sardin v. Rosja*, sygn. 69582/01, § 2; decyzja ETPCz z dnia 10 października 2003 r., w sprawie *Voloshchuk v. Ukraina*, sygn. 51394/99, § 2–3.

go państwa”, w którym jednostka już wcześniej została skazana lub uniewinniona na podstawie zgodnego „z prawem prawomocnego wyroku”. Oczywiście zatem jest, że art. 4 Protokołu 7 nie czyni ochrony przed ponownym wszczęciem postępowania, sądzeniem i ewentualnie ukaraniem osoby, gdy zapadnie za granicą orzeczenie wobec tej samej osoby o ten sam czyn⁶⁵. Jest to regulacja zbliżona do art. 14 ust. MPPOiP z 16 grudnia 1966 r., który stanowi: „Nikt nie może być ponownie ścigany lub karany za przestępstwo, za które już raz został prawomocnie skazany lub uniewinniony zgodnie z ustawą i procedurą karną danego kraju”.

Zauważa się w literaturze, że między regulacją Protokołu 7 a MPPOiP pozostaje daleko idący związek i analogiczność rozwiązania w zakresie zasady *ne bis in idem*⁶⁶. Twierdzi się wręcz, że rozwiązania MPPOiP stały się punktem wyjścia do opracowania Protokołu 7 do EKPCz. Nie jest to stanowisko jednolite. Zdarzają się głosy kontestujące zbieżność obu regulacji oraz wskazujące na międzynarodowy zakres ochrony przed ponownym skazaniem w art. 14 ust. MPPOiP⁶⁷. Nie wydaje się jednak, że z treści tego przepisu można byłoby wyprowadzić uniwersalny zakaz ponownego sądzenia, gdy w innym państwie postępowanie karne zakończyło się prawomocnym osądzeniem⁶⁸. Treść przepisu art. 14 pkt 7 MPPOiP wyraźnie ogranicza jego zakres zasady *ne bis in idem* do terytorium danego państwa. Rację ma więc L. Gardocki, negując możliwość uznania na podstawie art. 14 pkt 7 MPPOiP zagranicznego wyroku karnego, choć – jak trafnie dodaje – taki kierunek wykładni byłby niewątpliwie pożądany z punktu widzenia ochrony praw jednostki⁶⁹.

W tym miejscu należy wspomnieć o zakresie *ratione temporis* art. 4 Protokołu 7. Generalnie, kompetencje ETPCz (a wcześniej także Komisji) są dopuszczalne tylko w przypadku takich skarg, które odnoszą się do zdarzeń zaszłych w czasie, gdy „oskarżone” państwo było związane z postanowieniami EKPCz bądź określonego Protokołu. Taki też pogląd dominuje w orzecznictwie ETPCz. W sprawie *Broniewski v. Polska*⁷⁰ ETPCz wskazuje, że jurysdykcja ETPCz *ratio-*

65 W decyzji Komisji z 16 stycznia 1995 r. w sprawie *Gestra v. Włochy*, sygn. 21072/92 stwierdza się, że „The principle of *ne bis in idem* under Article 4. para 1 of Protocol No 7 is intended to apply only where a person has been tried or punished twice in respect of the same facts by the courts of the same State”, Decisions and Reports. European Commission of Human Rights nr 80, s. 93; J. Frowein, W. Peukert: *Europäische Menschenrechtskonvention...*, nb 1, s. 863.

66 Por. J. E. A. Skoghøy: The prohibition against repeated criminal proceedings according to the ECHR Protocol 7 Article 4..., s. 472; U. Löhmus: *The ne bis in idem Principle in the Case-law of the European Court of Justice and of the European Court of Human Rights*, (w:) S. Breitenmoser, B. Eherenzeller, M. Sassòli, W. Stoffel, B. W. Pfeifer (eds.): *Human rights, democracy and the rule of law: Liber amicorum Luzius Wildhaber*, Zürich-Sankt Gallen 2007, s. 414

67 W. Breukelaar: *La reconnaissance des jugements répressifs étrangers*, RIDP 1974, vol. 45, s. 575–576; M. Ch. Bassiouni: *International extradition and World Public Order*, Leiden 1974, s. 457–459.

68 Zob. M. Nowak: *UN Covenant on Civil and Political Rights CCPR Commentary*, Kehl 2005, s. 351–352; W. Gollwitzer, (w:) E. Löwe, W. Rossenberg (Hrsg.): *Strafprozessordnung. Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz. Großkommentar*, Berlin–New York 1992, Komentarz do art. 5 EKPCz/art. 14 MPPOiP, nb 274; M. Mansdörfer: *Das Prinzip des ne bis in idem im europäischen Strafrecht...*, s. 19–20; H. Jung: *Strafverteidigung in Europa...*, s. 509; B. Specht: *Die zwischenstaatliche...*, s. 45.

69 L. Gardocki: *Zagadnienia internacjonalizacji...*, s. 80.

70 Decyzja ETPCz z dnia 19 grudnia 2002 r. w sprawie *Broniewski v. Polska*, sygn. 31443/96, Lex nr 56798/98, § 73–77, a także wcześniejsze orzecznictwo: wyrok ETPC z dnia 8 czerwca 1995 r. w sprawie *Yadci i Sargin*

ne temporis obejmuje tylko okres po ratyfikacji EKPCz lub Protokołów do EKPCz przez państwo–stronę, przeciwko któremu skierowano skargę. Od momentu ratyfikacji wszystkie działania i zaniechania ze strony państwa, których dotyczą zarzuty, muszą pozostawać zgodne z EKPCz lub jej Protokołami, a zdarzenia, które mają miejsce po tej dacie, podlegają jurysdykcji ETPCz nawet wtedy, gdy stanowią dalszy ciąg już zaistniałych sytuacji. Dodaje się, że ETPCz może brać pod uwagę fakty, które zaistniały przed ratyfikacją w takim zakresie, w jakim można uznać, że spowodowały powstanie jakiejś sytuacji wykraczającej czasowo poza datę ratyfikacji lub mogą mieć znaczenie dla zrozumienia zdarzeń, do których doszło po tej dacie.

Powstaje zatem pytanie, jak powyższe uwagi mają się do zasady *ne bis in idem* na podstawie art. 4 Protokołu 7? O ile bowiem, w przypadku zachowania sprawczego, które ma miejsce po wejściu w życie protokołu, zmaterializuje się w sposób oczywisty ochrona przed ponownym wszczęciem postępowania o ten sam czyn wobec tej samej osoby, jak również wymierzeniem sankcji karnej, o tyle w przypadku czynu popełnionego przed wejściem w życie protokołu w stosunku do państwa–strony powstają wątpliwości. Bezspornym jest, że w przypadku zakończenia się prawomocnym orzeczeniem kolejnego postępowania przed wejściem w życie Protokołu 7 nie można doszukać się naruszenia art. 4. Inaczej będzie, gdy pierwsze postępowanie zakończyło się przed wejściem w życie art. 4 Protokołu 7, zaś kolejne jest prowadzone⁷¹ lub zostaje wszczęte o ten sam czyn przeciwko tej samej osobie w czasie obowiązywania tej regulacji. Wówczas należy przyjąć możliwość zastosowania art. 4 Protokołu 7 wobec „kolejnego” postępowania. Wynika to z *ratio legis* art. 4 Protokołu 7, którego zasadniczym celem niedopuszczenie do ponownego postępowania karnego wobec tej samej osoby o ten sam czyn w przypadku zakończenia postępowania prawomocnym orzeczeniem („the aim of Article 4 of Protocol No. 7 (P7–4) is to prohibit the repetition of criminal proceedings that have been concluded by a final decision”)⁷².

7.4.2. Pojęcie „przestępstwa” i „postępowania karnego” na podstawie art. 4 Protokołu 7

1. Druga kwestia wymagająca bliższej uwagi dotyczy określenia zakresu pojęć „przestępstwo” oraz „postępowanie karne”. Polskie tłumaczenie art. 4 Protokołu 7 nie do końca pozostaje wierne wersji autentycznej – angielskiej oraz

v. *Turcja*, sygn. 16419/90 i 16426/90, A 319, s. 16, § 40 oraz wyrok z dnia 11 stycznia 2000 r. w sprawie *Almeida Garrett, Mascarenhas Falcão i inni v. Portugalia*, sygn. 29813/96 i 30229/96, ECHR 2000–I, § 43.

71 Tak było w sprawie *Gradinger v. Austria* (wyrok ETPCz z dnia 23 października 1995 r., sygn. 15963/90, A 328, § 53), gdzie ETPCz uznał, że art. 4 Protokół 7 nie ma zastosowania przed wszczęciem nowego postępowania („That provision (P7–4) does not therefore apply before new proceedings have been opened”). Diametralnie odmiennie jest, gdy nowe postępowanie osiągnęło swój kres po wejściu w życie Protokołu 7. Podobne stanowisko wyraziła Komisja stwierdzając, że “the final decision in the second set of proceedings falls after the entry into force of Protocol No. 7, it may deal with the complaint *ratione temporis*”, zob. raport ETPCz z dnia 19 maja 1994 r., w sprawie *Gradinger v. Austria*, sygn. 15963/90, § 69.

72 Wyrok ETPCz z dnia 23 października 1995 r. w sprawie *Gradinger v. Austria*, sygn. 15963/90, A 328, § 53.

francuskiej. Trzeba jedynie wskazać, że w miejscu, gdy tłumaczenie polskie mówi o „w postępowaniu przed sądem”, wersja angielska stwierdza – „*in criminal proceedings*”, zaś wersja francuska – „*penal procedure*”, co wyraźnie wskazuje na postępowanie karne. Niemniej jednak w *in fine* art. 4 Protokołu 7, nawet w wersji polskojęzycznej, nie ma wątpliwości, że chodzi o postępowanie karne (w tym zakresie wersja angielskojęzyczna posługuje się termin „*penal procedure*”, zaś francuskojęzyczna „*procédure pénale*”). Nie wynika to bynajmniej z prawidłowości tłumaczenia, ale z przeprowadzonego procesu wykładni, ponieważ w polskiej wersji nie ma dookreślenia postępowania wyrazem „karne”, jak to jest w przypadku wersji angielskiej i francuskiej. Mowa jest tylko o postępowaniu, zaś dopiero z kontekstu można wywnioskować, że chodzi w tym przepisie o postępowanie karne, kiedy pojawiają się terminy „przestępstwo” i „postępowanie karne”.

Wyraźne wskazanie, o jakie postępowanie chodzi w art. 4 Protokołu 7 EKPCz, nie jest bez znaczenia, ponieważ uznanie, że jest to postępowanie karne, oznacza konieczność nadania mu takiego znaczenia jak w art. 6 EKPCz⁷³. Za takim poglądem odpowiada się ETPCz, w którym fakt użycia zwrotów „*in criminal proceedings*” oraz „*penal procedure*” w tekście art. 4 Protokołu 7 (odpowiednio w języku francuskim „*pénale*ment” i „*procédure pénale*”) oznacza konieczność wykładni tego przepisu w koherencji ze zwrotem „oskarżenie w sprawie karnej” (ang. „*criminal charge*”, fr. „*infraction pénale*”) ⁷⁴ oraz „kara”, którym posługuje się art. 6 i 7 EKPCz⁷⁵.

73 Raport ETPCz z dnia 19 maja 1994 r., w sprawie *Gradinger v. Austria*, sygn. 15963/90, A 328, § 73.

74 Analizując tę kwestię, trzeba mieć na względzie, że w piśmiennictwie oznaczenie okresu początkowego, w nawiązaniu do sformułowania „*criminal charge*”, nasuwa trudności, zob. np. E.W. Hanack: *Processhinderung des überlagen Strafverfahrens?*, JZ 1971, Heft 22, s. 779 i n.; T. Vogler: *Straf- und strafverfahrensrechtliche Fragen der Spruchpraxis der Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte*, ZStW 1977, Band 89, Heft 3, s. 779 i n.; W. Rothenfluh: *Die Dauer des Strafprozesses*, Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht 1983, Band 100, Heft 4, s. 369; P. Hofmański: *Konwencja Europejska a prawo karne*, Toruń 1995, s. 233. Słowo „oskarżenie” w wytoczonej sprawie karnej (ang. „*criminal charge*”, fr. „*infraction pénale*”) ma autonomiczne znaczenie dla potrzeb Konwencji i oznacza oficjalne poinformowanie danej osoby przez właściwy organ o istnieniu podejrzenia, iż dopuściła się ona przestępstwa lub też inne działania wskazujące na istnienie podejrzenia i wpływające w istotny sposób na sytuację tej osoby. W praktyce jest to moment, w którym z powodu kroków podjętych przez władzę osoba ta zaczyna orientować się, iż sprawa toczy się przeciwko niej, np. orzeczenia: w sprawie *Deweer v. Belgia* z 27 lutego 1980, sygn. 6903/75, A 35, § 42; w sprawie *Wemhoff v. RFN* z 27 czerwca 1968, sygn. 2122/64, A.7, § 19 wskazujące na moment zatrzymania. W innych orzeczeniach wskazuje się na chwilę: oficjalnego poinformowania o wszczęciu śledztwa (np. w sprawie *Neumeister v. Austria* z 27 czerwca 1968 r., sygn. 1936/63, A 8, § 18 i w sprawie *Ringeisen v. Austria* z 16 lipca 1971, sygn. 2614/65, A 13, § 110); zawiadomienia prokuratora o fakcie wszczęcia postępowania karnego (np. w sprawie *Corigliano v. Włochy* z 10 grudnia 1982 r., sygn. 8304/78, A 57, § 34); zatrzymania i przedstawienia zarzutów (np. w sprawie *Foti i in. v. Włochy* z 10 grudnia 1982 r., sygn. 7604/76, 7719/76, 7781/77 i 7913/77, A 56, § 52, w sprawie *Abdoella v. Holandia* z 25 listopada 1992 r., sygn. 12728/87, A 248–A, w sprawie *Dobbertin v. Francja* z 25 lutego 1993 r., sygn. 13089/87, A 256–D; doręczenie nakazu przeszukania i zajęcia przedmiotów (np. wyrok *Eckle v. RFN* z 15 lipca 1982 r., sygn. 8130/78, A 51, § 73); nałożenie przez organa administracyjne grzywny za spowodowanie wypadku drogowego (np. w sprawie *Öztürk v. RFN* z 21 lutego 1984 r., sygn. 8544/79, A 73, § 53); wydanie nakazu aresztowania (np. w sprawie *Boddaert v. Belgia* z 12 października 1992r., sygn. 12919/87, A 235–D); przeszukanie lokalu (np. decyzja w sprawie *K.R.L. v. Dania* z 16 października 1996 r., sygn. 23871/94, DR 87–A 45).

75 Decyzja ETPCz z dnia 1 lutego 2007 r. w sprawie *Storbråten v. Norwegia*, sygn. 12277/04, ECHR 2007; decyzja w sprawie *Nilsson v. Szwecja*, sygn. 73661/01, Reports of Judgments and Decisions 2005–XIII; wyrok z dnia 7 czerwca 2007 r. w sprawie *Zolotukhin v. Rosja*, sygn. 14939/03, § 29; decyzja ETPCz z dnia 11

2. W judykaturze wskazuje się, że kryteria badania karnego charakteru sprawy zostały określone w orzeczeniu *Engel i inni v. Holandia*⁷⁶. Są to: klasyfikacja danego postępowania według prawa krajowego, charakter zarzutu stawianego w danym postępowaniu oraz charakter i stopień dolegliwości sankcji grożącej osobie, przeciwko której toczy się postępowanie. ETPCz stwierdził także, że klasyfikacja danej sprawy w prawie krajowym jest jedynie punktem wyjścia do dalszego badania rzeczywistego charakteru postępowania i nie przesądza w żaden sposób decyzji ETPCz. Kryterium drugie i trzecie powinno być stosowane alternatywnie, nie zaś kumulatywnie⁷⁷. Aby art. 6 EKPC znalazł – poprzez sformułowanie „oskarżonego o popełnienie czynu zagrożonego karą” – zastosowanie, wystarczy, by czyn zabroniony był ze swej natury „zagrożony karą” z punktu widzenia EKPCz lub powodował odpowiedzialność w formie sankcji, która przez swą naturę i stopień zagrożenia przynależy do ogólnej sfery „karnej”. Będzie tak niewątpliwie, gdy orzeczony środek ma na celu ukaranie osoby i odstraszenie jej oraz innych osób od popełnienia czynu⁷⁸.

Jednakże określanie charakteru danego postępowania na podstawie obu tych kryteriów łącznie jest niezbędne, gdy odrębna analiza spełnienia każdego z nich nie prowadzi do jednoznacznych konkluzji co do istnienia „czynu zagrożonego karą”⁷⁹. W orzecznictwie zauważa się, że możliwość sięgnięcia do art. 6 EKPCz materializuje się wówczas, gdy sprawca zostanie postawiony w stan oskarżenia za czyn „zagrożony karą”, która przez swą naturę i stopień zagrożenia przynależy do ogólnej sfery „karnej”. Nie wyklucza to jednak podejścia kumulatywnego, gdy oddzielna analiza każdego z kryteriów nie umożliwia osiągnięcia konkluzji co do istnienia „czynu zagrożonego karą”.

września 2004 r. w sprawie *Rosenquist v. Szwecja*, sygn. 60619/00; decyzja ETPCz z dnia 8 kwietnia 2003 r. w sprawie *Manasson v. Szwecja*, sygn. 41265/98; wyrok ETPCz z dnia 2 lipca 2002 r. w sprawie *Góktan v. Francja*, sygn. 33402/96, § 48, ECHR 2002–V i wyrok ETPCz z dnia 23 września 1998 r. w sprawie *Maliqe v. Francja*, sygn. 27812/95, Reports of Judgments and Decisions 1998–VII, s. 2935, § 35; decyzja ETPCz z dnia w sprawie *Nilsson v. Szwecja*, sygn. 73661/01, ECHR 2005.

- 76 Wyrok ETPCz z 8 czerwca 1976 r. w sprawie *Engel i inni v. Holandia*, sygn. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 i 5370/72, A 22, s. 34–35, §§ 82–83; wyrok ETPCz z dnia 28 czerwca 1984 r. w sprawie *Campbell i Fell v. Wielka Brytania*, sygn. 7819/77 i 7878/77, A 80, s. 35, § 68; wyrok ETPCz z dnia 24 lutego 1994 r. w sprawie *Bendenoun v. Francja*, sygn. 2547/86, A 284, s. 20, § 47; wyrok z dnia 10 czerwca 1996 r. w sprawie *Benham v. Wielka Brytania*, sygn. 19380/92, Reports 1996–III, s. 756, § 56; wyrok ETPCz z dnia 21 lutego 1984 r. w sprawie *Öztürk v. RFN*, sygn. 8544/79 A 73, s. 17–18, §§ 48–50; wyrok ETPCz z dnia 5 lipca 2001 r. w sprawie *Philips v. Wielka Brytania*, sygn. 41087/98, § 31, ECHR 2001–VII i wyrok z dnia 24 września 1997 r. w sprawie *Garyfallou AEBE v. Grecja*, sygn. 18996/91, Reports 1997–V, s. 1830, § 32; zob. także J. E. A. Skoghøy: The prohibition against repeated criminal proceedings according to the ECHR Protocol 7 Article 4..., s. 472–473; U. Löhmus: *The ne bis in idem* Principle in the Case-law of the European Court of Justice and of the European Court of Human Rights, (w:) S. Breitenmoser, B. Eherenzeller, M. Sassóli, W. Stoffel, B. W. Pfeifer (eds.): Human rights, democracy and the rule of law..., s. 415–416; P. Hofmański: Europejska Konwencja i jej znaczenie dla prawa karnego..., s. 236–243.
- 77 Wyrok ETPCz z dnia 25 sierpnia 1987 r., w sprawie *Lutz v. RFN*, sygn. 9912/82, A 123, s. 23, § 55.
- 78 Wyrok ETPCz z dnia 2 września 1998 r., w sprawie *Kadubec v. Słowacja*, sygn. 27061/95, Reports 1998–VI, § 50; wyrok z dnia 24 lutego 1994 r. w sprawie *Bendenoun v. Francja*, sygn. 2547/86, A 284, § 44; wyrok ETPCz z dnia 24 września 1997 r. w sprawie *Garyfallou AEBE v. Grecja*, sygn. 18996/91, Reports 1997–V, s. 1830, § 32.
- 79 Por. wyrok ETPCz z 2 września 1998 r. w sprawie *Lauko v. Słowacja*, sygn. 26138/95, § 57.

Także gdy chodzi o rozumienie pojęcia „przestępstwa” na gruncie art. 4 Protokołu 7, zachodzi potrzeba sięgnięcia do art. 6 EKPCz. W *Explanatory Report* do Protokołu 7 podnosi się, że pojęcie „przestępstwo” (ang. „*offence*”, fr. „*infraction*”) nie powinno ograniczać się do wąskiego rozumienia „przestępstwa”⁸⁰, które w oczywisty sposób odwołuje się do prawa karnego sensu stricto, lecz także obejmować przestępstwa skarbowe, jak również wykroczenia, w tym wykroczenia administracyjne, delikty dyscyplinarne, a także czyny zagrożone sankcjami karnymi, które zmierzają przede wszystkim do „ukarania i uniemożliwienia w ten sposób powtórzenia podobnych działań”⁸¹ lub zagrożone sankcjami fiskalnymi⁸², czyli obejmować środki przynależne do szeroko rozumianego prawa represyjnego. Tylko bowiem w takim przypadku jednostka uzyska rzeczywistą możliwość uniknięcia ponownego ścigania za ten sam czyn, odmiennie wartościowany w poszczególnych porządkach krajowych z uwagi na istniejące konstrukcje prawne. Do zbieżnej konstatacji doszedł także ETPCz w orzeczeniu w sprawie *W.S. v. Polska*, w którym mówi się, że ustawa karna skarbowa (obecnie kodeks karny skarbowy – A.S.) powinna być uznana za niewątpliwie należąca do prawa karnego, ponieważ świadczy o tym nie tylko sam tytuł tej ustawy, ale również poszczególne przepisy dotyczące ogólnych pojęć związanych z odpowiedzialnością karną, stosowaną w postępowaniu dotyczącym przestępstw i wykroczeń fiskalnych⁸³.

3. Kończąc tę część rozważań, zauważyć należy, że brak jest zgodności co do zasadniczego określenia art. 4 Protokołu 7, a mianowicie uznania, czy jest to regulacja zakazująca ponownego ukarania (niem. *Doppelbestrafungsverbot*), czy ponownego ścigania za ten sam czyn zabroniony (niem. *Doppelverfolgungsverbot*). Nie jest to spór li tylko teoretyczny, ale ma on duży walor praktyczny i jest istotny z punktu widzenia gwarancyjnego. Nie można zgodzić się z poglądem M. Mansdörfer⁸⁴, że analizowana regulacja dotyczy tylko zakazu ponownego karania. Przyjęcie takiego punktu widzenia oznaczałoby nieuprawnione ograniczenie zakresu tego przepisu wbrew wykładni językowej. Także w *Explanatory Re-*

80 W literaturze niemieckiej wskazuje się, że pojęcie „*offence*” obejmuje „*strafbare Handlung*”, „*Straftat*”, „*Verletzung einer Vorschrift*”, „*Gesetzesübertretung*”, „*Zuwiderhandlung bzw. Verstoß übersetzen*”, zob. J. B. Ackermann, S. Ebensperger: *Der EMRK-Grundsatz „ne bis in idem” – Identität der Tat oder. Identität der Strafnorm?*, Aktuelle Juristische Praxis 1999, Nr 7, s. 830.

81 Zob. też M. Mansdörfer: *Das Prinzip des ne bis in idem im europäischen Strafrech...*, s. 103.

82 Por. wyrok ETPCz z dnia 24 lutego 1994 r. w sprawie *Bendenoun v. Francji*, sygn. 2547/86, A 284, s. 20, § 47; K. von Schwaighofer: *Überlegungen zur Reichweite des innerstaatlichen „Doppelbestrafungsverbots” nach Art 4 Abs 1 7. ZPEMRK, ÖJZ 2005, Heft 1, s. 173.*

83 Decyzja ETPCz z dnia 15 czerwca 1999 r. w sprawie *W.S. v. Polska*, sygn. 37607/97, LEX nr 41102; wyrok ETPCz z dnia 22 maja 1990 r. w sprawie *Weber v. Schwajcaria*, sygn. 11034/84, A 177, s. 17, § 31; wyrok ETPCz z dnia 24 lutego 1994 r. w sprawie *Bendenoun v. Francja*, sygn. 2547/86, A 284, s. 20, § 47.

84 M. Mansdörfer: *Das Prinzip des ne bis in idem im europäischen Strafrech...*, s. 103; K. von Schwaighofer: *Überlegungen zur Reichweite...*, s. 172.

port do art. 4 Protokołu 7 mowa jest o dwóch powyższych zakazach⁸⁵, co znajduje odzwierciedlenie w literaturze⁸⁶ i orzecznictwie strasburskim⁸⁷.

7.4.3. Pojęcie „tego samego czynu” – „*idem crimen*” czy „*idem factum*”?

1. Udzielenie odpowiedzi na tytułowe pytanie jest kwestią zasadniczą przy interpretacji art. 4 Protokołu 7 oraz ma niebagatelny walor praktyczny. Nie można zapominać, że pojęcie czynu uznaje się za jedno z najtrudniejszych zagadnień prawa karnego materialnego. Potwierdzają to spory teoretyków nad jego istotą, których owocem są trzy główne koncepcje czynu (naturalistyczno–kausalna, finalna oraz socjologiczna) z licznymi ich odmianami. Każda z nich może stanowić podstawę do dekodowania kryteriów tożsamości czynu. W niniejszym miejscu najważniejsze znaczenie ma występujący w doktrynie prawa karnego podział pod kątem ujęcia czynu, który odwołuje się do koncepcji naturalistycznej oraz jurystycznej. Zakłada on wzajemnie przeciwstawne sposoby wyznaczania tożsamości, z jednej strony, za pomocą kryteriów naturalistycznych, związanych z fenomenem samego zachowania, z drugiej strony, w oparciu o kryteria prawnicze, w szczególności znamiona strony przedmiotowej typu czynu zabronionego⁸⁸. Także wśród przedstawicieli procesu karnego nie ma zgodności w tej materii⁸⁹, zaś w szeregu

85 Stwierdza się, iż “Person may not be tried or punished again in criminal proceedings under the jurisdiction of the same State for an offence for which he has already been finally acquitted or convicted”. Choć czasami wspomina się o trzech zakazach, tj. narażania na kolejny proces, sączenia oraz karania, zob. wyrok ETPCz z dnia 20 lipca 2004 r. w sprawie *Nikitin v. Rosja*, sygn. 50178/99, ECHR 2004–VIII, § 37; wyrok ETPCz z dnia 7 czerwca 2002 r. w sprawie *Zolotukhin v. Rosja*, sygn. 14939/03, § 42–44. W tym ostatnim orzeczeniu mówi się, że „Article 4 of Protocol No. 7 contains three distinct guarantees and provides that no one shall be (i) liable to be tried, or (ii) tried, or (iii) punished for the same offence”.

86 E. Bleichrodt, (w:) P. van Dijk, F. van Hoof, A. van Rijn, L. Zwaak (ed.): *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Antwerpen–Oxford 2006, s. 979; J. W. Frowein, W. Peukert: *Europäische Menschenrechtskonvention...*, nb 1, s. 863–864.

87 W raporcie Komisji z 19 maja 1994 r. w sprawie *Grandinger v. Austria* (sygn. 15963/90, A 328, § 75) mówi się, że „The Commission finds it important to emphasise that Article 4 of Protocol No. 7 (P7–4) does not refer to “the same offence”, but refers rather to trial and punishment “again” for an offence”. Zostało to powtórzone w wyroku ETPCz z dnia 23 października 1995 r. w sprawie *Grandinger v. Austria*, sygn. 15963/90, A 328–C, § 55. W innych orzeczeniach stwierdzono, że “Article 4 of Protocol No. 7 is not confined to the right not to be punished twice but extends to the right not to be prosecuted or tried twice”, zob. wyrok z dnia 7 czerwca 2002 r. w sprawie *Zolotukhin v. Rosja*, sygn. 14939/03, § 34; wyrok ETPCz z dnia 29 maja 2001 r. w sprawie *Franz Fischer v. Austria*, sygn. 37950/97, § 29.

88 Zob. P. Kardas: *Przestępstwo ciągłe w prawie karnym materialnym*, Kraków 1999, s. 42–49 oraz podana tam literatura; J. Majewski: „Ten sam czyn” jako jedna z przesłanek kumulatywnej kwalifikacji, (w:) J. Majewski (red.): *Zbieg przepisów oraz zbieg przestępstw w prawie karnym*, Toruń 2006, s. 39 i n.; M. Tarnawski: *Zagadnienie jedności i wielości przestępstw*, Poznań 1977, s. 35 i n.; A. Spotowski: *Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw*, Warszawa 1976, s. 18–27.

89 Jak trafnie stwierdza M. Cieślak, przedmiotem procesu karnego jest kwestia odpowiedzialności za określony czyn przestępny, por. M. Cieślak: *O pojęciu przedmiotu procesu karnego w sprawie tzw. podstawy procesu*, PiP 1959 r. nr 8–9, s. 339. W doktrynie procesu karnego można spotkać inną definicję przedmiotu procesu. Według S. Śliwińskiego przedmiotem procesu jest określone zdarzenie faktyczne, określony czyn człowieka, S. Śliwiński: *Polski proces...*, s. 206. Z kolei A. Kaftal podnosi, że przedmiotem procesu jest czyn. W ocenie tego Autora przyjęcie takiego założenia „ułatwia porównanie czynu zarzucanego z czynem przypisanym, i to nie tylko w aspekcie zmiany kwalifikacji prawnej, ale w drodze ustalenia, czy czyn przestępny lub nieprzestępny (np. w razie uniewinnienia), przypisany w prawomocnym wyroku, pokrywa się w jakimś zakresie z czynem zarzucanym w nowo toczącym się procesie”. Zob. też: K. Buchała: *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989, s. 405; W. Świda: *Prawo karne*, Warszawa 1989, s. 207; M. Cieślak: *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984, s. 299–301; M. Rogalski: *Przesłanka powagi rzeczy osądzo-*

orzeczeniach Sądu Najwyższego, wskazuje się, iż „na temat tożsamości czynu zarzucanego i przypisanego istnieją liczne wypowiedzi w piśmiennictwie karnoprocesowym, a także szereg judykatów (...)”, które nie pozwoliły na „skonstruowanie tzw. pozytywnego katalogu elementów, na podstawie których można byłoby w bezbłędny sposób orzec o istnieniu lub braku tożsamości zdarzenia faktycznego”⁹⁰. Nie dziwi zatem fakt, że liczne wątpliwości towarzyszą wykładni art. 4 Protokołu 7. Oś sporu przy wykładni art. 4 Protokołu 7 przebiega na linii, czy przy określaniu tożsamości czynu należy zwrócić się w kierunku zdarzenia faktycznego, co oznaczałoby oderwanie się od kwalifikacji prawnej czynu i skoncentrowanie uwagi na samym czynie, czy może wręcz przeciwnie – na położeniu akcentu na kwalifikację prawną, czyli określeniu tożsamości czynu jedynie na podstawie elementów normatywnych. Analizowany przepis nie daje możliwości dekodowania jednoznacznej odpowiedzi. Także raport wyjaśniający uniemożliwia wyrażenie takiego stanowiska, choć czyni wskazówkę, posługując się zwrotem „*for the same act/l, mèmes faits*”⁹¹, co sugerowało uznanie, że jednym i tym samym czynem przestępczym jest całość zachowania sprawcy, o ile jest ono jednolitym tzw. zdarzeniem życiowym. Za takim stanowiskiem przemawia orzecznictwo, które nie jest w tej materii szczególnie rozwinięte i jednolite.

2. Przy rozpatrywaniu sprawy *Grandinger v. Austria* Komisja podkreśliła, że art. 4 Protokołu 7 nie mówi „o tym samym przestępstwie”, lecz o ponownym procesie karnym i ukaraniu w związku z określonym zachowaniem, choć wykładnia językowa wskazuje, iż chodzi tu o zachowanie kwalifikowane w określony sposób, nie zaś o ten sam czyn. Dodaje się wręcz, że byłoby niezgodne z zamiarem zapewnienia gwarancji praktycznych i skutecznych, gdyby państwo mogło uchylić się od obowiązków wynikających z art. 4 Protokołu 7, ponownie ścigając osobę uniewinnioną z zarzutu przestępstwa, które chociażby z nazwy inne, odnosiło się do tych samych faktów⁹². Wyjaśnienie tej tezy wymaga odwołania się do stanu faktycznego sprawy. Otóż, obywatel austriacki J. Gradinger, prowadząc samo-

nej w procesie karnym, Kraków 2005, s. 222 i n.; P. Hofmański, S. Zabłocki: Granice skargi oskarżycielskiej w świetle najnowszych orzecznictwa (w:) Skargowy model procesu karnego. Księga ofiarowana Prof. S. Stachowiakowi, Warszawa 2008, s. 133 i n.

90 Postanowienia SN z dnia 11 grudnia 2006 r., II KK 304/06, OSNwSK 2006, poz. 2403; a także i P. Hofmański, S. Zabłocki: Granice skargi oskarżycielskiej w świetle najnowszych orzecznictwa, (w:) A. Gerecka–Żołyńska, P. Górecki, H. Paluszkiwicz, P. Wiliński (red.): Skargowy model procesu karnego. Księga ofiarowana Prof. S. Stachowiakowi, Warszawa 2008, s. 133 i n.; M. Rogalski: Przesłanka powagi..., s. 222 i n.

91 Stwierdza się, że „Article 4, since it only applies to trial and conviction of a person in criminal proceedings, does not prevent him from being made subject, for the same act, to action of a different character (for example, disciplinary action in the case of an official) as well as to criminal proceedings”, Explanatory Report..., pkt 32. Zob. też K. J. Giese: Das Grundrecht des „ne bis in idem“, (w:) Ch. Grabenwarter, R. Thienel (Hrsg): Kontinuität und Wandel der EMRK, Kehl–Strasburg–Arlington 1998, s. 109–110; M. Mansdörfer: Das Prinzip des ne bis in idem im europäischen Strafrech..., s. 110.

92 Raport Komisji z 19 maja 1994 r. w sprawie *Grandinger v. Austria*, sygn. 15963/90, A 328, § 75; B. Gronowska: Wyrok w sprawach: *Grandinger v. Austria* z dnia 23 października 1995 r., sygn. 15963/90 oraz *Oliver v. Szwajcaria* z dnia 30 czerwca 1998 r., sygn. 25711/94, Prok. i Pr. 1999, nr 11–12, s. 149–155; R. K. Kniebühler: Transnationales „ne bis in idem”..., s. 338–339; U. Löhmus: *The ne bis in idem* Principle in the Case-law of the European Court of Justice and of the European Court of Human Rights, (w:) S. Breitenmoser, B. Eherenzeller, M. Sassòli, W. Stoffel, B. W. Pfeifer (eds.): Human rights, democracy and the rule of law..., s. 424.

chód, spowodował wypadek drogowy, w wyniku którego śmierć poniósł rowerzysta. Analiza krwi przeprowadzona u J. Gradingera wykazała obecność alkoholu w wysokości 0,8 promila. W związku z tym zdarzeniem J. Gradinger został skazany w maju 1987 r. przez *Landesgericht* na podstawie art. 80 austriackiego kk. (nieumyślne spowodowanie śmierci) na karę 200 stawek dziennych grzywny. Choć w trakcie procesu sąd dysponował dowodami wskazującym na okoliczność spożywania alkoholu przez oskarżonego, to jednak pojawiły się w tym względzie wątpliwości. Wynikały one z tego, że krótki okres między wypadkiem a spożyciem alkoholu przez oskarżonego uniemożliwiał mu pełną absorpcję alkoholu na tyle, by nastąpiło przekroczenie przewidzianego w art. 81 § 2 austriackiego kk. 0,8 promila alkoholu, co oznaczało odpowiedzialność za typ kwalifikowany spowodowania śmierci ze względu na działania sprawcy w stanie nietrzeźwości.

Niezależnie od powyższego orzeczenia 16 czerwca 1987 r. urząd administracji okręgowej (*Bezirkshauptmannschaft*) wydał – w oparciu o art. 99 ust. 1a w zw. z art. 5 ust. 1 ustawy o ruchu drogowym (*Straßenverkehrsordnung*) – orzeczenie karne (*Straferkenntnis*) wymierzające J. Gradingerowi karę grzywny 12.000 szylingów austriackich za prowadzenie pojazdu pod wpływem alkoholu. Co istotne, w toku prowadzonego postępowania wykazano, w oparciu o nowe ekspertyzy, że w momencie spowodowania wypadku stężenie alkoholu we krwi J. Gradingera wynosiło 0,95 promila.

J. Gradinger odwołał się do Komisji z uwagi na naruszenie art. 6 EKPCz, podnosząc, iż organ administracyjny nie może być uznany za „niezawisły i bezstronny sąd”, a także pogwałcenie zasady *ne bis in idem*, o której mowa jest w art. 4 Protokołu 7. Komisja uznała, że podstawą odpowiedzialności karnej i administracyjnej stało się to samo zdarzenie faktyczne, co ewidentnie oznacza naruszenie zasady *ne bis in idem*⁹³. Zajęcie takiego stanowiska przez Komisję, a później przez ETPCz, było możliwe z kilku powodów.

Po pierwsze, organy strasburskie nie zgodziły się ze stanowiskiem rządu austriackiego co do skuteczności ważnego złożenia zastrzeżenia w trybie dawnego art. 64 EKPCz⁹⁴, w którym Austria ograniczyła zakres Protokołu 7 do postępowania karnego w rozumieniu swojego kodeksu postępowania karnego, czyli wykluczając postępowania administracyjne oraz dyscyplinarne spod ochrony przewidzianej w art. 4 Protokołu 7⁹⁵.

93 Zob. uwagi K. J. Giese: *Das Grundrecht des „ne bis in idem“*, (w:) Ch. Grabenwarter, R. Thienel (Hrsg): *Kontinuität und Wandel der EMRK...*, s. 98.

94 Przepis ten stanowił, że „1. Każde Państwo może, przy podpisaniu niniejszej Konwencji lub przy składaniu dokumentów ratyfikacyjnych, dokonać zastrzeżenia odnośnie do każdego z przepisów konwencji w takim zakresie, w jakim ustawa obowiązująca na jego terytorium jest z tym przepisem niezgodna. Na podstawie niniejszego artykułu niedopuszczalne są zastrzeżenia o charakterze ogólnym. 2. Każde zastrzeżenie złożone na podstawie niniejszego artykułu powinno zawierać krótkie przedstawienie treści ustawy, której dotyczy”.

95 W orzecznictwie ETPCz przyjmuje się, że przez „zastrzeżenie o charakterze ogólnym”, o którym mowa w art. 64 (obecnie art. 57) EKPCz, należy rozumieć w szczególności zastrzeżenie zredagowane w sposób, który jest zbyt ogólny lub zbyt szeroki, by możliwe było określenie jego rzeczywistego znaczenia i zakresu. Podkreśla się, że np. słowa „ostateczna kontrola sądowa aktów lub decyzji organów publicznych dotyczących praw i obowiązków (o charakterze cywilnym) lub skazania (w sprawie karnej)” nie umożliwiają określenia w pre-

Po drugie, nastąpiło uznanie *ratione temporis* art. 4 Protokołu 7 w przypadku Austrii. Choć wypadek drogowy miał miejsce 1 stycznia 1987 r., a w odniesieniu do Austrii Protokół 7 wszedł w życie 1 listopada 1988 r., to jednak Komisja i ETPCz uznały, że postępowanie administracyjne na podstawie ustawy o ruchu drogowym nie zakończyło się, ponieważ sąd administracyjny wydał orzeczenie 29 marca 1989 r. Ta data przesądziła, że kompetencja *ratione temporis* art. 4 Protokołu 7 została spełniona.

Po trzecie wreszcie, organy strasburskie uznały, że orzeczenie wobec powoda kary pieniężnej w postępowaniu administracyjnym odbyło się na podstawie tego samego zdarzenia faktycznego, które miało miejsce 1 stycznia 1987 r. ETPCz zgodził się ze stroną rządową w zakresie odrębności istotowych między art. 80 austriackiego kk. a przepisami ustawy o ruchu drogowym, argumentując, że są to regulacje o zupełnie innej naturze i służące całkowicie odmiennym celom. Podczas gdy art. 81 ust. 2 austriackiego kk. penalizuje wypadek śmiertelny spowodowany pod wpływem alkoholu, to art. 99 ust. 1a w zw. z art. 5 ustawy o ruchu drogowym sankcjonuje jazdę w stanie nietrzeźwości. Nie zmienia to jednak faktu, że wykroczenia określone w ustawie o ruchu drogowym stanowią jedynie jeden aspekt przestępstwa karnego na podstawie art. 81 § 2 austriackiego kk. Niemniej jednak oba orzeczenia wobec J. Gradingera bazowały na faktach związanych z jednym i tym samym zachowaniem (ang. *both impugned decisions were based on the same conduct* fr. *les deux décisions litigieuses se fondent sur le même comportement*), co przesądziło o stwierdzeniu naruszenia art. 4 Protokołu 7⁹⁶.

Nie jest to jedyna sprawa na podstawie art. 5 ust. 1 w zw. art. 99 ust. 1a ustawy o ruchu drogowym oraz art. 81 ust. 2 austriackiego kk., która znalazła swój finał w Strasburgu⁹⁷. W analogicznym stanie prawnym w sprawie *Franz Fischer v. Austria*⁹⁸ ETPCz podzielił stanowisko w orzeczeniu w sprawie *Grandinger v. Austria* jednocześnie dodając, iż odpowiedzialność za sam pojedynczy akt wypełniający znamiona więcej niż jednego przestępstwa (lub wkroczenia) nie prze-

czyjny sposób zakresu działań, w szczególności w odniesieniu do kategorii sporów objętych zakresem zastrzeżenia oraz rozstrzygnięcia, czy „ostateczna kontrola sądowa” dotyczy stanu faktycznego sprawy. Słowa te mogą więc być interpretowane w różny sposób, podczas gdy art. 64 (obecnie art. 57) EKPCz wymaga jasności i precyzji. Zob. szerzej wyrok ETPCz z dnia 29 kwietnia 1988 r. w sprawie *Bellos v. Szwajcaria*, sygn. 10328/83, LEX nr 81048, § 55; wyrok ETPCz z dnia 25 sierpnia 1993 r. w sprawie *Chorherr v. Austria*, sygn. 13308/87, A 266, s. 34, § 20.

96 Zob. uwagi krytyczne w literaturze austriackiej G. Kucsko–Stadlmayer: Das „Gradinger–Urteil” des EGMR, *ecolex* 1996, s. 50–53; tegoż: „Ne bis in idem” im österreichischen Verwaltungsstrafrecht, (w:) H. Tades (Hrsg.): Ein Leben für die Rechtskultur, Festschrift für Robert Dittrich zum 75. Geburtstag, Manz–Wien 2000, s. 809; Ch. Grabenwarter: Entscheidungsbesprechung, *Juristen Blätter* 1999, s. 102; R. Esser: Auf dem Weg zu einem europäischen Strafverfahrensrecht: Die Grundlagen im Spiegel der Rechtsprechung des europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (egmr) in Strassburg, Berlin 2002, s. 96–98. W szczególności w wyroku z 16 czerwca 2009 r. w sprawie *Ruotsalainen v. Finlandii* (sygn. 13079/03) Trybunał stwierdził naruszenie art. 4 Protokołu 7 do EKPCz w sytuacji, w której doszło do wymierzenia sankcji karnej za oszustwo podatkowe, a następnie zaś nałożono sankcje administracyjną.

97 Dnia 5 grudnia 1996 r. Austriacki Sąd Konstytucyjny (*Verfassungsgerichtshof*) orzekł, że wykroczenie prowadzenia pojazdu w stanie nietrzeźwości nie może być ścigane, jeśli fakty wskazują równocześnie wypełnienie znamion przepisu art. 81 ust. 2 austriackiego kk.

98 Orzeczenie ETPCz z dnia 29 maja 2001 r. w sprawie *Franz Fischer v. Austria*, sygn. 37950/97, § 30 i n.; R. K. Knibühler: *Transnationales „ne bis in idem”*..., s. 340.

sądza o naruszeniu art. 4 Protokołu 7 ani też nie może ograniczać się do zbadania, czy z powodu tego samego zachowania doszło do osądzenia i ukarania za nominalnie różne przestępstwa (lub wykroczenia). Truizmem jest stwierdzenie, że są sprawy, w których jedno zachowanie obejmuje „na pierwszy rzut oka” więcej niż jedno przestępstwo, jednak bliższe badanie wskazuje, że tylko jedno z nich można ścigać, bo zawiera wszystkie znamiona pozostałych przestępstw. Każdorazowa ocena, czy rzeczywiście tak jest, należy do ETPCz, który powinien zbadać, czy oba przepisy konstruujące znamiona przestępstw zawierają te same elementy. ETPCz w sprawie *Franz Fischer v. Austria* analizując odpowiedzialność za prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwości oraz nieumyślnie spowodowanie śmierci ze względu na działania sprawcy w stanie nietrzeźwości, uznał, że nastąpiło dwukrotne osądzenie i ukaranie osoby na podstawie jednego zachowania⁹⁹.

3. Konkluzja z orzeczenia w sprawie *Grandinger v. Austria* nie została powtórzona przez ETPCz w sprawie *Oliveira v. Szwajcaria*. Sędziowie uznali, że wchodzący w grę idealny zbieg przestępstw daje możliwość prowadzenia dwóch postępowań¹⁰⁰. Warto jednak przyrzeć się bliżej temu judykawowi. Otóż, obywatelka Portugalii M. Oliveira mieszkająca w Zurichu spowodowała 15 grudnia 1990 r. wypadek drogowy, w ten sposób, że tracąc panowanie nad pojazdem zjechała na drugą stronę jezdni, potrącając jeden samochód, a następnie spowodowała kolizję z drugim pojazdem. Jego kierowca odniósł poważne obrażenia. Magistrat policji ukarał M. Oliveirę 13 sierpnia 1991 r. grzywną 200 franków szwajcarskich za utratę kontroli nad pojazdem z powodu niedostosowania szybkości do warunków drogowych („*Nichtbeherrschen des Fahrzeuges infolge Nichtanpassens der Geschwindigkeit an die Strassenverhältniss*”) na podstawie § 31 i 32 szwajcarskiej ustawy o ruchu drogowym (*Strassenverkehrsgesetz*), zaś w styczniu 1993 r. prokurator rejonowy wydał nakaz karny (*Strafbefehl*), wymierzając grzywnę 2 tys. franków za przestępstwo nieumyślnego spowodowania obrażeń u kierowcy (art. 125 § 2 szwajcarskiego kk.). M. Oliveira złożyła sprzeciw, co jedynie spowodo-

99 Należy zauważyć, że podobnie mogłaby wyglądać sytuacja w sprawie *Falkner v. Austria* (decyzja z dnia 30 września 2004 r., sygn. 6072/02), w marcu 2001 r. *Bezirkshauptmannschaft* odebrał V. Falkner prawo jazdy na okres 8 miesięcy z uwagi na spowodowanie wypadku pod wpływem alkoholu oraz w oparciu o art. 5 ust. 1 w zw. art. 99 ust. 1b ustawy o ruchu drogowym (*Straßenverkehrsordnung*) wymierzył sprawcy wypadku drogowego karę pieniężną w wysokości 12.000 szylingów austriackich. W lipcu 2001 r. V. Falkner została skazana przez sąd rejonowy na podstawie art. 88 § 1 i 3 austriackiego kk. za nieumyślne spowodowanie obrażeń ciała w warunkach szczególnie niebezpiecznych (tj. znajdowania się w stanie nietrzeźwości – A.S.) („*fahrlässige Körperverletzung unter besonders gefährlichen Verhältnissen*”). Sąd wymierzył jej karę 12.000 szylingów austriackich. W wyniku wniesionej apelacji przez oskarżoną, sąd odwoławczy wyeliminował z opisu czynu zabronionego fakt znajdowania się przez V. Falkner w stanie nietrzeźwości, ponieważ ta okoliczność stała się podstawą wymierzenia kary pieniężnej przez *Bezirkshauptmannschaft*. Mając to na względzie, sąd odwoławczy wymierzył karę grzywny (w wysokości 10.000 szylingów austriackich) na podstawie art. 88 § 1 austriackiego kk. To orzeczenie zostało zaskarżone przez Prokuratora Generalnego do Sądu Najwyższego, który uchylił wcześniejsze orzeczenia i nakazał ponowne rozpoznanie sprawy. Sąd Najwyższy Austrii w orzeczeniu z 22 sierpnia 2001 r. wskazał, że *Bezirkshauptmannschaft* nie miał jurysdykcji w zakresie ukarania osoby, gdy okoliczność znajdowania się w stanie nietrzeźwości stanowiła znamię przestępstwa popełnionego przez V. Falkner. W następstwie orzeczenia austriackiego Sądu Najwyższego, *Bezirkshauptmannschaft* umorzył postępowanie i zwrócił powódce już uiszczoną karę pieniężną. zob też wyrok ETPCz z dnia 6 czerwca 2002 r. w sprawie *Sailer v. Austria*, sygn. 38237/97, www.echr.coe.int

100 Także w wyroku z dnia 2 lipca 2002 r. w sprawie *Gökten v. Francja*, sygn. 33402/96, ETPCz odwołał się do *idem crimen*.

wało, że Sąd Rejonowy w Zurichu (*Bezirksgericht*) obniżył wysokość grzywny do 1500 franków. Jednocześnie Sąd Rejonowy podniósł, że ze względu na zasadę *ne bis in idem* nie było możliwości wytoczenia nowej sprawy o wykroczenie związanej z tym samym zdarzeniem. Jednak M. Oliveirę można ścigać z powodu tych samych faktów, jeśli oprócz wykroczenia w grę wchodzi poważne przestępstwo¹⁰¹. Spowodowało to unieważnienie orzeczenia za wykroczenie i uchylenie kary grzywny w wysokości 200 franków, a że sumę już zapłacono, to sąd odliczył od grzywny za przestępstwo, co w konsekwencji oznaczało obniżenie kary do 1300 franków szwajcarskich.

Wyrok sądu rejonowego został podtrzymany przez sąd apelacyjny (*Obergericht*), który m.in. uznał, że M. Oliveira nie powinna być ukarana surowiej niż w razie wydania jednego wyroku za oba czyny. M. Oliveira odwołała się od tego wyroku do Sądu Kasacyjnego Kantonu Zurich (*Kassationsgericht*) z zarzutem nieważności, ten jednak odmówił rozpatrzenia skargi. Skarżąca złożyła również skargę do Trybunału Federalnego, który oddalił ją wraz ze skargą dotyczącą nieważności. Co ciekawe, zdaniem Trybunału Federalnego należałoby przyjąć, że w chwili orzekania grzywny za wykroczenie sędzia nie wiedział o obrażeniach M., ponieważ w innym wypadku nie byłby właściwy i musiałby przekazać sprawę prokuratorowi. Trybunał Federalny zwrócił uwagę, że sąd rejonowy uniknął skutków podwójnego ukarania sprawcy za ten sam czyn, uwzględniając grzywnę 200 franków wymierzoną za wykroczenie przy ustalaniu wysokości grzywny za przestępstwo („*bei der Bemessung der neuen Busse*”)¹⁰². Powyższa konstatacja Trybunału wskazuje, że sprowadził on zasadę *ne bis in idem* jedynie do zakazu ponownego karania, nie dostrzegł zaś zasadności potrzeby prowadzenia po raz kolejny postępowania karnego przeciwko tej samej osobie o ten sam czyn.

Komisja podzieliła obiekcje M. Oliveiry co do naruszenia art. 4 Protokołu nr 7 i stosunkiem głosów dwadzieścia cztery do ośmiu wyraziła opinię, iż naruszono ten przepis. W opinii Komisji bezspornym faktem było to, iż uszkodzenie ciała spowodowane przez powódkę nie stanowiło odrębnego i samodzielnego elementu zachowania powódki, lecz było integralną częścią jej zachowania. Słusznie zakwestionowano stanowisko rządu szwajcarskiego, które wykazywało odmienność w stosunku do sprawy Gradingera i jednocześnie brak naruszenia art. 4 Pro-

101 W uzasadnieniu orzeczenia ETPCz z dnia 30 lipca 1998 r. w sprawie *Oliveira v. Szwajcaria*, sygn. 25711/94 przywołuje się fragment wyroku Sądu Rejonowego w Zurichu, który stwierdza, że „The police magistrate who imposed the fine (Bussverfügung) referred to by the applicant had to examine the situation within the context of proceedings concerning a minor criminal offence (Übertretungsstrafverfahren), so that by virtue of the non bis in idem principle there is no doubt that no further prosecution for a minor criminal offence can be brought on the basis of the same incident. However, the fact that investigations in this type of proceedings are summary and limited in scope means that offenders on whom only a fine has been imposed may, if a more thorough investigation is needed in view of legal or factual considerations, also be prosecuted on the same facts for a serious crime or other major offence. In such cases, the original decision and sentence are quashed”, § 12.

102 Wyrok ETPCz z dnia 30 lipca 1998 r. w sprawie *Oliveira v. Szwajcaria*, sygn. 25711/94, § 15; R. Esser: *Auf dem Weg zu einem europäischen Strafverfahrensrecht...*, s. 97; R. K. Kniebühler: *Transnationales „ne bis in idem”...*, s. 339–440.

tokołu nr 7 z uwagi na to, że: a) dwa organy procesowe zajmowały się niezależnie od siebie sprawą, b) magistrat policji miał ograniczone kompetencje w zakresie rozważenia wszelkich aspektów zachowania przestępczego, c) fakt przeprowadzenia dwóch postępowań wobec M. Oliveiry nie spowodował dla niej żadnych dodatkowych niekorzystnych konsekwencji¹⁰³. O ile można mieć wątpliwości co do tego, że dwa organy zajmowały się daną sprawą przy odmiennym kształcie właściwości rzeczowej, to nie można w żadnej mierze zakładać, iż przeprowadzone kolejne postępowanie nie miało negatywnych konsekwencji dla jednostki. Nawiązując do wcześniejszych rozważań, w tym rozdziału I, trzeba podkreślić, że zasada *ne bis in idem* chroni jednostkę nie tylko przed kolejną karą, jak zakłada rząd szwajcarski, ale także przed publicznym poniżeniem, życiem w stanie niepewności i poczuciu braku bezpieczeństwa, jak również dodatkowymi wydatkami o charakterze finansowym, które są związane z kolejnym procesem.

Stanowisko Komisji nie zostało przyjęte przez ETPCz, który stosunkiem głosów osiem do jednego stwierdził, że sprawa *Oliveira v. Szwajcaria* jest typowym przykładem idealnego zbiegu przestępstw (ang. „*a single act constituting various offences*”, fr. „*concours idéal d’infractions*”). Ta prawna konstrukcja stanowi podstawę do przypisania dwóch przestępstw na podstawie tego samego zdarzenia faktycznego. W analizowanym przypadku, z jednego zachowania sprawczego można wyodrębnić dwa odrębne przestępstwa podlegające karze – utrata kontroli nad pojazdem i nieumyślne uszkodzenie ciała. Dodać należy, że sąd wymierza kary za zbiegające się przestępstwa, jednak kara surowsza pochłania łagodniejszą.

Odwołując się do konstrukcji idealnego zbiegu przestępstw, ETPCz uznał, że „nie ma nic takiego, co by naruszyło art. 4 Protokołu nr 7, bowiem przepis ten zakazuje ponownego sądenia za ten sam czyn, podczas gdy w sytuacji dotyczącej idealnego zbiegu przestępstw pojedyncze zachowanie dzieli się na dwa odrębne czyny podlegające karze”¹⁰⁴. Mimo takiego stanowiska ETPCz zauważył, że lepiej z punktu widzenia zasad rządzących prawidłowym wymiarem sprawiedliwości byłoby, aby wyrok za oba przestępstwa wynikające z jednego czynu był wydany przez ten sam sąd w jednym postępowaniu¹⁰⁵. Nadto, ETPCz w dalszej części rozważań wskazuje, że prowadzenie dwóch postępowań w przypadku idealnego zbiegu przestępstw nie koliduje z art. 4 Protokołem 7, ponieważ przepis ten nie wyklucza możliwości sądenia przez różne sądy odrębnych przestępstw, nawet jeśli wynikają one z jednego zachowania sprawcy, zaś kary nie zostały orzeczone kumulatywnie, gdyż kara łagodniejsza była pochłonięta przez surowszą.

103 Por. B. Gronowska: Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach: *Grandinger v. Austria* z dnia 23 października 1995 r., sygn. 33/1994/480/562 oraz *Oliveira v. Szwajcaria* z dnia 30 czerwca 1998 r., sygn. 84/1997/868/1080..., s. 154–155; M. A. Nowicki: Kary nie podlegają kumulacji, Rzeczpospolita z 19 września 1998 r.

104 Orzeczenie ETPCz z dnia 30 czerwca 1998 r. w sprawie *Oliveira v. Szwajcaria*, sygn. 25711/94, RJD 1998–V, § 26.

105 Tamże, § 27.

Przyjęta przez ETPCz koncepcja gwarancji wynikających z zasady *ne bis in idem*, gdy w ramach jednego czynu możemy wyodrębnić dwa przestępstwa, nie wydaje się trafna, a próba uzasadnienia takiego stanowiska przez fakt „absorpcji” kary – chybiona. Nie dziwi zatem zdanie odrębne sędziego Repika, w którym postawił on zasadnicze pytanie na temat istoty „*idem*” – czy jest to *actus reus* czy może kwalifikacja prawna. Nietrudno odgadnąć, że było to pytanie retoryczne. Sędzia Repik wiedział, że różnice systemowe poszczególnych państw wykluczają posłużenie się kryterium kwalifikacji prawnej, a tym samym na skuteczną ochronę jednostki przed ponownym postępowaniem karnym. Poza tym, fakt zasadniczych różnic w rozwiązaniach systemowych w poszczególnych państwach w zakresie kryteriów tożsamości czynu nie pozwala na sięganie do nich w trakcie procesu dekodowania normy prawnej z art. 4 Protokołu 7. Wydaje się, iż właściwym krokiem powinno być przyjęcie, że „czyn zabroniony” (ang. „*offence*”, fr. „*infraction*”) – w świetle tej regulacji – ma charakter autonomiczny i pozostaje zgodne z celem z art. 4 Protokołu 7, tj. służy zapewnieniu, że „los oskarżonego nie będzie poddany ponownemu procesowi”¹⁰⁶. Osiągnięcie takiego celu może nastąpić tylko, gdy określone zachowanie będziemy łączyć z *idem fatum*.

Potwierdził to jednoznacznie ETPCz w sprawie *Zolotukhin v. Rosja*¹⁰⁷, w którym skarżący S. A. Zolotukhin 4 stycznia 2002 r. został oskarżony o „niesubordynację (drobny akt nieposłuszeństwa)” w związku z zachowaniem polegającym na przeklinaniu w miejscu publicznym (art. 158 rosyjskiego kodeksu wykroczeń administracyjnych) oraz „uporczywą odmową zastosowania się do poleceń funkcjonariusza” (art. 165 rosyjskiego kodeksu wykroczeń administracyjnych)¹⁰⁸ i tego samego dnia skazany przez sąd na karę trzech dni aresztu. Dnia 23 stycznia 2002 r. funkcjonariusze milicji oskarżyli S. A. Zolotukhina w oparciu o zdarzenie mające miejsce dnia 4 stycznia 2002 r. o naruszanie porządku publicznego oraz nieposłuszeństwo wobec dokonujących zatrzymania funkcjonariuszy policji (art. 213 § 2(b) rosyjskiego kk.) oraz o groźby użycia przemocy i zniewagi w stosunku do tych funkcjonariuszy (art. 318 i 319 rosyjskiego kk.). Sąd jednak uznał, że postawiony zarzut bazuje na zachowaniu, za które S. A. Zolotukhin został już skazany, co skutkowało uniewinnieniem oskarżonego. Co więcej, sąd zauważył, że w sprawie skarżącego nie tylko te same fakty legły u podstaw nowego oskarżenia, ale również zbieżnie przedstawiały się znamiona obu czynów zabronionych – wykroczenia administracyjnego oraz występku z art. 213 § 2(b) rosyjskiego kk.¹⁰⁹ W konsekwencji sąd rejonowy wydał wyrok, w którym uznał skarżącego winnym popełnienia przestępstwa z art. 319 rosyjskiego kk., zaś

106 Por. R. Merle, A. Vitu: *Traité de droit criminel. Procédure pénale*, Cujas 1989, s. 878. Wedle tych autorów, zasada *ne bis in idem* ogranicza tylko do jednego razu prowadzenia postępowania karnego oraz skazania osoby za to samo zachowanie.

107 Wyrok ETPCz z dnia 7 czerwca 2007 r. w sprawie *Zolotukhin v. Rosja*, sygn. 14939/03, www.echr.coe.int

108 S. A. Zolotukhin dnia 4 stycznia 2002 r. został zatrzymany za wprowadzenie na teren jednostki wojskowej swojej dziewczyny bez odpowiedniego zezwolenia. W czasie zatrzymania skarżący był nietrzeźwy i zachowywał się w sposób obraźliwy i niesubordynowany w stosunku do zatrzymujących go.

109 Decyzja z 14 września 1999 r. w sprawie *Ponsetti i Chesnel v. Francja*, sygn. 36855/97 i 41731/98, ECHR-1999-VI, orzeczenie ETPCz z dnia 30 czerwca 1998 r. w sprawie *Oliveira v. Szwajcaria*, sygn. 25711/94, RJD

od popełnienia czynu określonego w art. 213 § 2(b) rosyjskiego kk. uniewinnił. Mając na względzie fakt, że skarżącego ponownie postawiono w stan oskarżenia oraz prowadzono ponownie postępowania na tej samej podstawie, ETPCz uznał, że Rosja naruszyła art. 4 Protokołu 7.

Na wniosek Rosji sprawa została przekazana do rozpoznania Wielkiej Izbie ETPCz, który w wyroku z dnia 10 lutego 2009 r. potwierdził szerokie zapamiętanie na pojęcie „przestępstwa” (ang. „*offence*”, fr. „*infraction*”). Wielka Izba ETPCz w sprawie *Zolotukhin v. Rosja* wskazała, że zakaz ponownego karania w sprawach karnych obejmuje nie tylko postępowanie karne *sensu stricto*, lecz także postępowanie, które wprawdzie zostało zaklasyfikowane jako administracyjne w prawie krajowym, jednak z jego istoty wynika, że dotyczy popełnionego przestępstwa lub wykroczenia, za które orzeka się kary, które mogą być zrównane z karą kryminalną. Prawna charakterystyka samego postępowania w prawie krajowym nie może stanowić jedynego kryterium przesądzającego o możliwości zastosowania zasady *ne bis in idem*, lecz powinna opierać się na wystąpieniu „tych samych istotnych elementów” (*the same essential elements*) czynu w obu opisach normatywnych konstruujących odpowiedzialność. Oznacza to konieczność badania elementów zachowania i czy były one odróżnialne w zakresie powagi, społecznej szkodliwości, przedmiotu ochrony i zamiaru sprawcy. Podstawę rozstrzygnięcia powinna więc stanowić istotowa zgodność dwóch zachowań¹¹⁰.

Przytoczone stany faktyczne pokazują, że nawet jeśli wchodzące w grę przepisy różnią się nie tylko opisem czynów, ale również charakterem i *ratio legis*, rodzić się może wątpliwość co do naruszenia art. 4 Protokołu 7. Nastąpi to, gdy u źródła orzeczenia leży to samo zachowanie¹¹¹. Państwa–strony EKPCz mają jednak swobodę w określaniu, które z dwóch przestępstw (wykroczeń) popełnionych jednym aktem powinny być ścigane¹¹². W sprawie *Ponsetii i Chesnel v. Francja* ETPCz wyraził pogląd, że skazanie na grzywnę przez administrację skarbową

1998–V, § 27; decyzja z dnia 2 października 2003 r. w sprawie *Isaksen v. Norwegia*, sygn. 13596/02; wyrok ETPCz z dnia 29 maja 2001 r. w sprawie *Franz Fischer v. Austria*, sygn. 37950/97, § 22.

110 W sprawie *Zolotukhin v. Rosja* ETPCz zauważył, że skazanie z art. 158 Kodeksu wykroczeń administracyjnych dotyczyło trzech rodzajów zabronionych zachowań: przeklinania w miejscu publicznym, stawiania oporu funkcjonariuszowi publicznemu, braku reakcji na uwagi w związku z innymi zachowaniami naruszającymi porządek publiczny. Gdy skarżący został oskarżony z art. 213 § 2 (b) rosyjskiego kk., sąd rozstrzygał, czy swym zachowaniem naruszył on porządek publiczny i okazał brak szacunku dla społeczeństwa, używał groźby, opierał się funkcjonariuszowi publicznemu. Obydwa zestawy zarzutów odnosiły się jednak do jednego zachowania – z jedną zmianą – drugie postępowanie objęło również używanie groźby, co nie zostało podniesione w pierwszym postępowaniu. Podstawą rozpatrywanych czynów było jednak ciągle to samo zachowanie, które zostało uznane za istotowo tożsame. Jednocześnie Trybunał dodał, że zagrożenie karą, znacznie poważniejsze w przypadku art. 213 § 2 (b) rosyjskiego kk., nie może zostać uznane za przyświadczone o odmienności zachowania, ponieważ jest jedynie konsekwencją prawnej kwalifikacji, a nie samego zachowania, wyrok ETPCz 10 lutego 2009 r. w sprawie *Zolotukhin v. Rosja*, sygn. 14939/03, § 70–77; decyzja ETPCz z dnia 8 kwietnia 2003 r. w sprawie *Manasson v. Szwecja*, sygn. 41265/98, § 5; wyrok ETPCz z dnia 29 maja 2001 r. w sprawie *Franz Fischer v. Austria*, sygn. 37950/97, § 25; wyrok ETPCz z dnia 26 lipca 2007 r. w sprawie *Schutte v. Austria*, sygn. 18015/03, § 42, www.echr.coe.int

111 Decyzja Komisji *Raninen v. Finlandia* z 7 marca 1996 r., sygn. 20972/92, DR 1984.

112 Orzeczenie ETPCz z dnia 29 maja 2001 r. w sprawie *Franz Fischer v. Austria*, sygn. 37950/97, § 31.

oraz na środek karny przez sąd nie narusza zasady *ne bis in idem*¹¹³, zaś w sprawie *Göktan v. Francja* ETPCz uznał, że zastosowanie wobec powoda kary aresztu w celu przymuszenia zapłaty grzywny (orzeczonej obok kary pozbawienia wolności za przemyt narkotyków) nie jest środkiem jej egzekucji, ale karą w rozumieniu art. 4 Protokołu 7 EKPCz, co jednak nie prowadzi do naruszenia tego przepisu.

Artykuł 4 Protokół 7 nie wyklucza jednak powtarzających się wyroków skazujących z powodu następujących po sobie zachowań, nawet jeśli są do siebie podobne. W sprawie *Raninen v. Finlandia* Komisja podniosła, że kolejne skazania za akty odmowy pełnienia służby wojskowej lub zastępczej służby cywilnej nie oznaczały ponownego ukarania za to samo przestępstwo¹¹⁴.

7.4.4. Pojęcie „prawomocnego wyroku”

Nie mniej istotnym pojęciem na gruncie art. 4 Protokołu 7 jest definiowanie terminu „prawomocnego wyroku”. Wychodząc od wykładni językowej, należy zauważyć, że treść art. 4 Protokołu 7 jednoznacznie wskazuje na prawomocny wyrok „uniewinniający” oraz „skazujący”¹¹⁵. Taki też wniosek wynika z dwóch wersji autentycznych Protokołu 7, tj. tekstu w języku angielskim („*finally acquitted or convicted*”) oraz w języku francuskim („*acquitté ou condamné par un jugement définitif*”), co jednocześnie wykluczałoby inne rozstrzygnięcia. W konsekwencji oznaczałoby to, że tylko prawomocne wyroki *stricte* sądowe – uniewinniające lub skazujące – uruchamiałyby zasadę *ne bis in idem*¹¹⁶. Trzeba mieć jednak na względzie, że funkcja gwarancyjna art. 4 Protokołu 7 obliuguje do uznania, iż termin „wyrok”, który występuje w wersji polskiej art. 4 Protokołu 7 (czy pojęcie „*judgement définitif*” w wersji francuskiej), nie może być li tylko łączony z judykatem sądowym. Jak pokazała wcześniejsza analiza, termin ów odnosi się, poza orzeczeniami sądowymi, także m.in. do decyzji urzędu administracji okręgowej (*Bezirkshauptmannschaft*)¹¹⁷, decyzji magistratu policji oraz prokuratora¹¹⁸, na podstawie których została nałożona kara pieniężna bądź zakaz prowadzenia pojazdu. Nie można przy tym pominąć, że norma wyrażona w przepisie art. 4 Protokołu 7 ma zastosowanie do środków orzeczonych w postępowaniu dy-

113 Decyzja ETPCz z dnia 14 września 1999 r. w sprawie *Ponsetti i Chesnel v. Francja*, sygn. 36855/97 i 41731/97.

114 Decyzja Komisji *Raninen v. Finlandia* z 7 marca 1996 r., sygn. 20972/92, DR 1984.

115 Por. E. Bleichrodt, (w:) P. van Dijk, F. van Hoof, A. van Rijn, L. Zwaak (ed.): *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights...*, s. 980; J. W. Frowein, W. Peukert: *Europäische Menschenrechtskonvention...*, nb 2, s. 864; S. Trechsel: *Human rights in criminal proceedings...*, s. 388; tegoż: *Das verflixte Siebente? Bemerkungen zum 7. Zusatzprotokoll zur EMRK*, (w:) M. Nowak, D. Steuer, M. Tretter (Hrsg.): *Fortschritt im Bewusstsein der Grund- und Menschenrechte. Festschrift für Felix Ermacora*, Kehl 1988, s. 207; R. K. Kniebühler: *Transnationales „ne bis in idem”...*, s. 335; M. Mansdörfer: *Das Prinzip des ne bis in idem im europäischen Strafrecht...*, s. 110.

116 Taki sposób wykładni, zdaniem M. Mansdörfera (*Das Prinzip des ne bis in idem im europäischen Strafrecht...*, s. 120), prowadziłby do uznania, że tylko wyroki sądowe wydane po przeprowadzeniu rozprawy głównej wpisują się w treść art. 4 Protokołu 7.

117 Wyrok ETPCz z dnia 23 października 1995 r. w sprawie *Grandinger v. Austria*, sygn. 15963/90, A 328-C; wyrok ETPCz z dnia 29 maja 2001 r. w sprawie *Franz Fischer v. Austria*, sygn. 37950/97, www.echr.coe.int

118 Wyrok ETPCz z dnia 30 lipca 1998 r. w sprawie *Oliveira v. Szwajcaria*, sygn. 25711/94, § 9–11.

scyplinarnym, jeżeli przyjmują one charakter środków represyjnych (jak np. zakaz wykonywania zawodu – czasowo lub na zawsze)¹¹⁹.

Dodać należy, że dla faktu zaistnienia naruszenia gwarancji z art. 4 Protokołu Nr 7 nie miało znaczenia, że w drugim postępowaniu skarżący został uniewinniony. Nie pozbawiało go statusu pokrzywdzonego wszczęcie drugiego postępowania, bowiem ochrona gwarantowana przez ten przepis nie ogranicza się jedynie do zakazu ponownego karania, ale rozciąga również na zakaz ponownego ścigania i prowadzenia postępowania karnego. Zakaz obejmuje więc także postępowanie, które zostało zakończone uniewinnieniem. Co więcej, możliwość naruszenia art. 4 Protokołu Nr 7 będzie miała miejsce również w sytuacji, gdy fakty stojące u podstaw postępowania administracyjnego, a potem w postępowaniu karnym, nie różniły się w żadnym istotnym szczególe i dawały możliwość wymierzenia środka represyjnego, zaś postępowania były prowadzone niezależnie od siebie¹²⁰,

Zgodnie z orzecznictwem organów strasburskich przymiot „prawomocności”¹²¹ posiadają orzeczenia, od których nie przysługują już zwykłe środki odwoławcze, bądź wniesienie takiego środka nie jest możliwe¹²². Nie posiadają przymiotu prawomocności, zgodnie z art. 4 Protokołu 7, postanowienia prokuratora, które w określonym przepisami prawa układzie procesowym mogą zostać uchylone np. przez Prokuratora Generalnego¹²³. Prawomocność występuje zatem, gdy zaskarżenie orzeczenia wydanego w pierwszej instancji jest niedopuszczalne; orzeczenia nie zaskarżono lub wniesiony środek odwoławczy cofnięto oraz wyczerpany został tok instancji, gdyż rozstrzygnięcie sądu pierwszej instancji zostało utrzymane w mocy lub zmienione¹²⁴. Jednak taka interpretacja nie może być oderwana od rozumienia prawomocności w ramach systemów krajowych poszczególnych państw–stron Protokołu 7, gdyż dopiero wówczas można odkodować treść art. 4.

Kończąc tę część rozważań, należy podkreślić, że każdorazowa próba odowiedzenia na pytanie, czy w określonym stanie prawnym mamy do czynienia

119 J. W. Frowein, W. Peukert: Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK–Kommentar..., nb 3, s. 864; decyzja Komisji w sprawie *Milthaud v. Francja* z dnia 3 marca 1997 r., sygn. 23201/94 DR 88/25, s. 30.

120 Wyrok ETPCz z dnia 10 lutego 2009 r. w sprawie *Zolotukhin v. Rosja*, sygn. 14939/03, § 112–119.

121 Zob. wyrok ETPCz z dnia 20 lipca 2004 r. w sprawie *Nikitin v. Rosja*, sygn. 50178/99, ECHR 2004–VIII, § 37 wraz z omówieniem tego orzeczenia przez B. Gronowską, Prok.i Pr. 2004, nr 10, s. 162–163; wyrok ETPCz z dnia 29 lipca 2008 r. w sprawie *Xheraj v. Albania*, sygn. 37959/02, § 70.

122 Wyrok ETPCz z dnia 10 lutego 2009 r. w sprawie *Zolotukhin v. Rosja*, sygn. 14939/03, § 108–109.

123 Decyzja ETPCz z dnia 22 listopada 2005 r. w sprawie *Sundqvist v. Finlandia*, sygn. 75602/01, www.echr.coe.int

124 W Explanatory Report do Protokołu 7 (pkt 22) nastąpiło odwołanie w zakresie określenia prawomocności orzeczenia do europejskiej konwencji o międzynarodowej ważności wyroków karnych. Stwierdza się w niej, że judykat ma charakter ostateczny „if, according to the traditional expression, it has acquired the force of res judicata. This is the case when it is irrevocable, that is to say when no further ordinary remedies are available or when the parties have exhausted such remedies or have permitted the time–limit to expire without availing themselves of them”. Podobnie w literaturze, np. C. Ovey, R. White: *Jacobs and White: the European Convention on Human Rights*, Oxford 2002, s. 352; J. L. Charrier: *Code de la Convention européenne des droits de l’homme*, Paris 2002, s. 352; S. Trechsel: *Human rights in criminal proceedings...*, s. 389; D. J. Harris, M. O’Boyle, C. Warbrick: *Law of the European Convention on Human Rights*, London–Dublin–Edinburgh 1995, s. 568.

z „wyrokiem”, bądź nie, powinna cechować się elastycznością przy jednoczesnym wzięciu pod uwagę *ratio legis* art. 4 Protokołu 7¹²⁵.

7.4.5. Wznowienie postępowania karnego na podstawie art. 4 ust. 2 Protokołu 7

1. Zasadzie *ne bis in idem* na tle przepisu art. 4 Protokołu 7 nie przyznano ochrony absolutnej. Ustęp drugi art. art. 4 Protokołu 7 dopuszcza możliwość wznowienia postępowania w rozumieniu EKPCz (tj. wznowienia postępowania lub podjęcia na nowo – ang. „*reopening*”, fr. „*réouverture*”). Wskazuje się w nim, że postanowienia art. 4 ust. 1 Protokołu 7 nie stoją na przeszkodzie wznowieniu postępowania zgodnie z ustawą i zasadami postępowania karnego danego państwa, jeśli:

- a) zaistnieją nowe lub nowo ujawnione fakty lub
- b) jeśli w poprzednim postępowaniu dopuszczono się rażącego uchybienia, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy¹²⁶.

Pierwsza z przesłanek dających podstawę do wznowienia postępowania karnego zakłada, że podstawę do wznowienia mogą stanowić zarówno nowe (nieznane dotąd) fakty wynikające ze znanych uprzednio dowodów (źródeł dowodowych), jak i pojawienie się nowych dowodów, nieznanymi dotąd sądowi. Przez nowe dowody rozumieć należy nie tylko nieznaną przedtem sądowi źródło dowodowe (np. świadek, biegły), lecz również nieznaną organowi środek dowodowy (np. zeznanie świadka). Chodzi więc nie o wiedzę sądu o istnieniu jakiegoś dowodu, lecz o treść tego dowodu. Przyjąć też należy, że nowe fakty i dowody, których ujawnienie może stanowić podstawę wznowienia postępowania, to tylko takie fakty i dowody, które uprzednio, to znaczy w postępowaniu zakończonym prawomocnym orzeczeniem, nie były znane sądowi czy to pierwszej, czy drugiej instancji. Wydaje się, że nie stoi na przeszkodzie wznowieniu postępowania okoliczność, że owe fakty i dowody były znane uprzednio stronom postępowania.

Gdy zaś chodzi o drugą przesłankę uzasadniającą wznowienie postępowania, należy podnieść, że nie ogranicza się ona do popełnionego przestępstwa, które mogło mieć wpływ na treść orzeczenia, ale obejmuje swoim zakresem „rażące uchybienia, które mogły mieć wpływ na wynik sprawy”. Zazwyczaj powołanie się na tę przesłankę będzie jednak możliwe w przypadku zaistnienia przestępstwa i hipotetycznego związku przyczynowego między tym przestępstwem (np. groźbą wobec świadka czy przekupstwo sędziego)¹²⁷ a treścią orzeczenia kończącego

125 Tak S. Trechsel: *Human rights in criminal proceedings...*, s. 388.

126 Zob. wyrok ETPCz z dnia 20 lipca 2004 r. w sprawie *Nikitin v. Rosja*, sygn. 50178/99, ECHR 2004–VIII, § 54–57; wyrok ETPCz z dnia 28 lutego 2006 r. w sprawie *Savinskiy v. Ukraina*, sygn. 6965/02, § 23.

127 J. W. Frowein, W. Peukert: *Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK-Kommentar...*, nb 3, s. 865.

postępowanie podlegające wznowieniu. Istnienie takiego związku oparte być musi na podstawach uznanych przez sąd orzekający w przedmiocie wznowienia za uzasadnione. Co oznacza, że ta przyczyna wznowienia postępowania zachodzi wtedy, gdy w wyniku racjonalnej i wyczerpującej oceny wszystkich istotnych przesłanek, a zwłaszcza uwzględnienia znaczenia zeznania dla ustaleń przyjętych za podstawę prawomocnego orzeczenia, ujawnia się *in concreto* realna możliwość zmiany nie tylko stanu dowodowego sprawy, lecz także treści orzeczenia.

Warto wyraźnie zaznaczyć, że wznawianie prawomocnie ukończonych procesów karnych, przy spełnieniu chociażby jednego z powyższych warunków formalnych, traktowane jest w orzecznictwie organów strasburskich jako kontynuacja poprzedniego postępowania i w tym sensie czyni zadość istocie reguły *ne bis in idem*. Możliwość taka jest nie tylko dopuszczana, ale wręcz zalecana powszechnie w przypadku spraw, które zostały osądzone przez ETPCz i które oceniono w kategorii naruszenia standardów KE. W 2000 r. Komitet Ministrów Rady Europy przyjął dnia 19 stycznia 2000 r. specjalne rekomendacje (R/2000/2) w sprawie ponownego rozpoznania i wznawiania krajowych postępowań sądowych w sprawach, w których zapadły wyroki ETPCz. W dokumencie tym Komitet Ministrów wzywa państwa członkowskie Rady Europy do wprowadzenia na poziomie prawa krajowych instytucji zezwalających na ponowne rozpoznawanie spraw prawomocnie osądzonych. Wznowienie postępowania w tych przypadkach ma być bowiem sposobem na pełne usunięcie skutków danego naruszenia prawa oraz naprawienia wyrządzonej tym sposobem szkody.

2. Brzmienie przepisu art. 4 ust. 2 Protokołu 7 nie daje klarownej odpowiedzi, czy taki sam zakres możliwości wznowienia istnieje w przypadku procedowania na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego. W literaturze zarysowały się w tej kwestii dwa odmienne stanowiska. W ocenie J. E.A. Skoghøya analizowana regulacja ogranicza organ sądowy państwa stron Protokołu 7 do wznowienia postępowania karnego na niekorzyść oskarżonego tylko w razie zaistnienia co najmniej jednej z dwóch powyższych przesłanek, gdy zaś w przypadku wznowienia na korzyść państwo nie jest ograniczone wskazanym powyżej przesłankami¹²⁸. Odmienny pogląd reprezentuje E. Bleichrodt, który nie dostrzega możliwości różnicowania – na podstawie art. 4 ust. 2 Protokołu 7 – przesłanek wznowienia postępowania na korzyść, jak i niekorzyść oskarżonego¹²⁹. Jak wydaje się, można przychylić się do tezy J. E.A. Skoghøya nie tylko z punktu widzenia istoty wznowienia postępowania jako środka czyniącego wyłom w prawomocności, która *notabene* stwarza w konkretnej sprawie domniemanie, że to, co prawomocnie ustalone od-

128 J. E. A. Skoghøy: The prohibition against repeated criminal proceedings according to the ECHR Protocol 7 Article..., s. 486.

129 E. Bleichrodt, (w:) P. van Dijk, F. van Hoof, A. van Rijn, L. Zwaak (ed.): Theory and Practice of the European Convention on Human Rights..., s. 982; J. W. Frowein, W. Peukert: Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK-Kommentar..., nb 3, s. 865.

powiada prawdzie obiektywnej (*pro veritate habetur*)¹³⁰, ale również poprzez nawiązanie do sformułowania art. 4 ust. 2 Protokołu 7 mówiącego, że wznowienie postępowania powinno nastąpić „zgodnie z ustawą i zasadami postępowania karnego danego państwa”.

Istniejąca paleta rozumienia istoty wznowienia postępowania karnego oraz sposób jego regulacji w poszczególnych państwach¹³¹ oznacza, że instytucji wznowienia postępowania w rozumieniu EKPCz powinno się nadać charakter autonomiczny, odczytywany przez system prawny danego państwa oraz art. 4 Protokołu 7, biorąc jednocześnie zwłaszcza pod uwagę skutki wznowienia postępowania (w szczególności dla oskarżonego), okoliczności, w jakich zostało wznowione postępowanie (z urzędu czy na wniosek), przesłanki, na podstawie których nastąpiło wznowienie postępowania karnego oraz gwarancje proceduralne wynikające z art. 6 EKPCz służące do zapewnienia sprawiedliwego procesu¹³².

130 Zob. np. wyrok ETPCz z dnia 28 października 1999 r. w sprawie *Brumărescu v. Rumunia*, sygn. 28342/95, ECHR 1999–VII, § 51; wyrok ETPCz z dnia 24 maja 2007 r. w sprawie *Radchikov v. Rosja*, sygn. 65582/01, § 42.

131 Warto w tym miejscu podnieść, że w poszczególnych państwach europejskich instytucja wznowienia postępowania została uregulowana odmiennie. Np. prawo francuskie wychodzi z założenia, że nadzwyczajny środek odwoławczy zwrócony może być jedynie wniesiony przeciwko prawomocnemu orzeczeniu na korzyść oskarżonego (art. 622 francuskiego kpk.). Wprawdzie art. 620 francuskiego kpk. zakłada możliwe wznowienie postępowania z powodu błędu wymiaru sprawiedliwości, także w przypadku wyroku u niewinniającego, to jednak takie orzeczenie nie pociąga za sobą skutków dla osoby niewinnej (*pourvoi en cassation à l'ordre du Garde des Sceaux*), zob. szerzej J. Pradel: *Procédure pénale*, Paris 2002, nb 961; G. Stefani, G. Levasseur: *Procédure pénale*, Paris 2004, nb 958; G. Grebing: *Die Wiederaufnahme des Strafverfahrens in Frankreich*, (w:) H.–H. Jescheck, J. Meyer (Hrsg): *Die Wiederaufnahme des Strafverfahrens im deutschen und ausländischen Recht*, Bonn 1974, s. 319–310. Odmiennie przedstawia się sytuacja np. w Anglii i Walii, gdzie na podstawie *Criminal Justice Act 2003* przewidziano szereg wyjątków od *autrefois acquit* (znacznie więcej niż od *autrefois convict*). Zgodnie z art. 75 (1) CJA postanowienia rozdziału dziesiątego zatytułowanego „Retrial for serious offences” stosuje się do osób, które zostały niewinione od zarzutu popełnienia „*qualifying offence*” w postępowaniu prowadzonym w Anglii lub Walii. W załączniku do rozdziału piątego CJA wskazano 29 *qualifying offences*, wśród nich zabójstwo umyślne, gwałt, porwanie, przestępstwa seksualne przeciwko dzieciom, handel narkotykami, akty terrorystyczne, zbrodnie wojenne i przeciwko ludzkości. Podnieść należy, że uprawnienie sądu do uchylenia wydanego orzeczenia nie jest oparte na błędach lub nieprawidłowościach w postępowaniu, ale na dwóch podstawowych przyczynach: a) pojawienie się nowych i ważnych dowodów przeciwko osobie u niewinionej („*new and compelling evidence against the acquitted person*”) oraz b) zachodzi interes wymiaru sprawiedliwości („*the interests of justice*”). Ustalenie drugiej przesłanki następuje w szczególności po uwzględnieniu, czy istniejące okoliczności zapewniają przeprowadzenie sprawiedliwego procesu, upływu czasu od wydania poprzedniego orzeczenia oraz czy ujawnione obecnie dowody mogły być przeprowadzone w poprzednim postępowaniu, ale nie zostały umyślnie lub nieumyślnie zgłoszone przez prokuratora w poprzednim postępowaniu (art. 79 ust. 2 CJA), zob. B. Fitzpatrick: *Retrial of Acquitted Person*, *Criminal Law Review* 2007, vol. 19, s. 390–393; zob. też B. Huber: *Die Wiederaufnahme des Strafverfahrens in England und Wales*, (w:) H.–H. Jescheck, J. Meyer (Hrsg): *Die Wiederaufnahme des Strafverfahrens...*, s. 261 i n. Innym przykładem odmienności w podejściu do wzajemnego uznawania jest to, że w literaturze polskiej dominuje pogląd, iż w razie wznowienia postępowania występuje kontynuacja postępowania, nie zaś nowe postępowanie (*bis*), co oznacza, iż uchylenie prawomocności orzeczenia kończącego postępowanie następuje w tym samym, a nie innym procesie. Taka kwestia nie jest już tak oczywista w literaturze niemieckiej, gdzie występuje pogląd mówiący, iż w przypadku wznowienia postępowania chodzi jednak o nowe, od pierwszego niezależne postępowanie, w którym obowiązują ogólne normy prawne, w szczególności *in dubio pro reo*.

132 Wyrok ETPCz z dnia 20 lipca 2004 r. w sprawie *Nikitin v. Rosja*, sygn. 50178/99, ECHR 2004–VIII, § 60; wyrok ETPCz z dnia 28 lutego 2006 r. w sprawie *Savinsky v. Ukraina*, sygn. 6965/02, § 24–26; decyzja ETPCz z dnia 9 marca 2006 r. w sprawie *Bratyakin v. Rosja*, sygn. 72776/01; wyrok ETPCz z dnia 27 lipca 2006 r. w sprawie *Fadin v. Rosja*, sygn. 58079/00, § 34; wyrok ETPCz z dnia 15 grudnia 2005 r. w sprawie *Vanyan v. Rosja*, sygn. 53203/99, § 63–68, www.echr.coe.int

8. Uwagi końcowe

Przedstawione rozwiązania prawne w zakresie zasady *ne bis in idem* pokazują, że na obszarze Rady Europy brak jest skutecznej ochrony jednostki przed ponownym osądzeniem za ten sam czyn w innym państwie. Choć mogłoby się wydawać, że przeszło 60 lat współpracy w sprawach karnych między państwami Rady Europy oraz pozyskane doświadczenia, a także oczywista potrzeba budowy europejskiego obszaru sądowego (ang. *European judicial area*, fr. *espace judiciaire européen*) przyczynią się do szybszego „umiędzynarodowienia” zasady *ne bis in idem* oraz pozwolą na stworzenie skutecznego mechanizmu ochrony tej zasady¹³³. Na przeszkodzie, w sposób skuteczny, leżała nie tylko chęć realizacji prawa karnia oraz ochrona tradycyjnie postrzeganej suwerenności¹³⁴, ale również brak skutecznego mechanizmu wymuszającego przyjmowanie rozwiązań konwencyjnych. Gdyby założyć, że państwa członkowskie wdrożyłyby np. regulacje europejskiej konwencji o międzynarodowej ważności wyroków karnych z 1970 r., można byłoby mówić o umiędzynarodowieniu tytułowej zasady. Stało się jednak inaczej. Nietrudno zauważyć, że skutkiem oportunistycznego państwa w zaakceptowaniu zasady *ne bis in idem* na poziomie ponadnarodowym jest ciągły brak rozwiązań w zakresie tzw. pozytywnego konfliktu jurysdykcji. Nie mniej istotną kwestią jest obawa oskarżonych przed możliwością ponownego wszczęcia, prowadzenia oraz ewentualnie ukarania za ten sam czyn, co do którego zapadło orzeczenie w innym państwie. Taka możliwość narusza zasadę *ne bis in idem*, która należy do fundamentalnych praw jednostki.

Powyższy problem dostrzegają niektóre państwa, jak chociażby Holandia, która ograniczyła stosowanie art. 2 europejskiej konwencji o pomocy prawnej w sprawach karnych¹³⁵, zastrzegając sobie prawo do odmowy wykonania wniosku rekwizycyjnego, jeżeli są podstawy, by wierzyć, że postępowanie, w ramach którego wystąpiono z wnioskiem, prowadziło do naruszenia zakazu ponownego karania za to samo przestępstwo (*ne bis in idem*), a także jeśli wniosek dotyczy czynu będącego przedmiotem postępowania karnego w Królestwie Niderlan-

133 Por. H–J. Bartsch: Council of Europe *ne bis in idem*: The European perspective..., s. 1164.

134 Na tę przeszkodę wskazuje O. Lagodny, który podnosi, że tradycyjne postrzeganie suwerenności nie tylko czyni barierę dla współpracy sądowej, ale również utrudnia podejmowanie działań przez władzę wykonawczą i ustawodawczą. Jednocześnie ten Autor dodaje, że przeszkoda jest przeceniana, gdy chodzi o np. zwalczanie przestępczości międzynarodowej oraz handlu narkotykami, zob. O. Lagodny: Report. Renewal of the Start Programme z 7 września 2004, Committee of Experts on Transnational Criminal Justice s PC–TJ (2004) 02, s. 8. W raporcie zatwierdzonym przez European Committee on Crime Problems pod tytułem „New Start a Report. Transnational justice. A European area of shared justice z 18 września 2002 r. (PC–S–NS (2002) 7, s. 15) stwierdza się, że “sovereignty imposes an absolute barrier – which could be represented by a wall built upon the frontiers of the territory – to pursuing criminal cases across borders. There are only two ways of overcoming that obstacle. The first is the consent of the States concerned, on a case-by-case basis, usually given on the basis of reciprocity (*do ut des*). The second consists in concluding treaties. Existing treaties are all based upon the assumption that their purpose is to overcome the sovereignty barrier to the extent necessary to carry out usiness in terms of international co-operation”.

135 Dz.U. z 2004 r. Nr 139, poz. 1476.

dów¹³⁶. Taka też przesłanka, wprawdzie jako fakultatywna, pojawiła się w art. 28 ust. 1 lit. f konwencji Rady Europy z 16 maja 2005 r. o praniu, ujawnianiu, zajmowaniu i konfiskacie dochodów pochodzących z przestępstwa oraz o finansowaniu terroryzmu¹³⁷. Tu również istnieje możliwość odmowy współpracy, gdy w ocenie państwa wezwanego wykonanie żądanej czynności byłoby sprzeczne z zasadą *ne bis in idem*.

W trakcie prac Komitetu do Spraw Problematyki Przystępczości (European Committee on Crime Problems, CDPC) wskazywano wielokrotnie na nieuregulowaną kwestię zasady *ne bis in idem* w wymiarze europejskim, choć nie przedstawiono kompleksowych rozwiązań w tej materii. W ocenie O. Lagodnego rozwiązania prawne w zakresie uniknięcia ponownego ścigania jednostki za ten sam czyn powinny nawiązywać do regulacji art. VII § 2 i 3 umowy między Państwami–Stronami Traktatu Północnoatlantyckiego dotyczącej statusu ich sił zbrojnych z 19 czerwca 1951 r.¹³⁸, czyli inaczej mówiąc, powinien istnieć zakaz ponownego ścigania, jak i procedura rozstrzygnięcia sporu, gdy jurysdykcje są zbieżne bądź państwa rezygnują z tzw. prawa karania¹³⁹. Pierwszeństwo względne w zakresie prowadzenia takich spraw powinien posiadać organ tego państwa, w którym ujęto sprawcę, a zebrany materiał dowodowy daje podstawę do szybkiego wydania prawomocnego orzeczenia. Wszczęcie postępowania w takim państwie powinno blokować możliwość uruchomienia kolejnych postępowań karnych w innych państwach. O. Lagodny trafnie dostrzega, że w szczególności kryterium czasu nie jest najlepszą formą do rozstrzygnięcia zachodzących konfliktów jurysdykcyjnych, choć niewątpliwie jest ono zobiektywizowane. Podobnie rzecz ma się z kryterium opartym na „najlepiej” zgromadzonym materiale dowodowym czy miejscu zamieszkania podejrzanego¹⁴⁰. Trudności ze znalezieniem prostych mechanizmów w rozstrzygnięciu sporów jurysdykcyjnych wskazują na konieczność przekazania tego uprawnienia organowi ponadnarodowemu, który byłby odpowiedzialny za wskazanie „najlepszej” jurysdykcji¹⁴¹. Także P. Hofmański widzi potrzebę stworzenia „organu sądowego” odpowiadającego za wskazanie „najlepszej jurysdykcji” na podstawie prostych zasad umieszczonych w protokole do EKPCz, jednocześnie dostrzegając potrzebę objęcia regulacją takiego aktu konfliktów negatywnych¹⁴².

Wydaje się, że skuteczne zapewnienie obowiązywania zasady *ne bis in idem* w Europie może odbyć się jedynie w drodze przyjęcia kolejnego protokołu dodat-

136 Podobnie uczyniła Ukraina w złożonym zastrzeżeniu.

137 Dz.U. z 2008 r. Nr 165 poz. 1028.

138 Dz.U. z 2000, Nr 21, poz. 257.

139 O. Lagodny: Renewal of the Start Programme. Committee of Experts on Transnational Criminal Justice, PC–TJ (2004) 02, s. 11.

140 O. Lagodny: Renewal of the Start Programme..., s. 11, 14–17.

141 Zob. szerzej T. Vander Beken, G. Vermeulen, O. Lagodny: Kriterien für die jeweils „beste“ Strafgewalt in Europa. Zur Lösung von Strafgewaltkonflikten jenseits eines transnationalen Ne–bis–in–idem, NSIZ 2002, Heft 12, s. 624–628.

142 P. Hofmański: Comments on the draft summary report of the first PC–TJ meeting, 12 stycznia 2005 r., PC–TJ (2005) 04, s. 3.

Zasada *ne bis in idem* w prawie karnym

kowego do Konwencji z 1950 r. Nie uda się tego osiągnąć w drodze wykładni art. 4 ust. 2 Protokołu 7, art. 6 EKPCz, gdy treści obu przepisów wyraźnie określają ramy interpretacyjne ani też za pomocą istniejących umów międzynarodowych. Konieczność dalszych prac w tej materii jest zatem oczywista.

ZASADA *NE BIS IN IDEM* W PORZĄDKU PRAWNYM UNII EUROPEJSKIEJ

1. Uwagi ogólne

Dotychczasowa analiza pokazała, że zasada *ne bis in idem* nie jest obojętna ani państwom członkowskim UE, ani też porządkowi prawnemu UE. Pierwsze stwierdzenie znalazło już potwierdzenie we wcześniejszej analizie, zarówno w zakresie kształtowania się zasady *ne bis in idem* i jej obowiązywania w poszczególnych państwach, jak również związania się instrumentami międzynarodowymi (w szczególności Rady Europy), które mniej lub bardziej odnoszą się do problematyki tytułowej zasady. Niemniej jednak regulacje te – w dużej mierze – dotyczą ochrony jednostki przed ponownym sądzeniem oraz ukaraniem w ramach państwa, w którym zapadło pierwsze orzeczenie.

Widząc istniejący impas w zmaterializowaniu się międzynarodowej zasady *ne bis in idem*, kraje członkowskie UE (wcześniej Wspólnot Europejskich) zdecydowały się na opracowanie odrębnych przepisów prawnych uznawania orzeczeń w sprawach. Trzeba zauważyć, że próby nadania zasadzie *ne bis in idem* waloru „europejskiego” czy „ponadpaństwowego” miały miejsce w latach 80-tych ubiegłego stulecia. Mianowicie, dnia 16 marca 1984 r. Parlament Europejski podjął uchwałę o zastosowaniu zasady *ne bis in idem* w obszarze prawa karnego między państwami członkowskim WE¹. Wskazano na brak skutecznej ochrony jednostki przed narażeniem jej na ponowny proces o ten sam czyn oraz ewentualne skazanie. Parlament Europejski zwrócił uwagę, że wprawdzie zasada *ne bis in idem* – w ujęciu transnarodowym – chroniona jest przez art. 9 konwencji o ekstradycji z 13 września 1957 r., art. 53 europejskiej konwencji o międzynarodowej ważności wyroków karnych z 28 maja 1970 r. oraz art. 35–37 konwencji o przekazaniu ścigania w sprawach karnych z 15 maja 1983 r., jednak te regulacje prawne wiążą tylko kilka państw członkowskich WE. Z uwagi na taką sytuację Parlament Eu-

1 EuGRZ 1984, s. 355.

ropejski wskazał, po pierwsze, na szybką potrzebę ratyfikacji powyższych konwencji. Po wtóre, państwa członkowskie WE, w systemach których zasada *ne bis in idem* w ujęciu transnarodowym nie ma wystarczającej ochrony, powinny dokonywać zmiany ustawodawstwa krajowego. Choć kierunek działań wynikający z podjętej uchwały należy uznać za trafny, to można go jedynie określić li tylko „pobożnym życzeniem”, ponieważ uchwały Parlamentu Europejskiego są pozbawione skutku prawnego (bezpośredniego i pośredniego). Jest to zatem jedynie „polityczne zobowiązanie” państw członkowskich WE do stworzenia wspólnego i jednolitego standardu ochrony zasady *ne bis in idem*², pozbawione jakichkolwiek konsekwencji prawnych.

Podobnie rzecz ma się z pierwszym aktem wspólnotowym, którego głównym zadaniem stała się regulacja praw obywatelskich, tj. Deklaracją Podstawowych Praw i Wolności z 12 kwietnia 1989 r.³ Wśród praw wpisanych do deklaracji znalazł się również „europejski” zakaz ponownego ścigania oraz karania tej samej osoby za ten sam czyn (art. 20). Przepis ten nie wskazuje w sposób jednoznaczny, czy chodzi w nim o zasadę *ne bis in idem* w ujęciu ponadpaństwowym, czy też nie. Dopiero sięgnięcie do art. 25 deklaracji wyjaśnia, że wszystkie osoby znajdujące się na obszarze WE podlegają ochronie, także w zakresie funkcjonowania tej zasady w relacjach między państwami. Choć rozwiązania deklaracji zasługują na uznanie, to jednak z uwagi na brak mocy prawnej nie odegrały większego znaczenia. Co więcej, zdaniem W. Czaplńskiego, deklaracja nie zyskała nawet rangi dokumentu powszechnie znanego badaczom integracji europejskiej, a jej rola ograniczyła się przede wszystkim do cytowania go we wstępach do uchwał Parlamentu Europejskiego oraz odwoływania się do jej politycznego znaczenia w orzecznictwie TS⁴.

Poza powyższymi przykładami, przybierającymi charakter działań politycznych, zasada *ne bis in idem* w prawie europejskim została uregulowana w szeregu aktach prawnych z zakresu współpracy w sprawach karnych, w tym fundamentalnej Konwencji Wykonawczej. To na nich zostanie skupiona dalsza analiza. Ponadto, szczególna uwaga zostanie skoncentrowana na orzecznictwie TS oraz stanach faktycznych, które stały się podwaliną wystąpienia z pytaniami prejudycjalnymi w zakresie interesującej nas problematyki. Nastąpi to nie tylko z uwa-

2 Zob. H. Thomas: Das Recht auf Einmaligkeit der Strafverfolgung..., s. 80; S. F. Jagla: Auf dem Weg zum einem zwischenstaatlichen *ne bis in idem*..., s. 46.

3 Dz. Urz. WE C 120 z 16 maja 1989 r., s. 51.

4 Opinia na rzecz Komisji Spraw Zagranicznych i Integracji Europejskiej Senatu RP, za F. Jasiński: Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej, Warszawa 2003, s. 114–115; C. Mik: Koncepcja normatywna prawa europejskiego praw człowieka, Toruń 1994, s. 130–131; D. Nickel: Die Erklärung der Grundrechte und Grundfreiheiten des Europäischen Parlaments – Ein Schritt zur Verringerung des Grundrechtsdefizits der Europäischen Gemeinschaften, (w:) S. Magiera (Hrsg.): Das Europa der Bürger in einer Gemeinschaft ohne Binnengrenzen, Baden–Baden 1990, s. 89; K. de Gucht: Bericht im Namen des Institutionellen Ausschusses über die Erklärung der Grundrechte und Grundfreiheiten, EuGRZ 1989, Heft 16, s. 207–211; B. Beutler: Die Erklärung des Europäischen Parlaments über Grundrechte und Grundfreiheiten vom 12. April 1989, EuGRZ 1989, Heft 16, s. 185–187; C. O. Lenz: Ein Grundrechtskatalog für die Europäische Gemeinschaft?, NJW 1997, Heft 49, s. 3289; S. F. Jagla: Auf dem Weg zum einem zwischenstaatlichen *ne bis in idem*..., s. 48–49.

gi na niewielką ich liczbę, a tym samym doniosłość w rozstrzygnięciu problemów związanych z wykładnią art. 54 Konwencji Wykonawczej, lecz z uwagi na wieloaspektowość problematyki funkcjonowania zasady *ne bis in idem* w płaszczyźnie ponadnarodowej. Jednocześnie nie można zapominać, że zasada *ne bis in idem* w prawie unijnym pojawiła się wcześniej, niż współpraca europejska w sprawach karnych zaczęła wdzierać się do „ostatniego bastionu” suwerenności.

2. Zasada *ne bis in idem* w unijnym prawie konkurencji

1. Polityka konkurencji należy do głównych i najwcześniej uzgodnionych polityk unijnych. Zasadność i konieczność jej prowadzenia wiąże się bezpośrednio z jednym z głównych celów WE, jakim było stworzenie wspólnego rynku państw członkowskich. Polityka konkurencji ma dać gwarancje, że bariery zniesione w handlu wewnętrznym, w ramach wspólnego rynku, nie zostaną zastąpione innymi działaniami ze strony przedsiębiorstw lub rządów, prowadzącymi do zniekształcenia konkurencji. Poza tym ma ona na uwadze interes konsumentów i stara się o zapewnienie im łatwego dostępu do dóbr i usług oferowanych na jednolitym rynku po maksymalnie zbliżonych cenach. Równocześnie poprzez stworzenie warunków do skutecznego funkcjonowania wolnej konkurencji wpływa korzystnie na konkurencyjność unijnych przedsiębiorstw na rynku światowym.

Zgodnie z art. 103 TFUE (dawnych art. 83 TWE), Rada – na wniosek Komisji i po konsultacji z Parlamentem Europejskim – jest m.in. upoważniona do wydania przepisów zapewniających poszanowanie zakazów służących ochronie konkurencji, przeciwdziałaniu porozumieniom oraz praktykom o charakterze ograniczającym konkurencję, w tym praktykom polegającym na nadużyciu pozycji dominującej na rynku (art. 101 i 102 TFUE, dawne: art. 81 i art. 82 TWE) przez m.in. „wprowadzenie grzywn i okresowych kar pieniężnych” (art. 103 ust. 2 lit. a TFUE).

Pierwotnie podstawę nakładania tych kar stanowiło rozporządzenie Rady nr 17/62 z 6 lutego 1962 r. dotyczące wykonania artykułów 85 i 86 Traktatu o utworzeniu Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej (Traktatu EWG)⁵ oraz rozporządzenie Rady nr 4064/89 z 21 grudnia 1989 r. w sprawie kontroli połączeń przedsiębiorstw⁶. Dawały one szereg możliwości nakładania przez Komisję, po

5 D. Urz. Nr 13 z 21 lutego 1962 r., s. 204–211.

6 Zob. M. Król–Bogomilska: Kary pieniężne w prawie antymonopolowym, Warszawa 2001, s. 111–112, s. 125–126, 128–130; M. Sachajko: Istota i charakterystyka prawna antymonopolowych kar pieniężnych, RPEiS 2002, z. 1, s. 57 i n.; B. Namysłowska–Gabrysiak: Odpowiedzialność karna osób prawnych, Warszawa 2003, s. 52–53; K. Tiedemann: Der Allgemeine Teil des europäischen supranationalen Strafrechts, (w:) T. Vogler (Hrsg.): Festschrift für Hans–Heinrich Jescheck zum 70. Geburtstag. Band II, Berlin 1985, s. 1421; tenże: Grunderfordernisse des Allgemeinen Teils für ein europäisches Sanktionenrecht – Generalbericht, ZStW 1998, Band 110, Heft 2, s. 501 i n.; M. Böse: Strafen und Sanktionen im europäischen Gemeinschaftsrecht, Köln 1996, s. 137 i n.; E. Pache: Der Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, Berlin 1994, s. 250 i n.; G. Dannecker: Sanktionen und Grundsätze des Allgemeinen Teils im Wettbewerbsrecht der Europä-

zakończeniu postępowania wyjaśniającego i stwierdzeniu naruszenia przepisów dawnego art. 81 lub 82 TWE (art. 101 i 102 TFUE), kar pieniężnych na przedsiębiorstwa i związki przedsiębiorstw⁷. Z dniem 1 maja 2004 r. Rozporządzenie nr 17/62 zostało zastąpione przez nowe Rozporządzenie nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 TWE⁸.

Zgodnie z art. 23 rozporządzenia nr 1/2003, Komisja Europejska może nakładać na przedsiębiorstwa i na związki przedsiębiorstw grzywny, jeżeli umyślnie lub w wyniku niedbalstwa dopuszczają się *a)* określonego w ustępie pierwszym tego przepisu czynu, polegającego na „proceduralnym naruszeniu” przepisów ochrony konkurencji (np. dostarczenie nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd informacji w odpowiedzi na żądania Komisji, przedstawienie podczas kontroli przeprowadzanej na mocy art. 20 rozporządzenia wymaganej księgi lub innego rejestru związanego z działalnością gospodarczą w niekompletnej formie lub odmawiają poddania się kontroli nakazanej w decyzji wydanej) lub *b)* określonego w art. 23 ust. 2 rozporządzenia 1/2003 czynu będącego „naruszeniem materialnym” (tj. umyślnym lub wynikiem niedbalstwa naruszeniem); działaniem wbrew decyzji, wydanej na mocy art. 8 rozporządzenia nr 1/2003, nakładającej środki

ischen Gemeinschaft, (w:) C. Suárez Gonzáles (Hrsg.): Bausteine des europäischen Wirtschaftsstrafrechts. Madrid–Symposium für Klaus Tiedemann, B. Schünemann, Köln–Berlin–Bonn–München 1994, s. 331; K. Tiedemann: Wirtschaftsstrafrecht, Köln–Berlin–Bonn–München 2004, s. 43–46 i s. 125; J. Schulz: Europäisches Strafrecht, (w:) H.W. Rengeling (Hrsg.): Europäisierung des Rechts, Köln 1996, s. 189; A. Bleckmann: Die Überlagerung des nationalen Strafrechts durch das Gemeinschaftsrecht, (w:) W. Küper, J. Welp (Hrsg.): Festschrift für Walter Stree und Johannes Wessels, Heidelberg 1993, s. 108; A. Heitzer: Punitive Sanktionen im Europäischen Gemeinschaftsrecht, Heidelberg 1997, s. 1–5.

7 Na podstawie art. 14 rozporządzenia nr 4064/89 Komisja mogła nakładać na przedsiębiorstwa, związki przedsiębiorstw lub na osoby wcześniej kontrolujące co najmniej jedno przedsiębiorstwo, które przejmują kontrolę nad innym przedsiębiorstwem, grzywny (*finés*) w wysokości od 1 000 do 50 000 euro, w wypadku, gdy „umyślnie lub przez niedbalstwo” nie zgłaszają połączenia podlegającego takiemu zgłoszeniu, udzielają przy zgłoszeniu informacji nierzetelnych lub mylących, udzielają nierzetelnych informacji na żądanie lub odmawiają dostarczenia informacji w wyznaczonym terminie, okazują niepełne księgi lub inne rejestry handlowe w toku postępowania wyjaśniającego lub odmawiają poddania się takiemu postępowaniu. Z kolei na podstawie art. 15 rozporządzenia Rady nr 17/62 Komisja mogła nakładać na przedsiębiorstwa i związki grzywny (*finés*) w wysokości od 100 do 5 000 euro, jeżeli „umyślnie lub przez niedbalstwo” we wniosku złożonym do Komisji o stwierdzenie braku powodów do podejmowania środków przeciwko porozumieniu lub w zgłoszeniu nowych albo istniejących porozumień podają nieprawdziwe lub zniekształcone dane lub nie udzielają informacji, albo też udzielają informacji nierzetelnych. Grzywny mogą być nakładane także na te podmioty (w wysokości od 1 000 do 1 mln euro albo ponad tę kwotę do 10% osiągniętego w ostatnim roku obrotu każdego z przedsiębiorstw uczestniczących w naruszeniu), jeżeli „umyślnie lub przez niedbalstwo” naruszają one artykuł 85, ust. 1 Traktatu WE ustanawiający zakaz porozumień kartelowych lub artykuł 86 tego Traktatu ustanawiający zakaz nadużywania pozycji dominującej, a także, gdy naruszają obowiązki nałożone w decyzji przyznającej indywidualne wyłączenie zakazu porozumień po uprzedniej notyfikacji danego porozumienia. Natomiast wedle art. 16 rozporządzenia Rady nr 17/62 Komisja mogła nakładać na przedsiębiorstwa i związki kary pieniężne (*periodic penalty payments*) w wysokości od 50 do 1 000 euro za każdy dzień zwłoki, w celu przymuszenia przedsiębiorstw do zaniechania naruszeń artykułów 85 lub 86 Traktatu WE nakazanych przez Komisję w jej decyzji, zaniechania działania zakazanego przez Komisję, do udzielenia pełnych i prawdziwych informacji na żądanie Komisji lub do poddania się kontroli nakazanej przez Komisję w drodze decyzji.

8 D.Urz. L 1 z dnia 4 stycznia 2003 r., s. 1–25. Polskie wydanie specjalne 2004, Rozdział 08, Tom 02, s. 205–229 Rozporządzenie nr 1/2003 przewiduje decentralizację systemu stosowania wspólnotowego prawa konkurencji poprzez umożliwienie administracyjnym organom ochrony konkurencji państw członkowskich (KOOK) bezpośredniego stosowania systemu wyłączeń, przy jednoczesnym stosowaniu prawa krajowego i wspólnotowego, zniesienie systemu notyfikacji na rzecz systemu opartego na samodzielnej ocenie sytuacji prawnej przez przedsiębiorstwa oraz wzmocnienie uprawnień dochodzeniowych i decyzyjnych Komisji.

tymczasowe, lub niewykonaniem zobowiązań uznanych za wiążące w decyzji wydanej na mocy art. 9 tegoż rozporządzenia)⁹.

Mimo że wysokość grzywną jest uzależniona od charakteru naruszenia, to jednak w przypadku czynów polegających na „naruszeniu proceduralnym” jej wysokość nie może przekroczyć 1% całkowitego obrotu uzyskanego w poprzedzającym roku obrotowym. Gdy zaś czyn polega na „naruszeniu materialnym” dla każdego przedsiębiorstwa lub związku przedsiębiorstw biorących udział w naruszeniu, grzywna nie może przekroczyć 10% całkowitego obrotu uzyskanego w poprzedzającym roku obrotowym, a jeżeli naruszenie ze strony związku przedsiębiorstw ma związek z działalnością jego członków, wówczas grzywna nie może przekroczyć 10% sumy całkowitego obrotu każdego z członków prowadzącego działalność na rynku, na który miało wpływ naruszenie dokonane przez związek.

Z uwagi na zbieżny *ratione materiae* rozporządzenia Rady nr 17/62 z 6 lutego 1962 r. oraz rozporządzenia nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r., bogate orzecznictwo Komisji i TS¹⁰ zachowuje w dużej mierze aktualność. Podobną tezę można wyrazić o znacznym dorobku piśmienniczym. W bogatej i interesującej problematyce odpowiedzialności przedsiębiorstw i związków przedsiębiorstw na gruncie przepisów antykonkurencyjnych ważne miejsce zajmuje zasada *ne bis in idem*¹¹. Otóż bowiem naruszenia konkurencji na obszarze wspólnego rynku często mają charakter transgraniczny, czyli obejmują np. przedsiębiorstwa pochodzące z różnych państw członkowskich, czy też wpływają na strukturę konkurencji w kilku różnych państwach. Daje to realną możliwość zmaterializowania się deliktów przewidzianych zarówno w przepisach komentowanego rozporządzenia, jak i w przepisach prawa dwu (lub więcej) poszczególnych państw członkowskich. To zaś czyni możliwym jednoczesne nałożenie na przedsiębiorstwo lub związek przedsiębiorstw dwu (lub więcej) kar – na podstawie różnych regulacji (regulacji wspólnotowych oraz regulacji poszczególnych państw członkowskich). Ogólnie rzecz ujmując, w dziedzinie wspólnotowego prawa konkurencji zasada ta zabrania Komisji karania lub ścigania przedsiębiorstwa po raz kolejny za antykonkurencyjne zachowanie, za które zostało ono już prawomocnie ukarane lub

9 Zob. szerzej M. Król–Bogomilska: Zmiany w systemie orzekania kar pieniężnych w polskim prawie antymonopolowym po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej, *Studia Iuridica* 2006, t. XLVI, s. 162–168; M. Górka: Sankcje we wspólnotowym prawie konkurencji, (w:) C. Mik (red.): *Pokój i sprawiedliwość przez prawo międzynarodowe. Zbiór studiów z okazji sześćdziesiątej rocznicy urodzin Prof. J. Gilasa*, Toruń 1997, s. 129 i n.; B. Nita: *Prawo europejskie a odpowiedzialność karna podmiotów zbiorowych*, (w:) A. Górski, A. Sakowicz (red.): *Zwalczanie przestępczości...*, s. 112–116.

10 Zob. C. D. Ehlermann: *The Modernization of EC Antitrust Policy: a Legal and Cultural Revolution*, *CMLR* 2000, vol 3, s. 581 i n.; M. Petr: *The ne bis in idem principle in Competition Law*, *European Competition Law Review* 2008, vol. 29, nr 7, s. 394–395.

11 Por. w szczególności M. Petr: *The ne bis in idem principle in Competition Law...*, s. 392–400; B. Karcz: *Zasada ne bis in idem w odniesieniu do nakładania kar za udział w kartelach w najnowszym orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, *Glosa* 2007, nr 2, s. 119–125.

uznane za nieponoszące odpowiedzialności za dany czyn – na podstawie przepisów wspólnotowego prawa konkurencji¹².

2. W orzecznictwie TS zakłada się, że „zasada *ne bis in idem*, której został poświęcony art. 4 Protokołu nr 7 EKPCz, stanowi ogólną zasadę prawa wspólnotowego, zaś jej przestrzeganie zapewniają sądy”¹³. Jest to stwierdzenie ze wszech miar zaskakujące, ponieważ regulacja Protokołu 7 w zakresie zasady *ne bis in idem* mówi o ochronie osoby przed ponownym postępowaniem w ramach tego samego państwa, nie zaś w relacji między państwami, czy między państwem a instytucją ponadpaństwową. Taki pogląd bierze początek w orzeczeniu w połączonych sprawach *Gudman v. Komisja* z dnia 5 maja 1966 r.,¹⁴ czyli ponad 22 lata przed wejściem w życie Protokołu 7 do EKPCz. TS uznał, że istota zasady *ne bis in idem* wyklucza dopuszczalność nakładania na daną osobę kary przez sąd określonego państwa lub wszczynania postępowania karnego, jeżeli osoba ta została już ukarana lub uznana za nieponoszącą odpowiedzialności za ten sam czyn w tym samym państwie. W tym judykacie została wyrażona teza o konieczności ograniczenia ilości prowadzonych postępowań, a w konsekwencji możliwości wielokrotnego ukarania podmiotu za ten sam czyn. Nie uznano jednak, że istota zasady *ne bis in idem* powinna zmierzać do wykluczenia możliwości karania lub wszczynania postępowania karnego przeciwko tej samej osobie i to za ten sam czyn – w różnych państwach. Znajduje to odzwierciedlenie w orzecznictwie TS, a jako argument przemawiający za nieobowiązaniem zasady *ne bis in idem* w postępowaniu kartelowym wskazywano potrzebę stosowania dwóch porządków prawnych – prawa wspólnotowego oraz prawa krajowego¹⁵. Wynika to z faktu, że zachowania sprawcze podlegają zróżnicowanej ocenie – opartej na różnych kryteriach – w zależności od tego, czy zastosowanie ma prawo wspólnotowe, czy prawo krajowe¹⁶. Nie jest zatem wykluczone nałożenie kary na ten sam podmiot za to samo naruszenie: jednej kary na podstawie przepisów prawa wspólnotowego (art. 24 i/lub art. 24 rozporządzenia 1/2003) oraz drugiej kary na podstawie prze-

12 Wyrok TS z dnia 29 czerwca 2006 r. w sprawie *Showa Denko KK v. Komisja* (C–289/04), Zb. Orz. 2006, s. I–5859, pkt 50.

13 Wyroki TS z dnia 5 maja 1966 r. w sprawach połączonych *Gutmann v. Komisja* (C–8/65 i 35/65), Zb. Orz. 1966 r., s. 103; wyrok TS z dnia 14 grudnia 1972 r. w sprawie *Boehringer v. Komisja* (C–7/72), Zb. Orz. 1972, s. 1281, pkt 3; wyrok Trybunału z dnia 15 października 2002 r. w sprawach połączonych *Limburgse Vinyl Maatschappij i in. v. Komisja*, (C–238/99 P, C–244/99 P, C–245/99 P, C–247/99 P, od C–250/99 P do C–252/99 P i C–254/99 P), Zb. Orz. 2002, s. I–8375, pkt 97; wyrok TS z dnia 29 czerwca 2006 r. w sprawie *Showa Denko KK v. Komisja* (C–289/04), Zb. Orz. 2006, s. I–5859, pkt 50.

14 Wyrok TS z dnia 29 czerwca 2006 r. w sprawie *Showa Denko KK v. Komisja* (C–289/04), Zb. Orz. 2006, 2006, s. I–5859, pkt 172; S. F. Jagla: *Auf dem Weg zum einem zwischenstaatlichen ne bis in idem...*, s. 64.

15 Wyrok TS z dnia 13 lutego 1969 r. w sprawie *Walt Wilhelm i inni v. Bundeskartellamt* (C–14/68), Zb. Orz. 1969, s. 1. Trybunał stwierdził, że „...one and the same agreement may, in principle, be the subject of two sets of parallel proceedings, one before the Community authorities under, the other before the national authorities under national law”; zob. M. Petr: *The ne bis in idem principle in Competition Law...*, s. 392–400; S. F. Jagla: *Auf dem Weg zum einem zwischenstaatlichen ne bis in idem...*, s. 64–65.

16 W wyroku w sprawie 14/68 *Walt Wilhelm i inni v. Bundeskartellamt* Trybunał zauważył, że „...community and national law on cartels consider cartels from different points of view. Whereas [Art. 81 EC – A.S.] regards them in the light of obstacles which may result for trade between Member States, each body of national legislation proceeds on the basis of the considerations peculiar to it and considers cartels only in that context”.

pisów prawa krajowego¹⁷. Zakazane jest natomiast ponowne karanie bądź sędzenie tego samego podmiotu za to samo naruszenie na podstawie przepisów wyłącz- nie prawa wspólnotowego lub wyłącznie prawa krajowego.

Zastosowanie zasady *ne bis in idem* w prawie kartelowym jest obwarowane trzema warunkami, tj. identycznością zdarzeń, identycznością podmiotu popełnia- jącego naruszenie i identycznością chronionego interesu prawnego¹⁸. Z tego wyni- ka, że w stosunku do przedsiębiorstwa mogą toczyć się równoległe dwa postępo- wania z powodu tego samego bezprawnego zachowania, a w konsekwencji zostać na nie nałożone dwie sankcje, jedna – przez właściwe władze zainteresowanego państwa członkowskiego, a druga – przez władze wspólnotowe, w zakresie, w ja- kim te postępowania realizują odrębne cele, a naruszone normy nie są identyczne. Wynika z tego, że zasada *ne bis in idem* tym bardziej nie może znaleźć zastoso- wania w przypadku, w którym z jednej strony cele postępowania przeprowadzo- nego przez Komisję i kar przez nią nałożonych i z drugiej strony cele postępowania przeprowadzonych przez władze państw trzecich oraz kar przez nie nałożonych w oczywisty sposób nie są identyczne. O ile bowiem w tym pierwszym przypad- ku chodzi o ochronę niezakłóconej konkurencji na terytorium UE czy Europej- skiego Obszaru Gospodarczego, o tyle w drugim przypadku celem jest ochrona rynku państwa trzeciego. Warunek identyczności chronionego interesu prawnego, który jest konieczny do zastosowania zasady *ne bis in idem*, nie został w tym przy- padku spełniony¹⁹.

W szczególności brak tożsamości dobra prawnego chronionego przez dane prawo wyłącza możliwość naruszenia omawianej tu zasady. Warto w tym miej- scu podnieść, że TS zróżnicował dobra prawne z uwagi na rangę przepisów, nie zaś ich *ratione materiae*. Uznaje się, że dobrem chronionym przez prawo wspól- notowe jest stan niezakłóconej konkurencji na terenie UE (zob. też art. 3 ust. 1 lit. g TWE), prawo krajowe chroni zaś konkurencję na terytorium danego pań- stwa²⁰. Pomimo takiego podejścia do zasady *ne bis in idem* w judykaturze „sądu w Luxemburgu” zwraca się uwagę na potrzebę minimalizacji naruszania tej za- sady. Właśnie dlatego, z uwagi na zasadę słuszności oraz proporcjonalności, do- puszcza się możliwość uwzględnienia faktu, iż dany podmiot został już raz ukara- ny za ten sam czyn (np. przez organ państwa członkowskiego)²¹. Niemniej jednak

17 TS potwierdził to także w nowszym orzecznictwie; zob. wyrok TS z dnia 9 lipca 2003 r. w sprawie *Archer Daniels Midland i Archer Daniels Midland Ingredients v. Komisja* (C–T–224/00), Zb. Orz. 2003, s. II–2597, pkt 90; S. F. Jagla: Auf dem Weg zum einem zwischenstaatlichen *ne bis in idem*..., s. 67–68.

18 Wyrok TS z dnia 7 stycznia 2004 r. w sprawach połączonych *Aalborg Portland i in. v. Komisja* (C–204/00 P, C–205/00 P, C–211/00 P, C–213/00 P, C–217/00 P i C–219/00), Zb. Orz. 2004, s. I–123, pkt 338.

19 Zob. pkt 61–63 uzasadnienia wyroku TS z dnia 27 września 2006 r. w sprawie *Archer Daniels Midland Co. v. Komisja* (C–T–59/02). Zb. Orz. TS 2006, s. II–3627.

20 TS z dnia 15 lipca 1970 r. w sprawie *Buchler v. Komisja* (C–44/69) Zb. Orz. 1970, s. 733, pkt 52 i 53; wyrok TS z dnia 9 lipca 2003 r. w sprawie *Archer Daniels Midland i Archer Daniels Midland Ingredients v. Komisja* (C–T–224/00), Zb. Orz. 2003 r., s. II–2597, pkt 90.

21 Por. wyrok TS z dnia 13 lutego 1969 r. w sprawie *Walt Wilhelm i inni v. Bundeskartellamt* (C–14/68), Zb. Orz. 1969, s. 1; wyrok z dnia 6 kwietnia 1995 r. w sprawie *Sotralentz v. Komisja* (C–T–14/89), Zb. Orz. 1995, s. II–865; wyrok TS z dnia 14 grudnia 1972 r. w sprawie *Boehringer v. Komisja* (C–7/72), Zb. Orz. 1972, s. 1281; wyrok z dnia 6 kwietnia 1995 r. w sprawie *Trefleurope v. Komisja*, (C–T–141/89), Zb. Orz. 1995 r. s. II–791,

powyższy obowiązek nie dotyczy przypadku, kiedy kara za ten sam czyn została nałożona przez organ państwa trzeciego oraz na podstawie krajowych przepisów tego państwa²². Poniekąd wynika to z faktu, że kartel naruszający prawo wspólnotowe wpisany jest w kontekst międzynarodowy, zaś Komisja, nakładając karę pieniężną, musi mieć na względzie cel danej kary, jakim jest zapewnienie wolnej konkurencji na wspólnym rynku. Ze względu na szczególny charakter chronionego na poziomie wspólnotowym dobra prawnego, oceny dokonane przez Komisję na podstawie jej uprawnień w zakresie prawa antymonopolowego mogą w znaczącym stopniu różnić się od tych dokonanych przez władze krajów trzecich²³.

Dodać należy, że Komisja lub krajowy organ ochrony konkurencji przy nakładaniu kary za dane naruszenie, którego dopuścił się określony podmiot, nie są ograniczone faktem zasądzenia od sprawcy deliktu obowiązku zapłaty odszkodowania na rzecz innego podmiotu, który poniósł szkodę w wyniku danego naruszenia. Dzieje się tak, ponieważ zasada *ne bis in idem* odnosi się do sankcji o charakterze publicznoprawnym, zaś obowiązek zapłaty odszkodowania jest swego rodzaju naprawieniem zaistniałej szkody.

3. Godnym odnotowania są nowe orzeczenia TS, w których dostrzeżono konieczność wzajemnego uwzględniania kar nałożonych wcześniej w postępowaniu przed Komisją bądź organem państwa członkowskiego. W wyroku z dnia 9 lipca 2003 r. (w sprawie *Archer Daniels Midland Co. i Archer Daniels Midland Ingredients v. Komisja*) TS wyraźnie podkreślił, że zasada *ne bis in idem*, opierająca się na prawie naturalnym, znajduje zastosowanie jedynie w UE. Wynika to ze specyfiki opartej na ścisłej wzajemnej zależności krajowych rynków państw członkowskich oraz wspólnego rynku, a także ze szczególnego systemu podziału kompetencji pomiędzy państwami członkowskimi a Wspólnotą w zakresie postępowania dotyczącego karteli. Powyższa zasada nie obowiązuje jednak w relacjach pomiędzy WE a organami państw trzecich. Mimo tego stanowiska TS podkreślił, że zarzut np. nieuwzględnienia przez Komisję grzywien już nałożonych w państwach trzecich mógłby zostać skutecznie podniesiony, gdy okoliczności faktyczne przy-

pkt 185. W nowszym orzecznictwie stwierdza się, że fakt wcześniejszego wymierzenia kary grzywny orzeczonej przez władze kraju trzeciego może być jedynie brany pod uwagę w ramach swobodnego uznania przysługującego Komisji w dziedzinie ustalania wysokości grzywien za naruszenia wspólnotowego prawa konkurencji. Jednakże Komisja, oceniając odstraszcający charakter kary grzywny, która ma zostać nałożona za naruszenie reguł konkurencji, nie jest zobowiązana do brania pod uwagę ewentualnych kar, które zostały nałożone na przedsiębiorstwo z powodu naruszenia reguł konkurencji krajów trzecich, wyrok TS z dnia 29 czerwca 2006 r. w sprawie *Showa Denko KK v. Komisji* (C-289/04), pkt 55. Nie jest zatem możliwym uznanie za oczywiste, jakoby w prawie unijnym obowiązywała ogólna „zasada zaliczania”, zgodnie z którą poprzednie kary muszą być uwzględnione, jeżeli skazany jest osadzany po raz drugi za te same czyny, z powodu niemożności zastosowania zakazu *ne bis in idem*. Tak też J. Vervaele: *The transnational ne bis in idem...*, s. 106–107.

22 Wyrok TS z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie *Tokai Carbon i inni v. Komisja* (C-T-236/01), wyrok TS z dnia 29 czerwca 2006 r. w sprawie *Showa Denko KK i in. v. Komisja* (C-289/04), pkt 55 i n.; wyrok TS z dnia 29 czerwca 2006 r. w sprawie *SGL Carbon AG i in. v. Komisja*, Zb. Orz. 2006, s. I-05915, pkt 69.

23 Wyrok TS z dnia 29 czerwca 2006 r. w sprawie *Showa Denko KK i in. v. Komisja* (C-289/04), pkt 55.

pisane ADM Company i ADM Ingredients były identyczne. Tak jednak nie było w tej sprawie²⁴.

Wartym odnotowania jest fakt, że zasada *ne bis in idem* na gruncie prawa karlowego „sama w sobie nie wyklucza ponownego podjęcia postępowania odnośnie tego samego działania antykonkurencyjnego, w przypadku stwierdzenia nieważności pierwszej decyzji z przyczyn proceduralnych bez orzekania co do istoty zarzucanych czynów, gdyż stwierdzenia nieważności decyzji nie można w takich okolicznościach uznawać za »uniewinnienie« w rozumieniu nadanym temu wyrażeniu w sprawach karnych”. Za pomocą tego, skądinąd niezbyt trafnego porównania, TS pragnął stwierdzić, że gwarancje wynikające z zasady *ne bis in idem* powinny zachodzić w przypadku prawomocnego orzeczenia o charakterze merytorycznym²⁵.

Choć w literaturze wskazuje się, że w obecnym stanie prawnym – mającym na celu zapewnienie jednolitości stosowania wspólnotowego prawa konkurencji – zagrożenie jednoczesnego nakładania kar na to samo przedsiębiorstwo (związek przedsiębiorstw) za ten sam czyn jest raczej nieduże²⁶, to jednak bez wyraźnej regulacji prawnej trudno będzie stworzyć efektywną ochronę przed naruszeniem zasady *ne bis in idem*. Nie wydaje się możliwym podzielenie zapatrywania Trybunału, że wspólnotowy oraz krajowy system prawa z zakresu konkurencji przewidują różne wzorce ochrony przez niewłaściwymi praktykami. Jest kwestią jasną, że w procesie kształtowania krajowych systemów regulacji w prawie antymonopolowym sięga się do wzorów zakotwiczonych w wspólnotowym prawie konkurencji²⁷. Prowadzi to do coraz częstszego wyrażenia w literaturze stanowiska o potrzebie prowadzenia tylko jednego postępowania, co nie tylko wyeliminowałoby możliwość podwójnego karania podmiotu za ten sam czyn, ale przede wszystkim wszczęcia ponownego postępowania²⁸.

24 Komisja zauważyła, co też zyskało aprobatę TS, że postępowania przeprowadzone przez organy wspólnotowe i kar przez nie nałożonych za naruszenie przepisów antymonopolowych z jednej strony, i cel postępowania przeprowadzonego przez władze amerykańskie oraz kar przez nie nałożonych z drugiej strony, nie jest identyczny, zob. wyrok TS z dnia 9 lipca 2003 r. w sprawie *Archer Daniels Midland i Archer Daniels Midland Ingredients v. Komisja* (C–T–224/00), Zb. Orz. 2003, s. II–2597, pkt 90. Por. B. Karcz: *Zasada ne bis in idem* w odniesieniu do nakładania kar..., s. 120–121.

25 Ibidem.

26 J. Schwarze, A. Weitbrecht: *Grundzüge des europäischen Kartellverfahrensrecht, Die Verordnung* (EG), Baden–Baden 2004, s. 154.

27 Por. M. Król–Bogomilska: *Zmiany w systemie orzekania...*, s. 158–159; M. Sachajko: *Administracyjna kara pieniężna jako element systemu sankcjonowania naruszeń wspólnotowych oraz polskich zakazów praktyk ograniczających konkurencję*, (w:) C. Banasiński, M. Kępiński, B. Popowska, T. Rabska (red.): *Aktualne problemy polskiego i europejskiego prawa ochrony konkurencji*, Warszawa 2006, s. 190–200.

28 Zob. H. Brokelmann: *Enforcement of Articles 81 and 82 EC under Regulation 1/2003: The Case of Spain and Portugal*, *World Competition* 2004, nr 4, s. 541; J. Faull, A. Nikpay: *The EC Law of Competition*, New York–Oxford 2007, s. 162; M. Petr: *The ne bis in idem principle in Competition Law...*, s. 397–398. Wskazuje się przy tym, że wydanie decyzji przez Komisję powinno eliminować możliwość pociągnięcia podmiotu do odpowiedzialności przed organem krajowym, zob. S. F. Jagla: *Auf dem Weg zum einem zwischenstaatlichen ne bis in idem...*, s. 64–70.

3. Zasada *ne bis in idem* w ramach współpracy prawnokarnej państw członkowskich Unii Europejskiej (Wspólnot Europejskich) opartej na umowach międzynarodowych

3.1. Konwencja o podwójnym karaniu z 25 maja 1987 r.

1. Państwa członkowskie WE, dostrzegając zmiany zachodzące w Europie w zakresie współpracy w sprawach karnych zdecydowały się na podjęcie własnej inicjatywy w kwestii uznawania zagranicznych orzeczeń w sprawach karnych. Przełomowym w tym zakresie był rok 1987 r.²⁹ Wówczas państwa te przyjęły m.in. porozumienie w sprawie stosowania między nimi konwencji RE z 1983 r. w sprawie przekazywaniu skazanych³⁰ oraz – co jest bardziej istotne z perspektywy niniejszej pracy – konwencję o podwójnym karaniu z dnia 25 maja 1987 r. (dalej: konwencja z 1987 r. – A.S.), która zmierza do uporania się z zasadą *ne bis in idem* na obszarze WE.

W literaturze dość często pomija się tę konwencję, bądź wskazuje się jej nazwę z zaznaczeniem, że nie weszła w życie³¹. Taka deprecjacja nie jest uzasadniona w szczególności, że konwencja z 1987 r. jako pierwszy akt prawny zmierzała do ukonstytuowania europejskiej zasady *ne bis in idem*. Już w preambule do konwencji z 1987 r. stwierdza się, że intencją tej umowy międzynarodowej jest rozwinięcie współpracy w sprawach karnych między państwami WE na podstawie wzajemnego zaufania, zrozumienia i szacunku (*“the basis of mutual trust, understanding and respect”*). Dodaje się przy tym, że zasada wzajemnego uznawania, zmierzająca do wyeliminowania podwójnego ścigania oraz karania tego samego sprawcy za ten sam czyn między państwami członkowskimi WE, stanowi ucieleśnienie zaufania między państwami członkowskimi WE. Potwierdza to art. 1 Konwencji z 1987 r., który stanowi, że *„Osoba, która została prawomocnie osądzona przez jedno z Państwo–Stron, nie może za te same czyny być ścigana przez inne Państwo–Stronę, pod warunkiem, że w wypadku skazania, kara została wykonana lub jest w trakcie wykonywania lub nie może już być wykonana według prawa wewnętrznego tego Państwa–Strony, która orzekła karę”*³².

29 W literaturze wskazuje się, że wówczas nastąpiła „repcja” rozwiązań Rady Europy na potrzeby WE, jak i stworzenie autonomicznych rozwiązań prawnych, zob. S. Przyjemski: Prawo Wspólnot Europejskich a prawo polskie, t. 2. Prawo karne, Warszawa 1997, s. 54–56.

30 Agreement on the Application Between European Communities of the Council. of Europe Convention on the Transfer of Sentenced Persons, Bulletin European Communities 1987, nr 5, s. 113. Zob. szerzej na temat *ratio legis* tego porozumienia M. Płachta: Przekazywanie skazanych..., s. 265. Porozumienie z 1987 r. nie weszło w życie z uwagi na oportunizm w zakresie jego ratyfikacji, zob. też H. Kuczyńska: Wspólny obszar postępowania karnego..., s. 177, przypis 97.

31 Zob. Ch. van den Wyngert, G. Stessens: The international non bis idem principle..., s. 787; A. Eicker: Transstaatliche Strafverfolgung, Sankt Gallen 2004, s. 75; H.–H. Kühne: Strafprozessrecht – Eine systematische Darstellung des deutschen und europäischen Strafverfahrensrechts, Heidelberg 2003, nb 60; Ch. Böhm: Der Grundsatz Ne bis in idem im Verhältnis des Staaten zueinander, Wien 2001, s. 50.

32 Tekst konwencji znajduje się na stronie Rady Unii Europejskiej, zob. http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/polju/EN/EJN319.pdf. Bark jest aktualnych danych co do liczby ratyfikacji Konwencji z 1987 r. Na podstawie strony rządowej Ministerstwa Spraw Zagranicznych Królestwa Belgii oraz literatury ustalono, że Konwencja z 1987 r. została ratyfikowana przez Austrię, Belgię, Danię, Francję, Holandię, Irlandię, Niem-

Z treści tej regulacji wynika, że orzeczenie wydane w jednym z państw–stron konwencji tworzy, pod pewnymi dodatkowymi warunkami związanymi z kwestią wykonania kary, stan powagi rzeczy osądzonej, skuteczny na terytorium państw–stron umowy, czyli w zamyśle jej twórców na terytorium Wspólnoty Europejskiej. Mianowicie, aby europejska zasada *ne bis in idem* znalazła zastosowanie, muszą zostać spełnione określone przesłanki. Pierwszą z nich jest istnienie prawomocnego orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie. Na pytanie, czy orzeczeniu przysługuje przymiot prawomocności, należy odpowiedzieć po dokonaniu analizy przepisów państwa, w którym orzeczenie to zapadło, zaś pozostałe państwa–strony konwencji powinny, w oparciu o zasadę wzajemnego zaufania, przyjąć do wiadomości, że konkretne orzeczenie jest prawomocne. Bez znaczenia jest przy tym, czy „prawomocne osądzenie” zakończyło się wyrokiem skazującym, czy też wyrokiem uniewinniającym.

Drugą przesłanką jest istnienie tożsamości czynu będącego przedmiotem postępowania, tj. *idem*. Biorąc pod uwagę brzmienie art. 1 konwencji w wersji angielskiej, która mówi o tych samych faktach (*the same facts*) jako podstawie zastosowania *ne bis in idem*, należy przyjąć, że decydujące znaczenie będzie miał sam czyn, rozumiany jako pewne zdarzenie faktyczne, zaszłość historyczna, nie zaś kwalifikacja prawna takiego czynu. Za takim rozumieniem przemawia brak zharmonizowanych przepisów prawa karnego materialnego, gdyż tylko w ten sposób można mówić o urzeczywistnieniu zasady *ne bis in idem*. Nie będzie więc dopuszczalne prowadzenie ponownego postępowania także w sytuacji, w której, przy zachowaniu znacznego podobieństwa istotnych elementów opisu stanu faktycznego przyjęta zostanie odmienna i kwalifikacja prawna tego czynu.

Ochrona zasady *ne bis in idem* w konwencji z 1987 r. nie jest absolutna. Przepis art. 2 ust. 1 przewiduje możliwość ograniczenia tej zasady, ale jedynie w chwili ratyfikacji.

Zgodnie z treścią tej regulacji państwo członkowskie WE może oświadczyć, że art. 1 nie ma zastosowania w jednym lub więcej następujących przypadkach:

- a) jeśli czyny, którego dotyczy zagraniczne orzeczenie, zostały popełnione w części lub całości na jego własnym terytorium; w tym ostatnim przypadku wyjątek niniejszy nie ma zastosowania, jeśli czyn został popełniony częściowo na terytorium państwa członkowskiego, w którym wyrok został wydany;

cy, Portugalie i Włochy, zob. <http://www.diplomatie.be/en/treaties/treatiesdetail.asp?TEXTID=988>. Według A. Klipa oraz H. van der Wilta, konwencja z 1987 r. była ratyfikowana przez 5 państw (Danie, Francję, Włochy, Holandię i Portugalie), The Netherlands non bis in idem, RIPD 2002, vol. 73, s. 1103, przypis 48. W literaturze zob. także szerzej Ch. van den Wyngert, G. Stessens: The international non bis in idem principle..., s. 787; A. Eicker: Transstaatliche Strafverfolgung..., s. 75; H.–H. Kühne: Strafprozessrecht – Eine systematische Darstellung..., s. 50; W. Schomburg, O. Lagodny: Internationale Rechtshilfe in Strafsachen..., s. 888.

- b) jeśli czyny, których dotyczy zagraniczne orzeczenie, stanowią przestępstwo przeciwko bezpieczeństwu narodowemu lub innym równoważnym podstawowym interesom tego państwa członkowskiego;
- c) jeśli czyny, których dotyczy zagraniczne orzeczenie, zostały popełnione przez funkcjonariuszy tego państwa członkowskiego z naruszeniem obowiązków wynikających z pełnionego przez nich urzędu.

2. Ponadto zauważyć należy, że państwo członkowskie WE, które złożyło deklarację dotyczącą wyjątków określonych w pkt b), jest zobowiązane wskazać kategorię przestępstw, wobec których wyjątek ten może mieć zastosowanie. Nie można pominąć i tego, że cofnięcie deklaracji w zakresie powyższych wyjątków było możliwe w każdym momencie (art. 2 ust. 3), zaś wyjątki będące przedmiotem deklaracji na mocy art. 2 ust. 1 Konwencji z 1987 r. nie mogą mieć zastosowania, jeśli określone państwo członkowskie w związku z tymi samymi czynami wystąpiło z wnioskiem do innego państwa członkowskiego o wszczęcie ścigania lub zgodziło się na ekstradycję danej osoby (art. 2 ust. 4). W takich bowiem sytuacjach zapadłe za granicą orzeczenie w danej sprawie będzie dla państwa przekazującego ściganie bądź dokonującego ekstradycji bezwzględnie wiążące, niezależnie od poczynionych wcześniej zastrzeżeń.

Dopuszczenie możliwości prowadzenia postępowania karnego przeciwko osobie, wobec której zakończyło się prawomocnym rozstrzygnięciem postępowanie o ten sam czyn w innym państwie członkowskim, oznaczało wprowadzenie mechanizmu umożliwiającego zaliczenie na poczet orzeczonej kary okresu pozbawienia wolności odbytego w ostatnim państwie skazania. Godnym odnotowania jest fakt, że Konwencja z 1987 r. wskazuje w art. 3 potrzebę wzięcia również pod uwagę kar nieizolacyjnych, pozostawiając aczkolwiek w tym względzie swobodę państwom członkowskim.

Warto zauważyć, że Konwencja z 1987 r. przewiduje możliwość wystąpienia z wnioskiem do państwa członkowskiego w przedmiocie informacji o wcześniejszym skazaniu osoby. Zachodzi to w sytuacji, gdy organy państwa członkowskiego przypuszczają, że oskarżenie dotyczy tych samych czynów, w odniesieniu do których proces danej osoby został ostatecznie zakończony prawomocnym orzeczeniem w innym państwie członkowskim WE (art. 4 ust. 1). Nie można też pominąć, że postanowienia konwencji nie stoją na przeszkodzie wprowadzeniu do krajowych legislacji postanowień, które w szerszym zakresie dopuszczałyby zastosowanie zasady *ne bis in idem* wobec orzeczeń zagranicznych (art. 5).

Mając powyższe uwagi na względzie, podnieść należy, że konwencja z 1987 r. w zasadniczej części powtórzyła rozwiązania art. 54 Europejskiej konwencji o międzynarodowej ważności wyroków karnych z 1970 r. oraz art. 35 konwencji o przekazaniu ścigania w sprawach karnych z 1972 r. Zasadnicza różnica

wobec powyższych regulacji sprowadza się do tego, że konwencja z 1987 r. zakłada rozwiązanie *erga omnes*, nie zaś tylko *inter partes*³³.

Z powodu braku wystarczającej ratyfikacji (tj. wszystkich państw członkowskich WE – art. 6 ust. 1 i 2) konwencja z 1987 r. nie weszła w życie³⁴. Wyznaczyła jednak drogę dalszych prac, które rozpoczęły się już niebawem i skutkowały opracowaniem konwencji z dnia 13 listopada 1991 r. o wykonywaniu zagranicznych orzeczeń karnych. Poza tym, rozwiązania konwencji z 1987 r. znalazły swój wyraz poza ramami prawnymi Wspólnot Europejskich, tj. w Konwencji Wykonawczej do Układu z Schengen, która na mocy protokołu dołączonego do Traktatu Amsterdamskiego została włączona do system prawnego Unii Europejskiej.

3.2. Konwencja o wykonywaniu zagranicznych orzeczeń karnych z dnia 13 listopada 1991 r.

1. Państwa członkowskie WE jeszcze pod rządami Traktatów Europejskich zmienionych przez Jednolity Akt Europejski podjęły próbę wypracowania rozwiązań prawnych, które byłyby bardziej zaawansowane w swej istocie i tylko dostępne dla nich³⁵. Zostały wówczas przyjęte dwie konwencje między państwami członkowskimi WE: o przekazywaniu postępowań w sprawach karnych z dnia 6 listopada 1990 r. oraz o wykonywaniu zagranicznych orzeczeń karnych z dnia 13 listopada 1991 r. Obie konwencje nie miały wspólnotowego umocowania traktatowego. Stanowią przykład zamkniętych instrumentów prawa międzynarodowego publicznego³⁶, które jednak nie weszły w życie³⁷.

Konwencja dnia 13 listopada 1991 r. o wykonywaniu zagranicznych orzeczeń karnych (dalej: konwencja z 1991 r.) w art. 20 stanowi, że w stosunkach między państwami członkowskimi–stronami Europejskiej Konwencji o międzynarodowej ważności wyroków karnych sporządzonej w Hadze 28 maja 1970 r., Konwencja z 1991 r. ma zastosowanie „w stopniu, w jakim uzupełnia ona dyspozycje tej konwencji lub ułatwia stosowanie zawartych w niej zasad”. Nie oznacza to,

33 Ch. van den Wyngaert, G. Stessens: The international non bis in idem principle..., s. 787. J. Vervaele określa wręcz tę konwencję „the first multilateral convention establishing an international *ne bis in idem* principle as an individual right *erga omnes*”, zob. The Transnational *ne bis in idem* Principle in the EU..., s. 107.

34 Zgodnie z art 6 ust. 2 konwencji, do wejścia jej w życie wymagana jest ratyfikacja przez wszystkie państwa członkowskie UE, tzw. starej „12”.

35 Szerzej na temat początków prawa karnego w ramach Wspólnot Europejskich, zob. J. Schutte: The European Market of 1993 Test for a Regional Model of Supranational Criminal Justice or of Interregional Cooperation in Criminal Law, Criminal Law Forum 1991, vol. 3, s. 70–75; tegoż: The European Market of 1993 Test for a Regional Model of Supranational Criminal Justice or of Interregional Cooperation, (w:) A. Eser, O. Lagodny (eds.): Principles and Procedures for a New Transnational Criminal Law, Freiburg 1992, s. 387–413; J. Dine: European Community Criminal Law ?, Criminal Law Review 1993, s. 246–254.

36 Por. J. Garstka: Współpraca w sprawach karnych, (w:) F. Jasiński, K. Smoter (red.): Obszar wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości..., s. 343. Czasami nie dostrzega się w literaturze, że są to akty prawne wydane przez Wspólnoty Europejskie, nie zaś przez Unię Europejską, zob. H. Kuczyńska: Wspólny obszar postępowania karnego..., s. 178–179.

37 Konwencja dnia 13 listopada 1991 r. o wykonywaniu zagranicznych orzeczeń karnych została podpisana przez 10 państw członkowskich WE, zaś ratyfikowana tylko przez trzy państwa, zob. szerzej M. Płachta: Przekazywanie skazanym..., s. 268–271.

że rozwiązania Konwencji z 1991 r. są zbieżne ze wskazaną powyżej umową międzynarodową Rady Europy. Państwa członkowskie WE zmierzały do usprawnienia istniejących mechanizmów współpracy, dlatego też odmiennie nastąpiło uregulowanie *ratione materiae* i *ratione criminis* w konwencji z 1991 r. w stosunku do konwencji Rady Europy z 1970 r. i 1983 r. Brakuje wszakże w konwencji WE ograniczeń z uwagi na rodzaj przestępstw (np. wojskowych, skarbowych czy też politycznych), wiek skazanego, miejsce popełnienia czynu. Nie można również przeoczyć tego, że konwencja z 1991 r. odnosi się nie tylko do wyroków skazujących na karę pozbawienia wolności, ale także na karę grzywny oraz inne sankcje karne o charakterze pieniężnym (ang. *a pecuniary sanction*) orzekane przez sąd lub przez organy administracyjne (art. 1 pkt b). Potwierdza to także regulacja art. 1 pkt a) konwencji z 1991 r., która stanowi, że „wyrok” (ang. *judgment*) oznacza zarówno prawomocne orzeczenie wydane przez sąd karny za czyny stanowiące przestępstwo w rozumieniu prawa karnego, jak również „orzeczenie kary pieniężnej wydane przez organ administracyjny za czyny zagrożone taką karą określone w przepisach prawa administracyjnego i przepisach porządkowych, pod warunkiem, że osoba zainteresowana ma możliwość spowodowania rozpatrzenia sprawy przez sąd”. Taka definicja „wyroku” koreluje z pojęciem „*sentence*”, które powinno zostać przetłumaczone jako „orzeczenie o karze”³⁸. Obejmuje ono nie tylko orzeczenie kary pozbawienia wolności, ale także orzeczenie kary pieniężnej przez sąd, jak również przez organ administracyjny.

2. Na podstawie konwencji z 1991 r. państwa członkowskie WE zobowiązały się do „możliwie najszerszej wzajemnej współpracy w zakresie przekazywania wykonania orzeczeń skazujących, zgodnie z postanowieniami” tej umowy międzynarodowej. Mimo chęci stworzenia autonomicznego rozwiązania pewne wzorce zostały zaczerpnięte z konwencji Rady Europy z 1983 r. Jest to szczególnie widoczne w art. 8 Konwencji z 1991 r., który przewiduje dwa tryby wykonania wyroku państwa członkowskiego: wykonywanie w dalszym ciągu (art. 8 pkt b) oraz konwersję orzeczenia wydanego w jednym z państw członkowskich do prawa miejsca wykonania (art. 8 pkt b, 11, 12 i 14 i 16). W pierwszym przypadku państwo wykonania jest związane rodzajem i wymiarem kary orzeczonej przez państwo skazania, niemniej jednak, jeżeli rodzaj lub wymiar tej kary są niezgodne z prawem państwa wykonania lub jeżeli jego prawo tego wymaga, wówczas państwo wykonania może w drodze orzeczenia sądowego lub administracyjnego dostosować tę karę do kary przewidzianej przez jego prawo w odniesieniu do przestępstw tego samego rodzaju. Kara zmodyfikowana powinna odpowiadać swoim rodzajem, na ile to możliwe, karze wymierzonej w orzeczeniu skazującym. Nie może ona ani poprzez rodzaj, ani czas trwania zaostriżać kary orzeczonej w państwie skazania, ani też przekraczać maksymalnego wymiaru kary przewidzianej dla takich samych czynów przez prawo państwa wykonania (art. 8 ust. 4).

38 M. Płachta: Przekazywanie skazanych..., s. 270–271.

Nieco odmiennie przedstawia się sytuacja w przypadku procedury konwersji, choć tu również nie ma możliwości ingerencji w merytoryczną część orzeczenia państwa skazania ani jego modyfikacji, a organy państwa wykonania są związane ustaleniami faktycznymi, wynikającymi w sposób wyraźny lub dorozumiany z orzeczenia wydanego w państwie skazania. Różnice pojawiają się co do zakresu możliwości modyfikacji, który przy procedurze konwersji jest znacznie szerszy. Warto zauważyć, że zgodnie z art. 8 ust. 5 pkt b organy państwa wykonania mogą np. przekształcić karę pozbawienia wolności w karę pieniężną, jeżeli kara pozbawienia wolności jest krótsza lub równa 6 miesiącom. Ta możliwość będzie istniała, o ile takie państwo nie złożyło oświadczenia w trybie art. 8 ust. 6 konwencji, czyli nie wyłączyły spod tej procedury kary pozbawienia wolności w wymiarze nieprzekraczającym 6 miesięcy.

Bez względu na rodzaj i wysokość przekształcanej kary, procedura konwersji nie może prowadzić do pogorszenia sytuacji skazanego, a zatem w pewnych sytuacjach nie może być przestrzegana dolna granica wymiaru kary przewidzianej przez prawo państwa wykonania orzeczenia za popełnione przestępstwo lub przestępstwa (art. 8 ust 5 pkt c).

Należy zwrócić uwagę, że wśród warunków przekazania orzeczenia do wykonania (art. 5) był przymiot prawomocności i wykonalności orzeczenia (art. 5 pkt a). Oznaczało to wyczerpanie zwyczajnego toku kontroli instancyjnej lub też upływ terminu do zaskarżenia wyroku przewidzianego w prawie państwa skazania. W żadnej mierze taka okoliczność nie wykluczała możliwości wzruszenia prawomocnego orzeczenia za pomocą środków nadzwyczajnych³⁹.

Druga przesłanka uzasadniająca przekazanie i przyjęcie orzeczenia do wykonania wyraża się w warunku podwójnej karalności. Zgodnie z art. 5 pkt b) konwencji z 1991 r., działanie lub zaniechanie stanowiące podstawę skazania powinno stanowić przestępstwo w ustawodawstwie państwa wykonania lub stanowiłoby przestępstwo, gdyby czyn został popełniony na jego terytorium. Takie ogólne potraktowanie warunku podwójnej karalności może jedynie rodzić wątpliwości w związku z art. 1 ust. 1 pkt a konwencji z 1991 r. Rzecz bowiem w tym, czy zamiarem twórców konwencji było rozciągnięcie regulacji art. 5 pkt b nie tylko na przestępstwa przewidziane w ustawodawstwach karnych państw–stron umowy międzynarodowej, lecz także na wykroczenia oraz czyny zagrożone karą pieniężną określone w przepisach prawa administracyjnego i przepisach porządkowych, gdzie istnieje możliwość orzeczenia drobnych kar. Zdaniem M. Płachty drobne sankcje orzekane za granicą nie uzasadniają angażowania organów państwa w ich wykonanie, bowiem „koszty oraz nakłady techniczne i organizacyjne przekroczyłyby przewidziane korzyści”⁴⁰. Rzeczywiście, takie zagrożenie mogłoby wystąpić,

39 M. Płachta: Przekazywanie skazanych..., s. 270; European Convention of 28 May 1970 on the International Validity of Criminal Judgments and Brussels Convention of 13 November 1991 on the Enforcement of Foreign Criminal Sentences, 12538/98 CRIMORG 168, Report z 7 lipca 1999 r., dokument w zbiorach autora.

40 M. Płachta: Przekazywanie skazanych..., s. 273.

lecz nie stanowi przeszkody do wykonania wyroku orzeczonego w innym państwie. Jednak z uwagi na jednoznaczną treść przepisów konwencji nie jest możliwe powołanie się na taką okoliczność, chyba że państwo złoży zastrzeżenie co do wysokości minimalnego progu kary pieniężnej w zakresie jej wykonania. Ewentualna wola ograniczenia wysokości kary pieniężnej nie została wyrażona również w art. 4, które *stricte* dotyczy wykonania orzeczenia skazującego na karę pieniężną.

Kolejnymi przesłankami warunkującymi wykonanie orzeczenia innego państwa są: brak upływu okresu przedawnienia zarówno w państwie skazania, jak i w państwie wykonania (art. 5 pkt c) oraz brak prawomocnego skazania osoby za ten sam czyn w państwie wykonania art. 5 pkt d). W szczególności zwrócić uwagę należy na drugi z wymienionych warunków. Tylko częściowo zmierza on do poszanowania zasady *ne bis in idem*, tj. gdy zapadło prawomocne orzeczenie skazujące w państwie wykonania, jak i w państwie trzecim, o czym mówi art. 5 pkt e konwencji. Każdy inny wyrok nie stoi na przeszkodzie ponownego prowadzenia sprawy o ten sam czyn wobec tej samej osoby. Jest więc w pełni dopuszczalnym prowadzenie kolejnego postępowania, gdy zapadł wyrok uniewinniający, abstrahując już od orzeczeń umarzających zarówno z powodów materialnych, jak i proceduralnych. Jest to znaczące zawężenie ochrony jednostki przed narażeniem się na ponowny proces o ten sam czyn, jak również „krok wstecz” pod kątem tworzenia rozwiązań prawnych w tym zakresie. Wystarczy w tym miejscu jedynie przypomnieć, że zgodnie z art. 53 ust. 1 europejskiej konwencji o międzynarodowej ważności wyroków karnych z 1970 r., przeszkodę do ponownego prowadzenia sprawy, w takim układzie procesowym, stanowiły wyroki uniewinniające oraz wyroki stwierdzające winę sprawcy bez orzeczenia o karze. Wydaje się, że te ostatnie również wchodzą w grę na gruncie art. 1 ust. 1 konwencji z 1991 r.

Zwraca uwagę fakt, że konwencja z 1991 r. jest bardziej elastycznym aktem prawnym niż regulacja Rady Europy z 1970 r. Wszak na podstawie art. 1 ust. 2 każde państwo członkowskie WE może w chwili podpisywania konwencji z 1991 r. lub w chwili składania dokumentu ratyfikacji, przyjęcia, zatwierdzenia lub przystąpienia wskazać w oświadczeniu przestępstwa, które chce wyłączyć z zakresu stosowania tej konwencji, zaś inne państwa członkowskie mogą stosować zasadę wzajemności⁴¹.

Na koniec podnieść wypada, że wraz z udzieleniem zgody na przekazanie wykonania orzeczenia państwo skazujące „traci kontrolę” nad judykatem. Jego wykonanie podlega wówczas prawu państwa wykonania i tylko ono jest właściwe w sprawie określania sposobu wykonania i podejmowania środków w tym celu. Możliwe są dwa odstępstwa w tym zakresie. Po pierwsze, w sytuacji, gdy wykonanie kary pieniężnej w całości lub części okaże się niemożliwe, wówczas

41 Zob. European Convention of 28 May 1970 on the International Validity of Criminal Judgments and Brussels Convention of 13 November 1991 on the Enforcement of Foreign Criminal Sentences..., s. 13.

państwo skazania może zastosować zastępczą karę pozbawienia wolności, jeżeli prawo obu państw taką możliwość przewiduje (art. 12). Po drugie, państwo skazujące, jak i państwo wykonujące, mają prawo zastosować amnestię, ułaskawienie oraz zmienić karę na inną (art. 13).

Przekazanie wyroku do państwa wykonania oznacza, że państwo skazania nie może już wykonywać orzeczenia skazującego. Taka konsekwencja decyzji państwa skazania jest oczywista pod kątem zasady *ne bis in idem*, acz nie absolutna. W art. 17 konwencji zostało przewidziane, że w przypadku ucieczki skazanego państwo skazania jest ponownie właściwe do wykonania orzeczenia skazującego, chyba że zawarte zostało odmienne porozumienie pomiędzy państwami skazania i wykonania (art. 17 ust. 1). Podobnie rzecz ma się z informacją przesłaną przez państwo wykonania o całkowitym lub częściowym niewykonaniu kary grzywny oraz o niezastosowaniu kary zastępczej pozbawienia wolności. W takiej sytuacji państwo skazujące ponownie nabywa uprawnienia w realizowaniu tzw. prawa karania sprawy.

3.3. Konwencja o zakazie prowadzenia pojazdów mechanicznych z dnia 17 czerwca 1998 r.

1. Zakaz *ne bis in idem* wyrażony jest także w pomijanej konwencji o zakazie prowadzenia pojazdów mechanicznych⁴². Na wstępie jednak należy zauważyć, że problematyce wzajemnego uznawania praw jazdy została poświęcona dyrektywa Rady 91/439/EWG z dnia 29 lipca 1991 r. w sprawie praw jazdy⁴³. Zgodnie z treścią art. 1 ust. 2 dyrektywy 91/439 i utrwalonym orzecznictwem⁴⁴ następuje wzajemne uznawanie, bez jakichkolwiek formalności, praw jazdy wydawanych przez państwa członkowskie. Przepis ten nakłada na państwa członkowskie wyraźne zobowiązanie, które nie pozostawia żadnego zakresu dyskrecjonalności przy uznawaniu praw jazdy. Jednakże art. 8 ust. 2 i 4 dyrektywy 91/439⁴⁵ w określonych

42 Zob. szerzej A. Sakowicz: Wzajemne uznawanie zakazu prowadzenia pojazdu na terytorium Unii Europejskiej – uwagi ogólne, Paragraf na Drodze 2006, nr 2, s. 12–21.

43 Dz.U. L 237, z dnia 24 sierpnia 1991 r., s. 1. zmienionej rozporządzeniem (WE) nr 1882/2003 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 września 2003 r. (Dz.U. L 284, s. 1) oraz dyrektywą Komisji 2008/65/WE z dnia 27 czerwca 2008 r. zmieniającą dyrektywę 91/439/EWG w sprawie praw jazdy (Dz.U. UE L z dnia 28 czerwca 2008 r.). W motywach przyjęcia dyrektywy 91/439/EWG stwierdza się, że „do celów wspólnej polityki transportowej i jako wkład do poprawy bezpieczeństwa drogowego, a także dla ułatwienia ruchu osób zamieszkających w jednym z państw członkowskich innym niż to, w którym zdawały egzamin na prawo jazdy, pożądane jest, aby istniał jeden wzór krajowego prawa jazdy dla całej Wspólnoty, uznawany wzajemnie przez państwa członkowskie, bez potrzeby wymiany praw jazdy”, pkt 1. Ponadto z powodów związanych z bezpieczeństwem drogowym i z ruchem państwa członkowskie powinny mieć możliwość stosowania ich przepisów krajowych w sprawie cofnięcia, zawieszenia i unieważnienia praw jazdy w stosunku do wszystkich posiadaczy praw jazdy mających normalne miejsce zamieszkania na ich terytorium”.

44 Zob. wyrok TS z 29 października 1998 r. w sprawie *Awoyemi* (C–230/97), Zb. Orz. 1998, s. I–6781, pkt 41 i 42; wyrok TS z 26 czerwca 2008 r. w sprawach *Wiedemann* (C–329/06) i *Funk* (C–343/06), Zb. Orz. 2008, s. I–4635, pkt 60.

45 Przepis art. 8 ust. 2 dyrektywy stanowi, że „Z zastrzeżeniem przestrzegania zasady terytorialności prawa karnego i uregulowań prawnych dotyczących policji państwa członkowskie normalnego miejsca zamieszkania mogą stosować swoje przepisy krajowe dotyczące ograniczania, zawieszania, cofania lub unieważniania prawa jazdy posiadaczowi prawa jazdy wydanego przez inne państwo członkowskie oraz, w razie potrze-

okolicznościach pozwala państwom członkowskim na stosowanie ich przepisów krajowych w sprawie ograniczenia, zawieszenia, cofnięcia i unieważnienia prawa jazdy w stosunku do wszystkich posiadaczy praw jazdy mających miejsce zamieszkania na ich terytorium oraz na odmowę uznania ważności prawa jazdy wydanego osobie w innym państwie członkowskim, wobec której zastosowano jeden z powyższych środków (tj. ograniczenie, zawieszenie, cofnięcie i unieważnienie praw jazdy)⁴⁶.

Należy zauważyć, że w wyroku z dnia 20 listopada 2008 r. w sprawie *Frank Weber* (C-1/07) TS uznał uprawnienie właściwych organów i sądów państwa członkowskiego do odmowy uznania ważności prawa jazdy uzyskanego w innym państwie członkowskim przez osobę podlegającą tymczasowemu zawieszeniu prawa jazdy w pierwszym państwie członkowskim na podstawie art. 8 ust. 4 dyrektywy 91/439, w sposób bezwzględny i ostateczny, jeżeli po środku polegającym na tymczasowym zawieszeniu następuje środek polegający na cofnięciu uprawnienia do kierowania sankcjonujący te same okoliczności⁴⁷. Trybunał zauważył, iż okoliczność, że środek polegający na cofnięciu uprawnienia do kierowania został zarządzony po dniu wydania nowego prawa jazdy, jest w tym zakresie bez znaczenia, ponieważ przyczyny uzasadniające taki środek istniały już w tym samym dniu⁴⁸. Zasadnie TS wskazał, że zobowiązanie państwa członkowskiego do uznania ważności prawa jazdy wydanego przez inne państwo członkowskie na tej podstawie, że posiadacz tego prawa jazdy nie popełnił żadnego naruszenia na terytorium pierwszego państwa członkowskiego po tym wydaniu, pomimo iż podlega on obowiązującemu środkowi polegającemu na cofnięciu uprawnienia do kierowania, uzasadnionemu okolicznościami, które miały miejsce przed tym wydaniem, zachęcałoby sprawców podlegających takiemu środkowi polegającemu na cofnięciu do niezwłocznego zwrócenia się do innego państwa członkowskiego w celu uniknięcia administracyjnych lub karnych konsekwencji tych naruszeń i ostatecznie zniszczyłoby zaufanie, na jakim opiera się system wzajemnego uznawania praw jazdy. Oczywistym zatem jest, że interpretacja przepisów dyrektywy 91/439 winna odbywać się w taki sposób, aby nie sprzeciwiała się one temu, by państwo członkowskie mogło odmówić uznania uprawnienia do kierowania pojazdami wydanego przez inne państwo członkowskie osobie, wobec której na terytorium pierwszego państwa członkowskiego zastosowano środek polegający na cofnięciu uprawnienia do kierowania. Bez znaczenia jest przy tym fakt, że orzeczenie środka nastąpiło po uzyskaniu stosownego uprawnienia

by, wymienić w tym celu to prawo jazdy". Ustęp 4 dodaje, że „Państwo członkowskie może odmówić uznania ważności jakiegokolwiek prawa jazdy wydanego przez inne państwo członkowskie osobie, która na terytorium poprzednio wymienionego państwa podlega jednemu ze środków określonych w ust. 2”.

46 Por. A. Sakowicz: Wzajemne uznawanie zakazu..., s. 13 i n.

47 Zob. postanowienie TS z dnia 3 lipca 2008 r. w sprawie *Möginger* (C-225/07), Zb. Orz. 2008, s. I-103, pkt 41.

48 Zob. *a contrario* wyrok TS z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie *Kapper* (C-476/01), Zb. Orz. 2004, s. I-5205, pkt 74.

przez osobę, czy też ostatnie prawo jazdy zostało uzyskane w okresie obowiązywania środka⁴⁹.

2. Rozwiązanie przyjęte w dyrektywie 91/439 ma ograniczony zasięg, jest raczej środkiem dodatkowym, nie zaś instrumentem zasadniczym przy wzajemnym uznawaniu zakazów prowadzenia pojazdu. W tym właśnie celu została opracowana konwencja o zakazie prowadzenia pojazdów mechanicznych. Jej *ratio legis* bierze się z faktu, że w wyniku swobodnego przepływu osób oraz zwiększającego się natężenia międzynarodowego ruchu drogowego, coraz częściej o zakazie prowadzenia pojazdów decyduje państwo członkowskie UE inne niż to, w którym kierowca stale zamieszkuje. Dlatego też – jak podnosi się w preambule – „kierowcy, którym zakazano prowadzenia pojazdów w państwie członkowskim UE innym niż państwo ich stałego zamieszkania (ang. *normal residence*), nie powinni uniknąć skutków tego środka, przebywając w państwie członkowskim innymi niż państwo członkowskie popełnienia czynu zabronionego⁵⁰”. Tezę tę potwierdza również art. 2 konwencji, na mocy którego państwa członkowskie przyjmują na siebie zobowiązanie do współpracy zgodnie z postanowieniami konwencji, aby osiągnąć cel, polegający na tym, że kierujący, którzy zostali pozbawieni uprawnień do kierowania pojazdami w państwie członkowskim innym niż ich państwo zamieszkania, nie unikną skutków takiego pozbawienia uprawnień poprzez opuszczenie państwa, w którym wykroczenie zostało popełnione.

Regulacja art. 3 ustanawia mechanizm, który uruchamia wykonanie orzeczonego zakazu. Polega on na obowiązkowym i niezwłocznym notyfikowaniu przez państwo popełnienia czynu zabronionego państwu stałego miejsca zamieszkania⁵¹ o każdym zakazie prowadzenia pojazdów mechanicznych⁵², nałożonym za czyn zabroniony określony w załączniku. Taka notyfikacja powinna zawierać szczególne dane służące określeniu miejsca pobytu osoby, na którą nałożono zakaz

49 Wyrok TS z dnia 20 listopada 2008 r. w sprawie *Frank Weber* (C-1/07), Zb. Orz. 2008, s. I-8571; zob. też opinię rzecznika generalnego Yves'a Bota z dnia 17 lipca 2008 r. do sprawy *Staatsanwaltschaft Siegen v. Frank Weber* (C-1/07), Zb. Orz. 2008, s. I-8571

50 Zgodnie z art. 1 lit. b Konwencji „państwo popełnienia czynu zabronionego” należy definiować jako państwo członkowskie, na którego terytorium popełniono czyn zabroniony, tj. wykroczenie lub przestępstwo w ruchu drogowym, skutkujący pozbawieniem prawa prowadzenia pojazdów.

51 Termin „państwo stałego miejsca zamieszkania” (ang. *state of residence*) oznacza państwo członkowskie, na terytorium którego osoba pozbawiona prawa prowadzenia pojazdów zamieszkuje stale, w rozumieniu art. 9 dyrektywy 91/439/EWG w sprawie prawa jazdy, Dz.U. WE L 237 z 24.8.1991 r., s. 1. Została ona zmieniona dyrektywą nr 97/26/WE, Dz.U. WE L 150 z dnia 7.6.1997 r., s. 41.

52 Zgodnie z art. 1 lit. a konwencji „pozbawienie uprawnień do kierowania pojazdami” (ang. *driving disqualification*) oznacza wszelkie środki dotyczące czynów zabronionych w ruchu drogowym skutkujących cofnięciem lub zawieszeniem prawa do prowadzenia pojazdu mechanicznego, od których nie przysługuje odwołanie. Środek może stanowić karę, środek karny lub środek ochronny i może być zastosowany przez sąd lub organy administracyjne. Tak sformułowana definicja „pozbawienia uprawnień do kierowania pojazdami” umożliwia objęcie jej treścią różnic przepisów i systemów prawnych odnoszących się do tego pojęcia, gdyż jak stwierdza się w raporcie wyjaśniającym do konwencji, w niektórych krajach pozbawienie uprawnień do kierowania pojazdami jest stosowane jako środek podstawowy, na przykład jako część sankcji karnej; w innych krajach jest to środek drugorzędny lub dodatkowy, orzekany jako konsekwencja skazania; jeszcze w innych może być orzekany niezależnie od skazania w sprawie karnej – nawet przez całkowicie inny organ administracji w charakterze wylącznie środka zabezpieczającego, por. raport wyjaśniający do Konwencji o zakazie prowadzenia pojazdów mechanicznych z dnia 17 czerwca 1998 r., Dz.U. WE C 211 z dnia 23.7.1999 r.

prowadzenia pojazdów; oryginał lub uwierzytelniony odpis orzeczenia (decyzji) zakazującego prowadzenia pojazdów; krótki opis okoliczności oraz odniesienie do postanowień prawnych państwa popełnienia czynu zabronionego, w oparciu o które zastosowano zakaz prowadzenia pojazdów, jeżeli nie podano ich w decyzji; potwierdzenie ostateczności decyzji; informacje dotyczące egzekwowania zakazu prowadzenia pojazdów w państwie popełnienia czynu zabronionego, w tym długość okresu zakazu oraz, jeśli są one znane, daty rozpoczęcia i wygaśnięcia zakazu; prawo jazdy, jeśli zostało zatrzymane (art. 8 ust. 1 konwencji). W przypadku, gdy kierujący nie był obecny, zarówno osobiście, jak i poprzez swojego przedstawiciela podczas postępowania, w trakcie którego orzeczono pozbawienie uprawnień, to poza informacjami wymienionymi powyżej, państwo, w którym popełniono czyn zabroniony, powinno przedstawić dowody wskazujące, że osoba ta została należycie zawiadomiona, zgodnie z postanowieniami państwa popełnienia czynu zabronionego.

Jeżeli informacje w dalszym ciągu nie są wystarczające, aby umożliwić podjęcie decyzji zgodnie z konwencją, zwłaszcza jeżeli w okolicznościach danej sprawy zachodziłaby wątpliwość, czy dana osoba miała możliwość prawidłowej obrony, wówczas właściwe organy państwowe stałego miejsca zamieszkania (ang. *competent authorities of the State of residence*) są uprawnione do żądania od właściwych organów państwa popełnienia czynu zabronionego (ang. *competent authorities of the State of the offence*) bezzwłocznego dostarczenia niezbędnych informacji dodatkowych.

Choć nie został określony żaden termin na przesłanie takiej notyfikacji, to oczekuje się, że państwa członkowskie zastosują w praktyce odpowiednie mechanizmy, które będą zgodne z duchem tego artykułu oraz zagwarantują szybkie przesyłanie informacji. Należy dodać, że art. 3 ust. 2 konwencji zezwala państwom członkowskim na wzajemne uzgodnienie, że notyfikacja zgodnie z ust. 1 tegoż artykułu może nie być dokonywana w określonych przypadkach, do których stosuje się art. 6 ust. 2 lit. a), tzn. gdy państwo miejsca zamieszkania może odmówić wykonania orzeczenia o pozbawieniu uprawnień do kierowania pojazdami wydane- go w państwie, w którym popełniono czyn zabroniony, jeżeli dany czyn nie stanowi czynu zabronionego w państwie miejsca zamieszkania – tzn. nie ma znamion czynu zabronionego⁵³.

Państwo stałego miejsca zamieszkania sprawcy czynu zabronionego, powiadomione zgodnie z art. 3 konwencji, obowiązane jest bezzwłocznie nadać moc prawną decyzji zakazującej prowadzenia pojazdów podjętej przez państwo miejsca popełnienia takiego czynu. Konwencja ustanawia w art. 4 ust. 1 trzy możliwe sposoby, kiedy to państwo członkowskie, występując jako państwo stałego miejsca zamieszkania, może wykonać orzeczenie o pozbawieniu uprawnień do kierowania pojazdami, a mianowicie:

53 Zob. szerzej: A. Sakowicz: Wzajemne uznawanie zakazu prowadzenia..., s. 16–17.

- 1) bezpośrednio wykonując decyzję zakazującą prowadzenia pojazdów, jednocześnie uwzględniając część okresu zakazu nałożonego przez państwo popełnienia czynu, który już upłynął⁵⁴ (tzw. wykonanie proste);
- 2) wykonując decyzję zakazującą prowadzenia pojazdów poprzez wydanie decyzji sądowej lub administracyjnej zgodnie z warunkami ustanowionymi w art. 4. ust. 2;
- 3) przekształcając decyzję zakazującą prowadzenia pojazdów we własną decyzję sądową lub administracyjną, tj. zastępując decyzję podjętą przez państwo popełnienia czynu zabronionego nową decyzją, zgodnie z warunkami ustanowionymi w ust. 3.

W przypadku, gdy znajduje zastosowanie procedura ustanowiona w pkt 2) (wykonanie pośrednie), państwo stałego miejsca zamieszkania jest obowiązane uwzględnić część okresu zakazu nałożonego przez państwo popełnienia czynu zabronionego, jaki upłynął już w tym państwie oraz może skrócić okres obowiązywania zakazu prowadzenia pojazdów, ale tylko do górnej granicy okresu przewidzianego dla czynów tego samego rodzaju przewidzianych w jego prawie krajowym. Państwo to nie jest jednak władne przedłużyć okres obowiązywania zakazu prowadzenia pojazdów nałożonego przez państwo popełnienia czynu zabronionego.

Z kolei, gdy znajduje zastosowanie procedura ustanowiona w pkt 3), państwo stałego miejsca zamieszkania nie tylko jest związane stanem faktycznym w stopniu, w jakim został on bezpośrednio lub pośrednio stwierdzony w decyzji zakazującej prowadzenia pojazdów w państwie popełnienia czynu zabronionego, lecz także ma obowiązek uwzględnić część okresu zakazu nałożonego przez państwo popełnienia czynu zabronionego, jaki upłynął już w tym państwie. Ponadto, państwo stałego miejsca zamieszkania sprawcy może skrócić okres obowiązywania zakazu prowadzenia pojazdów w celu dostosowania go do okresu, który miałby zastosowanie w danym przypadku zgodnie z prawem krajowym tego państwa. Nie jest ono jednak władne przedłużyć okres obowiązywania zakazu prowadzenia pojazdów nałożonego przez państwo popełnienia czynu zabronionego oraz nie może zastąpić zakazu prowadzenia pojazdów grzywną lub jakimkolwiek innym środkiem.

3. Wzajemne uznawanie zakazów prowadzenia pojazdów na podstawie analizowanej konwencji w oczywisty sposób musi łączyć się z zakazem *ne bis in idem*. Autorzy konwencji, wśród przesłanek obligatoryjnych odmowy wykonania zakazu prowadzenia pojazdu (art. 6) wskazali⁵⁵, że nie może on zostać wykonany, gdy

54 Pomniejszenie powinno być dokonane na podstawie informacji przekazanej przez państwo, w którym popełniono czyn zabroniony zgodnie z art. 8 ust. 1 Konwencji.

55 Konwencja przewiduje także przesłanki fakultatywne odmowy egzekucji zakazu prowadzenia pojazdów. Zaczodzą one, gdy a) czyn, za który nałożono zakaz prowadzenia pojazdów w państwie popełnienia czynu zabronionego nie stanowi czynu zabronionego w świetle prawa państwa stałego miejsca zamieszkania; b) po-

został w pełni wyegzekwowany w państwie popełnienia czynu zabronionego bądź sprawca został już pozbawiony prawa prowadzenia pojazdów w państwie stałego zamieszkania za te same czyny, a zakaz prowadzenia pojazdów został już lub jest egzekwowany. Obie przesłanki nie eliminują możliwości ponownego prowadzenia sprawy, gdy w państwie popełnienia czynu zabronionego zapadło orzeczenie uniewinniające lub umarzające postępowanie.

Dalsze przesłanki wskazują, że nie jest możliwe wykonanie orzeczonego zakazu, gdy sprawca skorzystał z ogólnego ułaskawienia lub amnestii w państwie stałego miejsca zamieszkania, jeśli czyny popełniono na terytorium tego państwa, nastąpiło przedawnienie wykonania zakazu w państwie stałego miejsca zamieszkania oraz w ocenie organów tego państwa sprawca nie miał możliwości właściwej obrony w państwie orzeczenia zakazu.

Zwrócić należy uwagę, że regulacja art. 10 konwencji przewiduje możliwość zwrócenia się przez państwo, w którym popełniono czyn zabroniony, do państwa stałego miejsca zamieszkania o przesłanie informacji na temat tego, co uczyniło w sprawie przesłanej mu notyfikacji. W sytuacji, gdy państwo stałego miejsca zamieszkania kierownicy odmawia wykonania orzeczenia (decyzji) z powodu którejkolwiek przesłanki (obligatoryjnej lub fakultatywnej), powinno ono przedstawić państwu, w którym popełniono czyn zabroniony, uzasadnienie odmowy. Niewątpliwie ma to znaczenie z uwagi na skorzystanie przez państwo, w którym popełniono czyn zabroniony, z prawa do kontynuowania pierwotnego okresu pozbawienia uprawnień na własnym terytorium (art. 11 ust. 1 konwencji). Zgodnie z jego treścią na „prawo państwa popełnienia czynu zabronionego do egzekwowania na jego terytorium pełnego okresu zakazu prowadzenia pojazdów nie wpływa na decyzję podjętą przez państwo stałego miejsca zamieszkania”. To jednak rozwiązanie może zostać ograniczone w stosunku do państw, które zgłosiły zastrzeżenia⁵⁶.

Nie uchodzi pominąć, że państwo popełnienia czynu zabronionego oraz państwo stałego miejsca zamieszkania wykonują swoje zobowiązania wynikające z konwencji w sposób zapewniający, aby łączny okres pozbawienia prawa prowadzenia pojazdów, uwzględniając każdy okres pozbawienia prawa, jaki upłynął względem danego czynu zabronionego w państwie stałego miejsca zamieszkania, nie przekraczał okresu pozbawienia prawa prowadzenia pojazdów pierwotnie ustalonego przez państwo popełnienia czynu zabronionego (art. 11 ust. 3 konwencji).

zostały okres zakazu, który mógłby być egzekwowany w państwie stałego miejsca zamieszkania, jest krótszy niż jeden miesiąc oraz c) zakaz prowadzenia pojazdów nie jest środkiem dopuszczalnym na mocy prawa państwa stałego miejsca zamieszkania w odniesieniu do czynów zagrożonych zakazem prowadzenia pojazdów w państwie popełnienia czynu zabronionego. Należy podkreślić, że art. 6 ust. 3 konwencji pozwala państwu członkowskiemu przy dokonywaniu notyfikacji (o której mowa w art. 15 ust. 2 Konwencji) złożyć oświadczenie, że zawsze będzie korzystać z prawa do odmowy wykonania orzeczenia o pozbawieniu uprawnień przy zaistnieniu kilku lub wszystkich przesłanek fakultatywnych. Kiedy takie oświadczenie zostanie złożone, inne państwa członkowskie nie muszą dokonywać notyfikacji o pozbawieniu uprawnień objętych tym oświadczeniem. Wypada dodać, że państwo składające takie oświadczenie może je wycofać w każdej chwili.

56 Raport wyjaśniającym do Konwencji..., s. 11.

4. Konkludując, podnieść wypada, że choć konwencja o zakazie prowadzenia pojazdów mechanicznych dotyczy niezwykle ważkiego problemu, jak też przewiduje proste mechanizmy współpracy, a przy tym hołduje zasadzie wzajemnego uznawania (choć tylko w ograniczonym zakresie przewiduje możliwość uznawania *ipso iure* orzeczeń o utracie praw jazdy), czyniąc zadość poszanowaniu zasady *ne bis in idem*, nie weszła ona do chwili obecnej w życie⁵⁷. Nie pomogły w tym względzie inicjatywy państw członkowskich⁵⁸. Taki stan prawny nie przeszkodził niektórym państwom, na wzór tej konwencji, wprowadzić umowy dwustronne w przedmiocie wzajemnego uznawania zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych, czego przykładem może być na przykład umowa między Wielką Brytanią a Irlandią Północną⁵⁹.

3.4. Konwencja w sprawie ochrony interesów finansowych WE z dnia 26 lipca 1995 r.

1. Ochrona interesów finansowych Wspólnoty Europejskiej stanowiła poważne wyzwanie dla państw członkowskich WE (UE) oraz instytucji europejskich. Już w 1960 roku z inicjatywy CAP (*Common Agricultural Policy* – Wspólna Polityka Agrarna) został podjęty pierwszy krok w kierunku stworzenia rozwiązań prawnych chroniących interesy finansowe przed działaniami oszukańczyymi⁶⁰. Działania te wynikały z faktu, że interesy finansowe instytucji WE pozostają w bezpośrednim związku z interesami państw członkowskich, co oznacza, że i te również narażone są na ryzyko związane z różnymi formami nadużyć finansowych bądź innymi działaniami niezgodnymi z prawem⁶¹. Tym samym ochrona

57 Konwencja na dzień 10 maja 2010 r. została ratyfikowana przez: Bułgarię, Cypr, Hiszpanię, Irlandię, Rumunię, Słowację oraz Wielką Brytanię, http://www.minbuza.nl/en/Key_Topics/Treaties/Search_the_Treaty_Database?isn=008668

58 Initiative of the Kingdom of Denmark with a view to adopting a Council Decision on increasing cooperation between European Union Member States with regard to disqualifications, Dz.U. WE C 223 z dnia 19.9.2002 r.

59 Weszła w życie 10 października 2004 r., zaś od 23 maja 2005 r. objęła również Wyspę Man, zob. The Road Traffic (Driving Disqualifications) (Northern Ireland) Order 2003. Została zmieniona przez Statutory Instruments 2008, Nr 3010, Road Traffic. The Mutual Recognition of Driving Disqualifications (Great Britain and Ireland) Regulations 2008 z dnia 19 listopada 2008 r.

60 D. Ruimschotel: The EC budget: Ten Per Cent Fraud? A Policy Analysis Approach, *Journal of Common Market Studies* 1994, vol. 32, nr 3, s. 319.

61 Na temat charakterystyki budżetu ogólnego (*general budget*) oraz zakresu regulacji prawnokarnych zob. szerzej B. Srebro: Ochrona interesów finansowych Unii Europejskiej, Kraków 2005, s. 20–28; tegoż: Prawnokarne rozwiązania w zakresie ochrony interesów finansowych Unii Europejskiej – stan obecny i perspektywy, (w:) A. Górski, A. Sakowicz (red.): Zwalczanie przestępczości..., s. 53–54; J. Łacny: Działania naruszające interesy finansowe Unii Europejskiej, (w:) W. Czapliński, A. Wróbel (red.): Współpraca sądowa w sprawach cywilnych i karnych, Warszawa 2007, s. 265–320; A. Górski, A. Sakowicz: Zagadnienia prawnokarne integracji europejskiej. Traktatowy chaos czy ład prawny, (w:) M. Perkowski (red.): System sprawiedliwości w Unii Europejskiej, Warszawa 2003, s. 311–350; J. Skorupka: Podstawy karnoprawnej ochrony interesów finansowych wspólnot europejskich, *Pr.* 2004, nr 6, s. 46–59; E. Zielińska: Polskie prawo karne a ochrona interesów ekonomicznych Wspólnot Europejskich, *PiP* 2001, nr 1, s. 35 i n.; O. Górniok: Oszustwa na szkodę interesów finansowych Wspólnot Europejskich, *Kontrola Państwa* 1999, nr 3, s. 49; E. Pache: Der Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, Berlin 1994, s. 23 i n.; M. Delmos–Marty: Guest Editorial: Combatting Fraud – Necessity, Legitimacy and Feasibility of the Corpus Iuris, *CMLR* 2000, vol. 37, s. 247–256; M. Korte: Der Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften mit den Mitteln des Strafrechts – Das „Zweite Protokoll“, *NJW* 1998, Heft 20, s. 1464 i n.; zob. także: opinia Jacobsa z 3 października 2002 r. w sprawie *Commission v. European Central Bank* (C–11/00), pkt 113–116; wyrok TS

„interesów finansowych Wspólnot Europejskich (UE)” stanowi wspólny problem oraz wspólne wyzwanie dla obu stron: państw członkowskich i instytucji europejskich⁶².

Podwaliny do działań państw członkowskich zostały wypracowane przez TS, który w swoim orzecznictwie wskazał ogólne zasady podejmowania przez państwa członkowskie działań mających na celu ochronę interesów finansowych Wspólnot⁶³. W szczególności w sprawie *Commission v. Greece*, na podstawie dawnego art. 209a TWE (obecny art. 325⁶⁴ TFUE), Trybunał uznał, że zasada lojalności, zasada efektywności oraz zasada asymilacji zobowiązują państwa członkowskie do wprowadzenia regulacji prawnych o charakterze represyjnym za naruszenie prawa wspólnotowego zgodnie z zasadami przyjętymi w ramach poszczególnych, analogiczne jak w przypadku naruszenia prawa krajowego o podobnym charakterze, zaś działania organów krajowych prowadzących postępowanie w związku z naruszeniem prawa wspólnotowego winno cechować się taką samą starannością, jaką cechuje się działanie w przypadku naruszenia prawa krajowego. TS dodał, że sankcje, w tym również sankcje karne, powinny być „skuteczne, proporcjonalne i odstrasające”, jeżeli zachodzi taka konieczność, w celu wykonania prawa wspólnotowego⁶⁵. W kolejnych sprawach TS stwierdził,

z dnia 10 lipca 2003 r. w sprawie *Commission v. European Central Bank* (C–11/00), Zb. Orz. 2003, s. I–7147, pkt 89–96; wyrok TS z dnia 10 lipca 2003 r. w sprawie *Commission v. European Investment Bank* (C–15/00), Zb. Orz. 2003, s. I–7281, pkt 120–128.

- 62 Na temat tendencji nieprawidłowości, zob. A. Sakowicz: Ochrona interesów finansowych Unii Europejskiej jako zagadnienie istotne dla partnerstwa publiczno–prywatnego, (w:) M. Perkowski (red.): Partnerstwo publiczno–prywatne. Zagadnienia teorii i praktyki, Białystok 2007, s. 148–160; J. Łacny: Ochrona interesów finansowych UE – działalność Europejskiego Biura ds. Zwalczenia Oszustw (OLAF), Przegląd Prawa Europejskiego 2003, nr 2, s. 5; zob. wyrok TS z 23 listopada 1995 r. w sprawie *Nutril v. Commission* (C–476/93) Zb. Orze. 1995, I–4125, pkt 21. Sprawozdanie Komisji dla Parlamentu Europejskiego i Rady – Ochrona interesów finansowych Wspólnot – Zwalczenie nadużyć finansowych – Sprawozdanie roczne za 2007 r., OM/2008/0475 końcowy; Sprawozdanie Komisji dla Parlamentu Europejskiego i Rady – w sprawie ochrony interesów finansowych Wspólnot i zwalczania nadużyć finansowych – sprawozdanie roczne za 2008 r., (2009/2167(INI)).
- 63 Por. M. Delmas–Marty: The European Union and Penal Law, ELJ 1998, vol. 4, no. 1, s. 87–106; A. Grzelak: Wpływ prawa wspólnotowego na prawo karne państw członkowskich, (w:) S. Biernat (red.): Studia z prawa Unii Europejskiej w piątą rocznicę utworzenia Katedry Prawa Europejskiego Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2000, s. 229–250; G. Dannecker: Das materielle Strafrecht im Spannungsfeld des Rechts der Europäischen Union, Teil I, JURA 2006, Heft 2, s. 96–97.
- 64 Artykuł 325 TFUE stwierdza: „1. Unia i Państwa Członkowskie zwalczają nadużycia finansowe i wszelkie inne działania nielegalne naruszające interesy finansowe Unii za pomocą środków podejmowanych zgodnie z niniejszym artykułem, które mają skutek odstrasający i zapewniają skuteczną ochronę w Państwach Członkowskich oraz we wszystkich instytucjach, organach i jednostkach organizacyjnych Unii. 2. Państwa Członkowskie podejmują takie same środki do zwalczania nadużyć finansowych naruszających interesy finansowe Unii, jakie podejmują do zwalczania nadużyć finansowych naruszających ich własne interesy finansowe. 3. Z zastrzeżeniem innych postanowień Traktatów, Państwa Członkowskie koordynują swoje działania zmierzające do ochrony interesów finansowych Unii przed nadużyciami finansowymi. W tym celu organizują z Komisją ścisłą i regularną współpracę między właściwymi władzami. 4. Parlament Europejski i Rada, stanowiąc zgodnie ze zwykłą procedurą ustawodawczą, po konsultacji z Trybunałem Obrachunkowym, uchwalają niezbędne środki w dziedzinach zapobiegania nadużyciom finansowym naruszającym interesy finansowe Unii i zwalczania tych nadużyć w celu zapewnienia skutecznej i równoważnej ochrony w Państwach Członkowskich oraz we wszystkich instytucjach, organach i jednostkach organizacyjnych Unii. 5. Komisja, we współpracy z Państwami Członkowskimi kieruje corocznie do Parlamentu Europejskiego i Rady sprawozdanie w sprawie środków podjętych w celu wykonania niniejszego artykułu”.
- 65 Por. wyrok TS z dnia 21 września 1989 r. w sprawie 68/88, *Commission v. Greece*, Zb. Orz. 1989, s. I–2965, pkt 24–25; zob. S. Biernat: Zasada efektywności prawa wspólnotowego w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, (w:) S. Biernat (red.): Studia z prawa..., s. 46 i n.; I. Skomerska–Muchowska: Unia

iż zgodnie z zasadą lojalności (solidarności) wyrażoną w art. 10 TWE, państwa członkowskie mają obowiązek podejmowania wszelkich skutecznych środków do sankcjonowania zachowań godzących w interesy finansowe Wspólnoty. Jednocześnie mówiąc o „środkach skutecznych”, TS zauważył, że mogą to być również sankcje karne, nawet wówczas, gdy prawo wspólnotowe przewiduje wyłącznie sankcje cywilne (sprawa *Nunes and de Matos*)⁶⁶, oraz że ochrona interesów finansowych Wspólnoty nie jest powiązana z założeniem unii celnej, ale stanowi niezależny cel, umiejscowiony w Tytule II („Przepisy finansowe”) Części V TWE („Instytucje Wspólnoty”) (sprawa *Commission v. Council*)⁶⁷.

2. Wprowadzenie rozwiązań prawno-karnych w celu ochrony interesów finansowych WE (UW) nastąpiło w „erze po Maastricht”. W nieobowiązującym już przepisie art. 29 TUE – zawartym w „Postanowieniach o współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych” – zostały wymienione sprawy wspólnego zainteresowania państw członkowskich, wśród których znalazło się między innymi zwalczanie korupcji i nadużyć finansowych⁶⁸. Zbliżanie ustawodawstw karnych państw członkowskich miało być zapewnione przez konwencje, przyjmowane przez Radę i zalecane państwom członkowskim do przyjęcia zgodnie z ich wymogami konstytucyjnymi (art. K.3 ust. 2 pkt c Traktatu z Maastricht)⁶⁹. Harmonizacji prawa w dziedzinie prawno-karnej ochrony interesów finansowych WE poświęcone zostały następujące akty prawne: konwencja o ochronie interesów fi-

Europejska – integracja gospodarcza a prawo karne, (w:) C. Mik (red.): Prawo gospodarcze Wspólnoty Europejskiej na progu XXI wieku, Toruń 2002, s. 447–448; A. Grzelak: Unia..., s. 111–112; A. Adamski: Karalność oszustw na szkodę interesów finansowych Unii Europejskiej na podstawie prawa polskiego, Monitor Prawniczy 2004, nr 24, s. 1117–1121; Ch. Van den Wyngaert: Final Report The Protection of the Financial Interests of the EU in the Candidate States. Perspective on the Future of Judicial Integration in Europe, ERA–Forum 2001, no 3, s. 3–7; M. Delmas–Marty: Guest Editorial: Combatting Fraud–Necessity, Legitimacy and Feasibility of the Corpus Iuris, CMLR 2000, vol. 37, s. 247–256; G. Dona: Towards a European Judicial Area? A Corpus Iuris Introducing Penal Provisions for the Purpose of the Protection of the Financial Interests of the European Union, EJCCLCJ 998, vol. 6, nr 3, s. 282.

66 Wyrok TS z dnia 28 lipca 1999 r. w sprawie *Criminal proceedings against Maria Amelia Nunes and Evangelina de Matos* (C–186/98), Zb. Orz. 1999, s. I–4883, pkt 9 i 14; por. P–A. Albrecht, S. Braum: Deficiencies in the Development of European Criminal Law, EJL 1999, vol. 5, nr 3, s. 302–303.

67 Wyrok TS z dnia 18 listopada 1999 r. w sprawie *Commission v Council* (C–209/97), Zb. Orz. 1999, s. I–8067, pkt 29.

68 Zob. zwłaszcza: J. Beczała: Podstawy prawne współpracy państw członkowskich Unii Europejskiej w zakresie wymiaru sprawiedliwości i spraw wewnętrznych, (w:) W. Czapliński (red.): Europejska współpraca policyjna, Warszawa – Legionowo 1999, s. 35–60; W. Czapliński: III filar Unii Europejskiej – współpraca sądowa i policji w sprawach karnych, (w:) J. Barcz (red.): Prawo Unii Europejskiej. Prawo materialne i polityki, Warszawa 2003, s. 113–128; tegoż: Wybrane regulacje dotyczące obszaru bezpieczeństwa, wolności i sprawiedliwości, (w:) J. Barcz (red.): Prawo Unii Europejskiej. Prawo materialne..., s. 611–634; tegoż: Obszar wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości. Współpraca w zakresie wymiaru sprawiedliwości i spraw wewnętrznych, Warszawa 2005, s. 18 i n.; A. Grzelak: Unia Europejska..., s. 31–98; P. Mülle–Graf: The Legal Bases of the third pillar and its position in the Framework of the Union Treaty (w:) J. Monar, R. Morgan (eds.): The Third Pillar of the European Union, Brussels 1994, s. 21 i n.; F. Snyder: Institutional Development in the European Union: Some Implications of the Third Pillar, (w:) J. Monar, R. Morgan (eds.): The Third Pillar of the European Union, Brussels 1994, s. 85 i n.; G. Barrett: Cooperation in Justice and Home Affairs in the European Union – an Overview and a Critique, (w:) Justice Cooperation in the European Union, Institute of European Affairs 1997, s. 9; D. Walsh: How the Third Pillar Works, (w:) The New Third Pillar. Cooperation against Crime in the European Union, Institute of European Affairs 2000, s. 23 i n.

69 Szerzej na temat konwencji zob. P. Cullen: The Third Pillar: Criminal Law Aspects of “Convention Law”, (w:) J. Usher (ed.): The State of the European Union. Structure, Enlargement and Economic Union, London 2000, s. 167–192.

nansowych Wspólnot Europejskich z dnia 26 lipca 1995 r.⁷⁰ wraz z trzema protokołami⁷¹ oraz konwencja 26 maja 1997 roku w sprawie zwalczania korupcji funkcjonariuszy Wspólnot Europejskich lub funkcjonariuszy państw członkowskich Unii Europejskiej⁷².

3. Pomijając interesującą i ważką problematykę ochrony interesów finansowych, wskazać należy, że konwencja z 1995 r. w zakresie regulacji proceduralnych odnosi się do zasady *ne bis in idem*. W art. 7 ust. 1 konwencji stwierdza się, że państwa członkowskie „stosują w wewnętrznym prawie karnym zasadę *ne bis in idem*, zgodnie z którą osoba, której proces ostatecznie zakończył się (niem. *rechtskräftig abgeurteilt*, ang. *trial has been finally disposed of*, fr. *été définitivement jugée dans*) w jednym państwie członkowskim, nie może zostać oskarżona w innym państwie członkowskim w odniesieniu do tych samych faktów, pod warunkiem, że jeżeli została nałożona kara, to została ona wykonana, jest wykonywana obecnie lub nie może już być wykonywana w myśl postanowień prawnych państwa, które wydało wyrok”. *A priori* widać, że rozwiązanie to odnosi się do orzeczeń skazujących, jak również uniewinniających, zaś jego wykładnia powinna pozostawać w koherencji z art. 54 Konwencji Wykonawczej do Porozumienia Schengen⁷³.

Z kolei na krytyczną oceną ocenę zasługuje art. 7 ust. 1 konwencji, który dopuszcza trzy wyjątki od przytoczonego powyżej rozwiązania. Mianowicie, zasada *ne bis in idem* nie zostanie uruchomiona, gdy:

- a) czyny, na których oparty został wyrok zagraniczny, zostały popełnione w całości albo w części na terytorium innego państwa niż państwa skazania, przy czym w tym ostatnim przypadku wyjątek ten nie ma jednakże zastosowania, jeżeli czyny te zostały popełnione w części na terytorium państwa członkowskiego, w którym wydano wyrok;
- b) czyny, na podstawie których wydano wyrok zagraniczny, stanowią przestępstwo przeciwko bezpieczeństwu lub innym równie istotnym interesom tego państwa członkowskiego;

70 Dz.U. WE C Nr 316 z dnia 27.11.1995 r., s. 49–57. Polski tekst obu konwencji i protokołów został zamieszczony (w:) Prawo Wspólnot Europejskich a prawo polskie. Dokumenty karne, pod red. E. Zielińskiej, Warszawa 2000, s. 215–252.

71 Tj. z 27 września 1996 r. (odnośnie do odpowiedzialności karnej funkcjonariuszy publicznych UE oraz funkcjonariuszy poszczególnych państw członkowskich za czyny powodujące lub mogące powodować szkodę majątkową dla interesów finansowych Wspólnot Europejskich), Dz. U WE C Nr 313 z dnia 23.10.1996 r.; z dnia 19.6.1997 r. (określający zasady odpowiedzialności karnej osób prawnych za oszustwo, korupcję i pranie brudnych pieniędzy), Dz.U. WE C Nr 221 z dnia 19.7.1997 r.; z dnia 29 listopada 1996 r. w sprawie wykładni w trybie prejudycjalnym przez Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich Konwencji w sprawie ochrony interesów finansowych Wspólnot Europejskich, Dz.U. WE C 151 z dnia 20.5.1997 r.

72 Dz.U. WE C 195 z dnia 25.6.1997 r..

73 Zob. S. F. Jagla: Auf dem Weg zu einem zwischenstaatlichen *ne bis in idem*..., s. 51–52; R. Kniebüler: Transnationales „ne bis in idem“..., s. 309.

- c) czyny, na podstawie których wydano wyrok zagraniczny, zostały popełnione przez urzędnika państwowego tego państwa członkowskiego z naruszeniem spoczywających na nim obowiązków.

Częściowe ograniczenie powyższych wyjątków przewiduje ust. 3 art. 7 Konwencji. Wynika z niego norma prawa mówiąca, że wskazane wyjątki od zasady *ne bis in idem* nie będą miały zastosowania, kiedy zaangażowane państwo członkowskie, w odniesieniu do tych samych czynów, wezwało inne państwo członkowskie do wszczęcia postępowania. Nie można też pominąć, że rozwiązanie przyjęte w art. 7 konwencji z 1995 r. nie może prowadzić do naruszenia porozumień dwustronnych i wielostronnych, gdy odmiennie regulują kwestię uznawania zagranicznych orzeczeń i skutków z tym związanych.

Przepis art. 7 konwencji nie ma li tylko zastosowania do przestępstwa oszustwa definiowanego w art. 1 tej umowy międzynarodowej⁷⁴. Odnosi się on również do sprawców przestępstwa korupcji biernej i czynnej na szkodę interesów finansowych WE (art. 7 ust. 2 Protokołu I), osób dopuszczających się prania pieniędzy oraz prawomocnie skazanych osób prawnych, o ile nie wskazano inaczej w momencie notyfikacji przewidzianej w art. 16 ust. 2 protokołu (art. 12 ust. 2 Protokołu II). Ze wskazanych regulacji prawnych wynika norma prawna mówiąca o konieczności przestrzegania zasady *ne bis in idem* na poziomie ponadpaństwowym zarówno wobec osób fizycznych, jak i podmiotów odpowiadających w postępowaniu prowadzonym przeciwko podmiotowi zbiorowemu⁷⁵. Jednocześnie dodaje, że przepisy konwencji nie mają skutku samowystępującego się, choć są przykładem umowy międzynarodowej, które nie nadają się do bezpośredniego stosowania prawa.

Pomimo częściowo krytycznej oceny art. 7 konwencji, z aprobatą należy odnieść się do propozycji zmierzającej do wyeliminowania kolizji jurysdykcji. Interesujące rozwiązanie w tym zakresie znalazło się w art. 6 ust. 1 konwencji. Przepis ten przewiduje, że w przypadku, gdy przestępstwo oszustwa (w rozumieniu art. 1 Konwencji), korupcji biernej i czynnej na szkodę majątkową dla interesów finansowych Wspólnot Europejskich (w rozumieniu art. 2 i 3 Protokołu I z 27 września 1996 r.) oraz prania pieniędzy, jak też odpowiedzialności osób prawnych za oszustwo, korupcję i pranie brudnych pieniędzy (w rozumieniu art. 2 i 3 Protokołu II z 23 października 1996 r.) dotyczy co najmniej dwóch państw członkowskich, wówczas państwa te obowiązane są do współpracy na etapie postępowania przygotowawczego, postępowania sądowego oraz w wykonaniu orzeczonej ka-

74 S. F. Jagla: Auf dem Weg zu einem zwischenstaatlichen *ne bis in idem*..., s. 52.

75 Nie można podzielić poglądu B. Nity, że przepisy Protokołu II „nie zawierają żadnych informacji” dotyczących zasady *ne bis in idem*. Należy podkreślić, że objęcie tą zasadą prawomocnych skazań osób prawnych *expressis verbis* wynika z art. 12 ust. 2 Protokołu II. Wydaje się niedopuszczalnym budowanie przez Autorkę takiej możliwości przez odwołanie się do wykładni językowej art. 7 konwencji, w którym jedynie mowa jest o „osobie” prawomocnie skazanej, bez jakiegokolwiek dalszej konkretyzacji, czy chodzi jedynie o osobę fizyczną, zob. B. Nita: Prawo europejskie a odpowiedzialność karna podmiotów zbiorowych, (w:) A. Górski, A. Sankiewicz (red.): Zwalczanie przestępczości..., s. 125.

ry poprzez m.in. wzajemną pomoc prawną, ekstradycję, przekazanie ścigania lub wykonanie wyroków orzeczonych w innym państwie członkowskim. W raporcie wyjaśniającym do konwencji zwraca się uwagę, że formy współpracy, o których tu mowa, mają przykładowy charakter. Podkreśla się, że sformułowanie „na przykład”, które je poprzedza, zostało użyte z myślą o uwzględnieniu sytuacji państw członkowskich, które nie są stronami wszystkich umów międzynarodowych z zakresu współpracy w sprawach karnych. Szeroka autonomia państw w wyborze instrumentów współpracy międzynarodowej pozwala na dokonanie wyboru najbardziej optymalnych metod w odniesieniu do każdego przypadku.

Nie można tracić z pola widzenia faktu, że art. 6 ust. 2 konwencji próbuje rozstrzygnąć problem pozytywnych oraz negatywnych konfliktów jurysdykcyjnych. Próba ta skazana jest na niepowodzenie, gdyż brzmienie ustępu 2 raczej wyraża pobożny postulat, niż wskazuje rzeczywiste kryteria rozstrzygnięcia kolizji. Stwierdza się mianowicie, że w sytuacji, gdy „więcej niż jedno państwo członkowskie posiada jurysdykcję oraz ma realną możliwość przeprowadzenia postępowania sądowego w odniesieniu do przestępstwa opartego na tych samych ustaleniach, zainteresowane państwa członkowskie współpracują przy podjęciu decyzji dotyczącej tego, które z nich będzie prowadzić ściganie sprawcy lub sprawców w celu scentralizowania, w miarę możliwości, oskarżenia w jednym państwie członkowskim”. Wprawdzie przepis art. 6 ust. 2 konwencji obliguje do współpracy państwa członkowskie przy podejmowaniu decyzji, które z nich ma zostać uznane za właściwe do ścigania przestępstwa, to jednak przykładowe kryteria znalazły się w raporcie wyjaśniającym do konwencji. Są wśród nich takie elementy, jak: wysokość szkody, miejsce otrzymania zdefraudowanych lub niewłaściwie wydatkowanych kwot, miejsce tymczasowego aresztowania osób podejrzanych o popełnienie przestępstwa, obywatelstwo podejrzanych oraz informacje dotyczące uprzedniej karalności podejrzanych⁷⁶. Sposób ujęcia tych kryteriów wskazuje, że państwa mają pełną autonomię przy wyborze „właściwej” jurysdykcji, co w konsekwencji rodzi obawę posłużenia się przez państwa członkowskie metodą *forum shopping* i wybranie jurysdykcji najmniej gwarancyjnej dla oskarżonego.

3.5. Konwencja w sprawie zwalczania korupcji urzędników Wspólnot Europejskich i urzędników państw członkowskich Unii Europejskiej z dnia 26 maja 1997 r.

Państwa członkowskie UE, równoległe do prac nad Protokołem II do Konwencji o ochronie interesów finansowych WE, podjęły starania zmierzające do poszerzenia regulacji Protokołu I, a co za tym idzie, zwiększenia wysiłków w zwalczaniu i przeciwdziałaniu korupcji. Generalizując, konwencja w sprawie zwalczania korupcji urzędników WE i urzędników państw członkowskich UE w zasadniczej

⁷⁶ Raport wyjaśniający dotyczący Konwencji o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich, Dz.U. WE C 191 z dnia 23.6.1997, s. 1–10; zob. też R. Kniebüler: *Transnationales „ne bis in idem“*..., s. 309–310.

części przejmując postanowienia Protokołu z 1996 r. Identycznie definiuje urzędników wspólnotowych i krajowych, podobnie ujmuje znamiona przestępstw, jednak nie wymaga – jak to jest w Protokole I – aby działanie sprawców naruszało lub mogło naruszyć interesy finansowe WE. Takie postanowienie pozwoli na znaczne rozszerzenie zakresu stosowania przepisów penalizujących korupcję⁷⁷.

W przepisie art. 10 konwencji przewidziano ochronę jednostki przed ponownym postępowaniem o ten sam czyn wobec tej samej osoby. Choć od razu tu należy podkreślić, że w zasadniczej części jest ono zbieżne z regulacją art. 7 konwencji w sprawie ochrony interesów finansowych WE z dnia 26 lipca 1995 r., zarówno gdy chodzi o zakres obowiązywania zasady *ne bis in idem* (art. 10 ust. 1), jak również wyjątki od niej (art. 10 ust. 2). Konwencja nawiązuje także – co podnosi się w raporcie wyjaśniającym – do konwencji o podwójnym karaniu z 25 maja 1987 r.⁷⁸

Objęcie zakresem konwencji zasady *ne bis in idem* jest szczególnie ważne, gdy chodzi o sprawy tzw. korupcji międzynarodowej („*international corruption*”). Wynika to z faktu, że dość łatwo może pojawić się równoczesne oskarżenie tej samej osoby w więcej niż jednym państwie członkowskim, w szczególności, gdy nie będzie możliwe „scentralizowanie” postępowania w ramach jednej jurysdykcji. Organy ścigania państw członkowskich nie mogą wszak dopuścić do takiej sytuacji. Zgodnie z art. 9 ust. 2 konwencji w przypadku, gdy „więcej niż jedno państwo członkowskie obejmuje swoją jurysdykcją i ma możliwość rzeczywistego ścigania przestępstwa opartego na tym samym stanie faktycznym, zaangażowane państwa członkowskie współpracują przy podjęciu decyzji w sprawie, które z nich przeprowadzi ściganie sprawcy lub sprawców, mając na uwadze tam, gdzie jest to możliwe, centralizację ścigania w jednym państwie członkowskim”⁷⁹.

Jedyny wyjątek w stosunku do art. konwencji sprawie ochrony interesów finansowych WE z dnia 26 lipca 1995 r. znajduje się w ust. 3. Odnosi się on do sytuacji, gdy prowadzone jest postępowanie karne w państwie członkowskim przeciwko osobie, której proces w odniesieniu do tego samego stanu faktycznego

77 Nie są to wszystkie różnice między konwencją z dnia 26 maja 1997 r. a Protokołem I i II. Mianowicie konwencja nie przewiduje odpowiedzialności osób prawnych za czyny korupcji biernej i czynnej. Traktuje jedynie o odpowiedzialności karnej osób kierujących podmiotami gospodarczymi lub mających możliwość podejmowania decyzji lub sprawujących kontrolę w podmiocie gospodarczym, zgodnie z zasadami zapisanymi w prawie krajowym, w wypadku dopuszczenia się korupcji czynnej przez osobę im podległą, działającą w imieniu tego podmiotu, zob. szerzej: C. Nowak: Korupcja w polskim prawie karnym na tle uregulowań międzynarodowych, Warszawa 2008, s. 168–170; M. Melezini, A. Sakowicz: Nowe regulacje antykorupcyjne a standardy międzynarodowe, (w:) T. Bojarski (red.): Zmiany w polskim prawie karnym po nowelizacjach kk. z 1997 r., Lublin 2006, s. 261–284; W. Czaplirski: III filar Unii Europejskiej – współpraca sądowa i policji w sprawach karnych, (w:) Prawo Unii Europejskiej. Zagadnienia systemowe, Warszawa 2003, s. 123–124; B. Srebro: Ochrona interesów finansowych..., s. 172.

78 Explanatory Report on the Convention on the fight against corruption involving officials of the European Communities or officials of Member States of the European Union, Dz.U. WE C 391 z dnia 15.12.1998 r., s. 10; R. Kniebüler: Transnationales „ne bis in idem”..., s. 311.

79 Przy rozstrzygnięciu zaistniałej kolizji organy ścigania państw członkowskich powinny wziąć pod uwagę m.in.: skalę korupcji, miejsce osiągnięcia korzyści, miejsce aresztowania osoby, obywatelstwo, Explanatory Report on the Convention on the fight against corruption involving officials of the European Communities..., s. 10.

zakończył się prawomocnym skazaniem w innym państwie członkowskim. Wówczas każdy okres pozbawienia wolności odbyty w tym państwie członkowskim jest zaliczany na poczet kary orzeczonej w kolejnym procesie. Pod uwagę bierze się również kary nieizolacyjne, w stopniu, w jakim zostały wykonane.

3.6. Zasada *ne bis in idem* w Konwencji Wykonawczej do Układu Schengen z 1990 r.

3.6.1. Umowy z Schengen w kontekście zasady *ne bis in idem*

1. Początki Układu z Schengen sięgają 1984 r., kiedy to prezydent Francji F. Mitterrand i kanclerz RFN H. Kohl uzgodnili stopniowe zniesienie kontroli na granicy francusko–niemieckiej. Wyrazem tego stało się podpisanie 13 lipca 1984 r. porozumienia rządowego w Saarbrücken. Poza ograniczeniem formalizmu przy przekraczaniu granicy, w preambule porozumienia wyrażono daleko idącą ideę zjednoczenia narodów europejskich, która przejawiała się w tym, że wszyscy obywatele państw członkowskich WE będą mogli bez przeszkód przekraczać granice wewnętrzne. Poza tym zadeklarowano wolę wzmocnienia więzów solidarności pomiędzy obydwoma państwami, co miało przejawić się w zniesieniu przeszkód w wolnym przepływie osób przez ich granice. Zapowiedziano opracowanie wspólnej polityki wizowej, ujednoczenie odpowiednich przepisów prawnych, w szczególności tych, które dotyczą praw cudzoziemców, środków odurzających i broni. Kilka miesięcy później rządy Belgii, Holandii i Luksemburga postanowiły przyłączyć się do wspomnianej umowy i przesłały rządowi Francji i Niemiec memorandum, w którym zaproponowały rozszerzenie porozumienia z Saarbrücken na Unię Paszportową Beneluksu. Po obradach przyjęto ostatecznie 14 czerwca 1985 r. tzw. Układ z Schengen⁸⁰, który zgodnie z art. 18 wszedł w życie tego samego dnia. Układ z Schengen powołano poza ramami WE, a przepisy układu i wydanych na jego podstawie aktów prawnych nie stanowiły elementu prawa wspólnotowego⁸¹.

Zakładał on m.in. wprowadzenie środków krótko-, średnio- i długoterminowych, które sprowadzały się do usprawnienia kontroli granicznych m.in. przez wprowadzenie kontroli wzrokowej przez władze celne i policyjne, a docelowo do całkowitego zniesienia kontroli na granicach między państwami tzw. grupy Schengen. Temu postanowieniu towarzyszyło przyjęcie szeregu tzw. kroków kompensacyjnych, mających na celu zrównanie deficytu bezpieczeństwa po zniesieniu kontroli osobowych na tych granicach.

80 Pełna nazwa brzmi: Układ pomiędzy Rządami Państw Unii Gospodarczej Beneluksu oraz Republiki Federalnej Niemiec i Republiki Francuskiej dotyczący stopniowego znoszenia kontroli na wspólnych granicach za warty w Schengen 14 czerwca 1985 r.

81 Co do charakterystyki dorobku, zob. M. Szwarc: Zróznicowana integracja i wzmocniona współpraca w prawie Unii Europejskiej, Warszawa 2005, s. 108–130 oraz podana tam literatura.

Układ z 1985 r. przewidywał także, że państwa–strony konwencji podejmą ścisłą współpracę policyjną w celu zwalczania terroryzmu, przemytu narkotyków i „ciężkich przestępstw”, jak również zharmonizowanie przepisów wewnętrznych w zakresie zwalczania powyższych przestępstw, z jednoczesnym dodaniem problematyki dotyczącej nielegalnej produkcji i handlu materiałami wybuchowymi. Poza tym układ z Schengen objął współpracę w zakresie prawa azylowego, ze szczególnym zwróceniem uwagi na potrzebę ujednoczenia procedur azylowych oraz ochronę narodowych dóbr kultury.

2. Ogólnikowość przepisów układu z Schengen, jak również potrzeba dalszej realizacji swobodnego przepływu osób skutkowałą przyjęciem dnia 19 czerwca 1990 r. konwencji wykonawczej do Układu z Schengen⁸². Jej zasadniczym założeniem jest zniesienie wspólnych granic oraz ułatwienie transportu i przepływu towarów na tych granicach oraz budowanie takiego obszaru bez granic wewnętrznych przy podjęciu szeregu właściwych środków i ścisłej współpracy między stronami konwencji (preambuła do Konwencji Wykonawczej). Ponadto, w części właściwej konwencji wykonawczej umieszczono regulacje dotyczące wspólnej polityki wizowej (wprowadzono m.in. jednolitą wizę, uzgodniono warunki podróży cudzoziemców z krajów trzecich) oraz wspólnej polityki azylowej (ustalono przede wszystkim kompetencje państw do rozpatrywania wniosków o azyl). Nie można pominąć tego, że znaczna część przepisów konwencji wykonawczej została poświęcona współpracy policyjnej i sądowej. Znalazły się tu regulacje dotyczące współpracy organów policyjnych ze wskazaniem na m.in. na takie in-

82 Konwencja Wykonawcza do układu z Schengen z dnia 14 czerwca 1985 roku między Rządami Państw Unii Gospodarczej Beneluxu, Republiki Federalnej Niemiec oraz Republiki Francuskiej w sprawie stopniowego znoszenia kontroli na wspólnych granicach, Dz. Urz. UE 2000. Polskie wydanie specjalne: Rozdział 19, t. 02, s. 9–52. Konwencja Wykonawcza weszła w życie 26 marca 1995 r. i z tym dniem zaczęła obowiązywać między Belgią, Holandią, Luxemburgiem, RFN, Francją, Hiszpanią i Portugalią. Na temat Układu z Schengen zob. szerzej: Ch. Harding, B. Swart: Intergovernmental Co-operation in the Field of Criminal Law, (w:) P. Fennel (ed.): Criminal Justice in Europe. A Comparative Study, Oxford 1995, s. 88–92; B. Swart: The European Union and the Schengen Agreement, (w:) M. Cherif Bassiouni (ed.): International Criminal Law, Boston 2008, vol. 2, s. 243–265; J. de Zwaan: Schengen and Its Incorporation into the New Treaty: New Negotiating Process, (w:) M.den Boer (ed.): Final Days? The Incorporation of Schengen into the New TEU, External Borders and Information Systems, EIPA Maastricht 1998, s. 13–25; J. Monar: Schengen and Flexibility in the Treaty of Amsterdam: Opportunities and Risks of Differentiated Integration in EU Justice and Home Affairs, (w:) M.den Boer (ed.): Schengen, Judicial Cooperation and Policy Coordination, Maastricht 1997, s. 9–28; E. Wagner: The integration of Schengen into the framework of the European Union, Legal Issues of European Integration 1998, vol. 25, nr 2, s. 1–60; A. Van Lancker: Transparency and Accountability of Schengen, (w:) M.den Boer (ed.): Schengen, Judicial Cooperation..., s. 61–73; S. F. Jagla: Auf dem Weg zu einem zwischenstaatlichen..., s. 128–129; W. Czaplinski: Układy z Schengen. (Czy pierwszy bastion „Twardzi Europa”?), Przegląd Zachodni 1992, nr 1, s. 9 i n.; M. Zdanowicz: Zewnętrzne implikacje porozumień s Schengen, Przegląd Prawa Europejskiego 1996, nr 1, s. 17–25; M. Martela: Ocena stosowania dorobku prawnego Schengen – ewaluacja Schengen, Przegląd Prawa Europejskiego 2005, nr 1, s. 67–80; K. Rokicka: Włączenie *acquis* Schengen w ramy prawne Unii Europejskiej, SE 2000, nr 2, s. 75–90; tejsze: *Acquis* Schengen w Polsce, EPS 2006, nr 6, s. 58–64; tejsze: Umowy z Schengen jako część *acquis communautaire*, (w:) E. Piątek, A. Zawadzka (red.): Szkice z prawa Unii Europejskiej. Tom II. Prawo materialne, Kraków 2003, s. 219–330; A. Grzełak: Trzeci filar..., s. 191–194; M. Szwarc: Zróżnicowana integracja i wzmocniona współpraca..., s. 108–131; A. Gruszczak: Historia współpracy w dziedzinie..., s. 14; H. Taschner: Tło historyczne wejścia w życie Układu z Schengen oraz jego związek z Traktatem Ustanawiającym Wspólnotę Europejską, (w:) J. Beczała (red.): Układ z Schengen. Współpraca policji i organów sprawiedliwości po Maastricht, Łódź 1998, s. 27 i n.; C. Michalczuk: Rozwiązania prawne obowiązujące Polskę po wejściu do strefy Schengen, Prok. i Pr. 2008, nr 3, s. 96–114.

strumenty, jak pościg transgraniczny czy obserwacja transgraniczna (art. 39–74), współpraca sądowa w zakresie pomocy wzajemnej w sprawach karnych (art. 48–58), w tym zasada *ne bis in idem* (art. 54–58), ekstradycja (art. 59–66) i przekazywanie wyroków karnych do wykonania (art. 67–69), współpraca w zakresie zwalczania handlu środkami odurzającymi (art. 70–76) oraz utworzenie centralnej bazy danych – Systemu Informacji Schengen (art. 92–119).

Państwa WE dążyły do szybkiego utworzenia wspólnego obszaru celnego i zniesienia kontroli na granicach wewnętrznych między nimi, wobec czego koniecznym stawało się zdynamizowanie współpracy policji i organów sądowych w sprawach karnych. Nie sposób nie dostrzec, że realizacja idei swobodnego przepływu osób, usług i towarów, która pozostawała w silnym związku z dążeniem do stworzenia w ramach państw grupy Schengen swobodnego przepływu decyzji sądowych, uległa przyspieszeniu wraz z włączeniem *acquis* Schengen do prawa Unii Europejskiej, co też nastąpiło na mocy art. 1 Protokołu Dodatkowego do Traktatu Amsterdamskiego z dnia 2 października 1997 r.

W preambule do tego protokołu wskazano, że *acquis* Schengen mają na celu wzmacnianie europejskiej integracji, a zwłaszcza umożliwienie szybszego rozwoju UE jako obszaru wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości. Zgodnie z art. 2 ust. 1 akapit Protokołu Dodatkowego, od dnia wejścia w życie Traktatu Amsterdamskiego (tj. od dnia 1 maja 1999 r.) postanowienia składające się na *acquis* Schengen będą stosowane automatycznie pomiędzy 13 państwami wymienionymi w art. 1 (ówczesnymi członkami UE)⁸³, natomiast Wielka Brytania i Irlandia pozostały poza Schengen, choć mogły zgodnie z art. 4 akapit pierwszy Protokołu w każdej chwili postanowić o przyjęciu niektórych (tzw. *cherry-picking*) bądź wszystkich postanowień należących do *acquis* Schengen.

3. Na mocy decyzji Rady 2000/365/WE z dnia 29 maja 2000 r. dotyczącej wniosku Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej o zastosowanie wobec niego niektórych przepisów dorobku Schengen⁸⁴, wyraziły one gotowość przystąpienia do wybranych przepisów *acquis* Schengen, w tym do przepisów normujących zasadę *ne bis in idem* (art. 54–58). Dopiero jednak z dniem 1 stycznia 2005 r. część z tych regulacji w stosunku do Wielkiej Brytanii weszła w życie⁸⁵. Odnosi się to również do przepisów art. 54–58 Konwencji Wykonaw-

83 Należy dodać, że na podstawie art. 2 ust. 1 akapit drugi zdanie drugie protokołu, Rada UE przyjęła w dniu 20 maja 1999 r. decyzję 1999/436/WE określającą, zgodnie ze stosownymi postanowieniami Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską i Traktatu o Unii Europejskiej, podstawę prawną dla przepisów lub decyzji stanowiących dorobek Schengen, Dz. Urz. WE L 1999.176.17. Zob. szerzej A. Grzelak: Trzeci filar..., s. 191–200 oraz podana tam literatura; K. Rokicka: Włączenie *acquis* Schengen..., 79 i n.; Ch. Harding, B. Swart: *Inter-governmental...*, s. 97 i n.

84 Dz.U. L 131 z 1.6.2000, s. 43.

85 Zob. art. 1 decyzji Rady z dnia 22 grudnia 2004 r. w sprawie wprowadzenia w życie części dorobku Schengen przez Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej, Dz.U. L 395 z dnia 31.12.2004, s. 70. H. J. Bratsch wskazuje, że zakaz *ne bis in idem* wynikający z art. 54 Konwencji Wykonawczej wiąże Wielką Brytanię z dniem 29 maja 2000 r., zaś Irlandię od 28 lutego 2002 r. Autor ten nie podaje w tym względzie podstaw normatywnych, zob. H. J. Bratsch *Ne bis in idem: The european perspective*, RIPD 2002, nr 3–4, s.

czej w zakresie zasady *ne bis in idem*. Z kolei Irlandia związana jest wybranymi przepisami *acquis* Schengen na mocy decyzji Rady 2002/192/WE z dnia 28 lutego 2002 r., która weszła w życie 1 kwietnia 2004 r.⁸⁶.

W przypadku Polski i innych państw europejskich, które dołączyły do UE dnia 1 maja 2004 r., związanie regulacjami art. 54–58 Konwencji Wykonawczej nastąpiło z chwilą przystąpienia. Taki wniosek wynika z art. 3 ust. 1 Traktatu akcesyjnego, który stanowi, iż nowe państwa członkowskie są związane i stosują przepisy *acquis* Schengen w postaci, w jakiej zostały włączone w ramy UE i zostały wymienione w załączniku I do Aktu akcesyjnego, jak również jakiegokolwiek dalsze akty, które mogły zostać podjęte przed dniem przystąpienia⁸⁷. Podobna rzecz ma się z Bułgarią i Rumunią w zakresie związania przepisami Konwencji Wykonawczej odnośnie do zasady *ne bis in idem*. Oba te państwa od dnia 1 stycznia 2007 r. są członkami UE⁸⁸.

Nadto, zakaz wynikający z art. 54 oraz dalsze przepisy Konwencji Wykonawczej w zakresie tytułowego problemu odnoszą się także do Norwegii, Islandii⁸⁹. Nie odnosi się on do Szwajcarii, choć w literaturze został wyrażony pogląd przeciwny⁹⁰. Wydaje się, że takie stwierdzenie jest w pełni uzasadnione po lekturze umowy między Unią Europejską, Wspólnotą Europejską a Szwajcarią w sprawie włączenia tego państwa we wprowadzanie w życie, stosowanie i rozwój dorobku Schengen⁹¹ oraz decyzji Rady z dnia 27 listopada 2008 r. w sprawie pełnego stosowania przepisów dorobku Schengen w Konfederacji Szwajcarskiej⁹². Wprawdzie decyzja Rady mówi o „pełnym stosowaniu” dorobku Schengen przez Szwajcarię, to już w art. 1 decyzja wskazuje, że dotyczy to jedynie „wszyst-

1168–1169; tak też B. Nita: Rozstrzygnięcie problemów wiążących się kolizją jurysdykcji karnej..., s. 14; zob. również C. Michalczuk: Rozwiązania prawne obowiązujące Polskę..., s. 100.

86 Decyzji Rady (2002/192/WE) z dnia 28 lutego 2002 r. dotyczącej wniosku Irlandii o zastosowanie wobec niej niektórych przepisów dorobku Schengen, Dz.U. L 64 z dnia 7.3.2002 r., s. 20–23.

87 Dz.U. 2004, Nr 90, poz. 864; zob. A. Grzelak: Trzeci filar..., s. 200.

88 Act concerning the conditions of accession of the Republic of Bulgaria and Romania and the adjustments to the Treaties on which the European Union is founded – Annex II: List of provisions of the Schengen *acquis* as integrated into the framework of the European Union and the acts building upon it or otherwise related to it, to be binding on and applicable in the new Member States as from accession (referred to in Article 4(1) of the Act of Accession), Dz.U. L 157 z dnia 21.6.2005 r., s. 224–230.

89 Państwa należące do Nordyckiej Unii Paszportowej (Finlandia, Szwecja, Islandia, Norwegia i Dania) podpisały umowę dnia 19 grudnia 1996 r. w sprawie włączenia tych państw w stosowanie i rozwój dorobku Schengen. Przepis art. 1 lit. b) decyzja Rady UE (2000/777/WE) z 1 grudnia 2000 r. w sprawie stosowania dorobku Schengen w Danii, Finlandii, Szwecji oraz Islandii i Norwegii (Dz.U. L 309 z dnia 9.12.2000, s. 24) przewiduje, zgodnie z art. 15 ust. 4 umowy zawartej przez Radę Unii Europejskiej i Republikę Islandii oraz Królestwo Norwegii dotyczącej włączenia tych dwóch państw we wprowadzanie w życie, stosowanie i rozwój dorobku Schengen (Dz.U. L 176 z dnia 10.7.1999 r., s. 36), począwszy od dnia 25 marca 2001 r. stosuje się *acquis* Schengen do Islandii i Norwegii w ich stosunkach z innymi państwami związanymi tym dorobkiem. Powyższa data odnosi się także do Danii, Finlandii, Szwecji, zob. art. 1 decyzji Rady UE (2000/777/WE z dnia 1 grudnia 2000 r. Zob. też H. J. Bratsch: *Ne bis in idem*: The european perspective, s. 1169; S. Stein: Ein Meilstein für das europäische „ne bis in idem”, NJW 2003, Heft 16, s. 1163.

90 A. Eicker: Transstaatliche Strafverfolgung..., s. 76; B. Nita: Orzeczenia uruchamiające..., s. 6; teź: Rozstrzygnięcie problemów..., s. 15.

91 Umowa między Unią Europejską, Wspólnotą Europejską a Konfederacją Szwajcarską w sprawie włączenia Konfederacji Szwajcarskiej we wprowadzanie w życie, stosowanie i rozwój dorobku Schengen, Dz. Urz. UE L 53 z dnia 27.2.2008 r., s. 52–79.

92 Dz. Urz. UE L 327 z dnia 5.12.2008 r., s. 15–17.

kich przepisów, o których mowa w załączniku A i B do umowy”. Wśród przepisów Konwencji Wykonawczej, które zostały wskazane w załączniku A i wiązą od 12 grudnia 2008 r. Szwajcarę, brak jest art. 54–58 tej konwencji.

3.6.2. *Ratio legis* art. 54 Konwencji Wykonawczej

1. Umowy z Schengen zmierzały, z jednej strony, do zniesienia kontroli ruchu obywateli państw członkowskich WE na wspólnych granicach oraz ułatwienia przepływu towarów i usług, z drugiej zaś zakładały zapewnienie odpowiedniego poziomu bezpieczeństwa oraz efektywnej współpracy organów ścigania oraz wymiaru sprawiedliwości w obszarze prawa karnego. Wydaje się, że wprowadzenie mechanizmów prawnych zmierzających do „otwarcia granic” wymogło na państwach grupy Schengen intensyfikację współpracy w zakresie kontroli na granicach zewnętrznych, spraw migracyjnych, polityki azylowej, współpracy sądowej, jak również zwiększenia działań odnoszących się do zapobiegania i zwalczania przestępczości. Ta większa stanowczość w ściganiu przestępstw nie może rodzić zagrożenia niezbywalnym gwarancjom przyznanym obywatelom w demokratycznym społeczeństwie prawa, wśród których ważne miejsce zajmuje zasada *ne bis in idem*.

Przepis art. 54 Konwencji Wykonawczej wskazuje, że zasada *ne bis in idem* stanowi środek ochrony jednostki przed ewentualnymi nadużyciami ze strony państwa w zakresie przysługującego mu *ius puniendi* oraz możliwości stawiania zarzutu na tej samej podstawie prawnej. Wyraża ona nie tylko charakter materialnoprawny w myśl zasady *nemo debet bis puniri* (albo *ne bis poena in idem*), czyli zakazu ponownego karania za ten sam czyn, lecz także zakłada barierę do ponownego wszczęcia postępowania w tej samej sprawie przeciwko temu samemu oskarżonemu. Pozwala to uznać, że zasada *ne bis in idem* na podstawie art. 54 Konwencji Wykonawczej ma charakter procesowy, a co za tym idzie, możliwym staje się stosowanie intertemporalnej reguły bezpośredniego stosowania ustawy nowej⁹³.

Nie sposób też pominąć, iż art. 54 Konwencji Wykonawczej jest blisko związany z trzema wartościami – wolnością, bezpieczeństwem i sprawiedliwością, *notabene* stanowiącymi podstawę budowanego jednolitego obszaru prawnego. Na ile analizowana zasada powiązana jest ze wszystkimi wartościami łącznie, a na ile z osobna, uzależnione jest od położenia akcentu aksjologicznego. Hipotetyczne istnienie możliwości ponownego sądenia za ten sam czyn tej samej osoby na obszarze państwa pragnącego urzeczywistnić obszar wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości, w której zagwarantowana jest swoboda przepływu osób, nie

93 Por. B. Nita: Rozstrzygnięcie problemów wiążących się kolizją jurysdykcji karnej..., s. 16–18; zob. też wyrok austriackiego SN z dnia 17 czerwca 2004 r., 12 Os 23/04, NSiZ 2005, Heft 6, s. 344. Warto dodać, że w literaturze wskazuje się, iż przepis art. 54 Konwencji Wykonawczej jest regulacją o charakterze *self-executing*, F. Leidenmühler: Zur Übernahme des Schengen-Besitzstandes in den Rahmen der EU am Beispiel des „ne bis in idem“-Grundsatzes, The European Legal Forum 2002, nr 5, s. 256 oraz przypis 32.

tylko będzie ograniczało wolność jednostki w zakresie swobodnego przepływu, lecz także będzie dalekie od bezpieczeństwa prawnego jednostki oraz sprawiedliwości materialnej i formalnej.

Ratio legis przepisu art. 54 Konwencji Wykonawczej jest „zapewnienie, by nikt nie był ścigany za te same czyny w kilku państwach członkowskich z powodu korzystania z prawa do swobodnego przemieszczania się”⁹⁴. Nietrudno zauważyć, że prawo do swobodnego przepływu osób będzie tylko wówczas zagwarantowane, gdy osoba, wobec której postępowanie karne zakończyło się prawomocnym orzeczeniem, zyska możliwość swobodnego przemieszczania się w ramach obszaru Schengen, nie obawiając się ścigania w innym państwie za ten sam czyn zabroniony⁹⁵. Można więc rzec, iż przepis art. 54 Konwencji Wykonawczej pełni funkcję gwarancyjną, urzeczywistniającą osiągnięcie powyższego celu. Stanie się to jednak możliwe wówczas, gdy orzeczenia organów sądowych innego państwa członkowskiego będą traktowane jak własne, a procedura związana z uznaniem oraz wykonaniem tej decyzji będzie pozbawiona formalizmu⁹⁶.

2. Zapewnienie swobody przepływu osób jest istotną wartością, chociaż pozbawioną przymiotu bezwzględności. Przepisy Konwencji Wykonawczej w równym stopniu dążą do swobodnego przepływu osób oraz zapobiegania i zwalczania przestępczości⁹⁷. Znajduje to odbicie w orzecznictwie. Dysonans w tej kwestii jest widoczny po sięgnięciu do wyroku TS w sprawie *Gözütok i Brügge* (C-187/01 i C-385/01) oraz wyroku TS w sprawie *Miraglia* (C 469/03)⁹⁸.

W pierwszym judykacie najwyższa instancja sądowa w UE wskazała, że celem art. 54 Konwencji Wykonawczej jest uniknięcie sytuacji, w której osoba w wyniku skorzystania ze swobody przepływu osób byłaby ścigana za te same czyny na terytorium jednego lub kilku państw–stron konwencji. Aby tak się stało, koniecznym jest „przedłożenie przedmiotu i celu art. 54 Konwencji Wykonawczej ponad aspekty proceduralne, które zmieniają się w zależności od państwa członkowskiego, którego dotyczy dana sytuacja”⁹⁹. To stwierdzenie Trybunału w wyro-

94 Pkt 38 wyroku TS z dnia 11 lutego 2003 r. w sprawie *Gözütok i Brügge* (C-187/01 i C-385/01).

95 Zob. pkt 34 wyroku TS z dnia 9 marca 2006 r. w sprawie *van Esbroeck* (C-436/04); pkt 46 wyroku TS z dnia 28 września 2006 r. w sprawie *van Straaten* (C-150/05).

96 Zob. K. Ligeti: Rules on the Application of *ne bis in idem* in the EU. Is Further Legislative Action Required?, *Eucrim* 2009, nt. 1–2, s. 38.

97 W tym miejscu pragnę przypomnieć, że zgodnie z art. 29 TUE „celem Unii jest zapewnienie obywatelom wysokiego poziomu bezpieczeństwa osobistego w przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości poprzez wspólne działanie państw członkowskich w dziedzinie współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych”. Ponadto, art. 2 TUE nadaje wysoką wagę realizacji swobodnego przepływu osób oraz zapobieganiu i zwalczaniu przestępczości

98 Pkt 31 wyroku TS z dnia 10 marca 2005 r. w sprawie *Miraglia* (C 469/03).

99 Pkt 38 wyroku TS z dnia 11 lutego 2003 r. w sprawie *Gözütok i Brügge* (C-187/01 i C-385/01). Trybunał wskazał wyraźnie, iż „right to freedom of movement is effectively guaranteed only if the perpetrator of an act knows that, once he has been found guilty and served his sentence, or, where applicable, been acquitted by a final judgment in a Member State, he may travel within the Schengen territory without fear of prosecution in another Member State on the basis that the legal system of that Member State treats the act concerned as a separate offence”, zob. też powtórzenie tej tezy: pkt 32 wyroku TS z dnia 10 marca 2005 r. w sprawie *Miraglia* (C 469/03); pkt 34 wyroku TS z dnia 9 marca 2006 r. w sprawie *van Esbroeck* (C-436/04); pkt 46 i 57 wyroku TS z dnia 28 września 2006 r. w sprawie *van Straaten* (C-150/05); pkt 27 wyroku TS z dnia 28

ku w sprawie *Gözütok i Brügge* zostało skonfrontowane ze stanowiskiem w wyroku w sprawie *Miraglia*, w którym TS przedłożył zapewnienie ukarania sprawcy przestępstwa ponad swobodę przepływu osób. Trybunał stwierdził, że regulacja art. 54 Konwencji Wykonawczej nie znajduje zastosowania do decyzji organów sądowych kończących postępowanie bez rozstrzygnięcia merytorycznego, w następstwie decyzji organów ścigania o zaniechaniu dalszego prowadzenia postępowania przygotowawczego wyłącznie z powodu uprzedniego wszczęcia postępowania karnego w innym państwie związanym Konwencją Wykonawczą. Przyjęcie odmiennego zapatrywania pozostawałoby w sprzeczności z jednym z założeń tytułu VI TUE przedstawionym w art. 2 akapit pierwszy TUE, czyli „utrzymaniem i rozwijaniem Unii, jako przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości, w której zagwarantowana jest swoboda przepływu osób, w powiązaniu z właściwymi środkami w odniesieniu do zapobiegania i zwalczania przestępczości”¹⁰⁰.

Podzielić należy ten pogląd. Wydaje się, że zasada *ne bis in idem* nie powinna być aktualizowana, gdy u podstaw decyzji ostatecznej znajdują się przesłanki procesowe o charakterze usuwalnym. Przyjęcie tezy odmiennej uniemożliwiłoby stworzenie swobodnego przepływu osób w ramach obszaru wolności, bezpieczeństwa i wymiaru sprawiedliwości, ponieważ taki obszar daleki byłby od bezpieczeństwa i sprawiedliwości. Zgodzić się należy ze stanowiskiem rzecznika generalnego E. Sharpston, że integralną częścią uzyskania swobodnego przepływu w ramach budowanego jednolitego obszaru jest wypracowanie definicji *propriae nature* zasady *ne bis in idem*, która pozwoli uprzedmiotowić swobodny przepływ osób oraz zapewnić wysoki poziom bezpieczeństwa w ramach jednego obszaru¹⁰¹. Nie można zatem przekształcać analizowanej zasady w sposób pozbawiony proporcji, akcentując li tylko jeden z powyższych celów.

3. Przepis art. 54 Konwencji Wykonawczej realizuje także funkcję integracyjną. Jak wynika z akapitu pierwszego preambuły do protokołu włączającego dorobek Schengen w ramy prawne UE, ten zabieg ma na celu wzmocnienie integracji europejskiej, a w szczególności umożliwienie powstania przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości. Wydaje się, że analizowana norma prawna pełni także funkcję naprawczą. Pozwala ona eliminować prowadzenie ponownego postępowania karnego wobec tego samego sprawcy o ten sam czyn oraz jego ewentualne ponowne ukaranie, jednocześnie „naprawiając” fragmentaryczne mechanizmy wzajemnego powiadamiania państw o prowadzeniu postępowania karnego z elementem „obcy”, które dalekie są od doskonałości.

września 2006 r. w sprawie *Gasparinia* (Nr C-476/04); pkt 41 wyroku TS z dnia 22 grudnia 2008 r. w sprawie *Turanski* (Nr C-491/07); K. Ligeti: Rules on the Application of *ne bis in idem*..., s. 39.

100 Pkt 34 wyroku TS z dnia 10 marca 2005 r. w sprawie *Miraglia* (C 469/03).

101 Pkt 84 opinii rzecznika generalnego Eleanor Sharpston z 15 czerwca 2006 r. w sprawie *Gasparini* (C-467/04).

3.6.3. Problematyka wykładni art. 54 Konwencji Wykonawczej

1. Przystępując do analizy przepisu art. 54 Konwencji Wykonawczej, w szczególności zgłębienia tożsamości „*idem*” oraz zakresu przedmiotowego „*bis*”, należy poświęcić kilka słów problematyce wykładni powyższej regulacji. Na wstępie trzeba wyraźnie stwierdzić, że w praktyce sądowej w Polsce, jak i w innych krajach dominuje wykładnia klaryfikacyjna¹⁰². Jest ona również widoczna przy interpretacji przepisów unijnych przez TS, a także przy występowaniu z pytaniem prejudycjalnym. Trybunał zauważa, że pytanie to nie jest konieczne, o ile przepis prawa unijnego jest jasny i pod względem semantycznym nie budzi zastrzeżeń (tzw. doktryna *acte clair*)¹⁰³. Niemniej jednak w orzecznictwie TS nie dominuje pierwszeństwo wykładni językowej, zaś ciężar dekodowania norm prawnych z przepisów został przeniesiony na dyrektywy systemowe i funkcjonalne. Wynika to z potrzeby osiągnięcia maksymalnego rezultatu obowiązujących regulacji z uwagi na istnienie odmienności systemów prawnych państw członkowskich oraz potrzebę ciągłego usuwania niezgodności pomiędzy normami krajowymi a normami wspólnotowymi¹⁰⁴.

Choć brak jest wyraźnej szczegółowej podstawy traktatowej określającej obowiązek po stronie sądów czy innych organów państw członkowskich, by dokonywać tego rodzaju wykładni, można ją wyprowadzić z zasady lojalności, która obowiązuje w ramach współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych. Podkreślił to TS w wyroku z 16 czerwca 2005 r. (C–105/03) w sprawie *Pupino*, stwierdzając, że „*wiążący charakter decyzji ramowych nakłada na organy krajowe, a w szczególności na sądy krajowe, obowiązek wykładni prawa krajowego zgodnej z prawem UE. Nie zmienia tego fakt, że na mocy art. 35 TUE kompetencje TS są węższe niż wynikające z TWE oraz że w przypadku tytułu VI TUE brak jest kompletnego systemu środków odwoławczych i procedur zapewniających zgodność aktów instytucji UE z prawem*”¹⁰⁵. TS podkreślił, że zasada zgodnej wykładni prawa krajowego powinna być czyniona „*na ile to możliwe*”¹⁰⁶. Nie oznacza to, że może być czyniona bez ograniczenia. Bariery dla niej są ogólne zasady prawa (w szczególności zasada pewności prawa i niedziałania prawa wstecz)¹⁰⁷ oraz jednoznaczność rezultatu wykładni językowej prawa krajowego, którego przełamanie

102 Por. L. Morawski: Wykładnia..., s. 15.

103 Koncepcja *acte clair* wykazuje podobieństwo do koncepcji klaryfikacyjnej, aczkolwiek nie może być z nią utożsamiana, zob. A. Kalisz: Wykładnia..., s. 195–198 oraz podana tam literatura.

104 W literaturze pojawiają się także poglądy krytyczne, które postrzegają odstępstwo od wykładni językowej jako „rekompensatę” deficytu demokracji w obrębie Wspólnoty. Przykładowo M. Klatt podnosi, że nie ma żadnych podstaw do odmiennej oceny pozycji granicy językowej w stosunku do prawa wspólnotowego i prawa krajowego, M. Klatt: *Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation*, Baden–Baden 2004, s. 26.

105 Pkt 43–44 wyroku TS z 16 czerwca 2005 r. w sprawie *Pupino* (C–105/03).

106 Tamże

107 TS nawiązał zatem do wcześniejszego stanowiska zajętego w wyroku z dnia 8 października 1987 r. w sprawie *Criminal Proceedings against Kolpinghuis Nijmegen BV* (C–80/86) Zb. Orz. 1987, s. 3969, wypracowanego w odniesieniu do dyrektyw.

w drodze zgodnej wykładni oznaczałoby dokonanie interpretacji *contra legem*¹⁰⁸. Organ krajowy może zatem dokonać wykładni uszczegółwiającej lub doprecyzowującej (wykładnia *infra legem* lub *intra legem*) albo wykładni uzupełniającej (wykładnia *praeter legem*)¹⁰⁹. Wprawdzie interpretator powinien w pierwszym rzędzie brać pod uwagę językowe znaczenie tekstu prawnego, a jeżeli językowe znaczenie tekstu jest jasne, wówczas – zgodnie z zasadą *clara non sunt interpretanda* – nie ma, co do zasady, potrzeby sięgania po inne, pozajęzykowe dyrektywy interpretacyjne. Jednak teza ta słabnie na gruncie prawa europejskiego oraz przepisów krajowych przyjętych w drodze implementacji prawa unijnego. Jednoznaczność normy prawnej wynikającej z przepisu prawa krajowego jest czymś zupełnie innym niż jednoznaczność w kontekście językowym normy prawa europejskiego, wszak te ostatnie normy są ujęte w przepisach przyjętych w wyniku kompromisu „reprezentantów” państw o różnej tradycji prawniczej, co przekłada się na szeroki zakres podmiotowy bądź przedmiotowy norm prawa unijnego oraz ogólnikowość stwierdzeń i otwartość tekstową. Dodać należy także, że dynamiczny charakter prawa unijnego powoduje, iż powiązania systemowe, w rozumieniu cech, jakie są przypisywane systemowi przepisów w doktrynie prawa krajowego (np. zupełność, spójność czy aksjologiczność), są słabsze. Może to powodować, że jednoznaczne literalne brzmienie przepisu prawa krajowego będzie niewystarczające do wybrania interpretacji najbliższej prawu europejskiemu. Koniecznym stanie się zbliżenie do koncepcji derywacyjnej, wymagającej zinterpretowania każdego zwrotu językowego, przy odrzuceniu zasady *clara non sunt interpretanda*.

2. Czas odnieść powyższe uwagi do problematyki związanej z wykładnią przepisu art. 54 Konwencji Wykonawczej. Naprzód zauważyć należy, że do chwili włączenia *acquis* Schengen do prawa unijnego umowy schengeńskie stanowiły przykład umów międzynarodowych zawartych poza ramami prawnymi Wspólnot Europejskich¹¹⁰, choć prawnie oddziaływały na ustawodawstwo wewnętrzne państw–stron, które były jednocześnie członkami WE. Dopiero reforma UE dokonana w Traktacie Amsterdamskim, a za nią włączenie do prawa UE dorobku Schengen spowodowało, że *acquis* Schengen został włączony w ramy prawne UE. *Ratio legis* tego procesu było „wzmocnienie integracji europejskiej i, w szczególności, umożliwienie Unii Europejskiej, aby szybciej stała się przestrzenią wolno-

108 Pkt 44 wyroku TS z 16 czerwca 2005 r. w sprawie *Pupino* (C–105/03), wskazuje, że zachodzi możliwość wyłączenia interpretowania stosownych przepisów prawa wspólnotowego z uwagi na *contra legem*, zob. np. P. Kardas: Rola i znaczenie wykładni prawspólnotowej..., s. 19–31; A. Grzelak: Trzeci filar..., s. 91–93; S. Biernat: Wykładnia prawa krajowego zgodnie z prawem Wspólnot Europejskich, (w:) C. Mik (red.): Implementacja prawa integracji..., s. 146; A. Szpunar: Odpowiedzialność podmiotów prawa prywatnego..., s. 171 i n.

109 Por. C. Mik: Wykładnia zgodna prawa krajowego z prawem Unii Europejskiej, (w:) S. Wronkowska (red.): Polska kultura prawna..., s. 162.

110 Por. W. Czapliński: Obszar wolności..., s. 19–35; A. Grzelak: Trzeci filar..., s. 191–192; J. Barcz: Charakter prawny i struktura Unii Europejskiej. Pojęcie prawa Unii, (w:) J. Barcz (red.): Prawo Unii Europejskiej. Zagadnienia systemowe. Prawo materialne i polityki, Warszawa 2006, s. 51–74; C. Mik: Europejskie..., s. 300–313.

*ści, bezpieczeństwa i sprawiedliwości*¹¹¹. Niemniej jednak wraz z tym zabiegiem legislacyjnym pojawiły się pytania o charakter prawny *acquis* Schengen, tj. czy utracił on pierwotny charakter umów prawa międzynarodowego publicznego, czy może stał się immamentną częścią autonomicznego porządku prawnego, a może wykazuje charakter mieszany bądź może nadal stanowi przykład klasycznych umów międzynarodowych. Przyjęcie jednego z powyższych poglądów rzutuje na wybór sposobu wykładni – międzynarodowej bądź wspólnotowej – przepisu art. 54 Konwencji Wykonawczej, a w konsekwencji na rezultat interpretacji¹¹², czyli określenie normy postępowania i zakresu gwarancyjnej zasady *ne bis in idem*.

Nie ulega wątpliwości, że traktaty założycielskie, Traktat o UE czy Traktat Amsterdamski są umowami w rozumieniu prawa międzynarodowego. Z tego też powodu niektórzy przedstawiciele nauki niemieckiej uznają, że podobnie rzecz ma się z inkorporowanym *acquis* Schengen¹¹³. Jest to stanowisko sporne. Wszak zarówno skutki prawne tych umów w sferze prawa wewnętrznego, jak i ich wykładnia nie poddają się regułom klasycznego prawa międzynarodowego¹¹⁴. W ocenie innych badaczy regulacja art. 54 Konwencji Wykonawczej mieści się w obrębie problematyki współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych, która zasadniczo opiera się na metodzie międzyrządowej¹¹⁵. Sugeruje to, że analizo-

111 Preambuła do Protokołu Schengenkiego.

112 Dostrzegają to w szerszym spektrum J. A. Jour-Schröder i M. Wasmeier, pisząc, że „Diese Einordnung kann für die Auslegung des primären und sekundären Unionsrechts von erheblicher Bedeutung sein, da eine autonome Auslegung zu anderen Ergebnissen führen kann als eine rein völkerrechtliche, insbesondere an der Wiener Vertragsrechtskonvention (WVRK) ausgerichtete Interpretation”, zob. J. A. Jour-Schröder, M. Wasmeier, (w:) H. von der Groeben, J. Schwarze (Hrsg.): Kommentar zum Vertrag über die EU und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, Baden-Baden 2003, nb 2, s. 273.

113 W. Schroeder: Die Auslegung des EU-Rechts, JuS 2004, Heft 3, s. 180–181; C. Buck: Über die Auslegungsmethoden des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaft 1998, s. 131.

114 TS, wydając dnia 5 lutego 1963 r. orzeczenie w sprawie *van Gend en Loos*, stwierdził, że „Traktat EWG jest czymś więcej niż umową, która jedynie tworzy wzajemne zobowiązania między umawiającymi się stronami”, dodając jednocześnie, iż powstała w rezultacie zawarcia Traktatu Wspólnota stanowi „nowy porządek prawa międzynarodowego”. Już roku kolejnym (1964 r.) w sprawie *Costa v. ENEL* Trybunał zajął stanowisko, że „w odróżnieniu od zwykłych traktatów międzynarodowych Traktat EWG stworzył swój własny porządek prawny, który po wejściu Traktatu w życie, stanowi integralną część systemów prawnych państw członkowskich i który sądy tych państw zobowiązane są stosować” (ang. ...by contrast with ordinary international treaties, the EEC Treaty has created its own legal system, which on the entry into force of the Treaty, became an integral part of the legal systems of the member states and which their courts are bound to apply”, wyrok TS w sprawie *Costa v. E.N.E.L.* (C-6/64), Zb. Orz. 1964, s. 585. Zob. szerzej R. Barents: The Autonomy of Community Law, The Hague-Londyn-Nowy Jork 2004, s. 12–13, 119–125; D. Lasok, J. W. Bridge: Law and Institutions of the European Communities, London 1991, s. 347–348; A. Oppenheimer: The Relationship between European Community Law and National Law: the Cases, Cambridge 2003; T. Schilling: The Autonomy of the Community Legal Order, Harvard International Law Journal 1996, vol. 37, s. 389; M. Alt, M. Szpunar: Prawo europejskie, Warszawa 2005, s. 6; K. Wójtowicz, Zasady stosowania prawa Wspólnot Europejskich w prawie wewnętrznym państw członkowskich, Wspólnoty Europejskie, (Unia). Wybrane problemy prawne, część II, Wrocław 1995, s. 113–115; A. Wróbel, (w:) A. Wróbel (red.): Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy, Kraków 2005, s. 108–110.

115 Por. S. Peers: Who's Judging the Watchmen? The Judicial System of the Area of Freedom Security and Justice, Yearbook of European Law 1998, vol. 18, s. 337, 343–348, 376–380; E. Denze: Intergovernmental Pillars of the European Union, Oxford 2001, s. 265–267; P. J. Kuijper: The Evolution of the Third Pillar from Maasticht to the European Constitution: Institutional Aspects, CMLR 2004, vol. 41, s. 609, 611–613. Na temat charakteru prawa wspólnotowego zob. też D. Curtin: A Europe of Bits and Pieces, CMLR 1993, vol. 30, s. 17–63; D. Curtin, I. F. Dekker: EU a Layered International Organisation, (w:) P. Craig, G. de Búrca (eds.): The Evolution of EU Law, Oxford 1999, s. 112–126; T. C. Hartley: International Law and the Law of the European Union, British Yearbook of International Law 2001, vol. 72, s. 3–10.

wany przepis stanowi przykład prawa międzynarodowego i wykładni tego prawa podlega¹¹⁶. Inni przedstawiciele doktryny prawa europejskiego, dostrzegając częściową międzyrządowość współpracy w ramach kooperacji w sprawach karnych, kładą jednak nacisk na fakt inkorporacji *acquis* Schengen do prawa unijnego¹¹⁷. Jest to próba objęcia ich wykładnią, której poddawany jest „autonomiczny porządek prawny” („*autonome Rechtsordnung*”)¹¹⁸, jakim jest prawo wspólnotowe. Jednocześnie autorzy ci dostrzegają odmienności istotowe aktów prawnych z zakresu współpracy w sprawach karnych od prawa międzynarodowego, co pozwala im stwierdzić, że akty te przyjmowały w ramach byłego III filara UE przejściową formę między prawem międzynarodowym a prawem wspólnotowym¹¹⁹.

Poszukując miejsca dorobku Schengen w prawodawstwie UE, należy tak-
że sięgnąć do art. 2 protokołu włączającego *acquis* Schengen do prawa UE, który wskazuje, że w odniesieniu do dorobku Schengen oraz zgodnie z „*podstawą prawną, którą określiła Rada, Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich wykonuje kompetencje, które są mu powierzone przez mające zastosowanie odpowiednie postanowienia traktatów*”¹²⁰. Powyższy przepis, jak trafnie zauważa A. Grzelak, przyznaje dorobkowi Schengen miejsce równe aktom wydanym w opar-

116 Por. S. Stein: Zum europäischen *ne bis in idem*..., s. 97, 186–189; M. Mansdörfer: Amerkung zu EuGH Urteil vom 11. Februar 2003 verb. Rs. C 187/01 u. C 385/01, StV 2003, s. 313; P.C. Müller–Graff; P. Christian: Europäische Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres (JIZ). Der dritte Pfeiler der Europäischen Union, (w:) O. Due, M. Lutter, J. Schwarze (Hrsg.): Festschrift für Ulrich Everling, Baden–Baden 1995, s. 924; H. Thomas: Das Recht auf Einmaligkeit der Strafverfolgung, s. 93.

117 Tak D. Thym: Schengen Law: A Challenge for Legal..., s. 235–236. Także w literaturze polskiej wskazuje się, że umowy schengenkie utraciły swój pierwotny charakter, tj. umów prawa międzynarodowego publicznego, zob. A. Grzelak: Trzeci filar..., s. 198; M. Szwarc: Zróżnicowana..., s. 113–114; odmiennie S. Lukas–Kaleda: Ogólne zasady przejścia systemu prawa unijnego wyrażone w traktacie akcesyjnym: analiza art. 2–6 aktu akcesyjnego, (w:) S. Biernat, S. Dudzik, M. Niedźwiedz (red.): Przystąpienie Polski do Unii Europejskiej, Kraków 2003, s. 53.

118 J. A. Jour–Schröder, M. Wasmeier, (w:) H. von der Groeben, J. Schwarze (Hrsg.): Kommentar zum Vertrag..., nb 2, s. 273.

119 Zdaniem J. A. Jour–Schröder, M. Wasmeier, (w:) H. von der Groeben, J. Schwarze (Hrsg.): Kommentar zum Vertrag..., s. 274, nb 5) za taką tezę przemawia zwiększona rola Komisji Europejskiej, możliwość przyjmowania przez Radę aktów prawnych, prawo konsultacji, przysługujące Parlamentowi Europejskiemu oraz uprawnienia TS wynikające z art. 35 ust. 5 i 6 TUE. Podobnie widzą to B. Kurcz i A. Łazowski, o czym chociażby świadczy stwierdzenie, że „the third pillar is no longer the clear cut intergovernmental area of co–operation but rather the mixed zone, drifting slowly towards supranationalism”, B. Kurcz, A. Łazowski, Two Sides of the Same Coin? Framework Decisions and Directives Compared, (w:) P. Eeckhout, T. Tridimas (eds.): Yearbook of European Law, Oxford 2006, s. 181; A. Grzelak: Trzeci filar..., s. 84–98;

120 Treść art. 2 protokołu włączającego dorobek Schengen stanowi: Ustęp 1. W odniesieniu do tych postanowień i decyzji oraz zgodnie z podstawą prawną, którą określiła Rada, Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich wykonuje kompetencje, które są mu powierzone przez mające zastosowanie odpowiednie postanowienia traktatów. W żadnym razie Trybunał Sprawiedliwości nie jest właściwy do orzekania w sprawie środków lub decyzji dotyczących utrzymania porządku publicznego i ochrony bezpieczeństwa wewnętrznego. Dopóki nie zostały podjęte powyższe środki i bez uszczerbku dla artykułu 5 ustęp 2, przepisy lub decyzje stanowiące dorobek Schengen są uznawane za akty wydane na podstawie tytułu VI Traktatu o Unii Europejskiej. 2. Ustęp 1 stosuje się do Państw Członkowskich, które podpisały Protokół o przystąpieniu do układów z Schengen, począwszy od dat ustalonych przez Radę, stanowiącą na zasadzie jednomyślności swych członków wymienionych w artykule 1, o ile warunki przystąpienia jednego z tych państw do dorobku Schengen nie zostały spełnione przed datą wejścia w życie Traktatu z Amsterdamu. Z chwilą wejścia w życie Traktatu z Amsterdamu dorobek Schengen, w tym decyzje Komitetu Wykonawczego utworzonego na mocy układów z Schengen, które zostały wydane przed tą datą, stosuje się bezwzględnie do trzynastu Państw Członkowskich wymienionych w artykule 1, bez uszczerbku dla ustępu 2 niniejszego artykułu. Z tą chwilą Rada zastępuje wspomniany Komitet Wykonawczy. Rada, stanowiąc na zasadzie jednomyślności swych członków wymienionych w artykule 1, podejmuje wszystkie środki konieczne do wprowadzenia w życie niniejszego ustępu. Rada, stanowiąc

ciu o przepisy traktatów¹²¹. Dodać należy, że protokół ten stanowi integralną część Traktatu Amsterdamskiego. Także z przepisu art. 3 Traktatu akcesyjnego z 2003 r. można wyprowadzić wniosek, że układy schengenkie wchodzą w skład prawa pierwotnego. Ta trafna konstatacja daje możliwość sięgnięcia w obrębie byłego III filara do zasad interpretacji prawa wspólnotowego¹²², odwołania się do zasad podstawowych oraz nawiązania do zasady lojalności¹²³, czego przykładem może być wspomniane już orzeczenie w sprawie *Pupino*¹²⁴. Stosuje się także wobec *acquis* Schengen, na ogólnych zasadach, przepisy dotyczące właściwości TS, włącznie z dawnym już art. 35 TUE.

3. Zarysując problematykę charakteru *acquis* Schengen, a w szczególności Konwencji Wykonawczej, należy wspomnieć, że w literaturze występuje pogląd o pierwszeństwie tej regulacji konwencyjnej przed prawem krajowym¹²⁵. Także w polskim piśmiennictwie nie jest to stanowisko obce, jednak nie doczekało się głębszej analizy. Zdaniem H. Kuczyńskiej „Zobowiązanie do przyjęcia rozszerzonej mocy *res iudicata* wynikało z podwójnego źródła. Po pierwsze, art. 91 ust. 3 Konstytucji RP zawiera tak zwaną „klauzulę europejską”, która nakazuje stosować bezpośrednio prawo stanowione przez organizację międzynarodową, jeżeli wynika to z ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską umowy, i zapewnić temu prawu – w tym przypadku Konwencji z Schengen – pierwszeństwo w przypadku kolizji z ustawami. Po drugie, art. 114 § 3 pkt 3 kk. wprowadził do kk., w rezultacie przyjęcia tego zobowiązania, wyjątek od ogólnej zasady irrelewanności wyroków karnych sądów zagranicznych. (...) Prymat prawa międzynarodowego spowodował, że postanowienia Konwencji Wykonawczej z Schengen zyskały pierwszeństwo przed przepisami prawa wewnętrznego i możliwe było zastosowa-

jednomyślnie, określa, zgodnie ze stosownymi postanowieniami traktatów, podstawę prawną dla każdego z postanowień lub decyzji stanowiących dorobek Schengen.

- 121 Por. A. Grzelak: Trzeci filar..., s. 199; też: Organy ochrony prawnej w obszarze wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości Unii Europejskiej, (w:) F. Jasiński, K. Smoter (red.): Obszar wolności, bezpieczeństwa..., s. 381–382.
- 122 Zgodzić się należy z poglądem J. A. Jour–Schröder i M. Wasmeier, że konwencje „im weiteren Sinne sind sie Bestandteil des Unionsrechts und unterliegen dem Regime des Unionsvertrages, d.h. die Mitgliedstaaten sind verpflichtet, keine dem EU–Vertrag widersprechenden Übereinkommen zu schließen”, acz obaj badacze dalej dodają, że „Die Kriterien für ihre Auslegung sind in erster Linie dem Unionsrecht zu entnehmen. Auslegungsgrundsätze des Völkerrechts sind subsidiär heranzuziehen”. J. A. Jour–Schröder i M. Wasmeier, (w:) H. von der Groeben, J. Schwarze (Hrsg.): Kommentar zum Vertrag..., nb 20, s. 385.
- 123 Niekörtzy wskazują, że wspólnotowa zasada lojalności wynika z prawa międzynarodowego, zob. G. Lysén: EU Framework Decisions, Uppsala 2005, s. 13–15; A. Hatje: Loyalität als Rechtsprinzip in der Europäischen Union, Baden–Baden 2001, s. 36–41; P. Hallström: European Union Law. From reciprocity to loyalty, Scandinavian Studies in Law 1999, vol. 39, s. 79 i n.
- 124 A. Grzelak: Trzeci filar..., s. 93–96; M. den Boer: Not Merely a Matter of Moving House: Police Co–operation from Schengen to the TEU, Maastricht Journal of European and Comparative Law 2000, vol. 7, s. 336–337; T. Bender: Die verstärkte Zusammenarbeit nach Nizza, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 2001, Band 61, s. 743. Por. też pkt 8–29 wyroku TS z dnia 18 grudnia 2007 r. w sprawie *Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej v. Rada Unii Europejskiej* (C–77/05), Zb. Orz. 2007, s. I–11459; pkt 82 opinii rzecznika generalnego V. Trstenjaka przedstawionej w dniu 21 czerwca 2007 r. w sprawie *Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej v. Rada Unii Europejskiej* (C–137/05), Zb. Orz. 2007, s. I–11459.
- 125 Zob. U. Everling: The Structure of the European Union, CMLR 1992, vol. 29, s. 1064; M. Pechstein, Ch. König: Die Europäische Union..., nb 197; B. Hecker: Europäisches Strafrecht, Berlin 2007 s. 491–493.

*nie bezpośrednio jej przepisów*¹²⁶. Jednak z powyższej wypowiedzi nie dowiemy się w sposób klarowny, jakie jest miejsce *acquis* Schengen w prawodawstwie UE, ani też czy Konwencja Wykonawcza do Protokołu z Schengem jest li tylko przykładem wielostronnej umowy międzynarodowej, czy może stanowi część dorobku prawnego UE. Wydaje się, że autorce bliżej jest do osadzenia analizowanego aktu w prawie międzynarodowym niż w prawie europejskim. Nie można z tym się zgodzić, ponieważ włączenie do prawa UE dorobku Schengen spowodowało nie tylko zmianę w zakresie postrzegania istotnego *acquis* Schengen, ale również i to, że współpraca na jego podstawie ma być prowadzona w ramach prawnych i instytucjonalnych UE zgodnie z odpowiednimi postanowieniami traktatów¹²⁷. Argument wspomagający można odnaleźć w treści art. 2 ust. 1 protokołu włączającego *acquis* Schengen do porządku prawnego UE. Stwierdza się w nim, że Trybunał Sprawiedliwości wykonuje kompetencje przyznane mu na podstawie odpowiednich postanowień Traktatów w odniesieniu do postanowień i decyzji należących do włączonego dorobku Schengen zgodnie z ich podstawą prawną.

Uznając, iż dorobek Schengen jest częścią pochodnego prawa UE, nie można zapominać, że podstawowym celem aktów prawnych o takim charakterze jest urzeczywistnienie zapisów traktatowych będących podstawą prawną ich wydania. W przypadku materii, jaką jest obszar współpracy w sprawach karnych, akty prawa wtórnego służą realizacji podstawowego zadania postawionego Unii Europejskiej, jakim jest budowa obszaru wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości (art. 3 TUE oraz art. 67 TFUE). Dlatego prawo pierwotne powinno stanowić swoiste tło w procesie tworzenia wzorca dla interpretacji prawa krajowego. W orzeczeniu *Pupino* TS wskazał także na art. 1 akapity 2 i 3 TUE (w treści sprzed reformy lizbońskiej), jako ogólną podstawę prawną tej wykładni. Zgodnie z tym przepisem TUE wyznacza nowy etap w procesie tworzenia coraz ściślejszego związku między narodami Europy, zadaniem zaś UE, której podstawę stanowią Wspólnoty Europejskie uzupełnione politykami i formami współpracy przewidzianymi w TUE, jest kształtowanie w sposób spójny i solidarny stosunków między państwami i ich narodami. W ocenie TS, „...z trudem przyszłoby Unii wypełnianie jej misji, gdyby zasada lojalnej współpracy (...) nie obowiązywała również w ramach współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych”¹²⁸. Zatem państwa członkowskie powinny podejmować wszelkie środki w celu wypełniania zobowiązań wynikających z Traktatu¹²⁹, zaś od strony negatywnej zasada lojalności nakazuje państwom członkowskim powstrzymać się od podejmowania jakichkolwiek działań, które mogłyby zagrozić wypełnieniu zobowiązań traktatowych.

Powyższe uwagi, zarówno co do charakteru *acquis* Schengen, jak i jego wykładni, znajdują potwierdzenie w pierwszym wyroku TS z dnia 11 lutego 2003 r.

126 Zob. H. Kuczyńska: Glosa do wyroku SN z dnia 2 czerwca 2006 r., IV KO 22/2005, OSP 2007, nr 9, s. 673.

127 Zauważa się w literaturze, że objęty porządkiem prawnym UE jest nie tylko dorobek Schengen, ale także inicjatywy zmierzające do jego rozwoju, M. Szwarc: *Zróznicowana integracja...*, s. 114.

128 Pkt 42 wyroku z 16 czerwca 2005 r. TS w sprawie *Pupino* (C-105/03).

129 Pkt 25–27 opinii rzecznika generalnego Jamesa Kokotta z 11 listopada 2004 r. w sprawie *Pupino*.

w zakresie interpretacji przepisu art. 54 Konwencji Wykonawczej, tj. w sprawach przeciwko *Hüseyinowi Gözütok* (C-187/01) i *Klaus Brügge* (C-385/01)¹³⁰. Trybunał zasadnie zwrócił uwagę na potrzebę odczytywania przepisów 54–58 Konwencji Wykonawczej w świetle celów, jakie stawia sobie UE w zakresie współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych. Z jednej strony chodzi tu o zacieśnianie integracji europejskiej w zakresie współpracy sądowej w sprawach karnych, z drugiej strony o realne zapewnienie swobodnego przepływu osób. Co więcej, powyższy wniosek nasuwa się po lekturze przepisu art. 3 TUE, jak i preambuły do protokołu włączającego *acquis* Schengen w ramy prawne UE dołączonego do Traktatu Amsterdamskiego i stanowiącego jego integralną część¹³¹. Poza tym, wsparcie dla objęcia wykładnią autonomiczną można odnaleźć w innych orzeczeniach TS poświęconych zasadzie *ne bis in idem*¹³².

4. Aprobując powyższe zapatrywanie Trybunału, należy wyrazić kilka uwag podsumowujących powyższą część rozważań.

Po pierwsze, w ramach interpretacji prawa unijnego nieodzownym jest posługiwanie się wykładnią językową, systemową, funkcjonalną oraz celowościową (teleologiczną). Dopuszczalne jest przy tym sięgnięcie do argumentów aksjologicznych (tzw. aksjologii wewnętrznej oraz zewnętrznej).

Po drugie, rezultat wykładni językowej, otrzymywany na wstępnym etapie przepisu prawa wspólnotowego (unijnego) nie jest dominujący, jak to ma zazwyczaj miejsce w krajowych porządkach prawnych. Koniecznym jest odwołanie się do systemowych i pozasystemowych sposobów wykładni oraz argumentów aksjologicznych. Dzieje się tak dlatego, że dorobek prawny UE znajduje się w ciągłym rozwoju, w związku z czym wiele pojęć nie ma ustalonego znaczenia. Akty prawne WE czy UE posługują się niejednokrotnie tzw. pojęciami wspólnotowymi (*community notions*), które należy interpretować w sposób jednolity i autono-

130 Wyrok z dnia 11 lutego 2003 r. w sprawie *Hüseyin Gözütok* (C-187/01) i *Klaus Brügge* (C-385/01).

131 W wyroku TS z dnia 11 lutego 2003 r. w sprawie *Hüseyin Gözütok* (C-187/01) i *Klaus Brügge* (C-385/01) stwierdza się, że „W tej kwestii po pierwsze należy zauważyć, że – jak wynika z art. 2 akapit pierwszy tiret czwarte UE – w drodze traktatu z Amsterdamu UE wyznaczyła sobie jako cel utrzymanie i rozwijanie Unii jako przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości, w której zagwarantowana jest swoboda przepływu osób (pkt 36) (...) jak wynika z akapitu pierwszego preambuły protokołu, wprowadzenie w życie dorobku Schengen, którego część stanowi art. 54 KWUS, w ramach Unii Europejskiej ma na celu wzmocnienie integracji europejskiej i, w szczególności, umożliwienie Unii Europejskiej, aby szybciej stała się przestrzenią wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości, którą Unia ma za cel utrzymać i rozwijać (pkt 37). W ocenie I. Skamerskiej–Muchowskiej powyższe orzeczenia pokazało, że zakres działania Konwencji Wykonawczej „wraz z postępującą integracją europejską i budowaniem Unii Europejskiej jako obszaru wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości, wychodzi poza granice państwowe”, I. Skamerska–Muchowska: Orzeczenie TS w sprawach połączonych: C-187/01 postępowanie karne przeciwko Hueseyn Goezueto..., s. 103.

132 Por. pkt 28 wyroku TS z dnia 9 marca 2006 r. w sprawie *Van Esbroeck* (C-436/04); pkt 42 wyroku TS z dnia 28 września 2006 r. w sprawie *Van Straaten* (C-150/05); zob. też K. Ligeti: Rules on the Application of *ne bis in idem*..., s. 39.

miczny¹³³. Nie bez znaczenia jest i to, że warstwa semantyczna prawa wspólnotowego (unijnego) jest wyrazem kompromisu¹³⁴.

Po trzecie wreszcie, prawo wspólnotowe (unijne) stanowione jest w wielu językach, a każdy z nich posiada przymiot autentyczności, co *de facto i de iure* oznacza, że wszystkie wersje językowe mają taką samą wagę; każda ma jednakową moc obowiązującą; każda korzysta na równi z domniemania poprawności, a jednocześnie każda z nich pozbawiona jest pierwszeństwa przed inną w razie konfliktu interpretacyjnego¹³⁵. Naturalną konsekwencją takiego stanu rzeczy, przy braku istnienia jednolitości rozwiązań, jest to, że te same pojęcia prawne mogą mieć nieco inną treść oraz zakres w poszczególnych państwach członkowskich¹³⁶. Zasadnie wskazuje TS, że może to wynikać nie tylko z różnic i właściwości językowych, lecz również z kultury prawnej danego państwa i sposobu rozumienia na jej gruncie danego pojęcia. Ponadto, odmienności w zakresie sformułowań w swoim własnym języku rzutują w sposób negatywny na osiągnięcie jednolitości i przewidywalności stosowania prawa i rodzą konieczność sięgania po pozajęzykowe metody wykładni¹³⁷. Powinno działać się to nawet i wówczas, gdy rezultat wykładni językowej nie wymagał doprecyzowania.

Powyższe uwagi mają istotne znaczenie z punktu widzenia wykładni przepisów Konwencji Wykonawczej. Uznając ten akt za część dorobku prawnego UE, należy odrzucić możliwość przyznania szczególnej rangi w procesie wykładni wersjom autentycznym tego aktu, tj. wersji francuskiej, niemieckiej oraz nider-

133 Zob. wyrok TS z dnia 19 września 2000 r. w sprawie *Linster* (C-287/98), Zb. Orz. 2000, s. I-6917, powołujący się na pkt 11 wyroku TS z dnia 18 stycznia 1984 r. w sprawie *Ekro* (C-327/82), Zb. Orz. 1984, s. 107.

134 Celnie obrazuje stwierdzenie A. Kalisz, że warstwa językową prawa wspólnotowego jest „swoistym „prawem kompromisu”, tzn. wypadkową różnorodnych interesów państw członkowskich i różnych grup nacisku oraz rezultatem działania licznych organów prawotwórczych WE”, zob. A. Kalisz: Wykładnia i stosowanie prawa wspólnotowego, Warszawa 2007, s. 152; zob. też J. Niesiołowski, A. Mikołajczyk: Z zagadnień wykładni prawa europejskiego, (w:) S. Wronkowska (red.): Polska kultura prawna..., s. 206 i 212

135 W wyroku TS z dnia 2 kwietnia 1998 r. w sprawie *The Queen v. Commissioners of Customs and Excise, ex parte EMU Tabac and others (SARL)* (C-296/95), Zb. Orz. 1998, s. I-1605 stwierdza się, że „All the language versions must, in principle, be recognized as having the same weight and this cannot vary according to the size of the population of the Member States using the language in question”. Zob. też interesujące rozważania doktryny np. L. Stevens: The principle of linguistic equality in judicial proceeding and in the interpretation of plurilingual legal instruments: the regime linguistique in the ECJ of the EC, *Northwestern University Law Review* 1967, vol. 62, nr 5, s. 731-734; P. Meyer: Die Grundsätze der Auslegung im Europäischen Gemeinschaftsrecht, *Jura* 1994, s. 445; M. Górka: Zasady stosowania języków państw członkowskich w systemie prawnym Unii Europejskiej, *Radca Prawny* 2004, nr 3, s. 23 i n. oraz podana tam literatura.

136 Przykładowo można wskazać na orzeczenie TS z dnia 19 marca 1964 r. w sprawie *Unger v. Bedrijfsvereniging voor Detailhandel en Ambachten* (C 75/63), Zb. Orz. 1964, s. 347) dotyczące interpretacji pojęcia „pracownika”, w którym stwierdza się, że „It would therefore be possible for each Member State to modify the meaning of the concept of „migrant worker” and to eliminate at will the protection afforded by the Treaty to certain categories of person. Moreover nothing in articles 48 to 51 of the Treaty leads to the conclusion that these provisions have left the definition of the term „worker” to national legislation. On the contrary (...) the Treaty attributes a Community meaning to that concept. (...) The concept of „workers” in the said articles does not therefore relate to national law, but to Community law”.

137 W wyroku TS z dnia 27 stycznia 2005 r. w sprawie *Junk* (C-188/03), Zb. Orz. 2005, s. I-885 czytamy, że „It must be borne in mind in this regard that, according to settled case-law, the necessity for uniform application and accordingly for uniform interpretation of a Community measure makes it impossible to consider one version of the text in isolation, but requires that it be interpreted on the basis of both the real intention of its author and the aim he seeks to achieve, in the light, in particular, of the versions in all languages”.

landzkiej¹³⁸. Wprawdzie na podstawie prawa międzynarodowego zasadnym jest sięganie do wersji autentycznych w celu ustalenia znaczenia sformułowania na płaszczyźnie międzynarodowej oraz w krajowym porządku prawnym, ale po włączeniu *acquis* Schengen w ramy prawne UE wszystkie wersje językowe Konwencji Wykonawczej należy uznać na autentyczne. Nadto, dorobek Schengen został objęty obowiązkiem publikacji w Dzienniku Urzędowym WE w językach oficjalnych UE¹³⁹, co także potwierdza powyższą tezę o równowadze wszystkich wersji językowych¹⁴⁰.

Nie jest to stanowisko jednolite w literaturze. Można wskazać przedstawicieli opowiadających się za uznaniem trzech wersji, w których Konwencja Wykonawcza została sporządzona, za autentyczne¹⁴¹, jak również aprobujących stanowisko z jednoczesnym zastrzeżeniem, że kolejne języki, w jakich ten akt został sporządzony, mają charakter równorzędny¹⁴². Można także spotkać pogląd mówiący, że odwoływanie się do poszczególnych autentycznych wersji językowych czy tylko trzech pierwotnych, czy też sporządzonych we wszystkich urzędowych językach UE, pozostaje bez większego znaczenia, ponieważ analizowane zwroty prowadzą do odmiennych rezultatów¹⁴³, czego dobrym przykładem jest zestawienie tytułów rozdziału III Konwencji Wykonawczej w tzw. pierwotnych wersjach autentycznych – francuskiej, niderlandzkiej i niemieckiej. W dwóch pierwszych

138 Nie jest możliwe w tym zakresie wykorzystanie zasad wykładni określonych w konwencji wiedeńskiej z 23 maja 1969 r. o prawie traktatów (Dz.U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439) w szczególności w art. 31–33. Wprawdzie z przepisów konwencji wynika, że przy dekodowaniu regulacji prawa międzynarodowego należy postąpić metodami: językową, logiczną, etymologiczną, systemową, celowościową oraz funkcjonalną, które nie zostały ustalone hierarchicznie, to jednak zaproponowane etapy wykładni mają charakter logicznych. Tak C. Mik: Wykładnia prawa międzynarodowego..., s. 18 i podana tam literatura; tegoż: Metodologia interpretacji traktatów z dziedziny ochrony praw człowieka, Toruński Rocznik Praw Człowieka 1992, z. 1, s. 14; odmiennie M. Hudzik, H. Kuczyńska: Głosa do postanowień Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 2004 roku, III KK 304/03, z dnia 26 maja 2004 roku, V KK 67/04 i z dnia 8 grudnia 2004 roku, V KK 344/04, PS 2005, nr 3, s. 112. Na szczególną rolę tych wersji wskazuje B. Niła: Orzeczenia uruchamiające..., s. 7.

139 Dz.U. UE L 239 z dnia 22.09.2000 r., s. 9–52.

140 Tak A. B. Norouzi, J. Vogel: Europäisches „ne bis in idem“..., s. 1061. Stwierdzają oni, że „Seit der Überführung des SDÜ in den Rechtsrahmen des Unionsrechts sind die vom EuGH entwickelten Grundsätze zur Auslegung europäischen Gemeinschafts- und Unionsrechts zu berücksichtigen. Hiernach ist bei der Wortlautinterpretation sogar auf alle Amtssprachen der Union abzustellen. Führend ist allerdings die „dynamische“ Interpretation nach der Zielrichtung des jeweiligen Instruments und seiner Bedeutung für den europäischen Integrationsverbund. Von daher verwundert es nicht, dass sich der EuGH nur begrenzt den Mühen einer „klassischen“ Auslegung nach Wortlaut, Systematik und Teleologie unterzieht“; podobnie A. Eicker: Transstaatliche Strafverfolgung..., s. 96; P. Meyer: Die Grundsätze der Auslegung..., s. 445.

141 Por. W. Schomburg: Strafsachen in der Europäischen Union, NJW 1999, Heft 8, s. 542; Ch. Böhm: Der Grundsatz *ne bis in idem* im Verhältnis der Staaten zueinander, Wien 2001, s. 121; A. Eicker: Transstaatliche Strafverfolgung..., s. 96; tak wyraźnie G. Dannecker: Die Garantie des Grundsatzes „*ne bis in idem*“ in Europa, (w:) H.J. Hirsch, J. Wolter, U. Brauns (Hrsg.): Festschrift für Günter Kohlmann zum 70. Geburtstag, Köln 2003, s. 606; H. Radtke, D. Busch: Transnationaler Strafklageverbrauch in den sog. Schengen-Staaten?, EuGRZ 2000, Heft 5, s. 421.

142 Także rzecznik generalny R.–J. Colomer dostrzegł potrzebę odwoływania się do wersji angielskiej, hiszpańskiej, portugalskiej oraz włoskiej Konwencji Wykonawczej, zob. R.–J. Colomer: Reichweite des *Ne-bis-in-idem-Prinzips* gem. Art. 54 SDÜ (Schengener Durchführungsabkommen), EuGRZ 2002, Heft 18–20, s. 564; z zastrzeżeniami B. Specht: Die zwischenstaatliche Geltung..., s. 136; O. Plöckinger, F. Leidenmühler: Zum Verbot doppelter Strafverfolgung nach Art. 54 SDÜ, Wistra 2003, Heft 3, s. 81–83.

143 Zob. rozważania M. Bösego na przykładzie terminu „wyrok“, występującego w treści art. 54 Konwencji Wykonawczej, M. Böse: Der Grundsatz »*ne bis in idem*« in der Europäische Union (54 SDÜ), GA 2003, Heft 10, s. 747–479;

wersjach mowa jest o „zastosowaniu zasady *ne bis in idem*” (fr. „*Application du principe Ne bis in idem*”, nid. „*Toepassing van het beinsel ne bis in idem*”)¹⁴⁴, zaś niemieckojęzyczna wersja Konwencji Wykonawczej mówi o „zakazie powtórne-
go karania” („*Verbot der Doppelbestrafung*”). Już z powyższego wynika, że nie jest wskazane bezrefleksyjne nadanie takiego znaczenia zwrotom użytym w Konwencji Wykonawczej, jakie posiadają w prawie krajowym. Dość szybko bowiem powstaną problemy interpretacyjne, które mogą w sposób istotny wpłynąć negatywnie na poszanowanie zasady *ne bis in idem* wyrażonej w państwach członkowskich UE. Czyni to koniecznym przypisanie szczególnej roli regułom celowościowym oraz funkcjonalnym.

3.6.4. Zakres temporalny zakazu *ne bis in idem* w Konwencji Wykonawczej

1. Zanim przystąpi się do dekodowania znaczenia przepisu art. 54 Konwencji Schengen, kilka słów należy poświęcić problematyce zakresu temporalnego zakazu *ne bis in idem* umieszczonego w Konwencji Wykonawczej. Kwestia ta jest tym bardziej istotna, że poszczególne państwa członkowskie UE związały się Konwencją Wykonawczą w różnym czasie. Antycypując wynik analiz poczynionych w pkt 5.2 niniejszego rozdziału, należy stwierdzić, że do czynów zabronionych popełnionych po dacie przystąpienia przez państwo do Konwencji Wykonawczej gwarancje wynikające z zasady *ne bis in idem* są w pełni zachowane. Rodzi się jednak pytanie, czy tak jest również w sytuacji, gdy czyn zabroniony został popełniony przed datą związania się przez państwo postanowieniami Konwencji Wykonawczej, tj. np. przed datą 1 maja 2004 r., gdy chodzi o Polskę? Problem ten nie jest li tylko czysto teoretyczny. Przeciwnie, przystępowanie państw do Konwencji Wykonawczej w różnym czasie oraz rozwijający się swobodny przepływ osób powoduje, że coraz częściej rodzą się wątpliwości co do początku okresu, w którym materializuje się europejska zasada *ne bis in idem*. O istotności tego zagadnienia świadczy chociażby orzeczenie TS w sprawie *Van Esbroeck* z 9 marca 2006 r. (C-436/04)¹⁴⁵. Warto bliżej przyrzeć się stanowi faktycznemu, na podstawie którego zapadło powyższe orzeczenie, jakże istotne z perspektywy temporalnego zakresu stosowania art. 54 Konwencji Wykonawczej.

144 Podobnie też w innych wersjach np. angielskiej – „*Application of the ne bis in idem*” czy polskiej – „Stosowanie zasady *ne bis in idem*”. Na tę kwestię zwraca uwagę W. Schomburg, (w:) W. Schomburg, S. Gleß, O. Lagodny, B. Hackner: *Internationale Rechtshilfe in Strafsachen*, München 2006, s. 1417.

145 Por. wyrok TS z dnia 9 marca 2006 r. w sprawie *Van Esbroeck* (C-436/04) w sprawie przeciwko L. H. Van Esbroeckowi; zob. też komentarz na temat tego orzeczenia: B. van Bockel: *Case C-436/04, Criminal Proceedings against Léopold Henri Van Esbroeck*, Case C-150/05, *Jean Leon Van Straaten v. Netherlands and Italy*, Case C-467/04, *Criminal proceedings against G. Francesco Gasparini, José Ma L.A. Gasparini, G. Costa Bozzo, Juan de Lucchi Calcagno, Francesco Mario Gasparini, José A. Hormiga Marrero, Sindicatura Quiebra*, CMLR 2008, vol. 45, nr 1, s. 223-244; Ch. Rosbaud: *Die Vorabentscheidung des EuGH im Fall Van Esbroeck*, Rs C-436/04 – ‘Dieselbe Tat’ iSd Art 54 SDÜ — Identität der Norm oder des historischen Sachverhalts?, *Osterreichische Juristen Zeitung* 2006; Heft 17, s. 669-672; M. Rübenstahl: ‘Dieselbe Tat’ im Anwendungsbereich des Art. 54 SDÜ oder die Erkenntnis, dass Schengen mutiert ist, *European Law Reporter* 2006, s. 329-335; G. Krysztofiuk: *Uwagi dotyczące zasady ne bis in idem w prawie europejskim na tle wyroku Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2006 r.* (IV KO 22/05), *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 2007, nr 2, s. 21-24; także B. Nita: *O zasadzie ne bis in idem...*, s. 6-8.

2. W przypadku sprawy *Van Esbroeck* z 9 marca 2006 r. (C-436/04) TS stanął przed problemem, czy przepis art. 54 Konwencji Wykonawczej może być stosowany przez sąd belgijski po 25 marca 2001 r. (data obowiązywania Konwencji Wykonawczej w stosunku do Norwegii) wobec obywatela belgijskiego L. H. Van Esbroeck, który został prawomocnie skazany (2 października 2000 r.) za ten sam czyn przez norweski sąd w Bergen na karę pięciu lat pozbawienia wolności w związku z nielegalnym wwiezieniem 1 czerwca 1999 r. na terytorium Norwegii środków odurzających. Po odbyciu części wymierzonej mu kary L. H. Van Esbroeck został 8 lutego 2002 r. zwolniony warunkowo i odprowadzony pod eskortą do Belgii. Dnia 27 listopada 2002 r. w Belgii zostało wszczęte postępowanie karne przeciwko L. H. Van Esbroeckowi. Zakończyło się ono wydaniem 19 marca 2003 r. przez sąd w Antwerpii (*Correctionele rechtbank*) wyroku skazującego na karę jednego roku pozbawienia wolności za nielegalny wywóz poza terytorium Belgii w dniu 31 maja 1999 r. środków odurzających. Orzeczenie to zostało utrzymane w mocy wyrokiem sądu krajowego (*Hof van beroep*) w dniu 9 stycznia 2004 r.

Oskarżony L. H. Van Esbroeck, nie godząc się na powtórne skazanie, wniósł kasację, w której powołał się na naruszenie zasady *ne bis in idem* zawartej w art. 54 Konwencji Wykonawczej. Sąd kasacyjny (*Hof van Cassatie*), dostrzegając problematyczność ustalenia *ratione temporis* zasady *ne bis in idem*, gdy pierwsze państwo, w którym osoba została prawomocnie skazana, nie było stroną Konwencji Wykonawczej, postanowił zawiesić postępowanie i zwrócił się do TS z pytaniem prejudycjalnym. Poza wątpliwościami dotyczącymi zakresu temporalnego przepisu art. 54 Konwencji Wykonawczej, sąd kasacyjny dostrzegł trudności w zakresie tożsamości czynu (*idem*) w związku z wywiezieniem z jednego terytorium i wwiezieniem na inne terytorium środków odurzających. Stało się to przedmiotem drugiego pytania prejudycjalnego, co zostanie poddane analizie w dalszej części pracy.

Odnosząc się do problemu *ratione temporis* zasady *ne bis in idem*, TS uznał, że przepis art. 54 Konwencji Wykonawczej powinien znaleźć zastosowanie w przypadku postępowania karnego wszczętego w państwie–stronie za czyn zabroniony, który doprowadził już do skazania sprawcy w innym państwie–stronie, mimo że Konwencja Wykonawcza jeszcze nie obowiązywała w tym ostatnim państwie w momencie ogłaszania wyroku skazującego, „o ile obowiązywała ona w tych państwach umawiających się w momencie oceny zastosowania zasady *ne bis in idem* przez instancję rozpatrującą sprawę w drugim procesie”.

Na wstępie analizy zmierzającej do udzielenia odpowiedzi na pytanie prejudycjalne belgijskiego sądu kasacyjnego, TS zasadnie wskazała, że Konwencja Wykonawcza nie formułuje przepisu *expressis verbis* dotyczącego wejścia w życie art. 54 Konwencji Wykonawczej, ani też nie określa jego skutków w czasie. Ochrona wynikająca z zasady *ne bis in idem* w płaszczyźnie horyzontalnej pojawia się dopiero w momencie, gdy drugie państwo chce realizować tzw. prawo

karania, dążąc do wszczęcia postępowania karnego przeciwko tej samej osobie o ten sam czyn zabroniony¹⁴⁶. Inaczej mówiąc, pełne urzeczywistnienie ochrony przed ponownym ściganiem oraz wolności przemieszczania się na obszarze państw grupy Schengen uzależnione jest od związania Konwencją Wykonawczą drugiego państwa, które pragnie zmaterializować swoje uprawnienia jurysdykcyjne. Nie oznacza to, że pierwsze z orzeczeń jest irrelevantne z perspektywy zasady *ne bis in idem*. Ma ona znaczenie fundamentalne na płaszczyźnie krajowej, a także w ujęciu międzynarodowym, gdy wyraźnie na to wskazuje przepis prawa krajowego (np. art. 68 holenderskiego kk.). Inaczej przedstawia się sytuacja, gdy chodzi o regulację 54 Konwencji Wykonawczej. Możliwość skorzystania z europejskiej zasady *ne bis in idem* w tej sytuacji nastąpi, gdy drugie państwo pragnące skorzystać z *ius puniendi* będzie związane Konwencją Wykonawczą. Zatem w czasie, w którym „drugie” państwo nie było stroną Konwencji Wykonawczej, a istniała możliwość ponownej odpowiedzialności karnej za ten sam czyn. Dlatego też z perspektywy organu procesowego, który jako drugi zamierza wszczęść i prowadzić postępowanie karne o ten sam czyn wobec tej samej osoby, konieczne jest ustalenie, czy oba państwa są związane Konwencją Wykonawczą w chwili analizowania możliwości wszczęcia postępowania karnego (bądź po jego wszczęciu) w drugim państwie–stronie Konwencji Wykonawczej¹⁴⁷.

3. Problem *ratione temporis* przepisu art. 54 Konwencji Wykonawczej nie jest obcy orzecznictwu sądów krajowych państw członkowskich UE. Przykładowo warto wskazać na orzeczenie Sądu Najwyższego (*Oberste Gerichtshof*) Austrii z 17 czerwca 2004 r., w którym wyraźnie wskazano, iż materializacja europejskiej zasady *ne bis in idem* nastąpi, gdy zapadnie prawomocne „osądzenie” na terytorium państwa–strony Konwencji Wykonawczej¹⁴⁸. Także w polskiej judykaturze wskazuje się, że z datą przystąpienia Polski do Unii Europejskiej (tj. 1 maja 2004 r.) orzeczenie zapadłe w państwie członkowskim UE stanowi przeszkodę do wszczęcia lub prowadzenia postępowania karnego o ten sam czyn zabroniony przed sądem polskim¹⁴⁹. W sytuacji, gdy w chwili związania się przez Polskę Konwencją Wykonawczą było prowadzone ponowne postępowanie o ten sam czyn wobec tej samej osoby, mimo że wcześniej takie postępowanie zakoń-

146 Takie też stanowisko zajęła Komisja Wspólnot Europejskich w trakcie postępowania w sprawie *Van Esbroeck*, zob. pkt 21 wyroku TS z dnia 9 marca 2006 r. w sprawie *Van Esbroeck* (C–436/04).

147 Także w literaturze wskazuje się, że pełne urzeczywistnienie zasady *ne bis in idem* nie może „nastąpić w przypadku uzależnienia stosowania tej ochrony od czasu popełnienia przestępstwa albo od czasu jego osądzenie po raz pierwszy”, zob. G. Krysztofuk: Uwagi dotyczące zasady *ne bis in idem*..., s. 21; B. Nita: O zasadzie *ne bis in idem*..., s. 6.

148 Stwierdza się, że „Zentraler Anknüpfungspunkt für ein solches europäisches Verbot doppelter Strafverfolgung ist dabei zunächst das Erfordernis einer «rechtskräftigen Aburteilung» im Erstentscheidungsstaat”, zob. wyrok SN Austrii z 17 czerwca 2004 r., 12Os23/04, <http://www.ris.bka.gv.at>; opublikowany częściowo w NSiZ 2005, Heft 6, s. 344–346. Dodać należy, że Austria związana jest Konwencją Wykonawczą od 27 maja 1997 r., BGBl III Nr. 90/1997.

149 Por. wyrok SA w Lublinie z 23 marca 2006 r., II AKa 286/2005, LEX nr 183571; wyrok SA w Lublinie z 30 maja 2005 r., II AKa 108/2005, KZS 2007, nr 5, poz. 21; wyrok SN z 2 czerwca 2006 r., IV KO 22/05, OSNKW 2006, Nr 7–8, poz. 75.

czyło się w innym państwie–stronie Konwencji, sąd jest obowiązany na mocy art. 17 § 1 pkt 7 kpk. w zw. z art. 114 § 3 pkt 3 kk. w zw. z art. 54 Konwencji Wykonawczej umorzyć postępowanie karne¹⁵⁰. Aprobując oba judykaty, dodać należy, że w hipotetycznym przypadku, gdyby nastąpiło uprawomocnienie się orzeczenia wydanego w Polsce, wówczas – w trybie wznowienia postępowania karnego (art. 542 § 3 kpk.) – powinno nastąpić uchylenie wyroku oraz umorzenie postępowania karnego z uwagi na naruszenie bezwzględnej przesłanki odwoławczej wymienionej w art. 439 § 1 pkt. 8 kpk. w zw. z art. 54 Konwencji Wykonawczej¹⁵¹. Taka sytuacja zaistnieje zarówno, gdy w innym państwie–stronie Konwencji Wykonawczej zapadł np. wyrok uniewinniający, zaś w Polsce wyrok skazujący, jak również w sytuacji odwrotnej. W szczególności należy pamiętać, że w układzie procesowym, gdy w Polsce, jako „drugim” państwie, zapadł wyrok uniewinniający, uchylenie tego wyroku może nastąpić tylko w ciągu 6 miesięcy od jego uprawomocnienia się (art. 542 § 4 kpk.).

3.6.5. Problem tożsamości czynu (*idem*)

1. Jednym z elementów wyznaczających zakres zastosowania normy prawnej wynikającej z przepisu art. 54 Konwencji Wykonawczej jest pojęcie „ten sam czyn”. To na jego podstawie zrodziło się najwięcej wątpliwości w trakcie stosowania analizowanej regulacji, czego potwierdzeniem są liczne orzeczenia¹⁵² oraz

150 Na uwagę zasługuje stan faktyczny, na podstawie którego zapadł wyrok SN z dnia 2 czerwca 2006 r. (IV KO 22/05, OSNKW 2006, nr 7–8, poz. 75). Otóż oskarżony Artur Z., działając w zorganizowanej grupie przestępczej, dnia 20 lutego 1996 r. w Austrii dokonał pobicia, narażając pokrzywdzonego na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub spowodowania uszczerbku na zdrowiu, a także groził dalszym pobiciem oraz usiłował pozbawić go wolności, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z powodu ucieczki pokrzywdzonego. Za ten czyn został skazany przez Krajowy Sąd Karny w Wiedniu (*Landesgericht für Strafsachen*) dnia 14 czerwca 1996 r. na karę pozbawienia wolności w wymiarze 15 miesięcy, przy czym wykonywanie części kary w wymiarze 10 miesięcy zostało warunkowo zawieszono przy ustanowieniu okresu próbnego na 3 lata. Wyrok uprawomocnił się 14 czerwca 1996 r. Oskarżony w okresie od 20 lutego 1996 r. do 10 lipca 1996 r. przebywał w areszcie w Austrii, a w dniu 7 lipca 1999 r. zwolniono go ostatecznie z warunkowo zawieszonej kary pozbawienia wolności w wymiarze 10 miesięcy. Po przybyciu do Polski wobec Artura Z. zostało wszczęte postępowanie karne. Wyrokiem z dnia 13 maja 2003 r. (IV K 182/2001) Sąd Okręgowy w G. m.in. orzekł wobec niego za czyn popełniony dnia 20 lutego 1996 r. karę 2 lat pozbawienia wolności i wymierzyl w rezultacie karę łączną 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Sąd ten miał świadomość istnienia wyroku wydanego przez sąd austriacki. Skutkowało to tym, że na mocy art. 63 § 1 i art. 114 § 2 kk. zaliczył oskarżonemu na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w zakładzie penitencjarnym w Austrii od dnia 20 lutego 1996 r. do dnia 14 czerwca 1996 r. Na podstawie art. 114 § 2 kk. Sąd Okręgowy wziął pod uwagę wykonywaną tam karę, uwzględniając różnice zachodzące między tymi karami. Powyższy wyrok zaskarżył zarówno prokurator, jak i obrońca oskarżonego Artura Z., zarzucając błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku. Sąd Apelacyjny w K., orzekając w dniu 23 czerwca 2004 r. II AKa 37/2004, zmienił zaskarżony wyrok w stosunku do Artura Z. w ten sposób, że wyeliminował z opisu czynu przypisanego stwierdzenie o użyciu niebezpiecznych narzędzi w postaci kijów baseballowych i kastetu.

151 Choć przepis art. 542 § 3 kpk. wskazuje, że wznowienie postępowania, o jakim mowa jest w przepisie art. 542 § 3 kpk., może nastąpić tylko z urzędu, jednak strony mogą składać wnioski do właściwych sądów o wznowienie postępowania z urzędu, działając na podstawie art. 9 § 2 kpk., zob. uchwała składu 7 sędziów SN z 24 maja 2005 r., I KZP 5/2005, OSNKW 2005, nr 6, poz. 48.

152 Zob. wyrok TS z dnia 11 lutego 2003 r. w sprawie *Hüseyin Gözütok* (C–187/01) i *Klaus Brügge* (C–385/01); wyrok TS z dnia 9 marca 2006 r. (C–436/04) w sprawie *Van Esbroeck*; wyrok TS z dnia 28 września 2006 r. w sprawie *Van Straaten* (C–150/05); wyrok TS z dnia 28 września 2006 r. w sprawie *Gasparinia* (C–476/04); wyrok TS z dnia 18 lipca 2007 r. w sprawie *Kraaijenbrink* (C–367/05); wyrok TS z dnia 18 lipca 2007 r. w sprawie *Kretzinger* (C–288/05).

wypowiedzi doktryny¹⁵³. Trudno oczekiwać, że będzie inaczej, skoro ustalenie „*idem*” w ustawodawstwach krajowych poszczególnych państw nastęca wiele trudności, nie mówiąc już o odmiennym jego postrzeganiu. Zasadniczo w doktrynie prawa karnego wyróżnia się trzy koncepcje ustalania tożsamości czynu. Pierwsza z nich – przy udzieleniu odpowiedzi na pytanie, czy mamy do czynienia z tym samym czynem – bazuje na zaszczości historycznej, tj. zdarzeniu faktycznym, które miało miejsce w rzeczywistości, niezależnie od oceny prawnej. Takie ujęcie zasady *ne bis in idem* wyklucza badania w ponownym postępowaniu karnym tych samych faktów, które zostały „osądzone” w pierwszym postępowaniu.

Drugie ujęcie „*idem*” odwołuje się do kwalifikacji prawnej, czyli wyniku subsumcji czynu pod normę prawną¹⁵⁴. W tym ujęciu tożsamość czynu bazuje na ocenie zdarzenia faktycznego przez pryzmat obowiązujących norm prawno-karnych, nie zaś na samym zdarzeniu faktycznym. To wąskie ujęcie *idem* nie daje jednostce gwarancji uniknięcia ponownego postępowania karnego i ewentualnie skazania, gdy organ innego państwa inaczej oceni zdarzenie faktyczne. Koncepcja trzecia łączy w sobie dwie poprzednie z dodatkowym elementem, jakim jest dobro prawnie chronione¹⁵⁵.

2. Podejmując próbę zarysowania występujących w tym zakresie kwestii spornych oraz odmienności w ujęciach prezentowanych przez doktrynę przykładowych państw, już w wstępie trzeba wskazać, iż kwestia tożsamości czynu wzbudzała i w dalszym ciągu wzbudza spory doktrynalne. Trudno też mówić o możliwości stworzenia jednolitych kryteriów tożsamości czynu na płaszczyż-

- 153 Por. H. Thomas: Das Recht auf Einmaligkeit der Strafverfolgung..., s. 205–226; B. Specht: Die zwischenstaatliche Geltung..., s. 159; M. Juppe: Auf dem Weg zu einem zwischenstaatlichen *ne bis in idem*..., s. 100–106; S. Stein: Zum europäischen *ne bis in idem* nach Artikel 54..., s. 193–194; H. Radtke, D. Busch: Transnationaler Strafkategorieverbrauch in den sog. Schengen..., s. 421–431; H. Radtke: Der Begriff der „Tat“ im prozessualen Sinne in Europa, (w:) H. Schneider, M. Kahlo, D. Kleszczewski, H. Schumann (Hrsg.): Festschrift für Manfred Seebode zum 70. Geburtstag am 15. September 2008, Berlin–New York 2008, s. 297–316; M. Böse: Der Grundsatz „*ne bis in idem*“..., s. 758; J. de la Cuesta: Concurrent national and international criminal jurisdiction..., s. 424–725; A. Klip, H. van der Wilt: The Netherlands. Non bis in idem..., s. 1091–1137; T. Rafaraci: The principle of non bis in idem in the jurisprudence of the European Court of Justice, (w:) S. Braum, A. Weyembergh (eds.): Le contrôle juridictionnel dans l'espace pénal européen/The judicial control in EU cooperation in criminal matters, Bruxelles 2009, s. 102–103; O. Lagodny: Eileuropäisches „*ne bis in idem*“ durch Art. 54 des Schengener Durchführungsübereinkommens (SDÜ), NSTZ 1997, Heft 6, s. 265; G. Dannecker: Die Garantie des Grundsatzes „*ne bis in idem*“ in Europa (w:) H. J. Hirsch, J. Wolter, U. Brauns (Hrsg.): Festschrift für Günter Kohlmann..., s. 603–605; B. Hecker: Europäisches..., s. 507–509; P. Andreou: Gegenseitige Anerkennung..., s. 256–259; w literaturze polskiej zob. np. A. Górski, A. Sakowicz: Zasada wzajemnego uznawania..., s. 426–428; A. Sakowicz: Europejski nakaz aresztowania a zasada *ne bis in idem*, (w:) P. Hofmański (red.): Europejski nakaz aresztowania w teorii i praktyce państw członkowskich Unii Europejskiej, Kraków 2008, s. 215–219; G. Krysztofiuk: Uwagi dotyczące zasady *ne bis in idem*..., s. 20–24; B. Nita: Rozstrzygnięcie problemów wiążących się z kolizją jurysdykcji karnej pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej w oparciu o zasadę *ne bis in idem*, Materiały robocze 2006, z. 5, Centrum Europejskie–Natolin, Warszawa 2006, s. 54–62.
- 154 Tak np. C. Van den Wyngaert, G. Stessens: The International Non Bis In Idem..., s. 79, wskazując, iż „*Without expressing an opinion as to the exact meaning of Art. 54 of the Schengen Convention, any general international non bis in idem provision should, in principle, bar only new prosecutions for the same offence, not for the same facts.*”
- 155 Tak np. K. Ambos: Internationales Strafrecht..., s. 437; K. Ligeti: Strafrecht und strafrechtliche Zusammenarbeit in der Europäischen Union, Berlin 2005, s. 107–108; w tym też kierunku zmierza M. Böse: Der Grundsatz „*ne bis in idem*“..., s. 758 i n.

nie europejskiej. Gwoli przykładu, w doktrynie niemieckiej kryterium tożsamości czynu opiera się zasadniczo na zdarzeniu faktycznym rozumianym jako ciąg zachowań będących przedmiotem postępowania, łącznie z wszystkimi przestępstwami, których znamiona zostały tymi zachowaniami zrealizowane¹⁵⁶. Występują jednak poglądy odwołujące się, przy ustaleniu *idem*, do naruszonego dobra prawnego¹⁵⁷ czy też wprost do kwalifikacji prawnej¹⁵⁸. Doktryna austriacka wskazuje na zdarzenie historyczne (*das historische Geschehen*)¹⁵⁹, a przy tym wymaga posłużenia się dodatkowymi kryteriami (czas, miejsce, przedmiot ochrony oraz osoba sprawcy) w celu ustalenia tożsamości czynu. Odnosi się to także do zbiegu idealnego oraz przestępstwa ciągłego. Podobnie jest w przypadku rozumienia czynu w regulacji szwedzkiej oraz duńskiej, przy czym tu dodatkowym kryterium jest sposób popełnienia czynu zabronionego¹⁶⁰. Także w hiszpańskiej i włoskiej¹⁶¹ doktrynie procesu karnego przyjmuje się *idem* jako zdarzenie faktyczne. Dodać należy, że hiszpański Sąd Najwyższy (*Tribunal Supremo*) w wyroku z 14 stycznia 2000 r. stwierdził, że materializacja zasady *ne bis in idem*, także w przypadku wyroków zagranicznych, wymaga tożsamości podmiotowej (*identidad de la persona acusada*) oraz tożsamości przedmiotowej (*identidad del hecho*), która bazuje na czynie jako zdarzeniu historycznym (*relato histórico*)¹⁶².

156 Takie zapatrywanie dominuje na gruncie art. 264 niem. kpk. zob. W. Schomburg: *Germany...*, s. 942; U. Dithmar: *Der Grundsatz...*, s. 25–26; E. Schlüchter: *Das Strafverfahren, Köln–Berlin–Bonn–München* 1983, s. 655; K. Marxen: *Der prozessuale Tatbegriff in der neueren Rechtsprechung*, StV 1985, s. 472; H. Detmer: *Der Begriff der Tat im strafprozessualen Sinn – Grenzen der Tatidentität*, Bonn 1989, s. 73; G. Danneker: *Die Garantie des Grundsatzes „ne bis in idem“ in Europa*, (w:) H.J. Hirsch, J. Wolter, U. Brauns (Hrsg.): *Festschrift für Günter Kohlmann...*, s. 604 i n.; C. Roxin, B. Schönemann: *Strafverfahrensrecht, München* 2008, s. 128–129; R. Eschelbach, (w:) J. P. Graf (Hrsg.): *Strafprozessordnung. Kommentar, München* 2010, s. 1126–1130; U. Kindhäuser: *Strafprozessrecht, Baden–Baden* 2010, s. 299–302; A. Sinn, L. Woerner: *The European Arrest Warrant and its Implementation in the Member States of the European Union. International Research Questionnaire*, (w:) A. Górski, P. Hofmański (eds.): *The European Arrest Warrant and its Implementation in the Member States of the European Union, Warszawa* 2007, s. 10. W wyroku z 21 grudnia 1983 r. (2 StR 578/83) niemiecki SN stwierdził, że czynem rozumianym jako przedmiot procesu jest nie tylko opisany w oskarżeniu i zarzucany tam oskarżonemu przebieg wypadków, lecz także całe zachowanie oskarżonego, o ile tworzy ono jednolite zdarzenie ze zdarzeniem historycznym określonym przez oskarżenie. Konsekwencją takiego stanu rzeczy jest możliwość istnienia jednolitego zdarzenia, które składa się z poszczególnych wydarzeń. Są one w dużym stopniu częścią składową czynu będącego przedmiotem oskarżenia, jeśli nie są one wymienione w oskarżeniu. Włączenie dalszych, nieopisanych przez oskarżenie zdarzeń do pojęcia czynu wchodzi jednak tylko wtedy w rachubę, jeśli także zdarzenie niewspomniane w oskarżeniu tworzące jedność z przedstawionym przebiegiem dotyczy tego samego oskarżonego. Zob. też uwagi krytyczne w tej kwestii G. Grunwald: *Die materielle*, s. 109–111, a starszej literaturze taki pogląd był reprezentowany np. przez R. Hippe: *Der Deutsche Strafprozess...*, s. 372;

157 R. Busch: *Zum Verbrauch...*, s. 13.

158 Por. F. Geerds: *Zur Lehre von Konkurrenz im Strafrecht, Hamburg* 1961, s. 397; W. Barthel: *Der Begriff der Tat im Strafprozessrecht, München* 1972, s. 93; Ch. Bertel: *Die Identität der Tat, Wien–New York* 1970, s. 140.

159 Por. J. Ackermann, S. Ebersperger: *Der EMRK–Grundsatz „ne bis in idem“ – Identität der Tat oder Identität der Strafnorm?*, AJP/PJA 1999, Heft 7, s. 831

160 M. Mansdörfer: *Das Prinzip des ne bis in idem...*, s. 77–80 oraz podana tam literatura.

161 Za taką tezę przemawia interpretacja art. 649 włoskiego kpk., który posługuje się zwrotem (*il medesimo fatto*). Zob. szerzej N. Galanti: *Il dicitto di doppio processo como diritto Della Perosna, RIDPP* 1981, s. 97; M. Mansdörfer: *Das Prinzip des ne bis in idem...*, s. 75.

162 Orzeczenie hiszpańskiego SN z 14 stycznia 2000 r., N° Recurso 640/1999; T. Liebau: *Ne bis in idem...*, s. 241; M. Nieto: *Country Analysis – Spain II*, (w:) G. Dannecker, O. Janson (eds.): *Competition Law Sanctioning in the European Union...*, s. 846.

Analogicznie przedstawia się sytuacja na gruncie regulacji francuskiego kodeksu postępowania karnego (art. 368), który wyklucza możliwość ponownego aresztowania bądź oskarżenia osoby uniewinnionej na podstawie tych samych faktów (*des mêmes faits*), nawet objętych odmienną kwalifikacją prawną¹⁶³. Z kolei w doktrynie holenderskiej elementem określającym tożsamość czynu jest zdarzenie faktyczne (*wegens enn feit* – art. 68 I oraz *wegens hetzelfde feit* – 68 II), które znalazło się w opisie aktu oskarżenia, aczkolwiek trzeba dodać, iż to zdarzenie może ulec modyfikacji w trakcie procesu (art. 313 *Wetboek van Strafvordering*, tj. holed. kpk.)¹⁶⁴. W literaturze holenderskiej pojawiają się też poglądy, które wskazują konieczność odwołania się do podstawy faktycznej oraz normatywnej przy ustaleniu tożsamości czynu. Są one widoczne na podstawie art. 68 *Wetboek van Strafrecht*, tj. holenderskiego kk.¹⁶⁵

Swoisty dualizm w zakresie tożsamości czynu na gruncie regulacji konstruujących zasadę *ne bis in idem* występuje w prawie belgijskim. Z jednej strony przepis art. 360 *Code d'Instruction Criminelle*¹⁶⁶ wskazuje, że oskarżony, który został uniewinniony przez sąd, nie może zostać ponownie oskarżony na podstawie tych samych faktów (*les mêmes faits*), niezależnie do kwalifikacji prawnej¹⁶⁷, z drugiej zaś strony art. 13 ustawy z 17 kwietnia 1878 r. zawierającej tytuł wstępny (*la titre préliminaire*) do belgijskiego kodeksu postępowania karnego stanowi, iż sąd belgijski nie jest właściwy do osądzenia przestępstwa, jeżeli zostało ono w całości popełnione poza terytorium Belgii, zaś oskarżony, wobec którego toczył się proces za granicą o to samo przestępstwo (*la même infraction*), został uniewinniony, a w przypadku skazania, odbył karę¹⁶⁸. Z punktu widzenia analizowanego kontekstu ujęcie tożsamości czynu należy odnieść do *idem crimen*.

Odmienne przedstawia się kwestia ustalenia tożsamości w systemie *common law*. W przeciwieństwie do doktryny kontynentalnej procesu karnego, w którym kryteria tożsamości czynu mają na celu ustalenie wyznaczników pozwalających na stwierdzenie, czy występują dwa takie same czyny, w doktrynie anglosaskiej chodzi raczej o problem wystąpienia dwóch takich samych „spraw” na gruncie obowiązującej tu instytucji *double jeopardy*. W celu usprawnienia badania „tożsamości spraw” orzecznictwo sądowe stworzyło kilka testów: *the same act or omis-*

163 Zob. T. Liebau: *Ne bis in idem...*, s. 242–243, w szczególności w zakresie historycznego kształtowania się pojęcia „czynu” we francuskim procesie karnym.

164 Zob. T. Liebau: *Ne bis in idem...*, s. 241–242; M. Mansdörfer: *Das Prinzip des ne bis in idem...*, s. 70.

165 Por. A. Klip, H. van den Wild: *The Netherlands...*, s. 1095 oraz 1107–1108.

166 Stanowi on: *“L'accusé acquitté par une cour d'assises ne pourra plus être poursuivi pour les mêmes faits, quelle que soit la qualification juridique attribuée à ceux-ci”*, zob. R. M. Kniebühler: *Transnationales „ne bis in idem”...*, s. 36, przypis 94.

167 Zob. pogłębione rozważania na podstawie tej regulacji z interesującymi wątkami historycznymi R. M. Kniebühler: *Transnationales „ne bis in idem”...*, s. 36–40 oraz podana tam literatura. Mimo że regulacja ta wyraźnie odnosi się tylko do sądu, w literaturze i orzecznictwie dominuje pogląd o rozciągnięciu jej skutków na organy niesądowe, zob. T. Vander Beken, G. Vermeulen, T. Ongena: *Belgium: Concurrent national and international criminal jurisdiction and the principle Ne bis in idem*, RIDP 2004, vol. 73, nr 2–3, s. 811.

168 Podobny skutek zachodzi w przypadku przedawnienia, amnestii czy aktu łaski, zob. G. Vermeulen: *Het beginsel ne bis in idem in het internationaal strafrecht*, Panopticon 1994, s. 219–220; C. Van den Wyngaert, G. Stessens: *The international non bis in idem principle...*, s. 478.

sion, którego istota sprowadza się do porównania opisu działania i zachowania oskarżonego w akcie oskarżenia; *the same transaction test*, który powstał na podstawie sprawy o morderstwo, zakłada, iż występuje to samo przestępstwo, gdy jest „ta sama śmierć, to samo morderstwo, to samo zachowanie, ta sama kara”; *the same evidence test*, który zakłada, że skoro dowody potwierdzają popełnienie przestępstwa X, to należy uznać, że popełnione zostało przestępstwo X, a nie inne przestępstwo Y. Inaczej mówiąc, gdy wszystkie elementy konieczne do zaistnienia pierwszego przestępstwa pojawiają się także w drugim postępowaniu, to nie można twierdzić o odmienności przedmiotu procesu w drugim postępowaniu¹⁶⁹. Próba usystematyzowania tych reguł została podjęta przez Lorda Devlina w sprawie *Connelly v. DPP* [1964], w której wyrażono nie tylko zakaz ponownego sądenia osoby o to samo przestępstwo, gdy osoba została już raz uniewinniona bądź skazana, lecz także rozciągnięto powyższą zasadę na przestępstwa podobne (*substantially the same*) w stosunku do rozpatrywanych w pierwszym procesie, jak również zaaprobowano *the same evidence test* oraz uznano możliwość wykazania podobieństwa w zakresie tożsamości czynu przez odwołanie się tożsamości podmiotowej oskarżonego, a w przypadku istnienia ofiary przestępstwa także tożsamości pokrzywdzonego, poza tym, porównania okoliczności zdarzenia oraz daty¹⁷⁰. Mimo istnienia tych reguł sądy angielskie oraz irlandzkie mają dużą swobodę w ocenie *double jeopardy*¹⁷¹.

Powyższe zestawienia wykazują nie tylko różnice w określeniu tożsamości czynu między systemem kontynentalnym a *common law*, lecz także obrazują odmienności w samym systemie kontynentalnym. Generalnie można rzec, iż rozważanie problemu tożsamości czynu jest czynione za pomocą *idem factum*, *idem crimen* oraz posiłkowo przy udziale tożsamości dobra prawnego¹⁷². Spojrzenie na powyższą kwestię pod kątem ilościowym prowadzi do wniosku, że w większości państw UE tożsamość czynu oznacza identyczność zdarzenia faktycznego, będącego przedmiotem zakończonego prawomocnie postępowania, a nie związaną z tym zdarzeniem kwalifikację prawną. Jeżeli więc, przykładowo, sąd ograniczył orzeczenie wyłącznie do fragmentu czynu, to niedopuszczalne jest ponowne postępowanie o ten czyn, w odniesieniu do jego pozostałych fragmentów, właśnie ze względu na przesłankę stanu rzeczy osądzonej.

Przeciwko ustalaniu tożsamości czynu za pomocą kwalifikacji prawnej przemawiają nie tylko różnice systemowe w kwestii ujęcia jedności czynu, ale rów-

169 P. A. McDermott: *Res Judicata*..., s. 221–222.

170 R. Ward, W. O. Davies: *The Criminal Justice*..., s. 240–242; M. Rogalski: *Przesłanki powagi rzeczy osądzonej*..., s. 237–238.

171 P. A. McDermott: *Res Judicata*..., s. 227–228; J. Sigler: *Double Jeopardy*..., s. 67–68.

172 Odmiennosc przedmiotów ochrony rodzi wątpliwości także w doktrynie polskiej. Na przykład zdaniem M. Cieślaka oraz A. Kaftala, pojawienie się w tej kwestii odmiennosci wyłącza w zasadzie identyczność czynów (por. M. Cieślak: *Polska procedura karna*..., s. 301; A. Kaftal: *Prawomocność wyroków sądowych w polskim prawie procesowym*..., s. 237–239). Innego zdania jest J. Bafia, który uważa, że rodzajowy przedmiot ochrony nie może spełniać roli czynnika rozstrzygającego o tożsamości przedmiotu procesu, lecz tylko pomocniczo wpływającego na oceny w tym zakresie (J. Bafia: *Zmiana kwalifikacji prawnej w procesie karnym*, Warszawa 1964, s. 133).

niez istnienie (jeżeli istnieją) w ustawodawstwach krajowych takich konstrukcji prawnych, jak przestępstwo ciągle, przestępstwa wieloczynowe oraz czyny współukarane¹⁷³. Zatem niełatwo będzie zrozumieć francuskim organom wymiaru sprawiedliwości, że prawomocne skazanie w Polsce za czyn ciągły (art. 12 kk.) stoi na przeszkodzie ponownemu postępowaniu o później ujawnione zachowania, będące elementami tego czynu, które nie były przedmiotem wcześniejszego osądzenia, niezależnie od tego, jak ma się społeczna szkodliwość nowo ujawnionych fragmentów czynu ciągłego do społecznej szkodliwości zachowań uprzednio w ramach tego czynu osądzonych¹⁷⁴.

Takie przykłady można mnożyć. Wynikają one z różnic systemowych poszczególnych państw w obszarze prawa karnego, zaś ich wyeliminowanie jest rzeczną niezmiernie trudną z uwagi na przywiązanie do własnej tradycji prawniczej, dorobku judykatury oraz doktryny. Nie jest więc możliwym nadanie pojęciu „*idem*”, na gruncie art. 54 Konwencji Wykonawczej, znaczenia, które odwoływałoby się do kwalifikacji prawnej bądź jakie występowałoby w jednym bądź kilku państwach–stronach konwencji. Zarówno wyniki rozważań doktrynalnych, jak i analiza orzecznicza sądów poszczególnych państw nie mogą być przenoszona na rozwiązania Konwencji Wykonawczej, ponieważ tylko w ten sposób możliwym jest zapewne jednolitego stosowania przepisów tego aktu na terytorium państw członkowskich UE. Ponadto, wyrażenia zawarte w Konwencji Wykonawczej nie zawierają wyraźnego odesłania do prawa państw–stron konwencji w celu dokonania interpretacji. Konkludując powyższe, wyrażenia zawarte w Konwencji Wykonawczej powinny mieć charakter autonomiczny, oderwany od rozwiązań krajowych, zaś ich interpretacja powinna odbywać się z uwzględnieniem kontekstu i celu przepisu art. 54 Konwencji Wykonawczej.

173 Należy nadmienić, że rzecznik generalny E. Sharpston w opinii z dnia 5 grudnia 2006 r. dotyczącej sprawy (C–367/05) wskazała, że „czyny, które doprowadziły do popełnienia czynów pomocniczych są nierozdzielnie związane w czasie, przestrzeni i przez swój przedmiot z czynami stanowiącymi podstawę wyroku skazującego w pierwszym państwie członkowskim, to art. 54 Konwencji Wykonawczej znajduje zastosowanie, jeżeli spełnione zostały wszystkie pozostałe przesłanki jego zastosowania. Jeżeli jest inaczej, sąd krajowy może osądzić oskarżonego za popełnienie przestępstw pomocniczych, jako że zarzucane mu czyny nie są objęte zakresem pojęcia „ten sam czyn” w rozumieniu rzeczzonego przepisu. Fakt, że czyny uboczne nie były znane lub nie zostały rozpoznane w czasie trwania postępowania w pierwszym państwie członkowskim, nie podważa tego stwierdzenia. Orzecznictwo Trybunału dotyczące pojęcia „tego samego czynu” w rozumieniu art. 54 Konwencji Wykonawczej nie wskazuje, aby jego zakres ograniczał się do czynów znanych w przedmiotowym okresie organom ścigania lub sądom rozpoznającym sprawę w pierwszym państwie członkowskim. Nic zatem nie stoi na przeszkodzie, aby sądy w drugim państwie członkowskim uznały takie czyny za „nierozdzielnie związane” z czynami stanowiącymi przedmiot wcześniejszych postępowań, a w konsekwencji za „ten sam czyn”. Konkludując powyższą uwagę, E. Sharpston wskazała, że czyny, które mają charakter uboczny lub dodatkowy w stosunku do czynów stanowiących przedmiot wcześniejszego postępowania, ale które nie zostały jako takie uwzględnione w toku takiego postępowania, należą do zakresu pojęcia „ten sam czyn” w rozumieniu art. 54 Konwencji Wykonawczej, pod warunkiem, że są nierozdzielnie ze sobą związane w czasie, przestrzeni i przez swój przedmiot. Do kompetencji sądu krajowego należy rozstrzygnięcie, czy taka sytuacja ma miejsce w odniesieniu do stanu faktycznego w niniejszej sprawie”, pkt 49–51.

174 Zob. wyrok SN z dnia 4 października 1935 r., I K. 675/35, Zbiór Orzeczeń SN. Orzeczenia Izby Karnej 1936, z. VI, poz. 216; postanowienie SA w Katowicach z dnia 20 czerwca 2001 r., II AKo 92/01, OSNPIPr 2002, nr 5, poz. 28; postanowienie SA w Lublinie z dnia 2 października 2002 r., II AKo 180/02, OSNPIPr 2003, nr 4, poz. 27; wyrok SN z dnia 25 maja 2005 r., III KK 95/05, OSNKW 2005, poz. 1061; uchwała SN z 157 czerwca 2007 r., I KZP 15/07, OSNKW 2007, Nr 7–8, poz. 55.

3. Dekodowanie normy prawnej z przepisu art. 54 Konwencji Wykonawczej należy rozpocząć od wykładni językowej. Jednocześnie zastrzec należy, że mając na względzie rozważania dotyczące wykładni konwencji, odrzucić trzeba istnienie wersji autentycznych, uznając przy tym, iż wszystkie wersje językowe konwencji mają taką samą wartość. I tak oto wersja polska art. 54 Konwencji Wykonawczej, w zakresie określana *idem*, posługuje się pojęciem „czynu”, nie zaś „czynu zabronionego” czy też „przestępstwa”. Wskazuje to, że autorom Konwencji Wykonawczej, w zakresie konstrukcji zasady *ne bis in idem*, chodziło o to samo zdarzenie faktyczne, nie zaś o kwalifikację prawną tego zdarzenia¹⁷⁵. Taki wniosek nasuwa się po sięgnięciu m.in. do tekstów: francuskiego (*les mêmes faits*), włoskiego (*i medesimi fatti*), hiszpańskiego (*los mismos hechos*), portugalskiego (*pelos mesmos factos*), czeskiego (*tentyž čin*); angielskiego (*the same act*), holenderskiego (*dezelfde feiten*), niemieckiego (*dieselbe Tat*), zaś odmiennie przedstawia się sięgnięcie do wersji duńskiej, gdzie mowa jest o tym samym czynie zabronionym (*de samme strafbare handlinger*)¹⁷⁶. Warto dodać, że w doktrynie i orzecznictwie holenderskim zasadniczo neguje się wynik wykładni językowej przepisu art. 54 Konwencji Wykonawczej przez odwołanie się do rozważań nad art. 68 holenderskiego kk., gdzie wyznacznikami *idem* są zdarzenia faktyczne oraz kwalifikacja prawna¹⁷⁷. Trudno więc, już na podstawie tego zestawienia, wybrać sposób interpretacji *idem* na podstawie art. 54 Konwencji Wykonawczej¹⁷⁸.

4. Nie wydaje się możliwym ustalenie znaczenia *idem* na gruncie art. 54 Konwencji Wykonawczej za pomocą wykładni systemowej. Nie ułatwia tego zadania systematyka wewnętrzna konwencji ani też system prawny, do którego regulacja ta należy. Brak jest przecież swoistego punktu odniesienia, który ułatwiałby ustalenie znaczenia interpretowanego przepisu. Niemniej jednak, wyznaczając sposób określenia tożsamości czynu na podstawie art. 54 Konwencji Wykonawczej, należy pamiętać o spójności aksjologicznej systemu prawnego. Trudno będzie to osiągnąć, gdy ustalenie tożsamości czynu będzie następowało za pomocą kwalifikacji prawnej, tym bardziej, że za zdarzeniem faktycznym, czyli najszerszą możliwością ustalenia kryteriów *idem* na podstawie art. 54 Konwencji Wykonawczej wypowiada się w treść art. 58 Konwencji Wykonawczej. Przepis ten jedynie stwierdza, że postanowienia konwencji nie stanowią przeszkody w stosowaniu przepisów prawa krajowego o rozszerzonym zakresie obowiązywania zasady *ne bis in idem* w odniesieniu do orzecznictwa sądowego za granicą. Czyni zatem

175 Por. B. Nita: O zasadzie *ne bis in idem*..., s. 7; S. Stein: Zum europäischen *ne bis in idem* nach Artikel 54..., s. 192–194.

176 Nie jest zatem prawdziwa teza K. Ligeti, że we wszystkich wersjach językowych mowa jest o czynie w perspektywie naturalistycznej, zob. K. Ligeti: Rules on the Application of *ne bis in idem*..., s. 39.

177 Por. J. A. W. Lensing: "Feit", artikel 68 Wetboek van Strafrecht en dubbele vervolging, (w:) Dynamisch strafrecht (Corstens-bundel), Arnhem 1995, s. 203–220; J. de Hullu: Materieel strafrecht, Deventer 2000, s. 523–525; por. A. Klip, H. van den Wild: The Netherlands..., s. 1095; M. Böse: Der Grundsatz „ne bis in idem”..., s. 759.

178 Tak też M. Böse: Der Grundsatz „ne bis in idem”..., s. 759; M. Juppe: Auf dem Weg..., s. 102.

ukłon w kierunku rozwiązań bardziej gwarancyjnych niż cztery poprzednie unormowania konwencyjne.

Jeśli wykładnia językowa oraz systemowa nie pozwalają z art. 54 Konwencji Wykonawczej wyinterpretować jednoznacznej normy postępowania, tj. wskazać, czy tożsamość czynu opiera się na *idem factum*, *idem crimen* czy może na innych kryteriach, jak np. kryterium dobra prawnego, koniecznym staje się odwołanie do założeń aksjologicznej racjonalności prawodawcy, kierując się funkcjonalnymi oraz celowościowymi regułami interpretacji. Nietrudno dostrzec, że uczynieniu zadość obowiązkowi zapewnienia efektywności prawa unijnego sprzyja stosowanie wykładni pozajęzykowych, zaś z orzecznictwa TS wynika, iż w razie potrzeby wyboru metody interpretacyjnej, pierwszeństwo należy dać wykładni, która zapewni pełną skuteczność prawa UE¹⁷⁹.

Koncentrując uwagę na wykładni funkcjonalnej, w pierwszej kolejności należy stwierdzić, że jest to taki sposób interpretacji tekstu prawnego, w którym bierze się pod uwagę system wartości powszechnie akceptowanych w danym kręgu kulturowym. I to poprzez odwołanie się do tego systemu wartości i odnalezienie najlepszego uzasadnienia aksjologicznego zasady *ne bis in idem* dokonuje się wyboru między dopuszczalnymi rezultatami wykładni językowej. Wcześniej koniecznym jest odtworzenie hierarchii wartości, które są adekwatne do rozstrzygnięcia kwestii interpretacyjnej przepisu art. 54 Konwencji Wykonawczej¹⁸⁰. Odwołując się do rozważań rozdziału I niniejszej pracy wskazać należy na takie wartości, jak godność człowieka, stabilność prawa, bezpieczeństwo prawne oraz zaufanie do rozstrzygnięć sądowych. To one przemawiają za szeroką interpretacją tożsamości czynu, czyli *idem factum*.

Ponadto, do wartości wyróżnionych przez założenia aksjologiczne należy dodać swobodę przemieszczania się osób między państwami tzw. grupy Schengen, jako jeden z celów wprowadzenia Konwencji Wykonawczej (art. 2 ust. 3)¹⁸¹. Taki krok wynika z faktu, że w procesie interpretacji koniecznym jest odwołanie się do wartości, które są określane jako cele danego aktu prawnego. Ich wystąpienie przekłada się w procesie interpretacji na wykorzystanie wykładni celowościowej (teleologicznej), która jest odmianą wykładni funkcjonalnej. Poza tym, celami art. 54 Konwencji Wykonawczej jest zapewnienie, aby nikt nie był ścigany za te same czyny w kilku państwach, a tym samym u efektywnienie współpracy w sprawach karnych przez odciążenie organów wymiaru sprawiedliwości państw członkowskich sprawami, które zostały prawomocnie zakończone w innych pań-

179 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem przy dokonywaniu wykładni przepisu prawa wspólnotowego należy uwzględniać nie tylko jego brzmienie, lecz także kontekst, w jakim został umieszczony oraz cele regulacji, której część on stanowi, zob. szerzej A. Kalisz: Wykładnia i stosowanie prawa wspólnotowego, Warszawa 2007, s. 160–176 wraz z podaniem przykładów z orzecznictwa.

180 M. Zieliński: Wykładnia prawa..., s. 308.

181 Podstawą tego celu jest również art. 2 TUE oraz preambuła do protokołu włączającego *acquis* Schengen w ramy porządku prawnego UE.

stwach¹⁸². Zarówno możliwość korzystania ze swobodnego przemieszczania się w ramach UE bez obawy, że postępowanie o ten sam czyn będzie ponownie prowadzone, jak również wprowadzenie mechanizmu wzajemnego uznawania orzeczeń – opartego na istnieniu wzajemnego zaufania do systemów organu wymiaru sprawiedliwości przy jednoczesnym akceptowaniu judykatów będących efektem stosowania prawa karnego obowiązującego w innych państwach członkowskich, nawet jeśli zastosowanie własnego prawa krajowego prowadziłoby do innego rozwiązania¹⁸³ – ma na celu wzmocnienie integracji europejskiej i umożliwienie UE stworzenia jednolitego obszaru wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości. Aby tak się stało, nieodzownym jest przyjęcie jak najszerzego rozumienia tożsamości czynu na podstawie art. 54 Konwencji Wykonawczej. Wybór innego rozumienia *idem*, w szczególności odwołującego się do kwalifikacji prawnej, staje się barierą w realizacji powyższych celów tego przepisu, bowiem nie jest wykluczone dokonywanie oceny prawnokarnej tego samego czynu jeżeli da się go wartościować z punktu widzenia innego zestawu znamion, co do którego nie prowadzono wcześniej żadnego wartościowania. Dotyczy to także kryterium chronionego dobra prawnego, które jest silnie związane z konstrukcją typów czynów zabronionych państw członkowskich oraz systematyką krajowych regulacji prawa karnego¹⁸⁴. Nie może ono stanowić jedynej podstawy rozstrzygnięcia o zachodzeniu tożsamości czynu. Nie oznacza to, że w pewnych sytuacjach może stać się elementem pomocniczym w rozstrzyganiu tego problemu. W szczególności istotna stanie się kwestia charakteru dobra prawnego, przeciwko któremu sprawca kieruje swoje działanie w ramach jednego «historycznie» zdarzenia, kiedy narusza dobra osobiste, takie jak życie, zdrowie, wolność, nietykalność cielesną.

182 Zob. też B. Specht, która stwierdza, że „daß das Doppelverfolgungsverbot neben der Gewährung von Rechtssicherheit auch zur effizienteren Behandlung von Strafrechtsfällen beiträgt, wenn es dazu führt, daß jeder mehreren Jurisdiktionen unterliegende Fall nur von einer Seite vollständig verfolgt wird”, B. Specht: Die zwischenstaatliche Geltung des Grundsatzes „ne bis in idem“..., s. 148; z uwagami, tak również M. Böse: Der Grundsatz „ne bis in idem“..., s. 750; H. Jung: Konturen und Perspektiven des europäischen Strafrecht, JuS 2000, Heft 5, s. 412; B. Nita: O zasadzie *ne bis in idem*..., s. 8.

183 Zob. pkt 32–33 wyroku TS z dnia 11 lutego 2003 r. w sprawie *Hüseyin Gözütok* (C–187/01) i *Klaus Brügge* (C–385/01); pkt 29–30 wyrok TS z dnia 9 marca 2006 r. w sprawie *Van Esbroeck* (C–436/04); pkt 29–30 wyroku TS z dnia 28 września 2006 r. w sprawie *Gasparinia* (C–476/04); pkt 37–38 wyroku TS z dnia 11 grudnia 2008 r. w sprawie *Bourquain* (C–297–07).

184 Trafnie wskazuje rzecznik generalny D. Ruiz-Jarabo Colomer w opinii z dnia 20 października 2005 r. do sprawy *Van Esbroeck* (C–436/04), że „Gdyby zamiast zwykłych czynów elementami oceny były przestępstwa lub wartości chronione przez zakaz popełniania tych przestępstw, wówczas zasada *ne bis in idem* nigdy nie znalazłaby zastosowania na forum międzynarodowym” (pkt 47). Tak też G. Dannecker: La garantie del principio *ne bis in idem* en Europa”, (w:) *Dogmática y ley penal. Libro homenaje a Enrique Bacigalupo*, t. I, Madrid 2004, s. 175; tegoż: *Die Garantie des Grundsatzes...*, s. 604–605. Zbieżne stanowiska można odnaleźć w orzecznictwie sądów najwyższych Francji i Niderlandów, zob. wyrok Hoge Raad der Nederlanden z dnia 13 grudnia 1994 r. w sprawie *Ars Aequi* oraz wyrok Cour de cassation z dnia 13 grudnia 1983 r., przywołane przez A. Weyembergh (w:) *Le principe ne bis in idem: pierre d’achoppement de l’espace pénal européen?*, *Cahiers de Droit Européen* 2004, nr 3–4, s. 349. Także inicjatywa Republiki Greckiej z 2003 r. w celu wydania decyzji ramowej Rady w zakresie stosowania zasady *ne bis in idem* (Dz. Urz. UE C 100 z 26.4.2003 r., s. 24–27) odwoływała się do kryterium zdarzenia faktycznego. W art. 1e tej inicjatywy pojęcie „*idem*” zostało zdefiniowane jako „drugi czyn karalny [który] jest wyłącznie wynikiem tych samych okoliczności lub okoliczności zasadniczo podobnych, niezależnie od jego kwalifikacji prawnej”.

5. Odpowiedzi na pytanie dotyczące określenia kryteriów tożsamości czynu na podstawie art. 54 Konwencji Wykonawczej poszukiwał także TS. Po raz pierwszy TS odniósł się do problemu tożsamości czynu w orzeczeniu z dnia 11 lutego 2003 r. w sprawach połączonych *Hüseyina Gözütoka* (C–187/01) oraz *Klaus Brüggego* (C–385/01)¹⁸⁵, choć część autorów zajmujących się problematyką zasady *ne bis in idem* wskazuje na kolejne orzeczenia¹⁸⁶. To w tym pierwszym orzeczeniu na gruncie art. 54 Konwencji Wykonawczej TS zwerbalizował postrzeganie tożsamości czynu przez zdarzenie faktyczne. Trybunał wyraził pogląd, że prawomocne zakończenie postępowania uaktualnia zakaz płynący z art. 54 Konwencji Wykonawczej, z którego wynika przeszkoda w czynieniu osobie zarzutu opartego na tej samej podstawie faktycznej (*on the same fact*) bez względu na to, w jaki sposób uregulowane jest zakończenie postępowania w sprawie oraz kto jest władny taką decyzję podjąć – sąd czy też organ oskarżycielski¹⁸⁷. Stwierdzenie to opiera się nie tylko na tym, że przepis art. 54 Konwencji Wykonawczej odnosi się do czynu faktycznego bez określenia kwalifikacji prawnej, lecz również bazuje na wzajemnym zaufaniu do systemów wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych oraz akceptacji stosowanego prawa karnego w państwach członkowskich (nawet jeśli zastosowanie własnego prawa krajowego prowadziło do innego rozwiązania¹⁸⁸), nie zaś odwołaniu się do procesu harmonizacji czy zbliżania ustawodawstw karnych państw członkowskich¹⁸⁹. Można rzec – niezależnie od tego, czy harmonizacja osiągnie docelowo poziom unifikacji, czy też nie – że przepis art. 54 Konwencji Wykonawczej będzie mógł funkcjonować, opierając się na wzajemnym zaufaniu. I co ciekawe, brak zbliżenia systemowego poszczególnych państw wzmacnia zakres zasady *ne bis in idem* na podstawie art. 54 Konwencji Wykonawczej.

185 Por. wyrok TS z dnia 11 lutego 2003 r. w sprawie *Hüseyin Gözütok* (C–187/01) i *Klaus Brügge* (C–385/01), pkt 38. Na temat wyroku zob. A. Grzelak: Wzajemne zaufanie do prokuratorskich postanowień, Rzeczpospolita z dnia 21 lutego 2003 r.; A. Górski, A. Sakowicz: Zasada wzajemnego uznawania..., s. 426–428; R. S. Sawicki: Z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Orzeczenie Sądu I Instancji z dnia 11 lutego 2003 r. w połączonych sprawach C–187/01 i C–385/01: Criminal proceedings against Huseyin Gözütok (C–187/01) and Klaus Brügge (C–385/01) (dot. m.in. uznawania decyzji prokuratora kończących postępowanie), Prok. i Pr. 2005, nr 2, s. 79–93; I. Skomerska–Muchowska: Orzeczenie ETS w sprawach połączonych: C–187/01 postępowanie karne przeciwko Huseyn Gozuetok..., s. 101–104.

186 Zob. G. Krysztofiuk: Uwagi dotyczące zasady *ne bis in idem*..., s. 22; B. Nita: Rozstrzygnięcie problemów wiążących się z kolizją jurysdykcji..., s. 54.

187 Wyrok TS z dnia 11 lutego 2003 r. w sprawie *Hüseyin Gözütok* (C–187/01) i *Klaus Brügge* (C–385/01), pkt 38, jak też pkt 44 i 47, gdzie w wersji angielskiej wyroku posługuje się pojęciem „*the same acts*”.

188 W treści pkt 33 wyroku TS z dnia 11 lutego 2003 r. w sprawie *Hüseyin Gözütok* (C–187/01) i *Klaus Brügge* (C–385/01) stwierdza się dosłownie: „W tych okolicznościach wyrażona w art. 54 Konwencji Wykonawczej zasada *ne bis in idem*, bez względu na to, czy dotyczy postępowania w przedmiocie wygaśnięcia prawa oskarżyciela publicznego do oskarżenia – z udziałem sądu bądź bez jego udziału – czy też wyroków, w sposób konieczny zakłada, że pomiędzy państwami członkowskimi istnieje wzajemne zaufanie co do systemów sądownictwa karnego i że każde z tych państw akceptuje stosowanie prawa karnego obowiązującego w innych państwach członkowskich, nawet jeśli zastosowanie własnego prawa krajowego prowadziło do innego rozwiązania”.

189 Pkt 32 wyroku TS z dnia 11 lutego 2003 r. w sprawie *Hüseyin Gözütok* (C–187/01) i *Klaus Brügge* (C–385/01).

Rozwinięcie rozważań przez TS nad postrzeganiem *idem* nastąpiło w wyroku z 9 marca 2006 r. w sprawie *Van Esbroeck* (C-436/04)¹⁹⁰, gdy najwyższa instancja sądowa w UE zmierzyła się z udzieleniem odpowiedzi na pytanie, czy wykładni art. 54 Konwencji Wykonawczej w związku z art. 71 tej konwencji¹⁹¹ należy dokonywać w ten sposób, że czyn karalny posiadania w celu wywozu i przywozu tych samych środków odurzających i substancji psychotropowych jakiegokolwiek rodzaju jest uważany za „ten sam czyn” w rozumieniu przepisu art. 54 konwencji. Dążąc do udzielenia odpowiedzi na powyższe pytanie, w przedstawionym już wcześniej stanie faktycznym zarówno rzecznik generalny w swojej opinii¹⁹², jak również TS w orzeczeniu z 9 marca 2006 r. stanęli na stanowisku, iż celem zakazu *ne bis in idem* jest realizacja swobodnego przemieszczania się w obszarze Schengen bez lęku, że osoba prawomocnie osądzona w jednym państwie zostanie oskarżona w innym państwie na tej samej podstawie faktycznej.

Aby nastąpiła pełna realizacji tego zadania, koniecznym jest odrzucenie kwalifikacji prawnej jako kryterium określenia tożsamości czynu. Przyjęcie, że odmienna kwalifikacja prawna czynu uchyla zakaz *ne bis in idem* będzie oznaczało – jak trafnie wskazuje D. Ruiz-Jarabo Colmaer – iż powyższy cel nie zostanie osiągnięty, ponieważ wyłoni się „tyle przeszkód w realizacji tej swobody w przestrzeni wewnętrznej, ile istnieje krajowych systemów prawa karnego”¹⁹³. Jest to podyktowane silnym związaniem kwalifikacji prawnej z prawem karnym danego państwa. Nie dziwi zatem wniosek rzecznika generalnego, bazujący na odwołaniu się do wykładni teleologicznej art. 54 Konwencji Wykonawczej, iż oparcie *idem* na innym kryterium niż zdarzenie faktyczne (*idem factum*) ograniczyłoby walor gwarancyjny *ne bis in idem* oraz znacząco oddaliłoby urzeczywistnienie budowanej przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości¹⁹⁴. Nie można też wykluczyć i tego, że aprobatą *idem crimen* czy też oparcie kryterium czynu na tożsamości chronionego dobra prawnego dawałoby możliwość organom ścigania manipulowania kwalifikacją prawną tak, aby narazić osobę na ponowne ściganie w innym państwie za ten sam czyn. Przy współczesnym, dość fragmentarycznym poziomie harmonizacji systemów prawnych państw członkowskich UE, łatwym jest postawienie osobie zarzutu na podstawie tego samego faktu, ale odmiennej kwalifikacji prawnej¹⁹⁵.

190 Por. wyrok TS z 9 marca 2006 r. w sprawie *Van Esbroeck* (C-436/04); zob. też omówienie wyroku B. Nita: Rozstrzygnięcie problemów wiążących się z kolizją jurysdykcji..., s. 54–57; tejsze: Artykuł 54 konwencji wykonawczej z Schengen..., s. 45–46 oraz 49–50.

191 Przepis ten zobowiązuje państwa-strony Konwencji do podjęcia wszelkich niezbędnych środków w celu walki z nielegalnym handlem środkami odurzającymi.

192 Zob. szerzej opinię rzecznika generalnego Damaso Ruiz-Jarabo Colomera dotyczącą sprawy *Van Esbroeck* (C-436/04); zob. też pkt 39–44 opinii rzecznika generalnego E. Sharpston z dnia 5 grudnia 2006 r. dotyczącej sprawy *Kretzinger* (C-288/05).

193 Pkt. 45 opinii rzecznika generalnego Damaso Ruiz-Jarabo Colomera dotyczącej sprawy *Van Esbroeck* (C-436/04).

194 Pkt 45 i 47 opinii rzecznika generalnego Damaso Ruiz-Jarabo Colomera dotyczącej sprawy *Van Esbroeck* (C-436/04).

195 Np. w państwie A osoba X została skazana za przestępstwo rozboju, zaś w państwie B osobie tej, na podstawie tych samych faktów, stawia się zarzut kradzieży rozbójniczej. Zob. też Reaction to the Green Paper on conflicts of jurisdiction and the *ne bis in idem*-principle in criminal proceedings [SEC (2005) 1767], Europe

Trafność argumentów przedstawionych przez rzecznika generalnego zyskała akceptację TS, który w wyroku z 9 marca 2006 r. orzekł, iż jedynym relewantnym kryterium dla ustalenia tożsamości czynu na gruncie art. 54 Konwencji Wykonawczej jest kryterium tożsamości zdarzenia faktycznego, rozumianego „*jako całość składająca się z nierozzerwalnie z sobą związanych konkretnych zachowań, niezależnie od kwalifikacji prawnej tych zachowań lub chronionego interesu prawnego*”¹⁹⁶. Odnosząc się do stanu faktycznego sprawy, TS wskazał, że prowadzenie postępowania karnego przeciwko Van Esbroeckowi przed sądem belgijskim dotyczącego tego samego zdarzenia faktycznego polegającego na przewozie pewnej ilości środków odurzających z jednego do drugiego państwa, narusza zasadę *ne bis in idem* wynikającą z art. 54 Konwencji Wykonawczej. Zatem czyn karalny polegający na wywozie i przywozie tych samych nielegalnych środków odurzających w różnych państwach winien być zasadniczo uznawany za „ten sam czyn” w rozumieniu przepisu art. 54 Konwencji Wykonawczej. Tym samym TS nie podzielił stanowiska odwołującego się przez sądy belgijskie do art. 36 ust. 2 lit a jednolitej konwencji NZ o środkach odurzających z 1961 r., w brzmieniu nadanym Protokołem z 1972 r.¹⁹⁷, który wskazuje, że przestępstwa określone w jednolitej konwencji, wśród których zostało wymienione m.in. posiadanie, oferowanie, oferowanie do sprzedaży, rozpowszechnianie, kupno, sprzedaż, dostarczanie na jakichkolwiek warunkach, przywóz i wywóz środków odurzających, są uznawane za odrębne czyny, jeżeli popełniono je na terytorium różnych państw. Wynikało to z uznania, że przepisy tej konwencji nie formułują bezwarunkowego obowiązku zwalczania handlu narkotykami oraz ograniczają inne regulacje wynikające z właściwych systemów prawnych. Bez wątplenia państwa–strony konwencji NZ będące jednocześnie stronami Konwencji Wykonawczej, która jest integralną częścią ich porządku prawnego, nie mogą podejmować działań ograniczających skuteczność zasady *ne bis in idem*. Odmienne twierdzenie oznaczałoby osłabienie możliwości swobodnego przepływu osób oraz budowania jednolitego obszaru wymiaru sprawiedliwości w zakresie uznawania orzeczeń organów wymiaru sprawiedliwości, co zostało potwierdzone w orzecznictwie oraz literaturze¹⁹⁸.

Institute, Leiden University, s. 2, w zbiorach autora. Zasadnie wskazuje się w tym dokumencie, że oparcie się na kryterium kwalifikacji prawnej będzie miało „bardziej lub mniej charakter przypadkowy, osłabiający cel i funkcje art. 54 Konwencji Wykonawczej”.

196 Pkt 42 wyroku TS z dnia 9 marca 2006 r. w sprawie *Van Esbroeck* (C–436/04).

197 Dz.U.1996, Nr 35, poz. 149. Przepis ten stanowi, że: „ust 1 a) Z zastrzeżeniem swych ograniczeń konstytucyjnych każda Strona podejmie takie kroki, które zapewnią, aby uprawa, zbiór, wyrób, sporządzanie wyciągów, przetwarzanie, posiadanie, oferowanie, oferowanie do sprzedaży, rozpowszechnianie, kupno, sprzedaż, dostarczanie na jakichkolwiek warunkach, pośredniczenie, wysyłanie, przesyłanie w tranzycie, przewóz, przywóz i wywóz środków odurzających, sprzeczne z postanowieniami niniejszej konwencji, i wszelkie inne czynności, które w przekonaniu danej Strony mogą być w sprzeczności z postanowieniami niniejszej konwencji, były uznane za przestępstwa karalne, gdy popełniane są umyślnie, i aby poważne przestępstwa podlegały odpowiedniej karze, a w szczególności karze więzienia lub innej karze pozbawienia wolności”.

198 Przykładowo *Tribunal correctionnel* w Eupen stwierdził, w wyroku z 3 kwietnia 1995 r., że nawet jeśli uczestnictwo osoby w działaniach prowadzonych pomiędzy Belgią a Niemcami dzieli się na dwa przestępstwa zgodnie z art. 36 jednolitej konwencji NZ o środkach odurzających z dnia 30 marca 1961 r., ściganie z urzędu przez sąd belgijski za przestępstwo popełnione na terytorium Belgii nie jest dopuszczalne, ponieważ przedmiotowe działanie jest jednym czynem karnym i jego sprawca został już osądzony w Niemczech, za S. Brammertz:

6. Pogląd odwołujący się do *idem* na bazie zdarzenia faktycznego został podzielony w kolejnych judykatach. W orzeczeniu z 26 września 2006 r. w sprawie *Van Staatena* Trybunał stanął przed pytaniem prejudycjalnym, czy pojęciem „ten sam czyn” w rozumieniu art. 54 Konwencji Wykonawczej należy objąć posiadanie ok. 5 kg heroiny we Włoszech i dysponowanie w zbliżonym czasie na terenie Holandii ok. 1 kg tego narkotyku, w okolicznościach świadczących o tym, że narkotyki posiadane w Holandii były częścią partii narkotyków posiadanych we Włoszech, a ponadto, czy za ten sam czyn można uznać wywiezienie pewnej ilości narkotyków z terytorium Włoch i przywóz tych samych narkotyków na teren Holandii, w sytuacji, gdy współoskarżonymi w tych sprawach były inne osoby, oraz wreszcie czy kompleks zachowań polegających na posiadaniu heroiny we Włoszech, jej wywóz z Włoch, przywóz do Holandii oraz posiadanie na terenie Holandii może być uznany z ten sam czyn w rozumieniu art. 54 KW?¹⁹⁹

199 Trafic de stupéfiants et valeur internationale des jugements répressifs à la lumière de Schengen”, Revue de Droit Pénal et de Criminologie 1996, nr 11, s. 1159. Autor tej publikacji stawia retoryczne pytanie, pisząc, „Jaki jest sens uznania nielegalnego handlu pomiędzy Eupen a Liège za jeden czyn karalny i podzielenie tego samego handlu pomiędzy Eupen a Akwizgranem na dwa odrębne czyny w zależności od granicy, która w terenie nie przejawia się materialnie w żaden sposób?” (s. 1177). W tej publikacji pojawiają się także orzeczenia pozostające w sprzeczności z transnarodową zasadą *ne bis in idem*, choć były one wydane przed wejściem w życie dorobku Schengen. Na marginesie nadmienić należy, że już wcześniej mogło dojść do wydana orzeczenia zbieżnego istotowo z wyrokiem z 9 marca 2006 r. w sprawie *Van Esbroeck* (C-436/04). W sprawie *Hiebeler* (C-493/03) sąd apelacyjny Bordeaux wystąpił z pytaniem prejudycjalnym, czy dla potrzeb zakazu wynikającego z zasady *ne bis in idem*, transgraniczny przewóz pewnej ilości środków odurzających pociąga za sobą istnienie odmiennych czynów karalnych w odpowiednich państwach członkowskich. Trybunał nie wydał orzeczenia ze względu na fakt, że postępowanie zostało wykreślone z powodu bezprzedmiotowości sporu przed sądem krajowym na podstawie postanowienia z dnia 30 marca 2004 r.

Wyroki TS z dnia 28 września 2006 r. w sprawie *Van Straaten* (C-150/05). Stan faktyczny tej sprawy przedstawia się w sposób następujący: W marcu 1983 r. J.L. van Straaten został oskarżony w Niderlandach o trzy przestępstwa: 1) przywóz z Włoch, w dniu 26 marca lub około tej daty, wspólnie z inną osobą 5,5 kg heroiny; 2) udostępnienie tysiąca gramów heroiny w okresie 27–30 marca 1983 r i 3) posiadanie broni palnej i amunicji. Wyrokiem z dnia 23 czerwca 1983 r. Rechtbank 's-Hertogenbosch uniewinnił go z pierwszego zarzutu z powodu braku dowodów, a za dwa pozostałe czyny wymierzył mu karę dwudziestu miesięcy pozbawienia wolności, która po uprawomocnieniu się wyroku została rzeczywiście wykonana. Jednocześnie J. L. van Straaten był ścigany we Włoszech za posiadanie i wielokrotny wywóz do Niderlandów, w dniu 27 marca 1983 r. lub około tej daty, około pięciu kilogramów heroiny, przy czym okolicznością obciążającą było działanie w ramach organizacji przestępczej. Po przeprowadzeniu rozprawy, na którą J.L. van Straaten nie stawiał się, mimo prawidłowego wezwania, wyrokiem z dnia 22 listopada 1999 r. Tribunale ordinario di Milano skazał go, bez orzekania w sprawie okoliczności obciążającej, na karę dziesięciu lat pozbawienia wolności, grzywnę w wysokości pięćdziesięciu milionów lirów oraz zwrot kosztów postępowania. Na wniosek organów włoskich J. L. van Straaten został wpisany do Systemu Informacyjnego Schengen w celu jego aresztowania ekstradycyjnego, o który wnioskowała prokuratura w Mediolanie w dniu 11 września 2001 r. Powołując się na art. 95 ust. 3 KWUS, Królestwo Niderlandów dodało zastrzeżenie, że aresztowanie nie może mieć miejsca na jego terytorium. Uzyskawszy informacje o drugim wyroku oraz wpisie do systemu, J.L. van Straaten zażądał, za pośrednictwem Korps Landelijke Politiediensten (niderlandzkie biuro policji krajowej), usunięcia poprzednich wpisów, a nie otrzymawszy odpowiedzi, bezzwłocznie wniósł skargę do Rechtbank 's-Hertogenbosch. Sąd ten, na podstawie art. 106 ust. 1 KWUS wezwał do tego Republikę Włoską decyzją z dnia 16 lipca 2004 r. Podkreślić należy, że J.L. van Straaten utrzymuje, iż kara orzeczona we Włoszech narusza art. 54 Konwencji Wykonawczej i że w rezultacie jej wykonanie jest niezgodne z prawem. Republika Włoska podnosi zarzut, że proces w zakresie karalnego przywozu nie został „zakończony wydaniem wyroku” w Niderlandach, ponieważ został wydany wyrok uniewinniający, a więc nic nie stoi na przeszkodzie wydaniu drugiego wyroku. Ostatecznie Rechtbank 's-Hertogenbosch zawiesił postępowanie i skierował do TS dwa pytania, z których jedno brzmiało – „Czy należy uznać, iż proces osoby zakończył się wydaniem prawomocnego wyroku w rozumieniu art. 54 konwencji wykonawczej do układu z Schengen, jeżeli stwierdzono, iż zarzuty przeciwko tej osobie nie zostały udowodnione w przekonujący i zgodny z prawem sposób i osoba ta została od nich uwolniona na podstawie tego wyroku?”.

Analizując kryterium tożsamości czynu, a jednocześnie udzielając odpowiedzi na powyższe wątpliwości, TS nawiązał do wyroku w sprawie *Esebroeck*. Wskazał on, że kryterium decydujące dla celów zastosowania zasady *ne bis in idem* stanowi *idem factum*, rozumiane jako całość, na którą składają się nierozdzielnie ze sobą związane zachowania, niezależnie od kwalifikacji prawnej tych zachowań lub chronionego interesu prawnego. Zatem czyn zabroniony polegający na wywozie i przywozie tych samych środków odurzających, ścigany w różnych państwach stronach Konwencji Wykonawczej, powinien być zasadniczo uznany za „ten sam czyn” w rozumieniu art. 54 tej konwencji, zastrzegając jednocześnie, że ostateczna ocena w tym zakresie należy do właściwych instancji krajowych.

W celu określenia tożsamości czynu nie jest wymagane, aby ilość narkotyków lub osoby występujące w sprawach były tożsame. Przyjęcie takiego rozumowania było konsekwencją stanowiska, że „z uwagi na brak harmonizacji krajowych systemów prawa karnego, kryterium oparte o kwalifikację prawną czynu lub o interes prawny mogłoby tworzyć tyle przeszkód w zakresie swobody przepływu w ramach obszaru Schengen, ile istnieje systemów krajowych. Dlatego też również i w tej sprawie tożsamość czynu powinna być rozumiana, jako istnienie całości, na którą składają się nierozdzielnie ze sobą związane konkretne okoliczności”²⁰⁰.

O ile jednak stanowisko Trybunału w wyroku z 26 września 2006 r. nawiązywało do rozstrzygnięć ze sprawy *Van Esebroeck*, o tyle rzecznik generalny D. Ruiz–Jarabo Colomer wskazał kryteria pomocnicze przy badaniu, czy zachodzi tożsamość zdarzenia faktycznego. Są to: elementy przedmiotowe, na które składają się identyczny czas, miejsce oraz zamiar sprawcy, a także elementy podmiotowe, odnoszące się do zasady odpowiedzialności indywidualnej oraz osobistej za czyn. We wszystkich wypadkach autor tego poglądu dopuszcza możliwość modyfikacji tych okoliczności²⁰¹. Inaczej mówiąc, zasada *ne bis in idem* działa tylko w odniesieniu do tego, kto został oskarżony po raz pierwszy, co oznacza, iż ewentualna zmiana konfiguracji osobowej w trakcie popełniania czynu, a także kwestia odpowiedzialności karnej innych osób nie ma żadnego znaczenia na skuteczność powołania się na powyższą zasadę²⁰². Zmiana osoby dezaktualizuje problem wyznaczenia tożsamości czynu w tym sensie, że problem odpowiedzialności za „ten sam czyn” zarówno w innym państwie członkowskim, jak również w ramach tego jednego państwa członkowskiego może stanowić przedmiot rozważań powiązanych z inną osobą, niebędącą uprzednio oskarżonym czy skazanym. Wskazuje na to wyraźnie art. 54 Konwencji Wykonawczej, który w swej treści konstytuuje wa-

200 Pkt 36 wyroku TS z dnia 9 marca 2006 r. w sprawie *Van Esbroeck* (C–436/04); zob. też pkt 41, 43–48 wyroku z dnia 28 września 2006 r. w sprawie *Van Straatena* (C–150/05).

201 Por. pkt 81–82 opinii rzecznika generalnego Ruiz–Jarabo Colomera z dnia 8 czerwca 2006 r. w sprawie *Van Straatena* (C–150/05).

202 Pkt 83–85 opinii rzecznika generalnego Ruiz–Jarabo Colomera z dnia 8 czerwca 2006 r. w sprawie *Jean Leon Van Straatena* (C–150/05).

runek tożsamości osoby jako samoistną przesłankę występującą obok przesłanki tożsamości czynu.

Dodać należy, że norma prawna ujęta w przepisie art. 54 Konwencji Wykonawczej chroni wyłącznie osoby fizyczne, nie zaś podmioty zbiorowe mogące ponieść odpowiedzialność karną w świetle regulacji dotyczących odpowiedzialności podmiotów zbiorowych²⁰³. Istniejące modele odpowiedzialności podmiotów zbiorowych zakładają, że odpowiedzialność indywidualnego sprawcy, którego zachowanie doprowadziło do popełnienia czynu zabronionego, za który odpowiada podmiot zbiorowy, jest obojętne z perspektywy wszczęcia postępowania wobec podmiotu zbiorowego. Wynika stąd, że ukaranie osoby fizycznej oraz podmiotu zbiorowego nie uzasadnia możliwości skutecznego powołania się na zasadę *ne bis in idem*. Powyższa reguła odnosi się nie tylko do uregulowań prawa krajowego, lecz także ponadnarodowego wymiaru zasady *ne bis in idem*.

7. Związywanie problematyki tożsamości czynu ze zdarzeniem faktycznym, stanowiącym przedmiot procesu, odwołuje się do granic tego zdarzenia faktycznego objętego zarzutami oraz „osądzonego” w innym państwie członkowskim. W tym też zakresie organy ścigania oraz wymiaru sprawiedliwości innych państw członkowskich są związane faktycznymi ramami zdarzenia historycznego, które zostały zawarte w prawomocnym orzeczeniu zapadłym w innym państwie członkowskim. Przyjęcie takiego założenia oznacza, że tożsamość czynu jest zakreślana przez zdarzenie faktyczne opisane w tym judykacie, nie zaś kwalifikację prawną. Ta faktyczna podstawa procesu powinna zostać każdorazowo określona, w szczególności przez wskazanie czasu, miejsca, sposobu, okoliczności jego popełnienia, skutków, a zwłaszcza powstałej szkody. Przykładowo więc tożsamość czynu wystąpi zarówno w sytuacji, gdy zdarzenie faktyczne stanowiące przedmiot prawomocnie zakończonego postępowania w państwie A będzie pokrywało się z przedmiotem postępowania w państwie B, jak też gdy przedmiot postępowania prawomocnie zakończonego w państwie A obejmuje w całości przedmiot postępowania w sprawie kolejnej i jednocześnie wykracza poza ten przedmiot (państwie B). Inaczej ocenić należy sytuację, gdy przedmioty postępowania karnego w państwie A i B pokrywają się li tylko częściowo albo przedmiot postępowania w państwie B „pochłania” ów przedmiot w sprawie, która została już prawomocnie zakończona, a nadto obejmuje dalszy okres. Wówczas prawomocne zakończenie postępowania w zakresie niektórych fragmentów zachowań nie staje na przeszkodzie kontynuowania go w odniesieniu do innych w innym państwie. Wydaje się, że taka możliwość będzie istniała w zakresie przestępstw zbiorowych czy ciągu przestępstw.

203 Por. G. Dannecker: *Die Garantie...*, s. 611–615; B. Nita: *Prawo europejskie a odpowiedzialność karna podmiotów zbiorowych*, (w:) A. Górski, A. Sakowicz (red.): *Zwalczanie przestępczości...*, s. 108 i n. tejsze: *Postępowanie karne przeciwko podmiotom zbiorowym*, Gdańsk 2008, s. 376; tejsze: *Model odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary*, PIP 2003, nr 6, s. 20 i 32 oraz podana tam literatura.

Interesującym wątkiem uzupełniającym niniejsze rozważania jest zapatrywanie, jakie zostało wyrażone przez TS w wyroku z dnia 18 lipca 2007 r. w sprawie *Kretzingera* (C–288/05)²⁰⁴ oraz – w wyroku ogłoszonym w tej samej dacie – w sprawie *Normy Kraaijenbrink* (C–367/05)²⁰⁵. W obu tych judykatach nastąpiło potwierdzenie wcześniejszych tez na gruncie art. 54 Konwencji Wykonawczej w zakresie tożsamości czynu. Poza tym, co należy podkreślić, TS odnosząc się do stanu faktycznego pierwszej ze spraw²⁰⁶, stwierdził, iż „czyny polegające na przyjęciu zagranicznego tytoniu pochodzącego z przemytu w jednym z umawiających się państw i posiadanie tego samego tytoniu w innym umawiającym się państwie przy istnieniu dodatkowej okoliczności, że oskarżony, który był ścigany w dwóch umawiających się państwach, od samego początku zamierzał po pierwszym przyjęciu tytoniu przewieźć go do miejsca przeznaczenia przejeżdżając przez kilka umawiających się państw, stanowią zachowania, które mogą wchodzić w zakres pojęcia »ten sam czyn« w rozumieniu art. 54 Konwencji Wykonawczej”²⁰⁷.

Teza ta nie dziwi. Sekwencja zdarzeń, na którą składają się powiązane ze sobą transakcje wywozu i przywozu, co do zasady może stanowić pewien zespół zachowań, które są ze sobą nierozdzielnie związane. W tej sytuacji, jak słusznie

204 Wyrok TS z dnia 18 lipca 2007 r. w sprawie *Kretzingera* (C–288/05).

205 Tamże

206 Pkt 37 wyroku TS z 18 lipca 2007 r. w sprawie *Kretzingera* (C–288/05). Stan faktyczny sprawy przedstawiał się w następujący sposób. J. Kretzinger dwukrotnie, w maju 1999 r. i w kwietniu 2000 r., przewoził ciężarówką, przez Niemcy i Włochy, do Wielkiej Brytanii, papierosy pochodzące z krajów niebędących członkami UE. Zostały one przemycone wcześniej do Grecji przez osoby trzecie. Pierwszy transport, zawierający ładunek 34.500 pakietów papierosów pochodzących z przemytu, został zajęty we Włoszech przez funkcjonariuszy *Guardia di Finanza* w dniu 3 maja 1999 r. J. Kretzinger przez krótki okres był tymczasowo aresztowany. W dniu 22 lutego 2001 r. *Corte d'appello di Venezia* (Włochy), uwzględniając odwołanie prokuratury od wyroku uniewinniającego wydane w pierwszej instancji, uznał wyrokiem zaocznym J. Kretzingera za winnego przywozu do Włoch i posiadania we Włoszech 6.900 kg zagranicznego tytoniu pochodzącego z przemytu oraz nieuiszczenia należnych opłat celnych. *Corte d'appello di Venezia* wymierzył J. Kretzingerowi karę jednego roku i ośmiu miesięcy pozbawienia wolności z jednoczesnym zawieszeniem jej wykonania. Zgodnie z prawem włoskim wyrok uprawomocnił się. Drugi transport zawierał ładunek 14.927 pakietów papierosów pochodzących z przemytu. J. Kretzinger został w dniu 12 kwietnia 2000 r. ponownie zatrzymany przez *Guardia di Finanza*. Wyrokiem *Tribunale di Ancona* z dnia 25 stycznia 2001 r. została mu ponownie, zaocznie i na podstawie tych samych przepisów prawa włoskiego, wymierzona kara dwóch lat pozbawienia wolności. Jednocześnie organy ścigania w Niemczech oskarżyły J. Kretzingera na podstawie art. 374 *Abgabenordnung* o nieuiszczenie opłat celnych. Landgericht Augsburg, wiedząc o wyrokach skazujących sądów włoskich i fakcie ich niewykonania, uznał J. Kretzingera za winnego i wymierzył mu karę jednego roku i dziesięciu miesięcy pozbawienia wolności za pierwsze przestępstwo oraz karę jednego roku pozbawienia wolności za drugie przestępstwo. Zdaniem tego sądu, mimo iż dwa te same transporty papierosów stanowiły podstawę faktyczną obu wyroków skazujących we Włoszech i jego własnych wyroków, przepis art. 54 Konwencji Wykonawczej nie znajduje zastosowania. J. Kretzinger odwołał się do niemieckiego SN (*Bundesgerichtshof*) w kwestii tego zagadnienia prawnego. Niemiecki SN wyraził wątpliwości co do prawidłowości rozumowania Landgericht Augsburg w zakresie zgodności z prawem unijnym. W szczególności *Bundesgerichtshof* zakwestionował tezę Landgericht Augsburg, jakoby wyroki skazujące sądów włoskich wobec J. Kretzingera nie zmateriałizowały zastosowania zasady *ne bis in idem* przewidzianej w art. 54 Konwencji Wykonawczej, a w konsekwencji nie stanowią przeszkody procesowej dla dalszego postępowania karnego w Niemczech. Niemiecki SN, analizując środek odwoławczy zwerbalizował wątpliwość, „czy w wyniku jednej podróży z Grecji do Europy północnej przemytnik może zostać ukarany w odrębnych postępowaniach karnych w każdym państwie członkowskim, przez które przejeżdża za przestępstwo skarbowe popełnione każdorazowo przy przekroczeniu granicy, a jeśli tak, to czy powinien kolejno odbywać każdą orzeczoną karę, czy też kara orzeczona w jednym państwie członkowskim w odniesieniu tylko do jednej części tej jednej podróży przemytniczej może stanowić przeszkodę dla dalszego ścigania w całej Europie”, zob. też postanowienie BGH z 22.07.2004 r., 5 StR 241/04, *Wistra* 2004, Heft 12, s. 475.

207 Pkt 37 wyroku TS z 18 lipca 2007 r. w sprawie *Kretzingera* (C–288/05).

podkreślił rzecznik generalny Ruiz-Jarabo Colomer, iż „*na ironię zakrawa fakt twierdzenia o przywozie i wywozie w ramach terytorium, gdzie panuje taki porządek prawny, który ma właśnie na celu – poprzez sam swój charakter – zniesienie granic zarówno dla ludzi, jak i dóbr*”²⁰⁸. Oczywistym staje się pogląd, iż przy dokonywaniu ustalenia może pojawić się taka okoliczność, jak tożsamość zdarzenia – wówczas właściwy sąd krajowy powinien ograniczyć się do zbadania, czy rozpatrywane zdarzenie stanowi całość, na którą składają się zachowania nierozdzielnie ze sobą związane w czasie, przestrzeni, jak i przez swój przedmiot²⁰⁹. Do tego sądu należy ustalenie, czy zdarzenia w postępowaniu karnym charakteryzują się takimi powiązaniem. Do powyższych elementów koniecznych E. Sharpston dodaje także zamiar, jako element dodatkowy. W rzeczonym stanie faktycznym zamiar miałby obejmować z góry powziętym zamiarem całe działanie sprawcy, czyli przewóz towarów pochodzący z przemytu z punktu wwozu do miejsca przeznaczenia na obszarze UE. Tylko w takim układzie poszczególne przekroczenia granic wewnętrznych UE powinny – co do zasady – zostać uznane za nieodłącznie ze sobą związane.

O ile powyższe stwierdzenie, wypowiedziane przez TS w dniu 18 lipca 2007 r. w sprawie *Kretzingera* (C-288/05), nie budzi zastrzeżeń w świetle stanu faktycznego sprawy, o tyle trzeba z dużą dozą ostrożności podchodzić do zamiaru sprawcy, jako kryterium ustalającego tożsamość wycinka ludzkiego zachowania, poddawanego karnoprawnemu wartościowaniu. Mimo że poszczególne kryteria odgrywają różną rolę w zależności od kontekstu, w jakim występują, to nie jest właściwym dopuszczenie oparcia tożsamości czynu li tylko na zamiarze sprawcy. Takie postawienie sprawy oznaczałoby zastąpienie tożsamości czynu tożsamością zamiaru. W powyższym kontekście skutkowałoby to uznaniem, że subiektywne odczucia samego sprawcy decydują o uznaniu bądź nieuznaniu istnienia tożsamości czynu.

Podobnie do kwestii zamiaru sprawcy, jako kryterium ustalającego tożsamość czynu, odnosi się TS w wyroku z dnia 18 lipca 2007 r. w sprawie *Normy Kraaijenbrink* (C-367/05). Najwyższa instancja sądowa UE stwierdziła, że „*subiektywny związek między zdarzeniami, co do których wszczęto postępowania karne w dwóch umawiających się państwach, nie przesądza koniecznie o istnieniu obiektywnego związku między danymi zdarzeniami i w konsekwencji możliwe*

208 Pkt 52 wyroku TS z 9 marca 2006 r. w sprawie *Van Esbroeck* (C-436/04), który został wcześniej wyartykułowany przez rzecznika generalnego E. Sharpston w pkt 38–39 opinii z dnia 5 grudnia 2006 r. dotyczącej sprawy *Kretzinger* (C-288/05). Wypada zgodzić się z E. Sharpston, iż poszczególne przekroczenia granicy są odrębnymi etapami całościowego pojedynczego zachowania, które nie powinny być sztucznie rozdzielane. Mogą one, co do zasady, być uważane za nierozdzielnie ze sobą związane w czasie, przestrzeni, jak i (z uwagi na ostateczny cel podróży, której są częściami oraz jedności przyświecającego im zamiaru) przez swój przedmiot. Dlatego też przemyt papierosów do Grecji (czyn objęty ściganiem w Niemczech) oraz przemyt tych samych papierosów do Włoch przy przekraczaniu granicy włoskiej przez ciężarówkę w drodze do miejsca ostatecznego przeznaczenia w Wielkiej Brytanii (czyn objęty ściganiem we Włoszech) mają taką samą podstawę w „tym samym czynie” w rozumieniu art. 54 Konwencji Wykonawczej.

209 Pkt 36 opinii rzecznika generalnego E. Sharpston z dnia 5 grudnia 2006 r. dotyczącej sprawy *Kretzinger* (C-288/05).

będzie ich wyodrębnienie z punktu widzenia czasowego i przestrzennego, a także z uwagi na ich naturę”²¹⁰. Zaznaczając jednocześnie, że do właściwego sądu krajowego „należy ustalenie, czy zdarzenia w postępowaniu głównym charakteryzują się takimi powiązaniem. Jeżeli jednak oskarżony od samego początku zamierzał przewieźć towar pochodzący z przemytu z punktu wwozu do miejsca przeznaczenia we Wspólnocie w trakcie pojedynczego działania, to kolejne przekroczenia granic wewnętrznych mogą, co do zasady być uważane za nieodłącznie ze sobą związane dla tego celu”.

Uzasadnionym jest przyjęcie, jakoby „samo ustalenie przez sąd, przed którym toczy się drugie postępowanie, że domniemany sprawca tego zdarzenia działał z tym samym przestępnym zamiarem, nie jest wystarczające do stwierdzenia, że istnieje zespół konkretnych okoliczności nierozzerwalnie ze sobą związanych, wchodzący w zakres pojęcia «ten sam czyn» w rozumieniu art. 54 Konwencji Wykonawczej”²¹¹. To sformułowanie zostało wyrażone na tle stanu faktycznego, który dotyczył szeregu zachowań polegających na przyjmowaniu przez oskarżoną w państwie A środków pieniężnych pochodzących z handlu środkami odurzającymi, zaś w państwie B na upłynięciu w punktach wymiany walut, znajdujących się na terytorium tego państwa, środków pieniężnych pochodzących z handlu narkotykami w państwie A²¹².

Zarówno TS, jak i rzecznik generalny E. Sharpston²¹³, stanęli na trafnym stanowisku, że istnienie wspólnego zamiaru przestępnego może mieć znaczenie przy ocenie tego, czy kryteria tożsamości czynu na podstawie art. 54 Konwencji Wykonawczej zostały spełnione, czy też nie. Jednakże samo jego istnienie żadnego

210 Pkt 30 wyroku TS z 18 lipca 2007 r. w sprawie *Normy Kraaijenbrink* (C–367/05). Taką też opinię wyraziła Komisja Europejska, prezentując stanowisko w przedmiocie tej sprawy.

211 Pkt 29 wyroku TS z 18 lipca 2007 r., w sprawie *Normy Kraaijenbrink* (C–367/05).

212 Stan faktyczny sprawy przedstawiał się w sposób następujący. Obywatelka holenderska N. Kraaijenbrink została skazana dnia 11 grudnia 1999 r. przez sąd okręgowy (*Arrondissementsrechtbank*) w Middelburgu za kilkukrotne przyjęcie i przechowywanie w Holandii, w okresie od października 1994 r. do maja 1995 r., środków płatniczych pochodzących z handlu narkotykami, tj. o czyn z art. 416 niderlandzkiego kk. (*Wetboek van Strafrecht*). Sąd orzekł wobec niej karę sześciu miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Dnia 20 kwietnia 2001 r. sąd rejonowy w Gent (*rechtbank van eerste aanleg te Gent*) skazał N. Kraaijenbrink na podstawie art. 505 belgijskiego kk. za to, że dokonała w okresie od listopada 1994 r. do lutego 1996 r. wymiany środków płatniczych pochodzących z handlu środkami odurzającymi na terenie Holandii, na karę dwóch lat pozbawienia wolności. Wyrok ten został utrzymany w mocy przez sąd apelacyjny (*shof van beroep te Gent*). Oba sądy belgijskie uznały, że skazana nie mogła powoływać się na art. 54 Konwencji Wykonawczej, bowiem przestępstwa przyjmowania środków płatniczych pochodzących z handlu środkami odurzającymi popełnione w Holandii oraz zachowania sprawcze polegające na praniu pieniędzy pochodzących z tego handlu popełnione w Belgii, powinny zostać w Belgii uznane za odrębne czyny, niezależnie od jedności zamiaru obejmującego przestępstwa przyjęcia środków popełnione w Holandii i przestępstwa tzw. prania pieniędzy popełnione w Belgii. N. Kraaijenbrink złożyła kasację do Sądu kasacyjnego (*Hof van Cassatie*), powołując się na naruszenie zasady *ne bis in idem* wyrażonej w art. 54 Konwencji Wykonawczej. Sąd ten już na wstępnym etapie procedowania trafnie zauważył, że – wbrew twierdzeniom N. Kraaijenbrink – ustalenie, że istnieje „jedność zamiaru” obejmującego bezprawne zachowania w Holandii oraz przestępstwa tzw. prania pieniędzy popełnione w Belgii nie oznacza konieczności stwierdzenia, że środki płatnicze stanowiące przedmiot operacji prania pieniędzy w Belgii są tymi środkami płatniczymi pochodzącymi z handlu środkami odurzającymi, za których przyjęcie N. Kraaijenbrink została skazana wcześniej w Holandii. Mimo takiego zapatrywania Hof van Cassatie sformułował pytanie prejudycjalne.

213 Por. pkt 44 opinii rzecznika generalnego E. Sharpston z dnia 5 grudnia 2006 r. dotyczącej sprawy *Kraaijenbrink* (C–367/05).

kryterium nie stanowi. Samo objęcie tym samym zamiarem nie pozwala jeszcze zakwalifikować różnych zdarzeń jako tego samego czynu, może najwyżej stanowić pewną wskazówkę przemawiającą za taką interpretacją, jednak elementem rozstrzygającym jest tożsamość zdarzenia faktycznego. Warto jednocześnie zauważyć, że w pewnych układach możliwym jest uznanie „za ten sam czyn” na podstawie art. 54 Konwencji Wykonawczej zachowań sprawczych polegających na praniu pieniędzy w dwóch różnych państwach członkowskich, gdy np. przedmiotem przeprowadzanych operacji w państwie A byłyby środki pieniężne nierozdzielnie związane ze środkami pieniężnymi przechowywanymi na terytorium państwa B, pozyskanymi przez osobę w drodze handlu narkotykami. Czyny te musiałyby być związane ze sobą nie tylko wspólnym zamiarem przestępnym, ale także poprzez swój przedmiot, w czasie i w przestrzeni²¹⁴. Jednak ostateczna decyzja w tym zakresie będzie należała do sądu krajowego, który będzie zobligowany do ustalenia, czy zachodzą powyższe powiązania.

8. W świetle przedstawionych wyżej uwag można stwierdzić, że o tożsamości czynu w wymiarze ponadnarodowym nie mogą decydować wyznaczone przez krajowego prawodawcę znamiona typu czynu zabronionego²¹⁵, ponieważ przy braku istnienia jednolitych rozwiązań prawa materialnego gwarancje płynące z zasady *ne bis in idem* zostałyby sprowadzone do minimum. Tylko wówczas skonstruowany w oparciu o zdekodowany krajowy wzorzec normatywny opis zdarzenia może stać się podstawą tożsamości czynu, gdy każdorazowo podobny wzorzec normatywny zostałby zrekonstruowany w innych państwach członkowskich²¹⁶. Obecnie nie jest to możliwe, a zatem kwalifikacja prawna nie ma znaczenia z punktu widzenia tożsamości czynu. Stwierdzeniu temu towarzyszy wskazanie, że na podstawie art. 54 Konwencji Wykonawczej, tożsamość czynu wyznaczana jest ramami zdarzenia faktycznego (nie jego opisem i kwalifikacją prawną²¹⁷), które zostało prawomocnie „osądzone” przez sąd lub inny organ państwa członkowskiego kończących postępowanie karne, zaś wcześniej ujęte w skardze uprawnionego oskarżyciela. Zasada *ne bis in idem*, jako negatywna przesłanka procesowa stająca na przeszkodzie wszczęciu ponownego postępowania wobec tego samego sprawcy o ten sam czyn, wystąpi jedynie w takim zakresie, w jakim sąd orzekł o odpowiedzialności karnej za zachowanie będące przedmiotem zarzutu.

Sądy oraz inne ogramy wymiaru sprawiedliwości państw–stron Konwencji Wykonawczej nie są związane jurydycznymi konstrukcjami, jakie mogą wystąpić w trakcie rozpoznawania sprawy. Tym samym tożsamość zdarzenia faktycznego wyznaczana jest przy uwzględnieniu wszystkich elementów poddanych w opisie

214 Tamże, pkt 32.

215 Na marginesie dodać należy, że nie zawsze wszystkie elementy znamion typu czynu zabronionego znajdują się w przepisie karnym części szczególnej. Może zdarzyć się i tak, że będzie zachodziła potrzeba sięgnięcia do znamion, które mają charakter ogólny i odnoszą się do podstaw odpowiedzialności karnej, np. art. 12 polskiego kk. czy art. 65 belgijskiego kk., które odnoszą się do konstrukcji czynu ciągłego.

216 Tak też np. L. Fischer: Comments on the Green Paper on Conflicts of Jurisdiction and the principle of *ne bis in idem* in criminal proceedings, opracowanie w zbiorach autora, s. 25–26.

217 Aczkolwiek opis i kwalifikacja prawna odgrywają istotną rolę z punktu widzenia np. oceny właściwości sądu, trybu postępowania, a także ustalenia, czy sąd w orzeczeniu nie wyszedł poza granice oskarżenia.

jako konstytutywne, indywidualizujące zdarzenie w sposób jednostkowy i pozwalający odróżnić je od innych²¹⁸. Można więc stwierdzić, że sformułowanie „ten sam czyn”, użyte w art. 54 Konwencji Wykonawczej, odnosi się do przedmiotu prawnokarnego wartościowania, postrzeganego w kontekście tej regulacji prawnej jako przedmiot procesu w państwie–stronie Konwencji Wykonawczej. Dodać należy, że ustalenie kryteriów tożsamości czynu nie może odbywać się li tylko na płaszczyźnie rozważań prowadzonych *in abstracto*, lecz powinno zostać ukazane w wymiarze *in concreto*. Wynika to z trudności jednoznacznego ustalenia kryteriów tożsamości czynu, które – jak wiadomo – są łatwiejsze w ramach analizy konkretnego przypadku²¹⁹. Trybunał Sprawiedliwości miał tego świadomość, zatem wskazując na ogólne kryteria ustalenia tożsamości zdarzenia faktycznego, zapobiegł hołdowaniu różnic w określaniu tych kryteriów zachodzących pomiędzy systemami państw członkowskich.

Kończąc dodać należy, że przedstawiona analiza orzecznictwa TS pozwala wysnuć wniosek, że tożsamość czynu powinna być ustalana co najmniej za pomocą kryteriów związanych z czasem, miejscem, sposobem oraz okolicznościami popełnienia zdarzenia faktycznego. One bowiem stanowią podstawę wyodrębnienia z *continuum* zachowania człowieka takiego fragmentu, który ma być relewantny z perspektywy odpowiedzialności karnej. I tak wyodrębnione, a następnie „osądzone” zachowanie faktyczne, bez względu na kwalifikację prawną zastosowaną w pierwszym postępowaniu, nie może stać się ponownie przedmiotem prawnokarnego wartościowania w innym państwie związanym przepisem art. 54 Konwencji Wykonawczej²²⁰. Tylko bowiem wówczas, gdy zostanie stwierdzone, że zapadłe prawomocne „osądzenie” odnosi się do tego samego czynu, który stał się przed-

218 Zob. interesujące rozważania na temat tożsamości czynu, m.in. R. Hippel: *Der Deutsche Strafprozess...*, s. 372; R. Busch: *Zum Verbrauch...*, s. 13; K. Marxen: *Der prozessuale Tatbegriff in der neueren Rechtsprechung*, 1985, *passim*; H. Detmer: *Der Begriff der Tat im strafprozessualen Sinn – Grenzen der Tatidentität*, Bonn 1989, s. 73 i n.; G. Grunwald: *Die materielle...*, s. 109–111; E. Schwinge: *Identität der Tat im Sinne der Strafprozeßordnung*, ZStW 1932, s. 203–235; Ch. Bertel: *Die Identität der Tat*, Wien–New York 1970, s. 140; W. Barthel: *Der Begriff der Tat im Strafprozeßrecht*, München 1972, *passim*; C. Roxin, B. Schünemann: *Strafverfahrensrecht...*, s. 128–129; U. Kindhäuser: *Strafprozessrecht...*, s. 299–302; R. Eschelbach, (w:) J. P. Graf (Hrsg.): *Strafprozessordnung. Kommentar...*, s. 1126–1130. W nowszej literaturze prawa karnego w Polsce, np. M. Rogalski: *Przesłanka powagi rzeczy osądzonej...*, s. 219–243; P. Kardas: *O zależnościach między prawem materialnym a procesowym na przykładzie tożsamości czynu w prawie karnym*, (w:) J. Skorupka (red.): *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesora Zofii Świdry*, Warszawa 2009, s. 726; P. Hofmański, S. Zabłocki: *Granice skargi oskarżycielskiej w świetle najnowszego orzecznictwa*, (w:) A. Gerecka–Żołyńska, P. Górecki, H. Paluszkiwicz, P. Wiliński (red.): *Skargowy model procesu karnego. Księga pamiątkowa ku czci Prof. S. Stachowiaka*, Poznań 2008, s. 133–150.

219 Podobne stanowisko prezentuje np. S. Stachowiak: *Funkcja zasady skargowości w polskim procesie karnym*, Poznań 1975, s. 217 i n.; P. Hofmański, S. Zabłocki: *Granice skargi oskarżycielskiej w świetle najnowszego orzecznictwa...*, s. 137; P. Kardas: *O zależnościach między prawem materialnym...*, s. 738; M. Rogalski: *Przesłanka powagi rzeczy osądzonej...*, s. 219–243; tegoż: *Kryteria tożsamości czynu w skargowym procesie karnym*, (w:) A. Gerecka–Żołyńska, P. Górecki, H. Paluszkiwicz, P. Wiliński (red.): *Skargowy model procesu karnego...*, s. 307–322.

220 Por. B. Hecker: *Europäisches Strafrecht...*, s. 508. Celnie ten badacz stwierdza, że „die Definitionsmacht über Verfahrensgegenstand (Tatbegriff) und Reichweite der strafprozessualen Erledigungswirkung eines rechtskräftigen Verfahrensabschlusses (materielle Rechtskraft) allein beim Erstverfolgerstaat liegt”. Wydaje się, że taki stan rzeczy będzie istniał do chwili zunifikowania prawa karnego materialnego oraz postępowania karnego. Zbieżne stanowisko z poglądem B. Heckera wyrażają np. S. Stein: *Zum europäischen ne bis in idem...*, s. 189; R. M. Kniebühler: *Transnationales „ne bis in idem”...*, s. 212; O. Lagodny: *Teileuropäisches „ne bis in idem” durch Art. 54...*, s. 266; S. Ebensperger: *Strafrechtliches „ne bis in idem” in Österreich...*, s. 183.

miotem prawnokarnej oceny w kolejnym postępowaniu w innym państwie UE, jednostka będzie mogła skutecznie powołać się na europejskie *ne bis in idem*.

3.6.6. Zakres przedmiotowy i istota „prawomocnego wyroku”

Określenie zakresu normy prawnej ujętej w przepisie art. 54 Konwencji Wykonawczej, a w gruncie rzeczy stopnia gwarancji wynikających z ujętej w tej regulacji prawnej zasady *ne bis in idem* nie będzie mogło nastąpić bez wyjaśnienia pojęcia „prawomocnego wyroku”. Stanowi ono konstytutywny element w strukturze przepisu formułującego tytułową zasadę²²¹.

Przystępując do zdekodowania zakresu terminu „prawomocny wyrok”, który materializuje ochronę wynikającą z zakazu *ne bis in idem*, analizę należy rozpocząć od stwierdzenia, iż rzeczony termin łączy w sobie dwa zagadnienia, które wymagają przybliżenia. W pierwszym rzędzie należy skoncentrować się na ustaleniu rodzajów orzeczeń uruchamiających tytułową zasadę, czyli odpowiedzieć na pytanie, jakie decyzje których organów procesowych będą stanowiły prawomocne zakończenie postępowania karnego w rozumieniu art. 54 Konwencji Wykonawczej. Następnie należy zwrócić uwagę na drugi aspekt tego problemu, tj. w jaki sposób, wedle jakiego prawa pozytywnego należy wyznaczyć ziszczenie się prawomocności. Celowe jest zatem przeanalizowanie obu kwestii, ponieważ w następstwie takiego zabiegu możliwym będzie zbliżenie się do ustalenia granic zasady *ne bis in idem*.

3.6.6.1. Orzeczenia uruchamiające zakaz *ne bis in idem* na podstawie art. 54 Konwencji Wykonawczej

1. Jednym z zasadniczych problemów w stosowaniu normy prawnej wysłownej w przepisie art. 54 Konwencji Wykonawczej jest zdefiniowanie pojęcia „prawomocny wyrok”, ponieważ nie posiada on definicji legalnej w przepisach Konwencji Wykonawczej. Oznacza to, że cała trudność w jego określeniu została „przerzucona” na doktrynę oraz orzecznictwo. Gdyby założyć, że unijny system współpracy w sprawach karnych stanowi jednolity obszar współpracy na szczeblu ponadnarodowym oraz krajowym, nie byłoby większych problemów z ustaleniem zakresu przedmiotowego tego pojęcia. Jednak z uwagi na różnice systemowe między państwami członkowskimi w zakresie przepisów dotyczących ustaw karnoprosocowych, sprawa ta nie jest łatwa, zaś odmienności w poszczególnych wersjach językowych jedynie potęgują wątpliwości. Dlatego też, śladem wcześniejszych rozważań nad tożsamością czynu, naprzód należy odnieść się do problemów terminologicznych.

Jak wiadomo, Konwencja Wykonawcza sporządzona została pierwotnie w trzech językach: francuskim, niemieckim oraz niderlandzkim, które są językami autentycznymi tej umowy międzynarodowej. Utraciły one przewodnią rolę

221 Por. M. Mansdörfer: *Das Prinzip des ne bis in idem...*, s. 176.

przy dekodowaniu norm prawnych z przepisów Konwencji Wykonawczej z chwilą włączenia dorobku Schengen w ramy prawne UE na mocy postanowień Traktatu Amsterdamskiego. Od tej chwili wszystkie wersje językowe Konwencji, wyrażone w językach urzędowych UE, mają równorzędny status²²². Uznanie słuszności takiej tezy nie ogranicza sporów interpretacyjnych, ani też nie eliminuje rozbieżnych rezultatów wykładni gramatycznej²²³.

2. W polskiej wersji językowej Konwencji Wykonawczej, która została opublikowana w Dzienniku Urzędowym WE z dnia 22 września 2004 r., seria L Nr 239, poz. 19, t. 2, s. 25, mowa jest o „prawomocnym wyroku” (art. 54)²²⁴, „zagranicznym wyroku (art. 55) oraz „orzeczeniu sądowym” (art. 58). Na podstawie wykładni językowej tekstu polskiego Konwencji Wykonawczej można dojść do wniosku, że chodzi tu o orzeczenie sądowe, które zapadło w formie wyroku. Przemawia za tym treść art. 54 i 55 Konwencji Wykonawczej, zaś wykładnia językowa przepisu art. 58 powyższej umowy międzynarodowej obejmuje postanowienia oraz wyroki wydane przez sąd. Jednocześnie dodać należy, że w literaturze przedmiotu używa się także terminu „prawomocne osądzenie”²²⁵ w następstwie odwołania się do innych wersji językowych bądź określenia „prawomocne zakończenie” postępowania karnego²²⁶. Mimo istnienia powyższych odmienności terminologicznych, za punkt wyjściowy do dalszej analizy należy wziąć wersję oficjalną Konwencji Wykonawczej. Tak samo należy ujmować inne wersje językowe.

W przypadku wersji niemieckojęzycznej spotykamy się z terminem *rechtskräftig Abgeurteilt*²²⁷, tj. „prawomocnym osądzeniem”. *Prima facie* wyrażenie to odnosi się głównie do orzeczeń sądowych zapadających po przeprowadzeniu rozprawy głównej (np. art. 260 ust. niemieckiego kpk.)²²⁸. Oznacza to zatem, że w grę wchodzi zarówno wyroki skazujące (*Verurteilen*) (w tym nakaz

222 Konieczność jednolitej interpretacji aktów prawnych przyjętych przez UE wyklucza w razie wątpliwości, by tekst przepisu był rozpoznawany oddzielnie – wprost przeciwnie, wymaga, by był interpretowany i stosowany w świetle wersji językowych dostępnych w innych językach. Wszystkie wersje językowe muszą, co do zasady, posiadać tę samą wartość, zob. wyrok TS w sprawie *The Quenn v. Commissioners of Customs and Excise, ex parte EMU Tabac SARL, The Man in Black Ltd, John Cunningham* (C–296/95), Zb. Orz.1998, s. I–1605; tak też A. Eicker: *Transstaatliche Strafverfolgung...*, s. 96; J. Vogel, A. B. Norouzi: *Europäisches „ne bis in idem”...*, s. 1061; B. Specht: *Die zwischenstaatliche Geltung...*, s. 135.

223 Por. M. Böse: *Der Grundsatz „ne bis in idem”...*, s. 748; B. Specht: *Die zwischenstaatliche Geltung...*, s. 134 i n.; B. Nita: *Rozstrzygnięcie problemów wiążących się z kolizją jurysdykcji...*, s. 20.

224 Tak np. B. Nita: *Rozstrzygnięcie problemów wiążących się z kolizją jurysdykcji...*, s. 20.

225 Zob. np. B. Nita: *Zasada ne bis in idem w międzynarodowym...*, s. 26, 28–29; teźże: *Orzeczenia uruchamiające zakaz wynikający z zasady ne bis in idem w art. 54 Konwencji Wykonawczej z Schengen, Przegląd Prawa Europejskiego i Międzynarodowego 2008*, nr 1, s. 6; M. Rogalski: *Przesłanka powagi rzeczy osądzonej...*, s. 99; A. Sakowicz: *Europejski nakaz aresztowania a zasada ne bis in idem...*, s. 211; A. Sołtyńska: *Zasada ne bis in idem a art. 54 Konwencji wykonawczej z Schengem, EPS 2007*, nr 12, s. 38; H. Kuczyńska: *Glosa do wyroku SN z 2 czerwca 2006 r., IV KO 22/05...*, s. 676.

226 Por. I. Skomerska–Muchowska *tłumaczy ów termin jako „prawomocne zakończenie” – zob. I. Skomerska–Muchowska: Orzeczenie TS w sprawach połączonych: C–187/01 postępowanie karne przeciwko Hueseyn Guezuetok...*, s. 102.

227 Pojawia się on również w konwencji z 25 maja 1987 r. zob. A. Sakowicz: *Kilka uwag odnośnie zasady...*, s. 125.

228 M. Böse: *Der Grundsatz „ne bis in idem”...*, s. 748; B. Specht: *Die zwischenstaatliche Geltung...*, s. 134 i n.; W. Schomburg: *Concurrent national and international...*, s. 943; W. Schomburg, O. Lagodny: *Internationale Rechthilfe in Strafsachen, München 1998*, s. 967; B. Nita: *Zasada ne bis in idem w międzynarodowym...*, s. 25.

karny – *Strafbefehl*) oraz wyroki uniewinniające (*Freisprechen*) i postanowienia (*Beschlüsse*), jak np. umorzenie postępowania ze względu na znikomość sprawy (*Einstellung wegen Geringfügigkeit*, § 153 niem. kpk.), umorzenie postępowania przy spełnieniu nałożonych obowiązków (*Einstellung nach Erfüllung von Anflügen*, § 153a niem. kpk.)²²⁹, czy też umorzenie postępowania, gdy zaistnieją przesłanki do odstąpienia od wymierzenia kary (§ 153b niem. kpk.)²³⁰. W szczególności w obrębie orzeczeń zapadających w formie postanowień istniały i istnieją największe spory w doktrynie. Część badaczy oraz orzecznictwo sądowe w Niemczech stanęło na stanowisku, że termin „*rechtskräftig Abgeurteilt*” obejmuje jedynie orzeczenia wydane przez sąd w formie wyroku lub postanowienia²³¹. Warto w tym miejscu dodać, że jednym z argumentów przemawiających za wykładnią zawężającą jest odmiennosc wyrażen użytych w art. 54 i 58 Konwencji Wykonawczej. Z tego powodu, iż w tym ostatnim przepisie w niemieckiej wersji językowej Konwencji Wykonawczej mowa jest o orzeczeniach organów wymiaru sprawiedliwości (*ausländische Justizentscheidungen*), Związkowy Sąd Najwyższy ograniczył stosowanie przepisu art. 54 li tylko do orzeczeń sądowych²³². Tak ekstenywna wykładnia dominowała do wyroku TS z dnia 11 lutego 2003 r. w sprawie *Hüseyin Gözütok* (C–187/01) i *Klaus Brügge* (C–385/01)²³³. Po tym orzeczeniu rozpoczął się proces odwrotny, prowadzący do rozszerzenia zasady *ne bis in idem* na postanowienia prokuratorskie kończące postępowanie karne²³⁴.

- 229 Zob. S. Stein: Zum europäischen *ne bis in idem* nach Artikel 54..., s. 342–244; z uwagami krytycznymi zob. B. Hacker: *Europäisches...*, s. 507.
- 230 Por. H. Thomas: Das Recht auf Einmaligkeit der Strafverfolgung..., s. 228–233; B. Specht: Die zwischenstaatliche Geltung des Grundsatzes „*ne bis in idem*“..., s. 133–143; R. M. Kniebühler: Transnationales „*ne bis in idem*“..., s. 223–243; P. Andreou: Gegenseitige Anerkennung von Entscheidungen in Strafsachen..., s. 243, 251–252 oraz 255–256; H. Dahs: Handbuch des Strafverteidigers, Köln 2005, 226–228; L. Meyer–Goßne: Strafprozessordnung, München 2009, s. 655–656, 663–664 oraz 673; S. Beukelmann, (w:) J. P. Graf (Hrsg.): Strafprozessordnung. Kommentar..., s. 1651–652.
- 231 Postanowienie LG Hamburg vom 14.9.1995, Wistra 1995, s. 359; postanowienie BGH vom 2.2.1999, 5 StR 596/96, NStZ 1999, Heft 5, s. 250–252, w judykacie tym stwierdza się, że „...nach dem Willen der Vertragsparteien im Schengener Rechtsraum nur Urteilen – zumindest aber gerichtlichen Entscheidungen – eine strafklageverbrauchende Wirkung zukommen sollte, verfahrensabschließenden Entscheidungen einer Verwaltungsbehörde dagegen diese Wirkung nicht zugedacht war”, zob. też uwagi W. Schomburga, StV 1999, s. 247 oraz U. Sommer: Auswirkung des Schengener Übereinkommens auf die Strafverteidigung, Strafverteidiger Forum 1999, Heft 1, s. 39–40; H.–H. Kühne: *Ne bis in idem* in den Schengener Vertragsstaaten. Die Reichweite des Art. 54 SDÜ im deutsch–französischen Kontext, JZ 1998, Heft 18, s. 880; wyrok BGH z 13.05.1997 (5 StR 596/96) z uwagami aprobującymi Ch. van den Wyngaert, NStZ 1998, Heft 3, s. 149, w którym stwierdza się, że „Strafklageverbrauch nach Artikel 54 SDÜ nur durch eine von einem Gericht in einem der Vertragsstaaten getroffene abschließende Entscheidung eintreten kann; dagegen wird eine weitere Strafverfolgung nicht durch Beendigung eines Strafverfahrens im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens”. Podobny pogląd wyraził OLG w Hamburgu w postanowieniu z 8.3.1996, Wistra 1996, s. 195; zob. też B. Hecker: *Europäisches Strafrecht...*, s. 493–494; S. Stein: Zum europäischen *ne bis in idem* nach Art. 54..., s. 470–471; R. M. Kniebühler: *Transnationales „ne bis in idem”...*, s. 178–180.
- 232 Zob. postanowienie LG Hamburg z 14.9.1995, Wistra 1995, s. 359; postanowienie BGH z 2.2.1999, 5 StR 596/96, NStZ 1999, Heft 5, s. 250–252; zob. także M. Böse: Der Grundsatz „*ne bis in idem*“..., s. 745; S. Stein: Ein Meilenstein für das europäische „*ne bis in idem*“..., s. 1163.
- 233 Zob. np. wyrok TS z dnia 11 lutego 2003 r. w sprawie *Hüseyin Gözütok* (C–187/01) i *Klaus Brügge* (C–385/01).
- 234 Por. R. M. Kniebühler: *Transnationales „ne bis in idem”...*, s. 238–244 wraz z podaną tam literaturą, a także: O. Plöckinger, F. Leidenmuehler: Zum Verbot doppelter Strafverfolgung..., s. 86; P. Andreou: *Gegenseitige Anerkennung von Entscheidungen in Strafsachen...*, s. 250–251. Jeszcze przed wydaniem tego wyroku TS taki pogląd zgłaszali w literaturze np. B. Hecker: Das Prinzip „*Ne bis in idem*” im Schengener Rechtsraum (Art. 54 SDÜ), StV 2001, s. 309 oraz F. Stange, N. Rillinger: Art. 54 des Schengener Durchführungsüberein-

Prowadząc analizę prawoporównawczą w zakresie interpretacji terminu „prawomocny wyrok” na podstawie art. 54 Konwencji Wykonawczej, koniecznym jest przykładowe sięgnięcie do innych wersji językowych. W niderlandzkiej wersji językowej występuje określenie „*onherroepelijk vonnis*”, którego zakres obejmuje orzeczenia sądowe oraz postanowienia innych organów wymiaru sprawiedliwości²³⁵. Bardziej problematycznie przedstawia się interpretacja francuskiej wersji językowej art. 54 Konwencji Wykonawczej. Występujące tu wyrażenie „*définitivement jugé*”, zdaniem części autorów, odnosi się jedynie do orzeczeń sądowych, bez względu na formę takiego judykatu²³⁶, inni stwierdzają natomiast, że swoim zakresem obejmuje także rozstrzygnięcia organów pozasądowych²³⁷.

Dodać należy, że za szerokim ujęciem prawomocnych orzeczeń uruchamiających zasadę *ne bis in idem* opowiada się także wersja czeska art. 54 Konwencji Wykonawczej, w której mówi się o prawomocnym osądzeniu „*pravomocně odsouzena*”. Z kolei wersje: włoska, hiszpańska, angielska oraz bułgarska art. 54 Konwencji Wykonawczej posługują się odpowiednio terminami – „*giudicata con sentenza definitiva*”, „*juzgada en sentencia firme*”, „*a person whose trial has been finally disposed of*” oraz „*koeto e ocyđeno*”. Wynika z nich, że w celu zmaterializowania się zakazu *ne bis in idem* konieczne jest orzeczenie ostateczne w postępowaniu sądowym²³⁸, zaś wersja portugalska odwołuje się jedynie do wyroku sądowego – „*definitivamente julgado por um tribunal*”.

2. Przeprowadzone zestawienie wybranych wersji językowych nie dało jednoznacznej odpowiedzi co do wskazania zakresu przedmiotowego „prawomocnego wyroku” w świetle art. 54 Konwencji Wykonawczej. Pozwala ono jednak, przy wykorzystaniu orzeczniczym TS oraz sądów państw członkowskich, na wyodręb-

kommens (SDÜ) – *ne bis in idem*?, StV 2001, s. 540; H. Radtke, D. Busch: Transnationaler Strafklageverbrauch in den sog. Schengen..., s. 428; J.-F. Bohnert, O. Lagodny: Art. 54 SDÜ im Lichte der nationalen Wiederaufnahmegründe. Zugleich Besprechung von BGH, Urteil vom 10. 6. 1999 – 4 StR 87/98, NSStZ 2000, Heft 12, s. 639; G. Britz, H. Jung: Anmerkungen zur Flexibilisierung des § 153a StPO, (w:) A. Eser (Hrsg.): Strafverfahrensrecht in Theorie und Praxis. Festschrift für Meyer-Goßner, München 2001, s. 307; M. Fletcher: Some developments to the *ne bis in idem* principle in the EU: Criminal proceedings against Hüsein Gözütok and Klaus Brügge, Modern Law Review 2003, vol. 66, s. 769 i n..

235 Por. B. Specht: Die zwischenstaatliche Geltung..., s. 136; A. Eicker: Transstaatliche Strafverfolgung..., s. 97; H. Radtke, D. Busch: Transnationaler Strafklageverbrauch in den sog. Schengen..., s. 424; O. Plöckinger, F. Leidenmuehler: Zum Verbot doppelter Strafverfolgung..., s. 84; B. Hecker: Das Prinzip „*Ne bis in idem*” im Schengener..., s. 308; H. Thomas: Das Recht auf Einmaligkeit der Strafverfolgung..., s. 277; F. Stange, N. Riling: Art. 54 des Schengener Durchführungsübereinkommens (SDÜ)..., s. 540; W. Schomburg: Internationales „*ne bis in idem*” nach Art 54 SDÜ, StV 1997, s. 384; A. B. Norouzi, J. Vogel: Europäisches „*ne bis in idem*”..., s. 1061; odmiennie Ch. van den Wyngaert, G. Stessens: The international non bis in idem principle..., s. 800, którzy uważają, że termin „*vonnis*” odnosi się jedynie do wyroku sądowego.

236 Por. M. Böse: Der Grundsatz „*ne bis in idem*”..., s. 748; R. M. Kniebühler: Transnationales „*ne bis in idem*”, s. 179; F. Stange, N. Riling: Art. 54 des Schengener Durchführungsübereinkommens..., s. 540; O. Plöckinger, F. Leidenmuehler: Zum Verbot doppelter Strafverfolgung..., s. 84; G. Dannecker: Die Garantie des Grundsatzes „*ne bis in idem*” in Europa, (w:) H.J. Hirsch, J. Wolter, U. Brauns (Hrsg.): Festschrift für Günter Kohlmann zum 70. Geburtstag..., s. 607; B. Nita: Zasada *ne bis in idem*..., s. 25; A. Górski, A. Sakowicz: Zasada wzajemnego uznawania organów wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych na obszarze Unii Europejskiej, (w:) A. Górski, A. Sakowicz (red.): Zwalczenie przestępczości..., s. 425; A. Sakowicz: Europejski nakaz aresztowania a zasada *ne bis in idem*..., s. 206.

237 Tak np. A. B. Norouzi, J. Vogel: Europäisches „*ne bis in idem*”..., s. 1061.

238 M. Böse: Der Grundsatz „*ne bis in idem*”..., s. 748.

nienie orzeczeń kreujących zakaz *ne bis in idem* w wymiarze ponadnarodowym. Pomocnym narzędziem będzie także wykładania teleologiczna, która umożliwi realizację jedności i spójności rozwiązań w konkretnej materii na obszarze państw członkowskich przy jednoczesnym zapewnieniu stworzenia gwarancji z perspektywy praw jednostki. Jedynie odwołanie się do celu art. 54 Konwencji Wykonawczej pozwoli na przedłożenie europejskiego wymiaru zasady *ne bis in idem* ponad aspekty proceduralne, które zmieniają się w zależności od państwa członkowskiego, którego dotyczy określona kwestia. Czas więc przystąpić do odpowiedzi na pytanie, jakie orzeczenia uruchamiają zakaz *ne bis in idem* w oparciu o przepis art. 54 Konwencji Wykonawczej.

3.6.6.1.1. Wyroki uniewinniające i orzeczenia skazujące

1. Bezsprzeczne jest, że prawomocne orzeczenia sądowe przybierające postać wyroków skazujących bądź wyroków uniewinniających, czyli judykatów rozstrzygających kwestię odpowiedzialności karnej określonej osoby za czyn zabroniony, aktualizują zakaz *ne bis in idem* na podstawie art. 54 Konwencji Wykonawczej. Trudno odnaleźć wersję językową konwencji, która wykluczałaby orzeczenia skazujące oraz wyroki uniewinniające spod zakresu przepisu art. 54 Konwencji Wykonawczej. Potwierdzają to przykładowe terminy „*rechtskräftig Abgeurteilt*“, „*onherroepelijk vonnis*“, „*définitivement jugé*“, czy wreszcie zwrot „prawomocny wyrok“, zaczerpnięty z polskiej wersji językowej Konwencji Wykonawczej. Przytoczone zapatrywanie należy obarczyć dość istotnym zastrzeżeniem, że interpretacja zwrotów użytych w tej konwencji, przy wykorzystaniu poszczególnych wersji językowych, daje jedynie możliwość ich zdefiniowania w kontekście wewnętrznych systemów prawnych poszczególnych państw–stron²³⁹.

2. Przykładowo polska wersja językowa przewiduje niedopuszczalność ściągania, gdy „*proces zakończył się wydaniem prawomocnego wyroku na obszarze jednej Umawiającej się Strony (...) pod warunkiem, że została nałożona i wykonana kara lub jest ona w trakcie wykonywania, lub nie może być już wykonana na mocy przepisów prawnych skazującej Umawiającej się Strony*”²⁴⁰. Wykładnia językowa tego fragmentu wyraźnie wskazuje, że zasada *ne bis in idem* nie aktualizuje się w przypadku wyroku uniewinniającego, ponieważ warunkiem uruchomienia zakazu z przepisu art. 54 Konwencji Wykonawczej jest nałożenie, orzeczeniem kończącym proces, kary i jej wykonanie. Przyjęcie takiego jednoznacznego rezultatu wykładni wykluczałoby z zakresu analizowanego przepisu wszystkie judykaty,

239 Por. B. Specht: *Die zwischenstaatliche Geltung...*, s. 165; M. Mansdörfer: *Das Prinzip des ne bis in idem...*, s. 180; B. Nita: *Orzeczenia uruchamiające zakaz wynikający z zasady ne bis in idem...*, s. 8.

240 W wersji angielskiej występuje zwrot „...if a penalty has been imposed, it has been enforced...”; niem. „... dass im Fall einer Verurteilung die Sanktion bereits vollstreckt worden ist...”; fr. „...à condition que, en cas de condamnation, la sanction ait été subie...”.

w których nie nastąpiło orzeczenie kary, w tym również zapadł wyrok uniewinniający²⁴¹. Takiej tezy nie można podzielić z kilku powodów.

Po pierwsze, aprobata takiego stanowiska unicestwiłaby nie tylko prawo do swobodnego przemieszczania się osób prawomocnie osądzonych w jednym z państw członkowskich, lecz także gwarancyjny charakter zasady *ne bis in idem*. Wydaje się, że takie wyłączenie osób, co do których zapadły wyroki uniewinniające w innym państwie członkowskim spod działania zasady *ne bis in idem*, jest dotkliwsze niż możliwość ponownego skazania osoby, ponieważ w drugiej sytuacji będzie miała zastosowanie zasada zaliczenia wyrażona w art. 56 Konwencji Wykonawczej. Po drugie, uznanie, iż zakaz określony w art. 54 Konwencji Wykonawczej nie aktualizuje się w przypadku wydania wyroku uniewinniającego, oddaliłoby wizję urzeczywistnienia jednolitego obszaru wymiaru sprawiedliwości bazującego m.in. na zasadzie wzajemnego zaufania między systemami państw członkowskich UE. Po trzecie wreszcie, przytoczone powyższej niefortunne sformułowanie w polskiej wersji językowej przepisu art. 54 Konwencji Wykonawczej nie znajduje potwierdzenia w innych wersjach konwencji, np. w niemieckiej, francuskiej, holenderskiej czy angielskiej. Wynika z nich, że nałożenie kary nie jest koniecznym warunkiem działania zasady *ne bis in idem* na podstawie przepisu art. 54 Konwencji Wykonawczej. Jak pokazała wcześniejsza analiza, poszczególne wersje językowe odwołują się do prawomocnego osądzenia bądź prawomocnego zakończenia postępowania karnego bez bliższego określenia, o jaki rodzaj prawomocnego orzeczenia sądowego chodzi²⁴². Tym samym, w myśl rzymskiej reguły *lege non distinguente nec nostrum est distinguere*, należy uznać, że przepis art. 54 Konwencji Wykonawczej obejmuje zarówno orzeczenia skazujące, jak i wyroki uniewinniające.

241 Do takiego wniosku skłaniają tezy uzasadnienia wyroku SN z dnia 2 czerwca 2006 r., IV KO 22/2005, OSNKW 2006, nr 7–8 poz. 75. Stwierdza się w nim, że w art. 54 Konwencji Wykonawczej „wydanie prawomocnego wyroku zostało powiązane z koniecznością orzeczenia i wykonania sankcji. Warunek uznania mocy wiążącej takiego wyroku stanowi tu, by nałożona kara była wykonana, była w trakcie wykonywania, lub by nie mogła być już wykonana na mocy przepisów prawnych skazującego państwa”.

242 Trafnie wskazuje się w literaturze, że polska wersja językowa powinna posługiwać się zwrotem „w przypadku nałożenia kary” zamiast „pod warunkiem, że została nałożona i wykonana kara”, zob. G. Krysztofiuk: Uwagi dotyczące zasady *ne bis in idem*..., s. 26. Także w literaturze zagranicznej nie kwestionuje się wyroków uniewinniających w zakresie uruchomienia zasady *ne bis in idem*, zob. np. R. M. Kniebühler: Transnationales „ne bis in idem”..., s. 179, 224–225; Por. B. Specht: Die zwischenstaatliche Geltung..., s. 134–136; J.–F. Bohner, O. Lagodny: Art. 54 SDÜ im Lichte der nationalen Wiederaufnahmegründe..., s. 636–637; M. Grotz: Das Schengener Durchführungsübereinkommen und der Grundsatz ne bis in idem, Strafverteidiger Forum 1995, s. 102; O. Plöckinger, F. Leidenmuehler: Zum Verbot doppelter Strafverfolgung..., s. 84; H. Radtke, D. Busch: Transnationaler Strafklageverbrauch in den sog. Schengen..., s. 424; O. Lagodny: Teileuropäisches „ne bis in idem”..., s. 266; A. B. Norouzi, J. Vogel: Europäisches „ne bis in idem”..., s. 1062; W. Schomburg, (w:) W. Schomburg, O. Lagodny, S. Gleß, B. Hackner: Internationale Rechtshilfe in Strafsachen..., komentarz do Art. 54 SDÜ, nb 11; tegoż: Internationales „ne bis in idem” nach Art 54 SDÜ, StV 1997, s. 383; tegoż: Die Europäisierung des Verbots doppelter Strafverfolgung – Ein Zwischenbericht, NJW 2000, Heft 25, s. 1834; zob. też postanowienie BGH z 28.02.2001 r., 2 StR 458/00, BGHSt 46, 307, w którym stwierdza się, że „Auch ein rechtskräftiger Freispruch bewirkt Strafklageverbrauch im Sinne von Artikel 54 SDÜ”. Podobny pogląd znalazł się wcześniej w postanowieniu BGH z 10.06.1999 r., 4 StR 87/98, NSZ 1999, s. 580 oraz później, w postanowieniu BGH z 28 grudnia 2006 r., 1 StR 534/06, NSZ–RR 2007, s. 179.

Na koniec tej części rozważań wypada podkreślić, że powyższe zapatrywanie potwierdza orzecznictwo TS. W wyroku z 28 września 2006 r. w sprawie *Van Straatena* (C–150/05) Trybunał uznał, że zasadę *ne bis in idem* „stosuje się do orzeczenia organów sądowych umawiającego się państwa, na mocy którego oskarżony został prawomocnie uniewinniony z powodu braku dostatecznych dowodów” i przeprowadzeniu analiz co do „istoty sprawy”²⁴³.

Przemawia za tym wynik wykładni językowej art. 54 Konwencji Wykonawczej²⁴⁴ oraz znaczenie zasady *ne bis in idem* w kontekście realizacji swobody przemieszczania się. Bez wątpienia ta istotna wartość w „Europie bez granic” została by znacznie ograniczona, gdyby istnienie wyroku uniewinniającego nie stanowiło przeszkody przed ponownym postępowaniem w tej samej sprawie w innym państwie członkowskim UE²⁴⁵. W takiej sytuacji „oskarżony musiałby obawiać się nowego postępowania karnego w innym umawiającym się państwie w sytuacji, gdy ten sam czyn był już przedmiotem prawomocnego wyroku”²⁴⁶. Co gorsza, przyjęcie interpretacji analizowanego przepisu odmawiającej wyrokom uniewinniającym ochrony europejskiej *ne bis in idem* godziłoby w zasadę pewności prawa oraz zasadę ochrony uzasadnionych oczekiwań (*principle of the protection of legitimate expectations*), ponieważ osoba raz uniewinniona w jednym państwie członkowskim musiałby obawiać się nowego postępowania karnego w innym państwie w sytuacji, gdy ten sam czyn był już przedmiotem prawomocnego wyroku uniewinniającego²⁴⁷.

Nie ulga też wątpliwości, że w znacznie gorszym położeniu znajdowałaby się osoba uniewinniona, ponieważ w kolejnym procesie mogłaby zostać skazana. Czy taka możliwość ponownego postępowania realizowałaby zasadę zaufania do wy-

243 Warto dodać, że w pkt 65 wyroku TS z dnia 28 września 2006 r. w sprawie *Van Straaten* (C–150/05) Trybunał dodał, że „uniewinnienie z powodu braku dostatecznych dowodów” jest oparte na ocenie merytorycznej sprawy.

244 Podzielić należy pogląd rzecznika generalnego D. Ruiz-Jarabo Colomera, który w opinii z dnia 8 czerwca 2006 r. w sprawie *Van Straaten* (C–150/05) wskazuje, że brzmienie art. 54 Konwencji Wykonawczej „nie pozwala na dyskusję, ponieważ mówiąc o wydaniu prawomocnego wyroku i nie odnosząc się do istoty jego sentencji, zakazuje on jakiegokolwiek ścigania w przyszłości, z tym drobnym niuanssem, że gdy „została nałożona kara”, zakaz jest uzależniony od odbycia tej kary lub niemożliwości jej wykonania. Zastrzeżenie to byłoby zbędne, gdyby zasada miała zastosowanie dopiero po skazaniu” (pkt 58). Takie spostrzeżenie wynika z innych wersji językowych, np. „*en caso de condena*” (hiszpańska); „*im Fall einer Verurteilung*” (niemiecka); „*if a penalty has been imposed*” (angielska) oraz „*et in caso di condanna*” (włoska).

245 Zob. w szczególności pkt 57–58 wyroku TS z dnia 28 września 2006 r. w sprawie *Van Straatena* (C–150/05), a także pkt 34 wyroku TS z dnia 9 marca 2006 r. w sprawie C–436/04, postępowanie karne przeciwko L.H. Van Esbroeckowi; a w literaturze np. M. Wąsek–Wiaderek, Granice zakazu *ne bis in idem* uregulowanego w art. 54 Konwencji Wykonawczej do układu z Schengen w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich, (w:) W. Czaplinski, A. Wróbel (red.): Współpraca sądowa w sprawach cywilnych i karnych..., s. 467–469. Zgodzić się należy z T. Rafaraci, że ograniczenie tytułowej zasady jedynie do wyroków skazujących oznaczałoby, że zasada *ne bis in idem* „would be heavily frustrated”, zob. T. Rafaraci: The principle of *non bis in idem* in the jurisprudence of the European Court of Justice, (w:) S. Braum, A. Weyembergh (eds.): *Le contrôle juridictionnel dans l'espace pénal...*, s. 99.

246 Pkt 59 wyroku TS z dnia 28 września 2006 r. w sprawie *Van Straatena* (C–150/05); B. Nita: Artykuł 54 konwencji wykonawczej z Schengen w wyrokach TS z 28.09.2006 r. w sprawach: C–467/04 postępowanie karne przeciwko Giuseppe Francesco Gasparini i innym oraz C–150/05 Jean Leon Van Straaten przeciwko Niderlandom i Republice Włoskiej, EPS 2006, nr 9, s. 44–52.

247 Patrz punkt 59 wyroku TS z dnia 28 września 2006 r. w sprawie *Van Straatena* (C–150/05).

miaru sprawiedliwości realizowanego przez poszczególne państwa członkowskie, sprawiedliwości proceduralnej czy swobodnego przemieszczania się w „Europie bez granic”, staje się – przy antycypacji wcześniejszej analizy – pytaniem retorycznym²⁴⁸.

3. Nie mniej problematycznie przedstawia się kwestia orzeczeń skazujących na podstawie art. 54 Konwencji Wykonawczej. Przepis ten stanowi, że w przypadku wyroku skazującego można mówić o uruchomieniu gwarancji wynikających z zasady *ne bis in idem*, gdy orzeczona sankcja karna została: a) wykonana; b) jest w trakcie wykonywania; lub c) nie może być już wykonana według prawa wewnętrznego państwa, które orzekło karę²⁴⁹. Takie ujęcie analizowanego przepisu rodzi pytanie, czy zakresem przedmiotowym przepisu art. 54 Konwencji Wykonawczej zostały objęte orzeczenia o odstąpieniu od wymiaru sankcji karnej. Powstałe wątpliwości wynikają z analizy orzecznictwa²⁵⁰ oraz poszczególnych wersji językowych art. 54 Konwencji Wykonawczej, nie zaś z założeń aksjologicznych zasady *ne bis in idem*, które nakazuje objęcie takich orzeczeń zakresem rzeczowej zasady.

W celu obrazowego przedstawienia problemu warto jedynie zwrócić uwagę, że polska wersja językowa art. 54 Konwencji Wykonawczej wiąże wydanie wyroku skazującego z orzeczeniem kary („...*pod warunkiem, że została nałożona i wykonana kara, lub jest ona w trakcie wykonywania...*”). Podobnie rzecz ma się z wersjami niemiecką oraz francuską²⁵¹. Według tych wersji art. 54 Konwencji Wykonawczej warunkiem koniecznym zastosowania *ne bis in idem* w przypadku skazania jest wykonanie bądź wykonywanie kary, ewentualnie niemożność jej

248 Zasadnie wskazuje rzecznik generalny D. Ruiz-Jarabo Colomer, w pkt 71 opinii z dnia 8 czerwca 2006 r. w sprawie *Van Straaten* (C-150/05), że „Nie należy niepokoić kogokolwiek, kto został uznany za niewinnego, niezależnie od tego, czy ten stan został ustalony materialnie, czy też wynika z (...) fundamentalnej gwarancji dla jednostki (tj. *in dubio pro reo* – A.S.) wspólnej dla konstytucyjnych tradycji państw członkowskich i włączonej w Kartę praw podstawowych Unii Europejskiej (art. 48 ust. 1), i ogłoszonej już w art. 6 ust. 2 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, która przybrała charakter ogólnej zasady prawa wspólnotowego, zgodnie z art. 6 ust. 2 UE”. Jednocześnie należy zauważyć, że rzecznik generalny, odwołując się do wykładni teleologicznej przepisu art. 54 Konwencji Wykonawczej, wskazuje na zasadę *ne bis in idem* jako prawo podstawowe jednostki, oparte na postulatcie pewności prawa i zasadzie słuszności, a ponadto związane z prawem do uczciwego procesu. Dodał on, że wyroki uniewinniające powinny stanowić przeszkodę dla ponownego prowadzenia postępowania w tej samej sprawie, bowiem zarówno w przypadku skazania, jak i uniewinnienia państwo materializuje uprawnienie wynikające z *ius puniendi*.

249 Tym samym można rzec, że analizowane rozwiązanie jest literalnie węższe od art. 53 Konwencji Rady Europy z 28 maja 1970 r. o międzynarodowej ważności wyroków karnych, która stanowi także zakaz *ne bis in idem*, gdy orzeczona kara została w całości lub w niewykonanej części darowana w drodze aktu łaski, amnestii bądź nie może być wykonana z powodu przedawnienia.

250 W uzasadnieniu wyroku SN z 2 czerwca 2006 r., IV KO 22/2005 (OSNKW 2006, nr 7-8, poz. 75) stwierdza się, że: „Zgodnie z art. 54 Konwencji Wykonawczej do Układu z Schengen żadna osoba, której proces zakończył się wydaniem prawomocnego wyroku na obszarze jednego z państw-stron, nie może być ścigana za ten sam czyn. Wydanie prawomocnego wyroku zostało powiązane z koniecznością orzeczenia i wykonania sankcji. Warunek uznania mocy wiążącej takiego wyroku stanowi tu, by nałożona kara była wykonana, była w trakcie wykonywania, lub by nie mogła być już wykonana na mocy przepisów prawnych skazującego państwa”.

251 W wersji niemieckiej stwierdza się, „...dass im Fall einer Verurteilung die Sanktion bereits vollstreckt worden ist, gerade vollstreckt wird oder nach dem Recht des Urteilsstaats nicht mehr vollstreckt werden kann“, zaś wersja francuska Konwencji Wykonawczej stwierdza: „...à condition que, en cas de condamnation, la sanction ait été subie ou soit actuellement en cours d'exécution ou ne puisse plus être exécutée selon les lois de la Partie Contractante de condamnation”.

wykonania. Inaczej przedstawia się interpretacja art. 54 Konwencji Wykonawczej w wersji angielskiej. Użyte w niej sformułowanie wskazuje, że wymóg wykonania lub wykonywania kary staje się aktualny w sytuacji, gdy kara ta została nałożona²⁵², nie zaś w sytuacji skazania sprawcy, jak to zostało wskazane w wersji polskiej, niemieckiej czy francuskiej. W sytuacji tej należy odwołać się do wykładni funkcjonalnej art. 54 Konwencji Wykonawczej i uznać, że zgodnie z *ratio legis* tego przepisu również orzeczenie skazujące bez wymierzenia kary będzie uruchamiało zakaz ponownego procedowania w tej samej sprawie. Rację ma D. Ruiz-Jarabo Colmer pisząc, iż „integracja wymaga wzajemnej pomocy, która staje się nierealna bez wzajemnego zaufania do różnych systemów prawnych i bez uznawania orzeczeń wydawanych w prawdziwym „wspólnym domu”, gdzie obowiązują prawa podstawowe”²⁵³.

Dodatkowo za taką interpretacją przemawia gwarancyjny aspekt zasady *ne bis in idem*, swoboda przemieszczenia się, jak też efektywność ścigania. W tym ostatnim przypadku trudno mówić o efektywności ścigania sprawców w wymiarze europejskim, gdy siły i środki organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości zostałyby zaangażowane w możliwość ponownego prowadzenia postępowania karnego wobec osoby, co do której zapadło orzeczenie merytorycznie przełamujące domniemanie niewinności, a sąd z różnych względów odstąpił od wymierzenia kary. Wszak sądowe odstępianie od wymierzenia kary jest szczególnym rodzajem sankcji. Nie będąc karą, zawiera najważniejszy element karnej reakcji na czyn zabroniony – jego oficjalne, społeczne potępienie i związaną z tym dolegliwość dla sprawcy²⁵⁴. Poza tym, trudno byłoby zaakceptować zróżnicowanie położenia jednostki i z tego względu, że orzeczenie, w którym sąd odstąpił od wymierzenia kary, nie spełnia kryteriów z art. 54 Konwencji Wykonawczej, zaś orzeczenie o jej orzeczeniu, jak najbardziej, tak²⁵⁵.

W tym kontekście należy zwrócić uwagę, że w literaturze niemieckiej przyjmuje się, iż przepis § 153b ust. 2 niem. kpk.,²⁵⁶ który daje sądowi możliwość od-

252 W wersji angielskiej mówi się, że „... provided that if a penalty has been imposed, it has been enforced, is actually in the process of being enforced or can no longer be enforced under the laws of the sentencing Contracting Party”.

253 Na kwestię wzajemnego zaufania zwraca się uwagę w programie środków w celu wprowadzania w życie zasady wzajemnego uznawania orzeczeń w sprawach karnych (Dz. Urz. WE C z 10.12.2001 r.). Zob. też Komunikat w sprawie wzajemnego uznawania orzeczeń sądów w sprawach karnych oraz wzmacniania wzajemnego zaufania między państwami członkowskimi (COM(2005) 195 wersja ostateczna, s. 4), który także odwołuje się do potrzeby istnienia wzajemnego zaufania. Słusznie wskazuje się, że „wzajemne uznawanie, pomimo iż ma ono swoje korzenie na abstrakcyjnym polu współpracy pomiędzy państwami, materializuje się na bardziej namacalnym polu gwarancji osobistych i prowadzi do weryfikacji zwykłych standardów w dziedzinie praw podmiotowych pkt 46 opinii rzecznika generalnego D. Ruiza-Jarabo Colomara z dnia 8 kwietnia 2008 r. w sprawie Staatsanwaltschaft Regensburg przeciwko *Bourquain* (C-297/07).

254 Por. M. Cieślak: Polskie prawo karne, Warszawa 1994, s. 471–472; L. Gardocki: Pawo karne, Warszawa 2003, s. 174–175.

255 Por. A. Sakowicz: Europejski nakaz aresztowania a zasada *ne bis in idem*, (w:) P. Hofmański (red.): Europejski nakaz aresztowania..., s. 209.

256 Takie odstępianie może nastąpić także na etapie postępowania przygotowawczego. W tym celu niezbędne jest postanowienie prokuratury o odstąpieniu od wymierzenia kary, które wymaga zgody sądu – § 153b ust. 1 niemieckiego kpk.

stąpienia od wymierzenia kary za zgodą prokuratura, o ile nastąpi zrealizowanie przepisów prawa karnego materialnego, np. § 46a, § 60 niem. kk.²⁵⁷, nie ogranicza możliwości ponownego ścigania za ten sam czyn w innym państwie. Zakłada się, że nie jest to rozstrzygnięcie wchodzące w zakres art. 54 Konwencji Wykonawczej²⁵⁸, ponieważ w przypadku umorzenia postępowania karnego przez prokuratora nie następuje konsumpcja skargi. Możliwym jest, w każdym momencie, podjęcie ścigania sprawcy, nawet bez konieczności nowych dowodów. Inaczej wygląda kwestia wydania postanowienia na etapie sądowym, które wprawdzie rodzi prawomocność, jednak pojawienie się nowych faktów lub dowodów otwiera możliwość ponownego ścigania. O ile takie rozwiązanie może zostać zaakceptowane w krajowym porządku prawnym, to nie jest właściwym rozciąganie powyższej konstrukcji prawnej na unormowania prawne innych państw, a przez to ograniczenie działania przepisu art. 54 Konwencji Wykonawczej. Wydaje się zasadnym zwrócenie uwagi na to, że „wyjęcie” orzeczeń o odstąpieniu od wymierzenia kary spod zakresu art. 54 Konwencji Wykonawczej będzie oznaczało istnienie silniejszej ochrony, gdy sąd wymierzył karę i została ona wykonana, była w trakcie wykonania bądź nie mogła zostać wykonana według prawa wewnętrznego państwa, które orzekło karę, niż w sytuacji odstąpienia od wymierzenia kary. Racjonalność takiego rozwiązania pozostaje w sprzeczności z istotą analizowanej zasady w płaszczyźnie paneuropejskiej.

4. Nieco uwagi należy poświęcić wyrokom skazującym z warunkowym zawieszeniem wykonania kary. Pojawia się tu pytanie, czy takie orzeczenia mieszczą się w treści art. 54 Konwencji Wykonawczej, a jeżeli tak, to czy kara warunkowo zawieszona jest w rozumieniu analizowanego przepisu karą w trakcie wykonania czy może karą, która została wykonana, a może karą, która nie może być już wykonana. Naprzód należy stwierdzić, że brak jest wątpliwości co do tego, iż orzeczenie kary z jednoczesnym zawieszeniem wykonania aktualizuje zasadę *ne bis in idem*. Potwierdza to nie tylko wykładnia przepisu art. 54 Konwencji Wykonawczej, ale także literatura²⁵⁹ oraz orzecznictwo²⁶⁰.

Przykładowe orzecznictwo niemieckie, jak i polskie jednoznacznie wskazują, że kara podlegająca warunkowemu zawieszeniu powinna być zrównana z pojęciem kary w trakcie jej wykonywania w rozumieniu art. 54 Konwencji Wykonawczej. Gdy zaś okres próby uległ zakończeniu w związku z zawieszeniem wyko-

257 Por. A. Eser: *Absehen von Strafe – Schuldpruch unter Strafverzicht*, (w:) F.–Ch. Schroeder (Hrsg.): *Festschrift für Reinhart Maurach zum 70. Geburtstag*, Karlsruhe 1972, s. 257–273 oraz podana tam literatura.

258 R. M. Kniebühler: *Transnationales „ne bis in idem”...*, s. 236; odmiennie W. Auer: *Zu den Auswirkungen eines internationalen „ne bis in idem” für Österreich*, *Österreichische Richterzeitung* 2000, Heft 3, s. 53–54. Zdaniem I. Gartner (Austria): *Concurrent national and international criminal jurisdiction and the principle „ne bis in idem”*, RIDP 2002, vol 73, nr 3–4, s. 791; w austriackim porządku prawnym orzeczenie skazujące z jednoczesnym odstąpieniem kary uruchamia zakaz *ne bis in idem*.

259 Por. Ch. Van den Wyngaert, G. Stessens: *The International ne bis in idem Principle...*, s. 799; B. Nita: *Orzeczenia uruchamiające...*, s. 10; G. Kryštofiuk: *Uwagi dotyczące zasady...*, s. 25–26.

260 W uzasadnieniu wyroku SN z 2 czerwca 2006 r., IV KO 22/2005, OSNKW 2006, nr 7–8, poz. 75. W Niemczech LG w Aachen, w wyroku z 3 listopada 2000 r. (BGH 2 StR 274/00) stwierdził, że pojęcie „wykonania kary” w rozumieniu art. 54 Konwencji Wykonawczej obejmuje także zawieszenie kary.

nania kary, sankcja karna staje się karą wykonaną w świetle art. 54 Konwencji Wykonawczej. Do takiego wniosku prowadzi też analiza wyroku TS z dnia 18 lipca 2007 r. w sprawie *Kretzinger*, w którym najwyższa instancja sądowa w UE odniosła się do pytania prejudycjalnego, czy orzeczenie kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania może być uznane za sytuację, w której kara została wykonana lub jest w trakcie wykonywania zgodnie z art. 54 Konwencji Wykonawczej²⁶¹. W uzasadnieniu tego judykatu TS zasadnie wskazał, że: „kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, jako że penalizuje bezprawne zachowanie osoby skazanej, jest karą w rozumieniu art. 54 Konwencji Wykonawczej. Należy uznać, że kara ta jest »w trakcie wykonywania«, tj. od chwili, gdy wyrok skazujący podlega wykonaniu i w trakcie okresu próby. Z chwilą zakończenia okresu próby karę tę należy uznać za »wykonaną« w rozumieniu tego przepisu”²⁶². Podobne zapatrywania wyraził rzecznik generalny w tej sprawie²⁶³, który porównując rozwiązania zawieszenia wykonania kary we wszystkich państwach członkowskich, doszedł do przekonania, iż kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania jest karą „w trakcie wykonywania”²⁶⁴. Analizując ten problem, zauważył on, że w okresie próby na osobie skazanej ciążyą określone obowiązki, od których spełniania zależy pomyślny przebieg probacji. Skazany pozostaje pod kontrolą odpowiednich organów wedle systemu prawnego, zaś sądowi lub innemu właściwemu organowi²⁶⁵ przysługuje kompetencja do zarządzenia wykonania kary, jeśliby zostały naruszone warunki zawieszenia kary. Bez wątplenia należy więc wyrazić tezę, że w przypadku trwania okresu próby, na jaki warunkowo zawieszono wykonanie kary, mamy do czynienia z karą, która jest w trakcie wykonywania. Upływ tego okresu próby bądź jeszcze dodatkowego czasu (czego przykładem jest art. 75 § 4 polskiego kk., który

261 Drugie z postawionych pytań brzmiało: Czy w rozumieniu art. 54 Konwencji Wykonawczej kara jest „wykonana” czy też jest ona „w trakcie wykonywania”: a) gdy oskarżonemu, zgodnie z prawem państwa skazania, wymierzono karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania; b) gdy oskarżony został krótkotrwale zatrzymany lub aresztowany, a zgodnie z prawem państwa wydającego wyrok to pozbawienie wolności byłoby zaliczone na poczet późniejszego wykonania kary pozbawienia wolności? 3) a) Czy okoliczność, że zgodnie z decyzją ramową (...), to (pierwsze) państwo skazania dysponuje w każdej chwili możliwością wykonania prawomocnego wyroku według prawa obowiązującego w tym państwie; oraz b) Czy okoliczność, że wnioskowi państwa skazania o wydanie skazanego lub o wykonanie kary nie można nadać automatycznie dalszego biegu, ponieważ wyrok ten został wydany zaocznie, mają wpływ na pojęcie „wykonania” w rozumieniu art. 54 KWUS?”

262 Pkt 42 wyroku TS z dnia 18 lipca 2007 r. w sprawie *Kretzingera* (C–288/05); tak też W. Schomburg: *Konkurrierende nationale und internationale Strafgerichtsbarkeit und der Grundsatz „Ne bis in idem”*, (w:) J. Arnold (Hrsg.): *Menschengerechtes Strafrecht. Festschrift für Albin Eser zum 70. Geburtstag*. München 2005, s. 829–846, zwłaszcza 836; W. Schomburg: *Germany. Concurrent National...*, s. 836 oraz podana tam literatura. Inne spojrzenie w tej kwestii czyni G. Krysztofiuk, który wskazuje, że „Literalna interpretacja prowadzi do wniosku, że kara, której wykonanie zostało zawieszona, nie oznacza kary będącej w trakcie wykonania, a tym samym może zostać uznana za uruchamiającą zakaz dopiero z momentem, gdy orzeczenie nie będzie mogło zostać wykonane”, *Uwagi dotyczące zasady...*, s. 27; zob. też wyrok BGH z 2 listopada 2000 r., 2 StR 274/00, NStZ 2001, s. 163, w którym stwierdza się, że „gerade vollstreckt” wird eine Sanktion im Sinne von Art. 54 SDÜ (...) auch dann, wenn ihre Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt ist”. Patrz też postanowienie BGH z 30 czerwca 2005 r., 5 StR 342/04, NStZ 2006, s. 106.

263 Opinia E. Sharpston z 5 grudnia 2006 r. w sprawie C–288/05, postępowanie karne przeciwko *Jürgenowi Kretzingerowi*.

264 Tamże, pkt 49.

265 Zob. szerzej D. Wójcik: *Probacja – rozwiązania prawne w niektórych krajach europejskich*, *Archiwum Kryminalologii* 1999–2000, t. XXV, s. 29–79.

wskazuje, że dopiero upływ 6 miesięcy po pomyślnym zakończeniu okresu próby oznacza definitywny zakaz zarządzenia wykonania zawieszony kary), wyklucza możliwość ponownego prowadzenia postępowania w tej samej sprawie²⁶⁶. Znamiennym jest fakt, że taka interpretacja nie tylko pozwala na uniknięcie ponownego ukarania za ten sam czyn, ale także eliminuje narażenie jej na niebezpieczeństwo związane z kolejnym procesem.

Mimo że orzeczenie TS z dnia 18 lipca 2007 r. w sprawie *Kretzinger* (C-288/05) odnosiło się między innymi do problematyki kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, nie oznacza to ograniczenia jego zakresu li tylko do kary pozbawienia wolności. Uznać należy, że warunkowe zawieszenie każdej kary przyjętej w danym systemie prawnym, np. grzywny, kary ograniczenia wolności, czy też wspomnianej kary pozbawienia wolności, będzie oznaczało uruchomienie ochrony wynikającej z przepisu art. 54 Konwencji Wykonawczej. W takich przypadkach skazany powinien korzystać z dobrodziejstwa zasady *ne bis in idem*, ponieważ już raz został „osądzony” i poniósł odpowiedzialność karną. Nie może on zatem być powtórnie narażany na kolejny proces i dolegliwość, jaką jest kara za popełniony czyn zabroniony.

Konkludując ten wątek rozważań, należy uznać, że kara jest „w trakcie wykonywania” od chwili, gdy prawomocny wyrok skazujący podlega wykonaniu i obowiązuje okres próby. Z chwilą zakończenia okresu próby karę należy uznać za „wykonaną” w rozumieniu tego przepisu. Nie można natomiast uznać, że w rozumieniu art. 54 Konwencji Wykonawczej karą, która jest „wykonana” bądź „w trakcie wykonywania”, jest krótkotrwałe zatrzymanie lub tymczasowe aresztowanie, mające miejsce przed uprawomocnieniem się wyroku skazującego, a następnie zaliczone na poczet późniejszego wykonania kary zgodnie z prawem państwa wydającego wyrok²⁶⁷. O trafności tego ujęcia decyduje nie tylko fakt, że przepis art. 54 Konwencji Wykonawczej posługuje się „prawomocnym wyrokiem” („osądzeniem”), zaś zatrzymanie, jak i tymczasowe aresztowanie poprzedzają „prawomocny wyrok” („osądzenie”), ale także obowiązywanie tzw. zasady zaliczenia, wedle której okres pozbawienia wolności przed „osądzeniem” zalicza się na początek zapadłego prawomocnego judykatu²⁶⁸. Przykładowo w przypadku, gdy okres tymczasowego aresztowania jest co najmniej równy wymierzo-

266 Zob. pkt 46–50 opinii E. Sharpston z 5 grudnia 2006 r. w sprawie przeciwko *Jürgenowi Kretzingerowi* (C-288/05); pkt 43 wyroku TS z dnia 18 lipca 2007 r. w sprawie przeciwko *Jürgenowi Kretzingerowi* (C-288/05); B. Nita: Rozwiązywanie problemów..., s. 31; A. Sakowicz: Europejski nakaz aresztowania a zasada *ne bis in idem*, (w:) P. Hofmański (red.): Europejski nakaz aresztowania..., s. 209–210.

267 Pytanie prejudycjalne w tym zakresie sformułował Landgericht Augsburg w sprawie *J. Kretzingera*. Pytanie to wynikało z twierdzeń oskarżonego, że ponieważ był krótkotrwałe zatrzymany przez policję we Włoszech, a następnie został skazany na karę pozbawienia wolności, na poczet której zaliczono zapewne ten krótkotrwały okres zatrzymania, to według niego należy uznać, że wykonanie kary zostało rozpoczęte i będzie mógł powołać się na przepis art. 54 Konwencji Wykonawczej.

268 Np. w art. 63 polskiego kk.; § 38 austriackiego kk.; art. 716–4 francuskiego kpk., § 51 (1) niemieckiego kk.; art. 87 greckiego kk. i 271 ust. 4 greckiego kpk.; art. 99 węgierskiego kk.; zob. szerzej w tym zakresie P. Hofmański: Zaliczenie tymczasowego aresztowania na poczet kary (*de lege lata et ferenda*), (w:) L. Tyszkiewicz (red.): Problemy nauk penalnych. Prace ofiarowane Profesor Oktawii Górniok, Katowice 1996, s. 78–89.

nej karze pozbawienia wolności, karę pozbawienia wolności uważa się za odbytą w trakcie trwania tymczasowego aresztowania. W przeciwnym wypadku sprawy zostałyby wymierzona surowsza kara niż uznawana przez społeczeństwo za właściwą za dane przestępstwo.

Trzeba również wskazać na trzecią możliwość związaną z orzeczoną karą, tj. sytuację, że w razie skazania kara „nie może już być wykonana”. Zachodzi ona wówczas, gdy kara nałożona prawomocnym wyrokiem, z uwagi na szczególne cechy proceduralne prawa krajowego państwa skazania, nigdy nie może zostać wykonana. W celu dokonania oceny, czy dane orzeczenie posiada taki przymiot, należy najpierw ustalić, czy w prawie krajowym państwa, którego organy orzeczenie to wydały, jest ono uważane za prawomocne, a także upewnić się, czy zapewnienia ono w tym państwie ochronę wynikającą z zasady *ne bis in idem*. Kolejnym krokiem jest zbadanie niemożności wykonania kary. Ma to miejsce wówczas, gdy orzeczona kara prawomocnym orzeczeniem, z uwagi na szczególne cechy proceduralne prawa krajowego, nigdy nie może zostać wykonana. Ważne jednak, aby kara orzeczona była wykonalna w państwie skazania co najmniej w dniu wydania orzeczenia. Sformułowanie kara „nie może już być wykonana” nie obejmuje natomiast układów procesowych, gdy zachodzi usuwalna przeszkoda procesowa uniemożliwiająca jej wykonanie.

Zbieżne, acz uproszczone stanowisko wyraził TS w wyroku z dnia 11 grudnia 2008 r. w sprawie *K. Bourquaina* (C-297/07)²⁶⁹, twierdząc, że zwrot „nie może już” (być wykonana – A. S.), odnoszony jest „do momentu wszczęcia dalszych postępowań karnych, w kontekście których właściwy sąd w drugim umawiającym

269 Stan faktyczny sprawy przedstawiał się w sposób następujący: Klaus Bourquain, obywatel niemiecki, jako żołnierz Legii Cudzoziemskiej, został w postępowaniu zaocznym osądzony za zabójstwo i skazany na karę śmierci wyrokiem z dnia 26 stycznia 1961 r. przez Stąły Trybunał Wojskowy Strefy Wschodniej Est Constantinoise w Bône. Oskarżony nie został poinformowany o wyroku zaocznym, ponieważ ucieki do Niemieckiej Republiki Demokratycznej, zaś orzeczona kara – co oczywiste – nie mogła zostać wykonana. W późniejszym okresie ani w Algierii, ani we Francji nie zostało przeprowadzone dalsze postępowanie karne przeciwko K. Bourquainowi. Ponadto, we Francji wszystkie przestępstwa popełnione w związku z wojną algierską zostały objęte amnestią. Natomiast w Republice Federalnej Niemiec zostało przeciwko K. Bourquainowi zostało wszczęte śledztwo o ten sam czyn, zaś w 1962 r. władzom Niemieckiej Republiki Demokratycznej został przesłany nakaz aresztowania, który nie został uwzględniony. Dopiero w końcu 2001 r. ustalono, że K. Bourquain zamieszkuje w okolicach Regensburga. Dnia 11 grudnia 2002 r. prokuratura Regensburg oskarżyła K. Bourquaina o zabójstwo w oparciu o art. 211 niemieckiego KK. Po przesłaniu aktu oskarżenia do Landgerichtu Regensburg, sąd zwrócił się – na podstawie art. 57 ust. 1 Konwencji Wykonawczej – do francuskiego ministerstwa sprawiedliwości o udzielenie informacji, czy wyrok wydany przez stąły trybunał wojskowy strefy Est Constantinoise w dniu 26 stycznia 1961 r. stoi na przeszkodzie wszczęciu nowego postępowania karnego o ten sam czyn w Niemczech, ze względu na zasadę określoną w art. 54 Konwencji Wykonawczej. Odpowiadając na ten wniosek, prokurator przy trybunale wojskowym w Paryżu wskazał m.in., że „wyrok zaoczny wydany w dniu 26 stycznia 1961 r. przeciwko (K. Bourquainowi) korzysta z powagi rzeczy osądzonej. Orzeczenie skazujące i kara śmierci stały się niewzruszalne w roku 1981. Jako że okres przedawnienia wykonania kary w prawie francuskim wynosi 20 lat, kara ta nie może zostać wykonana we Francji.” Mimo tych wyjaśnień, Landgericht Regensburg, uważając, iż art. 54 Konwencji Wykonawczej można interpretować w ten sposób, że aby pierwszy wyrok skazujący mógł stać na przeszkodzie prowadzeniu dalszych postępowań karnych w drugim umawiającym się państwie, powinien być wykonalny w jakimś momencie w przeszłości w pierwszym umawiającym się państwie, postanowił zawiesić postępowanie i skierować do Trybunału następujące pytanie prejudycjalne: „Czy osoba skazana prawomocnym wyrokiem przez jedną z umawiających się stron, może być ścigana w innej umawiającej się stronie za ten sam czyn, jeżeli zgodnie z prawem państwa, w którym nastąpiło skazanie, orzeczona wobec tej osoby kara nigdy nie mogła być wykonana?”

się państwie powinien zbadać, czy nie zostały spełnione przesłanki z art. 54 Konwencji Wykonawczej²⁷⁰. Zasadnie TS wskazał, że przepis ten, w części mówiącej o tym, że kara orzeczona „nie może już być wykonana”, blokuje możliwość wszczęcia i prowadzenia kolejnych postępowań przeciwko tej samej osobie o ten sam czyn, za który osoba ta została skazana w państwie–stronie konwencji, w sytuacji gdy kara wymierzona w państwie skazania nie może już zostać wykonana zgodnie z jego prawem. Słusznie dalej podnosi TS, że „prawo do swobodnego przepływu będzie (...) skutecznie zagwarantowane tylko wówczas, gdy dana osoba będzie miała pewność, że jeżeli po jej skazaniu wymierzona kara nie może już być wykonana zgodnie z prawem umawiającego się państwa, w którym nastąpiło skazanie, to wówczas może przemieszczać się w ramach obszaru Schengen, nie obawiając się ścigania w innym umawiającym się państwie na tej podstawie, że kara nie mogła z powodu szczególnych krajowych uregulowań proceduralnych pierwszego umawiającego się państwa zostać natychmiastowo wykonana²⁷¹”.

Wydaje się, że takie sytuacje mogą dotyczyć układu procesowego, gdy kara nie może zostać wykonana – w całości lub części – ze względu na akt łaski²⁷² lub amnestii²⁷³, czy przedawnienie wykonania sankcji karnej. Dodać należy, że w przypadku aktu łaski zmniejszającej wymiar kary, zasada *ne bis in idem* zmaterializuje się z uwagi na odbycie kary zmodyfikowanej aktem łaski. Gdy zaś akt łaski uwalnia skazanego od całości kary, to za słuszny należy uznać pogląd mówiący, iż w takim przypadku zachodzi przesłanka opisana w art. 54 *in fine* Konwencji Wykonawczej, tj. że nastąpi uruchomienie zasady *ne bis in idem* ze względu na fakt, że kara „nie może już być wykonana” zgodnie z przepisami państwa, w którym doszło do skazania²⁷⁴. Porównywalna argumentacja znajdzie zastosowanie w przypadku skrócenia okresu kary w wyniku amnestii. Również w takim

270 Pkt 47 wyroku TS z dnia 11 grudnia 2008 r. w sprawie *K. Bourquaina* (C–297/07).

271 Pkt 50 wyroku TS z dnia 11 grudnia 2008 r. w sprawie *K. Bourquaina* (C–297/07). Takie spostrzeżenie doprowadziło TS do wyrażenia stanowiska, że zasada *ne bis in idem* zawarta w art. 54 Konwencji Wykonawczej „znajduje zastosowanie do postępowania karnego wszczętego w umawiającym się państwie o czyn, o który w innym umawiającym się państwie proces oskarżonego zakończył się prawomocnym wyrokiem, nawet jeśli na podstawie prawa państwa, w którym został skazany, wymierzona kara nigdy nie mogła być natychmiastowo wykonana ze względu na szczególne uregulowania proceduralne takie jak te, których dotyczy postępowanie przed sądem krajowym” (pkt 52).

272 Na marginesie wskazać wypada, że w Niemczech znane są przykłady ponownego ścigania sprawcy, gdy po wcześniejszym skazaniu i wymierzeniu kary, zanim nastąpiło przystąpienie do wykonywania kary, został zastosowany akt łaski, zob. M. Mansdörfer: *Das Prinzip des ne bis in idem...*, s. 183 wraz ze wskazanym tam orzecnictwem; zob. też B. Nita: *Rozstrzygnięcie problemów...*, s. 31.

273 Tak B. Nita: *Rozstrzygnięcie problemów...*, s. 31. Nie można podzielić stanowiska D. Ruiz–Jarabo Colomera, że „wzajemne zaufanie nie powinno obejmować w ramach wspólnotowej zasady *ne bis in idem* przypadków niewykonania danej kary wynikających z korzystania przez organy krajowe z nadmiernych kompetencji (aktu łaski – A. S.), ponieważ logika wzajemnego uznawania przestaje działać w sferze stosowania ustawy przez sąd i obiera inny kurs, zgodny z wiatrami o silnym składniku socjologicznym i politycznym” (pkt 83). Wydaje się, że istnienie w takiej sytuacji wzajemnego zaufania obrazuje jego sens. Potwierdził to także rzecznik generalny D. Ruiz–Jarabo Colomer w tej samej opinii, twierdząc że „każde państwo członkowskie powinno akceptować stosowanie prawa karnego obowiązującego w pozostałych państwach członkowskich, nawet wówczas, gdy jego własne prawo prowadzi do odmiennego rozwiązania: innymi słowy zasada wzajemnego zaufania przybiera odcień utilitaryzmu, wspierając zasadę wzajemnego uznawania” (pkt 41 opinii D. Ruiza–Jaraba Colomera z dnia 8 kwietnia 2008 r. w sprawie C–297/07 *Staatsanwaltschaft Regensburg* przeciwko Klaus Bourquain).

274 Por. B. Nita: *Rozwiązywanie problemów...*, s. 31 i 50.

przypadku należy uznać, że kara nie może już być wykonana zgodnie z przepisami państwa skazania. Biorąc pod uwagę istotę zasady *ne bis in idem* oraz konieczność zapewnienia jednostce prawa do swobodnego przepływu, należy optować za szeroką interpretacją analizowanego zwrotu²⁷⁵.

5. Do orzeczeń skazujących na tle art. 54 Konwencji Wykonawczej należy zaliczyć także wyrok nakazowy określany w literaturze niemieckiej nakazem karnym (*Strafbefehl*)²⁷⁶ oraz orzeczenie rozstrzygające o *meritum* wydane w następstwie zawarcia porozumienia karnoprosesowego. Nie jest tu istotna forma tych orzeczeń, lecz fakt, że takie orzeczenia kończą prawomocne postępowanie karne. Uznanie wyroku nakazowego za orzeczenie uruchamiające zakaz *ne bis in idem*, w świetle art. 54 Konwencji Wykonawczej, jest uzależnione od niezaskarżalności sprzeciwem. Przykładowo, zgodnie z art. 502 w zw. z art. 500 § 2 polskiego kpk. wyrok nakazowy jest odmianą wyroku skazującego, którym można orzec karę grzywny oraz karę ograniczenia wolności, jeżeli na podstawie zebranych dowodów okoliczności czynu i wina oskarżonego nie budzą wątpliwości. Staje się on prawomocny, gdy nie został wniesiony wobec niego sprzeciw lub sprzeciw został cofnięty (art. 507 polskiego kpk.). Podobnie przedstawia się sytuacja w Niemczech, gdzie w postępowaniu nakazowym (§ 407–412 niem. kpk.) istnieje możliwość wydania nakazu karnego (*Strafbefehl*). Jeżeli wobec nakazu karnego nie zostanie wniesiony sprzeciw (§ 411 ust. 4 niem. kpk.), wówczas uprawomocnia się on i jest traktowany jak wyrok (§ 411 ust. 3 niem. kpk.), a idąc dalej, powoduje materializację art. 54 Konwencji Wykonawczej²⁷⁷.

Rzecz ma się porównywalnie, gdy orzeczenie skazujące jest wynikiem porozumienia karnoprosesowego. Treść wyrażenia „prawomocny wyrok” w art. 54 Konwencji Wykonawczej bezspornie wskazuje, że orzeczenia skazujące, zapadłe przy zastosowaniu instytucji konsensualnych, takich jak np. angloamerykańska *plea bargaining*, włoskie *patteggiamento* i *guidizio abbreviato*²⁷⁸, hiszpańska *con-*

275 Por. S. Brammer: Case C–297/07, Reference for a preliminary ruling from the Landgericht Regensburg in the criminal proceedings against Klaus Bourquain, Judgment of the Court (Second Chamber) of 11 December 2008, CMLR 2009, vol. 46, nr 5, s. 1694, tak też M. Fletcher: The problem of multiple criminal prosecutions: building an effective EU response, Yearbook of European Law 2007, vol. 26, s. 46 i n.

276 Por. A. Górski, A. Sakowicz: Zasada wzajemnego uznawania..., s. 424.

277 Por. R. M. Kniebühler: Transnationales „ne bis in idem”..., s. 230; H. Thomas: Das Recht auf Einmaligkeit der Strafverfolgung..., s. 230–231. W orzeczeniu FTK z dnia 7 grudnia 1983 r., 2 BvR 282/80, BVerfGE 65, 377 stwierdza się, że „Tritt erst nach rechtskräftiger Erledigung eines Strafbefehlsverfahrens ein Umstand ein, der die Bestrafung des Täters wegen eines schwereren Vergehens begründen würde, steht der erneuten Strafverfolgung die Rechtskraft des Strafbefehls ebenso wie beim Urteil entgegen”, por. A. Górski, A. Sakowicz: Zasada wzajemnego uznawania..., s. 424–425.

278 Zob. szerzej V. Fanchiotti: Negotiated Justice in Italy, (w:) Settlements in Criminal Procedures, Archivum Iuridicum Cracoviense 1998–1999, vol. XXXI–XXXII, s. 33–39; A. Świąłowski: Porozumienia w procesie karnym niektórych państw europejskich, PS 1998, nr 1, s. 58; S. Steinborn: Porozumienia w polskim procesie karnym, Kraków 2005, s. 72–75; R. Koper: Konsensualizm we włoskim procesie karnym, WPP 2004, nr 3, s. 57–58.

*formidad*²⁷⁹, portugalskie *processo sumarissimo*²⁸⁰, francuskie *composition pénale* i *comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité*²⁸¹ czy polskich: skazania bez rozprawy (art. 343 w zw. z art. 335 kpk.), dobrowolnego poddania się odpowiedzialności (art. 387 kpk.) czy też jego odmiany na gruncie kodeksu karnego skarbowego (art. 143 i 146 kks.), są objęte zakresem analizowanego przepisu. Prowadzą one do konsumpcji prawa do skargi, przy jednoczesnym uruchomieniu zakazu ponownego ścigania i ukarania tej samej osoby za ten sam czyn. Należy więc przyjąć, że z uwagi na daleko idące zróżnicowanie uregulowania instytucji konsensualnych w poszczególnych państwach europejskich, każde orzeczenie rozstrzygające o odpowiedzialności karnej osoby w ramach porozumienia karnoprocesowego powinno zostać uznane za prawomocne osądzenie sprawy, bez względu na formę, w jakiej zapadło.

6. Ostatnią kwestią, która wymaga analizy na tle art. 54 Konwencji Wykonawczej, jest problematyka dotycząca możliwości uruchomienia zakazu *ne bis in idem* w przypadku wydania wyroków zaocznych (*in absentia*). Po raz pierwszy zagadnienie to pojawiło się na gruncie sprawy Kretzingera²⁸², kiedy to Związkowy Sąd Najwyższy (BGH) wystąpił z pytaniem prejudycjalnym dotyczącym ewentualnego wpływu orzeczenia zaocznego na pojęcie „wykonanie kary” w rozumieniu art. 54 Konwencji Wykonawczej. Trybunał Sprawiedliwości, orzekając w określonym układzie faktycznym, pokusił się jedynie o ogólną konkluzję. Stwierdził, że możliwość wydania wyroku zaocznego w systemie państwa członkowskiego nie rzuca na rozumienie pojęcia „wykonanie kary”.

Nieco więcej miejsca poświęciła temu problemowi rzecznik generalny E. Sharpston²⁸³, która wyraziła dość kontrowersyjny pogląd w tej kwestii. O ile trafna jest teza rzecznika generalnego, że orzeczenie wydane *in absentia* powinno zostać uznane za „prawomocne osądzenie” danej osoby w rozumieniu art. 54 Konwencji Wykonawczej, o tyle trudno zgodzić się z nim, iż może to nastąpić pod warunkiem zgodności wyroku zaocznego ze standardami rzetelnego procesu sądowego określonymi w art. 6 EKPCz²⁸⁴. Co więcej, i bardziej dosadnie, rzecznik generalny E. Sharpston wskazuje, iż „wyrok wydany zaocznie z naruszeniem Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, nawet jeśli byłby uważany za ważny i prawomocny w świetle prawa krajowego, *ipso facto* naruszałby zasady ogólne prawa wspólnotowego, wyrażające podstawowe prawa

279 Por. A. Świątłowski: Porozumienia w procesie karnym..., s. 54; A. Marek: „Porozumienia” w anglo-amerykańskim procesie karnym i w niektórych państwach Europy Zachodniej, PIP 1992, nr 8, s. 63.

280 Zob. art. 392–398 portugalskiego kpk., zob. szerzej J. de Figueiredo Dias: Die Reform des Strafverfahrens in Portugal, ZStW 1992, Band 104, Heft 2, s. 448–471.

281 J. M. Jehle, P. Smit, J. Zila: The public prosecutor as key-player: Prosecutorial case-ending Decisions, European Journal on Criminal Policy and Research 2008, vol. 14, nr 2–3, s. 161–179; w polskiej literaturze zob. M. Rogacka–Rzewnicka: Oportunizm i legalizm ścigania przestępstw..., s. 152–164.

282 Zob. pkt 65–68 wyroku TS z dnia 18 lipca 2007 r. w sprawie Kretzingera (C–288/05).

283 Pkt 92–103 opinii rzecznika generalnego E. Sharpston z dnia 15 czerwca 2006 r. w sprawie Gaspariniego i innych (C–467/04).

284 Tamże, pkt 99–101.

człowieka. Wobec tego nie mógłby on być prawnie uważany za prawomocny wyrok w rozumieniu art. 54 Konwencji Wykonawczej, którego wydaniem zakończył się proces danej osoby”²⁸⁵.

Ze wszech miar nie jest możliwe zaakceptowanie tego poglądu. Wprawdzie słuszna jest troska rzecznika generalnego o konieczność dochowania standardów minimalnych z art. 6 EKPCz, jednak akceptacja postulatu E. Sharpston oznaczałaby podważenie zasady wzajemnego zaufania leżącej u podstaw efektywnego stosowania art. 54 Konwencji Wykonawczej. Idea wzajemnego zaufania uniemożliwia wzajemną ocenę regulacji prawnych państw–stron Konwencji Wykonawczej pod kątem realizacji ochrony praw podstawowych, a tym bardziej pozostaje w sprzeczności z możliwością odmowy uchylenia zasady *ne bis in idem*, gdy państwo związane art. 54 Konwencji Wykonawczej stwierdza naruszenia standardów międzynarodowych przez organy innego państwa w związku z wydaniem wyroku zaocznego. Oprócz tego, przyjęcie poglądu wyrażonego w opinii rzecznika generalnego, ni mniej ni więcej, oznaczałoby umożliwienie organom kolejnego państwa prowadzenie ponownego postępowania w tej samej sprawie wobec tego samego sprawcy, niezależnie od istniejącego „nierzetelnego” wyroku zaocznego. Spowodowałoby to pogorszenie sytuacji prawnej osoby skazanej wyrokiem zaocznym, ponieważ istniałaby wobec niej realna groźba wszczęcia ponownego postępowania karnego o ten sam czyn przez organy ścigania państw–stron Konwencji Wykonawczej.

Słusznie więc TS w judykacie z 11 grudnia 2008 r. w sprawie *Bourquainia* przyjął, że wyrok zaoczny objęty jest zakresem normowania art. 54 Konwencji Wykonawczej²⁸⁶. Za trafnością tej tezy przemawiają poszczególne rodzaje interpretacji, które skłaniają do wniosku, że wyrok zaoczny nie jest wyłączony z zakresu analizowanego przepisu. Nie sposób pominąć i tego, że stosowanie art. 54 Konwencji Wykonawczej nie jest uwarunkowane harmonizacją czy też zbliżeniem ustawodawstw karnych umawiających się państw w zakresie wyroków zaocznych²⁸⁷. Przy stosowaniu tej regulacji niezbędne jest zbadanie, czy wyrok skazujący wydany w postępowaniu zaocznym cechuje się prawomocnością w rozumieniu art. 54 Konwencji Wykonawczej. Koniecznym jest zatem poszanowanie w ramach państw–stron Konwencji wyroku wydanego przez stały trybunał wojaskowy, który prawomocnie orzekł co do czynów zarzucanych sprawcy, zgodnie z prawem umawiającego się państwa, w którym zostało wszczęte pierwsze postępowanie karne²⁸⁸.

285 Tamże, pkt 101.

286 Pkt 34 wyroku TS z dnia 11 grudnia 2008 r. w sprawie *Bourquainia* (C–299/07).

287 Pkt 32 wyroku TS z dnia 11 lutego 2003 r. w sprawie *Hüseyin Gözütok* (C–187/01) i *Klaus Brügge* (C–385/01).

288 Pkt 36 wyroku TS z dnia 11 grudnia 2008 r. w sprawie *Bourquainia* (C–299/07). W pkt kolejnym, tj. 37, TS wyraźnie wskazuje, że przepis art. 54 Konwencji Wykonawczej „znajduje zastosowanie do wyroków zaocznych wydanych w zgodzie z przepisami krajowymi umawiającego się państwa oraz do wyroków wydanych w zwykłym trybie, zakłada w sposób (...) że pomiędzy umawiającymi się państwami istnieje wzajemne zaufanie co do systemów sądownictwa karnego i że każde ze wspomnianych państw akceptuje stosowanie prawa karne-

3.6.6.1.2. Inne orzeczenia sądowe oraz pozasądowe przypisujące odpowiedzialność karną

1. Nie tylko wyroki uniewinniające czy orzeczenia skazujące wydane przez sąd prowadzą do uruchomienia zakazu *ne bis in idem*. Wszak trudno byłoby zaakceptować sytuację, w której przepis art. 54 Konwencji Wykonawczej znalazł zastosowanie do sprawców, którzy zostaliby prawomocnie skazani na sankcję karną, a pominął osoby, co do których organ postępowania przygotowawczego bądź sąd warunkowo umorzył postępowanie przy jednoczesnym nałożeniu określonych obowiązków lub zastosowano wobec nich instytucję porozumienia z podejrzanym na etapie przedsądowym. W ustawodawstwach państw europejskich bogactwo różnorodnych instytucji w tym zakresie jest przeogromne. Można tu wskazać na kilka z nich. Przykładowo w § 153a niem. kpk. funkcjonuje instytucja umorzenia postępowania przy spełnieniu nałożonych obowiązków (*Einstellung nach Erfüllung von Anflagen*). Jej istota sprowadza się do tego, że w sprawach o występki, gdy stopień winy sprawcy nie sprzeciwia się temu, prokurator może umorzyć postępowanie i nałożyć na oskarżonego zobowiązania²⁸⁹, które mogą trwać nawet rok. Do chwili wykonania nałożonych obowiązków nie można mówić o prawomocności postanowienia prokuratora. Po upływie okresu próby, w którym gospodarz postępowania przygotowawczego może zmieniać nakładane obowiązki, zachodzi częściowe skonsumowanie prawa do skargi. Dzieje się tak, ponieważ postępowanie karne może zostać wznowione, gdy okaże się, że czyn stanowił zbrodnię²⁹⁰. Należy dodać, że wydanie postanowienia w oparciu § 153a niemieckiego kpk. możliwe jest także przez sąd.

Podobne postanowienia prowadzące do zakończenia postępowania na etapie postępowania przygotowawczego można odnaleźć w austriackiej ustawie procesowej *Strafprozessordnung*. Są one określane mianem „*diversion*” (od art. 90a do art. 90m austr. kpk.). Dopuszczają możliwość umorzenia postępowania karnego po spełnieniu przez oskarżonego takich warunków, jak np. zapłacenie określonej kwoty pieniężnej, wykonanie pracy społecznie użytecznej oraz poddanie się mediacji z pokrzywdzonym (*aussergerichtlicher Tatausgleich*)²⁹¹. Także na gruncie austriackiej ustawy procesowej decyzja może zostać podjęta zarówno przez prokuratora, jak i przez sąd. Również francuski kpk. przewiduje regulację dotyczącą porozumienia procesowego (*composition pénale*) między prokuratorem a oskarżonym, w ramach którego oskarżony jest zobligowany do wykonania jednego

go obowiązującego w innych umawiających się państwach, nawet gdy zastosowanie własnego prawa krajowego prowadzioby do innego rozwiązania”.

289 W postaci naprawienia szkody, zapłacenia świadczenia pieniężnego na rzecz wyznaczonej instytucji lub Skarbu Państwa, wykonania pracy społecznie użytecznej, nakazu wywiązywania się z obowiązków alimentacyjnych, podjęcia starań w zakresie pojednania się ze sprawcą oraz uczestniczenia w szkoleniach dotyczących zasad ruchu drogowego, gdy czyn zabroniony polegał na naruszeniu przepisów ruchu drogowego

290 Na temat tej instytucji zob. szerzej M. Płachta: Kontrowersje wokół warunkowego umorzenia postępowania karnego w Niemczech, (w:) A. Marek (red.): Współczesne problemy procesu karnego i jego efektywności. Księga Pamiątkowa Profesora Andrzeja Bulsiewicza, Toruń 2003, s. 315–333.

291 Zob. art. 90c(5), 90d(5), 90f(4) i 90g(1) niemieckiego kpk.

bądź kilku środków w określonym czasie (art. 41–2 fr. kpk.)²⁹². Ich wykonanie skutkuje umorzeniem postępowania karnego. Decyzja o zawarciu porozumienia nie jest pozostawiona wyłącznie prokuratorowi. Do jej ważności wymagane jest zatwierdzenie porozumienia przez prezesa trybunału wielkiej izby lub upoważnionego przez niego sędziego.

Podobnie jawi się niderlandzka „*transactie*”, tyle że bez udziału czynnika sądowego. Została ona uregulowana w art. 74 *Wetboek van Strafrecht* (niderlandzkie k.), który wskazuje, iż przed rozpoczęciem rozprawy prokurator może ustalić jeden lub kilka warunków celem uniknięcia ścigania karnego o przestępstwa, z wyjątkiem tych przestępstw, które zagrożone są karą pozbawienia wolności na czas przekraczający sześć lat oraz z wyjątkiem wykroczeń. Prawo do ścigania karnego wygasa z chwilą, gdy podejrzany spełni powyższe warunki. Rozwiązania o podobnym charakterze, w zakresie tzw. drobnej przestępczości, można spotkać w Belgii²⁹³, Danii²⁹⁴, Finlandii²⁹⁵, Luxemburgu²⁹⁶, Portugalii²⁹⁷, Szwecji²⁹⁸ oraz w Wielkiej Brytanii²⁹⁹. Różnią się one jedynie zakresem przedmiotowym czynów zabronionych, nakładanymi obowiązkami na okres próby oraz kwotą, którą oskarżony powinien uiścić w wskazanym terminie.

2. Do wydania przez TS dnia 11 lutego 2003 r. orzeczenia w sprawach połączonych *Hüseyina Gözütoka* (C–187/01) oraz *Klaus Brügge* (C–385/01)³⁰⁰ istniały wątpliwości, czy zakończenie postępowania karnego w drodze postanowienia prokuratora materializuje zasadę *ne bis in idem* z art. 54 Konwencji Wykonawczej. Były one potęgowane orzeczeniami sądów oraz wypowiedziami doktryny³⁰¹, które odmawiały objęcia zakazem *ne bis in idem* postanowień pro-

292 Por. J. M. Jehle, P. Smit, J. Zila: The public prosecutor as key–player..., s. 161–179; M. Rogacka–Rzewnicka: Oportunizm i legalizm ścigania przestępstw..., s. 152–155.

293 Art. 216a i 216b belgijskiego kpk.

294 Art. 924 duńskiego kpk.

295 Green Paper on the approximation, mutual recognition and enforcement of criminal sanctions in the European Union, COM(2004) 334 final z 30.4.2004 r., s. 84.

296 Zob. art. 24 § 5 luxemburskiego k., za Green Paper on the approximation, mutual recognition and enforcement of criminal sanctions in the European Union, COM(2004) 334 final z 30.4.2004, s. 84.

297 Art. 281–282 portugalskiego kpk.

298 Pod nazwą „*stafföreläggande*”, Chapter 48, Article 4 of the Rättegångsbalk (szwedzki k.).

299 Zob. np. *fixed penalty* na podstawie Section 52(1) of the Road Traffic Offenders Act z 1988 r. na obszarze Anglii i Walii oraz Section 302(6) the Criminal Procedure Act z 1995 r. w Szkocji, zob. też M. Rogacka–Rzewnicka: Oportunizm i legalizm ścigania przestępstw..., s. 191–195 oraz podana tam literatura.

300 Wyrok TS z dnia 11 lutego 2003 r. w sprawie *Hüseyin Gözütok* (C–187/01) i *Klaus Brügge* (C–385/01).

301 Zob. np. postanowienie BGH z 13 maja 1997 r., 5 StR 596/96, NSTZ 1998, Heft 3, s. 149–152 wraz z uwagami O. Lagodnego: Anmerkung zu BGH vom 13. 05. 1997, NSTZ 1998, Heft 3, s. 154; wyrok BGH z 10 czerwca 1999 r., 4 StR 97/98, BGHSt 45, s. 123–127. Wyraźnie to potwierdził Bayerisches Oberlandesgericht z 26 maja 2000 r., 1 St RR 67/00, podnosząc, że „Die Auslegung von Art. 54 SDÜ führt dazu, dass nur Urteilen – zumindest aber gerichtlichen Entscheidungen – eine strafklageverbrauchende Wirkung zukommt, verfahrensabschließenden Entscheidungen einer Verwaltungsbehörde – hier dem österreichischen Straferkenntnis einer Bezirkshauptmannschaft – diese Wirkung nicht zugeordnet war”, NSTZ–RR 2001, Heft 08, s. 245; podobnie w literaturze np. Ch. van den Wyngaert: Anmerkung zu BGH vom 13. 05. 1997, NSTZ 1998, Heft 3, s. 153; O. Plöckinger, F. Leidenmühler: Zum Verbot doppelter Strafverfolgung..., s. 85, którzy za pomocą wykładni językowej dążą do ograniczenia zwrotu „rechtskräftiger Aburteilung” tylko do orzeczeń sądowych. Zob. też uwagi w tym zakresie W. Schomburg: Anmerkung zu einem Urteil des OLG Saarbrücken vom 16. 12. 1996 – Ss 90/95 122/95, StV 1997, s. 384; tegoż: Das Schengener Durchführungsübereinkommen, Juristische Blät-

kuratorskich. Ogólnie trzeba stwierdzić, że zdecydowanie dominowała wykładnia ograniczająca zwrot „*rechtskräftiger Aburteilung*“ li tylko do orzeczeń sądowych. Sytuacja taka uległa zmianie po wydaniu przez TS orzeczenia z dniem 11 lutego 2003 r. Na kanwie stanów faktycznych tych spraw³⁰² TS stwierdził, że zasada *ne bis in idem* dotyczy nie tylko postępowania sądowego, lecz odnosi się także do postanowienia prokuratora kończącego postępowanie przygotowawcze, na podstawie którego na podejrzanego została nałożona np. kara pieniężna lub inny obowiązek³⁰³. Stanowisko Trybunału odwołuje się do dwóch argumentów.

Po pierwsze, konieczność efektywnego obowiązywania zasady *ne bis in idem* opiera się na zasadzie wzajemnego zaufania do systemów prawnych państw członkowskich. W tym celu wymagane jest akceptowanie wyników stosowania prawa karnego obowiązującego w innych państwach członkowskich, nawet jeśli zastosowanie własnego prawa krajowego prowadziło do innego rozstrzygnięcia³⁰⁴, w tym bez względu na to, czy zapadłe orzeczenie nastąpiło z udziałem sądu bądź bez jego udziału. Inaczej mówiąc, procedura, która uniemożliwia dalsze ściganie podejrzanego, to również i taka procedura, na podstawie której organ oskarżycielski uprawniony jest do zakończenia postępowania wobec podejrzanego po wypełnieniu przez niego określonych obowiązków. Zatem nikomu nie można czynić zarzutu opartego na tej samej podstawie faktycznej bez względu na to, w jaki sposób uregulowane jest zakończenie postępowania w sprawie oraz kto jest władny taką decyzję podjąć – sąd czy też organ oskarżycielski³⁰⁵.

Po drugie, TS wskazał, że celem art. 54 Konwencji Wykonawczej jest także tworzenie i umacnianie przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości, w której została zagwarantowana swoboda przemieszczania się osób. Nie ulega

ter 1997, s. 558; A. Eicker: *Transstaatliche Strafverfolgung...*, s. 98–104 wraz podaną tam literaturą i orzecnictwem.

302 Por. A. Górski, A. Sakowicz, *Zasada wzajemnego uznawania...*, s. 426–428; I. Skomerska–Muchowska: *Orzeczenie TS w sprawach połączonych: C–187/01 postępowanie karne przeciwko Hueseyn Guezuetok...*, s. 102 i n.; B. Nita: *Rozstrzygnięcie problemów...*, s. 30–36; teże: *Orzeczenia uruchamiające zakaz wynikający z zasady ne bis in idem...*, s. 10–12.

303 Wyrok TS z dnia 11 lutego 2003 r. w sprawie *Hüseyin Gözütok (C–187/01)* i *Klaus Brügge (C–385/01)*; *Przeгляд Prawa Europejskiego* 2003, nr 2, s. 101–104.

304 Pkt 33 wyroku TS z dnia 11 lutego 2003 r. w sprawie *Hüseyin Gözütok (C–187/01)* i *Klaus Brügge (C–385/01)*.

305 W literaturze niemieckiej zob. O. Lagodny: *Teileuropäisches „ne bis in idem“...*, s. 265; M. Mansdörfer: *Das Prinzip des ne bis in idem...*, s. 104–105; A. Eicker: *Transstaatliche Strafverfolgung...*, s. 98–104; S. Stein: *Ein Meilenstein für das europäische „ne bis in idem“...* s. 1162–1164; M. Böse: *Der Grundsatz „ne bis in idem“...*, s. 754–756. Zob. też wątpliwości w zakresie objęcia postanowienia prokuratorского na podstawie § 153a niem. kpk., por. H. Radtke, D. Busch: H. Radtke, D. Busch: *Transnationaler Strafklageverbrauch in der Europäischen Union*, NSTZ 2003, Heft 6, s. 283; D. Thym: *Strafklageverbrauch bei Einstellung durch die StA*, NSTZ 2003, Heft 6, s. 332; R. Streinz: *Strafklageverbrauch bei Einstellung durch die Staatsanwaltschaft*, EuGH, Urt.v.11.2.2003, verb. C–187/01 und C–385/01 – *Hüseyin Gözütok* und *Klaus Brügge*, JuS 2003, Heft 12, s. 1211–1213; H. Radtke: *Der Begriff der „Tat“ im prozessualen Sinne in Europa*, (w:) H. Schneider, M. Kahlo, D. Kleszczewski, H. Schumann (Hrsg.): *Festschrift für Manfred Seebode zum 70. Geburtstag am 15. September 2008*, Berlin–New York 2008, s. 304–305; J. A. E. Vervale: *European Criminal Law and General Principles of Union Law...*, s. 19–29; T. Rafaraci: *The principle of non bis in idem in the jurisprudence of the European Court of Justice*, (w:) S. Braum, A. Weyembergh (eds.): *Le contrôle juridictionnel dans l'espace pénal européen...*, s. 97–98; A. Górski, A. Sakowicz: *Zasada wzajemnego uznawania...*, s. 426–428; B. Nita: *Rozstrzygnięcie problemów...*, s. 30–36; M. Wąsek–Wiaderek: *Granice zakazu ne bis in idem...*, s. 461–462.

wątpliwości, że powyższe prawo zostało wyprowadzone z art. 2 TUE oraz preambuły do protokołu włączającego *acquis* Schengen w ramy prawne UE. Realizacja tego celu możliwa jest wyłącznie przy zastosowaniu wykładni teleologicznej analizowanego przepisu. Tylko taki kierunek wykładni art. 54 Konwencji Wykonawczej pozwala na przedłożenie przedmiotu i celu tego przepisu ponad aspekty proceduralne lub czysto formalne, zmienne w zależności od państwa członkowskiego, którego dotyczy dana sytuacja faktyczna, a także gwarantuje skuteczne stosowanie zasady *ne bis in idem*.

3. W konsekwencji, na tle okoliczności zaistniałych w sprawach połączonych *Hüseyina Gözütoka* (C–187/01) oraz *Klausua Brüggego* (C–385/01), przyjęcie odmiennej tezy prowadziłyby do wyłączenia sprawców drobnych czynów zabronionych spod obowiązywania zakazu *ne bis in idem*. Oznaczałoby to nie tylko naruszenie funkcji, jakie pełni art. 54 Konwencji Wykonawczej, ale także zasady równości w poszanowaniu praw podstawowych, która stanowi nie tylko podstawę demokratycznego porządku prawnego, ale przede wszystkim jest źródłem praw i wolności jednostki. Poza tym, zasada efektywności³⁰⁶ zobowiązuje państwa członkowskie do realizacji celów art. 54 Konwencji Wykonawczej w jak najbardziej należyty sposób, zaś prawo krajowe powinno ten cel urzeczywistniać w jak najbardziej skuteczny sposób. Jest to szczególnie trudne, gdy przepisy poszczególnych państw członkowskich nie mają charakteru niejednorodnego, zaś przepis dotyczy prawa karnego. Dlatego też wskazana jest „tolerancja i akceptacja” istniejących różnic w systemach prawnych poszczególnych państw, gdy chodzi o stosowanie zasady *ne bis in idem*³⁰⁷. Aczkolwiek docelowo możliwość efektywnego stosowania zasady *ne bis in idem* wymaga, aby nastąpiły takie zmiany w prawie krajowym, które wyeliminują istniejące w tym zakresie przeszkody, w tym także uchylenia bądź zmiany prawa krajowego stojące na przeszkodzie (nawet tymczasowo) pełnej realizacji przepisu art. 54 Konwencji Wykonawczej.

Na koniec powyższych uwag należy dodać, że wykładnia zawężająca art. 54 Konwencji Wykonawczej pozostawałaby w sprzeczności z europejską tendencją do przyspieszania i upraszczania procedur przez stosowanie alternatyw wobec orzekania na rozprawie głównej, w szczególności mediacji, ale także takich instytucji, jak austriacka *diversion* czy francuska *composition pénale*³⁰⁸. Przede wszystkim dlatego, że ich „wynik” podlegałby deprecjacji z uwagi na nieobjęcie art. 54 Konwencji Wykonawczej i narażenie osoby na ponowne postępowanie karne za ten sam czyn.

306 Na temat zasady efektywności, zob. szerzej, S. Biernat: Zasada efektywności prawa wspólnotowego w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, (w:) S. Biernat (red.): Studia z prawa..., s. 27–75 oraz podana tam literatura.

307 Zob. H. Satzger: Die Europäisierung des Strafrechts..., s. 691; W. Schomburg: Strafsachen in der Europäischen Union..., s. 540–542; O. Lagodny: Teileuropäisches „ne bis in idem”..., s. 265; A. Górski, A. Sakowicz: Zasada wzajemnego..., s. 427.

308 Por. H. Jung: Einheit und Vielfalt der Reformen des Strafprozessrechts in Europa, GA 2003, Heft 2, s. 65–81 wraz z podaną tam literaturą.

4. Jeżeli chodzi o relacje między przepisem art. 54 Konwencji Wykonawczej a polskimi przepisami prawa karnego *sensu largo*, to poza wyrokami skazującym oraz uniewinniającym, trzeba również wskazać na warunkowe umorzenie postępowania. Zapada ono w formie wyroku na posiedzeniu poprzedzającym rozprawę w trybie przewidzianym w art. 339 § 1 pkt 2 kpk. bądź po przeprowadzeniu rozprawy (art. 414 § 1 kpk.). Zawsze jednak organem właściwym do wydania orzeczenia warunkowo umarzającego postępowanie karne jest sąd. Wprawdzie wyrok warunkowo umarzający postępowanie karne nie jest judykatem skazującym, mimo to jego wydanie wiąże się z obaleniem domniemania niewinności. Podjmując taką decyzję wobec sprawców drobnych przestępstw³⁰⁹, sąd ustala, że sprawca dopuścił się przestępstwa, którego popełnienie mu zarzucono, a decyzja w tym przedmiocie powoduje obciążenie sprawcy negatywnymi konsekwencjami wynikającymi z konieczności wywiązania się z nałożonych nań obowiązków³¹⁰.

Zgodnie z przepisem art. 66 § 1 kk. warunkowe umorzenie postępowania jest możliwe, gdy *„wina i społeczna szkodliwość czynu nie są znaczne, okoliczności jego popełnienia nie budzą wątpliwości, a postawa sprawcy nie karanego za przestępstwo umyślne, jego właściwości i warunki osobiste oraz dotychczasowy sposób życia uzasadniają przypuszczenie, że pomimo umorzenia postępowania będzie przestrzegał porządku prawnego, w szczególności nie popełni przestępstwa”*. Mając to na uwadze, za istotne przesłanki przemawiające za uruchomieniem zakazu z art. 54 Konwencji Wykonawczej wobec wyroku warunkowo umarzającego postępowanie karne uznać należy: charakter merytoryczny takiego orzeczenia, możliwość obciążenia sprawcy czynu zabronionego obowiązkami wskazanymi w art. 67 § 3 kk. oraz potencjalność oddania go, w okresie próby, pod dozór kuratora lub osoby godnej zaufania, stowarzyszenia, instytucji albo organizacji społecznej, do której działalności należy troska o wychowanie, zapobieganie demoralizacji lub pomoc skazanym (art. 67 § 2 kk.). Trzeba dodać, że obok obowiązków istnieje możliwość orzeczenia świadczenia pieniężnego oraz zakazu prowadzenia pojazdów do lat 2. Oba te środki mają charakter represyjny, wszak zaliczone są do środków karnych (art. 39 kk.).

309 Trafnie wskazuje A. Zoll, że zakres takich czynów zabronionych jest wyznaczany przez dwa elementy: przez ograniczenie na płaszczyźnie abstrakcyjnej związanej z typem czynu zabronionego oraz na płaszczyźnie konkretnej, przez określenie warunku, iż stopień społecznej szkodliwości czynu nie może być znaczny, zob. A. Zoll, (w:) G. Bogdan, Z. Cwiakalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll (red.): Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116, Kraków 2004, s. 997. Na temat problematyki istoty warunkowego umorzenia postępowania zob. szerzej np. A. Zoll: *Materialnoprawna problematyka warunkowego umorzenia postępowania karnego*, Kraków 1973, s. 8 i n.; A. Marek: *Warunkowe umorzenie postępowania karnego*, Warszawa 1973; B. Kunicka-Michalska: *Warunkowe umorzenie postępowania karnego w latach 1970–1977*, Wrocław 1982; J. Skupiński: *Warunkowe skazanie w prawie polskim na tle prawnoporównawczym*, Warszawa 1992; T. Kozioł: *Warunkowe umorzenie postępowania karnego*, Warszawa 2009.

310 Por. odmienny pogląd wyrażony w orzeczeniu TK z 16 maja 2000 r., P 1/99, OTK 2000, nr 4, poz. 111; zob. uwagi krytyczne wobec poglądu TK, np. E. Skrętowicz: *Charakter prawny orzeczenia warunkowo umarzającego postępowanie karne w świetle zasady domniemania niewinności*, (w:) S. Stachowiak (red.): *Współczesny polski proces karny*. Księga ofiarowana Prof. Tadeuszowi Nowakowi, Poznań 2002, s. 19–22; A. Wąsek: *Krytyczne uwagi do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 maja 2000 r. dotyczącego warunkowego umorzenia postępowania karnego*, (w:) S. Stachowiak (red.): *Współczesny polski proces karny...*, s. 23–34.

Na koniec wypada jeszcze zauważyć, że skoro TS w orzeczeniu z dnia 11 lutego 2003 r. w sprawach połączonych *Hüseyina Gözütoka* (C–187/01) oraz *Klaus Brüggego* (C–385/01) objął zakazem *ne bis in idem* postanowienia prokuratorskie o umorzeniu postępowania pod warunkiem nałożenia na sprawcę określonych obowiązków, oczywistym staje się uruchomienie zakazu wynikającego z art. 54 Konwencji Wykonawczej wobec wyroku sądowego o warunkowym umorzeniu postępowania³¹¹.

3.6.6.1.3. Orzeczenia umarzające postępowanie karne

1. Na bliższą prezentację zasługuje kwestia orzeczeń umarzających postępowanie karne, które odwołują się do określonej przesłanki procesowej. Mogą one wynikać z prawa materialnego bądź prawa procesowego. Te pierwsze warunkują nie tylko dopuszczalność procesu, ale również określają warunki odpowiedzialności karnej. Z kolei przesłanki procesowe ograniczają się tylko do samego postępowania, tj. warunkują jego wszczęcie i prowadzenie³¹². Jest jeszcze trzecia grupa stanów prawnych warunkujących wszczęcie i prowadzenie postępowania karnego – są to tzw. przesłanki mieszane. Wydawać by się mogło, że wszystko jest proste. Gdy nastąpi odwołanie się do rodzimej literatury przedmiotu na temat charakterystyki poszczególnych przesłanek i ich podziałów, zauważymy mnogość koncepcji³¹³. Przykładowe przemnożenie kwestii spornych w zakresie przesłanek procesowych przez liczbę państw członkowskich zwiększy liczbę nierozstrzygniętych dylematów kilkukrotnie. Na tym tle pojawia się pytanie, czy umorzenie postępowania karnego powoduje ochronę na podstawie art. 54 Konwencji Wykonawczej? Zanim jednak nastąpi podjęcie próby uporania się z analizą tego interesującego problemu prawnego, mającego *per excellence* praktyczne znaczenie, kilka słów należy poświęcić podmiotowi, który władny jest taką decyzję wydać oraz formie, w jakiej ona zapada. Mając na uwadze wcześniej poczynione rozważania, wskazać należy, że z perspektywy art. 54 Konwencji Wykonawczej obojętnym jest, kto taką decyzję może podjąć. Wydaje się, że orzeczenia prokuratorskie, kończące postępowanie w sprawie, mają taką samą moc jak analogiczne orzeczenia sądowe, o ile mają taki sam charakter, tj. np. rozstrzygają kwestię odpowiedzialności karnej. Myśl tę silnie wspiera orzeczenie TS z dnia 11 lutego 2003 r. w sprawach połączonych *Hüseyina Gözütoka* (C–187/01) oraz *Klaus Brüggego* (C–385/01), o którym była już wcześniej mowa. Na marginesie dodać należy, że przepisy pol-

311 Nie sposób podzielić uwag G. Krysztofiuka (Uwagi dotyczące zasady *ne bis in idem*..., s. 29), który stwierdza, że „Językowa wykładnia art. 54 Konwencji nie przynosi jednak jednoznacznego rozstrzygnięcia problemu wyroków warunkowo umarzających postępowanie karne. Może wręcz stwierdzić, iż ten rodzaj interpretacji prowadzi do wniosku o wyłączeniu wydanych na podstawie art. 54 Konwencji”. *Prima facie* wykładnia polskiej wersji językowej prowadzi do odmiennego rezultatu.

312 Zob. S. Waltoś: *Proces karny. Zarys systemu*..., s. 462.

313 Zob. M. Cieślak: *Polska procedura karna*..., s. 441–444; tenże: O przesłankach procesowych w polskim procesie karnym, PIP 1969, nr 12, s. 951; J. Tylman: *Warunki dopuszczalności postępowania karnego. Nowa kodyfikacja karna. Krótkie komentarze*, z. 14, Warszawa 1998, s. 7; T. Grzegorzcyk, J. Tylman: *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2009, s. 185.

skiej ustawy procesowej dopuszczają możliwość umorzenia postępowania, co nastąpić może na różnych jego etapach, zarówno sądowym – w formie wyroku bądź postanowienia wydawanego przez sąd, jak na etapie postępowania przygotowawczego – w formie postanowienia wydawanego przez oskarżyciela publicznego³¹⁴.

2. Powracając do zasadniczego nurtu rozważań, trzeba zauważyć, że w przypadku umorzenia postępowania po rozstrzygnięciu merytorycznym, orzeczenie takie powinno powodować niedopuszczalność ponownego wszczęcia i prowadzenia postępowania w tej samej sprawie³¹⁵. Odmiennie – gdy orzeczenie sądu bądź innego właściwego organu państwa członkowskiego zapadło bez rozstrzygnięcia merytorycznego. Do takiego wniosku prowadzi nie tylko wykładnia zwrotu „prawomocne osądzenie” („*rechtskräftiger Aburteilung*“, „*définitivement jugé*”), ale również *ratio legis* przepisu art. 54 Konwencji Wykonawczej.

Wsparcie takiego poglądu następuje przez odwołanie się do wyroku TS z 10 marca 2005 r. w sprawie *Filomeno Mario Miraglia* (C-469/03)³¹⁶. W uzasad-

314 B. Nita: Zasada *ne bis in idem*..., s. 26.

315 Por. A. Górski, A. Sakowicz: Zasada wzajemnego..., s. 427–428; B. Nita: Zasada..., s. 36–37. Należy dodać, że do takich orzeczeń można zaliczyć niemieckie postanowienie o umorzeniu postępowania ze względu na znikomość sprawy (*Einstellungsbeschluss wegen Geringfügigkeit*, § 153 niem. kpk.) oraz postanowienie o umorzeniu postępowania, gdy zachodzi potrzeba odstąpienia od wymierzenia kary (*Einstellungsbeschluss bei Absehen von Strafe*, § 153b niem. kpk.). Mogą one zostać wydane zarówno przez prokuratora na etapie postępowania przygotowawczego, jak również przez sąd na etapie jurysdykcyjnym. Brak jest jednak zgodności w doktrynie niemieckiej, czy orzeczenia te uruchamiają zakaz *ne bis in idem* z art. 54 Konwencji Wykonawczej, zob. R. M. Kniebühler: Transnationales „ne bis in idem”..., s. 236–242; H. Thomas: Das Recht auf Einmaligkeit der Strafverfolgung..., s. 278–283–233; B. Specht: Die zwischenstaatliche Geltung des Grundsatzes „ne bis in idem”..., s. 142–143; W. Auer: Zu den Auswirkungen eines internationalen „ne bis in idem”..., s. 54. Kwestionuje się także objęcie zakresem art. 54 Konwencji Wykonawczej umorzenia postępowania co do czynów niemających istotnego wpływu na wymiar kary lub takich, w stosunku do których nie należałoby spodziewać się wydania wyroku w rozsądnym terminie, zob. postanowienie z 22 stycznia 2001 r., OLG Düsseldorf, sygn. 413/00 – 1 i 2/01 III – NStZ 2001, Heft 11, s. 613.

316 Wyrok TS z dnia 10 marca 2005 r. w sprawie *Filomeno Mario Miraglia* (C-469/03); Stan faktyczny sprawy przedstawiał się w sposób następujący: przeciwko F. M. Miraglia wszczęto w 2001 r. we Włoszech śledztwo w związku z zarzutem przewozu 20 kg środków odurzających z Holandii do Włoch. Jednocześnie organy holenderskie wszczęły przeciwko niemu śledztwo w związku z przewozem 30 kg środków odurzających z Holandii do Włoch. Postępowanie karne przeciwko podejrzanemu w Holandii zostało jednak zakończone 13 lutego 2001 r. bez wymierzenia kary ani innej sankcji ze względu na fakt, że w związku z powołanymi okolicznościami akt oskarżenia został już wniesiony we Włoszech. Dnia 9 listopada 2002 r. Sąd w Amsterdamie przyznał F. M. Miraglii odszkodowanie za szkody wynikłe z zastosowania tymczasowego aresztowania oraz zwrot kosztów adwokata. W tym okresie prokurator włoski wystąpił do organów niderlandzkich o udzielenie pomocy prawnej na potrzeby postępowania włoskiego. Spotkało się to z odmową ze strony prokuratora niderlandzkiego co do nadania biegu wnioskowi o udzielenie pomocy prawnej pochodzącemu od prokuratora Tribunale di Bologna w oparciu o zastrzeżenie złożone przez Królestwo Niderlandów do art. 2 lit. b Europejskiej konwencji o pomocy prawnej z 1959 r., zgodnie z którym można nie nadać biegu wnioskowi w zakresie, w jakim odnosi się on do ścigania lub do postępowania niezgodnych z zasadą *ne bis in idem*. Kolejny wniosek prokuratora włoskiego (z 10 kwietnia 2003 r.) o udzielenie informacji dotyczących wyniku postępowania karnego prowadzonego przeciwko F.M. Miraglii oraz trybu rozstrzygnięcia w tym postępowaniu w celu dokonania oceny jej ważności względem art. 54 Konwencji Wykonawczej, nie uzyskał pozytywnej akceptacji. Prokurator niderlandzki wskazał, że wniosek dotyczy „ostatecznej decyzji sędziowej”. Co oznacza, że zastosowanie ma art. 255 niderlandzkiego kpk., który nie pozwala na prowadzenie jakiegokolwiek ścigania dotyczącego tego samego przestępstwa ani na współpracę sądową z władzami innego państwa, chyba że istniałyby nowe dowody przeciwko F.M. Miraglii. Dodatkowym utrudnieniem w niniejszej sprawie stał się art. 552 ust. 1 niderlandzkiego kpk., który wskazuje, że: Odmawia się udzielenia pomocy prawnej, jeżeli (...) b) przyjęcie wniosku prowadziłoby do współpracy w śledztwie lub wydaniu wyroku w sprawie, które są niezgodne z zasadą stanowiącą podstawę w art. 68 i art. 255 ust. 1 niderlandzkiego kpk.; c) wniosek złożony w celach prowadzenia śledztwa dotyczącego faktów, ze względu na które podejrzany jest ścigany w Niderlandach (...). Ten punkt widzenia nie został

nieniu tego judykatu Trybunał stwierdził, że zasada *ne bis in idem* nie znajduje zastosowania do decyzji organów sądowych danego państwa członkowskiego „kończących postępowanie bez rozstrzygnięcia merytorycznego w następstwie decyzji prokuratora o zaniechaniu dalszego ścigania karnego wyłącznie z powodu uprzedniego wszczęcia postępowania karnego w innym państwie członkowskim przeciwko temu samemu podejrzanemu za ten sam czyn”³¹⁷, zaś częściowe potwierdzenie tej tezy nastąpiło w wyroku z 28 września 2006 r. w sprawie *Van Straatena*³¹⁸.

TS wskazał, iż przyjęcie odmiennej tezy pozostawałoby w sprzeczności z celem tytułu VI TUE, czyli „utrzymaniem i rozwijaniem UE jako przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości, w której zagwarantowana jest swoboda przepływu osób, w powiązaniu z właściwymi środkami w odniesieniu do zapobiegania i zwalczania przestępczości”, ponieważ nastąpiłoby utrudnienie, a w niektórych przypadkach wręcz uniemożliwienie skutecznego ścigania sprawców czynów zabronionych. Rację ma Trybunał ograniczając tezę judykatu li tylko do „zakończenia postępowania bez merytorycznego rozstrzygnięcia w wyniku zaniechania ścigania przez prokuratora w związku z toczącym się postępowaniem w innym państwie członkowskim”. Trzeba jednak pamiętać, że orzeczenie to odnosiło się do konkretnego stanu faktycznego, co wcale nie powinno bezwarunkowo oznaczać, iż zastosowanie zasady *ne bis in idem* jest wykluczone w każdej sytuacji wydania orzeczenia opierającego się na przesłance formalnej³¹⁹. Nie sposób

podzielony przez sąd w Bolonii, który wskazał, iż taka interpretacja jest błędna, ponieważ prowadziłaby do niemożliwości prowadzenia postępowania zarówno w Niderlandach, jak i we Włoszech, a nawet gdyby organ włoski nie zgodził się z nią, będzie musiał wyrokować przy braku istotnych dowodów zgromadzonych przez organy holenderskie. W tych okolicznościach sąd włoski zawiesił postępowanie i wystąpił do TS z następującym pytaniem: „czy należy stosować art. 54, jeżeli sąd jednego państwa podejmuje decyzję o odstąpieniu od ścigania karnego bez rozstrzygnięcia merytorycznego wyłącznie z powodu uprzedniego wszczęcia postępowania w innym państwie?”. Na temat wyroku zob. też M. Rübenthal: *Ne bis in idem – einmal ist nicht zweimal*, *European Law Reporter* 2005, s. 223–227; M. Harms, S. Heine: *Ne bis in idem – Es führt kein Weg am EuGH vorbei. Die Rechtsprechung des EuGH zu Art. 54 SDÜ, die Probleme der Praxis und die Vorlagepflicht der Strafgerichte*, (w:) G. Müller, E. Osterloh, T. Stein (Hrsg.): *Festschrift für Günter Hirsch zum 65. Geburtstag*, München 2008, s. 87; A. Lach: *Glosa do wyroku Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Filomeno Mario Miraglia*, sygn. C – 469/03, *Prok. i Pr.* 2007, nr 2, s. 168–173; M. Wąsek–Wiaderek: *Granice zakazu...*, s. 464–466.

317 Pojawiają się wątpliwości, czy Trybunałowi chodziło o „czysto” formalne orzeczenie, czy może orzeczenie poprzedzone próbą jakiegokolwiek badania merytorycznego sprawy. Druga możliwość wynika z angielskiej wersji orzeczenia – „The principle *ne bis in idem* (...) does not fall to be applied to a decision of the judicial authorities of one Member State declaring a case to be closed, after the Public Prosecutor has decided not to pursue the prosecution on the sole ground that criminal proceedings have been started in another Member State against the same defendant and for the same acts, without any determination whatsoever as to the merits of the case”, jak również wersji niemieckiej – „Das in Artikel 54 des Übereinkommens (...) findet keine Anwendung auf eine Entscheidung der Gerichte eines Mitgliedstaats, mit der ein Verfahren für beendet erklärt wird, nachdem die Staatsanwaltschaft beschlossen hat, die Strafverfolgung nur deshalb nicht fortzusetzen, weil in einem anderen Mitgliedstaat Strafverfolgungsmaßnahmen gegen denselben Beschuldigten wegen derselben Tat eingeleitet worden sind, und ohne dass eine Prüfung in der Sache erfolgt ist”, zob. M. Wąsek–Wiaderek: *Granice zakazu...*, s. 462–463, przypis 3.

318 Pkt 60 wyroku TS z dnia 28 września 2006 r. w sprawie *Van Straaten* (C–150/05).

319 Warto dodać, że SN Austrii w wyroku z dnia 17 czerwca 2004 r., 12 Os 23/04 (NSTZ 2005, Heft 6, s. 344–346), rozważając, czy wydanie przez sąd postanowienia o oddaleniu wniosku oskarżyciela subsydiarnego o wymuszenie skargi w sprawie ściganej z oskarżenia publicznego stwierdził, że powoduje ono powstanie zakazu *ne bis in idem* z art. 54 Konwencji Wykonawczej, gdy postanowienie umarzające wydane przez sąd jest poprzedzone badaniem meritum sprawy i może być wzruszone jedynie na podstawie kwalifikowanych przesłanek.

bowiem nie zauważyć, że wykładnia art. 54 Konwencji Wykonawczej powinna pozwalać na przedłożenie celu tej regulacji ponad aspekty proceduralne, zmieniające się w zależności od systemu prawnego państwa członkowskiego. Dopiero wówczas możliwym jest uczynienie zadość nie tylko przestrzeni „wolności”, lecz także „bezpieczeństwa i sprawiedliwości”. Odwołanie się przez Trybunał do drugiego członu „przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości” wskazuje na potrzebę istnienia równowagi między bezpieczeństwem prawnym jednostki i swobodą przemieszczania się a zapobieganiem przestępczości.

3. Na podstawie przepisów polskiego kpk. orzeczeniami umarzającymi postępowanie karne, które uruchomią zakaz wynikający z zasady *ne bis in idem* ujęty w art. 54 Konwencji Wykonawczej, są bez wątplenia rozstrzygnięcia zapadłe w następstwie aktualizacji dwóch przesłanek z art. 17 § 1 pkt 1 i 2 kpk., tj. gdy czynu nie popełniono albo brak jest danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie jego popełnienia oraz gdy czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego albo ustawa stanowi, że sprawca nie popełnia przestępstwa. W pierwszym przypadku niepopelnienie czynu albo brak danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie jego popełnienia to stan braku tzw. faktycznej podstawy procesu. Z kolei druga przesłanka związana jest z prawną oceną czynu, o który miałoby toczyć się postępowanie albo będącego już jego przedmiotem. W tym przypadku postępowanie karne nie może być prowadzone, ponieważ czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego. Jest on czynem legalnym w ocenie prawa karnego. Podobnie rzecz ma się z instytucjami objętymi zwrotem „ustawa stanowi, że sprawca nie popełnia przestępstwa”, które odnoszą się do okoliczności wyłączających bezprawność oraz okoliczności wyłączających winę. Ujawnienie się obu tych przesłanek po rozpoczęciu przewodu sądowego powoduje wydanie wyroku uniewinniającego, chyba że w grę wchodzi niepoczytalność, co prowadzi do umorzenia postępowania (art. 414 § 1 kpk.). Gdy zaś zmaterializowanie się tych przesłanek nastąpi wcześniej, przed rozpoczęciem przewodu sądowego, rodzi to konieczność umorzenia w formie postanowienia wydawanego przez prokuratora lub sąd.

Dodać należy, że zgodnie z art. 339 § 3 pkt 1 i 2 kpk. prezes sądu może skierować sprawę na posiedzenie, gdy – w jego ocenie – zachodzi możliwość umorzenia postępowania m.in. w oparciu o przesłankę z art. 17 § 1 pkt 2 kpk. oraz z powodu oczywistego braku faktycznych podstaw oskarżenia. Ta odmienna „droga” zakończenia postępowania karnego, jak również wszelkie różnice między nimi, prowadzące do zakończenia postępowania na etapie postępowania przygotowawczego bądź na etapie jurysdykcyjnym, z możliwościami wydania rozstrzygnięcia w formie postanowienia bądź wyroku, nie powinny rzutować na podejście do zasady *ne bis in idem* z art. 54 Konwencji Wykonawczej³²⁰.

320 W literaturze niemieckiej wskazuje się, że postanowienie prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego (*Einstellungsverfügung*) z powodu braku dowodów obciążających, które jest wydawane na podstawie § 170 niemieckiego kpk. nie kreuje zakazu *ne bis in idem*, zob. M. Böse: Der Grundsatz „ne bis in idem“..., s. 746. W. Schomburg, (w:) W. Schomburg, S. Gleß, O. Lagodny, T. Hackner: Internationale Rechts-

Zbieżnie przedstawia się możliwość umorzenia postępowania ze względu na materialną przesłankę z art. 17 § 1 pkt 3 kpk., czyli stwierdzenie, że społeczna szkodliwość czynu jest znikoma. Zaliczenie tej okoliczności do grupy przesłanek procesowych jest następstwem przyjęcia w art. 1 § 1 i 2 kk. definicji formalno-materialnej przestępstwa. W konsekwencji organ, oceniając czyn sprawcy, nie może jedynie poprzestać na stwierdzeniu, że czyn ten realizuje wszystkie znamiona typu czynu zabronionego i przejść od razu do ustalania winy, lecz musi naперед odpowiedzieć na pytanie, czy czyn zabroniony nie zawiera atypowo niskiej społecznej ujemności, czy nie jest społecznie szkodliwy w stopniu znikomym³²¹. Pozytywna odpowiedź na to pytanie skutkuje ustawowym zakazem wszczęcia postępowania bądź nakazem jego umorzenia, gdy postępowanie karne zostało wszczęte.

Prima facie mogą pojawić się wątpliwości co do uruchomienia zakazu *ne bis in idem* ujętego w art. 54 Konwencji Wykonawczej, gdy zostanie stwierdzony brak przestępności czynu zabronionego z uwagi na znikomą społeczną szkodliwość, choćby nawet dlatego, że przyjęta konstrukcja przestępstwa nie jest znana innym systemom prawnym. Słusznie jednak stwierdza się w literaturze, że takie zastrzeżenie jest nieistotne³²², ponieważ tytułowa zasada *ne bis in idem* opiera się na wzajemnym zaufaniu oraz akceptowalności różnic wynikających z poszczególnych systemów prawnych.

Wydaje się, że powyższa konkluzja odnosi się także do kolejnej przesłanki procesowej o charakterze materialnym, tj. niepodlegania sprawcy karze (art. 17 § 1 pkt 4 kpk.). Niepodleganie sprawcy karze związane jest ze szczególnymi okolicznościami towarzyszącymi popełnieniu czynu, tj. zachowaniem się sprawcy po jego popełnieniu (czynny żal), szczególnym układem okoliczności faktycznych związanych z popełnieniem przestępstwa (np. art. 233 § 3 kk., art. 239 § 2 kk. czy art. 240 § 2 kk.) bądź wyłączenia karalności z powodu przyznania sprawcy przestępstwa statusu świadka koronnego (art. 9 ustawy o świadku koronnym

hilfe..., s. 1417; H. Radtke, D. Busch: Transnationaler Strafklageverbrauch in der Europäischen Union..., s. 285; A. Nehm: Zur Reichweite des „ne bis in idem“ – Prinzips in Art. 54 SDÜ und den Möglichkeiten seiner Fortentwicklung im Rahmen der EU, (w:) W. Pilgermair (Hrsg.): Festschrift für Herbert Steininger zum 70. Geburtstag, Wien 2003, s. 383; S. Stein: Zum europäischen ne bis in idem nach Artikel 54..., s. 323–327; J. F. Bohnert, O. Lagodny: Art. 54 SDÜ im Lichte der nationalen Wiederaufnahmegründe..., s. 640. Podobne zaopatrywanie jest wyrażane w orzecznictwie austriackim, por. wyrok Sądu Najwyższego Austrii z dnia 17 czerwca 2004 r. (12 Os 23/04), NSiZ 2005, Heft 6, s. 344–346. W doktrynie niemieckiej twierdzi się także, że postanowienie o umorzeniu postępowania, wydane w oparciu o § 170 ust. 2 niem. kpk., nie jest ostateczne (*entgültig*), a prokurator może w każdy czasie wznowić „*Die StA kann also jederzeit das Ermittlungsverfahren wieder aufnehmen*”, por. A. Hartmann, R. Schmidt: Strafprozessrecht, Hannover 2010, s. 254. Podobną tezę wyrażają C. Roxin oraz B. Schünemann (Strafverfahrensrecht..., s. 295), którzy stwierdzają, że powyższe postanowienie nie materializuje prawomocności.

321 Zob. szerzej J. Majewski: Materialny element przestępstwa w projekcie kodeksu karnego, Przegląd Sądowy 1996, nr 6, s. 81; A. Zoll: Karalność i karygodność czynu jako odrębne elementy struktury przestępstwa, (w:) T. Kaczmarek (red.): Teoretyczne problemy odpowiedzialności karnej w polskim oraz niemieckim prawie karnym, Wrocław 1990, s. 101–112; tegoż: Materialne określenie przestępstwa w projekcie kodeksu karnego, (w:) Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci profesora Mariana Cieślaka, Kraków 1993, s. 83–90; E. Plebanek: Materialne określenie przestępstwa, Warszawa 2009, *passim*.

322 B. Nita: Orzeczenia uruchamiające..., s. 14.

z dnia 25 czerwca 1997 r.)³²³. W przypadku aktualizacji tej przesłanki – co będzie miało miejsce po przeprowadzeniu szeregu czynności zmierzających do ustalenia okoliczności związanych ze sprawstwem czynu, stopniem jego społecznej szkodliwości oraz winą sprawcy – następuje umorzenie postępowania niezależnie od stadium postępowania³²⁴. Zatem wydanie postanowienia jest poprzedzone analizą merytoryczną sprawy, co w prosty sposób prowadzi do objęcia takiego rozstrzygnięcia zakazem *ne bis in idem* z art. 54 Konwencji Wykonawczej.

Za zaakceptowaniem bronionej tu tezy przemawiają dodatkowe argumenty. Nie tylko należy odwołać się do „spokoju prawnego” oraz stworzenia ram prawnych umożliwiających jednostce realizację swobodnego przepływu w ramach obszaru Schengen, bez jakiegokolwiek obawy, że o ten sam czyn zabroniony może zostać przeciwko niej wszczęte nowe postępowanie karne w innym państwie, lecz także do wzajemnego zaufania do wymiaru sprawiedliwości państw obszaru związanych regulacją art. 54 Konwencji Wykonawczej. Zaufanie to powinno obejmować, poza jakością stanowienia prawa i jego stosowania, także treść prawa obowiązującego w innym państwie, prowadzoną przez to państwo politykę karną oraz politykę kryminalną³²⁵. Dalszy jego wzrost może zwiększyć akceptowalność różnic systemowych między państwami w obszarze prawa karnego, także w zakresie okoliczności składających się na negatywną przesłankę procesową niepodlegania sprawcy karze. Wyraźnie na taki mechanizm wskazał TS w orzeczeniu z dnia 11 lutego 2003 r. w sprawach połączonych *Hüseyina Gözütoka* (C–187/01) oraz *Klausa Brüggego* (C–385/01), twierdząc, że „każde (...) państwo akceptuje stosowanie prawa karnego obowiązującego w innych państwach członkowskich, nawet jeśli zastosowanie własnego prawa krajowego prowadziłoby do innego rozwiązania”³²⁶.

4. Ustalenia powyższe rodzą dalsze pytania, np. czy w szczególności umorzenie postępowania z uwagi na przesłankę formalną, uniemożliwiająca pociągnięcie sprawcy do odpowiedzialności karnej na drodze procesowej bez rozstrzygnięcia o winie sprawcy, aktualizuje zakaz *ne bis in idem* wyrażony w art. 54 Konwencji Wykonawczej. Jeżeli odpowiedź na to pytanie jest pozytywna, to rodzi się kolejne, tj. czy taki skutek wywierają wszystkie przesłanki proceduralne, czy też może niektóre z nich.

Jest to zagadnienie problematyczne, zaś orzecznictwo TS jedynie mnoży wątpliwości w tym zakresie. Do wyroku Trybunału z dnia 28 września 2006 r.

323 Dz.U. Nr 114, poz. 738 z póź. zm.

324 Możliwe jest także „zablokowane” przez tę przesłankę wszczęcia postępowania karnego. Jednak z uwagi na konieczność ustalenia szeregu wskazanych okoliczności będzie to niezmiernie rzadkie. Zob. szerzej J. Tylman: Warunki dopuszczalności postępowania karnego..., s. 24; S. Waltoś: Proces karny. Zarys systemu..., s. 467; R. Kmiecik, (w:) R. Kmiecik, E. Skrętowicz. Proces karny, Kraków 2006, s. 217–262.

325 Na zaufanie do „wytyczonej przez ustawodawcę polityki kryminalnej” zwraca uwagę B. Nita: Orzeczenia uruchamiające..., s. 18.

326 Zob. pkt 33 wyroku TS z dnia 11 lutego 2003 r. w sprawach połączonych *Hüseyina Gözütoka* (C–187/01) oraz *Klausa Brüggego* (C–385/01).

w sprawie *Gasparini* (C-467/04)³²⁷ dominował pogląd, że prawomocne umorzenie postępowania bez rozstrzygnięcia merytorycznego nie powoduje ochrony wynikającej z zasady *ne bis in idem* w płaszczyźnie ponadpaństwowej³²⁸. Nie oznaczało to, że zastosowanie zasady *ne bis in idem* było wyłączone w każdej sytuacji wydania orzeczenia opartego na przesłance formalnej. Akceptacja tej tezy pozostawałaby w sprzeczności, nawet przy założeniu, że orzeczenia TS cechują się mocą wiążącą *erga omnes*. Posiadanie takiego skutku przez wyroki Trybunału wydane w trybie prejudycjalnym jest kontrowersyjne³²⁹, aczkolwiek nie można jednak stanąć na stanowisku, że są one wiążące dla sądów, które zwróciły się z pytaniami. Wydaje się, że orzeczenia zapadłe w takim trybie powinny być brane pod uwagę przez sądy krajowe w analogicznych układach procesowych. Teza wyroku TS z dnia 10 marca 2005 r. w sprawie *Miraglia* (C-469/03) może mieć przełożenie jedynie na postanowienia kończące postępowanie „*bez merytorycznego rozstrzygnięcia w wyniku zaniechania ścigania przez prokuratora w związku z toczącym się postępowaniem w innym państwie członkowskim*”. Tylko w takich układach procesowych nie powinno być możliwe skuteczne powołanie się na zasadę *ne bis in idem*.

Nie oznacza to automatycznie, że prawomocne umorzenie postępowania bez dokonania oceny meritum sprawy pozbawione jest ochrony wynikającej z art. 54 Konwencji Wykonawczej. Przykładem jest wspomniany już wyrok Trybunału z dnia 28 września 2006 r. w sprawie *Gasparini* (C-467/04)³³⁰, w którym naj-

327 Por. wyrok TS z dnia 28 września 2006 r. w sprawie *Gasparini* (C-476/04).

328 Tak np. A. Górski, A. Sakowicz: *Zasada wzajemnego...*, s. 428–429.

329 Tak np. A. Grzelak: *Trzeci filar...*, s. 240. Autorka stwierdza, że „orzeczenia TS teoretycznie nie mają mocy wiążącej *erga omnes*, ale w praktyce wywierają skutki także poza sprawą, w związku z którą zostały wydane”. Z kolei zdaniem B. Nity, wyroki TS wydane w trybie prejudycjalnym są wiążące dla wszystkich sądów krajowych związanych art. 54 Konwencji Wykonawczej, zob. B. Nita: *Zasada ne bis in idem...*, s. 24. Na temat mocy wyroków TS w obszarze współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych zob. P. Dąbrowska: *Skutki orzeczenia wstępnego Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, Warszawa 2004, s. 74–94; M. Wąsek-Wiaderek (red.), E. Wojtaszek–Mik (red.): *Pytanie prejudycjalne do Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich*, Warszawa 2007, zwłaszcza s. 145–167.

330 Stan faktyczny sprawy przedstawia się w sposób następujący: Sprawa *Gasparini*ego i innych dotyczyła przemytu oliwy z oliwek lampante (tj. rafinowana) z terytorium państwa z Tunezji i Turcji na obszar WE, a następnie przetrzutu na terytorium Hiszpanii. Supremo *Tribunal de Justiça* (Portugalia) ustalił, że w dziesięciu przypadkach oliwa lampante wprowadzona do Portugalii poprzez port Setúbal pochodziła z Tunezji i w jednym przypadku z Turcji. Towar został następnie przetransportowany ciężarówkami z Setúbal do Malagi (Hiszpania). Jak ustalili sąd, skarżeni stworzyli system fałszywych faktur, dzięki którym oliwa miała uchodzić za pochodzącą ze Szwajcarii. Niemniej jednak Supremo *Tribunal de Justiça* w zawiesz przed nim sprawie umorzył postępowanie z powodu przedawnienia. Równocześnie w Hiszpanii Juzgado de Instrucción w Maladze wydał postanowienie o wszczęciu postępowania karnego w trybie uproszczonym. Podejrzani wnieśli odwołanie od tego postanowienia do sądu *Audiencia Provincial de Málaga*, podnosząc, iż ich czyny zostały już osądzone w Portugalii. Korzystają więc z powagi rzeczy osądzonej, a przez to nie mogą być osądzone w Hiszpanii po raz drugi. Sąd hiszpański (*Audiencia Provincial de Málaga*) wystąpił więc z pytaniem prawnym do TS, czy stwierdzenie prawomocnym orzeczeniem przez sąd w jednym z państw członkowskich, że ściganie przestępstwa ustalo na podstawie prawa tego państwa – ze względu na przedawnienie – jest wiążące dla sądów pozostałych państw członkowskich, oraz z pytaniem, czy istnienie prawomocnego orzeczenia umarzającego postępowanie ze względu na przedawnienie w stosunku do niektórych współsprawców wywiera wpływ na sytuację prawną pozostałych współoskarżonych. Zob. też omówienie tego wyroku, B. Nita: *Artykuł 54 Konwencji Wykonawczej z Schengen w wyrokach TS z 28.09.2006 r...*, s. 44–52; T. Rafaraci: *The principle of non bis in idem in the jurisprudence of the European Court of Justice*, (w:) S. Braum, A. Weyembergh (eds.): *Le contrôle juridictionnel dans l'espace pénal...*, s. 100–102.

wyższa instancja sądowa UE wskazała, że umorzenie postępowania z powodu przedawnienia karalności czynu w fazie *in personam* kreuje zakaz *ne bis in idem*. Następuje to po wydaniu w jednym z państw–stron Konwencji Wykonawczej prawomocnego orzeczenia o umorzeniu postępowania przygotowawczego³³¹.

W uzasadnieniu swojego stanowiska Trybunał odwołał się do potrzeby uniknięcia takiej sytuacji prawnej, w której jednostka „w wyniku skorzystania ze swobody przemieszczania się (...) byłaby ścigana za te same czyny na terytorium kilku państw członkowskich”³³². Mając to na względzie, Trybunał – w dalszej części judykatu – powtórzył wcześniejsze myśli, odwołując się do konieczności istnienia wzajemnego zaufania do systemów sądownictwa karnego oraz potrzeby zagwarantowania jednostce bezpieczeństwa prawnego. Trudno w tej kwestii o uwagi krytyczne, wszak heterogeniczność rozwiązań prawnych w zakresie instytucji przedawnienia nie sprzyja uniknięciu ponownego postępowania o ten sam czyn³³³. Co więcej, niektóre państwa, jak np. Francja, Włochy, Niemcy, Austria, Szwajcaria oraz Polska, przewidują regulacje prawne w zakresie przedawnienia, inne jak np. Anglia i Walia, Szkocja i Irlandia w zasadzie nie znają takiej instytucji³³⁴.

Już z powyższego wynika, że problematyka przedawnienia w kontekście analizowanej zasady nie jest tak oczywista jakby mogło się wydawać. Uwidocznily to tezy zawarte w uwagach przedłożonych przez państwa członkowskie i Komisję Europejską w toku procedury przed Trybunałem oraz w opinii rzecznika gene-

331 W pkt 28 wersji angielskiej orzeczenia stwierdza się, że „following the bringing of criminal proceedings”, co wskazuje na „zainicjowanie postępowania karnego”, zob. M. Wąsek–Wiaderek: Granice zakazu..., s. 467, przypis 2; zob. także wyrok austriackiego SN z dnia 17 czerwca 2004 r. (12 Os 23/04), NSiZ 2005, Heft 6, s. 344–346, w którym stwierdza się „Selbst wenn sich die Staatsanwaltschaft (...) auf Verfolgungsverjährung beruft, welche nach deutscher Rechtslage ein Prozesshindernis (...) und nicht – wie in Österreich – Strafaufhebungsgrund ist, kann für die Frage der Rechtskraft nichts anderes gelten”. SN Austrii, dopuszczając możliwość prowadzenia postępowania karnego, gdy w innym państwie postępowanie wobec oskarżonego zostało umorzone z powodu przedawnienia karalności, odwołał się do wykładni językowej, podnosząc, że przepis art. 54 Konwencji Wykonawczej w austriackiej i niemieckiej wersji językowej obejmuje jedynie wyroki skazujące bądź uniewinniające. Odmienny pogląd przedstawił G. Dannecker, który zalicza przedawnienie do grupy przesłanek kreujących zakaz *ne bis in idem* z art. 54 Konwencji Wykonawczej, por. G. Dannecker: Die Garantie des Grundsatzes „ne bis in idem”..., s. 607–608.

332 Pkt. 27 wyroku TS z 28 września 2006 r. w sprawie *Gasparini i innych* (C–467/04).

333 Np. w polskiej doktrynie procesu karnego widoczny jest nieustający spór o charakter tej przesłanki. Zdaniem jednych badaczy, przedawnienie ma charakter wyłącznie materialnoprawny, inni głoszą jego procesową naturę (por. P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek: Kodeks postępowania karnego, t. I, Warszawa 2007, s. 149). Trzeci nurt uznaje przedawnienie za przesłankę mieszaną (por. K. Marszał, Przedawnienie w prawie karnym, Warszawa 1972, s. 102–103 i podana literatura; J. Tylman, (w:) T. Grzegorzczak, J. Tylman: Polskie postępowanie, s. 176; tenże: Warunki dopuszczalności..., s. 26; M. Cieślak: O przesłankach..., s. 961; B. Bienkowska, (w:) P. Kruszyński (red.): Wykład prawa procesowego, Białystok 2004, s. 100 i n.; T. Grzegorzczak: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2008, s. 114; A. Sakowicz, (w:) K. T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2009, s. 80.

334 Taki stan rzeczy w systemie *common law* wynika z ciągłego odwoływania się do średniowiecznej maksymy *nullum tempus occurrit regi*. Nie jest ona przestrzegana absolutnie, a tym samym organy ścigania nie mogą bezgranicznie prowadzić postępowania karnego po wielu latach, gdy waga przestępstwa nie jest duża, np. w sprawach drobnych kradzieży. Daleko posunięty oportunizm organów ścigania równoważy brak instytucji przedawnienia w systemie *common law*. Ponadto, brak terminów przedawnienia nie wyklucza ewentualnego stosowania innych zasad, takich jak nadużycia procedury, które mogą ograniczyć kompetencje organów ścigania do wszczęcia postępowania w niektórych okolicznościach, tym samym uzyskując ten sam praktyczny wynik w drodze odmiennego toku myślowego. Por. A. Sakowicz, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.): Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, t.II, Warszawa 2010, s. 812–813.

ralnego E. Sharpston³³⁵. Z jednej strony, wszystkie państwa członkowskie, które przedłożyły uwagi (Francja, Hiszpania, Niderlandy, Polska i Włochy), opowiedziały się za trafnością poglądu, że zasada *ne bis in idem* aktualizuje się jedynie wówczas, gdy właściwy sąd krajowy dokona w ostatecznym rozstrzygnięciu oceny istoty sprawy i rozstrzygnie co do odpowiedzialności karnej oskarżonego. Zatem umorzenie postępowania wyłącznie z uwagi na fakt przedawnienia ścigania nie może uruchamiać zakazu *ne bis in idem* z art. 54 Konwencji Wykonawczej³³⁶. Odmiennego zdania była Komisja Europejska. Bacząc na fakt, że w zależności od systemu prawnego umorzenie postępowania z powodu przedawnienia ścigania powiązane jest z uprzednią koniecznością oceny merytorycznej bądź nie, Komisja Europejska zasugerowała wprowadzenie zasady ogólnej, aby wszystkie prawomocne rozstrzygnięcia uniemożliwiały dalsze prowadzenie postępowania karnego o ten sam czyn wobec tego samego sprawcy³³⁷.

Trzecia możliwość rozwiązania problemu została wskazana przez Rzecznika Generalnego E. Sharpston. Nastąpiło to po obszernym przedstawieniu dwóch odmiennych stanowisk w materii uznania orzeczenia umarzającego postępowanie z powodu przedawnienia ścigania za „prawomocne osądzenie” sprawy, uruchamiając tym samym zakaz *ne bis in idem* z art. 54 Konwencji Wykonawczej. Według pierwszego z nich, nazwanego przez rzecznika generalnego „proceduralnym”, orzeczenie takie jest wystarczającą przesłanką zastosowania *ne bis in idem*, natomiast według drugiego, określonego „materialnym”, warunkiem koniecznym uznania takiego orzeczenia za aktualizujące zakaz ponownego postępowania w tej samej sprawie jest wcześniejsze rozstrzygnięcie co do istoty sprawy³³⁸. I do tego ostatniego poglądu zbliżyło się stanowisko rzecznika generalnego.

E. Sharpston stwierdziła, że na obecnym etapie rozwoju prawa UE przepis art. 54 Konwencji Wykonawczej należy interpretować w ten sposób, że sąd krajowy jest związany orzeczeniem stwierdzającym przedawnienie ścigania wydanym w postępowaniu karnym przez sąd w innym państwie członkowskim wyłącznie, jeśli: a) rozstrzygnięcie jest prawomocne na mocy prawa krajowego, b) postępowanie w innym państwie członkowskim obejmowało rozpoznanie sprawy co do istoty oraz c) zachodzi tożsamość czynu (*idem*) oraz osób³³⁹. Przemawiały za tym następujące argumenty. Po pierwsze, przekonanie, że tylko po dokonaniu oceny istoty sprawy można zasadnie stwierdzić, iż dana osoba znalazła się w sytuacji „ryzyka pociągnięcia do odpowiedzialności” i że – za wyjątkiem nadzwyczaj-

335 Por. opinia rzecznika generalnego E. Sharpston z dnia 15 czerwca 2006 r. w sprawie *Gaspariniego i innych* (C-467/04).

336 Jedynie Włochy podniosły, że art. 54 Konwencji Wykonawczej może mieć zastosowanie w zakresie analizowanej problematyki, ale tylko wówczas, gdy ostateczna decyzja o zakończeniu postępowania z powodu przedawnienia przestępstwa jest wynikiem postępowania co do meritum sprawy, zob. pkt 88 opinii rzecznika generalnego E. Sharpston z dnia 15 czerwca 2006 r. w sprawie *Gaspariniego i innych* (C-467/04);

337 Pkt 89 opinii rzecznika generalnego E. Sharpston z dnia 15 czerwca 2006 r. w sprawie *Gaspariniego i innych* (C-467/04).

338 Tamże, pkt 85.

339 Tamże, pkt 120.

czajnych okoliczności – nie powinno się dokonywać ponownej oceny („*ne bis*”) w tej samej sprawie („*in idem*”). Po drugie, potrzeba zachowania równowagi między prawem do swobodnego przepływu osób a zapewnieniem, by to prawa do swobodnego przepływu były wykonywane w przestrzeni „*wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości*”, charakteryzującej się wysokim poziomem bezpieczeństwa, w którym przestępczość jest skutecznie kontrolowana. Po trzecie, wykładnia zasady *ne bis in idem* powinna być taka sama we wszystkich obszarach prawa UE, co oznaczało bezpośrednie odwołanie się do judykatury TS w zakresie prawa konkurencji i przyjęcie konieczności istnienia oceny merytorycznej sprawy. Po czwarte, podejście „materialne” umożliwiłoby zapobieżenie *criminal jurisdiction shopping*, gdy jednostka celowo stara się o prowadzenie postępowania w tym państwie członkowskim, w którym zgodnie z jej wiedzą ściganie jej z pewnością zostanie uznane za przedawnione oraz może powoływać się na zasadę *ne bis in idem* w celu swobodnego poruszania się po terytorium UE. I wreszcie po piąte, zdaniem E. Sharpston dotychczasowa linia orzecznicza TS optuje za „materialnym” ujęciem zasady *ne bis in idem*³⁴⁰.

Z drugiej jednak strony rzecznik generalny E. Sharpston osłabiła stanowisko „materialne”, podnosząc, iż zasada *ne bis in idem* powinna aktualizować się nie tylko w przypadku wydania orzeczenia skazującego lub uniewinniającego, lecz także, gdy postępowanie zakończyło się „jakakolwiek oceną mającą znaczenie dla istoty sprawy”, a następnie zostało umorzone z powodu przedawnienia³⁴¹. Szczęśliwie jednak TS nie podzielił tego poglądu. Zwrócił on uwagę, że podobnie jak w przypadku prawomocnego uniewinnienia, również w sytuacji prawomocnego umorzenia z powodu przedawnienia ścigania oskarżony powinien mieć zagwarantowany „spokój prawny” polegający na swobodzie przemieszczania się, bez obaw przed kolejnymi postępowaniami karnymi w tej samej sprawie, grożącymi mu w innych państwach członkowskich³⁴². Nie można też zapominać, że ta przesłanka procesowa ma charakter trwały, a jej wystąpienie będzie powodowało zakończenie postępowania bez względu na to, na jakim etapie postępowania karnego znajduje się.

Co więcej, ważnym argumentem przemawiającym na korzyść poglądu wyrażonego w wyroku TS z 28 września 2006 r. w sprawie *Gaspariniego i innych* (C-467/04) jest i to, że żaden z przepisów tytułu VI TUE, dotyczącego współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych, którego art. 34 i 31 stanowiły podstawę prawną art. 54–58 Konwencji Wykonawczej, ani Układ z Schengen czy sama Konwencja Wykonawcza nie uzależniają zastosowania art. 54 Konwencji Wykonawczej od harmonizacji lub co najmniej zbliżenia ustawodawstw karnych

340 Pkt 92–104 opinii rzecznika generalnego E. Sharpston z dnia 15 czerwca 2006 r. w sprawie *Gaspariniego i innych* (C-467/04).

341 Pkt 96 opinii rzecznika generalnego E. Sharpston z dnia 15 czerwca 2006 r. w sprawie *Gaspariniego i innych* (C-467/04). W wersji angielskiej orzeczenia występuje zwrot „*any significant consideration of the merits of the case*”.

342 Pkt 27 wyroku TS z 28 września 2006 r. w sprawie *Gaspariniego i innych* (C-467/04).

państw członkowskich w zakresie terminów przedawnienia ścigania z oskarżenia publicznego³⁴³. Wskazany pogląd sprowadza się, w gruncie rzeczy, do konieczności istnienia wzajemnego zaufania do systemów prawnych i sądownictwa karnego oraz akceptacji wyników stosowania prawa karnego obowiązującego w innym państwie, nawet gdyby zastosowanie własnego prawa krajowego prowadziło do innego rozwiązania.

5. Nie wszystkie prawomocne umorzenia postępowania karnego będą uruchamiały zakaz *ne bis in idem* z art. 54 Konwencji Wykonawczej. Trudno byłoby zaakceptować tezę o nadrzędności prawa jednostki do swobodnego przemieszczania się bez obawy, że o ten sam czyn może zostać przeciwko nim wszczęte nowe postępowanie karne w innym państwie, w stosunku do potrzeby zapewnienia sprawiedliwości i skutecznej ochrony dóbr prawnych na obszarze państw związanych analizowaną regulacją, gdyby wystąpiły przesłanki formalne o charakterze usuwalnym³⁴⁴.

Wydaje się, że przepis art. 54 Konwencji Wykonawczej dopuszcza możliwość ponownego wszczęcia postępowania, jeżeli nastąpiło umorzenie postępowania w oparciu o przeszkodę względną. Odnosząc to stwierdzenie do regulacji polskiego kpk., wskazać należy na trzy przesłanki formalne uregulowane w art. 17 § 1 pkt 8–10 kpk. Dotyczą one następujących sytuacji: gdy sprawca nie podlega orzecznictwu polskich sądów karnych; zachodzi brak skargi uprawnionego oskarżyciela oraz wystąpił brak wymaganego zezwolenia na ściganie lub wniosku o ściganie pochodzącego od osoby uprawnionej, chyba że ustawa stanowi inaczej. Wystąpienie tych okoliczności rodzi powagę rzeczy osądzonej jedynie w odniesieniu do analogicznego układu procesowego. Nie oznacza braku możliwości kontynuacji postępowania po jego umorzeniu w przypadku wyeliminowania przeszkody procesowej. Bacząc na wcześniejsze rozważania, a także mając na względzie istotę przesłanek usuwalnych, trzeba stwierdzić, takie postanowienia nie kreują zakazu określonego w art. 54 Konwencji Wykonawczej.

Truizmem jest stwierdzenie, że nie będzie też aktualizowało zakazu *ne bis in idem* orzeczenie umarzające postępowanie w fazie *in rem*. Zgodzić się należy z tezą wyroku TS z dnia 22 grudnia 2008 r. w sprawie *Turanski* (C–491/07), że takie orzeczenie „nie wyłącza definitywnie ścigania, a zatem nie stanowi (...) przeszkody dla nowego postępowania karnego o te same czyny”. Nie sposób nie zauważyć,

343 Por. pkt 35 wyroku TS z dnia 11 lutego 2003 r. w sprawach połączonych *Hüseyina Gözütoka* (C–187/01) oraz *Klausa Brügggego* (C–385/01); pkt 29 wyroku TS z dnia 9 marca 2006 r. w sprawie *Van Esbroeck* (C–436/04); pkt 29 wyroku TS z 28 września 2006 r. w sprawie *Gaspariniego i innych* (C–467/04).

344 Por. G. Dannecker: *Die Garantie des Grundsatzes „ne bis in idem“*..., s. 605–608; B. Nita: *Orzeczenia uruchamiające...*, s. 14. W podobym kierunku wypowiedział się włoski Corte Suprema di Cassazione. W orzeczeniu z dnia 2 lutego 2005 r. (Cass. pen., Sez. V, Sentenza 2 febbraio 2006, s. 986), wskazał, że postanowienie o charakterze *nolle prosequi* wydane przez niemieckie organy wymiaru sprawiedliwości nie może zostać uznane za przeszkodę do ponownego ścigania we Włoszech na podstawie tych samych okoliczności faktycznych, zob. szerzej G. de Amicis: *Osservazioni in tema di ne bis in idem europeo*, Cassazione Penale 2006, s. 989; C. Tracogna: *Ne bis in idem e prova dell'esistenza di un provvedimento straniero preclusivo di un secondo giudizio*, Cassazione Penale 2009, s. 1062–1077.

że z istoty zasady *ne bis in idem* wynika konieczność istnienia „prawomocnego osądzenia” osoby w jednym z państw–stron Konwencji Wykonawczej. Stanowi to *expressis verbis* przepis art. 54 Konwencji Wykonawczej. Z pewnością więc celem art. 54 Konwencji Wykonawczej nie jest ochrona osoby podejrzanego przed tym, że będzie musiała liczyć się z możliwością jej ścigania w państwach związanych konwencją. Ewentualnie zastosowanie art. 54 Konwencji Wykonawczej do postanowienia o umorzeniu postępowania karnego w fazie *in rem* miałyby ten skutek, że w innym państwie, w którym być może dostępny byłby szerszy materiał dowodowy, zaistniałaby przeszkoda zamykająca wszelkie konkretne możliwości ścigania i ewentualnego ukarania danej osoby za jej przestępne zachowanie, podczas gdy w państwie, w którym zapadło takie postanowienie, możliwość taka nie byłaby zazwyczaj wyłączona³⁴⁵.

6. Niektóre z istniejących przesłanek są bezprzedmiotowe, jak np. śmierć oskarżonego (art. 17 § 1 pkt 5 kpk.) bądź prawomocne zakończenie postępowania karnego wobec tej samej osoby o ten sam czyn przez polskiego prokuratora lub polski sąd bądź wcześniejsze wszczęcie o ten sam czyn postępowania, które jest w toku (art. 17 § 1 pkt 7 kpk.)³⁴⁶. Głębszej refleksji wymaga np. wystąpienie abolicji. Aprobując pogląd, że darowanie i puszczenie w niepamięć określonego przestępstwa w drodze tzw. ustawy abolicyjnej lub amnestyjnej stanowi przykład przesłanki materialnej³⁴⁷, zaakceptować należy stanowisko mówiące, iż umorzenie postępowania ze względu na akt abolicyjny kreuje zakaz określony w art. 54 Konwencji Wykonawczej³⁴⁸. Wydaje się, że dodatkowym argumentem przemawiającym za takim stanowiskiem jest potrzeba wzajemnego zaufania do polityki karnej państw związanych powyższą regulacją. A jest to kluczowy element utrzymania i rozwoju przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości.

7. Zarysowana problematyka orzeczeń umarzających postępowanie karne, które materializują zakaz *ne bis in idem* z art. 54 Konwencji Wykonawczej, nie tylko rodzi wątpliwości na gruncie polskich przepisów. *Obiter dicta* w orzecznictwie niemieckim wskazuje się, iż postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego z powodu braku dowodów obciążających nie kreuje zakazu *ne bis in idem*. Przykładem jest wyrok niemieckiego Związkowego Sądu Najwyższego (BGH) z 10 czerwca 1999 r. (4 StR 87/98)³⁴⁹, w którym stwierdza się, iż orze-

345 Pkt 42 wyroku TS z dnia 22 grudnia 2008 r. w sprawie *Turanski* (C–491/07); zob. też orzeczenie OGH z 15 października 2009 r., 13Os19/08f wskazał, że „Art 54 SDÜ entfaltet im Hinblick auf eine Verfahrenseinstellung dann keine Sperrwirkung (*ne bis in idem*), wenn die Verfahrenseinstellung nach dem Recht des Mitgliedstaates, in dem diese erfolgte, kein Hindernis für eine neue Strafverfolgung wegen derselben Tat darstellt“, <http://www.ris.bka.gv.at>

346 B. Nita: Orzeczenia uruchamiające..., s. 17.

347 Por. S. Waltoś: Proces karny. Zarys systemu..., s. 467; W. Daszkiewicz: Prawo karne procesowe, Bydgoszcz 2000, s. 161.

348 Por. B. Nita: Orzeczenia uruchamiające..., s. 18.

349 BGH stwierdził, że „Die Einstellung des Verfahrens („*ordonnance de non-lieu*“) aus tatsächlichen Gründen durch den französischen Appellationsgerichtshof (*chambre d'accusation de cour d'appel*) steht einer weiteren Strafverfolgung in Deutschland nach Art. 54 des Schengener Durchführungsübereinkommens nicht ent-

czenie sądu francuskiego umarzające postępowanie karne z powodu braku dowodów („*ordonnance de non-lieu par des raisons de fait*”) nie stanowi przeszkody do wszczęcia i prowadzenia postępowania karnego wobec tego samego sprawcy o ten sam czyn zabroniony³⁵⁰. Jednak część doktryny niemieckiej wyraża wątpliwości co do słuszności tego poglądu³⁵¹ i doszukuje się względnej prawomocności takiego orzeczenia.

Problem wynika stąd, iż ustawodawstwa poszczególnych państw odmiennie podchodzą do mocy wiążącej rozstrzygnięcia w przedmiocie umorzenia postępowania karnego z powodu braku dowodów³⁵². Wydaje się, że zróżnicowanie w tym zakresie skutecznie usunął TS w wyroku z dnia 28 września 2006 r. w sprawie *Van Straaten* stając na stanowisku, że przepis art. 54 Konwencji Wykonawczej obejmuje wyroki uniewinniające zapadłe w następstwie braku dowodów³⁵³. Nie jest przy tym istotne, że takie rozstrzygnięcie w innym państwie związanym Konwencją Wykonawczą zapadnie w formie postanowienia, ani też fakt, że w innym państwie istnieją dowody pozwalające na przedstawienie sprawcy zarzutów bądź występuje dłuższy termin przedawnienia.

Równie problematycznie przedstawia się w doktrynie niemieckiej moc wiążąca postanowienia sądu nieuwzględniającego tzw. skargi wymuszającej oskarżenie (*Klageerzwingungsantrag*, § 172–175 niem. kpk.). Podstawą wniesienia takiej skargi jest § 172 niem. kpk. W oparciu o ten przepis pokrzywdzony może zaskarżyć postanowienie o umorzeniu postępowania do prokuratora nadrzędnego, a w przypadku zapadnięcia ponownej decyzji negatywnej może złożyć wniosek do sądu o rozstrzygnięcie sprawy, w terminie miesiąca. W razie złożenia takiego wniosku, postępowanie może zostać umorzone albo ze względu na brak podstaw do wniesienia umorzenia, albo ze względów oportunistycznych³⁵⁴. Zdaniem G. Danneckera, okoliczności te nie są tożsame z rozstrzygnięciem odpowiedzialności karnej oskarżonego, zaś ich aktualizacja poprzedzona jest stwierdzeniem, że na podstawie przedstawionych dowodów nie zachodzi uzasadnienie podejrzenia popełnienia przestępstwa³⁵⁵. Oznacza to zatem brak możliwości objęcia regulacją 54 Konwencji Wykonawczej takiego postanowienia. Inni badacze dodają ko-

gegen”, zob. NSTZ 1999, s. 579; podobne stanowisko wyraził OLG Saarbrücken w postanowieniu z 12 kwietnia 1995 r. (1 Ws 29/95) za H.–H. Kühne: *Ne bis in idem in den Schengener Vertragsstaaten...*, s. 876–879.

350 Tak np. M. Böse: *Der Grundsatz „ne bis in idem“...*, s. 746; W. Schomburg, (w:) W. Schomburg, S. Gleß, O. Lagodny, T. Hackner: *Internationale Rechtshilfe...*, s. 1417; H. Radtke, D. Busch: *Transnationaler Strafkla-geverbrauch in der Europäischen Union...*, s. 285; A. Nehm: *Zur Reichweite des „ne bis in idem“ – Prinzips in Art. 54 SDÜ und den Möglichkeiten seiner Fortentwicklung im Rahmen der EU*, (w:) W. Pilgermair (Hrsg.): *Festschrift für Herbert Steininger...*, s. 383.

351 Zob. J.–F. Bohnert, O. Lagodny: *Art. 54 SDÜ im Lichte der nationalen Wiederaufnahmegründe...*, s. 638–639; a jeszcze wcześniej H.–H. Kühne: *Ne bis in idem in den Schengener Vertragsstaaten...*, s. 877–880.

352 Zob. w szczególności A. Eicker: *Transstaatliche Strafverfolgung...*, s. 160–166. Autor, analizując orzeczenia prowadzące do zakończenia postępowania karnego w systemie austriackim, niemieckim i francuskim, wskazuje, że rozstrzygnięciami, które powinny materializować zasadę z art. 54 Konwencji Wykonawczej, są orzeczenia mające taki skutek na płaszczyźnie krajowej. W literaturze polskiej, zob. B. Nita: *Orzeczenia uruchamiające...*, s. 18–19.

353 Wyrok TS z dnia 28 września 2006 r. w sprawie *Van Straaten* (C–150/05).

354 Por. P. Girdwojń: *Zarys niemieckiego procesu karnego*, Białystok 2006, s. 65–66.

355 Por. G. Dannecker: *Die Garantie des Grundsatzes „ne bis in idem“...*, s. 608.

lejnny argument, a mianowicie, że postanowienie o odmowie uwzględnienia skargi nie rodzi prawomocności, gdyż pojawienie się nowych faktów i dowodów będzie oznaczało możliwość wznowienia postępowania³⁵⁶.

Nie można podzielić przytoczonego stanowiska. Nie dlatego, że postanowienie w tym zakresie jest wydawane przez sąd, lecz przede wszystkim z uwagi na fakt, iż rozstrzygnięcie sądu jest poprzedzone badaniem meritum sprawy. Sąd, wydając taką decyzję, jest zmuszony zanegować wystąpienie elementów czynu zabronionego, które zostały wskazane w skardze bądź podnieść, iż przedstawiony materiał dowodowy nie uzasadnia popełnienia czynu zabronionego przez oskarżonego. Poza tym, wskazana możliwość wznowienia postępowania z uwagi na pojawienie się nowych faktów i dowodów jest tzw. przesłanką kwalifikowaną, świadcząca o istnieniu prawomocności³⁵⁷.

8. Kończąc rozważania, należy jeszcze spojrzeć na instytucję umorzenia absorpcyjnego postępowania karnego. Naprzód wypada wskazać, że zgodnie z art. 11 § 1 kpk. postępowanie w sprawie o występki zagrożony karą pozbawienia wolności do 5 lat można umorzyć, jeżeli orzeczenie wobec oskarżonego kary byłoby oczywiście niecelowe ze względu na rodzaj i wysokość kary prawomocnie orzeczonej za inne przestępstwo, zaś interes pokrzywdzonego temu nie sprzeciwia się. Zazwyczaj niecelowość ukarania wystąpi w sytuacji drastycznej dysproporcji między surową co do rodzaju i wysokości karą już prawomocnie orzeczoną a relatywnie łagodną spodziewaną karą w postępowaniu, które podlega umorzeniu³⁵⁸. Umorzenie absorpcyjne możliwe będzie jedynie wówczas, gdy w innej sprawie tej samej osoby zostanie prawomocnie orzeczona kara na tyle surowa, że czyni niecelowym ukaranie sprawcy za przestępstwo będące przedmiotem postępowania. Gdy zaś kara za inne przestępstwo nie została prawomocnie orzeczona albo wymierzona za to przestępstwo, kara w zestawieniu z karą za przestępstwo będące przedmiotem postępowania nie spełnia warunków, o których mowa w art. 11 § 1 kpk., koniecznym jest podjęcie postępowania zawieszonoego. Postanowienie w przedmiocie umorzenia albo podjęcia zawieszonoego postępowania powinno zapaść przed upływem 3-miesiący od uprawomocnienia się orzeczenia w sprawie o inne przestępstwo, przy czym termin ten ma charakter instrukcyjny. Nie zamyka drogi do umorzenia ani do podjęcia zawieszonoego postępowania po jego upły-

356 Zob. szerzej R. M. Kniebühler: *Transnationales „ne bis in idem“...*, s. 243–244; H. Thomas: *Das Recht auf Einmaligkeit der Strafverfolgung...*, s. 230–213; H.–H. Kühne: *Ne bis in idem in den Schengener Vertragsstaaten...*, s. 879.

357 Tak stwierdził OLG Innsbruck w postanowieniu z dnia 2 lutego 2000 r., 6 Bs 43/00, NSiZ 2000, Heft 12, s. 663–665; w zakresie odmowy wydania osoby w postępowaniu ekstradycyjnym z uwagi na *Klageerzwingungsantrag*, zob. W. Schomburg: *Die Europäisierung des Verbots doppelter Strafverfolgung...*, s. 1837–1838; R. M. Kniebühler: *Transnationales „ne bis in idem“...*, s. 247–249. O ograniczeniu prawomocności takiego orzeczenia pisze np. R. M. Kniebühler: *Transnationales „ne bis in idem“...*, s. 247; F.–Ch. Schroeder: *Zur Rechtskraft...*, s. 320.

358 Por. Z. Gostyński: *Umorzenie postępowania na podstawie art. 11 nowego kodeksu postępowania karnego – odstępstwo od zasady legalizmu*, Prok. i Pr. 1997, nr 12, s. 29–32; tenże, (w:) J. Bratoszewski i in.: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2004, s. 189; A. Sakowicz, (w:) K. T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny: *Kodeks postępowania karnego...*, s. 51–52.

wie³⁵⁹. Nawet przyjęcie, że wskazany termin 3-miesięczny ma inny charakter (np. zawity bądź stanowczy)³⁶⁰ i dopuszcza podjęcie postępowania jedynie przed upływem tego terminu od uprawomocnienia się orzeczenia w sprawie o inne przestępstwa, to nie sposób nie zauważyć, iż uchylenie bądź istotna zmiana treści prawomocnego wyroku, z powodu którego zostało ono umorzone, może prowadzić do wznowienia postępowania umorzonego, czyli otwarcia drogi do „osądzenia” sprawcy czynu ongiś objętego umorzeniem z uwagi na niecelowość reakcji karnej³⁶¹. Jak się wydaje, brak „prawomocnego osądzenia” w świetle art. 11 § 1 kpk. stoi na przeszkodzie aktualizacji zakazu *ne bis in idem* z art. 54 Konwencji Wykonawczej w przypadku absorpcyjnego umorzenia postępowania karnego³⁶².

Podobnie przedstawia się sytuacja na podstawie § 154 niem. kpk. Na podstawie tego przepisu, który reguluje instytucję umorzenia absorpcyjnego (*unwesentlichen Nebenstraftaten*), możliwe jest podjęcie umorzonego postępowania, aż do upływu terminu przedawnienia, jeżeli nastąpiło wznowienie prawomocnie zakończonego postępowania w sprawie będącej podstawą tego umorzenia (§ 154 ust. 3 niem. kpk.). Z tego też powodu przedstawiciele doktryny³⁶³, jak i orzecznictwo³⁶⁴ zasadnie odmawiają ochrony takiemu rozstrzygnięciu z art. 54 Konwencji Wykonawczej.

3.6.6.2. Określenie prawomocności orzeczenia kreującego zakaz *ne bis in idem*

1. Nie mniej istotną kwestią od ustalenia tożsamości czynu oraz rodzajów orzeczeń uruchamiających zasadę *ne bis in idem* na podstawie art. 54 Konwencji Wykonawczej jest ustalenie prawomocności rozstrzygnięcia, które powoduje aktualizację tytułowej zasady. Wcześniejsze rozważania doprowadziły w szczególności do wskazania rodzajów orzeczeń sądowych oraz pozasądowych, które mogą zostać objęte zasadą *ne bis in idem* z art. 54 Konwencji Wykonawczej. Czas zro-

359 Tak np. Z. Gostyński, (w:) J. Bratoszewski i in.,: Kodeks, t. I, s. 189; P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgrzyzek: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I, Warszawa 2007, s. 103; A. Sakowicz, (w:) K. T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny: Kodeks postępowania karnego..., s. 53; J. Wojnar: Odstąpienie od zasady legalizmu, Prok. i Pr. 1999, nr 6, s. 56.

360 Por. I. Nowikowski twierdzi, że termin z art. 11 § 2 kpk. jest terminem zawitym, por. I. Nowikowski: O niektórych kwestiach związanych z tzw. umorzeniem absorpcyjnym, Gdańskie Studia Prawnicze 2003, nr 11, s. 134. W ocenie W. Grzeszczyka (Charakter prawny terminu określonego w art. 11 § 2 kpk., Prok. i Pr. 1999, nr 3, s. 129) jest to termin stanowczy. Zbliżony pogląd co do istoty terminu z art. 11 § 2 kpk. wypowiadają np. T. Grzegorzczak (Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2008, s. 82) oraz S. Zabłocki, (w:) J. Bratoszewski i in., Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I..., s. 261–262).

361 Por. T. Grzegorzczak: Kodeks postępowania karnego. Komentarz..., s. 83–83; A. Sakowicz, (w:) K. T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny: Kodeks postępowania karnego..., s. 53–54.

362 B. Nita: Orzeczenia uruchamiające..., s. 19.

363 R. M. Kniebühler: Transnationales „ne bis in idem”..., s. 236–239.

364 W postanowieniu OLG Düsseldorf z 22 stycznia 2001 r., 4 Ausl (A) 413/00–1 + 2/01 III, NStZ 2001, Heft 11, s. 613, stwierdza się, że postanowienie prokuratora (bądź sądu jeżeli sprawa znajduje się na etapie jurysdykcyjnym) nie tylko nie rodzi prawomocnego rozstrzygnięcia, lecz także nie prowadzi do możliwości wykonania kary.

bić krok w kierunku wykładni przymiotu „prawomocności”, którym powinny cechować się orzeczenia.

2. Sprawa nie jest oczywista. Odwołanie się do poszczególnych wersji językowych, poczynając od wersji polskiej (mówiącej o „prawomocnym wyroku”), nie daje odpowiedzi na pytanie, kiedy i wedle regulacji prawnych jakiego państwa należy ustalić charakter prawomocny orzeczenia. W wersji niemieckojęzycznej spotykamy się z terminem *rechtskräftig Abgeurteilt*, w wersji francuskiej – *définitivement jugée*, w holenderskiej – *bij onherroepelijk vonnis*. Z kolei wersja włoska na określenie polskiego „prawomocnego wyroku” używa terminu *giudicata con sentenza definitiva*, zaś wersja hiszpańska *juzgada en sentencia firme*. Także inne wersje językowe np. angielska (*trial has been finally disposed of*), czeska (*pravomocně odsouzena*) czy słowacka („*pravomocno končan*”) mówią jedynie o prawomocności decyzji³⁶⁵, bez dookreślenia tego pojęcia³⁶⁶.

Taka sytuacja rodzi uzasadnione wątpliwości w literaturze, czego przykładem są cztery koncepcje sposobu ustalenia prawomocności rozstrzygnięcia³⁶⁷. Może to nastąpić: a) na podstawie przepisów państwa, w którym orzeczenie zapadło; b) na podstawie przepisów państwa, w którym prowadzone jest kolejne postępowanie o ten sam czyn, wobec tej samej osoby; c) w oparciu o regulacje najbardziej korzystne dla sprawcy. Czwarta koncepcja (d) zakłada, że pojęcie „prawomocności” orzeczenia powinno być traktowane autonomicznie, w oderwaniu od systemów poszczególnych państw członkowskich.

3. Rozważając problem ustalenia prawomocności rozstrzygnięcia, koniecznym jest przybliżenie założeń poszczególnych koncepcji. Ostania z nich (d) zakłada stworzenie autonomicznego pojęcia „prawomocności”, w oderwaniu od regulacji wewnętrznych państwa, które jako pierwsze uczyniło użytek z własnego *ius puniendi* oraz państwa, które jako kolejne zmierza do ścigania osoby za ten sam czyn. Zwolennicy tej koncepcji (np. J.–F. Bohnert i O. Lagodny³⁶⁸) pojęcie „prawomocności” odnoszą do orzeczeń, które mogą zostać podjęte w drodze wzno-

365 A. Górski, A. Sakowicz: Zwalczanie przestępczości w Unii Europejskiej..., s. 422.

366 Postanowienie LG Hamburg z 14 września 1995 r., NStZ 1995, s. 359.

367 Por. zwłaszcza A. Eicker: *Transstaatliche Strafverfolgung...*, s. 131; B. Nita: Rozstrzygnięcie problemów wiążących się z kolizją jurysdykcji..., s. 63–68; J.F. Bohnert, O. Lagodny: Art. 54 SDÜ im Lichte der nationalen Wiederaufnahmegründe..., s. 636 i n.; H. Radtke, D. Busch: *Transnationaler Strafklageverbrauch in der Europäischen Union...*, s. 281–286; H. Satzger: *Internationales und Europäisches Strafrecht*, Baden–Baden 2008, s. 181; H. Radtke: *Strafklageverbrauch durch rechtskräftigen Freispruch*. Anmerkung zu BGH, Beschl. v. 28.2.2001 – 2 StR 458/00 (LG Giessen), NStZ 2001, Heft 9, s. 662; O. Lagodny: *Teileuropäisches „ne bis in idem”...*, s. 265; H.–H. Kühne: Anmerkung. Entscheidung des EuGH vom 11. 02. 2003. JZ 2003, Heft 6, s. 305; R. M. Kniebühler: *Transnationales „ne bis in idem”...*, s. 210–239.

368 Por. J.–F. Bohnert, O. Lagodny: Art. 54 SDÜ im Lichte der nationalen Wiederaufnahmegründe..., s. 636 i n. To stanowisko zostało zaakceptowane przez innych przedstawicieli nauki niemieckiej – zob. H. Satzger, *Die Europäisierung des Strafrechts*, Köln–Berlin–München 2001, s. 691 oraz wskazana tam literatura: H. Radtke: *D. Busch: Transnationaler Strafklageverbrauch in der Europäischen Union...*, s. 281–286; H. Radtke: *Strafklageverbrauch durch rechtskräftigen Freispruch...*, s. 662; w literaturze polskiej – A. Górski, A. Sakowicz: *Zasada wzajemnego uznawania...*, s. 424; B. Nita: *Rozstrzygnięcie problemów...*, s. 67.

wienia postępowania i li tylko w oparciu o nowo ujawnione fakty i dowody³⁶⁹. Ich zdaniem, przemawia za tym autonomiczny charakter konwencji, który powinien zostać przeniesiony na poszczególne terminy w niej występujące.

Mimo że „na pierwszy rzut oka” ta propozycja stworzyłaby jednolite pojęcie prawomocności na podstawie art. 54 Konwencji Wykonawczej, nie może zostać zaakceptowana. Po pierwsze, sprzeciwia się temu różnorodność rozwiązań w zakresie wznowienia postępowania w poszczególnych państwach związanych Konwencją Wykonawczą nie tylko co do formy orzeczenia definitywnie kończącego postępowanie³⁷⁰, lecz także co do zakresu możliwości wznowienia postępowania karnego na korzyść i na niekorzyść oskarżonego³⁷¹. W konsekwencji rozwarstwienie regulacji prawnych wyklucza możliwość stworzenia wspólnego mianownika. Po drugie, ograniczenie możliwości uznania orzeczeń za prawomocne tylko do tych, które mogą zostać wznowione z powodu ujawnienia nowych faktów lub dowodów będzie oznaczało, że orzeczenia, które mogą zostać wzruszone w drodze nadzwyczajnych środków odwoławczych na innej podstawie niż *noviter producta*, zostaną wykluczone spod ochrony na podstawie art. 54 Konwencji Wykonawczej, choć w świetle prawa krajowego będą cechowały się prawomocnością³⁷². Nietrudno więc zauważyć, że następstwem przyjęcia takiego rozumienia prawomocności będzie zawężenie art. 54 Konwencji Wykonawczej. I wreszcie po trzecie, co najważniejsze, przepis art. 54 Konwencji Wykonawczej nie daje żadnej podstawy – bezpośredniej lub pośredniej – do takiego rozwiązania prawomocności. Regulacja tego przepisu nie odwołuje się ani do konkretnych nadzwyczajnych środków odwoławczych, ani też nie wskazuje na przedmiot wznowienia postępowania.

Nie mniejsze wątpliwości rodzi koncepcja trzecia (c), której istota sprowadza się do wybrania ustawodawstwa najbardziej korzystnego dla oskarżonego w zakresie ustalenia prawomocności³⁷³. Wybór następowałby przez porównanie regulacji prawnych państwa, które jako pierwsze „osądziło” jednostkę, z przepisami ustawy procesowej państwa, które jako drugie pragnie uczynić użytek z własnego *ius puniendi*, co ma pozwolić na wyeliminowanie „przypadkowości” stwierdzenia prawomocności orzeczenia przez odwołanie do regulacji tych państw. Już na

369 Por. J.–F. Bohnert, O. Lagodny: Art. 54 SDÜ im Lichte der nationalen Wiederaufnahmegründe..., s. 640. Autorzy wskazują: „Eine rechtskräftige Entscheidung im Sinne dieser Vorschrift liegt bereits dann vor, wenn eine Wiederaufnahme/eine Wiedereröffnung/etc. nur (aber auch schon) bei Vorliegen neuer Tatsachen möglich ist”.

370 Na temat przełamania „prawomocności orzeczenia” zob. szerzej A. Eicker: Transstaatliche Strafverfolgung..., s. 197–198 oraz podana tam literatura.

371 Np. niektóre systemy prawne wychodzą z założenia, że wznowione postępowanie karne może być zwrócone jedynie przeciwko prawomocnemu orzeczeniu skazującemu, nie może być natomiast nigdy wniesione na niekorzyść oskarżonego (np. Francja, Belgia); w innych systemach prawnych wznowienie postępowania jest możliwe zarówno na korzyść, jak i niekorzyść oskarżonego, zob. szerzej, S. Swoboda: Das Recht der Wiederaufnahme in Europa, HRRS 2009, Heft 5, s. 188–189; A. Eicker: Transstaatliche Strafverfolgung..., s. 198–200.

372 Zob. szerzej B. Nita: Rozstrzyganie problemów..., s. 68.

373 Założenia tej koncepcji charakteryzuje H. Thomas (Das Recht auf Einmaligkeit der Strafverfolgung ..., s. 303–306), posługując się określeniem „*Meistbegünstigungstheorie*”; A. Eicker: Transstaatliche Strafverfolgung..., s. 176–179.

wstępie rodzą się pytania: za pomocą jakich kryteriów należy zdecydować, który system prawny jest bardziej korzystny dla sprawcy, a który mniej; jak „głęboko” należy dokonywać porównania obu regulacji prawnych, aby nie nastąpiło usunięcie w cień wzajemnego zaufania i czy w rzeczywistości to nie nastąpi, skoro taką ocenę będzie przeprowadzał właściwy organ państwa, które jako drugie rozpoznaje sprawę³⁷⁴?

Wydaje się, że zbyt wiele niewiadomych oraz „przypadkowości”, od której ta koncepcja starała się bez skutku uciec przy wyborze ustawodawstwa najbardziej korzystnego dla oskarżonego w zakresie ustalenia prawomocności, przemawia za jej odrzuceniem. Podobny wniosek wiąże się z koncepcją drugą (b). Zakłada ona, że kryteria rozstrzygające o ziszczeniu się prawomocności wynikają z prawa państwa, w którym prowadzone jest kolejne postępowanie karne. Następuje to przez organy wymiaru sprawiedliwości w tym państwie (B) badające, czy orzeczenie zapadłe w państwie pierwszego „osądzenia” (A) posiada przymiot prawomocności, czy też nie. Aby jednak to nastąpiło, organy wymiaru sprawiedliwości państwa B powinny odnieść zapadłe orzeczenie do własnego systemu prawnego, a więc zastosować analogię. Jeżeli w następstwie takiego procesu okaże się, że analogiczne rozstrzygnięcie w państwie B posiada atrybut prawomocności, można mówić o zmaterializowaniu się zasady *ne bis in idem*³⁷⁵. Gorzej będzie wyglądała sytuacja, gdy zostanie stwierdzone, że w systemie prawnym państwa (B) dokonującego oceny prawomocnego charakteru orzeczenia wydanego w państwie pierwszego „osądzenia” (A), takie orzeczenie w ogóle nie występuje, *ergo* brak „materiału porównawczego” wyeliminuje sens tej koncepcji. Paleta rozwiązań prawnych w zakresie sposobów określenia prawomocności oraz jej zakresu przedmiotowego³⁷⁶, opieszałość w harmonizacji prawa karnego procesowego, w tym nawet brak

374 Z pewnością nie będzie wystarczające ustalenie, że w jednym z powyższych państw zrodziła się prawomocność sądu, a w innym nie.

375 Zob. wraz z przykładowym stanem faktycznym A. Eicker: *Transstaatliche Strafverfolgung...*, s. 170–173; H. Thomas: *Das Recht auf Einmaligkeit der Strafverfolgung...*, s. 297; Ch. van den Wyngaert, G. Stessens: *The international non bis in idem principle...*, s. 801; B. Nita: *Rozstrzygnięcie problemów...*, s. 65; A. Sakowicz: *Europejski nakaz aresztowania a zasada ne bis in idem*, (w:) P. Hofmański (red.): *Europejski nakaz aresztowania...*, s. 208–209

376 Zob. np. wyrok BGH z 2 dnia lutego 1999 r. (5 StR 596/96, NStZ 1999, Heft 3, s. 149), w którym Związkowy Sąd Najwyższy stwierdził zakończenie postępowania w Belgii w formie *transactie*, tj. w trybie porozumienia procesowego bez konieczności orzekania na rozprawie, które nie aktualizuje zakazu *ne bis in idem* z art. 54 Konwencji Wykonawczej. Należy dodać, że instytucja „*transactie*” może być stosowana przez prokuratora lub organ administracyjny i zazwyczaj polega na nałożeniu kary pieniężnej przez te organy. Co więcej, w przeciwieństwie do niemieckiego umorzenia postępowania z nałożeniem pewnych dolegliwości (§ 153a ust. 1 niem. kpk.), *transactie* nie wymaga uzyskania akceptacji sądu. Na istniejące różnice między tymi instytucjami wskazuje Ch. van den Wyngaert: *Anmerkung zu BGH Beschluss von 13.5.1997...*, s. 153). Szeroka możliwość stosowania tej instytucji w prawie belgijskim (jak też w francuskim i holenderskim) oraz pozostawienie jej wyłącznie prokuratorowi bądź organom władzy administracyjnej doprowadziła Związkowy Sąd Najwyższy do stwierdzenia, że „ein Straflageverbrauch nach Artikel 54 SDÜ nur durch eine von einem Gericht in einem der Vertragsstaaten getroffene abschließende Entscheidung eintreten kann; dagegen wird eine weitere Strafverfolgung nicht durch Beendigung eines Strafverfahrens im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens – wie im Fall der hier vorliegenden belgischen „transactie“ – gehindert”. Wagę tej problematyki jedynie sygnalizuje T. Rafaraci: *The principle of non bis in idem in the jurisprudence of the European Court of Justice*, (w:) S. Braum, A. Weyembergh (eds.): *Le contrôle juridictionnel...*, s. 96 oraz literatura wskaza w przypisie 10.

jednolitych zrębów postępowania karnego prowadzi do konkluzji, że oparcie się na koncepcji drugiej prowadziłyby do ograniczania zasady *ne bis in idem*.

Pozostała zatem koncepcja pierwsza. Koncepcja, która wskazuje, że charakter prawomocności orzeczenia należy oceniać przez pryzmat systemu prawnego państwa członkowskiego, w którym zapadło orzeczenie uruchamiające zakaz *ne bis in idem*³⁷⁷. Opiera się ona na wzajemnym zaufaniu do systemów prawnych oraz wymiaru sprawiedliwości państw związanych Konwencją Wykonawczą oraz akceptacji rozstrzygnięć stosowania prawa karnego obowiązującego w innym państwie, nawet gdy zastosowanie własnego prawa krajowego prowadziłyby do innego rozwiązania³⁷⁸, a także odrzuceniu konieczności harmonizacji jako warunku wstępnego dla zastosowania art. 54 Konwencji Wykonawczej. Samo zaś wzajemne zaufanie wpisane jest w koncepcję wzajemnego uznawania, która ułatwia przezwycięzenie fragmentaryczności procesu harmonizacji, czy też różnorodności ujęcia niektórych instytucji, takich jak np. przedawnienie w poszczególnych państwach.

Ten punkt widzenia został podzielony przez TS w orzeczeniu z dnia 11 lutego 2003 r. w sprawach połączonych *Hüseyina Gözütoka* (C-187/01) oraz *Klaus Brüggego* (C-385/01). Trybunał stanął na stanowisku, że charakter prawomocności orzeczenia należy oceniać przez pryzmat systemu prawnego państwa członkowskiego, w którym zapadło orzeczenie uruchamiające zakaz *ne bis in idem*³⁷⁹, ergo termin „prawomocny wyrok” może zostać odniesiony do decyzji oskarżyciela publicznego kończącego postępowanie karne. Ten punkt widzenia został podzielony w kolejnych judykatach TS. Jedynie dla przykładu odwołać się należy do wyroku z dnia 22 grudnia 2008 r. w sprawie *Turanski* (C-491/07), w którym wskazuje się *expressis verbis*, że „w celu dokonania oceny, czy dane orzeczenie jest prawomocne w rozumieniu art. 54 Konwencji Wykonawczej, należy najpierw (...) ustalić, czy w prawie krajowym tego umawiającego się państwa, którego organy orzeczenie to wydały, jest ono uważane za prawomocne i wiążące, a także upewnić się, czy zapewnia ono w tym państwie ochronę wynikającą z zasady *ne bis in idem*”³⁸⁰.

377 Tak H.-H. Kühne: *Ne bis in idem in den Schengener...*, s. 877; G. Dannecker: *Die Garantie des Grundsatzes „ne bis in idem”...*, s. 610; A. Sołtyńska: *Zasada ne bis in idem...*, s. 38. Również art. 1 odrzuconej inicjatywy Republiki Greckiej z 2003 r. w celu wydania decyzji ramowej Rady w zakresie stosowania zasady *ne bis in idem* (Dz. Urz. UE C 1000 z 26.4.2003 r., s. 24–27) przyznaje charakter wyroku ostatecznego każdemu orzeczeniu, które posiada status *res iudicata* na podstawie prawa krajowego.

378 Np. pkt 33 wyroku TS z dnia 11 lutego 2003 r. w sprawach połączonych *Hüseyina Gözütoka* (C-187/01) oraz *Klaus Brüggego* (C-385/01); pkt 30 wyroku TS z dnia 9 marca 2006 r. w sprawie *Van Esbroeck* (C-436/04).

379 Por. B. Nita: *Rozstrzygnięcie problemów...*, s. 65.

380 Pkt 35 wyroku TS z dnia 22 grudnia 2008 r. w sprawie *Turanski* (C-491/07). Ponadto, w pkt 36 wyroku wskazuje się, że „Orzeczenie, które zgodnie z prawem pierwszego umawiającego się państwa, w którym wszczęto postępowanie karne przeciwko danej osobie, nie powoduje definitywnie wygaśnięcia prawa oskarżyciela publicznego do oskarżenia na poziomie krajowym, co do zasady nie może stwarzać przeszkody procesowej uniemożliwiającej ewentualne wszczęcie lub prowadzenie postępowania przeciwko tej osobie o te same czynny w innym umawiającym się państwie”.

4. Jak dowodzi orzecznictwo TS, pojęcie „prawomocny wyrok” powinno odnosić się do orzeczeń ostatecznych, definitywnie kończących postępowanie oraz „prowadzących do wygaśnięcia prawa oskarżyciela publicznego do oskarżenia”³⁸¹. Co więcej, z orzeczenia TS z dnia 11 lutego 2003 r. w sprawach połączonych *Hüseyina Gözütoka* (C–187/01) oraz *Klausa Brüggego* (C–385/01) wynika, że „prawomocność” odnosi się nie tylko do orzeczeń sądowych, lecz także do rozstrzygnięć podejmowanych przez organy pozasądowe (tu postanowienia prokuratorskie).

W tym kontekście należy wskazać, że główne wątpliwości objęcia terminem „prawomocny wyrok” odnoszą się do rozstrzygnięć prokuratorskich kończących postępowanie. Truizmem jest stwierdzenie, że na podstawie art. 54 Konwencji Wykonawczej chodzi tu o umorzenie postępowania w fazie *in personam*, a nie *in rem*³⁸². Wszak postanowienie w fazie *in rem* nie dotyczy jeszcze konkretnej osoby, a więc nie wiąże się z użyciem instrumentów procesowych naruszających wolność jednostki. Nie ma też realnej potrzeby, aby takie postanowienie o umorzeniu miało zabezpieczać pewność sytuacji prawnej jednostki, skoro w procesie w ogóle jeszcze się nie znalazła.

Niemniej jednak odpowiedź na pytanie, czy umorzenie postępowania z powodu braku dowodów wywołuje skutek na podstawie art. 54 Konwencji Wykonawczej, nie jest już oczywista. W jednym ze swych orzeczeń niemiecki Związkowy Sąd Najwyższy wskazał, że postanowienie o zakończeniu sprawy ze względu na brak dowodów (*ordonnance de non-lie*) nie może zostać uznane za rozstrzygnięcie prawomocne w rozumieniu art. 54 Konwencji Wykonawczej³⁸³. Stało się tak po zapoznaniu się ze stanowiskiem francuskiego Ministerstwa Sprawiedliwości, które wskazało, że orzeczenie to cechuje się ograniczoną prawomocnością, bowiem może zostać podjęte na podstawie nowych faktów lub dowodów. Także w literaturze zasadniczo odrzucono prawomocny charakter tego orzeczenia³⁸⁴.

381 Pkt 42 wyroku TS z dnia 11 lutego 2003 r. w sprawach połączonych *Hüseyina Gözütoka* (C–187/01) oraz *Klausa Brüggego* (C–385/01). W pkt 34 wyroku TS z dnia 22 grudnia 2008 r. w sprawie *Turanski* (C–491/07) stwierdza się, że „aby można było uznać orzeczenie za prawomocne w rozumieniu art. 54 KWUS, powinno ono kończyć postępowanie karne i definitywnie powodować wygaśnięcie prawa oskarżyciela publicznego do oskarżenia”.

382 Zob. pkt 45 wyroku TS z dnia 22 grudnia 2008 r. w sprawie *Turanski* (C–491/07); B. Nita: Rozstrzygnięcie problemów..., s. 69.

383 Wyrok BGH z 10 czerwca 1999 r. (4 StR 87/98), w którym stwierdza się „Die Einstellung des Verfahrens („ordonnance de non-lieu“) aus tatsächlichen Gründen durch den französischen Appellationsgerichtshof (chambre d'accusation de cour d'appel) steht einer weiteren Strafverfolgung in Deutschland nach Art. 54 des Schengener Durchführungsübereinkommens nicht entgegen”.

384 Tak np. M. Böse: Der Grundsatz „ne bis in idem“..., s. 746; W. Schomburg, (w:) W. Schomburg, S. Gieß, O. Lagodny, T. Hackner: Internationale Rechtshilfe..., s. 1417; H. Radtke, D. Busch: Transnationaler Strafklaageverbrauch in der Europäischen Union..., s. 285; A. Nehm: Zur Reichweite des „ne bis in idem“ – Prinzips in Art. 54 SDÜ und den Möglichkeiten seiner Fortentwicklung im Rahmen der EU, (w:) W. Pilgermair (Hrsg.): Festschrift für Herbert Steininger..., s. 383 ;S. Stein: Ein Meilenstein für das europäische „ne bis in idem“..., s. 1164; M. Grotz: Das Schengener Durchführungsübereinkommen..., s. 102; wątpliwości w tym względzie podnoszą np. J.–F. Bohnert, O. Lagodny: Art. 54 SDÜ im Lichte der nationalen Wiederaufnahmegründe..., s. 639–640; H.–H. Kühne: Ne bis in idem in den Schengener Vertragsstaaten..., s. 877–880; A. Eicker: Transstaatliche Strafverfolgung..., s. 161–163.

Zanim nastąpi ustosunkowanie się do tego zagadnienia, warto podnieść, że podobna wątpliwość pojawia się na podstawie polskiego kpk., tj. gdy zostanie wydane postanowienie o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania z uwagi na brak danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie jego popełnienia (art. 17 § 1 pkt 1 kpk.). Wiadomym jest, że na podstawie art. 327 § 2 kpk. prawomocnie umorzone postępowanie przygotowawcze zostanie wznowione przeciwko osobie, która występowała w charakterze podejrzanego, gdy ujawnią się nowe istotne fakty lub dowody nie znane w poprzednim postępowaniu³⁸⁵. Przyjąć należy, że takie wznowienie postępowania umorzonego ma charakter wyjątkowy. Nie trudno zauważyć, że postanowienie wydane w oparciu art. 17 § 1 pkt 1 kpk. staje się prawomocne, gdy bezskutecznie upłynął termin do jego zaskarżenia, względnie gdy wyczerpany został tok kontroli instancyjnej. Nie znosi waloru prawomocności tego orzeczenia możliwość wzruszenia go w sytuacji nadzwyczajnej, tj. po spełnieniu przesłanek wskazanych w art. 327 § 2 kpk. Wszak jest to sytuacja wyjątkowa.

Co więcej, trudno byłoby racjonalnie odmówić cech prawomocności postanowieniu o umorzeniu postępowania w oparciu o art. 17 § 1 pkt 1 kpk., skoro stwierdzenie tej okoliczności po rozpoczęciu przewodu sądowego na rozprawie głównej skutkowałoby wydaniem wyroku niewinniającego. Wydaje się, że w analizowanym układzie procesowym znaczenie prawnej decyzji o umorzeniu postępowania przez prokuratora jest takie samo jak orzeczenie sądu. Prawomocne zakończenie postępowania karnego uniemożliwia wszczęcie i prowadzenie postępowania karnego co do tego samego czynu tej samej osoby, niezależnie od tego, czy decyzja została podjęta przez sąd czy prokuratora. Mając to na względzie, należy odrzucić kierunek wykładni przyjęty przez Związkowy Sąd Najwyższy. Ten punkt widzenia wspiera także TS, który w wyroku z dnia 28 września 2006 r. w sprawie *Van Straaten*³⁸⁶ podniósł, że zasada *ne bis in idem* zawarta w art. 54 Konwencji Wykonawczej stosuje się do orzeczenia organów sądowych, na mocy którego oskarżony został prawomocnie uniewinniony z powodu braku dostatecznych dowodów. Dzięki temu, o czym już była mowa wcześniej, nastąpiło częściowe usunięcie problemu mocy wiążącej rozstrzygnięcia w przedmiocie umorzenia postępowania karnego z powodu braku dowodów.

5. Gwarancyjny charakter prawomocności obejmuje na postawie art. 54 Konwencji Wykonawczej orzeczenia merytorycznie rozstrzygające proces karny (np. wyroki uniewinniające, wyroki skazujące). Zalicza się do nich także orzeczenia, których treścią jest stosowanie instytucji karnomaterialnej o warunkowej naturze (tj. warunkowe umorzenie postępowania, warunkowe zawieszenie wykonania kary oraz warunkowe przedterminowe zwolnienie z odbycia kary pozbawienia wolności). Słusznie twierdzi się, że w przypadku tych orzeczeń, niedotrzymanie

385 Dotyczy to także sytuacji z art. 11 § 3 kpk.

386 Wyrok TS z dnia 28 września 2006 r. w sprawie *Van Straaten* (C-150/05).

przez oskarżonego określonych warunków może skutkować zmianą stanu prawnego wynikającego z tego rodzaju orzeczeń, zaś niezmienność stosunków istniejących w momencie rozstrzygnięcia, zwerbalizowana w decyzji procesowej, powoduje, że instytucja o warunkowym charakterze zapewnia trwałą realizację zakazu *ne bis in idem*³⁸⁷.

Atrybut prawomocności wiąże się także z orzeczeniami umarzającymi postępowanie z uwagi na zaistnienie przesłanki materialnej, mieszanej lub formalnej. W szczególności nie ma podstaw odmówić takiego charakteru rozstrzygnięciom bazującym na przesłankach mieszanych lub formalnych. Nie są one pozbawione skutków na płaszczyźnie prawomocności materialnej³⁸⁸, zaś każda z decyzji procesowych wydanych z uwagi na te przesłanki oznacza, iż kwestia odpowiedzialności karnej nie będzie dalej badana. Nie oznacza to jednak, że stan rzeczy osądzonej oddziałuje „na zewnątrz” w identyczny sposób. Inaczej mówiąc, zasięg skutków orzeczenia o umorzeniu postępowania w zakresie prawomocności materialnej może być różny, tj. będzie działać jedynie w takim zakresie, w jakim dane orzeczenie przesądziło o niedopuszczalności prowadzenia procesu w określonym układzie procesowym. Dlatego też umorzenie postępowania oparte na względnej przesłance procesowej³⁸⁹ obejmuje wyłącznie ten sam układ, który wyznaczają trzy elementy: a) osoba oskarżonego, b) czyn w znaczeniu przedmiotowym oraz c) ten konkretny element, którego dotyczy brak uznania za negatywną przesłankę³⁹⁰.

Wyraźnie trzeba stwierdzić, że przesłanki względne warunkują dopuszczalność postępowania tylko w określonym układzie procesowym, co nie przesądza o dopuszczalności postępowania o ten sam czyn przeciwko temu samemu oskarżonemu w innym układzie. W razie zmiany układu procesowego prawomocne umorzenie nie będzie stało na przeszkodzie ponownemu przeprowadzeniu postępowania, ponieważ taka możliwość będzie istniała bez konieczności uprzedniego zastosowania nadzwyczajnych środków zaskarżenia³⁹¹. Inaczej wygląda sytuacja,

387 Por. Z. Doda: Rewizja..., s. 103–104; tegoż: Prawomocność orzeczenia jako warunek dopuszczalności rewizji nadzwyczajnej, NP 1970, nr 6, s. 875–876.

388 Por. szerzej A. Gaberle: Umorzenie postępowania przygotowawczego w polskim procesie karnym, Warszawa 1972, s. 168–174; M. Cieślak: Polski proces karny..., s. 444; S. Steinborn: Gwarancyjna funkcja prawomocności i jej konsekwencje dla zakresu orzeczeń zdolnych do uprawomocnienia się, (w:) J. Skorupka (red.): Rzetelny proces karny..., s. 240–242; w literaturze niemieckiej zob. np. T. Trepper: Zur Rechtskraft strafprozessualer Beschlüsse, Frankfurt 1996, s. 35–36.

389 Tj. brak skargi uprawnionego oskarżyciela; brak wymaganego zezwolenia na ściganie lub wniosku o ściganie pochodzącego od osoby uprawnionej, chyba że ustawa stanowi inaczej, a także zachodzi inna okoliczność wyłączająca ściganie.

390 Por. A. Gaberle: Umorzenie postępowania przygotowawczego..., s. 168–174; M. Cieślak: Polski proces karny..., s. 444; J. Haber: Zagadnienia prawomocności postanowień prokuratorskich w postępowaniu karnym, NP 1964, nr 1, s. 451–452; tenże: Prawomocność..., s. 167; A. Kaftal: Prawomocność..., s. 184–186; tenże: O prawomocności..., s. 47–48; M. Rogalski: Przesłanka powagi rzeczy osądzonej..., s. 169–170, 468–476; a także w literaturze niemieckiej np. K. Peters: Strafprozeß..., s. 517; G. Grünwald: Die materielle..., s. 96.

391 Por. S. Śliwowski: Wznowienie..., s. 237–238; A. Kaftal: O prawomocności..., s. 50; A. Gaberle: Umorzenie postępowania przygotowawczego..., s. 168–174; S. Steinborn: Gwarancyjna funkcja prawomocności i jej konsekwencje dla zakresu orzeczeń zdolnych do uprawomocnienia się, (w:) J. Skorupka (red.): Rzetelny proces karny..., s. 242.

gdy prawomocna decyzja o umorzeniu postępowania zapada z powodu przesłanki bezwzględnej. Rodzi ona trwałe zaniechanie ponownego postępowania, oddziałując w sposób nieograniczony.

Powyższe rozważania pozwalają na następujące ustalenia w kontekście art. 54 Konwencji Wykonawczej. Z pojęciem „prawomocnego wyroku” na podstawie tego przepisu należy jedynie łączyć prawomocne orzeczenia umarzające postępowanie podyktowane bezwzględną przesłanką procesową, kończące postępowanie w sposób „definitywny”, stanowiący „ostatnie słowo” w danym postępowaniu. Jak się zdaje, taki zasięg prawomocności (formalnej) jest konieczny do uruchomienia zakazu *ne bis in idem* na podstawie art. 54 Konwencji Wykonawczej. Co więcej, pogląd ten znajduje odzwierciedlenie w orzecznictwie TS. Twierdzi się, że „aby można było uznać orzeczenie za prawomocne w rozumieniu art. 54 Konwencji Wykonawczej, powinno ono kończyć postępowanie karne i definitywnie powodować wygaśnięcie prawa oskarżyciela publicznego do oskarżenia”³⁹², zaś ocena prawomocności takiego orzeczenia powinna zostać ustalona w oparciu o prawo krajowe państwa, które jako pierwsze wszczęło postępowanie karne przeciwko danej osobie o określony czyn zabroniony³⁹³.

3.6.7. Wyjątki od zasady *ne bis in idem* i konsekwencja ich zastosowania

1. Konwencja Wykonawcza nie przewiduje bezwzględnej ochrony zasady *ne bis in idem*, czego dowodem jest treść przepisu art. 55 tej umowy międzynarodowej. Śladem art. 2 konwencji o podwójnym karaniu z 1987 r., w Konwencji Wykonawczej pojawiły się trzy wyjątki prowadzące do wyłączenia zasady *ne bis in idem*. Ich zaistnienie jest uzależnione od złożenia zastrzeżenia w momencie ratyfikacji, które może zostać w dowolnym czasie cofnięte. Jego brak oznacza bezwyjątkowe stosowanie przepisu art. 54 Konwencji Wykonawczej.

Pierwszy wyjątek odwołuje się do miejsca popełnienia przestępstwa. Zgodnie z art. 55 ust 1 lit. a) Konwencji Wykonawczej państwo–strona może odmówić uznania prawomocnego orzeczenia innego państwa i jednocześnie rozpocząć kolejne postępowanie o ten sam czyn wobec tej samej osoby, gdy czyn zabroniony został popełniony w całości lub w części na jego własnym terytorium. Taki wyjątek staje się irrelevantny, gdy czyn został popełniony częściowo na terytorium państwa–strony, które wydało orzeczenie. W takiej sytuacji zachodzi po-

392 Pkt 34 wyroku TS z dnia 22 grudnia 2008 r. w sprawie *Turanski* (C–491/07). W podobnym kierunku wypowiada się rzecznik generalny D. Ruiz–Jarabo Colomer wskazując, że „archetyp *res iudicata* nadaje wyrokowi stan prawny, który nie może być zmieniony za pomocą jakiegokolwiek środka zaskarżenia, bądź to dlatego, że nie przewidziano od niego jakiegokolwiek środka zaskarżenia, bądź też dlatego, iż środek ten nie został wniesiony w terminie wyznaczonym przez prawo”, pkt 58 opinii rzecznika generalnego D. Ruiz–Jarabo Colomera z dnia 8 kwietnia 2008 r. w sprawie *Bourquainia* (C–297/07).

393 Tamże, pkt 35–36. Ten punkt został wcześniej wyrażony w stanowiskach rządu austriackiego, niderlandzkiego, fińskiego i Zjednoczonego Królestwa w ramach prowadzonego postępowania w sprawie *Turanski* (C–491/07); pkt 55 opinii rzecznika generalnego D. Ruiz–Jarabo Colomera z dnia 8 kwietnia 2008 r. w sprawie *Bourquaini* (C–297/07).

wrót do zasady wskazanej w art. 54 Konwencji Wykonawczej. Bez znaczenia jest przy tym, jaka część zachowania sprawczego została popełniona na terytorium państwa, które jako pierwsze uczyniło użytek z tzw. prawa karania. Wspomniana „część” zachowania sprawczego może wiązać się z działaniem bądź zaniechaniem osoby, jak również odnosić się do miejsca wystąpienia skutku lub miejsca, gdzie ten skutek w ocenie sprawcy miał wystąpić³⁹⁴. Zależy to od sposobu określenia miejsca czynu w ustawodawstwie karnym danego państwa.

Druga okoliczność czyniąca wyłom w poszanowaniu zasady *ne bis in idem* związana jest z czynem objętym zagranicznym orzeczeniem, który stanowi przestępstwo przeciwko bezpieczeństwu narodowemu lub innym równoważnym podstawowym interesom państwa–strony Konwencji Wykonawczej (art. 55 ust. 1 lit. b). Z uwagi na naruszenie tak fundamentalnych interesów tego państwa, dąży ono do osądzenia sprawców tego naruszenia, bez względu na uprzednie wydanie orzeczenia w innym państwie. W celu skorzystania z tego wyjątku państwo powinno wskazać w deklaracji kategorii przestępstw, do których wyjątek ten może mieć zastosowanie (art. 55 ust. 2).

Ostatni, trzeci wyjątek został wskazany w art. 55 ust. 1 lit. c) Konwencji Wykonawczej. Umożliwia on ponowne ściganie osoby będącej funkcjonariuszem publicznym za ten sam czyn przez organy innego państwa–strony tej umowy międzynarodowej, gdy sprawca takiego czynu popełnił go z naruszeniem obowiązków wynikających z wykonywanego urzędu³⁹⁵.

2. Dodać należy, że powyższe wyjątki nie mogą zostać zmaterializowane, gdy państwo–strona Konwencji Wykonawczej, w związku z tymi samymi czynami, zwróciło się do innego państwa–strony o przejęcie ścigania lub wyraziło zgodę na ekstradycję danej osoby (art. 55 ust. 4). Biorąc pod uwagę, że instytucja ekstradycji została zastąpiona na obszarze państw członkowskich UE europejskim nakazem aresztowania, wydaje się koniecznym objęcie powyższą regulacją przekazania osoby na podstawie tego instrumentu współpracy w sprawach karnych³⁹⁶.

3. W celu osłabienia negatywnych konsekwencji ponownego pociągnięcia do odpowiedzialności osoby za ten sam czyn, art. 56 Konwencji Wykonawczej przewiduje obowiązek zaliczenia na poczet orzeczonej kary w ponownym postępowaniu karnym rzeczywistego okresu pozbawienia wolności odbytego w państwie wydania pierwszego orzeczenia. Ponadto, norma wysłowiona w tym przepisie dopuszcza możliwość wzięcia pod uwagę innych sankcji niepolegających na pozbawieniu wolności wymierzonych w pierwotnym postępowaniu, o ile jest to zgodne z przepisami kraju ponownego skazania.

394 Tak np. art. 6 § 2 polskiego kk.; podobnie § 67 ust. 2 aust. kk.; zob. też S. Ebensperger: Strafrechtliches „ne bis in idem” in Österreich..., s. 184.

395 Por. R. M. Kniebühler: Transnationales „ne bis in idem”..., s. 303; S. Ebensperger: Strafrechtliches „ne bis in idem”..., s. 184.

396 Zob. art. 31 decyzji ramowej w sprawie europejskiego nakazu aresztowania.

W literaturze brak jest zgodności co do terminologii określającej zasadę z art. 54 konwencji, jak też zakresu jej zastosowania. Można spotkać się z takimi terminami jak: *accounting principle*³⁹⁷, *taking into account*³⁹⁸, *Anrechnungsprinzip*³⁹⁹, *Anrechnungspflicht*⁴⁰⁰, czy *principe d'imputation*. Bliskie jest im polskie określenie zasady zaliczenia. Ma ona zastosowanie, gdy sprawca po raz drugi zostaje skazany za ten sam czyn. Wówczas na etapie wydawania wyroku sąd ma obowiązek uwzględniać sankcje karne nałożone za popełnienie tego samego czynu i jednocześnie odbyte (lub w inny sposób wykonane) przez oskarżonego w innym państwie. Nietrudno zauważyć, że tak ukształtowana zasada zaliczenia nie ma zasadniczego związku z zasadą *ne bis in idem*.

Zarówno zasada *ne bis in idem*, jak i zasada zaliczenia stanowią wyraz wymogu słuszności lub sprawiedliwości w postępowaniu karnym. Poza tym, art. 56 Konwencji Wykonawczej stanowi odzwierciedlenie ogólnej zasady prawa karnego, mianowicie zasady proporcjonalności oraz zasady słuszności⁴⁰¹, która ma zastosowanie w każdej sytuacji, w której nie znajduje zastosowania zasada *ne bis in idem* zawarta w art. 54 Konwencji Wykonawczej.

Bardzo ważna jest kwestia zakresu obowiązywania art. 56 Konwencji Wykonawczej. Rodzą się wątpliwości, czy zasada zaliczania ogranicza się do przypadków, w których zastosowanie mają odstępstwa wskazane w art. 55 ust. 1 tego aktu prawnego, zaś w pozostałych wypadkach stosowanie tej zasady uzależnione jest od prawa krajowego⁴⁰², czy też może w analizowanym przepisie została wyrażona generalna zasada zaliczenia, która powinna znaleźć zastosowanie w każdej sytuacji, gdy nie dojdzie do aktualizacji zasady *ne bis in idem*⁴⁰³. Wydaje się, że należy podzielić pogląd drugi. Może to nastąpić jedynie pod warunkiem, że jedyne odstępstwa ograniczające treść art. 54 Konwencji Wykonawczej znajdują się w art. 55 ust. 1 tej konwencji. Powyższa opinia znajduje potwierdzenie w wykładni tych przepisów oraz wzajemnych powiązań między nimi. Poza tym, art. 58

397 J. Vervaele: The transnational *ne bis in idem* principle in the EU..., s. 106.

398 M. Fletcher: Some developments to the *ne bis in idem* principle in the EU: Criminal proceedings against Hussein Gökütok..., s. 769, przypis 5.

399 T. Liebau: „*Ne bis in idem*”..., s. 230.

400 Por. R. M. Kniebühler: Transnationales „*ne bis in idem*”..., s. 304.

401 Dodać należy, że odwołanie się do zasady słuszności sięga 1969 r. i wyroku Trybunału z dnia 13 lutego 1969 r. w sprawie *Wilhelm* (C-14/68), Zb. Orz. 1969, s. 1. W tym wyroku wskazano, że gdyby „możliwość prowadzenia dwóch odrębnych postępowań miała prowadzić do obciążania kolejnymi sankcjami (tych samych czynów), ogólny wymóg słuszności (...) stawia warunek, zgodnie z którym każda wcześniejsza decyzja nakładająca karę musi zostać uwzględniona przy określaniu każdej sankcji, jaka ma zostać nałożona”. Orzecznictwo to zostało następnie potwierdzone wyrokiem w sprawie *Boehringer Mannheim*, gdzie Trybunał uznał, że „ustalając kwotę grzywny, Komisja musi uwzględnić kary, które już zostały poniesione przez to samo przedsiębiorstwo za to samo działanie, w przypadku gdy kary nałożono za naruszenie prawa kartelowego państwa członkowskiego, i w konsekwencji popełnione na terytorium Wspólnoty”, wyrok z dnia 14 grudnia 1972 r. w sprawie *7/72*, Zb. Orz. 1972, s. 1281, pkt 3. Do pewności prawa „słuszności jako podpora proporcjonalności” oraz powagi rzeczy osądzonej odwołał się także rzecznik generalny D. Ruiz-Jarabo Colomer w opinii z dnia 8 kwietnia 2008 r. w sprawie *Klaus Bourquaina* (C-297/07), pkt 36–38.

402 Taki pogląd wyraziły Niemcy, zob. pkt 57 opinii rzecznika generalnego E. Sharpston z 5 grudnia 2006 r. w sprawie *Kraaijenbrink* (C-367/05).

403 Tak Komisja Europejska oraz rzecznik generalny, zob. pkt 57 opinii rzecznika generalnego E. Sharpston z 5 grudnia 2006 r. w sprawie *Kraaijenbrink* (C-367/05).

Konwencji stanowi przeszkodę w stosowaniu przepisów prawa krajowego o rozszerzonym zakresie obowiązywania, dotyczących zasady *ne bis in idem* w odniesieniu do orzecznictwa sądowego za granicą.

Jak już zostało wskazane, bez względu na istnienie art. 56 Konwencji Wykonawczej, zasada zaliczania znajduje zastosowanie w prawie wspólnotowym jako zasada ogólna prawa. Akcentując istotę tej zasady, podnieść należy, iż ma ona wyższą niż art. 56 Konwencji Wykonawczej rangę w hierarchii norm⁴⁰⁴. W konsekwencji jej stosowania nakazuje się w postępowaniach prowadzonych w drugim państwie członkowskim uwzględniać wszystkie kary za popełnienie tego samego czynu, nałożone i wykonane w pierwszym państwie członkowskim⁴⁰⁵.

3.7. Zasada *ne bis in idem* w decyzjach ramowych Rady UE

1. Zasada *ne bis in idem* nie jest znana tylko regulacjom konwencyjnym. Znalazła się także w szeregu decyzji ramowych przyjmowanych przez Radę UE w celu zbliżania przepisów ustawowych i wykonawczych (art. 34 ust. 2 lit. b) TUE)⁴⁰⁶, tj.:

- art. 3 pkt 2 oraz art. 4 pkt 2, 3 i 5 decyzji ramowej Rady 2002/584/WSiSW z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między państwami członkowskimi⁴⁰⁷;
- art. 7 ust. 1 lit c) decyzji ramowej Rady 2003/577/WSiSW z dnia 22 lipca 2003 roku w sprawie wykonania w UE postanowień o zabezpieczeniu mienia i środków dowodowych⁴⁰⁸);
- art. 7 ust. lit. a) decyzji ramowej Rady 2005/214/WSiSW z dnia 24 lutego 2005 r. w sprawie stosowania zasady wzajemnego uznawania do kar o charakterze pieniężnym⁴⁰⁹;
- art. 8 ust. 2 pkt 2) decyzji ramowej Rady 2006/783/WSiSW z dnia 6 października 2006 r. w sprawie stosowania zasady wzajemnego uznawania do nakazów konfiskat⁴¹⁰;
- art. 9 ust. 1 lit. c) decyzji ramowej Rady 2008/909/WSiSW z dnia 27 listopada 2008 r. o stosowaniu zasady wzajemnego uznawania do wyroków skazujących na karę pozbawienia wolności lub inny środek polegający na

404 Por. pkt 57 opinii rzecznika generalnego E. Sharpston z 5 grudnia 2006 r. w sprawie *Kraaijenbrink* (C–367/05).

405 Pkt 61 opinii rzecznika generalnego E. Sharpston z 5 grudnia 2006 r. w sprawie *Kraaijenbrink* (C–367/05).

406 Szerzej na temat istoty decyzji ramowych zob. A. Grzelak: Trzeci filar..., s. 101–164 oraz podana tam literatura.

407 Dz.U. UE L Nr 190 z dnia 18 lipca 2002 r., s. 1–20.

408 Dz.U. UE L Nr 196 z dnia 2 sierpnia 2008 r., s. 45–55.

409 Dz.U. UE L Nr 76 z dnia 22 marca 2005 r., s. 16–30.

410 Dz.U. UE L Nr 328 z dnia 24 listopada 2006 r., s. 59–78.

- pozbawieniu wolności – w celu wykonania tych wyroków w Unii Europejskiej⁴¹¹;
- art. 11 ust. 1 lit. c) decyzji ramowej Rady 2008/947/WSiSW z dnia 27 listopada 2008 r. o stosowaniu zasady wzajemnego uznawania do wyroków i decyzji w sprawie zawieszenia lub warunkowego zwolnienia w celu nadzorowania przestrzegania warunków zawieszenia i obowiązków wynikających z kar alternatywnych⁴¹²;
 - art. 13 ust. 1 lit. a) decyzji ramowej Rady 2008/978/WSiSW z dnia 18 grudnia 2008 r. w sprawie europejskiego nakazu dowodowego dotyczącego przedmiotów, dokumentów i danych, które mają zostać wykorzystane w postępowaniach w sprawach karnych⁴¹³;
 - art. 15 ust. 1 lit. c) decyzji ramowej Rady 2009/829/WSiSW z dnia 23 października 2009 r. w sprawie stosowania przez państwa członkowskie Unii Europejskiej zasady wzajemnego uznawania do decyzji w sprawie środków nadzoru stanowiących alternatywę dla tymczasowego aresztowania⁴¹⁴.

2. Ogólna analiza poszczególnych decyzji ramowych wskazuje, że zostały one oparte na zasadzie wzajemnego uznawania orzeczeń, stanowiącej podstawę współpracy w sprawach karnych w UE. Instrumenty te dążą do stworzenia wspólnego obszaru w sprawach karnych, opartego na traktatowej po reformie lizbońskiej zasadzie wzajemnego uznawania, zaś w dalszej przyszłości doprowadzić mają do ukształtowania jednolitej przestrzeni sądowej w UE⁴¹⁵. Nie dziwi zatem fakt, iż w wyżej wskazanych instrumentach wzajemnego uznawania znalazły się podstawy odmowy odwołujące się do zasady *ne bis in idem*. Sposób ujęcia tej zasady nie jest tożsamy, zaś ochrona wynikająca z poszczególnych przepisów decyzji ramowych nie jest homogeniczna.

Wśród ośmiu decyzji ramowych tylko jedna przewiduje odmowę obligatoryjną uznania i wykonania czynności procesowej w sytuacji, gdy ta naruszałaby zasadę *ne bis in idem* (por. art. 3 pkt 2 decyzji ramowej w sprawie ENA). Pozostałe regulacje prawne w tym zakresie dopuszczają jedynie możliwość odmowy fakultatywnej takiej czynności procesowej, pochodzącej od „organu sądowego”⁴¹⁶ państwa członkowskiego. Należy także zauważyć, że większość decyzji ramowych posługuje się *expressis verbis* nawiązaniem do zasady *ne bis in idem*, inne zaś

411 Dz.U. UE L Nr 327 z dnia 5 grudnia 2008 r., s. 27–46.

412 Dz.U. UE L Nr 337 z dnia 16 grudnia 2008 r., s. 102–122.

413 Dz.U. UE L Nr 350 z dnia 30 grudnia 2008 r., s. 72–92.

414 Dz.U. UE L Nr 294 z dnia 11 listopada 2009 r., s. 20–40.

415 Por. S. Gleß: Zum Prinzip..., s. 353; S. Peers: Mutual Recognition..., s. 6; w literaturze polskiej zob. H. Kuczyńska: Wspólny obszar..., s. 152; A. Górski, A. Sakowicz: Bariery prawne integracji europejskiej..., s. 9 i n.; tychże: Zasada wzajemnego uznawania..., s. 413–414; A. Lach: Europejska pomoc..., s. 54 i n.

416 W zakresie problemów interpretacyjnych tego pojęcia zob. A. Sakowicz: Wydanie europejskiego nakazu aresztowania..., s. 108–115 wraz z podaną tam literaturą.

czynią to w sposób opisowy (por. art. 3 pkt 2 decyzji ramowej w sprawie ENA; art. 7 ust. lit. a) decyzji ramowej w sprawie kar o charakterze pieniężnym⁴¹⁷), dzieląc zakres tej zasady na orzeczenia materialne (por. art. 3 pkt 2 decyzji ramowej w sprawie ENA) oraz formalne (por. art. 4 pkt 3 decyzji ramowej w sprawie ENA).

Trzeba również dodać, że pojawia się problem co do możliwości odmowy uznania orzeczenia organu sądowego państwa członkowskiego z uwagi na fakt wydania przeciwko tej samej osobie o ten sam czyn orzeczenia w państwie trzecim. O tym, że taka możliwość istnieje, świadczy ewidentnie przepis art. 4 pkt 5 decyzji ramowej w sprawie ENA, aczkolwiek w doktrynie podobny pogląd wyrażany jest na tle przepisów innych decyzji ramowych⁴¹⁸. Istnienie takiej palety różnorodności oznacza wręcz obowiązek bliższego przyjrzenia się regulacjom prawnym w zakresie analizowanej zasady.

3. W pierwszej kolejności należy odnieść się do przepisów decyzji ramowej w sprawie ENA, bowiem jej normy przewidują największe zróżnicowanie w kwestii zasady *ne bis in idem*⁴¹⁹. I tak, art. 3 pkt 2 decyzji ramowej stanowi, że „organ sądowy” państwa wykonującego odmawia wykonania nakazu, jeżeli zostanie poinformowany, że w stosunku do osoby, której dotyczy wniosek, zapadło w związku z popełnieniem tych samych czynów prawomocne orzeczenie w państwie członkowskim, z zastrzeżeniem, że jeśli została orzeczona kara, to została wykonana lub jest wykonywana lub też nie może być dłużej wykonywana w świetle prawa państwa członkowskiego, w którym nastąpiło skazanie. Warunkiem materializacji przepisu odmowy wykonania ENA jest wydanie „prawomocnego orzeczenia” w państwie członkowskim UE. Będzie miało to miejsce, gdy zostanie wydane orzeczenie uniewinniające, skazujące, jak i inne orzeczenie merytoryczne, np. warunkowo umarzające postępowanie. Zaś w sytuacji, gdy została orzeczona kara, odmowa przekazania osoby ściganej w drodze ENA zależy od tego, czy kara a) została wykonana, b) jest w trakcie wykonywania, c) nie może zostać wykonana lub być dłużej wykonywana (np. ułaskawienie, amnestia).

Bez znaczenia dla odmowy wykonania ENA jest to, czy kara, którą odbywa lub odbyła osoba ścigana nakazem, jest karą izolacyjną czy też karą nieizola-

417 Np. art. 7 ust. lit. a) decyzji ramowej w sprawie kar o charakterze pieniężnym stwierdza, że właściwy organ w państwie wykonującym może odmówić uznania i wykonania orzeczenia, jeżeli zostanie wykazane, że „przeciwko osobie ukaranej zostało w państwie wykonującym wydane orzeczenie dotyczące tych samych czynów lub też orzeczenie takie zostało wydane w państwie innym niż państwo wydające lub wykonujące i zostało ono wykonane”.

418 Np. A. Górski uznaje, że w przypadku art. 611fg pkt 3 przesłanka bazująca na zasadzie *ne bis in idem* odnosi się do orzeczeń wydanych przez organy wymiaru sprawiedliwości każdego państwa, nie zaś tylko państwa członkowskiego UE, A. Górski, (w:) K. T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny: Komentarz..., s. 1475; odmiennie A. Sakowicz: Opinia o projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z 1.4.2008 r., druk sejmowy nr 458, Sejm VI kadencji, s. 16.

419 H. van der Wilt: The European Arrest Warrant and the Principle Ne Bis in Idem, (w:) R. Blekxtoon (ed.): Handbook on the European Arrest Warrant, The Hague 2004, s. 110–129; J. Vogel, A. B. Norouzi: The European Arrest Warrant. The Principle ne bis in idem And the Problem of Multiple Jurisdictions, (w:) G. Giudicelli–Delage, S. Manacorda (eds.): L'intégration pénale indirect. Interactions entre droit pénal et coopération judiciaire au sein de l'Union européenne, Paris 2005, s. 155–177; S. Alegre: The European arrest warrant and the grounds for non-execution, (w:) G. Giudicelli–Delage, S. Manacorda (red.): L'intégration pénale indirect..., s. 127–155.

cyjną. Co więcej, różnorodność rozumienia „kar” w poszczególnych systemach prawnych państw członkowskich UE uzasadnia szerokie rozumienie tego terminu. Nadmienić należy, że dojscie do sytuacji, w której orzeczona kara nie wpłynie negatywnie na wydany ENA, wynika z faktu, że może on zostać wydany w celu wykonania kary pozbawienia wolności lub środka zabezpieczającego o wymiarze co najmniej czterech miesięcy. Możliwość jego wydania jest uzależniona od tego, czy przedmiotowa kara nie została wykonana, nie jest w trakcie wykonywania lub nie może zostać uznana za karę, która „nie może zostać wykonana lub być dłużej wykonywana”. W takiej sytuacji jednostka nie może skutecznie powoływać się na art. 54 Konwencji Wykonawczej, podnosząc naruszenie tej regulacji. Trafnie więc wskazuje rzecznik generalny, że zasada *ne bis in idem* nie stoi na przeszkodzie, aby państwo członkowskie UE wszczęło postępowanie karne o ten sam czyn w celu wykonania kary, nawet jeśli sprawca był ścigany i został skazany za ten sam czyn w innym państwie członkowskim⁴²⁰.

Przepis art. 3 pkt 2 decyzji ramowej pomija wyrok skazujący z odstępniem od wymierzania sankcji karnej, choć z kontekstu wypowiedzi normatywnej wynika, że taka forma orzeczenia mieści się w terminie „prawomocne orzeczenie”. Nie wydaje się, że z powodu sprawiedliwościowego należałoby odmówić takiemu orzeczeniu możliwości uruchomienia przesłanki odmowy obligatoryjnej. Za taką treścią przepisu art. 3 pkt 2 decyzji ramowej w sprawie ENA przemawiają wykładnie – językowa oraz teleologiczna⁴²¹. Zbieżne tezy można odnaleźć w wypowiedziach doktryny⁴²² oraz interpretacji *a contrario* przepisu art. 4 pkt 3 decyzji ramowej, który kreuje odmowę fakultatywną wykonania ENA. Regulacja tego ostatniego przepisu wskazuje, że „w przypadku, gdy organy sądowe wykonującego nakaz Państwa Członkowskiego zdecydują nie ścigać za przestępstwo stanowiące podstawę wydania europejskiego nakazu aresztowania albo wstrzymać postępowanie sądowe, lub w przypadku gdy w Państwie Członkowskim w stosunku do osoby, której dotyczy wnioski w odniesieniu do tych samych czynów, zapadło prawomocne orzeczenie, co chroni ją przed dalszym postępowaniem sądowym”. Nie jest to rozwiązanie czytelne. Wątpliwości pojawiają się przy określeniu zakresu tej regulacji i udzieleniu odpowiedzi na pytanie, o jakie prawomocne orzeczenia tu chodzi.

420 Pkt 88–90 opinii rzecznika generalnego E. Sharpston z dnia 5 grudnia 2006 r. w sprawie *Kretzingera* (C–288/05).

421 Nie jest trafne jedynie odwoływanie się do wykładni językowej ani też do poszczególnych wersji językowych decyzji ramowej w sprawie ENA, bowiem może to prowadzić do ograniczenia formy orzeczenia li tylko do wyroku sądowego, np. w niemieckiej wersji językowej w art. 3 pkt 2 decyzji ramowej mowa jest o *rechtskräftig verurteilt*, zaś w angielskiej wersji występuje zwrot *has been finally judged*. Na ten problem zwraca uwagę V. Murschetz: *Auslieferung und Europäischer Haftbefehl*, Wien–New York 2007, s. 343–344. Autorka, odwołując się do sprawy *Gözütok i Brügge*, wskazuje, że treść art. 3 pkt 2 decyzji ramowej w sprawie ENA obejmuje także ostateczne rozstrzygnięcia prokuratorskie; zob. też F. Zeder: *Der Europäische Haftbefehl: Das Ende der Auslieferung in der EU?*, *Österreichisches Anwaltsblatt* 2003, Heft 7–8, s. 384.

422 Por. V. Murschetz: *Auslieferung und Europäischer Haftbefehl...*, s. 341–444; K. Schwaighofer: *Die Neuordnung des Auslieferungsrechts durch den Europäischen Haftbefehl*, (w:) Ch. Grafl, U. Medigovic (Hrsg.): *Festschrift für Manfred Burgstaller zum 65. Geburtstag*, Wien 2004, s. 438; A. Sakowicz: *Europejski nakaz aresztowania a zasada ne bis in idem*, (w:) P. Hofmański (red.): *Europejski nakaz aresztowania...*, s. 198–199.

Z przytoczonego przepisu wynika, że w grę wchodzi inne układy procesowe niż te, o których jest mowa w art. 3 pkt 2 decyzji ramowej, tj. gdy organ sądowy państwa wykonania ENA *a)* powstrzyma się od ścigania osoby, *b)* zawiesi postępowanie karne oraz *c)* gdy w odniesieniu do tych samych czynów zapadło prawomocne orzeczenie. W tym ostatnim przypadku zachodzi ewidentna kolizja między art. 3 pkt 2 a art. 4 pkt 3 *in fine* decyzji ramowej⁴²³.

Rodzi się pytanie, czy założeniem decyzji ramowej w sprawie ENA było różnicowanie orzeczeń na materialne (art. 3 pkt 2 decyzji ramowej) oraz formalne (art. 4 pkt 3 decyzji ramowej), co sugerowałaby treść art. 4 pkt 3 decyzji ramowej przez wyraźne odwołanie się do decyzji o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania, czy może stworzenie odmiennego podziału z uwagi na podmiot, który wydaje orzeczenia (sąd bądź prokurator)⁴²⁴. Aprobując stanowisko pierwsze, należy mieć na względzie to, że w określonym układzie procesowym postanowienie o umorzeniu postępowania może zostać podyktowane przesłanką materialną, formalną bądź mieszaną. Objęcie wszystkich tych sytuacji odmową fakultatywną ograniczałoby charakter gwarancyjny przepisu art. 3 pkt 2 decyzji ramowej tylko do orzeczeń skazujących (w tym warunkowo umarzających postępowanie) lub uniewinniających. Co więcej, uzależniałoby charakter przesłanki od etapu postępowania oraz organu podejmującego decyzję. Przykładowo, umorzenie postępowania na etapie postępowania przygotowawczego z uwagi na stwierdzenie braku znamion czynu zabronionego powodowałoby jedynie fakultatywną podstawę odmowy wykonania ENA, gdy zaś wydanie przez sąd wyroku uniewinniającego na takiej podstawie oznaczałoby odmowę obligatoryjną. Pozostawałoby to w sprzeczności z linią orzeczniczą TS na podstawie art. 54 Konwencji Wykonawczej, w szczególności z wyrokiem z dnia 11 lutego 2003 r. w sprawie *Hüseyin Güzütok* (C-187/01) i *Klaus Brügge* (C-385/01) oraz wyrokiem z dnia 28 września 2006 r. w sprawie *Gasparinia* (C-476/04). Słusznie wskazuje rzecznik generalny E. Sharpston, że z samej decyzji ramowej wynika, iż „rzeczywiste wystawienie europejskiego nakazu aresztowania (...) nie może mieć wpływu na zasadę *ne bis in idem*”, bowiem „to zasada *ne bis in idem* ma decydujący wpływ na to, czy nakaz aresztowania wydany na podstawie decyzji ramowej zostanie wykonany, czy też nie”⁴²⁵. Wobec powyższego zasadnym jest wykorzystanie dorobku TS w zakresie zasady *ne bis in idem* przy dekodowaniu przepisów decyzji ramowej w sprawie ENA.

4. Regulacje poszczególnych państw członkowskich UE w zakresie zakazu *ne bis in idem* w procedurze wykonania ENA cechują się różnorodnością. Niektóre z nich, np. Czechy (art. 411 (6) c i d czeskiego kpk.), Węgry (Section 4 (d), (e) oraz (g) węgierskiej ustawy o współpracy w sprawach karnych), Holandia (art.

423 Por. V. Murschetz: *Auslieferung und Europäischer Haftbefehl...*, s. 343.

424 Na drugi podział wskazuje treść art. 607r § 1 kpk.

425 Pkt 89 opinii rzecznika generalnego E. Sharpston z dnia 5 grudnia 2006 r. w sprawie *Kretzingera* (C-288/05).

9 holenderskiej ustawy implementacyjnej) wprowadziły absolutny zakaz przekazania osoby w trybie nakazu, gdy zapadło prawomocne orzeczenie – zarówno w państwie członkowskim, jak i w państwie spoza UE – bez względu na charakter orzeczenia (skazujące, uniewinniające, umarzające, zawieszające postępowania itd.). Porównywalnie przedstawia się regulacja na Malcie (art. 13 i 14 maltańskiej ustawy implementacyjnej), w Szwecji (Section 5 pkt 3, 4 i 5 szwedzkiej ustawy implementującej w zakresie wykonania ENA)⁴²⁶.

Z kolei w słowackiej ustawie implementacyjnej przewidziano, iż przesłanka obligatoryjna zachodzi w dwóch przypadkach, tj. gdy zostało wydane w Słowacji, innym państwie członkowskim UE lub państwie trzecim orzeczenie uniewinniające bądź skazujące (art. 14 (1)b słowackiej ustawy implementacyjnej) oraz gdy właściwe organy słowackie odmówiły wszczęcia lub zawiesiły postępowanie karne (art. 14 (1)f słowackiej ustawy implementacyjnej). Na uwagę zasługuje także słoweńska ustawa implementacyjna. W art. 12 b) tej ustawy został wyrażony zakaz przekazania osoby ściganej, gdy w Republice Słowenii, innym państwie członkowskim UE, a także państwie trzecim zapadł wyrok uniewinniający lub skazujący. Przy tym w wypadku wyroku skazującego, warunkiem zmaterializowania się zakazu jest odbycie kary, jej odbywanie lub brak możliwości jej wykonania według prawa państwa, w którym zapadł wyrok skazujący. Natomiast w art. 12 c) ustawy mieści się bezwzględna przesłanka negatywna, zgodnie z którą nie jest możliwe przekazanie osoby ściganej, jeżeli nakaz dotyczy przestępstwa, wobec którego postępowanie zostało prawomocnie zakończone, odmówiono wszczęcia postępowania lub nastąpiło warunkowe umorzenie postępowania przy jednoczesnym nałożeniu na sprawcę określonych obowiązków, w szczególności naprawienia szkody⁴²⁷.

Odmienne przedstawia się sytuacja w ustawodawstwie litewskim. Na podstawie art. 9¹ § 3 (3) litewskiego kk. nie można przekazać osoby ściganej ENA, gdy osoba ta li tylko została skazana lub uniewinniona zarówno przez sąd litewski, jak i w innym państwie. W pozostałych przypadkach w grę będzie wchodziła względna przeszkoda odmowy przekazania, obejmująca takie sytuacje, jak odmowa wszczęcia postępowania, umorzenie postępowania na etapie postępowania przygotowawczego lub na etapie sądowym (art. 9¹ § 4 litewskiego kk.). Podobne rozstrzygnięcie występuje we Francji (por. art. 695–22 i art. 695–24 fr. kpk.)⁴²⁸

426 Zob. szerzej A. Sakowicz: *Zasada ne bis in idem* ..., s. 201–204.

427 Tamże, s. 203–204.

428 Tamże. Trzeba w tym miejscu nadmienić, że zgodnie z przepisem art. 695–22 ust. 2 fr. kpk. nie jest możliwe przekazanie osoby ściganej na podstawie ENA z terytorium Francji do innego państwa członkowskiego, gdy wobec tej osoby zapadło we Francji, w innym państwie członkowskim niż państwo wydania ENA bądź państwie trzecim, prawomocne orzeczenie kończące postępowanie karne obejmujące czyn zabroniony stanowiący podstawę ENA. Nie jest zrozumiałe dlaczego ustawodawca francuski wyłączył możliwość odmowy wykonania ENA, gdy prawomocne orzeczenie zostało wydane w państwie wydania ENA. Względna możliwość odmowy wykonania ENA z uwagi na zakończenie postępowania karnego we Francji bądź odmowę jego wszczęcia znalazła się w przepisie art. 695–24 ust. 1 fr. kpk.

oraz w innych państwach członkowskich, które w zasadniczym stopniu dochowały wierności przepisom decyzji ramowej⁴²⁹.

5. Na podstawie polskiej ustawy procesowej można wyróżnić odmowę obliigatoryjną oraz fakultatywną wykonania ENA, które odwołują się do zasady *ne bis in idem*. W pierwszym przypadku ma to miejsce na podstawie art. 607p § 1 pkt 2 kpk., który wskazuje, że odmowa wykonania nakazu następuje, gdy w stosunku do „osoby ściganej zapadło w innym państwie prawomocne orzeczenie co do tych samych czynów oraz w wypadku skazania za te same czyny, osoba ścigana odbywa karę lub ją odbyła albo kara nie może być wykonana według prawa państwa, w którym zapadł wyrok skazujący”. W drugiej sytuacji należy wskazać na art. 607r § 1 pkt 3 kpk. mówiący, iż „wobec osoby ściganej, w związku z czynem będącym podstawą wydania nakazu europejskiego zapadło prawomocne orzeczenie o odmowie wszczęcia postępowania, o umorzeniu postępowania lub inne orzeczenie kończące postępowanie w sprawie”.

Na tle przepisu art. 607p § 1 pkt 2 polskiego kpk. pojawiają się wątpliwości dotyczące interpretacji zwrotu „w innym państwie”, tj. czy odnosi się on do innego państwa członkowskiego UE, jak stwierdza art. 3 pkt 2 decyzji ramowej w sprawie ENA, czy może obejmuje także orzeczenia zapadłe w państwie trzecim, o czym wspomina regulacja prawna art. 4 pkt 5 decyzji ramowej. W literaturze wykrystalizowały się dwa stanowiska. Z jednej strony wskazuje się, że w myśl art. 607p pkt 2 polskiego kpk. przeszkoda *res iudicata* powinna wchodzić w grę zarówno w razie wydania prawomocnego orzeczenia w innym państwie członkowskim UE, jak i – *lege non distinguente* – w jakimkolwiek państwie spoza UE⁴³⁰. Uzasadnienie tego stanowiska odwołuje się do wykładni językowej oraz prac legislacyjnych⁴³¹. Z drugiej strony przedstawiciele doktryny odwołują się do przepisu art. 3 pkt 2 decyzji ramowej w sprawie ENA, który jest wzorcem art. 607p § 1 pkt 2 polskiego kpk⁴³². Autorzy ci wskazują, że przepis implementowany mówi jedynie o relatywizacji zakazu *ne bis in idem* wyłącznie do prawomocnych orzeczeń wydanych przez organy sądowe państw członkowskich UE. Argumentując brak możliwości rozszerzania zakresu przepisu implementującego w drodze jego wykładni, należy odwołać się do terminologii używanej w Dziale

429 Tj. np. w Belgii, Bułgarii, Cyprze, Danii, Estonii, Finlandii, Grecji, Hiszpanii, Portugalii i Rumunii, zob. szerzej A. Sakowicz: Europejski nakaz aresztowania a zasada *ne bis in idem*, (w:) P. Hofmański (red.): Europejski nakaz aresztowania..., s. 201–204.

430 Por. S. Steinborn, (w:) J. Grajewski (red.), L. K. Paprzycki, S. Steinborn: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. II, Kraków 2010, s. 929; S. Steinborn: Europejski Nakaz Aresztowania – Kilka uwag o implementacji zasad ogólnych w polskim kodeksie postępowania karnego, Gdańskie Studia Prawnicze 2005, t. XIV, 2005, s. 1158–1159; A.Lach: Problemy funkcjonowania europejskiego nakazu aresztowania, Europejski Przegląd Sądowy 2006, nr 11, s. 929.

431 Por. S. Steinborn: Europejski Nakaz Aresztowania..., s. 1158–1159. Na etapie prac legislacyjnych dodanie w art. 607p pkt 2 kpk. po zwrocie „w innym państwie” słowa „członkowskim”.

432 Por. P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgrzyzek: Komentarz..., s. 642; A. Górski, A. Sakowicz, (w:) K. T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny: Komentarz..., s. 1413; T. Grzegorzczuk: Komentarz..., s. 1445–1446; pośrednio także M. Płachta, S. Wesolowski, gdy piszą, że zasada wzajemnego uznawania orzeczeń w sprawach karnych ma zastosowanie jedynie na obszarze UE, zob. M. Płachta, S. Wesolowski: Europejski nakaz aresztowania (wydania). Podstawowe rozwiązania”, Studia Prawno–Europejskie 2002, t. VI, s. 207.

XIII kpk. Ustawodawca polski, pragnąc objąć określoną regulacją rozstrzygnięcie zapadłe w państwie pozaunijnym, posługuje się terminem „państwo obce”. Tak się jednak nie stało w przepisie art. 607p § 1 pkt 2 polskiego kpk. W konsekwencji zwrot w „innym państwie” należy odnosić tylko do państwa członkowskiego UE. Przemawia za tym wykładnia systemowa.

Nie mniejsze problemy interpretacyjne dotyczą treści art. 607r § 1 pkt 3 kpk., który wyraża fakultatywną przesłankę odmowy wykonania ENA. Ma ona miejsce, gdy w Polsce o czyn będący podstawą ENA odmówiono wszczęcia postępowania karnego, umorzono postępowanie karne lub też zapadło inne orzeczenie kończące postępowanie. Mając na względzie wcześniejsze rozważania nad przepisem art. 54 Konwencji Wykonawczej, podnieść należy, że podstawą orzeczenia, o którym mowa w art. 607r § 1 pkt 3 kpk., mogą być jedynie formalne przesłanki procesowe określone w art. 17 § 1 pkt 8–10 kpk., za wyjątkiem przedawnienia karalności oraz zawiśnięcia sprawy (*lis pendens*), które stanowią autonomiczne podstawy odmowy wykonania ENA (*vide* art. 607r § 1 pkt 2 kpk. oraz art. 607r § 1 pkt 4 kpk.)⁴³³. Taki pogląd jest konsekwencją przyjętej zasady *ne bis in idem* na podstawie art. 54 Konwencji Wykonawczej oraz dynamicznego dorobku orzecznictwa TS na podstawie tej regulacji prawnej. Zakres art. 54 Konwencji Wykonawczej ustalony przez Trybunał ma zastosowane nie tylko do Konwencji Wykonawczej, lecz rozciąga się także na inne instrumenty z zakresu współpracy sądowej w sprawach karnych, które odwołują się do zasady *ne bis in idem*⁴³⁴. Co więcej, wymaga tego konsekwentne podejście do zasady wzajemnego uznawania, stanowiącej mechanizm współpracy w sprawach karnych na obszarze państw członkowskich UE. Należy podkreślić, że akceptacja prawomocnego rozstrzygnięcia postępowania karnego w innym państwie uniemożliwia ponowne ściganie osoby za ten sam czyn oraz uczestniczenie w czynnościach procesowych prowadzących do ukarania tej osoby wbrew zasadzie *ne bis in idem*. Uzasadnia to potrzeba ochrony praw jednostki oraz względy ekonomiki procesowej. Oba te czynniki odnoszą się także do układu procesowego, w którym prawomocne orzeczenie zapadło w państwie wykonania ENA⁴³⁵.

433 Tak A. Górski, A. Sakowicz, (w:) K.T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny: Komentarz..., s. 1418–1419; A. Sakowicz: Zasada *ne bis in idem* ..., s. 201–204; odmiennie T. Grzegorzczak, Komentarz..., s. 1299–1300; S. Steinborn, (w:) J. Grajewski (red.), L. K. Paprzycki, S. Steinborn: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. II..., s. 947–948; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek: Komentarz..., s. 649.

434 Należy zaznaczyć, że trudno byłoby przyjąć sytuację odmienną, tj. gdy po prawomocnym umorzeniu postępowania karnego w Polsce z powodu przedawnienia karalności, sąd w Polsce pozytywnie rozpoznał ENA obejmujący ten sam czyn tej samej osoby, co do której postępowanie zostało umorzone. Przyjęcie takiej możliwości przeciwstawiałoby się treści wyroku TS z dnia 28 września 2006 r. w sprawie *Gasparinia* (Nr C–476/04), wedle którego zasadę *ne bis in idem* zawartą w art. 54 Konwencji Wykonawczej „stosuje się do orzeczenia organu sądowego umawiającego się państwa, wydanego w następstwie przeprowadzonego postępowania karnego, w wyniku którego postępowanie karne wobec oskarżonego zostało prawomocnie umorzone z powodu przedawnienia przestępstwa objętego ściganiem”. Zob. też F. Zeder: *Der Europäische Haftbefehl: Das Ende der Auslieferung...*, s. 384; V. Murschelt: *Auslieferung und Europäischer Haftbefehl...*, s. 343–444.

435 Na uboczu tych rozważań należy odnotować, że przepis art. 607p § 1 pkt 2 kpk. stoi na przeszkodzie wykonania ENA wydanego w związku z postępowaniem toczącym się po uprawomocnieniu się orzeczenia, np. wniesienie kasacji bądź wystąpienie z wnioskiem o wznowienie postępowania, H. van der Wilt: *The European arrest warrant and the principle ne bis in idem*, (w:) R. Blekxtoon (ed.): *Handbook on the European Arrest*

6. Zasada *ne bis in idem* występuje także w innych decyzjach ramowych⁴³⁶. Wyraża ona względną przesłankę odmowy wykonania orzeczenia zarówno w trakcie prowadzonego postępowania karnego (np. postanowienie o zabezpieczeniu mienia bądź środków dowodowych, europejski nakaz dowodowy), jak również po jego prawomocnym zakończeniu (np. kara o charakterze pieniężnym). Ze względu na sposób ujęcia tej fakultatywnej przesłanki odmowy wykonania orzeczenia pojawiają się kwestie sporne.

Po pierwsze, rodzi się pytanie, czy zakaz *ne bis in idem* stanowiący fakultatywną przesłankę odmowy wykonania określonego orzeczenia może zostać uruchomiony także w związku z wydaniem decyzji w państwie trzecim, czy może łączy się jedynie z wydaniem orzeczenia w państwie członkowskim UE. W doktrynie wskazuje się, że taką możliwość należy dopuścić, gdy „jest to możliwe z punktu widzenia kompetencji legislacyjnych Rady UE, ponieważ w ten sposób wyłącznie stawia ona warunki wykonywania orzeczeń w «jej» państwach członkowskich”⁴³⁷. Przytoczona argumentacja nie jest trafna. Brak zgody na zawarte w przytoczonym fragmencie stwierdzenie wynika z faktu, że jego autor nie tylko nie odwołuje się do metod interpretacji prawniczej, to jeszcze stara się zdekodować treść normy prawnej przez to, co może bądź czego nie może Rada w toku procesu legislacyjnego. Co więcej, powyższe stanowisko cechuje się arbitralnością, gdyż pozostaje w oderwaniu od tekstu art. 7 ust. lit. a) decyzji ramowej w sprawie stosowania zasady wzajemnego uznawania do kar o charakterze pieniężnym oraz założeń tego aktu prawnego.

Mając na względzie charakter instrumentów prawnych opartych na zasadzie wzajemnego uznawania, w szczególności to, iż są to akty prawne li tylko wiążące państwa członkowskie UE oraz bacząc na brak wyraźnego uregulowania w de-

Warrant, The Hague 2005, s. 105; A. Lach: Problemy..., s. 26; S. Steinborn, (w:) J. Grajewski (red.), K. Paprzycki, S. Steinborn: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. II..., s. 930.

436 Tj. art. 7 ust. 1 lit c) decyzji ramowej Rady 2003/577/WSiSW z dnia 22 lipca 2003 r. w sprawie wykonania w UE postanowień o zabezpieczeniu mienia i środków dowodowych; art. 7 ust. lit. a) decyzji ramowej Rady 2005/214/WSiSW z dnia 24 lutego 2005 r. w sprawie stosowania zasady wzajemnego uznawania do kar o charakterze pieniężnym; art. 8 ust. 2 pkt 2) decyzji ramowej Rady 2006/783/WSiSW z dnia 6 października 2006 r. w sprawie stosowania zasady wzajemnego uznawania do nakazów konfiskat; art. 9 ust. 1 lit. c) decyzji ramowej Rady 2008/909/WSiSW z dnia 27 listopada 2008 r. o stosowaniu zasady wzajemnego uznawania do wyroków skazujących na karę pozbawienia wolności lub inny środek polegający na pozbawieniu wolności – w celu wykonania tych wyroków w Unii Europejskiej; art. 11 ust. 1 lit. c) decyzji ramowej Rady 2008/947/WSiSW z dnia 27 listopada 2008 r. o stosowaniu zasady wzajemnego uznawania do wyroków i decyzji w sprawie zawieszenia lub warunkowego zwolnienia w celu nadzorowania przestrzegania warunków zawieszenia i obowiązków wynikających z kar alternatywnych; art. 13 ust. 1 lit. a) decyzji ramowej Rady 2008/978/WSiSW z dnia 18 grudnia 2008 r. w sprawie europejskiego nakazu dowodowego dotyczącego przedmiotów, dokumentów i danych, które mają zostać wykorzystane w postępowaniach w sprawach karnych; art. 15 ust. 1 lit. c) decyzji ramowej Rady 2009/829/WSiSW z dnia 23 października 2009 r. w sprawie stosowania przez państwa członkowskie Unii Europejskiej zasady wzajemnego uznawania do decyzji w sprawie środków nadzoru stanowiących alternatywę dla tymczasowego aresztowania.

437 Tak twierdzi A. Górski na tle art. 7 ust. lit. a) decyzji ramowej z dnia 24 lutego 2005 r. w sprawie stosowania zasady wzajemnego uznawania do kar o charakterze pieniężnym, zob. A. Górski, (w:) K. T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny: Kodeks postępowania karnego..., s. 1475; S. Steinborn, (w:) J. Grajewski (red.), L. K. Paprzycki, S. Steinborn: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. II..., s. 1114; odmiennie A. Sakowicz: Opinia o projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy VI kadencji nr 458, www.sejm.gov.pl, s. 16.

cyzjach ramowych możliwości odniesienia zakazu *ne bis in idem* do orzeczeń wydanych w państwie trzecim (jak ma to miejsce w art. 4 pkt 5 decyzji ramowej w sprawie ENA), odrzucić należy możliwość brania pod uwagę rozstrzygnięć zapadłych w państwach trzecich. Sprzeciwia się temu istota wzajemnego uznawania, która nie zawiera w swej treści zobowiązania do uznania rozstrzygnięć zapadłych w państwach trzecich przez „organy sądowe” państw członkowskich, zaś jej merytoryczna treść odnosi się do potrzeby akceptacji odmienności systemowych między poszczególnymi państwami członkowskimi UE.

Kilku uwag wymaga kwestia charakteru zakazu *ne bis in idem* jako przesłanki fakultatywnej odmowy wykonania orzeczenia incydentalnego bądź końcowego. Wydaje się, że analizowana przesłanka powinna podlegać wykładni pozostającej w zgodności z interpretacją przepisu art. 54 Konwencji Wykonawczej, zaś obowiązkiem państwa członkowskiego jest uwzględnienie dynamicznego orzecznictwa TS w tym zakresie. Pozwoliłoby to na ograniczenie dominującej w decyzjach ramowych fakultatywnej podstawy odmowy w przypadku, gdy wykonanie orzeczenia naruszałoby zasadę *ne bis in idem*. Pragnąc spełnić wymagania płynące z przepisu art. 54 Konwencji Wykonawczej, państwo może nadać przesłance odmowy, opartej na zasadzie *ne bis in idem*, charakter obligatoryjny. Umożliwiłoby to osiągnięcie wyższego standardu ochrony jednostki przed ponownym postępowaniem karnym za czyn, który został „prawomocnie osądzony” w innym państwie członkowskim. Z możliwości ograniczenia swobody jurysdykcyjnej w tym zakresie skorzystały niektóre państwa w przepisach implementujących np. decyzję ramową w sprawie zasady wzajemnego uznawania do kar o charakterze pieniężnym⁴³⁸ bądź decyzję ramową w sprawie wykonania w UE postanowień o zabezpieczeniu mienia i środków dowodowych⁴³⁹.

7. Na koniec parę słów należy poświęcić sposobom ujęcia przesłanek odmowy opartej na zasadzie *ne bis in idem* w przepisach krajowych, tj. art. 589m § 1 pkt 3, art. 611fg § 1 pkt 3 oraz art. 611 § 3 pkt 3 kpk.

Pierwsza ze wskazanych regulacji przewiduje względną możliwość odmowy wykonania orzeczenia o zatrzymaniu dowodów bądź orzeczenia mającego na celu zabezpieczenie mienia, o którym mowa w art. 589l § 1 kpk., jeżeli z treści dołączonego zaświadczenia zawierającego wszystkie istotne informacje umożliwiające ich prawidłowe wykonanie wynika, że „przekazane do wykonania orzeczenie dotyczy tego samego czynu tej samej osoby, co do którego postępowanie karne zostało prawomocnie zakończone” (vide art. 589m § 1 pkt 4 oraz art. 589m § 2 pkt 2 w zw. z art. 589m § 1 pkt 4 kpk.). Wydaje się, że rozstrzygnięcie stanowiące przeszkodę wykonania powyższych orzeczeń z uwagi na zakaz *ne bis in idem*

438 Konwersja przesłanki opartej na zasadzie *ne bis in idem* z fakultatywnej w obligatoryjną nastąpiła w: Austrii, Czechach, Estonii, Francji, Holandii, Litwie, Łotwie, Węgrzech oraz Słowenii, zob. Sprawozdanie Komisji na podstawie art. 20 decyzji ramowej Rady 2005/214/WSiSW z dnia 24 lutego 2005 r. w sprawie stosowania zasady wzajemnego uznawania do kar o charakterze pieniężnym /COM/2008/0888 końcowy/.

439 Np. art. 695–9–17 ust. 2 fr. kpk.

może pochodzić od sądu lub prokuratora polskiego bądź innego państwa członkowskiego UE⁴⁴⁰, nie zaś od państwa trzeciego⁴⁴¹. Co więcej, każdorazowo przymiot prawomocności orzeczenia należy oceniać przez pryzmat systemu prawnego państwa członkowskiego, w którym zapadło definitywne rozstrzygnięcie uruchamiające zakaz ponownego sądenia tej samej osoby za ten sam czyn. Przy akceptacji powyższych tez nie można pominąć art. 54 Konwencji Wykonawczej oraz orzecznictwa TS na gruncie tego przepisu.

Zbieżne wnioski odnoszą się do tożsamej przesłanki odmowy przy wykonywaniu orzeczeń o karach pieniężnych (art. 611fg § 1 pkt 3 kpk.) oraz orzeczeń o przypadku (art. 611 § 3 pkt 3 kpk.), aczkolwiek nie można tracić z pola widzenia swoistych odmienności, które zawężają zasadę *ne bis in idem* wbrew przepisom decyzji ramowych.

Naprzód należy zwrócić uwagę na przepis art. 611fg § 1 pkt 3 kpk. Pozwala on na możliwość odmowy wykonania orzeczenia o karach o charakterze pieniężnym, jeżeli przekazane do wykonania orzeczenie dotyczy tego samego czynu tej samej osoby, co do której postępowanie karne zostało prawomocnie zakończone w państwie członkowskim, a orzeczenie w zakresie kary o charakterze pieniężnym zostało wykonane. Literalna treść tego przepisu wskazuje, że podstawa odmowy oparta na zasadzie *ne bis in idem* zostanie uruchomiona, gdy w państwie wykonania lub innym państwie członkowskim zapadnie orzeczenie prawomocnie kończące postępowanie karne w zakresie tego samego czynu tej samej osoby oraz nastąpi jego wykonanie w zakresie kary o charakterze pieniężnym. Tymczasem treść art. 7 ust. 2 lit. a) decyzji ramowej o karach pieniężnych dopuszcza możliwość odmowy uznania i wykonania orzeczenia, jeżeli zostanie wykazane, że „*przeciwko osobie ukaranej zostało w państwie wykonującym wydane orzeczenie dotyczące tych samych czynów lub też orzeczenie takie zostało wydane w państwie innymi niż państwo wydające lub wykonujące i zostało ono wykonane*”. Istniejące różnice mają zasadniczy wymiar praktyczny. Otóż, zgodnie z regulacją art. 611fg § 1 pkt 3 kpk., przesłanka odmowy wykonania orzeczenia o karach o charakterze pieniężnym oparta na zasadzie *ne bis in idem* nie zaistnieje, jeżeli co do tego samego czynu tej samej osoby zapadło w jakimkolwiek państwie członkowskim UE orzeczenie skazujące na karę pozbawienia wolności czy karę ograniczenia wolności. Odmiennie przedstawia się sytuacja prawna jednostki skazanej na takie kary na tle art. 7 ust. 2 lit. a) decyzji ramowej o karach pieniężnych. Ten ostatni przepis dopuszcza dwie możliwości uruchomienia przesłanki, tj. gdy: a) przeciwko osobie ukaranej zostało w państwie wykonującym wydane orzeczenie dotyczące tych samych czynów oraz b) takie orzeczenie zostało wydane w państwie innym niż państwo wydające lub wykonujące i zostało ono wykonane. W obu możliwo-

440 Tak A. Górski, A. Sakowicz, (w:) K. T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny: Komentarz..., s. 1322.

441 Taką możliwość dopuszcza S. Steinborn, (w:) J. Grajewski (red.), L. K. Paprzycki, S. Steinborn: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. II..., s. 641.

ciach mowa jest tylko o wyrokach skazujących⁴⁴², niezależnie od tego, jaką w nim karę orzeczono. Takie zapatrywanie możliwe jest do wyinterpretowania z przepisu art. 611fg § 1 pkt 3 kpk., co stanowiłoby nie tylko przykład interpretacji proeuropskiej, lecz także gwarancyjnej dla jednostki,

Nie mniej istotna kwestia dotyczy zakresu orzeczeń kreujących przeszkodę *ne bis in idem* na podstawie art. 611fg pkt 3 kpk. W świetle obowiązującego unormowania powstają pytania, czy np. w sytuacji, gdy co do tego samego czynu tej samej osoby naprzód zapadnie orzeczenie uniewinniające w państwie C, możliwym jest wykonywanie orzeczenia o karze pieniężnej w państwie B, które zostało wydane w państwie A z naruszeniem zakazu *ne bis in idem* przewidzianego w art. 54 Konwencji Wykonawczej, czy możliwym jest wykonywanie orzeczenia o karze pieniężnej w państwie B, jeżeli przed skierowaniem do niego wniosku przez organ sądowy państwa A zapadło w nim orzeczenie warunkowo umarzające postępowanie? Odpowiedź negatywna jest oczywista. W celu zapewnienia ochrony zasady *ne bis in idem* w procedurze wykonywania orzeczeń o karach pieniężnych między państwami członkowskimi UE należy nie tylko odwoływać się do przepisu krajowego i art. 7 ust. 2 lit. a) decyzji ramowej o karach pieniężnych, lecz także sięgnąć do art. 54 Konwencji Wykonawczej. Wszak ten ostatni przepis obejmuje orzeczenia kończące postępowania, w tym orzeczenia skazujące, uniewinniające oraz w inny sposób merytorycznie rozstrzygające kwestie odpowiedzialności karnej. Co więcej, skoro z art. 54 Konwencji Wykonawczej wynika zakaz ponownego ścigania tej samej osoby za ten sam czyn, to tym bardziej należy wyprowadzić z niego zakaz wykonania orzeczenia wydanego z jego pogwałceniem⁴⁴³. Można więc przyjąć, iż standard ochrony zasady *ne bis in idem* bazujący na tym przepisie powinien zostać rozciągnięty na procedurę wykonywania orzeczenia o karach pieniężnych między państwami członkowskim UE.

Zaprezentowane rozumowanie należy odnieść do art. 611fw § 3 pkt 3 kpk., który stanowi o możliwości odmowy wykonania orzeczenia o przepadku. Przepis ten przewiduje fakultatywną możliwość odmowy wykonania orzeczenia o przepadku, jeżeli przekazane do wykonania orzeczenie dotyczy tego samego czynu tej samej osoby, co do której postępowanie karne zostało prawomocnie zakończone w państwie członkowskim UE, a orzeczenie w zakresie przepadku zostało wykonane. Według art. 611fw § 3 pkt 3 kpk. odmowa jest możliwa jedynie, gdy zostanie wydane orzeczenie przez sąd polski, jak i przez właściwy organ (sąd, pro-

442 Tak też wynika z innych wersji językowych. W wersji angielskiej stwierdza się, że „decision against the sentenced person in respect of the same acts has been delivered in the executing State or in any State other than the issuing or the executing State, and, in the latter case, that decision has been executed”; w wersji niemieckiej – „gegen die verurteilte Person wegen derselben Handlung eine Entscheidung im Vollstreckungsstaat ergangen ist oder in einem anderen Staat als dem Entscheidungs- oder Vollstreckungsstaat ergangen ist und vollstreckt worden ist”.

443 Zob. uwagi na gruncie art. 611fg § 1 pkt 3 Por. S. Steinborn, (w:) J. Grajewski (red.), L. K. Paprzycki, S. Steinborn: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. II..., s. 1114; A. Górski, (w:) K. T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny: Kodeks postępowania karnego..., s. 1475; A. Sakowicz: Opinia o projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy VI kadencji nr 458, www.sejm.gov.pl, s. 1

kuratora) w innym państwie członkowskim UE (w tym także państwie wydania orzeczenia). Przeszkoda ta nie zachodzi natomiast w razie wydania orzeczenia co do tego samego czynu tej samej osoby w państwie trzecim. Nie wydaje się, aby unormowanie art. 611fw § 3 pkt 3 kpk. zawężyło zakres omawianej podstawy wynikający z art. 8 ust. 2 lit. a) decyzji ramowej o nakazach konfiskaty. Wydaje się, że treść decyzji ramowej, w szczególności jej preambuła oraz oparcie się na mechanizmie wzajemnego uznawania, przesądzą o jej zastosowaniu jedynie między państwami członkowskim⁴⁴⁴.

Te pozytywne stwierdzenia pod adresem art. 611fw § 3 pkt 3 kpk. nie przesądzają o braku uwag krytycznych. W świetle tego przepisu warunkiem zaktualizowania się analizowanej podstawy odmowy wykonania orzeczenia jest nie tylko wydanie orzeczenia prawomocnie kończącego postępowanie karne co do *idem*, ale również jego wykonanie w zakresie przypadku. Wykładnia językowa wyraźnie wskazuje, że fakt prawomocnego orzeczenia przypadku przy braku jego wykonania spowoduje, że nie zmaterializuje się przesłanka odmowy wykonania orzeczenia z art. 611fw § 3 pkt 3 kpk. Co więcej, treść tego przepisu prowadzi do wniosku, że sąd nie może skorzystać z tej przesłanki fakultatywnej odmowy wykonania orzeczenia, gdy w państwie wykonania bądź innym państwie członkowskim osoba zostanie skazana na inną sankcję karną niż wypadek. Rodzi się w tym miejscu pytanie o prawidłowość takiego rozumowania, nie tylko co do zgodności z istotą zasady *ne bis in idem*, lecz także z art. 8 ust. 2 lit. a) decyzji ramowej o nakazach konfiskaty. Powstają dalsze wątpliwości, tj. czy fakt ukarania osoby należy odnosić do przypadku (który został wykonany), czy może do zasądzenia wobec osoby jakiegokolwiek sankcji karnej, a może także wiąże się z orzeczeniem merytorycznie rozstrzygającym kwestie odpowiedzialności karnej bądź orzeczeniem zapadłym z uwagi na ziszczenie się trwałej przesłanki procesowej. Mimo że brzmienie przepisu art. 611fw § 3 pkt 3 kpk. przemawia za przyjęciem, iż nie zachodzi tutaj podstawa odmowy wykonania orzeczenia, trudno zaakceptować ten kierunek rozumowania na podstawie przepisu źródłowego, tj. art. 8 ust. 2 lit. a) decyzji ramowej o nakazach konfiskaty. Wskazuje on, że odmowa wykonania nakazu przypadku może mieć miejsce, gdy jego wykonanie „byłoby sprzeczne z zasadą *ne bis in idem*”⁴⁴⁵. Nasuwają się dwie możliwości interpretacyjne. Pierwsza ewentualność zakłada uruchomienie przesłanki odmowy wykonania orzeczenia w zakresie przypadku, bazującej na zasadzie *ne bis in idem*, gdy ten sam sprawca za to samo przestępstwo został już skazany na wypadek. Wiąże się ona tylko z kwestą wykonania orzeczenia w zakresie przypadku, nie zaś kar i środków karnych orzeczonych za to samo przestępstwo. Druga możliwość ma charakter szerszy. U podstaw jej

444 Por. A. Sakowicz, (w:) K. T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny: Komentarz..., s. 1504; odmiennie S. Steinborn, (w:) J. Grajewski (red.), L. K. Paprzycki, S. Steinborn: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. II, s. 1170–1171.

445 W wersji niem. „die Vollstreckung der Einziehungseitscheidung dem Grundsatz *ne bis in idem* zuwiderlaufen würde”, w wersji angielskiej – „execution of the confiscation order would be contrary to the principle of *ne bis in idem*”.

leży standard ochrony zasady *ne bis in idem* sformułowany w art. 54 Konwencji Wykonawczej i rozwiniętych w orzecznictwie TS.

Należy optować za drugą możliwością. Przyjęcie takiej interpretacji unie-możliwi wykonanie orzeczenia o przypadku, gdy np. wcześniej co do tego samego czynu tej samej osoby zapadło w państwie wykonania orzeczenie niewinnia-jące lub umarzające postępowanie z powodów merytorycznych (np. niepodleganie karze) lub gdy sąd odstąpił od orzeczenia kary⁴⁴⁶. Nie sposób odmówić trafności stwierdzeniu, że w każdej z tych sytuacji nastąpiło „osądzenie” osoby za czyn. Dodatkowe ustalenie prawomocności takiego orzeczenia powinno blokować po-nowne pociągnięcie do odpowiedzialności karnej takiej osoby, bez względu na karę orzeczoną w pierwszym procesie, jak też możliwość ponownego prowadze-nia postępowania karnego. Z tego punktu widzenia nie jest możliwym uczestnicze-nie w procesie wykonania orzeczenia przypadku, gdy prawomocny wyrok w pań-stwie wydania zapadł z naruszeniem *ne bis in idem*.

3.8. Karta Praw Podstawowych

1. Próba rozwiązania problemu ochrony zasady *ne bis in idem* na szczeblu po-nadkrajowym nastąpiła w art. 50 Karty Praw Podstawowych (dalej: KPP) z dnia 7 grudnia 2000 r.⁴⁴⁷, który stanowi „Nikt nie może być ponownie sądzony lub uka-rany w postępowaniu karnym za ten sam czyn zabroniony pod groźbą kary, w od-niesieniu do którego zgodnie z ustawą został już uprzednio uniewinniony lub za który został już uprzednio skazany prawomocnym wyrokiem na terytorium Unii”. Pierwotne założenie o włączeniu Karty Praw Podstawowych do Konstytucji dla Europy nie zostało zrealizowane z uwagi na impas polityczny w przyjęciu zrębów europejskiej ustawy zasadniczej.

Mimo że do wejścia w życie Traktatu z Lizbony KPP nie stanowiła wiążą-cego instrumentu prawnego⁴⁴⁸, Trybunał Sprawiedliwości UE odwoływał się do przepisów tego aktu⁴⁴⁹. Zmiany w zakresie postrzegania tego aktu prawnego na-stąpiły wraz z jego włączeniem przez art. 6 TUE do katalogu źródeł prawa pier-wotnego UE. Można zatem spodziewać się, że przepisy KPP spowodują rozsze-zenie i skonsolidowanie fundamentalnych praw jednostki w Europie, bowiem

446 Por. A. Sakowicz: Opinia o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, druk sejmowy VI kadencji nr 894, s. 8–9, www.sejm.gov.pl; tegoż, (w:) K. T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny: Komentarz..., s. 1504.

447 Zob. szerzej F. Jasiński: Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej, Warszawa 2003, s. 11–303 oraz poda-na tam literatura.

448 Warto zauważyć, że niektórzy przedstawiciele nauki wywodzili fakt związania się przepisami KPP z faktu jej proklamacji (np. M. Strunz: Strukturen des Grundrechtsschutzes der Europäischen Union in ihrer Entwicklung, Baden–Baden 2006, s. 65 i n.). Więszkość jedna autorów odmawiała jej takiego charakteru np. B. Beutler (w:) H. Groeben, J. Schwarze, Kommentar..., s. 112.

449 Por. np. wyrok TS z 27.6.2006 r. w sprawie Parlament Europejski przeciwko Radzie Unii Europejskiej (C–540/03), Zb. Orz. 2006, s. I–5769, pkt 2 i 58; wyrok TS 12.9.2006 r. w sprawie Królestwo Hiszpanii prze-ciwno Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej (C–145/04), Zb. Orz. 2006, s. I–7917, pkt 42 i 56–58; wyrok TS z 3.5.2007 r. w sprawie *Advocaten voor de Wereld VZW* (C–303/05), Zb. Orz. 2007, s. I–3633, pkt. 46.

krajowe organy administracyjne oraz sądownie państw członkowskich uzyskały wiążący akt, który nadaje się do bezpośredniego stosowania, a w razie kolizji z normami prawa krajowego cechuje się przymiotem pierwszeństwa⁴⁵⁰. Co więcej, przyznanie KPP wiążącego charakteru pozwala nie tylko oprzeć rozstrzygnięcie wyłącznie na jej przepisach, lecz także skierowanie pytania prejudycjalnego do Trybunału Sprawiedliwości UE w zakresie jej wykładni oraz zgodności z Kartą aktów prawa wtórnego.

Twierdzi się także, że KPP nie tylko uniformizuje katalog praw podstawowych, nadając im ogólny – unijny charakter, lecz także może przyczynić się do wzmocnienia roli Trybunału Sprawiedliwości UE, który będzie zmuszony stać na straży jednolitej i efektywnej ochrony praw podstawowych w państwach członkowskich, jak również urzeczywistnić proces federalizacji struktury UE, wzmocnić znaczenie obywatelstwa UE oraz pozwolić na ukształtowanie wielopoziomowego systemu ochrony praw człowieka w UE⁴⁵¹. W szczególności wspomniana już uniformizacja katalogu praw podstawowych powoli przyczynić się do wprowadzenia minimalnego poziomu ich ochrony, jednocześnie tworząc regulacje prawne odwołujące się do europejskich wartości. Będzie to łączyło się z ograniczeniem różnorodności prawnych w ramach prawa krajowego, które niejednokrotnie uniemożliwiają stworzenie minimalnego standardu ochrony praw jednostki w ramach całego systemu UE, czego przykładem jest art. 50 KPP w zakresie zasady *ne bis in idem*. Przepis ten zapewnia szerszą ochronę jednostki, niż wynika to z dotychczasowych regulacji unijnych oraz art. 4 Protokołu 7 do EKPCz⁴⁵². Należy zatem bliżej przyjrzeć się tej regulacji.

2. Z przepisu art. 50 KPP wynika norma prawna statuująca zakaz ponownego sądenia lub karania w postępowaniu karnym za ten sam czyn zabroniony pod groźbą kary, który odnosi się do terytorium UE⁴⁵³. Wskazuje ona, że zapadnięcie prawomocnego orzeczenia uniewinnającego lub skazującego na terytorium UE uruchamia zakaz *ne bis in idem procedatur* we wszystkich państwach członkowskich bez znaczenia⁴⁵⁴ czy w przypadku wyroku skazującego orzeczona kara zo-

450 Por. A. Wyzomska: Traktat „reformujący” UE – umacnianie ochrony praw podstawowych (status Karty Praw Podstawowych i przystąpienie UE do EKPCz), (w:) J. Barcz (red.): Traktat reformujący Unię Europejską. Mandat Konferencji Międzyrządowej – analiza prawo-polityczna. Wnioski dla Polski, Warszawa 2007, s. 56.

451 R. Grzeszczak: Wpływ Karty Praw Podstawowych na strukturę polityczną i prawną Unii Europejskiej, (w:) A. Wróbel (red.): Karta Praw Podstawowych w europejskim i krajowym porządku prawnym, Warszawa 2009, s. 56–63.

452 Zob. też art. 52 ust. 3 KPP.

453 Por. W. Frenz: Handbuch Europarecht. Band 4. Europäische Grundrecht, Berlin–Heidelberg 2009, s. 1561.

454 W orzeczeniu LG Aachen z 8.12.2009 r. (52 Ks 9/08) zaprezentowano tezę odmienną, wedle której zakaz określony w art. 50 KPP powinien zostać zmodyfikowany w kierunku określonym przez art. 54 Konwencji Wykonawczej, gdy nastąpiło orzeczenie kary. Wprawdzie LG Aachen dostrzega rangę KPP, jak prawo pierwotnego, twierdzą a priori, że przepis art. 54 Konwencji Wykonawczej powinien zostać przez unormowanie art. 50 KPP „wyparty lub zmodyfikowany”, jednak w dalszej części uzasadnienia judykatu LG Aachen dodaje, iż wszelkie ograniczenia w korzystaniu z praw i wolności uznanych w Kartie muszą być przewidziane ustawą i szanować istotę tych praw i wolności. Odwołując się do art. 52 ust. 1 KPP, Landgericht zauważa, że powyższe ograniczenia mogą być wprowadzone wyłącznie wtedy, gdy są konieczne i rzeczywiście realizują cele interesu ogólnego uznawane przez UE lub wynikają z potrzeby ochrony praw i wolności innych osób. To stwierdzenie prowadzi sąd do wniosku, że efektywność wymiaru sprawiedliwości, interesy ogółu oraz wzgląd na

stała wykona, jest w tracie wykonania lub nie może zostać wykonana na mocy przepisów państwa skazania. Biorąc pod uwagę fakt, że KPP jest przeznaczona do stosowania wyłącznie na terytorium Unii oraz mając na względzie treść art. 50 *in fine* KPP, trzeba stwierdzić, że regulacja tego przepisu jest wyraźnie ograniczona do spraw, w których pierwsze uniewinnienie lub skazanie miało miejsce w obrębie UE⁴⁵⁵. Mimo tego faktu, analiza regulacji zakłada pełne uznanie mocy orzeczenia wydanego w innym państwie członkowskim, przy jednoczesnym braku dodatkowych przesłanek obowiązywania zakazu *bis in idem*, jak ma to miejsce w art. 55 Konwencji Wykonawczej. Tak więc rozwiązanie przyjęte w art. 50 KPP zbliżone jest istotowo do tych regulacji prawnych, które opierają się na zasadzie wyczerpania postępowania (*das Erledigungsprinzip*)⁴⁵⁶.

Należy zatem rozważyć przesłanki, które decydują o uznaniu prawomocnego orzeczenia zapadłego na terytorium UE, a są nimi okoliczności określające *idem*, czyli kryteria tożsamości czynu oraz *bis*, czyli orzeczenia kreującego zakaz ponownego sądenia lub ukarania w postępowaniu karnym.

3. Wcześniejsza analiza poświęcona art. 54 Konwencji Wykonawczej wykazała, jak istotną rolę odgrywają właściwy dobór kryterium tożsamości czynu oraz konsekwencje z tym związane. Czas rozważyć sprawę kryterium tożsamości czynu w oparciu o przepis art. 50 KPP. *Prima facie* widać, że sposób określenia *idem* w art. 50 KPP zbliżony jest do kryterium opartego na kwalifikacji prawnej. Przemawia za tym posłużenie się, w polskiej wersji językowej, zwrotem „czyn zabroniony pod groźbą kary”, zaś odpowiedniki w innych wersjach językowych brzmią np. *an offence for which (...) has already been finally acquitted or convicted* (ang.), *einer Straftat, derentwegen (...) nach dem Gesetz rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen worden ist* (niem.), *d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné* (fr.), *por una infracción respecto de la cual ya haya sido absuelto o condenado* (hiszp.), czy też słowackiej *za trestný čin, za ktorý už*

pokrzywdzonego, przemawiają za ograniczeniem normy prawnej wyrażonej w art. 50 KPP w sposób zgodny z treścią art. 54 Konwencji Wykonawczej, por. Beschluss LG Aachen von 8.12.2009, 52 Ks 9/08, Strafverteidiger 2010, Heft 5, s. 237. Pogląd krytyczny co do powyższej tezy oraz sposobu jej uzasadnienia wyraził T. Reichking; Anmerkung zu LG Aachen, Beschl. v. 8.12.2009 – 52 Ks 9/08, Strafverteidiger 2010, Heft 5, s. 237–238; zob. też Ch. Burchard, D. Brodowski: Art. 50 Charta der Grundrechte der Europäischen Union und das „europäische ne bis in idem“ nach dem Vertrag von Lissabon – Zugleich Besprechung von LG Aachen, Beschl. v. 8.12.2009 – 52 Ks 9/08, Strafverteidiger Forum 2010, s. 179–186.

455 Potwierdza to orzecznictwo TS na gruncie prawa konkurencji, w którym stwierdza się, że „zasada *ne bis in idem* nie znajduje zastosowania do sytuacji, w których właściwe są porządki prawne państw trzecich (...), a właściwe organy tych państw ds. konkurencji podjęły działania w ramach przysługujących im uprawnień (zob. wyrok SPI z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie *Tokai Carbon Co. Ltd i inni przeciwko Komisji* (T–236/01, Sprawa T–239/01, Sprawa T–244/01, Sprawa T–245/01, Sprawa T–246/01, Sprawa T–251/01, Sprawa T–252/01), pkt 137; <http://eur-lex.europa.eu>; wyrok z 29 czerwca 2006 r. w sprawie *SGL Carbon przeciwko Komisji* (C-308/04 P), Zb.Orz. 2004, s. I-5977, pkt 26-39 oraz wyrok z 29 czerwca 2006 r. w sprawie *Showa Denko przeciwko Komisji*, Zb.Orz. 2006, s. I-5859, pkt 50–63; zob. też opinię rzecznika generalnego Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich *SGL Carbon AG v. Komisji Wspólnot Europejskich* (C–308/04 P), pkt 34) oraz stanowiska doktryny np. W. Frenz: *Handbuch Europarecht. Band 4...*, s. 1561; H. P. Nehl, (w:) S. M. Heselhaus, C. Nowak (Hrsg.): *Handbuch der Europäischen Grundrechte, München–Wien–Bern 2006*, s. 1614; S. Alber, (w:) P. J. Tettinger, K. Stern (Hrsg.): *Kölner Gemeinschaftskommnetar...*, s. 754.

456 W literaturze pojawia się także określenie „*totales Erledigungsprinzip*”, por. R. Kniebüler: *Transnationales „ne bis in idem“*..., s. 316.

bol v rámci Únie oslobodený alebo odsúdený (słow.). Akceptacja poglądu, że art. 50 KPP odwołuje się do kryterium *idem crimen*, oznaczałoby ni mniej ni więcej, jak brak możliwości „zapewnienia obywatelom (UE–A.S.) przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości bez granic wewnętrznych” (art. 3 TUE), w których zagwarantowana jest swoboda przepływu osób. Trudność tę nie sposób rozwiązać za pomocą wykładni językowej.

Nie pomaga też różnorodność kultur prawnych występujących w ramach UE, która wpływa na tworzenie prawa unijnego, jak i na jego stosowanie, bowiem krajowe podmioty orzekające mogą przy podejmowaniu decyzji przyjmować znaczenie określonych terminów w „macierzystych” systemach prawnych. Z tych względów terminy, jakimi posługują się akty unijne, powinny mieć znaczenie ponadnarodowe, niezależne od znaczenia przyjętego w państwach członkowskich oraz eliminować możliwość prowadzenia kolejnego postępowania z uwagi na fakt odmiennej kwalifikacji tego samego zachowania. Taka interpretacja podkreślałaby prawną kwalifikację czynów, a nie ich naturę, co mogłoby prowadzić do naruszenia istoty zasady *ne bis in idem* gwarantowanej przez KPP.

Oznacza to, że każdy budzący wątpliwości znaczeniowe przepis powinien być rozważany we właściwym kontekście i interpretowany w świetle całokształtu przepisów traktatowych. W rezultacie poszczególne elementy prawa pierwotnego powinny być interpretowane na tle całości tak, aby istniał system jednolity, zupełny i w wysokim stopniu niesprzeczny. Przedstawiony w oparciu o art. 50 KPP stan rzeczy rodził konieczność sięgnięcia po reguły wykładni systemowej, według której zbiór norm obowiązujących w danym systemie winien być spójny i uporządkowany. Nie trzeba dużej przenikliwości, aby stwierdzić, że to na interpretatorze ciąży powinność dążenia do takiego tłumaczenia norm, które tworzyłyby spójny z prakseologicznego punktu widzenia system. Potrzeba tworzenia „przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości bez granic wewnętrznych” wymaga jak najszerszego rozmięcia treści art. 50 KPP. Co więcej, pozwoliłoby to zrealizować spójność i jednolitość systemu, także pod kątem poszanowania „różnych systemów i tradycji prawnych państw członkowskich” (art. 67 ust. 1 TFUE). To w sprawie, że łatwym staje się przejście do argumentów celowościowo–funkcjonalnych, które polegają na formułowaniu normy prawnej w kontekście realizacji celu, jakim ma ona służyć oraz na ustalaniu znaczenia normy prawnej w świetle skutków, które wywoła lub powinna wywołać oraz funkcji, jaką pełni w danym systemie prawnym. Przy tym zaznaczając, że cel może być rozpatrywany w odniesieniu do pojedynczej normy prawnej (*ratio legis*), aktu prawnego lub nawet całego systemu.

Czas odnieść powyższe uwagi do kwestii art. 50 KPP. Trzeba wyraźnie potwierdzić, że regulacja tego przepisu ma na celu nie tylko ochronę praw jednostki, w szczególności jej bezpieczeństwa prawnego przed ponownym sądzeniem lub karaniem w postępowaniu karnym za ten sam czyn zabroniony pod groźbą kary, lecz również swobodę przemieszczania oraz pogłębiania procesu zaufania do sy-

stemów prawnych, co powinno sprzyjać powstaniu jednolitego obszaru wymiaru sprawiedliwości. Aby nastąpiła realizacja powyższych założeń, koniecznym staje się oparcie tożsamości kwalifikacji na kryterium *idem factum*⁴⁵⁷. Tym samym należy zanegować możliwość oparcia kryteriów tożsamości czynu li tylko na tzw. istotnych elementach przestępstwa (np. zamiar lub przedmiot ochrony⁴⁵⁸) czy też warunkach, jakie zostały wykształcone przez Trybunał na podstawie prawa antymonopolowego (identyczność zdarzeń, identyczność podmiotu popełniającego naruszenie i identyczność chronionego interesu prawnego⁴⁵⁹). Każdorazowe posługiwanie się tymi kryteriami mogłoby spowodować odmienne potraktowanie określonego zdarzenia, co oczywiście naruszałoby zasadę *ne bis in idem*. Słusznie w literaturze niemieckiej mówi się – przy interpretacji art. 50 KPP – o potrzebie odwoływania się do art. 54 Konwencji Wykonawczej⁴⁶⁰. Pozwoliłoby to na uwidocznienie funkcji tego przepisu w systemie prawnym UE oraz wyeliminowanie sprzecznych z art. 50 KPP rezultatów, jakie mogą być wynikiem stosowania wyłącznie wykładni językowej. Nie można też zapominać, że wynik wykładni funkcjonalnej może być pomocny przy wypełnieniu luki w przepisach, zaś ta metoda wykładni pozwala na zapewnienie orzecznictwu Trybunału „dotrzymania kroku” procesowi zmian w systemie prawnym UE.

Tak więc należy stwierdzić, że przyjęcie kryterium *idem factum* przy określaniu czynu na podstawie art. 50 KPP pozwoliłoby na wyeliminowanie możliwości dokonania różnej kwalifikacji prawnej na podstawie tego samego zachowania (*concoeurs idéal d'infractions*). Z pewnością wyeliminowałoby to, albo co najmniej ograniczyło nie tylko powtórna odpowiedzialność w ramach postępowania karnego na obszarze UE, lecz także stworzyłoby skuteczną barierę przed powtórny lub równoległym postępowaniem oraz uniknięciem ewentualnej kolejnej odpowiedzialności jednostki na podstawie różnych postępowań, w których zapadają środki o charakterze represyjnym, np. w postępowaniu karnoadministracyjnym, dyscyplinarnym bądź kartelowym⁴⁶¹.

4. Czas odnieść się do wskazania, jakie orzeczenia uruchamiają zakaz *ne bis in idem* na terytorium UE. Z treści art. 50 KPP wynika, że tylko prawomocny wyrok uniewinniający lub skazujący (*finally acquitted or convicted, rechtskräftig ve-*

457 Tak też, jak się wydaje, np. A. Eser, (w:) J. Meyer (Hrsg.): Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Baden-Baden 2006, s. 522.

458 Zob. rozważania H. P. Nehl, (w:) S. M. Heselhaus, C. Nowak (Hrsg.): Handbuch der Europäischen Grundrechte..., s. 1615–1617.

459 Wyrok Trybunału z dnia 7 stycznia 2004 r. w sprawach połączonych C–204/00 P, C–205/00 P, C–211/00 P, C–213/00 P, C–217/00 P i C–219/00 P *Aalborg Portland i in. przeciwko Komisji*, Zb. Orz. 2004, s. I–123, pkt 338. Warto dodać, że w tym orzeczeniu pojawia się także stwierdzenie, że zasada *ne bis in idem* zabrania (...) karania tego samego podmiotu więcej niż jeden raz za to samo zachowanie bezprawne dla celów ochrony tego samego dobra prawnego.

460 Por. H. P. Nehl, (w:) S. M. Heselhaus, C. Nowak (Hrsg.): Handbuch der Europäischen..., s. 1617, nb 9.

461 Por. H. P. Nehl, (w:) S. M. Heselhaus, C. Nowak (Hrsg.): Handbuch der Europäischen..., s. 1618, nb 11 oraz podane tam orzecznictwo; H–W. Rengelign, P. Szczekalla: Grundrechts in der Europäischen Union, Köln–Berlin–München 2004, s. 1023–1024; S. Alber, (w:) P. J. Tettinger, K. Stern (Hrsg.): Kölner Gemeinschaftskommnetar zur Europäischen Grundrechte–Charta, München 2006, s. 752.

urteilt oder freigesprochen worden ist, déjà été acquitté ou condamné (...) par un jugement pénal définitif, ya haya sido absuelto o condenado (...) sentencia penal firme) wyklucza – na terytorium UE – ponowne postępowanie o ten sam czyn. Nie wydaje się trafnym zaaprobowanie takiego wąskiego wyniku wykładni językowej, bowiem jest on wyrazem swoistego „kompromisu” prac nad Kartą Praw Podstawowych, która została ogłoszona 7 grudnia 2000 r.

Co więcej, treść art. 50 KPP w części dotyczącej określania rodzajów orzeczeń kreującej tytułową zasadę nie może być definiowana przez tożsame pojęcie w prawie krajowym. Istniejące różnice systemowe w ramach poszczególnych państw członkowskich nie tyle ograniczyłyby *ratio legis* tej normy prawnej prawa pierwotnego, co uniemożliwiłyby stworzenie jednolitych wskazówek do odczytywania tych pojęć. Zatem pojęcia „prawomocny wyrok skazujący” lub „prawomocny wyrok uniewinniający” należy interpretować w sposób autonomiczny, nawet gdyby oba terminy stałyby się *faux amis*, czyli została nadana im nieco inna treść oraz zakres niż w poszczególnych państwach członkowskich. Truizmem jest stwierdzenie, że także i w tej kwestii odejście od wykładni językowej i przejście do wykładni systemowej oraz funkcjonalnej jest koniecznością. W szczególności biorąc pod uwagę cel, jakiemu art. 50 KPP służy oraz rozpatrując go w odniesieniu do całego systemu UE (*ratio iuris*), staje się oczywistym uznanie, iż orzeczeniami uruchamiającymi zakaz z art. 50 KPP są także inne orzeczenia, które kończą definitywnie postępowanie, jak np. warunkowe umorzenie postępowania czy też umorzenie postępowania z przyczyn merytorycznych bądź formalnych o charakterze trwałym. Bez znaczenia jest także to, czy takie rozstrzygnięcie zostało wydane przez sąd bądź też prokuratora⁴⁶². Zostało to już potwierdzone w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwego na podstawie art. 54 Konwencji Wykonawczej i jest nie bez znaczenia przy interpretacji art. 50 KPP w tym zakresie, jak i w całej jego treści.

5. Kończąc rozważania nad przepisem art. 50 KPP, należy wskazać, że nie wszystkie państwa członkowskie w pełni przystąpiły do Karty. W ograniczonym zakresie wiąże ona Polskę oraz Zjednoczone Królestwo, co wynika z Protokołu nr 30 w sprawie stosowania Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej do Polski i Zjednoczonego Królestwa (dalej: Protokołu)⁴⁶³. Powstaje pytanie, czy ten fakt nie rzutuje na wyrażoną w KPP zasadę *ne bis in idem*? Udzielenie odpowiedzi na to pytanie należy rozpocząć od odwołania się do treści Protokołu, który stanowi prawo pierwotne UE (art. 51 TUE). W art. 1 ust. 1 Protokołu stwierdza

462 Por. R. Kniebüler: *Transnationales „ne bis in idem“...*, s. 314–315; A. Eser, (w:) J. Meyer (Hrsg.): *Charta der Grundrechte...*, s. 521, nb 7; W. Frenz: *Handbuch Europarecht. Band 4...*, nb 5169.

463 Nie jest to dokument posiadający skutek *opt-out*, zob. Por. A. Wyrozumski: *Traktat „reformujący” UE – umacnianie ochrony praw podstawowych (status Karty Praw Podstawowych i przystąpienie UE do EKPCz)*, (w:) J. Barcz (red.): *Traktat reformujący...*, s. 189; K. Kowalik-Bańczyk: *Konsekwencje przyjęcia protokołu polsko-brytyjskiego dotyczącego stosowania Karty Praw Podstawowych*, (w:) A. Wróbel (red.): *Karta Praw Podstawowych...*, s. 131; A. Wróbel: *Karta Praw Podstawowych – zagrożenie dla wolności konstytucyjnych w Polsce?*, EPS 2007, nr 11, s. 1 i n.

się, że „Karta nie rozszerza (*does not extend*) zdolności Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej ani żadnego sądu lub trybunału Polski lub Zjednoczonego Królestwa do uznania, że przepisy ustawowe, wykonawcze lub administracyjne, praktyki lub działania administracyjne Polski lub Zjednoczonego Królestwa są niezgodne z podstawowymi prawami, wolnościami i zasadami, które są w niej potwierdzone”. Oznacza to, że w przypadku konfliktu między przepisami krajowymi a regulacją KPP nie będzie można wykorzystać supremacji postanowień Karty nad prawem krajowym. Wskazuje to na możliwość funkcjonowania przepisu prawa krajowego, bez względu na niezgodność z KPP. Na szczęście ten skutek, jakże negatywny z perspektywy procesu europeizacji prawa karnego oraz ochrony praw jednostki, można złagodzić przez zastosowanie art. 6 ust. 3 TUE, który wskazuje, iż zasady ogólne prawa stanowią część prawa UE, a tym samym podlegają ochronie⁴⁶⁴. Aby jednak nastąpiło skuteczne zakwestionowanie regulacji krajowych, koniecznym będzie odwołanie się do którejś z zasad ogólnych. W przypadku zasady *ne bis in idem* możliwym będzie odwołanie się do tej zasady, jako jednej z zasad ogólnych, co potwierdził w orzecznictwie TS⁴⁶⁵, bądź też przepisu art. 54 Konwencji Wykonawczej. Ta próba osłabienia skutku art. 1 ust. 1 Protokołu nie zawsze będzie w pełni skuteczna. Mimo że znaczna część praw zawartych w KPP chronionych jest jako ogólne zasady prawa (art. 6 ust. 3 TUE), to nie zawsze treść praw mieszczących się w ogólnych zasadach prawa odpowiada zakresom ochrony wyrażonym w KPP. Widoczne jest to na przykładzie analizowanej problematyki. Sposób ujęcia zasady *ne bis in idem*, jako ogólnej zasady prawa, ukształtowanej w oparciu o przepisy prawa konkurencji, różni się od treści art. 50 KPP. Podobnie rzecz ma się przy zdarzeniu tegoż przepisu z art. 54–58 Konwencji Wykonawczej. W przeciwieństwie do tych ostatnich regulacji Konwencji Wykonawczej, KPP w zakresie zasady *ne bis in idem* nie przewiduje żadnych wyjątków. Z tego względu dodany przez art. 50 KPP zakres ochrony zasady *ne bis in idem* nie może zostać wykorzystany w stosunku do prawa polskiego oraz brytyjskiego⁴⁶⁶. Inaczej mówiąc, przepis art. 1 ust. 1 Protokołu wyklucza jakąkolwiek ochronę nowo ukształtowanej zasady *ne bis in idem* w oparciu o zasadę pierwszeństwa przepisu art. 50 KPP oraz jego skutek bezpośredni.

464 Por. A. Wyrozumka: Traktat „reformujący” UE – umacnianie ochrony praw podstawowych (status Karty Praw Podstawowych i przystąpienie UE do EKPCz), (w:) J. Barcz (red.): Traktat reformujący..., s. 190 i 192; K. Kowalik-Bañczyk: Konsekwencje przyjęcia protokołu polsko-brytyjskiego dotyczącego stosowania Karty Praw Podstawowych, (w:) A. Wróbel (red.): Karta Praw Podstawowych..., s. 144.

465 Trybunał uznał tę zasadę za „podstawową zasadę prawa wspólnotowego”, zob. wyrok SPI z dnia 15 października 2002 r. w sprawach połączonych C–238/99 P, C–244/99 P, C–245/99 P, C–247/99 P, od C–250/99 P do C–252/99 P i C–254/99 P *Limburgse Vinyl Maatschappij i in. przeciwko Komisji*, Zb. Orz. 2002, s. I–8375, pkt 59; wyrok SPI dnia 13 grudnia 2006 r. w sprawach połączonych FNCBV i FNSEA i inni przeciwko Komisji (T–217/03 i T–245/03), pkt 355; wyrok TS z dnia 13 lutego 1969 r. w sprawie 14/68 *Wilhelm i in.*, Zb. Orz. 1969, s. 1, pkt 11; wyrok SPI z dnia 6 kwietnia 1995 r. w sprawie T–149/89 *Sotralentz przeciwko Komisji*, Zb. Orz. 1995, s. II–1127, pkt 29.

466 Nie jest trafna teza, że znaczenie Karty dla określenia minimalnego poziomu ochrony praw podstawowych sprowadza się jedynie do potwierdzenia standardu wynikającego z art. 6 ust. 2 TUE, por. B. Beutler, (w:) H. Groeben, J. Schwarze (Hrsg.): Kommentar..., s. 112.

Kolejne konsekwencje przyjęcia Protokołu z perspektywy Polski oraz Zjednoczonego Królestwa wiążą się z postępowaniem przed Trybunałem Sprawiedliwości UE. Wydaje się, że nie jest możliwym wszczęcie przeciwko obu powyższym państwom postępowania o naruszenie prawa wspólnotowego na podstawie art. 258 i 259 Traktatu reformującego, gdy któreś z nich – w ocenie Komisji – naruszyło postanowienia KPP. Swoistym „wentylem bezpieczeństwa” byłoby postawienie zarzutu na podstawie art. 6 ust. 3 TUE, czyli zarzucenie naruszenia którejs z zasad ogólnych prawa unijnego⁴⁶⁷. Jest to jednak mało prawdopodobne, nie tylko dlatego że zakres naruszonej ogólnej zasady prawa byłby trudny do uchwycenia, lecz również z uwagi na brak postępowań prowadzonych przeciwko państwom o naruszenie tylko zasad ogólnych⁴⁶⁸.

Nie są to wszystkie implikacje związane z przyjęciem Protokołu. Kolejne wiążą się z postępowaniem prejudycjalnym, co nie oznacza, jakoby „Protokół wyłącza kompetencję sądów krajowych do wnoszenia pytań prejudycjalnych w zakresie, w jakim mogłoby to prowadzić do stwierdzenia niezgodności prawa polskiego lub praktyki jego stosowania z Kartą”⁴⁶⁹. Jest to teza niemająca odzwierciedlenia w prawie pierwotnym UE. Słusznie zauważa A. Wyrozumska, że Trybunał Sprawiedliwości ma wyłączne prawo interpretowania protokołu, jako prawa pierwotnego UE (art. 267 pkt a Traktatu reformującego w zw. z art. 51 TUE). Jeżeli zatem sąd krajowy poweźmie wątpliwość dotyczącą wykładni protokołu, powinien zwrócić się z pytaniem prejudycjalnym do Trybunału Sprawiedliwości UE⁴⁷⁰ przy jednoczesnym wniesieniu pytania właściwego, czyli w zakresie wątpliwości co do zgodności prawa krajowego z przepisami KPP. Nie jest wykluczonym, że w przypadku udzielania odpowiedzi Trybunał Sprawiedliwości UE będzie mógł jedynie pośrednio zasugerować „możliwość istnienia niezgodności między postanowieniami prawa krajowego a postanowieniami Karty”, np. przez odwołanie się do zasad ogólnych prawa⁴⁷¹. Poza tym, Trybunał może być ograniczony w przypadku, gdy odpowiedź na pytanie prejudycjalne będzie zawierać dynamiczną (inaczej określoną w literaturze – «twórczą»⁴⁷²) wykładnię praw zagwarantowanych w Karcie, wykraczając poza ramy przewidziane w Protokole oraz przez art. 52 ust. 3 KPP. Gdyby tak się stało, zarówno Polska, jak i Zjednoczone Królestwo byłyby wyłączone od skutków takiego orzeczenia. Czy tak się stanie, trudno w tej chwili jednoznacznie odpowiedzieć. Wydaje się jednak, że tylko Trybunał Sprawiedliwości UE może definitywnie rozstrzygnąć powyższe wątpliwości, a to jednak wymaga czasu.

467 K. Kowalik-Bańczyk: Konsekwencje przyjęcia protokołu polsko-brytyjskiego dotyczącego stosowania Karty Praw Podstawowych, (w:) A. Wróbel (red.): Karta Praw Podstawowych..., s. 147.

468 Tamże

469 Tak L. Bosek: Karta praw podstawowych pełna niejasności, Rzeczpospolita z 11 grudnia 2007 r.

470 Por. A. Wyrozumska: Traktat „reformujący” UE – umacnianie ochrony praw podstawowych (status Karty Praw Podstawowych i przystąpienie UE do EKPCz), (w:) J. Barcz (red.): Traktat reformujący..., s. 193.

471 Jak się wydaje, bezpośrednie odwołanie się do przepisów KPP byłoby niemożliwe z uwagi na art. 1 ust. 1 Protokołu, por. K. Kowalik-Bańczyk: Konsekwencje przyjęcia protokołu polsko-brytyjskiego dotyczącego stosowania Karty Praw Podstawowych, (w:) A. Wróbel (red.): Karta Praw Podstawowych..., s. 147.

472 Tamże, s. 148.

6. Pomijając powyższe uwagi pod adresem Protokołu, trzeba podkreślić, że KPP jest istotnym krokiem w kierunku bezpośredniego wprowadzenia do prawa wspólnotowego podstawowych gwarancji praw człowieka. Zgodzić się należy z tezą rzecznika generalnego M. Poiaresa Maduro, że „poszanowanie praw podstawowych jest nieodłączną częścią porządku prawnego Unii Europejskiej i że bez niego wspólne działanie narodów Europy i dla dobra narodów Europy byłoby bezcelowe i niemożliwe. W tym rozumieniu poszanowanie praw podstawowych jest niezbędnym warunkiem samego istnienia Unii Europejskiej. Ochrona „wspólnego kodeksu” praw podstawowych stanowi więc warunek niezbędny istnienia porządku prawnego Unii Europejskiej”⁴⁷³. Tym „kodeksem” jest KPP, która wyraża dążenie państw członkowskich UE do ustanowienia jednolitej ochrony podstawowych praw człowieka.

4. Uwagi końcowe

Proces integracyjny zachodzący na obszarze państw członkowskich UE pozwolił na „głębsze” przeobrażenia w zakresie przewartościowania zasady *ne bis in idem*, niż na początku przypuszczano. Zakaz ponownego prowadzenia postępowania karnego wobec tego samego sprawcy o ten sam czyn zabroniony, gdy proces zakończył się wydaniem prawomocnego orzeczenia na obszarze jednego z państw członkowskich, stał się rzeczywistością. Wszak sprawca przestępstwa powinien wiedzieć, że poprzez odbycie kary odkupił winę i nie musi obawiać się nałożenia nowej kary. W przypadku uniewinnienia powinien mieć pewność, że nie będzie ukarany. Ponadto, jest to zasada odpowiadająca systemowemu wymogowi porządku prawnego, którego zgodność z prawem opiera się na poszanowaniu powagi rzeczy osądzonej. Zmiany w podejściu do zagranicznego orzeczenia karnego w prawodawstwie unijnym są jednocześnie konsekwencją szeregu czynników.

Po pierwsze, niebagatelną rolę odegrało włączenie Konwencji Wykonawczej w ramy *acquis communautaire*, co dało nową siłę w przeobrażeniach współpracy w sprawach karnych na terytorium UE. Wydaje się, że zmiany w tym zakresie nie nastąpiłyby bez uznania roli pewności prawa, bezpieczeństwa prawnego jednostki oraz wolności, a wszystko to w celu stworzenia jednolitego „obszaru wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości”.

Po drugie, w ramach *acquis* Schengen, które ma na celu wzmocnienie integracji narodów Europy, tworząc przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości, zasada *ne bis in idem* jest związana z prawem do przemieszczania się bez

473 Opinia rzecznika generalnego M. Poiaresa Maduro przedstawiona w dniu 12 września 2007 r. w sprawie C-380/05, *Centro Europa 7 Srl v. Ministero delle Comunicazioni e Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni i Direzione Generale Autorizzazioni e Concessioni Ministero delle Comunicazioni*, Zb.Orz. 2008, s. I-349, pkt 19.

przeszkód. Stopniowe znoszenie kontroli na granicach, etap nieunikniony na drodze tworzenia wspólnej przestrzeni, nie odbywa się bez ryzyka, ponieważ sprzyjają one tym, którzy korzystają ze zmniejszenia nadzoru, aby rozwinąć swoją nielegalną działalność, co powoduje konieczność ścisłej współpracy policji i sądownictwa. Jednak ten główny cel musi zostać osiągnięty bez naruszania niezbywalnych praw, które w tym obszarze uzyskują wartość paneuropejską.

Po trzecie wreszcie, przewartościowanie zasady *ne bis in idem* nie byłoby możliwe bez wdrożenia zasady wzajemnego uznawania orzeczeń oraz kreatywnego orzecznictwa TS. Nie można też zapominać o zaufaniu, jako filarze procesu europeizacji prawa karnego, w szczególności zaufaniu do prawidłowości orzeczeń pochodzących od organów wymiaru sprawiedliwości, gdyż dopiero wówczas jest możliwe uznanie wyniku postępowania karnego w innych państwach, nawet jeśli jest on inny w przypadku postępowania prowadzonego w oparciu o własne przepisy.

ZASADA *NE BIS IN IDEM* A PROBLEMATYKA ROZWIĄZYWANIA KONFLIKTÓW JURYSDYKCJI

1. Uwagi ogólne

1. Przyjmowanie regulacji prawnych uniemożliwiających ponowne prowadzenie postępowania karnego o ten sam czyn wobec tego samego sprawcy jest próbą ograniczenia negatywnych skutków pokrywania się kompetencji jurysdykcyjnych poszczególnych państw w sferze prawa karnego¹. Powszechnie uznaje się, że regulowanie zakresu zastosowania ustawy karnej oraz określenie jurysdykcji sądów należy do suwerennych uprawnień państwa, które mogą ulec ograniczeniu w następstwie umów międzynarodowych². Nietrudno zauważyć, że państwa,

1 Znamienne jest stwierdzenie L. Gardockiego o „nierozdzielalnym związku zastosowalności przepisów prawa karnego materialnego i kompetencji sądów karnych”, por. L. Gardocki: Zagadnienia..., s. 19; M. Plachta: Jurysdykcja państwa w sprawach karnych wobec cudzoziemców, SP 1992, nr 1–2, s. 105 oraz podana tam literatura; tegoż: Międzynarodowy Trybunał Karny. Tom I, Kraków 2004, s. 350–355; L. Reydams: Universal Jurisdiction. International and Municipal Legal Perspective, Oxford 2002, s. 11–15; A. Eser, O. Lagodny (eds.): Principles and Procedures for a New Transnational Criminal Law 1992, passim; Ch. Blakesly, O. Lagodny: Competing National Laws: Network or Jungle?, (w:) A. Eser, O. Lagodny (eds.): Principles and Procedures for a New Transnational Criminal Law..., s. 47 i n.; H. Butler: The Doctrine of Universal Jurisdiction: A Review of the Literature, Criminal Law Forum 2000, vol. 11, s. 353–363.

2 Por. L. Gardocki: Zarys..., s. 138. Szczególne znaczenie dla potwierdzenia tezy, iż każde państwo ma prawo do swobodnego kształtowania zakresu swojej jurysdykcji, miała sprawa Lotus z 07.09.1927 r. (*Francja v. Turcja*). Na podstawie tej sprawy Stały Trybunał Sprawiedliwości Międzynarodowej w Hadze uznał, iż prawo międzynarodowe nie zabrania Turcji wykonywania własnej jurysdykcji, opartej na zasadzie narodowości przedmiotowej, wobec kapitana statku francuskiego „Lotus”, który doprowadził do kolizji ze statkiem tureckim „Boz-Kourt” i śmierci członka załogi statku tureckiego. W tym judykacie wskazano, że prawo do nieskrępowanej kompetencji karnej przez poszczególne państwa wobec cudzoziemców może zostać ograniczone tylko na mocy umowy międzynarodowej lub zwyczaju międzynarodowego, zob. The Case of the S.S. „Lotus”. Collection of Judgments, Publications of the Permanent Court of International Justice. Series A No 10, September 7th, 1927, s. 18. Stwierdza się w nim, że *“The rules of law binding upon States therefore emanate from their own free will as expressed in conventions or by usages generally accepted as expressing principles of law and established in order to regulate the relations between these co-existing independent communities or with a view to the achievement of common aims. Restrictions upon the independence of States cannot therefore be presumed”*. Por. J. L. Beierly: The „Lotus” Case, Law Quarterly Review 1928, vol. 22, s. 161; W. Berge: The Case of the S.S. Lotus, Michigan Law Review 1928, vol. 26, nr 4, s. 361–382; tegoż: Criminal Jurisdiction and the Territorial Principle, Michigan Law Review 1931–1932, vol. 30, nr 2, s. 245–248; W. E. Beckett: Criminal Jurisdiction Over Foreigners, British Yearbook of International Law 1927, s. 108–128; H. Handeyside: The Lotus Principle in ICJ Jurisprudence: Was the Ship ever afloat?, Michigan Journal of International Law 2007,

korzystając ze swobody kształtowania własnych kompetencji karnych w obrębie granic terytorialnych³, wykroczyły poza te granice, zrywając ze starożytną maksymą *extra territorum ius dicenti impune non paretur*⁴ oraz podważając twierdzenie istnienia nierozzerwalnego związku między zakresem kompetencji ustawodawczych i jurysdykcyjnych a pojęciem suwerenności.

Coraz szersze zrywanie więzi między terytorium państwa a obowiązaniem prawa karnego (także w ramach prawa systemu *common law*, gdzie karanie czynów popełnionych za granicą ma charakter wyjątkowy⁵) podyktowane jest potrzebą realizowania funkcji ochronnej prawa karnego oraz koniecznością współpracy międzynarodowej w ściganiu przestępstw. Owocem procesu odstępowania od tzw. terytorialności prawa karnego, czyli obowiązywania prawa karnego tylko w granicach państwa⁶, stało się przyjęcie szeregu zasad kompetencji karnej (np. zasada ochrony względnej oraz bezwzględnej, zasada represji wszechświatowej), a w konsekwencji spowodowało krzyżowanie się jurysdykcji dwóch lub większej ilości państw w przypadku tego samego przestępstwa.

W praktyce dochodzi do niepotrzebnego dublowania się tych samych czynności w ramach prowadzonych postępowań karnych, co skutkuje znaczną uciążliwością zarówno po stronie organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości, jak

vol 29, no 1, s. 71–94; w literaturze polskiej zob. Por. L. Gardocki: *Zarys prawa...*, s. 138; M. Płachta: *Jurysdykcja państwa...*, s. 105–106.

3 Por. np. W. Berger: *Criminal Jurisdiction...*, s. 238–269; G. Williams: *Venue and the Ambit of the Criminal Law*, *Law Quarterly Review* 1965, vol. 81, s. 518–519; L. Reydams: *Universal Jurisdiction. International and Municipal Legal Perspective*, Oxford 2002, s. 11–15; A. Eser, O. Lagodny (eds): *Principles and Procedures for a New Transnational Criminal Law*, Freiburg 1992, passim; Ch. Blakesley, O. Lagodny: *Competing National Laws: Network or Jungle?*, (w:) A. Eser, O. Lagodny (eds): *Principles and Procedures for a New Transnational Criminal Law...*, s. 47 i n.; H. Butler: *The Doctrine of Universal Jurisdiction: A Review of the Literature*, *Criminal Law Forum* 2000, vol. 11, s. 353–363; Y. Dinstein: *International Criminal Law*, *Israel Law Review* 1985, vol. 20, s. 210–214; B. M. Yarnold: *Doctrinal Basis for the International Criminalisation Process*, *Temple International and Comparative Law Review* 1994, vol. 8, s. 85 i n.; C. Shachor–Landa: *Extra-Territorial Penal Jurisdiction and Extradition*, *ICLQ* 1980, vol. 29, s. 274–295; w literaturze polskiej zob. np. M. Płachta: *Jurysdykcja państwa w sprawach karnych...*, s. 105 oraz podana tam literatura.

4 Por. M. Płachta: *Jurysdykcja państwa...*, s. 105.

5 Np. w Stanach Zjednoczonych, gdzie istnieje ścisły związek obowiązywania prawa karnego z zasadą terytorialności, wypracowane zostały reguły umożliwiające objęcie kompetencją karą przestępstw popełnionych przez cudzoziemców poza granicami USA. Por. np. *United States v. Bowman*, 260 U.S. 94 (1922) oraz *Ford v. United States*, 273 U.S. 593, 623 (1927). W kolejnych judykatach mowa jest o sprawach, gdy: osoba przedłożyła urzędnikowi konsulatu USA w Montrealu fałszywe oświadczenie w celu uzyskania zgody na wjazd do USA (np. *United States v. Pizzarusso*, 388 F.2d 8, 9–10 (2d Cir. 1968); *Rocha v. United States*, 288 F.2d 545, 549 (9th Cir. 1961); *United States v. Khale*, 658 F.2d 90, 92 (2d Cir. 1981); *United States v. Castillo–Felix*, 539 F.2d 9, 12–3 (9th Cir. 1976); miało miejsce złożenie fałszywego oświadczenia przez obywatela USA (*United States v. Walczak*, 783 F.2d 852, 854–55 (9th Cir. 1986); nastąpiła kradzież własności federalnej za granicą przez obywatela USA (*United States v. Cotten*, 471 F.2d 744, 749 (9th Cir. 1973); nastąpiło przerobienie oraz podrobienie dokumentów federalnych, a także czeków przez cudzoziemców oraz obywateli USA (np. *United States v. Birch*, 470 F.2d 808, 810–11 (4th Cir. 1972); *United States v. Fernandez*, 496 F.2d 1294, 1296 (5th Cir. 1954); *United States v. Aguilar*, 756 F.2d 1418, 1425 (9th Cir. 1985); *United States v. Castillo–Felix*, 539 F.2d 9, 12–3 (9th Cir. 1976); zob. szerzej Ch. Doyle: *Extraterritorial Application of American Criminal Law*, CRS Report for Congress, s. 20–21, w zbiorach autora; Ch. L. Blakesley: *United States Jurisdiction over Extraterritorial Crime*, *The Journal of Criminal Law and Criminology* 1982, vol. 73, nr 3, s. 1109–1163; A. J. Colangelo: *Constitutional Limits on Extraterritorial Jurisdiction: Terrorism and the Intersection of National and International Law*, *Harvard International Law Journal* 2007, vol. 48, nr 1, s. 122–201; M. Płachta: *Jurysdykcja państwa...*, s. 107–109 oraz podana tam literatura.

6 Por. M. Płachta: *Jurysdykcja państwa...*, s. 105; na temat zasady terytorialności zob. np. D. Oehler: *Internationales Strafrecht...*, s. 151–172.

i stron postępowania oraz innych osób w nim uczestniczących. Prowadzenie kilku postępowań o ten sam czyn przeciwko jednemu oskarżonemu narusza też podstawowe prawa procesowe jednostki, jak np. prawo do obrony czy zakaz *ne bis in idem*. Trudno również zaaprobować taką możliwość z perspektywy powstającej jednolitej przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości oraz konieczności zapewnienia swobody przemieszczania się osób w ramach granic wewnętrznych UE. Nie wymaga też bliższego uzasadnienia stanowisko, że gdy ta sama sprawa jest równocześnie rozpatrywana przed sądami różnych państw, z reguły prowadzić to może do wydania odrębnych orzeczeń, które mogą być sprzeczne ze sobą. Koniecznym jest zatem wprowadzenie mechanizmu ułatwiającego określanie jurysdykcji jednego tylko państwa do prowadzenia postępowania karnego oraz powołanie systemu rozstrzygania sporów, gdy co najmniej dwa państwa zainteresowane są prowadzeniem danej sprawy w ramach UE. Co więcej, w świetle jednego z celów UE, jakim jest stworzenie wspólnego obszaru wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości oraz w interesie odpowiedniego wymierzania sprawiedliwości, w wielu sytuacjach właściwsze byłoby skupienie postępowania w jednym państwie członkowskim. Byłoby to zgodne z tradycyjnym prowadzeniem postępowania na szczeblu krajowym.

Podnieść przy tym należy, że prawo pierwotne przewiduje wyraźną podstawę do przyjmowania przez UE środków w celu zapobiegania sporom o właściwość między państwami członkowskimi (art. 82 ust. 1 lit. b) TFUE). Podkreślenia wymaga, iż zapobieganie sporom o właściwość jest samodzielnym celem w dziedzinie współpracy sądowej w sprawach karnych, niezależnym od ustanawiania zasad i procedur zapewniających uznawanie orzeczeń sądowych w całej UE czy usprawnienia współpracy między organami sądowymi w ramach ścigania i wykonywania orzeczeń (por. art. 82 ust. 1 lit. a) i d) TFUE)⁷. Środki w tym zakresie będą przyjmowane w zwykłej procedurze prawodawczej przez Parlament Europejski i Radę, w drodze dyrektyw. Będą one zawierały normy minimalne, które uwzględnią różnice między „tradycjami i systemami prawnymi” państw członkowskich.

2. Wcześniejsza analiza wykazała, że próba przeciwdziałania kolizji jurysdykcji za pomocą zasady *ne bis in idem* nie jest metodą najlepszą. Sięgnięcie do tej zasady nie pomoże, gdy kilka postępowań jest prowadzonych równoległe w dwóch lub więcej państwach członkowskich. Co więcej, należy wziąć pod uwagę odmienności w podejściu do tej zasady w poszczególnych ponadkrajowych instrumentach prawnych i ustawodawstwach wewnętrznych poszczególnych państw oraz uruchamianie jej po wydaniu prawomocnego orzeczenia (*bis*), które nie pozwalają na zapewnienie jednostce skutecznego bezpieczeństwa prawnego i ochrony przed równoległym ściganiem za ten sam czyn. Sytuacja taka jest

⁷ Nadmienić należy, że art. III–270 ust. 1 Konstytucji dla Europy przewidywał samodzielną podstawę uprawniającą do przyjmowania ustaw europejskich lub europejskich ustaw ramowych, także w celu „zapobiegania i rozstrzygania sporów o właściwość pomiędzy Państwami Członkowskimi”.

również wysoce niepożądana dla świadków, pokrzywdzonych, którzy muszą się liczyć z wielokrotnymi wezwaniami przed oblicze organów ścigania lub sądu, jak też utrudnia gromadzenie materiału dowodowego oraz prowadzi do generowania kosztów postępowania karnego.

Mimo licznych przeobrażeń współpracy międzynarodowej (europejskiej), nie wykształciły się skuteczne mechanizmy umożliwiające skuteczne rozwiązywanie konfliktów jurysdykcji. Ten fakt powinien dziwić tym bardziej, że jurysdykcja karna poszczególnych państw rozszerza się, zaś możliwość konfliktów wzrasta. Następuje to na mocy umów międzynarodowych bądź innych aktów prawnych (np. decyzji ramowych, a po reformie lizbońskiej – dyrektyw), które zobowiązują państwa do wprowadzenia określonych typów czynów zabronionych oraz ich ścigania w drodze zmian przepisów prawa krajowego, także gdy zachowanie sprawcze zostanie popełnione poza granicami państwa⁸. Rodzi to nieogarnioną możliwość „nakładania” się zakresów jurysdykcji karnej poszczególnych państw. Na przykład, gdy w następstwie zachowania się sprawcy na terytorium państwa A, skutek wystąpił na obszarze państwa B bądź kilku państw (np. B, C i D). Powstała kolizja jurysdykcyjna w oparciu o zasadę terytorialności będzie możliwa, gdy zachowanie sprawcze będzie stanowiło czyn zabroniony pod groźbą kary we wszystkich państwach zachowania się sprawcy lub nastąpienia skutku. Ten najprostszy przykład jednozasadowego konfliktu jurysdykcyjnego, opartego na zasadzie terytorialności, bardzo łatwo można wzbogacić o jurysdykcję państwa opartą na obywatelstwie sprawcy (bazującą na podstawie zasady personalnej czynnej) lub jurysdykcję państwa obywatelstwa ofiary (zgodnie z zasadą personalną bierną)⁹, czyli zrodzi wielozasadowy konflikt jurysdykcyjny.

Nie mniej realne pozostają konflikty jurysdykcyjne, które odwołują się do zasady narodowości podmiotowej, zasady przedmiotowej względnej lub bezwzględnej, zasady represji zastępczej, czy też zasady represji wszechświatowej. Nietrudno sobie wyobrazić sytuację, gdy państwo (A) zobowiązane jest na mocy umowy międzynarodowej do ścigania tzw. przestępstwa konwencyjnego popełnionego na jego terytorium przez obywatela państwa (B) i na szkodę dóbr prawnych państwa (C). Każdy z tych układów, jedynie przykładowych i jakże prostych w swej postaci, możliwy jest do ziszczenia się we współczesnej rzeczywistości.

3. Współistnienie porządków prawnych może wywołać pozytywny konflikt jurysdykcji oraz negatywny konflikt jurysdykcji. Pierwszy z nich odnosi się do sytuacji, gdy w tej samej sprawie jurysdykcja krajowa jest realizowana w różnych państwach, w następstwie prowadzenia paralelnych postępowań karnych przed właściwymi organami co najmniej dwóch państw. Do powstania takiego konfliktu jurysdykcyjnego nie jest wystarczające samo istnienie w danej sprawie jurysdykcji krajowej więcej niż jednego państwa. Jest to tylko hipotetyczna możliwość

8 Por. Lagodny: *Empfiehl...*, s. 18–23; M. Plachta: *Jurysdykcja państwa...*, s. 108–110.

9 Por. szerzej: O. Lagodny: *Empfiehl...*, s. 16–18.

ziszczenia się takiego konfliktu, która nie przybiera realnego kształtu, bowiem występują jedynie w sferze możliwości. Dopiero z chwilą wszczęcia postępowania karnego w tej samej sprawie, w co najmniej dwóch państwach, będzie oznaczało powstanie takiego konfliktu¹⁰.

Odmienny kształt przyjmują negatywne konflikty jurysdykcyjne. W ujęciu ogólnym podkreśla się, że konflikty takie powstają, gdy żadne państwo nie poczuwa się do potrzeby zmaterializowania własnej jurysdykcji karnej. Istotną cechą negatywnego konfliktu jurysdykcyjnego jest rezygnacja przez państwo z własnego *ius punendi*, co w dalszej perspektywie może przekładać się ujemnie na realizację przez to państwo ochrony jego interesów i interesów obywateli, walkę z przestępczością czy też ochronę praw osób pokrzywdzonych. Choć negatywne konflikty jurysdykcyjne występują rzadziej, nie oznacza to, że posiadają charakter drugorzędnych¹¹. Należy dodać, że wyjątkowość negatywnych konfliktów jurysdykcyjnych w praktyce eliminuje to zagadnienie z zakresu przedmiotowego większości aktów prawnych poświęconych rozstrzyganiu konfliktów jurysdykcyjnych. Dobrym przykładem jest przyjęta przez Radę UE decyzja ramowa z dnia 30 listopada 2009 r. w sprawie zapobiegania konfliktom jurysdykcji w postępowaniu karnym i w sprawie rozstrzygania takich konfliktów¹², która ogranicza się jedynie do rozwiązywania pozytywnych konfliktów jurysdykcyjnych. Będzie to stanowiło jeden z zarzutów pod kątem tej regulacji.

4. Dla ścisłości trzeba dodać, że kompleksowość analizy problemów związanych z zasadą *ne bis in idem* wymaga bliższego przyjrzenia się regulacjom prawnym dotyczącym rozwiązywania konfliktów jurysdykcyjnych w sprawach karnych, zaś ich ocena umożliwi odpowiedź na pytanie, czy w stanie *lex lata* jest dopuszczalnym prowadzenie równoległego postępowania karnego w tej samej sprawie. W razie udzielenia odpowiedzi pozytywnej na tak postawione pytanie, należy wskazać, jakie kroki prawne usunęłyby bądź ograniczyły taką sytuację.

10 Tak też podnosi R. Linke, pisząc, że pozytywny konflikt jurysdykcyjny ma miejsce, (...) wenn die Gerichte von zwei oder mehr Staaten, denen Gerichtsbarkeit im konkreten Fall zukommt, die Zuständigkeit in derselben Sache zu gleicher Zeit in Anspruch nehmen und ein Strafverfahren tatsächlich einleiten oder zumindest ihre Absicht zu erkennen geben, ein Strafverfahren durchzuführen. Dabei muss die Zuständigkeit eines der beiden Gerichte nicht ausdrücklich bestritten werden. Es genügt, dass die Gerichte gleichzeitig tätig werden und unabhängig voneinander Verfolgungs- oder Untersuchungshandlungen vornehmen, die denselben Sachverhalt und denselben Täter betreffen", R. Linke: Zwischenstaatliche Kompetenzkonflikte auf dem Gebiet des Strafrechts, (w:) D. Oehler, P.-G. Pötz (Hrsg.): Aktuelle Probleme des Internationalen Strafrechts..., s. 85; M. Juppe: Die gegenseitige..., s. 80 i n.; J. Vogel: Internationales und europäisches..., s. 892–893; A. Eicker: Transstaatliche Strafverfolgung..., s. 252–260. Na marginesie należy dodać, że A. Eicker wskazuje na możliwość rozwiązywania konfliktu jurysdykcyjnego przez: wykonywanie obcych orzeczeń, zaliczenie kary orzeczonej w innym państwie oraz ustalenie pierwszeństwa zasad kompetencji karnej; Y. Shany: The Competing Jurisdictions of International Courts and Tribunals, Oxford 2003, s. 156–157.

11 Świadczy o tym chociażby sprawa Abdullaha Öcalana, zob. szerzej: O. Lagodny: Empfiehlt..., s. 24 i n.; H. Chiappetta: Rome, 11/15/1998: Extradition or Political Asylum for the Kurdistan Workers Party's Leader Abdullah Öcalan?, Pace International Law Review 2001, vol. 13, s. 117–149.

12 Dz.Urz.. UE L 328 z 15.12.2009 r., s. 42–47.

2. Kształtowanie się rozwiązań prawnych w zakresie rozstrzygnięcia konfliktów jurysdykcji

1. Próby rozwiązywania konfliktów jurysdykcji nie tylko nurtowały przedstawicieli nauki¹³, ale także były podejmowane na forum międzynarodowym w drodze aktów prawnych¹⁴. Obejmowały one zarówno metody prowadzące do zapobiegania powstawaniu konfliktów jurysdykcji, jak i sposoby ich rozwiązywania.

Pierwszy ze wskazanych sposobów zakłada nic innego jak ograniczanie zakresu jurysdykcji karnych poszczególnych państw¹⁵. Jest to trafne, o ile zakres jurysdykcji danego państwa wykracza poza potrzeby ochrony interesów tego państwa oraz zobowiązania międzynarodowe. Zasadniczo tak nie jest, zatem próżno poszukiwać w tej metodzie sposobu zapobiegania konfliktom jurysdykcji. Ponadto, ograniczenie zakresów jurysdykcji poszczególnych państw spowodowałoby zmniejszenie możliwości występowania sporów o właściwość oraz ograniczyłoby niebezpieczeństwo równoległego prowadzenia postępowania karnego za to samo przestępstwo, niemniej jednak może rodzić także ujemne konsekwencje w postaci regresu współpracy w sprawach karnych. Z pewnością zawężenie możliwości krzyżowania się jurysdykcji poszczególnych państw może ograniczyć korzystanie z takich instrumentów, jak np. ekstradycja, przejęcie lub przekazanie ścigania, wykonanie orzeczenia zagranicznego, ponieważ skorzystanie z nich wymaga posiadania jurysdykcji przez państwo wezwane oraz państwo wzywające. Jest to szczególnie widoczne w systemie konwencyjnym.

Zgodzić się należy z L. Gardockim, że gdyby państwo nie miało jurysdykcji, musiałoby powstrzymać się od stosowania swych instrumentów¹⁶. Nieco odmiennie przedstawia się ta sytuacja na obszarze państw członkowskich UE. Z uwagi na coraz szerszą rezygnację z wymogu podwójnej karalności dopuszcza się możliwość uczestniczenia we współpracy w sprawach karnych przy jednoczesnym braku jurysdykcji karnej. Dotyczy to wybranych przestępstw, każdorazowo wskazanych we właściwej decyzji ramowej oraz niektórych konwencjach, przewidujących istnienie jurysdykcji uniwersalnej w ramach UE¹⁷. W pozostałym za-

13 Przykłady podaje M. Płachta, zob. (w:) *Jurysdykcja państwa w sprawach karnych...*, s. 113–116 oraz podana tam literatura; S. Z. Feller: *Concurrent Criminal Jurisdiction in the International Sphere*, *Israel Law Review* 1981, vol. 16, s. 40–74; R. M. Kniebühler: *Transnationales...*, s. 79–80 oraz podana tam literatura.

14 W szczególności wskazać należy na takie propozycje rozwiązań, jak np. projekt konwencji o jurysdykcji w sprawach karnych opracowany przez Centrum Badań nad Prawem Międzynarodowym Uniwersytetu Harvarda; projekt europejskiej konwencji o konfliktach jurysdykcji w sprawach karnych opracowany przez Radę Europy; projekt konwencji Beneluxu w sprawie stosowania prawa karnego w czasie i przestrzeni opracowany przez Komisję Sprawiedliwości Beneluxu oraz projekt konwencji o ekspatriacji i repatriacji opracowany przez Komitet Prawa Międzynarodowego przez Stowarzyszenie Prawa Międzynarodowego, zob. M. Płachta: *Jurysdykcja państwa w sprawach karnych...*, s. 113–116.

15 Por. J. Vogel: *Internationales und europäisches...*, s. 892–893, która wskazuje na dwie metody rozwiązywania konfliktów: rozdział kompetencji oraz ograniczanie kompetencji. Zob. też interesujące uwagi S. Z. Feller: *Concurrent Criminal Jurisdiction...*, s. 40–74.

16 Krytycznie w zakresie tej metody zob. np. L. Gardocki: *Zagadnienia...*, s. 28; T. Gardocka: *Z problematyki jurysdykcji krajowej w sprawach karnych*, *PIP* 1971, nr 5, s. 111; M. Płachta: *Jurysdykcja karna...*, s. 110.

17 Por. art. 4 Konwencji z 26.07.1995 r. w sprawie ochrony interesów finansowych Wspólnot Europejskich (Dz. Urz. WE C 316 z 27.11.1995, s. 48; art. 7 Konwencji z 26.05.1997 r. w sprawie zwalczania korupcji, w którą

krześle sytuacja ograniczenia jurysdykcji będzie oznaczała zanik bądź ograniczenie współpracy w sprawach karnych.

Druga metoda sprowadza się do wyboru jednej spośród konkurujących jurysdykcji karnych przez stworzenie mechanizmów pozwalających na przydzielenie jurysdykcji państwu, które wydaje się najbardziej właściwym do materializacji tzw. prawa karania, godząc przy okazji skuteczną walkę z przestępczością oraz ochronę praw jednostki. Jak wskazuje M. Płachta, znalezienie optymalnego rozwiązania w zakresie rozwiązania konfliktów jurysdykcji może polegać na wykonywaniu jurysdykcji na podstawie ustalonej hierarchii zasad kompetencyjnych, rezygnacji z wykonywania jurysdykcji (np. przez przekazanie ścigania, odwołanie się do zasady *ne bis in idem*, oportunizm ścigania), przekazaniu wyroku do wykonania oraz zastosowaniu obcego prawa¹⁸.

2. Dowodów na odwoływanie się do poszczególnych zasad kompetencyjnych w zakresie rozstrzygania konfliktów jurysdykcji jest wiele. Warto chociażby wskazać na regulację umowy o prawie karnym międzynarodowym z 1889 r., która jako jedna z dziewięciu umów podpisanych w Montevideo (zmieniono później traktatami z Montevideo podpisanymi 19 marca 1940 r.) zakładała priorytet zasady terytorialności. Jednocześnie w ramach tzw. kodeksu Bustamantego, bo o nim tu mowa, przewidziano, iż w przypadku zbiegu jurysdykcji państw w oparciu o zasadę terytorialności należało nadawać pierwszeństwo państwu, które jako pierwsze wszczęło postępowanie¹⁹.

Inne rozwiązanie w zakresie rozstrzygania konfliktu jurysdykcji zostało wyrażone w konwencjach Rady Europy²⁰. W szczególności należy tu wskazać na konwencję Rady Europy o karaniu przestępstw w ruchu drogowym z 30 listopada 1964 r.²¹ oraz konwencję Rady Europy o przekazywaniu ścigania w sprawach karnych z 15 maja 1972 r.²². Obie umowy międzynarodowe przewidują subsydiarną właściwość po stronie państwa, w którym przebywa sprawca. Ma ona miejsce, gdy państwo wzywające bezskutecznie wystąpi z wnioskiem o przejęcie ścigania do państwa wezwanego, tj. państwa zamieszkania sprawcy, państwa jego obywatelstwa lub pochodzenia, państwa obywatelstwa kary pozbawienia wolności, państwa wszczęcia postępowania o ten sam czyn lub inny czyn, ale przeciwko tej samej osobie, państwa, w którym znajdują się najbardziej istotne dowody, pań-

zaangażowani są urzędnicy Wspólnot Europejskich lub urzędnicy państw członkowskich Unii Europejskiej, Dz.Urz. WE C 195 z 25.06.1997, s. 1; art. 4 wspólnego działania 98/733/WSiSW z 21.12.1998 r. w sprawie uznawania za przestępstwa karne uczestnictwa w organizacji przestępczej w państwach członkowskich Unii Europejskiej, Dz.Urz. WE L 351 z 29.12.1998, s. 1.

18 M. Płachta: *Jurysdykcja karna...*, s. 111.

19 Tamże; L. Garodcki: *Zagadnienia...*, s. 13.

20 Dodać należy, że pierwszym aktem prawnym w tym zakresie była Europejska konwencja o pomocy prawnej w sprawach karnych z 1959 r. (art. 21). Poza tym, przepisy dotyczące tej materii odnajdziemy w konwencji Beneluksu z 1962 r. o ekstradycji i wzajemnej pomocy prawnej (art. 42).

21 ETS nr 52, Polska nie podpisała Konwencji.

22 ETS nr 73, Polska nie podpisała Konwencji. Zob. P. Biedka: *Komentarz do Konwencji o przekazywaniu ścigania w sprawach karnych*, (w:) E. Zielińska (red.): *Standardy prawne Rady Europy. Teksty i komentarze*. Tom III, Warszawa 1997, s. 394–410.

stwa stwarzającego lepsze prognozy resocjalizacyjne oraz państwa dającego możliwość obecności osoby ściganej na rozprawie (art. 8 ust. 1 konwencji). W razie przejęcia ścigania państwo wzywające zobowiązane jest do odstąpienia od ścigania.

Porównywalne propozycje można odnaleźć w art. 6 i 7 europejskiej konwencji o zwalczaniu terroryzmu z 27 stycznia 1977 r. Zgodnie z art. 6 tej konwencji, państwo, na terytorium którego ujęto podejrzanego o przestępstwo terrorystyczne (art. 1 konwencji), powinno podjąć kroki zmierzające do rozpoznania sprawy, gdy podejrzanym znajduje się na jego terytorium, a odmawia się wykonania wniosku ekstradycyjnego. W takim przypadku państwo „bezwzględnie i bezwarunkowo” kieruje sprawę do właściwych organów ścigania²³, zaś organy ścigania podejmują decyzje w taki sam sposób, jak w sprawie o inne poważne przestępstwo, zgodnie z prawem wewnętrznym tego państwa (art. 7 konwencji)²³.

Wspomniane porozumienia nie rozdzielają kompetencji do zastosowania własnej ustawy karnej oraz jurysdykcji karnej. Państwo, na którego terytorium przestępstwo popełniono, nadal może wykonywać jurysdykcję krajową. Następuje jedynie ograniczenie wykonywania jurysdykcji krajowej, która może być wykonywana pod pewnymi warunkami²⁴.

Poza tym, wskazując na przykłady dotyczące określenia jurysdykcji państwa, nie można pominąć przepisu art. 11 ust. 1 konwencji z dnia 29 kwietnia 1958 r. o morzu pełnym²⁵. Zgodnie z tą regulacją prawną „w przypadku zderzenia lub każdego innego wypadku nawigacyjnego dotyczącego statku na pełnym morzu, mogącego spowodować odpowiedzialność karną lub dyscyplinarną kapitana lub każdej innej osoby zatrudnionej na statku”, przyznaje się jurysdykcję państwu bandery bądź państwu obywatelstwa kapitana lub każdej innej osoby zatrudnionej na statku. Wydaje się, że tak ukształtowana jurysdykcja ogranicza powstawanie sporów, choć z pewnością ich nie eliminuje. Do podobnego wniosku można dojść na podstawie art. VII ust. 3 umowy między państwami–stronami Traktatu Północnoatlantyckiego dotyczącej statusu ich sił zbrojnych²⁶, który wyraźnie rozdziela kompetencje w zakresie jurysdykcji między państwem wysyłającym członków sił zbrojnych oraz państwem przyjmującym.

23 H.–J. Bartsch: Das Europäische Übereinkommen zur Bekämpfung des Terrorismus, NJW 1977, Heft 44, s. 1988; na kanwie sprawy Ócalan. R. Wassermann: Konflikt zwischen Politik und Recht – Zur Affäre Ócalan, NJW 1999, Heft 11, s. 760–762; O. Lagodny: Empfiehlt es sich, eine europäische Gerichtskompetenz..., s. 26–27.

24 Por. L. Gardocki: Zagadnienia..., s. 25; T. Gardocka: Z problematyki..., s. 114.

25 Dz.U. z 1963 r. Nr 33, poz. 187. Do zasady bandery odwołuje się w art. 8 konwencji o ochronie kabli podmorskich z 14 marca 1884 r. (Dz.U. z 1935 r. Nr 17, poz. 97), zaś konwencja w sprawie przestępstw i niektórych innych czynów popełnionych na pokładzie statków powietrznych z 4 września 1963 r. wskazuje na państwo rejestracji statku powietrznego, Dz.U. z 1971 r. Nr 15, poz. 147.

26 Dz.U. z 2000 r. Nr 21, poz. 257. Zob. szerzej w tym zakresie M. Fleming: Pod sądność żołnierzy na obcym terytorium, Warszawa 1970, passim; L. Gardocki: Zagadnienia..., s. 23–24; tegoż: Zarys prawa..., s. 147–148; O. Lagodny: Empfiehlt es sich, eine europäische Gerichtskompetenz..., s. 88–98. W tym zakresie należy pamiętać o zbieżnej istotowo treści art. 9 ust. 2 umowy z 17 grudnia 1956 r. między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Związkiem Socjalistycznych Republik Radzieckich o statusie prawnym wojsk radzieckich czasowo sankcjonujących w Polsce, Dz.Urz. z 1957 r. Nr 29, poz. 127.

3. Także wśród aktów prawnych UE można wskazać rozwiązania, które zmieściły do ograniczenia konfliktów jurysdykcji. Stało się to za sprawą ograniczonej liczby ratyfikacji konwencji Rady Europy o przekazywaniu ścigania w sprawach karnych z 1972 r. Powoduje to, że niektóre państwa członkowskie w prowadzeniu postępowania karnego stosują mechanizm wskazany w powyższej konwencji, inne natomiast sięgają do przepisów konwencji Rady Europy o pomocy prawnej w sprawach karnych z 1959 r. (art. 21) w powiązaniu z konwencją o pomocy prawnej w sprawach karnych pomiędzy państwami członkowskimi UE z 2000 r. Jeszcze inne stosują umowy dwustronne w celu eliminacji sytuacji polegającej na prowadzeniu co najmniej dwóch postępowań karnych dotyczących tych samych lub powiązanych ze sobą przestępstw.

Taki stan rzeczy sprawił, że w ostatniej dekadzie ubiegłego stulecia opracowano Porozumienie między Państwami Członkowskimi Wspólnot Europejskich w sprawie przekazywania postępowania karnego z 6 listopada 1990 r.²⁷. W nawiązaniu do konwencji Rady Europy z 1972 r. porozumienie określa *ratione materiae* obejmujące zarówno przestępstwa, jak i wykroczenia. Jednocześnie, gdy chodzi o *ratione criminis*, to porozumienie nie zawiera samoograniczenia, tj. wyłączeń z uwagi na rodzaje przestępstwa ani też z uwagi na wiek, miejsce popełnienia czynu. W celu wyeliminowania kolizji jurysdykcji, zgodnie z art. 2 porozumienia, państwo *loci delicti commissi* może zwrócić się do: a) państwa, którego osoba ścigana jest obywatelem, b) państwa, w którym osoba przebywa oraz c) państwa, w którym osoba ścigana ma stałe miejsce pobytu. Gdyby tak się stało, państwo wezwane *eo ipso* uzyskuje władztwo jurysdykcyjne w danej sprawie (art. 4 porozumienia). Pozwala to organom państwa wezwanego na prowadzenie postępowania, zaś sądom na osądzenie oskarżonego, o ile zostanie spełniony warunek podwójnej karalności czynu (*in abstracto*)²⁸. Umowa ta nie weszła jednak w życie z braku ratyfikacji.

Inną regulacją prawną, która prowadzi do ograniczenia konfliktów jurysdykcji, jest, wspomniana wcześniej, decyzja Rady z dnia 28 lutego 2002 r. w sprawie Eurojustu. Ma ona na celu m.in. rozwiązywanie konfliktów jurysdykcji i koordynację postępowania karnego. Zgodnie z art. 6(a) i 7(a) decyzji ustanawiającej Eurojust, organ ten może zwrócić się do właściwych organów państw członkowskich o podjęcie śledztwa lub zgodzić się z tym, że jedno z nich ma lepsze warunki do wszczęcia dochodzenia lub śledztwa za określone czyny. Bez wątpienia taka kompetencja może też przyczynić się do unikania negatywnych konfliktów jurysdykcji, tj. sytuacji, w której żadne państwo nie uważa się za właściwe do prowadzenia postępowania. Eurojust może również wydawać pisemne opinie dotyczące sposobu rozwiązywania konfliktu jurysdykcji, jednak opinie w tym zakresie nie

27 Zob. tekst konwencji.

28 M. Płachta: Komentarz do Porozumienia między Państwami Członkowskimi Wspólnot Europejskich w sprawie przekazywania postępowania karnego z 1990 r., (w:) E. Zielińska (red.): Standardy prawne Rady Europy. Teksty i komentarze. Tom III..., s. 173–176.

są wiążące. Jak się jednak wydaje, dopiero gdy nastąpi rozszerzenie kompetencji Eurojustu w drodze rozporządzenia, o którym mowa jest w art. 85 TFUE, przy jednoczesnym wyposażeniu tego organu w podejmowanie wiążących decyzji dla organów występujących, sytuacja będzie mogła ulec zmianie.

Analizując regulacje prawne UE, nie można pominąć kilku rozwiązań o charakterze fragmentarycznym w zakresie rozwiązania konfliktów jurysdykcji bądź ich zapobieganiu. Jako przykład regulacji prawnych, które prowadzą do rozwiązywania konfliktów jurysdykcji, można wskazać np. art. 9 ust. 2 decyzji ramowej w sprawie zwalczania terroryzmu²⁹ oraz art. 10 ust. 4 decyzji ramowej w sprawie ataków na systemy informatyczne³⁰, które wprowadzają obowiązek współpracy państw członkowskich posiadających jurysdykcję w sprawie danego przestępstwa terrorystycznego celem koncentracji ścigania w jednym państwie. Jurysdykcja może być przydzielona państwu popełnienia przestępstwa, obywatelstwa lub zamieszkania sprawcy lub ofiar, jak też państwu, w którym sprawcę ujęto. Nie sposób nie zauważyć, że decyzja ramowa wprowadza katalog zamknięty kryteriów wyznaczających najwłaściwszą jurysdykcję, co ma ułatwić rozwiązywanie potencjalnych konfliktów. Podobne rozwiązania występują także w innych decyzjach ramowych³¹. Biorąc pod uwagę zakres przedmiotowy poszczególnych decyzji ramowych, trudno wysnuć wniosek o istnieniu w tej kwestii swoistego standardu.

Należy podnieść, że inne decyzje ramowe koncentrują się na ograniczeniu możliwości uznania i wykonania określonego instrumentu z zakresu współpracy karnej. Następuje to przez wprowadzenie określonej podstawy odmowy uznania lub wykonania czynności procesowej nawiązującej do faktu popełnienia przestępstwa na terytorium państwa uznania bądź do wykonania przez to państwo tzw. prawa karania z uwagi na posiadaną jurysdykcję. Jedyne dla przykładu należy wskazać na możliwość odmowy uznania oraz wykonania określonej czynności z uwagi na popełnienie czynu na terytorium państwa uznania jako miejsca popełnienia przestępstwa³². Wydaje się, że umożliwienie państwu *loci delicti commissi* realizowania jurysdykcji krajowej wynika z poszanowania jego prawa zarówno w warstwie materialnej, jak i proceduralnej, a także sposobu ochrony dóbr prawnych. Drugi rodzaj podstawy odmowy, pozwalający ograniczyć powstawanie kolizji jurysdykcji, sprowadza się do odmowy uznania i wykonania orzeczenia podjętego w tej samej sprawie. Można tu wskazać na podstawę odmowy z uwagi na:

29 Decyzja ramowa Rady nr 2002/475/WSiSW z 13 czerwca 2002 r. w sprawie zwalczania terroryzmu, Dz. Urz. L 164 z 22.06.2002, s. 3; zob. też art. 7 ust. 2 decyzja ramowa Rady 2008/841/WSiSW z dnia 24 października 2008 r. w sprawie zwalczania przestępczości zorganizowanej, Dz. Urz. L 300 z 11.11.2008 r., s. 42–45;

30 Decyzja ramowa Rady 2005/222/WSiSW z dnia 24 lutego 2005 r. w sprawie ataków na systemy informatyczne, Dz. U. L 69 z 16.3.2005 r., s. 67–71.

31 Art. 10 ust. 4 decyzji ramowej Rady 2005/222/WSiSW z dnia 24 lutego 2005 r. w sprawie ataków na systemy informatyczne, Dz. U. L 69 z 16.3.2005 r., s. 67–71.

32 Por. np.: art. 4 pkt 7 lit a decyzji ramowej Rady 2002/584/WSiSW z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między państwami członkowskimi, Dz. Urz. UE L 190 z 18.7.2002 r., s. 1–20; art. 7 ust. 2 lit. d i) decyzji ramowej Rady 2005/214/WSiSW z dnia 24 lutego 2005 r. w sprawie stosowania zasady wzajemnego uznawania do kar o charakterze pieniężnym, Dz. Urz. L 76 z 22.3.2005 r., s. 16–30.

zasadę *ne bis in idem*³³, objęcie czynu osoby abolicją w państwie uznania³⁴, przedawnienie karalności danego czynu zabronionego w państwie uznania³⁵ bądź podstawę odmowy w przypadku, gdy organ państwa uznania zdecyduje się nie ścigać osoby za dany czyn bądź zawiesi postępowanie karne³⁶. Te możliwości nie tylko chronią jednostkę przed ograniczeniem jej prawa, ale także zapewniają poczucie bezpieczeństwa, gdy chodzi o suwerenność państwową. Z kolei trzecia grupa możliwości odmowy uznania i wykonania określonego instrumentu współpracy np. europejskiego nakazu aresztowania zachodzi, gdy w państwie wykonania nastąpiło zawieszenie sprawy przed właściwymi organami krajowymi³⁷.

Tylko na pozór można uznać, że powyższe podstawy odmowy zapobiegają powstawaniu konfliktów jurysdykcyjnych. W tych przypadkach można jedynie mówić o „utrudnianiu” prowadzenia postępowania karnego, gdy organy poszczególnych państw zapragnęły zrealizować jurysdykcję krajową w odniesieniu do tej samej sprawy bądź jedno z państw zrealizowało (lub realizuje) tzw. prawo karnia. Co więcej, zapewnienie jednostce ochrony prawnej z uwagi na przykładowe przedawnienie danego czynu w państwie uznania nie pozostaje w związku z ograniczeniem zakresu jurysdykcji krajowej. Wyjątek dotyczy sytuacji, gdy państwo, podejmując decyzję pozytywną w przedmiocie uznania i wykonania określonego instrumentu współpracy w sprawach karnych na obszarze UE (np. europejskiego nakazu aresztowania), zrzuca się własnej jurysdykcji, powierzając ją innemu państwu członkowskiemu. Stwierdzić też trzeba, że tylko niektóre decyzje ramowe wskazują, że zaniechanie przekazania osoby ściganej powinno rodzić obowiązek podjęcia ścigania sprawcy czynu i postanowienia go przed „obliczem spr-

33 Por. np.: art. 4 pkt 3 *in fine* oraz art. 3 pkt 2 decyzji ramowej Rady 2002/584/WSiSW decyzji ramowej 2002/584/WSiSW z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między państwami członkowskim, Dz. Urz. L 190 z 18.7.2002 r., s. 1–20; art. 8 ust. 2 pkt 2 decyzji ramowej Rady 2006/783/WSiSW z dnia 6 października 2006 r. w sprawie stosowania zasady wzajemnego uznawania do nakazów konfiskaty, Dz. Urz. L 328 z 24.11.2006 r., s. 59–78; art. 11 ust. 1 lit. c decyzji ramowej Rady 2008/947/WSiSW z dnia 27 listopada 2008 r. o stosowaniu zasady wzajemnego uznawania do wyroków i decyzji w sprawie zawieszenia lub warunkowego zwolnienia w celu nadzorowania przestrzegania warunków zawieszenia i obowiązków wynikających z kar alternatywnych, Dz. Urz. L 337 z 16.12.2008 r., s. 102–122; art. 9 ust. 1 lit. c decyzji ramowej Rady 2008/909/WSiSW z dnia 27 listopada 2008 r. o stosowaniu zasady wzajemnego uznawania do wyroków skazujących na karę pozbawienia wolności lub inny środek polegający na pozbawieniu wolności – w celu wykonania tych wyroków w Unii Europejskiej, Dz. Urz. L 327 z 5.12.2008 r., s. 27–46; art. 13 ust. 1 lit. a decyzja ramowa Rady 2008/978/WSiSW z dnia 18 grudnia 2008 r. w sprawie europejskiego nakazu dowodowego dotyczącego przedmiotów, dokumentów i danych, które mają zostać wykorzystane w postępowaniach w sprawach karnych, Dz. Urz. L 350 z 30.12.2008 r., s. 72–92.

34 Por. art. 3 pkt 1 decyzji ramowej 2002/584/WSiSW z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między państwami członkowskimi, Dz. Urz. L 190 z 18.7.2002 r., s. 1–20

35 Por. np.: art. 7 ust. 2 lit. a decyzji ramowej 2005/214/WSiSW z dnia 24 lutego 2005 r. w sprawie stosowania zasady wzajemnego uznawania do kar o charakterze pieniężnym, Dz. Urz. UE L 76 z 22.3.2005, s. 16–30; art. 8 ust. 2 lit. h decyzji ramowej 2006/783/WSiSW z dnia 6 października 2006 r. w sprawie stosowania zasady wzajemnego uznawania do nakazów konfiskat, Dz. Urz. L 328 z 24.11.2006 r., s. 59–78.

36 Por. np.: art. 4 pkt 3 *in principio* decyzji ramowej 2002/584/WSiSW z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między państwami członkowskimi, Dz. Urz. L 190 z 18.7.2002 r., s. 1–20

37 Por. art. 4 pkt 2 decyzji ramowej 2002/584/WSiSW z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między państwami członkowskimi, Dz. Urz. L 190 z 18.7.2002 r., s. 1–20.

wiedliwości”, nawet gdy zachowanie sprawcze nastąpiło poza terytorium państwa członkowskiego, którego jest on obywatelem³⁸. Nie sposób odmówić akceptacji takiego rozwiązania, tym bardziej, że zmierza ono do ograniczenia negatywnych konfliktów jurysdykcyjnych³⁹.

4. Sytuacja prawna w zakresie rozstrzygania konfliktów jurysdykcyjnych uległa zmianie z chwilą przyjęcia przez Radę UE decyzji ramowej z dnia 30 listopada 2009 r. w sprawie zapobiegania konfliktom jurysdykcji w postępowaniu karnym i w sprawie rozstrzygania takich konfliktów⁴⁰. Jak wskazuje się w pkt 2 preambuły tego aktu prawnego, zasadniczym celem decyzji ramowej jest sfinalizowanie „złożonego programu środków mających wprowadzić w życie zasadę wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych w sprawach karnych (...) po to, by zwiększyć skuteczność ścigania przestępstw, a jednocześnie zagwarantować odpowiednie wymierzanie sprawiedliwości”. Dążąc do wyeliminowania możliwości prowadzenia równoległych postępowań karnych na podstawie tych samych faktów i w odniesieniu do tej samej osoby przez organy ścigania bądź wymiaru sprawiedliwości kilku państw członkowskich, decyzja ramowa tworzy mechanizmy bezpośredniego nawiązywania kontaktów oraz wymiany informacji, by unikać konfliktów jurysdykcji lub je rozwiązywać, a w konsekwencji zapobiegać naruszaniu zasady *ne bis in idem*. Z art. 2 ust. 2 b) decyzji ramowej wynika, że istota wymiany informacji – w drodze bezpośrednich konsultacji – sprowadza się do przekazywania danych między właściwymi organami co najmniej dwóch państw członkowskich prowadzących równoległe postępowania karne wobec tej samej osoby w sprawie tych samych czynów, gdy organy te wiedzą już o równoległym postępowaniu karnym i chcą wypracować porozumienie, które pozwoli uniknąć negatywnych skutków równoległych postępowań.

Trzeba zauważyć, że decyzja ramowa w sprawie konfliktów jurysdykcji nakłada na organy państw członkowskich właściwe do prowadzenia postępowania karnego organy (nawiązujące kontakt) obowiązek informowania organów innych państw członkowskich, (z którymi nawiązano kontakt) o takim fakcie. Zasadnie takim obowiązkiem notyfikacji zostały obłożone organy, z którymi nawiązano kontakt. Są one zobligowane do udzielenia odpowiedzi „w rozsądnym terminie wskazanym przez organ nawiązujący kontakt, a jeżeli nie wskazano rozsądnego terminu – odpowiada bez nieuzasadnionej zwłoki, i informuje organ nawiązują-

38 Np. art. 10 ust. 3 decyzji ramowej Rady 2005/222/WSiSW z dnia 24 lutego 2005 r. w sprawie ataków na systemy informatyczne, Dz.Urz. L 69 z 16.3.2005 r., s. 67–71; art. 8 ust. 3 decyzji ramowej Rady 2004/68/WSiSW z dnia 22 grudnia 2003 r. dotyczącej zwalczania seksualnego wykorzystywania dzieci i pornografii dziecięcej, Dz.Urz. L 13 z 20.1.2004 r., s. 44–48; art. 7 ust. 3 decyzji ramowej Rady 2003/568/WSiSW z dnia 22 lipca 2003 r. w sprawie zwalczania korupcji w sektorze prywatnym, Dz.Urz. L 192 z 31.7.2003 r., s. 54–56; art. 6 ust. 3 decyzji ramowej Rady 2002/629/WSiSW z dnia 19 lipca 2002 r. w sprawie zwalczania handlu ludźmi, Dz.Urz. L 203 z 1.8.2002 r., s. 1–4.

39 Por. M. Fletcher: The problem of multiple criminal prosecutions..., s. 38–42.

40 Decyzja ramowa Rady 2009/948/WSiSW z dnia 30 listopada 2009 r. w sprawie zapobiegania konfliktom jurysdykcji w postępowaniu karnym i w sprawie rozstrzygania takich konfliktów Dz.Urz. L 328 z 15.12.2009 r., s. 42–47.

cy kontakt”, czy w danym państwie członkowskim toczy się równoległe postępowanie. Szkoda, że w tym zakresie nie zostały wskazane terminy. Można jedynie żywić nadzieję, że państwa członkowskie, implementując rozwiązania decyzji ramowej, wprowadzą wyraźnie oznaczone terminy w swoich ustawach krajowych. W szczególności koniecznym jest wprowadzenie tzw. trybu pilnego, gdy w państwie, którego organy nawiązują kontakt, podejrzany lub oskarżony jest pozbawiony wolności.

W przypadku, gdy zostanie ustalone, że w innym państwie członkowskim toczy się równoległe postępowanie, właściwe organy państw zainteresowanych w ściganiu danego przestępstwa zobowiązane są przystąpić do bezpośrednich konsultacji w celu wyboru najwłaściwszej jurysdykcji. Następuje to w oparciu o wszystkie możliwe kryteria, mając na względzie, że „każda sprawa jest szczególnie i wymaga uwzględnienia wszystkich jej istotnych cech” (pkt 9 preambuły decyzji ramowej w sprawie konfliktów jurysdykcji). W szczególności organy prowadzące konsultacje powinny wziąć pod uwagę następujące kryteria: miejsce popełnienia czynu zabronionego, miejsce pobytu podejrzanego (oskarżonego), miejsce, w którym znajdują się dowody, istotne interesy podejrzanego; miejsca zamieszkania świadków, a także etap, na którym znajduje się postępowanie.

Decyzja ramowa w sprawie konfliktów jurysdykcji nie przewiduje daleko idących rozwiązań. Raczej ma charakter zachowawczy, a przy tym ogranicza się jedynie do rozstrzygania pozytywnych konfliktów jurysdykcji. Warto zauważyć, że o ile problem znika, gdy konsultacje zakończą się sukcesem, o tyle w razie niepowodzenia konsultacji organem właściwym do podjęcia dalszych działań może być Eurojust (art. 12 ust 2 decyzji ramowej). Atoli przystąpienie do czynności przez Eurojust wymaga, aby właściwe organy zainteresowanych państw członkowskich skierowały tam sprawę. Nawet gdy tak się stanie, to tylko w zakresie przestępstw, o których mowa jest w art. 4 ust. 1 decyzji w sprawie Eurojustu, można wymagać od państw członkowskich podjęcia czynności w sprawie⁴¹. W szerszym zakresie Eurojust jedynie posiada funkcję doradczą, a jego decyzje nie wiążą organów państw członkowskich.

Ponadto, analizowana decyzja ramowa nie rozwiązuje problemu negatywnych konfliktów jurysdykcji, jak też odrzuca możliwość zmuszenia państwa członkowskiego do rezygnacji z wykonywania swojej jurysdykcji. Nie można jednak pominąć ocen pozytywnych w zakresie obowiązku informowania organów innych państw o prowadzonych postępowaniach oraz konieczności przystąpienia do konsultacji. Jest to tylko część procedury prowadzącej do rozstrzygnięcia konfliktu. Drugim etapem jest przekazanie sprawy organom państwa, które – w następ-

41 Zob. art. 4 ust. 1 i art. 7 decyzji Rady 2002/187/WSiSW z dnia 28 lutego 2002 r. ustanawiającej Eurojust w celu zintensyfikowania walki z poważną przestępczością (Dz.Ur. L 063 z 6.3.2002 r., s.1), ostatnio zmienionej decyzją Rady 2009/426/WSiSW z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie wzmocnienia Eurojustu i w sprawie zmiany decyzji 2002/187/WSiSW ustanawiającej Eurojust w celu zintensyfikowania walki z poważną przestępczością, Dz.Ur. L 138 z 4.6.2009 r., s. 14–32.

stwie przeprowadzonych konsultacji – powinno prowadzić postępowanie karne. Tej kwestii nie reguluje decyzja ramowa w sprawie konfliktów jurysdykcji ani też inny akt z zakresu współpracy w sprawach karnych w UE. A bez niej trudno mówić o efektywności w zapobieganiu konfliktom jurysdykcyjnym oraz budowaniu wspólnego obszaru wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości. Z powyższych rozważań wynika w sposób oczywisty konieczność dalszego poszukiwania sposobu rozstrzygnięcia konfliktów jurysdykcyjnych, ponieważ możliwość równoległego prowadzenia postępowania w stanie *lex lata* jest jak najbardziej dopuszczalna.

5. Dostrzegając niebezpieczeństwo wynikające z konfliktów jurysdykcji, w szczególności zagrożenia w sferze praw jednostki oraz zaprzeczenie ekonomiki procesowej, która nakazuje respektować orzeczenia nie tylko w kontekście wewnątrzpaństwowym, ale także w kontekście transgranicznym, Komisja Europejska⁴², poszczególne państwa członkowskie⁴³, grupy eksperckie⁴⁴ oraz przedstawiciele doktryny⁴⁵ wskazują na potrzebę wprowadzenia mechanizmów rozstrzygających konflikty jurysdykcyjne. Na tym polu zrodziło się kilka projektów. Mimo że nie zostały wcielone w życie, to posiadają ważkie znaczenie z punktu określenia metody zapobiegania i rozstrzygnięcia konfliktów jurysdykcji pomiędzy państwami członkowskimi UE, o czym będzie mowa w dalszej części.

W pierwszym rzędzie wypada wspomnieć o art. 26 ust. 2 *Corpus Juris*⁴⁶, który przewidywał podstawę do wyboru najwłaściwszej jurysdykcji, odwołując się do kryteriów: państwa, w którym znajduje się większości dowodów, państwa miejsca zamieszkania lub obywatelstwa oskarżonego oraz państwa, na które przestępstwo wywarło największy wpływ ekonomiczny („*impact of the offence is the greatest*”). Wszystkie kryteria posiadają status równorzędny, zaś wybór jednego z nich powinien odbywać się „*w interesie skutecznej realizacji wymiaru sprawiedliwości*”. Nie można też pominąć też zawartych w komunikacji Komisji z 26 lipca 2000 r. w sprawie wzajemnego uznawania orzeczeń kończących postępowanie w sprawach karnych⁴⁷, w którym opowiedziano się za wprowadzeniem reguł wyłączonej jurysdykcji.

42 Por. Communication from the Commission to the Council and to the European Parliament, Mutual Recognition of Final Decisions in Criminal Matters, COM (2000) 495 final, s. 6–9; Zielona Księga z dnia 23 grudnia 2005 r. w sprawie kolizji jurysdykcji oraz zasady *ne bis in idem* w postępowaniu karnym, KOM(2005) 696 wersja ostateczna, s. 1–12.

43 Np. Initiative of the Hellenic Republic with a view to adopting a Council Framework Decision concerning the application of the ‘ne bis in idem’ principle, Dz. Urz. UE C 100 z 26.04.2003 r., s. 24 (dalej: propozycja grecka –A.S.).

44 Por. A. Biehler, R. Kniebühler, J. Lelieur–Fischer, S. Stein: Freiburg Proposal on Concurrent Jurisdictions and the Prohibition of Multiple Prosecutions in the European Union, Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law, Freiburg in Breisgau, November 2003. Wcześniejsze prace omawia. M. Płachta: Jurysdykcja państwa w sprawach karnych..., s. 113–116 oraz podana tam literatura.

45 Na tę kwestię zwracał uwagę J. Vogel: Internationales und europäisches..., s. 892–893; S. Z. Feller: Concurrent Criminal Jurisdiction in the International Sphere, Israel Law Review 1981, vol. 16, s. 40–74; O. Lagodny: Empfiehlt..., s. 1–137.

46 Zob. szczególne rozważania na temat tego przepisu (w:) K. Ligeti: Strafrecht..., s. 89 i n.

47 COM (2000) 495 final, s. 18–19.

Inny punkt widzenia został wyrażony w Zielonej Księdze w sprawie ochrony interesów finansowych WE⁴⁸. Kryteriami, jakimi powinien posługiwać się Prokurator Europejski przy wyborze sądu, są: państwo popełnienia przestępstwa, państwo obywatelstwa oskarżonego lub miejsca jego zamieszkania (bądź siedziba osoby prawnej), państwo, w którym znajdują się dowody lub państwo, w którym oskarżony jest aresztowany lub osadzony. Zielona Księga nie przewiduje w tym zakresie hierarchiczności, lecz zakłada każdorazową analizę sprawy. Pozostaje to w zgodności z komunikatem z 19 maja 2005 r. w sprawie wzajemnego uznawania decyzji sądowych w sprawach karnych i wzmacniania zaufania między Państwami Członkowskimi, w którym Komisja wskazała na konieczność „ustanowienia procedury, która pozwoli na ustalenie najodpowiedniejszego miejsca do prowadzenia pościgu za sprawcą”⁴⁹. Procedura ta miałaby stanowić podstawowy element ułatwiający stosowanie zasady wzajemnego uznawania, jak też gromadzenia dowodów na etapie przed wydaniem orzeczenia (po wcześniejszym porozumieniu się przez państwa członkowskie co do sądu właściwego do jego wydania) oraz wykonania orzeczenia prawomocnego (po wcześniejszym uzgodnieniu przez państwa członkowskie, że proces toczy się w najodpowiedniejszym miejscu)⁵⁰.

6. Istotne znaczenie w zakresie rozstrzygnięcia konfliktów jurysdykcji miała Zielona Księga z 23 grudnia 2005 r. w sprawie kolizji jurysdykcji oraz zasady *ne bis in idem* w postępowaniu karnym⁵¹. Zielona Księga analizuje możliwości wypracowania mechanizmu ułatwiającego określenie jurysdykcji jednego tylko państwa do prowadzenia postępowania karnego oraz powołania systemu rozstrzygnięcia sporów w sytuacji pozytywnego konfliktu jurysdykcji w ramach UE. Poza jej granicami pozostał negatywny konflikt jurysdykcyjny, co zresztą cechuje większość opracowań w rzeczonyj kwestii. Głównym celem tego opracowania stało się stworzenie mechanizmu pozwalającego na określenie jurysdykcji krajowej. Trafnie zakłada się, że warunkiem wyjściowym w tym względzie jest świadomość organu postępowania jednego państwa o toczących się w innych państwach członkowskich postępowaniach karnych. Aby to nastąpiło, koniecznym jest wprowadzenie mechanizmu wymiany odpowiednich informacji między tymi państwami. Drugim warunkiem jest zawieszenie postępowania karnego do czasu ostatecznego określenia jurysdykcji, wyłącznie na podstawie faktu prowadzenia postępowania karnego w innym państwie członkowskim.

W celu zrealizowania obu warunków Zielona Księga rodzi obowiązek informacyjny państwa członkowskiego z momentem uznania, iż w sprawie istnieje „istotny” łącznik z innymi państwami członkowskimi⁵². Ciężyłby on na proku-

48 COM (2001) 715 final, s. 55.

49 COM (2005) 195 final, pkt 27; zob. też krytyczne uwagi M. Fletcher pod adresem Zielonej Księgi, (w:) The problem of multiple criminal prosecutions..., s. 33–56.

50 COM (2005) 195, s. 8.

51 COM(2005) 696 final.

52 W Zielonej Księdze akcentuje się także konieczność informowania uczestników postępowania o określeniu jurysdykcji wyłącznej oraz zastosowanych kryteriach wyboru. Sugeruje się, iż powinno to następować naj-

raturze, sądach lub innych organach posiadających uprawnienia do prowadzenia postępowań karnych, zaś powiadomiony organ miałby czas na zajęcie stanowiska, po którym państwo zawiadamiające mogłoby bez przeszkód kontynuować ściganie (tzw. etap 1 – identyfikacja „zainteresowanych stron” i przekazanie im informacji).

W kwestii zgłoszenia przez poinformowane państwo chęci prowadzenia „własnego” postępowania sugeruje się przeprowadzenie konsultacji obu stron w celu ustalenia jurysdykcji wyłącznej jednej z nich. Zielona Księga trafnie rozważa potrzebę wprowadzenia obowiązku przystąpienia do takich konsultacji. Rozmowy prowadzone byłyby wtedy bezpośrednio przez przedstawicieli zainteresowanych stron z ew. udziałem, jako mediatora, instytucji unijnej (np. Eurojustu) lub innego ciała powołanego do tego celu. Konsultacje kończyłyby się zawarciem porozumienia, na mocy którego jedno z państw przejmowałoby w całości sprawę do prowadzenia, natomiast drugie, uznając brak swojej jurysdykcji, dobrowolnie kończyłoby „swoje” postępowanie. Jako jedną z opcji autorzy Zielonej Księgi rozważają też nadanie wypracowanemu porozumieniu charakteru aktu prawnie wiążącego. Sugeruje się ponadto opracowanie na poziomie unijnym modelowego porozumienia, które określałoby wszystkie jego konstytutywne elementy, co niestety pomijają autorzy Zielonej Księgi (tzw. etap 2 – konsultacje)⁵³.

W razie niemożności dojścia do porozumienia rozważana jest możliwość przyjęcia mechanizmu umożliwiającego rozstrzygnięcie sporów jurysdykcyjnych. Sugeruje się tu potrzebę powołania instytucji mediatora na poziomie UE (np. Eurojustu). Autorzy dokumentu zastanawiają się także nad możliwością wprowadzenia obowiązku mediacji po upływie pewnego okresu przeznaczanego na wzajemne konsultacje. Rozważają też możliwość nadania decyzji mediatora charakteru wiążącego oraz ewentualnej kontroli takiej decyzji przez sądy krajowe (tzw. etap 3 – mediacja)⁵⁴. Nie wszystkie jednak państwa członkowskie czy organizacje prawnicze, które wyraziły pogląd w ramach konsultacji, zgodziły się co do potrzeby istnienia mechanizmów przewidujących możliwość wstrzymania postępowania w prawie krajowym ze względu na toczące się postępowanie w innym pań-

później wraz z przesłaniem do sądu aktu oskarżenia. Na wniosek tych osób powinna istnieć jakaś forma kontroli sądowej określenia jurysdykcji. Rozważa się też zasadność ustanowienia unijnych przepisów zobowiązujących sądy do badania własnej jurysdykcji w zawisłej przed nimi sprawie oraz dot. możliwości kierowania pytań prejudycjalnych w tej kwestii do ETS.

53 Zob. szerzej Zielona Księga z 23 grudnia 2005 r. w sprawie kolizji jurysdykcji oraz zasady *ne bis in idem* w postępowaniu karnym COM(2005) 696 wersja ostateczna; zob. omówienie Zielonej Księgi przez K. Kisielewską–Tracz i E. Wyszogrodzką; Zielona Księga Komisji Europejskiej w sprawie konfliktu jurysdykcji w postępowaniu karnym, EPS 2007, nr 6, s. 19–29.

54 Gdy idzie o kwestię sądowej kontroli procedury wyznaczania właściwej jurysdykcji, należałoby rozważyć wprowadzenie możliwości zaskarżenia porozumienia zawartego między właściwymi organami, na wniosek oskarżonego, pokrzywdzonego lub innego uprawnionego podmiotu, do sądu krajowego, który został wskazany. Pozytywne rozstrzygnięcie blokowałoby dalsze badanie kwestii związanych z wyborem jurysdykcji, zaś decyzja negatywna mogłaby łączyć się z koniecznością ponownego przeprowadzenia konsultacji. W tej kwestii zob. np. szerzej: Zielona Księga z 23 grudnia 2005 r. w sprawie kolizji jurysdykcji oraz zasady *ne bis in idem*..., s. 7; Report from the Office of the Prosecutor-General of Spain on the European Commission's Green Paper on Conflicts of Jurisdiction and the International Principle of *ne bis in idem* in Criminal Proceedings, s. 18.

stwie członkowskim. Niektóre z nich, jak np. Wielka Brytania, zwróciły uwagę na możliwość lepszego wykorzystania istniejących mechanizmów (np. pomocy prawnej) niż inicjowanie nowych procesów legislacyjnych. Trzeba jednak dodać, że takie podejście nie jest właściwe z uwagi na regres w tworzeniu instrumentów współpracy w sprawach karnych oraz opozycję wobec zasady wzajemnego uznawania.

Należy zastanowić się, czy rzeczywiście konieczny jest etap mediacji, skoro zachodzi realny brak porozumienia na tym etapie, który będzie skutkował stosowaniem zasady *ne bis in idem*, jako swoistego bufora przed ponownym procesowaniem wobec tej samej osoby o ten sam czyn. W konsekwencji znajdzie zastosowanie reguła „kto pierwszy, ten lepszy”, za którą kryje się niebezpieczeństwo przypadkowego wyboru jurysdykcji⁵⁵. Dostrzegając to zagrożenie, Komisja Europejska zaproponowała przyjęcie w nowym akcie prawnym regulacji polegającej na obowiązku koncentracji postępowania we wskazanym państwie przy jednoczesnym zakazie prowadzenia postępowania w tej samej sprawie w innych państwach. W jej ocenie najodpowiedniejszym momentem petryfikacji jurysdykcji jest wniesienie aktu oskarżenia do sądu krajowego⁵⁶. Wynika to stąd, że na tym etapie niezbędne informacje, które byłyby potrzebne do dokładnej oceny kwestii jurysdykcji, będą dostępne dla właściwych organów. Aby uniknąć obchodzenia mechanizmu proceduralnego, nie powinno być dopuszczalne wnoszenie aktu oskarżenia do sądu w trakcie procedury konsultacji i/lub rozstrzygnięcia sporu. Innymi słowy, przed wniesieniem aktu oskarżenia organy krajowe musiałyby dopełnić obowiązków przekazania informacji i konsultacji. W przypadkach niedopełnienia tych obowiązków władze musiałyby wstrzymać postępowanie sądowe na wniosek innego państwa członkowskiego.

Wydaje się, że efektywne rozwiązania w zakresie rozstrzygnięcia sporów jurysdykcji powinny zmierzać do wyraźnego zakreślenia zasad wyboru „najwłaściwszej” jurysdykcji krajowej z jednoczesnym obowiązkiem „wstrzymania postępowania” w państwie członkowskim, które uznaje się za niewłaściwe oraz z zakazem wszczynania w tym państwie kolejnych postępowań o ten sam czyn. W tym celu niezbędnym jest wskazanie kryteriów określenia jurysdykcji. Niestety, zasadniczym mankamentem analizowanych założeń reform w sprawie kolizji jurysdykcji oraz zasady *ne bis in idem*⁵⁷, czyli Zielonej Księgi, jest brak jedno-

55 Nawet w przypadku uznania trafności takiego rozwiązania zakłada się wręcz obowiązek udzielenia pomocy państwu głównemu przez inne państwo członkowskie w jakiegokolwiek formie, w ramach istniejących porozumień międzynarodowych oraz porozumień na poziomie UE.

56 Jednocześnie podnieść należy, że Komisja Europejska zaproponowała, aby sąd państwa wybranego w drodze opisanego powyżej mechanizmu, do którego wpływa akt oskarżenia, badał z urzędu, czy wybór jurysdykcji został dokonany prawidłowo, w szczególności czy nastąpiło to zgodnie ze wspomnianą już regułą rozsądku, oraz czy zachowane zostały właściwe procedury. W przypadku stwierdzenia przez ten sąd krajowy, że wybór jurysdykcji nastąpił w sposób arbitralny (tj. „czy poszanowano zasadę racjonalności i czy zostały zachowane należyte procedury”), miałby on prawo do odrzucenia tego wyboru. Kontrola tej decyzji sądu mogłaby zostać dokonana przez Trybunał Sprawiedliwości.

57 Wypada dodać, że Zielona Księga nie jest instrumentem prawnym UE, tak błędnie H. Kuczyńska: *Zasada ne bis in idem* w polskim kodeksie..., s. 44.

znacznego wskazania kryteriów wyboru jurysdykcji. Wykaz taki mógłby obejmować miejsce popełnienia przestępstwa, okoliczności dotyczące oskarżonego, jak np. narodowość, miejsce zamieszkania, miejsce zatrzymania lub aresztowania, kryteria dotyczące osoby podejrzanej, czy też kryteria dotyczące interesów państwa lub zawiśnięcia sprawy. Nie ułatwia jednak stworzenia zamkniętego katalogu wykazu kryteriów wyboru jurysdykcji, ani też nadania któremuś z nich roli wiodącej. Wydaje się, że zaproponowane rozwiązanie cechuje się dużą ostrożnością. Z jednej strony zamierza gwarantować większą elastyczność procedury, z drugiej strony zakłada możliwość osiągnięcia dowolnych rezultatów, co oczywiście nie byłoby pożądane. Stwierdzić należy, że dopuszczenie przez Komisję Europejską metody bardziej elastycznej określającej kryteria jurysdykcji, opartej li tylko na konsultacjach między właściwymi organami ścigania oraz wymiaru sprawiedliwości państw członkowskich, nie staje się zasadą przewodnią dotyczącą wyznaczenia jurysdykcji, lecz tylko alternatywnym sposobem.

7. Nie sposób w tym miejscu pominąć innych propozycji uregulowania kolizji jurysdykcji w ramach UE. W szczególności należy odnieść się do inicjatywy Republiki Greckiej z 2003 r. dotyczącej przyjęcia decyzji ramowej Rady o zastosowaniu zasady *ne bis in idem*. Mimo że ostatecznie nie została ona przyjęta, jej projektowane rozwiązania mają istotne znaczenie w analizowanej materii. Propozycja ta obejmuje nie tylko próbę rozwiązywania konfliktów jurysdykcyjnych pomiędzy państwami członkowskimi, ale zakłada wprowadzenie interesującego rozwiązania, jakim jest europejskie *litis pendentio*. Warto zwrócić uwagę na treść art. 3 propozycji greckiej, który przewiduje, że w przypadku, gdy w czasie trwania postępowania w jednym państwie członkowskim zostanie, w związku z tymi samymi faktami⁵⁸, wszczęte postępowanie w innym państwie członkowskim, koniecznym staje się wszczęcie procedury konsultacji w celu doprowadzenia do porozumienia się państw w kwestii wyboru najodpowiedniejszej jurysdykcji.

Udzielenie odpowiedzi na pytanie, jakie państwo „jest bardziej właściwe” do prowadzenia postępowania i lepiej zapewni właściwe sprawowanie wymiaru sprawiedliwości w danej sprawie, wymaga posłużenia się kryteriami wymienionymi w art. 3 lit. a) propozycji greckiej. Wydaje się, że kryteria zostały określone w sposób hierarchiczny. W pierwszym rządzie propozycja grecka odwołuje się do kryterium państwa popełnienia przestępstwa, następnie państwa, którego obywatelem jest sprawca czynu lub które zamieszkuje, a także państwa, którego obywatelami są ofiary i wreszcie państwa, w którym sprawca został „odnaleziony” (ang. „*found*”). Gdy w danej sprawie zostanie stwierdzone, że kilka państw posiada jurysdykcję i możliwość przeprowadzenia postępowania, to odpowiednie orga-

58 Choć w treści art. 3 mowa jest o postępowaniu prowadzonym na podstawie „*the same criminal offence*”, trzeba mieć na uwadze definicję legalną „*idem*”, jaka została przyjęta w art. 1 (e) propozycji greckiej. Stanowi ona wyraźnie, że ocena tożsamości czynu powinna odbywać się niezależnie od kwalifikacji prawnej („*irrespective of its legal character*”). Zob. Initiative of the Hellenic Republic with a view to adopting a Council Framework Decision concerning the application of the ‘*ne bis in idem*’ principle, Dz. Urz. UE C 100 z 26.04.2003 r., s. 24.

ny tych państw powinny przeprowadzić konsultacje w celu wskazania właściwej jurysdykcji, biorąc pod uwagę wyżej wymienione kryteria (art. 3 lit. b) propozycji greckiej).

Pozytywne zakończenie konsultacji powoduje przekazanie sprawy do właściwej jurysdykcji („*is given to the forum Member State*”), czego następstwem jest zawieszenie postępowania przez tzw. państwo inicjujące konsultacje. Następuje to do momentu wydania prawomocnego orzeczenia. Jeżeli prawomocne orzeczenie kończące sprawę nie zostanie z jakichkolwiek powodów wydane, państwo, które zostało wybrane jako właściwe, jest zobowiązane niezwłocznie o tym powiadomić państwo, które zawiesiło toczące się na jego terytorium postępowanie. Taka możliwość będzie otwierała drogę do podjęcia zawieszono postępowania i jego kontynuowania bez narażenia jednostki na powtórny drogę sądową w tej samej sprawie.

8. Zbieżny mechanizm rozwiązywania konfliktów jurysdykcyjnych zaproponowany został przez autorów opracowania Freiburg Proposal, które powstało w Instytucie im. M. Plancka⁵⁹. Także i taka propozycja rozstrzygania problemów jurysdykcyjnych nie ogranicza się jedynie do tego zagadnienia. Przewiduje bowiem w dalszej części propozycji poświęcone zasadzie *ne bis in idem*. Odnosząc się jednak do kwestii konfliktów jurysdykcyjnych, podnieść należy trafność założeń autorów Freiburg Proposal co do konieczności nałożenia obowiązku na organy prowadzące postępowanie w zakresie poinformowania odpowiednich organów innego państwa członkowskiego o prowadzonym postępowaniu, jeśli pojawią się podejrzenia, że w innym państwie jest lub może być prowadzone postępowanie w tej samej sprawie. W odróżnieniu od propozycji greckiej, organy państwa poinformowanego mogą w ciągu trzech miesięcy wyrazić chęć ścigania tych samych czynów. Gdy to uczynią, stwierdza się kolejny trzymiesięczny termin przeznaczony na dokonanie pomiędzy zainteresowanymi państwami uzgodnienia, które z nich będzie właściwe do prowadzenia postępowania (§ 1 ust. 2 Freiburg Proposal).

Należy zauważyć, że w procesie wybierania właściwej jurysdykcji pierwszeństwo przyznane zostało państwu, które lepiej zapewni właściwe sprawowanie wymiaru sprawiedliwości w konkretnej sprawie. Identycznie jak w propozycji greckiej, powinno to zostać ustalone przy wykorzystaniu takich kryteriów, jak: miejsce popełnienia czynu lub nastąpienia skutku, narodowość bądź miejsca stałego zamieszkania oskarżonego, narodowości ofiar, umiejscowienia dowodów, miejsce właściwego ze względu na wykonywanie sankcji, miejsce zatrzymania lub aresztowania oskarżonego oraz kryterium odwołujące się do innych fundamentalnych interesów państwa członkowskiego, przez co należy rozumieć

59 Należy jednak zauważyć, że mechanizm ten dotyczy nie tylko rozwiązywania konfliktów jurysdykcyjnych pomiędzy organami państw członkowskich, ale także, zgodnie z § 5 projektu, pomiędzy tymi organami a organami europejskimi, zdefiniowanym w § 6 ust. 2 lit. e).

np. bezpieczeństwo wewnętrzne i zewnętrzne państwa, jego interesy gospodarcze, ochronę środowiska naturalnego, czy też właściwe funkcjonowanie urzędów i placówek dyplomatycznych⁶⁰.

Wskazane powyżej kryteria nie są ułożone hierarchicznie, co wyraźnie sygnalizują autorzy Freiburg Proposal. Powinny być one brane pod uwagę łącznie, co ma pozwolić na dokonanie wyboru najwłaściwszego państwa prowadzenia postępowania oraz zminimalizować ograniczenie praw oskarżonego⁶¹. *A priori* należy założyć, że tak określony sposób doboru kryteriów powinien prowadzić do wyboru państwa, które spełnia większą liczbę wymienionych kryteriów. Nie oznacza to jednak, że *in concreto* nie można uznać za słuszne wybranie innego państwa.

Novum Freiburg Proposal jest przyznanie oskarżonemu prawa do uruchomienia sądowej kontroli decyzji podjętej przez państwa w zakresie wyboru państwa właściwego do prowadzenia postępowania karnego. Jak stwierdza się w § 2 Freiburg Proposal, oskarżony może wystąpić z wnioskiem do TS o zbadanie prawidłowości podjętej decyzji. Mając na uwadze podmiot, który jest władny wystąpić z odpowiednim wnioskiem, będzie to miało miejsce, gdy interesy oskarżonego zostaną naruszone⁶². Nie wydaje się właściwym zawężanie kognicji ETS li tylko do rzeczonoego zakresu, bowiem wybór najwłaściwszej jurysdykcji może nastąpić z naruszeniem kryteriów niezwiązanych z oskarżonym. Dlatego też należałoby przyjąć koncepcję, że ETS bada całą sprawę od początku i w oparciu o kryteria z § 1 ust. 3 wydaje wiążące orzeczenie ustalające państwo właściwe do rozpoznania sprawy. Do takiego rozwiązania nawiązuje § 3 Freiburg Proposal, acz tylko częściowo. Tylko w sytuacji, gdy państwa zainteresowane nie dojdą do porozumienia w kwestii wyboru jurysdykcji w terminie trzech miesięcy, możliwe jest zwrócenie się do ETS o wskazanie właściwej jurysdykcji.

Kończąc charakterystykę założeń Freiburg Proposal, należy podkreślić, że tak jak w propozycji greckiej, niewydanie prawomocnego orzeczenia kończącego postępowanie przez organy państwa, którego jurysdykcja została wybrana, powoduje obligatoryjność niezwłocznego poinformowania o tym fakcie właściwych organów innych państw mających w danej sprawie jurysdykcję. Tym samym otwiera się droga do osądzenia osoby w tych państwach, gdyż trudno sobie wyobrazić sytuację, aby sprawca, w ramach jednolitego wymiaru sprawiedliwości, nie został prawomocnie osądzony⁶³. Pomimo porównywalnego rozwiązania w tym zakresie z propozycją grecką, Freiburg Proposal przewiduje rozwiązania prawne, które przewidują procedurę z udziałem ETS. Wydaje się, że rozszerzenie uprawnień najwyższej instancji sądowej w UE o kwestie związane z ustaleniem właściwej jurysdykcji wprowadziłoby akceptowalność takich rozstrzygnięć przez państwa

60 Por. A. Biehler, R. Kniebühler, J. Lelieur–Fischer, S. Stein: Freiburg Proposal on Concurrent Jurisdictions..., s. 14–15. Autorzy Freiburg Proposal opowiadają się za szerokim rozumieniem zwrotu „innych fundamentalnych interesów państwa członkowskiego”.

61 Tamże, s. 14.

62 A. Biehler, R. Kniebühler, J. Lelieur–Fischer, S. Stein: Freiburg Proposal on Concurrent Jurisdictions..., s. 15.

63 Tamże, s. 16.

członkowskie i ich organy. W takim zakresie należałoby jednak przeprowadzić reformy ETS tak, aby kontrola uzgodnień dokonywanych przez państwa następowała jak najszybciej. Nie można zapominać, że niejednokrotnie na decyzję ETS będzie oczekiwała osoba pozbawiona wolności. Poza ograniczonym zakresem kognicji ETS, o czym już była mowa, należy podkreślić, że zarówno propozycja grecka, jak i Freiburg Proposal pomijają problem negatywnych konfliktów jurysdykcyjnych.

3. Metody rozwiązywania konfliktów jurysdykcji

1. Istniejąca paleta regulacji prawnych oraz nie mniej liczna grupa projektów zmierzających do wypracowania metody rozwiązywania konfliktów jurysdykcji, czyli sposobu wyłonienia państwa, które w określonej sprawie powinno posiadać jurysdykcję, jest duża. Z teoretycznego punktu widzenia zagadnienie to można rozważać w dwóch płaszczyznach. Po pierwsze, rozpatrywać można perspektywę usuwania przyczyn konfliktów jurysdykcyjnych, a więc zapobieganie w ogóle ich ewentualnemu powstawaniu. Po drugie, należy tworzyć mechanizmy eliminujące skutki konfliktów jurysdykcyjnych w postaci różnych modeli regulacji prawnych na wypadek powstawania takich konfliktów.

2. Do pierwszej grupy należy zaliczyć system jurysdykcji wyłącznej (*exclusive jurisdiction*)⁶⁴. Zakłada on wyłączenie możliwości ścigania sprawcy danego przestępstwa przez kilka państw członkowskich na rzecz właściwości tylko jednego państwa członkowskiego. W celu ziszczenia się tego modelu koniecznym jest wprowadzenie jednakowych zakresów właściwości poszczególnych państw w przypadku przestępstw popełnionych w UE (np. przez odwołanie się do zasady terytorialności bądź zasady obywatelstwa), jak również zbieżne określenie zasad kompetencyjnych w zakresie przestępstw popełnionych poza granicami UE. Wydaje się, że przykładowe oparcie jurysdykcji na zasadzie terytorialności pozwoliłoby uniknąć konfliktów jurysdykcji, bowiem to państwo popełnienia przestępstwa stawałoby się właściwe do osądzenia sprawcy takiego czynu. Co więcej, możliwość szybszego wdrożenia postępowania karnego, zasadniczo łatwiejszy dostęp do materiału dowodowego przy jednoczesnym poszanowaniu zasady bezpośredniości, równość potraktowania oskarżonych niezależnie od obywatelstwa, przemawia za przyjęciem tej koncepcji⁶⁵. Ponadto, potrzeba budowy wspólnego

64 Commission of the European Communities, Communication from the Commission to the Council and the European Parliament. Mutual Recognition of Final Decisions in Criminal Matters, COM(2000) 495 final, s. 19–20; O. Lagodny: *Empfiehl...*, s. 99–100; M. Juppe: *Die gegenseitige...*, s. 91. Należy nadmienić, że J. Vogel, analizując problem konfliktu jurysdykcji, dochodzi do wniosku, że jednym ze sposobów jego rozstrzygnięcia jest ograniczenie kompetencji ustawodawczej państwa, J. Vogel: *Internationales und europäisches...*, s. 892–893.

65 Na te i inne okoliczności, jak np. realizację założeń prewencji generalnej, zwraca uwagę L. Gardocki: *Zagadnienia...*, s. 30 oraz podana tam literatura. Zob. też J. Szwarz: *Propozycja „umiędzynarodowienia” zasady za-*

obszaru wymiaru sprawiedliwości w UE wymaga obopólnego zbliżenia systemu kontynentalnego z systemem *common law*, w którym jurysdykcja krajowa bazuje na zasadzie terytorialności, a odejście od niej jest ciągle mało realne.

Przytoczona argumentacja jest trafna. Nie mniej silne pozostają argumenty przeciwnie. Po pierwsze, trudno sobie wyobrazić, że państwo, decydując się na oparcie jurysdykcji tylko na zasadzie terytorialności, zrezygnuje z ochrony dóbr związanych z zasadą przedmiotową nieograniczoną, jak też z pewnej części uprawnień w zakresie ścigania sprawców naruszeń tych dóbr. Po drugie, system jurysdykcji wyłącznej, wskazującej za właściwe państwo miejsca popełnienia przestępstwa, nie będzie jedynym w przypadku tzw. przestępstw konwencyjnych, do których ścigania państwa członkowskie zobowiązane są na mocy umów międzynarodowych ani też przestępstw popełnionych przez sprawcę działającego na terytorium kilku państw, bowiem każde z tych państw jest właściwe do prowadzenia postępowania karnego. Nie osłabiłoby tej uwagi ograniczenie miejsca popełnienia przestępstwa li tylko do miejsca działania lub zaniechania sprawcy, jak proponuje się w literaturze⁶⁶. Po trzecie wreszcie, orzeczenie sankcji o charakterze nieizolacyjnym (np. warunkowego umorzenia postępowania, warunkowego zawieszenia wykonania kary, kary grzywny, kary ograniczenia wolności czy środków karnych) wobec cudzoziemca może rodzić wątpliwości co do ich wykonania. Mimo że w obrębie UE funkcjonują takie decyzje ramowe, jak np. decyzja ramowa o stosowaniu zasady wzajemnego uznawania do wyroków i decyzji w sprawie zawieszenia lub warunkowego zwolnienia w celu nadzorowania przestrzegania warunków zawieszenia i obowiązków wynikających z kar alternatywnych⁶⁷, decyzja ramowa w sprawie stosowania zasady wzajemnego uznawania do nakazów konfiskaty⁶⁸ oraz decyzja ramowa w sprawie stosowania zasady wzajemnego uznawania do kar o charakterze pieniężnym⁶⁹, trudno mówić o harmonizacji sankcji karnych w UE, czy też istnieniu kompatybilności szeroko rozumianych przepisów karnych państw członkowskich⁷⁰.

Warto zauważyć, że wątpliwym jest także stworzenie systemu jurysdykcji wyłącznej przez odwołanie się do obywatelstwa sprawcy czy miejsca jego po-

wisłości sprawy w postępowaniach karnych w Unii Europejskiej, (w:) J. Giezek (red.): *Przestępstwo – kara – polityka kryminalna...*, s. 608 i n.

66 Por. M. Deiters: *Gegenseitige...*, s. 361.

67 Decyzja ramowa Rady 2008/909/WSiSW z dnia 27 listopada 2008 r. o stosowaniu zasady wzajemnego uznawania do wyroków skazujących na karę pozbawienia wolności lub inny środek polegający na pozbawieniu wolności – w celu wykonania tych wyroków w Unii Europejskiej, Dz.Urz. L 327 z 5.12.2008 r., s. 27–46, zmieniona decyzją ramową Rady 2009/299/WSiSW z dnia 26 lutego 2009 r. zmieniającą decyzje ramowe 2002/584/WSiSW, 2005/214/WSiSW, 2006/783/WSiSW, 2008/909/WSiSW oraz 2008/947/WSiSW i tym samym wzmacniająca prawa procesowe osób oraz ułatwiająca stosowanie zasady wzajemnego uznawania do orzeczeń wydanych pod nieobecność danej osoby na rozprawie, Dz.Urz. L 81 z 27.3.2009 r., s. 24–36.

68 Decyzja ramowa Rady 2006/783/WSiSW z dnia 6 października 2006 r. w sprawie stosowania zasady wzajemnego uznawania do nakazów konfiskaty, Dz.Urz. L 328 z 24.11.2006 r., s. 59–78.

69 Decyzja ramowa Rady 2005/214/WSiSW z dnia 24 lutego 2005 r. w sprawie stosowania zasady wzajemnego uznawania do kar o charakterze pieniężnym, Dz.Urz. L 76 z 22.3.2005 r., s. 16–30

70 Por. szerzej E. Zielińska: *Harmonizacja sankcji karnych w Unii Europejskiej*, (w:) J. Giezek: *Przestępstwo – kara – polityka karna. Księga...*, s. 693–712 oraz podana tam literatura. W częściowej aktualności pozostają też uwagi L. Gardockiego, zob. *Zagadnienia...*, s. 32–33.

bytu. Wystarczy sobie uświadomić konsekwencje prawne, jakie wynikają z faktu, że sprawca czynu zabronionego jest obywatelem np. dwóch państw członkowskich, państwa członkowskiego i państwa trzeciego, tylko państw trzecich bądź bezpaństwowcem. Zbieżnie przedstawia się kwestia, gdy podejrzany (oskarżony) jest osobą posiadającą kilka miejsc pobytu.

Uwzględniając powyższe uwagi, można wysnuć tezę, że stworzenie systemu jurysdykcji wyłącznej jest mało realne. Co więcej, wyłączna jurysdykcja nie odpowiada wymogom skutecznego ścigania karnego. Możliwym jest, że organy państw „nieposiadające” uprawnień do prowadzenia postępowania karnego, byłyby obiektywnie bardziej przygotowane np. pod kątem dowodowym do przeprowadzenia postępowania przygotowawczego i osądzenia sprawcy czynu, niż wynikałoby to z systemu jurysdykcji wyłącznej⁷¹. Poza tym, taki system ograniczałby rozwój instrumentów współpracy w sprawach karnych, w szczególności tych, które wymagają podwójnej przestępności czynu. Gdyby państwo nie miało takiej jurysdykcji, musiałyby powstrzymać się od stosowania tych instrumentów.

3. W świetle powyższych rozważań staje się koniecznym poszukiwanie innych metod rozwiązywania konfliktów jurysdykcji. W literaturze wskazuje się na kilka sposobów, wśród których ugruntowaną pozycję odgrywa system hierarchii zasad kompetencyjnych (*das System der Kompetenzhierarchie*), inaczej określany hierarchią przyczyn (kryteriów) uzasadniających właściwość (*die Reihenfolge der Anknüpfungspunkte*)⁷². Opiera się on na przyznaniu jurysdykcji państwu, którego zasada kompetencyjna stoi wyżej w hierarchii tych zasad. W celu funkcjonowania tego modelu niezbędne jest ustalenie katalogu zasad kompetencyjnych oraz przyznanie im odpowiedniej „wartości”, czyli możliwości wartościowania i oceny „pod kątem «lepszego» i «gorszego» prawa karnego”⁷³. Zazwyczaj wskazuje się na państwo popełnienia przestępstwa⁷⁴, uznając, że państwo to – co do zasady – będzie najbardziej zainteresowane w ściganiu sprawcy przestępstwa popełnionego na swoim terytorium. Gdyby zaś zasada terytorialności nie znalazła zastosowania, to pierwszeństwo mogłoby zostać przyznane np. państwu, którego sprawca jest obywatelem lub rezydentem⁷⁵.

71 Por. A. Górski, A. Sakowicz: Zasada wzajemnego uznawania..., s. 416, przypis. 13.

72 Zob. M. Juppe: Die gegenseitige..., s. 82–85; K. Ambos: Internationales Strafrecht, München 2008, s. 74–75; R. M. Kniebühler: Transnationales..., s. 77–78; O. Lagodny: Empfiehlt..., s. 44–45 i 107; tegoż: Grundkonstellationen des internationalen Strafrechts..., s. 1005; A. Heinrich: Das passive Personalitätsprinzip im deutschen Strafrecht, Freiburg im Breisgau 1994, s. 77 i n.; C. Pappas: Stellvertretende Strafrechtspflege..., s. 87; H. Thomas: Internationales *ne bis in idem*..., s. 144; D. Oehler: Theorie des Strafanwendungsrechts, (w:) D. Oehler, P.–G. Pötz (Hrsg.): Aktuelle Probleme des Internationalen Strafrechts..., s. 115–112; S. Z. Feller: Concurrent Criminal Jurisdiction..., s. 69 i n.

73 M. Płachta: Jurysdykcja państwa..., s. 118.

74 Tak m.in. Report from the Office of the Prosecutor–General of Spain..., s. 24; JHA Forum: Response to the European Commission Consultation on the “Green Paper on Conflicts of Jurisdiction and the Principle of *ne bis in idem* in Criminal Proceedings”, s. 2, w zbiorach autora.

75 Por. Position of the Bundesrechtsanwaltskammer (The German Federal Bar) on the Green Paper on Conflicts of Jurisdiction and the Principle of *ne bis in idem* in Criminal Proceedings drafted by the Bundesrechtsanwaltskammer’s European Affairs Committee and Criminal Law Committee, s. 7, w zbiorach autora.

Przykłady takich podziałów można wskazać w dalszej i bliższej przeszłości. Do systemu hierarchii zasad kompetencyjnych nawiązywała wspomniana już umowa o prawie karnym międzynarodowym z 1889 r. (zmieniona traktatami z Montevideo z dnia 19 marca 1940 r.), projekt europejskiej konwencji w sprawie konfliktów jurysdykcji w sprawach karnych z 1965 r.⁷⁶ oraz Rekomendacja 420 Zgromadzenia Doradczego Rady Europy z 1965 r. o rozstrzygnięciu konfliktów jurysdykcji w sprawach karnych⁷⁷. Ostatnio zbieżne postulaty wysuwa A. Szwarc, przedstawiając propozycję rozstrzygnięcia sporów jurysdykcyjnych⁷⁸. Autor ten prezentuje projekt „umiędzynarodowienia” zasady *lis pendens* między państwami członkowskimi, który przewiduje zakaz wszczynania i prowadzenia w państwach członkowskich UE więcej niż jednego postępowania karnego przeciwko temu samemu podejrzanemu o popełnienie tego samego czynu zabronionego pod groźbą kar. Przytoczone rozwiązanie miałoby odnosić się jedynie do postępowań prowadzonych w zakresie enumeratywnego katalogu czynów, ze wskazanymi formami ich realizacji (tj. przygotowaniem, usiłowaniem, współsprawstwem, pomocnictwem, podżeganiem itd.). Wskazane zawężenia zasady *lis pendens* w płaszczyźnie ponadkrajowej jedynie do czynów „poważniejszych, przynajmniej z punktu widzenia interesów Unii Europejskiej” jest zupełnym nieporozumieniem. Z kolei próba uzasadniania tego „ceną kompromisu, aby w dalszej przyszłości zasada ta została urzeczywistniona w szerszym zakresie” jest wyrazem niedopuszczalnej „fragmentaryzacji” zakazu ponownego wszczynania postępowania⁷⁹, jeżeli wcześniej wszczęte postępowanie toczy się co do tego samego czynu tej samej osoby, a więc gdy zachodzi tożsamość podmiotowo–przedmiotowa. Nie dziwi fakt, że A. Szwarc nie znajduje przekonujących argumentów, które mogłyby racjonalnie uzasadnić proponowane rozwiązanie. Rzecz w tym, że zarówno naruszenie powagi rzeczy osądzonej, jak i *lis pendens*, odwołują się do zbieżnych wartości aksjologicznych, w szczególności wyeliminowania groźby kolejnego postępowania w przedmiocie tego samego czynu oraz niebezpieczeństwa podwójnej odpowiedzialności karnej.

A. Szwarc zakłada wprowadzenie „hierarchii ważności przesłanek uzasadniających właściwość organu ścigania określonego państwa członkowskiego UE do wszczęcia i prowadzenia postępowania karnego”. Odwołuje się ono do miej-

76 Por. Draft European Convention on Conflicts of Jurisdiction in Criminal Matters, European Consultative Assembly, Doc. No. 1873. W projekcie ustalono następującą hierarchię zasad: zasada terytorialności (art. 3), zasada obywatelstwa lub miejsca zamieszkania osoby ściganej (art. 4) oraz zasada miejsca zatrzymania osoby ściganej (art. 5); O. Lagodny: *Empfiehl...*, s. 45; L. Reydams: *Universal jurisdiction: international and municipal legal perspectives...*, s. 73–74. Inny podział jest przedstawiany przez K. Ambosa, który odwołuje się do zasady terytorialnej wraz z zasadą bandery i zasadą ochrony, a w dalszej kolejności do zasady personalnej czynnej i biernej, zaś na końcu – zasady odpowiedzialności zastępczej, por. K. Ambos: *Internationales...*, s. 74–78.

77 W Rekomendacji 420 zostały zawarte reguły mające na celu „bezkolizyjne” ustalenie zasad kompetencyjnych, poczynając od zasady terytorialności, przez zasadę personalną czynną i na końcu zasadę uniwersalną. Składa się ona z hierarchicznie ułożonych zasad kompetencyjnych oraz ich podziału na zasady pierwotne i wtórne, zob. szerzej M. Plachta: *Jurysdykcja państwa...*, s. 114

78 Zob. A. J. Szwarc: *Propozycja „umiędzynarodowienia” zasady zawisłości sprawy w postępowaniach karnych w Unii Europejskiej*, (w:) J. Giezek (red.) *Przestępstwo – kara – polityka kryminalna...*, s. 608–614.

79 A. J. Szwarc: *Propozycja „umiędzynarodowienia”...*, s. 606.

sca popełnienia czynu, z preferencją miejsca zachowania się, obywatelstwa podejrzanego, miejsca zamieszkania/stałego pobytu podejrzanego oraz miejsca, w którym znajduje się majątek podejrzanego. Jest to założenie ciekawe, bowiem wskazuje jednoznacznie na możliwość ograniczenia jurysdykcji, zapewniając jednocześnie bezpieczeństwo prawne oraz uniknięcie odpowiedzialności karnej. Podobny wniosek nasuwa ograniczony katalog przesłanek uzasadniających wybór właściwości. Interesującym jest spostrzeżenie, że w przypadku sporu o właściwość, gdy „nie da się automatycznie rozwiązać w oparciu o hierarchię ważności przesłanek”, należałoby pokusić się o stworzenie mechanizmu wydania rozstrzygnięcia w tej kwestii przez np. Izbę Karną Sądu Europejskiego bądź Eurojustu. Nie jest to jednak możliwe bez dokonania szeregu procesów harmonizacyjnych oraz reformy ETS. Nie jest także realne umiędzynarodowienie *lis pendens* bez ujednoczenia regulacji prawnokarnych, wspólnej polityki karnej oraz wzajemnego zaufania w zakresie ścigania i karania sprawców przestępstw⁸⁰. Niemniej jednak budowanie modelu stosunków między państwami bez jakichkolwiek ograniczeń, tak jak funkcjonują w skali krajowej, jest interesujące i warte dalszych prac badawczych, w szczególności wpisuje się w koncepcję stworzenia na obszarze UE jednolitego obszaru wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości. Rozwiązanie to powinno zostać uzupełnione o ograniczenie zakresów jurysdykcji państw UE, tak aby podjąć próbę zawężenia możliwości ścigania osoby za czyn, który na terytorium innej jurysdykcji nie stanowi przestępstwa, a docelowo stworzenia wspólnych reguł kompetencyjnych w zakresie odpowiedzialności karnej za czyny popełnione poza granicami danego państwa⁸¹.

Powracając do propozycji A. Szwarca, nie można pominąć wątpliwości, jakie związane są z hierarchiczną klasyfikacją kryteriów wyboru najbardziej „właściwej” jurysdykcji. Są one zbieżne z zarzutami, jakie mogą zostać podniesione wobec hierarchii zasad kompetencyjnych, jako metody rozstrzygnięcia kolizji jurysdykcji. Rzecz bowiem w tym, że samo stwierdzenie, iż przykładowa zasada terytorialności uznawana za najważniejszą regułę obowiązywania ustawy karnej, bardziej akcentuje suwerenność państwa, nie jest w zasadzie wystarczające⁸². Co więcej, podobny zarzut można podnieść wobec tych przedstawicieli doktry-

80 Tak A. J. Szwarz: Propozycja..., s. 605.

81 Przykładowo trudno zrozumieć szeroki zakres zasady przedmiotowej nieograniczonej, jaki został stworzony na podstawie art. 112 pkt 5 kk. Przepis ten, zrywając z wymogiem spełnienia warunku podwójnej przestępczości czynu, przewiduje możliwość ścigania cudzoziemca lub obywatela polskiego za przestępstwo popełnione za granicą, z którego została osiągnięta, chociażby pośrednio, korzyść majątkowa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Przy tej okazji należy zauważyć, że w takich sytuacjach metody rozwiązywania kolizji jurysdykcyjnych nie znajdują zastosowania z braku podwójnej przestępczości czynu, która eliminuje możliwość rodzenia się takich konfliktów, a przez to gwarancje wynikające z zasady *ne bis in idem* oraz reguły *lis pendens* nie będą mogły mieć zastosowania.

82 Por. L. Gardocki: Zagadnienia..., s. 29–32; tegoż: Zarys prawa..., s. 140; D. Oehler: Internationales Strafrecht..., s. 152. Z kolei w ocenie A. Szwarca przyznanie priorytetu dla miejsca popełnienia czynu jest podyktowane przekonaniem, że „w takim państwie znajdują się najczęściej dowody popełnienia czynu, tam z reguły przebywają zwłaszcza świadkowie jego popełnienia”, A. J. Szwarz: Propozycja..., s. 609.

ny, którzy uznają, że najwyżej w hierarchii znajduje się ochrona własnych interesów państwa⁸³.

Przedstawione rozwiązanie nie znajduje potwierdzenia ani w porządkach prawnych, ani też w normach prawa międzynarodowego⁸⁴. Takie stwierdzenie uzasadnia przeprowadzona interpretacja aktów prawa międzynarodowego. Wątpliwym jest także uznanie, że charakter poszczególnych zasad kompetencyjnych dopuszcza możliwość istnienia ich hierarchii⁸⁵, co oznacza, że generalna ocena takich założeń nie jest zadowalająca.

4. Kolejnym sposobem rozstrzygnięcia konfliktu jurysdykcji jest zasada faktycznego priorytetu⁸⁶. Odwołuje się ona do zakazu *ne bis in idem*⁸⁷. Metoda ta jest uzależniona od istnienia aktu ponadkrajowego, który określi treść zasady *ne bis in idem*, a tym samym zapobiegnie faktycznej możliwości wykonywania jurysdykcji przez więcej niż jedno państwo wobec tej samej osoby o ten sam czyn. Mimo że umiędzynarodowienie zasady *ne bis in idem* jest celem trafnym, to jednak nie można zgodzić się z tezą, jakoby taki zabieg pozwolił rozwiązać konflikty jurysdykcyjne⁸⁸. Bez znaczenia jest skala uznawania obcych rozstrzygnięć, bowiem ta metoda rozstrzygnięcia sporu pozytywnego zostanie zmaterializowana, gdy zapadnie prawomocne rozstrzygnięcie. Do tego czasu możliwe jest równoległe prowadzenie postępowania karnego przez organy państw członkowskich⁸⁹. Nic dziwnego, że w literaturze niemieckiej mowa jest o wyścigu równoległe prowadzonych postępowań karnych o wydanie prawomocnego orzeczenia⁹⁰. Daje to asumpt do podniesienia zarzutu przypadkowości wyboru jurysdykcji, bowiem *a priori* nie jest wiadome, które postępowanie zakończy się wcześniej, a które później. Nie można też wykluczyć sytuacji zgoła odmiennej, tj. zawierania przez państwa nieformalnych porozumień co do miejsca skazania sprawcy. Oznaczałoby to, że groźba zjawiska określanego mianem *forum shopping*⁹¹ stawałaby się realna, w szczegól-

83 Tak np. M. Juppe: Die gegenseitige..., s. 83.

84 Por. O. Lagodny: Empfiehlt..., s. 44–45; tegoż: Viele Strafgewalten und nur ein transnationales ne-bis-in-idem? (w:) A. Donatsch, M. Forster, Ch. Schwarzenegger (Hrsg.): Strafrecht, Strafprozessrecht und Menschenrechte, Festschrift für Stefan Trechsel, Zürich 2002, s. 255–256; M. Juppe: Die gegenseitige..., s. 83.

85 Por. C. Pappas: Stellvertretende Strafrechtspflege..., s. 87; H. Thomas: Internationales ne bis in idem..., s. 144; A. Eicker: Transstaatliche Strafverfolgung..., s. 26–27.

86 Por. O. Lagodny postuluje się tu pojęciem „*faktisches Prioritätsprinzip*”, zob. Empfiehlt..., s. 50; A. Górski, A. Sakowicz: Zasada wzajemnego uznawania orzeczeń organów wymiaru sprawiedliwości w ramach Unii Europejskiej, (w:) A. Górski, A. Sakowicz (red.): Zwalczanie przestępczości..., s. 417.

87 Por. M. Juppe: Die gegenseitige..., s. 90–91; R. M. Kniebühler: Transnationales..., s. 81–83; O. Lagodny: Empfiehlt..., s. 50–52 oraz 59; M. Mansdörfer: Das Prinzip ne bis in idem..., s. H. Satzger: Die Europäisierung..., s. 696.

88 K. Liegeti: Strafrecht..., s. 82–83.

89 Nie można podzielić stanowiska K. Ligeti, że konflikty jurysdykcji można byłoby rozwiązać tylko przez umiędzynarodowienie zasady *ne bis in idem* oraz uznawanie obcych rozstrzygnięć, K. Ligeti: Strafrecht..., s. 82–83.

90 Por. O. Lagodny: Empfiehlt..., s. 60. R. M. Kniebühler mówi w tym kontekście o wyścigu postępowań karnych o najszybsze osądzenie: Transnationales..., s. 126.

91 Por. M. Juppe: Die gegenseitige..., s. 91. Pod pojęciem *forum shopping* należy rozumieć sytuację świadomego wyboru miejsca prowadzenia postępowania karnego pomiędzy kilkoma właściwościami, uczynioną przez organ postępowania bądź podejrzanego (oskarżonego) w zamiarze realizacji jego interesów. W doktry-

ności dla uczestników postępowania⁹². Poza tym, te modele rozwiązywania pozytywnego konfliktu jurysdykcyjnego, wyrażającego się w prowadzeniu w tej samej sprawie równoległych postępowań przed organami różnych państwa, przenosi się na płaszczyznę kolizji między orzeczeniem wydanym w sprawie w jednym państwie a prowadzeniem sprawy w innym państwie. W takim wypadku zachodzi sytuacja tolerancji pozytywnego konfliktu jurysdykcyjnego, która kończy się wraz z zapadnięciem prawomocnego orzeczenia w jednym z paralelnych postępowań karnych. Także i takie okoliczności przemawiają przeciwko tej metodzie.

Wydaje się jednak, że ewentualne zaakceptowanie tej techniki rozstrzygnięcia kolizji jurysdykcji wymagałoby wyraźnego określenia zakresu podmiotowego oraz przedmiotowego zasady *ne bis in idem*, z jednoznacznym wskazaniem co stanowi *bis*, a co kryje się pod pojęciem *idem*⁹³. Niezbędnym byłoby także nadanie zasadzie *ne bis in idem* charakteru absolutnego, pozbawionego wyjątków, jak chociażby na wzór art. 55 Konwencji Wykonawczej oraz umiędzynarodowienie przeszkody prawnej *lis pendens*. Do czasu uregulowania powyższych kwestii nie jest możliwe wykorzystywanie zasady *ne bis in idem* jako sposobu rozwiązywania konfliktów jurysdykcji, nawet w zakresie jej faktycznych możliwości oddziaływania.

5. Innym modelem rozwiązywania konfliktów jurysdykcji jest sięgnięcie do koncepcji interlokalnego prawa karnego (*das Interlokale Strafrecht*)⁹⁴, która wywodzi się z doktryny państw federalnych, np. Stany Zjednoczone czy Niemcy. Zakłada ona możliwość rozstrzygnięcia konfliktów w oparciu o niepisane (np. wysokość kar) bądź pisane (*lex fori*, *lex loci* czy *lex domicilii*) zasady prawa inter-

nie zwraca się uwagę na to, że wybór forum może być dokonany w sposób wyrachowany, przez pryzmat realizacji własnych interesów. Podmiot dokonujący wyboru czyni to w sposób dla niego jak najbardziej korzystny, zob. B. Fuchs: Ujednoczanie prawa na płaszczyźnie międzynarodowej a zagadnienie *forum shopping*, (w:) Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazadna, Kraków 2005, s. 407–408. Trafnie podnosi H. Kuczyńska, że czasami to sprawca „będzie poszukiwał tzw. *forum shopping*: będzie dążył do osądzenia w państwie, gdzie może liczyć na najłagodniejsze skutki ukarania. Dzięki wolności przemieszczania się między państwami członkowskimi staje się naturalną kolejną rzeczą, że sprawca będzie ubiegał się o osądzenie w najkorzystniejszej dla siebie sytuacji; dużym powodzeniem mogą się cieszyć systemy, w których możliwe jest zawarcie układu z wymiarem sprawiedliwości”, Zasada *ne bis in idem* w polskim kodeksie karnym w aspekcie prawa międzynarodowego, Prok. i Pr. 2006, nr 3, s. 47. Na uwagę zasługuje analiza wyboru najlepszego forum z perspektywy sprawcy oraz organów ścigania dokonana przez O. Lagodnego, zob. *Empfehl...*, s. 65–73.

92 Por. T. Weigend: Der Entwurf einer Europäischen Verfassung..., s. 293–294; tegoż: Strafrecht durch internationale Vereinbarungen..., s. 793; C. Nestler: Europäisches Strafprozessrecht..., s. 336; H. Fuchs: Bemerkungen zur gegenseitigen Anerkennung justitieller Entscheidungen, ZStW 2004, Band 116, Heft 2, s. 369 i n.

93 Zasadnie wskazuje O. Lagodny na potrzebę określenia charakteru „czynu” oraz zniwelowania różnic między systemem kontynentalnym a *common law*, por. Viele Strafgewalten und nur ein transnationales *ne-bis-in-idem*? (w:) A. Donatsch, M. Forster, Ch. Schwarzenegger (Hrsg.): Strafrecht, Strafprozessrecht und Menschenrechte, Festschrift für Stefan Trechsel, Zürich 2002, s. 261; na temat różnic w postrzeganiu „*Tatbegriff*”, zob. np. H. Thomas: Das Recht auf Einmaligkeit der Strafverfolgung..., s. 188–202.

94 Na temat definicji pojęcia „*das interlokale Strafrecht*”, zob. F. Mattil: Zur Problematik des interlokalen Strafrechts, GA 1958, s. 141–151; D. Schultz: Zum räumlichen Geltungsbereich des Strafrechts im geteilten Deutschland, Juristische Rundschau 1968, Heft 2, s. 41–42; A. Eser: Interlokales „*ne bis in idem*” in Europa?, (w:) H.–J. Derra (Hrsg.): Freiheit, Sicherheit und Recht. Festschrift für Jürgen Meyer zum 70. Geburtstag, Baden-Baden 2006, s. 499–524; M. Juppe: Die gegenseitige..., s. 93–95 oraz podana tam literatura.

lokalnego⁹⁵. Propozycję w zakresie stworzenia systemu zapobiegania konfliktom jurysdykcji w UE na zasadach interlokalnego prawa zgłosił A. Eser. Wyszedł on z założenia, że interlokalne prawo karne powinno stać się antytezą wykazujących zasadnicze różnice porządków prawnych państw członkowskich w zakresie prawa karnego oraz przewyciężyć przejawy ich współzawodnictwa w ramach prawa karnego międzynarodowego⁹⁶.

Obszar, na terytorium którego mogłoby funkcjonować interlokalne prawo karne, powinien wyrażać się zewnętrzną jednością wspólnego terytorium, na obszarze którego istniałyby niezależne części z samodzielnymi ustawami karnym (*in einzelnen Teilen eigenständige Strafgesetzgebungen*).

W ramach wspólnego obszaru zasadniczą rolę odgrywałyby wzajemne uznawanie, które nie tylko powinno obejmować zaufanie do prowadzonego postępowania karnego w innym państwie oraz zapadłego tam orzeczenia, lecz także do całego porządku prawnego poszczególnych części składowych „wspólnego terytorium” (*ein Gesamtterritorium*)⁹⁷. Umożliwiłoby to oparcie wzajemnego uznawania na instrumentach, które zrywałyby z warunkiem podwójnej karalności i znajdujących zastosowanie także do tych czynów, które nie są przestępstwami w każdym państwie członkowskim⁹⁸, zaś realizację jurysdykcji przez odwołanie się do państwa miejsca popełnienia czynu, czyli zasady terytorialności⁹⁹. W konsekwencji organy tego państwa byłyby uprawnione do wykonania tzw. prawa karnia, zaś organy ścigania oraz wymiaru sprawiedliwości innych państw członkowskich do uznania rozstrzygnięcia.

Wydaje się jednak, że takie interesujące rozwiązanie nie może się ostać. Nie wystarczy samo wprowadzenie wzajemnego uznawania, nawet w najbardziej skrajnej postaci, aby stosowanie zasady terytorialności wyzbyło się istotnych wad. Wystarczy odwołać się do wcześniej przedstawionej koncepcji hierarchii zasad kompetencyjnych z przewodnią rolą zasady terytorialności, żeby zobrazować możliwe trudności. Co więcej, może dojść do sytuacji, że przestępstwo zostało po-

95 Por. D. Schultz: Zum räumlichen Geltungsbereich des Strafrechts im geteilten Deutschland, Juristische Rundschau 1968, Heft 2, s. 41.

96 Trafnie pisze w tym zakresie A. Eser o wzajemnej rywalizacji suwerenów „*miteinander konkurrierender Souveräne*”, A. Eser: Interlokales „ne bis in idem” in Europa?, (w:) H.–J. Derra (Hrsg.): Freiheit, Sicherheit und Recht..., s. 522.

97 Warto wskazać, że dla A. Esera *das Interlokale Strafrecht* wyraża się jako „grundsätzlich eine von gegenseitigem Vertrauen beherrschte Anerkennung der verschiedenen Teilrechtsgebiete für den gesamten Bereich”, por. A. Eser: Interlokales „ne bis in idem” in Europa..., s. 522, zaś F. Mattil stanowi, że „Aus der dem (...) Interlokalen Strafrecht zugrunde liegenden einheitlichen Gesamtanschauung der immer mehr zusammenwachsenden Teile folgt, dass die regierenden Gewalten der Gebiets-Teile auf gleicher Ebene *de iure* anerkannt sind und dass die Unterschiede in .Gesetzgebung und Verwaltung nur als rechtlich mögliche Varianten des gleichen geistig-politischen Gesamtkonzept erscheinen”, por. F. Mattil: Zur Problematik des interlokalen Strafrechts..., s. 144.

98 Pada tu określenie „*radikalen gegenseitigen Anerkennung*”, zob. A. Eser: Interlokales „ne bis in idem” in Europa?, (w:) H.–J. Derra (Hrsg.): Freiheit, Sicherheit und Recht..., s. 522; por. Y. Buruma: Radikale Toleranz. Auf dem Weg zu einem zweidimensionalen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, ZStW 2004, Band 116, Heft 2, s. 427.

99 Zob. A. Eser: Interlokales „ne bis in idem” in Europa?, (w:) H.–J. Derra (Hrsg.): Freiheit, Sicherheit und Recht..., s. 523.

pełnione w obszarze kilku jurysdykcji, gdyż normy prawne tych państw dopuszczają wielomiejscowość czynu przestępnego. Aby to zostało wyeliminowane, należałoby rozważyć wprowadzenie regulacji normatywnej rozstrzygającej problem paralelnych postępowań karnych według zasady priorytetu czasowego. Z dwóch postępowań toczących się jednocześnie w tej samej sprawie wobec tej samej osoby kontynuowane powinno być jedynie postępowanie prowadzone w tym państwie, w którym zostało ono wszczęte wcześniej. Postępowanie wszczęte później w innym państwie mogłoby być zawieszane do momentu zakończenia wcześniej wszczętego postępowania w innym państwie. Nietrudno dostrzec, że tak udoskonalona koncepcja interlokalnego prawa karnego pozwoliła na efektywniejsze eliminowanie konfliktów jurysdykcji oraz skuteczniejszą ochronę zasady *ne bis in idem*.

6. Pora przejść do innego sposobu rozstrzygnięcia sporów jurysdykcyjnych, jakim jest metoda polegająca na wyborze jakościowo najwłaściwszej jurysdykcji (*das Qualitätsprinzip*)¹⁰⁰. Polega ona na wyborze właściwej jurysdykcji w oparciu o katalog kryteriów, który nie ma struktury hierarchicznej, zaś poszczególne zasady jurysdykcyjne posiadają ten sam ciężar. Wybór tzw. najwłaściwszej jurysdykcji zależy od konkretnego stanu faktycznego i następuje przy pomocy takich kryteriów, jak: miejsce popełnienia czynu, obywatelstwo osoby ściganej lub osoby pokrzywdzonej, miejsce skutku lub miejsce największych skutków, miejsce „charakterystycznego bezprawia” (*der Ort des „charakteristische Unrechts*), miejsce najlepszej dostępności środków dowodowych, miejsce najlepszej resocjalizacji sprawcy oraz kryterium dotyczące interesów państwa¹⁰¹. Wydaje się, że najwłaściwsza byłaby ta jurysdykcja, która spełnia najwięcej spośród wskazanych kryteriów¹⁰², ale czy tak będzie w rzeczywistości? Nietrudno uciec w tym wyborze od uznaniowości. Będzie miało to miejsce, gdy nastąpi zbieg jakościowy lub ilościowy wyżej wskazanych kryteriów. Jednocześnie należy dodać, że zasada jakościowo najwłaściwszej jurysdykcji w tej postaci nie przewiduje ograniczenia ilości państw właściwych w konkretnej sprawie¹⁰³.

Trzeba wyraźnie podkreślić, że proponowana metoda rozwiązania konfliktu jurysdykcji odwołuje się do przesłanek aksjologicznych, nie zaś kryteriów fak-

100 Por. T. Vander Beken, G. Vermeulen, O. Lagodny: Kriterien für die jeweils „beste“..., s. 625–626; O. Lagodny: Empfehlt..., s. 99–104; M. Juppe: Die gegenseitige..., s. 95–98; R. M. Kniebühler: Transnationales..., s. 73–74.

101 Por. M. Juppe: Die gegenseitige..., s. 96; T. Vander Beken, G. Vermeulen, O. Lagodny: Kriterien..., s. 626; Zielona Księga z dnia 23 grudnia 2005 r. w sprawie kolizji jurysdykcji oraz zasady *ne bis in idem* w postępowaniu karnym, KOM(2005) 696 wersja ostateczna, s. 8–9; O. Lagodny: Empfehlt..., s. 108. Dodać należy, że w literaturze pojawiła się koncepcja pełnego zniesienia zasad jurysdykcji karnej, co miałoby prowadzić do każdorazowego wyboru najwłaściwszej jurysdykcji spośród wszystkich państw członkowskich UE, państw, które posiadają kompetencję ustawodawczą i są zainteresowane w ściganiu sprawcy przestępstwa. Trudno sobie wyobrazić wyzbycie się przez poszczególne państwa zakresów kompetencji ustawodawczej w obrębie prawa karnego, czy też ewentualnej ochrony pewnych dóbr. Nie wydaje się, aby takie rozwiązanie stało się realne, zob. Por. M. Juppe: Die gegenseitige..., s. 98.

102 Por. A. Górski, A. Sakowicz: Zasada wzajemnego uznawania..., s. 418; O. Lagodny: Empfehlt..., s. 104.

103 M. Juppe: Die gegenseitige..., s. 98.

tycznych, które towarzyszą znanej doktrynie, tzw. regule efektywności. Zgodnie z jej treścią, „najlepsze” do osądzenia sprawcy jest państwo, które nie tylko pierwsze wszczęło postępowanie, ale „najefektywniej” je prowadzi, a w konsekwencji najszybciej doprowadzi do wydania orzeczenia kończącego postępowanie. Nietrudno zauważyć, że wybór takiego faktycznego priorytetu ma wiele mankamentów, ponieważ nie zawsze pozwala wymierzyć sprawiedliwość w sposób optymalny, biorąc sumarycznie pod uwagę te wartości, które składają się na pojęcie „dobra wymiaru sprawiedliwości”. Na przykład w świetle tzw. reguły efektywności „najwłaściwszym” dla osądzenia sprawcy byłoby państwo ujęcia podejrzanego, które, mimo iż posiada jurysdykcję w danej sprawie, może jednak być w sensie prakseologicznym państwem najmniej właściwym do wymierzenia sprawiedliwości, np. z uwagi na ograniczoną dostępność środków dowodowych¹⁰⁴. Możliwa jest sytuacja odwrotna, tj. państwo posiadające najwłaściwszą jurysdykcję mogłoby również „najefektywniej” przeprowadzić postępowanie. Oba scenariusze są równie realistyczne. Należy również dodać, że tzw. reguła efektywności odwołuje się nie tylko do miejsca najlepszej dostępności środków dowodowych, lecz bierze *ex ante* pod uwagę m.in. kształt postępowania karnego, długość prowadzonego postępowania, zakres postępowania odwoławczego, terminy, zakazy dowodowe itd. Ma to pozwolić na ocenę, czy przewidywany rezultat podjętych działań zostanie osiągnięty w jak najkrótszym czasie i przy jak najniższych kosztach.

Rozstrzygnięcie zaistniałej kolizji za pomocą metody wyboru jakościowo najwłaściwszej jurysdykcji wymaga stworzenia mechanizmu wymiany informacji w sprawie wyboru jurysdykcji¹⁰⁵. W tym celu została opracowana i przyjęta, analizowana uprzednio decyzja ramowa z dnia 30 listopada 2009 r. w sprawie zapobiegania konfliktom jurysdykcji w postępowaniu karnym i w sprawie rozstrzygania takich konfliktów. Ten akt prawny ustanawia obowiązkową procedurę wymiany informacji, opartą na bezpośrednich kontaktach organów wymiaru sprawiedliwości państw członkowskich UE, jeżeli właściwy organ w państwie członkowskim ma uzasadnione powody, by przypuszczać, że w innym państwie członkowskim toczy się postępowanie równoległe. W razie materializacji takiej okoliczności, właściwy organ nawiązuje kontakt z organem drugiego państwa członkowskiego, by potwierdzić, że toczy się postępowanie równoległe, a następnie podjąć bezpośrednie konsultacje (art. 2 ust. 1 pkt b) decyzji ramowej). Podjęte działania mają na celu wypracowanie porozumienia, które pozwoli uniknąć negatywnych skutków równoległych postępowań i skoncentrować je w jednym państwie członkowskim (art. 10 ust. 1 decyzji ramowej). Jest to szczególnie istotne w przypadku wielostronnych spraw transgranicznych.

Z przepisów decyzji ramowej w sprawie konfliktów jurysdykcji można wysnuć wniosek, że konieczność poinformowania właściwych państw członkow-

104 Por. A. Górski, A. Sakowicz: *Zasada wzajemnego uznawania...*, s. 417.

105 Zob. KOM(2005) 696 wersja ostateczna, s. 4–6.

szych o wszczęciu postępowania w sprawie wykazującej związki z innym państwem jest możliwa zarówno na etapie postępowania przygotowawczego, jak i postępowania jurysdykcyjnego. Jest to założenie trafne, bowiem od jak najwcześniejszego etapu prowadzonego postępowania karnego należy dążyć do podjęcia konsultacji w sprawie wyboru jurysdykcji¹⁰⁶. Może to być organ ścigania oraz sąd. Wydaje się, że przemawia za tym art. 3 pkt b) decyzji ramowej, który zawiera definicję legalną „właściwego organu”. Pojęcie to obejmuje „organ sądowy lub inny, który na mocy ustawodawstwa odnośnego państwa członkowskiego jest właściwy do nawiązania kontaktu z organem innego państwa członkowskiego” i pozwala stwierdzić, że toczy się równoległe postępowanie karne wobec tej samej osoby w sprawie tych samych czynów, a następnie przekazać niezbędne informacje.

Mimo że ustawodawca europejski wskazał *expressis verbis* na sąd jako organ właściwy do wszczynania procedury o rozstrzygnięcie konfliktu jurysdykcyjnego, nie można tracić z pola widzenia innej możliwości, tj. gdy prokurator prowadzący lub nadzorujący postępowanie przygotowawcze wdroży rzeczoną procedurę. Oba scenariusze są jak najbardziej możliwe¹⁰⁷. Świadczy o tym jakże prosty przykład, kiedy to postępowanie karne w państwie A znajduje się na zaawansowanym etapie postępowania jurysdykcyjnego, zaś w państwie B zostało dopiero co wszczęte w fazie *in personam*. W takiej sytuacji, poza klasycznymi kryteriami wyboru jurysdykcji, należy uwzględnić stan zaawansowania prowadzonego postępowania w obu jurysdykcjach. W tym kontekście należy wysnuć tezę, że jakością najlepszą jurysdykcją powinno stać się państwo, w którym dana sprawa znajduje się na dalszym etapie postępowania karnego. Kryterium to pozwoliłoby na lepsze zrealizowanie ekonomiki procesowej, oczywiście pod warunkiem, że organy innych państw udzieliły np. wsparcia pod kątem materiału dowodowego itd.

Realizacja zasady jakościowo najwłaściwszej jurysdykcji oznacza, że w państwie, którego organy ścigania lub sąd nie zostanie wybrany na miejsce prowadzenia sprawy, możliwe będzie uznanie orzeczenia wydanego w państwie, które zostało uznane za najbardziej odpowiednie do rozpoznania sprawy. W tym kontekście należałoby rozważyć ewentualne zawieszenie postępowania karnego do czasu prawomocnego zakończenia procedury przed sądem lub innym organem

106 Warto tu zwrócić uwagę na zbieżne postulaty O. Lagodnego w zakresie najwłaściwszego momentu nawiązania konsultacji, zob. *Empfiehl...*, s. 129.

107 W literaturze proponuje się, aby spór został rozstrzygany przez takie podmioty, jak: ETS (por. M. Deiters: *Gegenseitige...*, s. 362), ewentualnie powołanie nowego ciała składającego się z sędziów lub prokuratorów, które zajmowałoby się mediacją, np. Prokuraturę Europejską czy przydzielenie kompetencji Eurojustowi (por. T. Vander Beken, G. Vermeulen, O. Lagodny: *Kriterien für die jeweils...*, s. 627), ewentualnie także sądy krajowe (por. T. Vander Beken, G. Vermeulen, O. Lagodny: *Kriterien für die jeweils...*, s. 627; M. Juppe: *Die gegenseitige...*, s. 100–105). Zob. też A. J. Szwarc: *Propozycja „umiędzynarodowienia” zasady zawisłości sprawy w postępowaniach karnych w Unii Europejskiej*, (w:) J. Giezek (red.): *Przestępstwo – kara – polityka kryminalna...*, s. 608–614.

państwa członkowskiego. Pozwoliłoby to na urzeczywistnienie europejskiego *lis pendens*¹⁰⁸.

Rodzi się jednak pytanie, w jaki sposób prowadzone postępowanie karne w jednym państwie zostanie przekazane do drugiego, skoro ustawodawca europejski wybrał metodę rozstrzygnięcia kolizji jurysdykcyjnych za pomocą zasady jakościowo najwłaściwszej jurysdykcji, a pominął problematykę przekazania postępowania. Zarówno przepisy decyzji ramowej w sprawie konfliktów jurysdykcji, jak też innych aktów normatywnych UE, nie przewidują kompleksowej procedury w tym zakresie. Nie istnieją zatem wspólne ramy prawne dotyczące procedury przekazywania postępowania zawierające np. kryteria dotyczące występowania o przekazanie, procedurę następującą po takim wniosku, powody odrzucenia wniosku oraz skutki przekazania.

Częściową lukę w tej materii wypełniają instrumenty międzynarodowe – umowy dwustronne lub wielostronne, wśród których zasadniczą rolę odgrywa konwencja RE o przekazywaniu ścigania w sprawach karnych z 1972 r. Została ona ratyfikowana przez trzynaście państw członkowskich, co trudno uznać za realizację jednolitych rozwiązań w zakresie przekazywania postępowania karnego między państwami członkowskimi UE¹⁰⁹. Dlatego też należałoby wprowadzić w tej materii dyrektywę, której podstawa normatywna znajduje się w art. 82 ust 1 lit. b) i ust. 2 TFUE. Poza tym, jej przyjęcie pozwoliłoby na osiągnięcie względnej jednolitości rozwiązań w tej materii w poszczególnych państwach członkowskich¹¹⁰, co ma doniosłe znaczenie praktyczne oraz uczyniłoby kolejny krok w kierunku stworzenia wspólnego europejskiego obszaru wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości. Nieodzownym jest podjęcie działań, aby wyeliminować braki w istniejących ramach prawnych.

108 Tak m. in.: J. Lelieur Fischer: Comments on the Green Paper..., s. 6; Umbria University, Centre of European Criminal Law, Green Paper on Conflicts of Jurisdiction and the Principle of *ne bis in idem* in criminal proceedings, s. 4, w zbiorach autora.

109 Są to: Austria, Bułgaria, Cypr, Czechy, Dania, Estonia, Litwa, Łotwa, Holandia, Norwegia, Rumunia, Słowacja, Hiszpania.

110 W pierwszym rzędzie koniecznym byłoby rozwiązanie takich kwestii, jak np.: ustalenie warunków, w jakich ściganie może być przekazane; określenie kompetencji sądu wezwanego do osądzenia przekazanego przestępstwa oraz prawa, które ma być stosowane; moc wiążąca dla organu wezwanego do czynności postępowania przygotowawczego przeprowadzonych w państwie wnioskującym; podstawy odmowy uwzględnienia wniosku. Szczególne znaczenie ma kwestia kompetencji organu wezwanego do przejęcia ścigania. Wydaje się, że właściwość można przyznać, nadając wnioskowi o postępowanie automatyczny skutek polegający na stosowaniu prawa karnego państwa członkowskiego organu przyjmującego. Aby uniknąć konfliktu z zasadą *nulla poena sine lege*, należałoby wprowadzić regulację mówiącą o możliwości zastosowania prawa karnego każdego państwa członkowskiego do wszelkich przestępstw, do których ma zastosowanie prawo innego państwa członkowskiego. Oznaczałoby to, że rzeczony państwo członkowskie było właściwe już w momencie, gdy akt był popełniany. Powyższe poszerzenie właściwości powinno, z oczywistych względów, pozostać ograniczone do tego, co jest konieczne do celów przekazywania wskazanych w takiej dyrektywie, por. np. art. 2 konwencji RE o przekazywaniu ścigania w sprawach karnych z 1972 r.

4. Uwagi końcowe

Podjmując próbę podsumowania tej części, należy zaakcentować pozytywnie fakt przyjęcia decyzji ramowej z dnia 30 listopada 2009 r. w sprawie zapobiegania konfliktom jurysdykcji w postępowaniu karnym i w sprawie rozstrzygania takich konfliktów. Przyjęcie tego rozwiązania w państwach członkowskich i rzeczywiste jego stosowanie pozwoliłoby uniknąć negatywnych skutków równoległych postępowań karnych, bowiem nie ma współcześnie uzasadnienia dla prowadzenia konkurencyjnego postępowania karnego przed organami wymiaru sprawiedliwości w sytuacji, gdy postępowanie w tej samej sprawie toczy się za granicą.

Przyjęte w decyzji ramowej rozwiązanie opiera się na zasadzie jakościowo najwłaściwszej jurysdykcji. Pozwala ono na rozstrzygnięcie konfliktu jurysdykcyjnego w sposób odpowiadający okolicznościom konkretnej sprawy. Trzeba jednak przyznać, że to podejście nie jest wolne od wad. Nieodłącznym efektem tego rozwiązania może stać się niepewność prawna. Nawet w przypadku wypracowania porozumienia co do przekazania sprawy nie ma pewności, że sąd, który pierwotnie został uznany za bardziej odpowiedni do rozpoznania sprawy, uznaje się za niewłaściwy w trakcie prowadzenia sprawy. Brak pewności prawnej, połączony z brakiem możliwości przewidzenia, gdzie sprawa zostanie ostatecznie rozstrzygnięta, może stanowić istotną dolegliwość dla stron. Nie bez znaczenia jest wreszcie to, że w stosunkach między dwoma organami wymiaru sprawiedliwości może dojść do rozbieżnej oceny w kwestii, który z nich jest bardziej odpowiedni do rozpoznania sprawy. Sądy każdego z tych państw mogłyby uznać, że to właśnie są *natural forum*, co powodowałoby nierozwiązywalność pozytywnego konfliktu jurysdykcyjnego. W takiej sytuacji ryzyko wydania dwóch sprzecznych orzeczeń w tej samej sprawie nie tylko nie zostałoby wykluczone, ale stałoby się znacznie większe. Nie wydaje się, aby istniejąca możliwość zwrócenia się do Eurojustu o podjęcie decyzji w kwestii wyboru jurysdykcji była wystarczająca, z uwagi na ograniczony zakres kognicji tej instytucji oraz względną skuteczność decyzji o wyborze jurysdykcji podjętej przez Eurojust.

Trzeba równocześnie przypomnieć, że przyjęte rozwiązanie w zakresie kolizji jurysdykcji nie przewiduje europejskiej *lis pendens*, którego skutkiem mogłoby być chociażby zawieszenie postępowania karnego. Co więcej, brak jest w stanie *lex lata* unijnych zasad dotyczących przekazywania postępowań w sprawach karnych. Ich istnienie mogłoby usprawnić podejmowanie decyzji przez Eurojust oraz prowadzić do pełnego poszanowania europejskiego *ne bis in idem*, tak aby doszło do urzeczywistnienia prawa każdej osoby przebywającej na terytorium UE do jednego postępowania karnego dotyczącego tych samych czynów na obszarze całej UE. Oznacza to, że dalsze zmiany w zakresie rozstrzygania kolizji jurysdykcyjnych będą konieczne.

ZAKOŃCZENIE

1. Przystępując do podsumowania przeprowadzonych wywodów, zacząć należy od stwierdzenia, że zasada *ne bis in idem* jest fundamentalną zasadą prawa karnego. Stanowi także istotny składnik zasady państwa prawnego. Istnienie tej zasady pozwala jednostce na przekonanie, że nie musi obawiać się ponownego postępowania karnego o ten sam czyn, jeżeli uprzednie postępowanie zakończyło się prawomocnym rozstrzygnięciem. Związane jest to z konsumpcją przez państwo prawa do osądzenia osoby z chwilą wydania prawomocnego orzeczenia. Takie ujęcie zasady *ne bis in idem* niewątpliwie nawiązuje do paremii *nemo debet bis vexari pro una et eadem causa*, która bazuje na zapewnieniu bezpieczeństwa prawnego oraz na ochronie przed ponawianiem oskarżenia w oparciu o te same zdarzenie faktyczne, nie zaś do formuły *nemo debet bis puniri pro uno delicto*, czyli zakazu ponownego karania za ten sam czyn, która jedynie częściowo oddaje istotę tytułowej zasady oraz pomija negatywny aspekt prawomocności wyrażający się w tym, że niedopuszczalny jest ponowny proces w tej samej sprawie, która uzyskała powagę rzeczy osądzonej (*res iudicata*). Nie trzeba dużej przenikliwości, aby stwierdzić, iż respektowanie formuły *res iudicata pro veritate accipitur* jest ważnym elementem państwa prawnego, który zabezpiecza obywateli przed poczuciem niepewności, a porządek prawny przed niestabilnością orzeczeń sądowych.

Wszelkie odstępstwa od tytułowej zasady *ne bis in idem*, a więc stworzenie organom władzy publicznej możliwości ponownego prowadzenia karnego wobec tego samego podmiotu za ten sam czyn, będzie prowadziło do pogwałcenia nie tylko wspomnianej już zasady państwa prawnego, lecz także stabilności orzeczeń, która generuje pewność oraz bezpieczeństwo prawne jednostki. Koniecznym jest eliminowanie takich możliwości z systemu prawnego, aczkolwiek jest to trudne do przeprowadzenia. Na przeszkodzie leży szeroka możliwość stosowania środków represyjnych w ramach różnych procedur – dyscyplinarnej, administracyjno-karnej oraz karnej, a w konsekwencji zaliczenia na poczet sankcji karnej środka represyjnego orzeczonego w pierwszym postępowaniu. Zasada ta jest znana jako *principe d'imputation* we francuskim prawie karnym bądź jako *das Anrechnungsprinzip* w prawie niemieckim.

Nie ulega też wątpliwości, że zasada *ne bis in idem* stanowi jeden z elementów prawa do sądu, przejawiający się w zapewnieniu rzetelnej i sprawiedliwej procedury sądowej. Ma przeto fundamentalne znaczenie dla porządku prawnego oraz pozycji prawnej jednostki w ramach określonego systemu prawnego. Można więc rzec, iż jest wartością samoistną (*per se*), prawem podmiotowym, które przysługuje każdej jednostce na zasadach równych, a swe źródło czerpie także z godności ludzkiej.

2. Zasada *ne bis in idem* w wewnętrznych porządkach prawnych poszczególnych państw ma ugruntowaną tradycję. Bez względu na to, czy jest wyrażona *explicite* bądź *implicite* w regulacjach konstytucyjnych, czy ustawach zwykłych, zapewnia jednostce skuteczną barierę przed ponownym prowadzeniem postępowania karnego o ten sam czyn zabroniony, limitując tym samym tzw. prawo karnia w obrębie danej jurysdykcji.

Rzecz przedstawia się zgoła odmiennie, gdy spojrzymy na unormowania prawne w ramach poszczególnych państw pod kątem związania się orzeczeniem sądu zagranicznego. Występują w tym zakresie zasadnicze różnice w podejściu do uznawalności obcego orzeczenia w ustawodawstwach wewnętrznych poszczególnych państw oraz wiązania z takim uwzględnieniem zagranicznego orzeczenia zasady *ne bis in idem*. Odmienności w tej materii wynikają, w pierwszej kolejności, z różnic systemowych czy też kultur prawnych poszczególnych państw oraz ograniczonego zaufania do systemu prawnego innego państwa, a w dalszej kolejności, z przywiązania do własnej tradycji, chęci realizacji *ius puniendi* czy polityki karnej.

Na podstawie analizy poszczególnych regulacji prawnych w państwach europejskich zostały wskazane trzy modele w zakresie stosunku do orzeczenia karnego wydanego za granicą.

Pierwszy model wyraża się w traktowaniu wyroków zagranicznych jako podstawy uniemożliwiającej ponowne prowadzenie postępowania karnego. Jego uzasadnienie wynika z istoty zasady *ne bis in idem* oraz interesu wymiaru sprawiedliwości. Wzorcem dla tego modelu jest tzw. zasada wyczerpania postępowania (*das Erledigungsprinzip*), wyrażająca w pełni tzw. efekt negatywny zagranicznego orzeczenia karnego.

Drugi model wiąże się z faktem, że nie zawsze państwa dążą do łączenia z zagranicznym orzeczeniem przeszkody powagi rzeczy osądzonej. Mając na względzie powtarzane, niczym mantra, stwierdzenie, że każdemu państwu przysługuje wyłączne prawo do sprawowania władzy najwyższej w stosunku do własnej ludności, a innym suwerennym podmiotom stosunków międzynarodowych nie wolno realizować jakichkolwiek aktów władczych na terytorium drugiego państwa przez jego uprawnione organy lub funkcjonariuszy, niektóre państwa obstają przy konieczności realizowania własnego tzw. prawa karnia. Choć ten powta-

rzany panegiryk na cześć państw narodowych, jurysdykcji terytorialnej, a także w szczególności suwerenności państwa zaczyna słabnąć, zaś współpraca europejska w sprawach karnych ulega coraz większemu zacieśnianiu, niemniej jednak istnieje grupa państw ograniczająca efekt *ne bis in idem* zagranicznego rozstrzygnięcia do zaliczenia wykonanej kary za granicą na poczet sankcji karnej orzeczonej w państwie ponownego skazania. Te ustawodawstwa nie przewidują przypisania powagi rzeczy osądzonej wyrokowi wydanemu za granicą, lecz koncentrują się na zakresie przedmiotowym zaliczenia kary uprzednio orzeczonej. Tym samym odwołują się do tzw. zasady zaliczenia (*das Anrechnungsprinzip*).

Możliwym stało się także wyodrębnienie modelu trzeciego (tzw. mieszane-go). Jest on uzależniony od zakresu zobowiązań międzynarodowych łączących państwa co do mocy prawnej orzeczenia zagranicznego. W tym modelu na plan pierwszy wysuwa się tzw. zasadę wyczerpania postępowania lub tzw. zasadę zaliczenia zależności od uznania przez państwo rangi zasady samodzielności jurysdykcji krajowej w sprawach karnych. Do trzeciego modelu można zaliczyć obowiązujące rozwiązanie w zakresie uwzględnienia wyroku zagranicznego w Polsce, co jednoznacznie wynika z art. 114 § 1 w zw § 3 kk.

3. Odmienności w podejściu do zasady *ne bis in idem* w Europie występują także w licznych umowach bilateralnych z zakresu pomocy prawnej w sprawach karnych oraz ekstradycji. Analiza ich treści pozwala na wykazanie zasadniczych odmienności w podejściu do zagranicznego orzeczenia karnego. Z jednej strony spotykane jest ograniczenie takiego warunku li tylko do wyroków skazujących, z drugiej strony – co stanowi większość przypadków – podstawą zasady *ne bis in idem* jest prawomocne orzeczenie, przy czym i tu pojawiają się różne ujęcia tej zasady. Można wyróżnić regulacje, które przewidują możliwość odmowy wykonania wniosku o pomoc prawną (np. wydania osoby) bez względu na to, czy prawomocne rozstrzygnięcie wobec tej samej osoby o ten sam czyn zabroniony zostało wydane w państwie wezwanym czy też nie; unormowania pozwalające na odmowę wniosku o pomoc prawną z uwagi na prawomocne rozstrzygnięcie wobec osoby objętej wnioskiem o ten sam czyn jedynie w państwie wezwanym oraz przepisy dające możliwość odmowy wniosku o pomoc prawną z uwagi na zapadnięcie prawomocnego orzeczenia wobec osoby objętej wnioskiem, przy jednoczesnym uznaniu określonych rozstrzygnięć za nieistotne z uwagi na pozytywne wykonanie wniosku.

4. Istniejące odmienności w zakresie uznania mocy zagranicznego orzeczenia karnego wynikają z hołdowania zasadzie *par in parem non habet imperium*, stanowiącej rdzeń suwerenności państwowej. W myśl tej zasady, równy nie ma władztwa wobec równego, co przekładając na problematykę wymiaru sprawiedliwości, oznacza, że żadne państwo nie może podlegać sądom innego państwa, a tym samym jest autonomiczne w zakresie wymiaru sprawiedliwości. Państwa korzystają z pełnej suwerenności w zakresie kształtowania norm prawnokarnych,

o ile własną wolą nie ograniczą jej. Inaczej mówiąc, korzystanie z nieskrępowanej krajowej suwerenności legislacyjnej jest możliwe do czasu otwarcia własnego porządku prawnego na czynności urzędowe, akty prawne oraz orzeczenia sądowe innego państwa. Jedną z wielu możliwości otwarcia krajowego porządku prawnego na akty innego państwa jest także przekazanie kompetencji organizacjom i organom międzynarodowym, co ma istotne przełożenie na dynamikę procesu integracji europejskiej, w tym integracji europejskiej w sprawach karnych.

Aż do XIX wieku uznawanie zagranicznych orzeczeń karnych było rzadkością, co przejawiało się wyłącznie państwowym walorem zasady *ne bis in idem*. Sporadycznie pojawiające się porozumienia międzynarodowe dotyczące tej kwestii ograniczały się do wykonywania wyroku w części dotyczącej konfiskaty majątku lub przepadku przedmiotów, a dopiero później zostały rozszerzone na uznanie judykatów, na mocy których została orzeczona kara pozbawienia wolności.

Takie podejście łączyło się i poniekąd nadal łączy z przysługującego państwu *ius puniendi*, według którego tworzenie norm szeroko rozumianego prawa karnego winno należeć do suwerena, a ten z kolei wciela je w życie za pośrednictwem demokratycznego ustawodawcy. Wydaje się jednak, że akty władcze na obcym terytorium mogą być dopuszczone na mocy umów międzynarodowych, zaś ich konsekwencje są zależne od woli państwa. To państwo może zdecydować o tym, że efekt ponadnarodowej zasady *ne bis in idem* zostanie ograniczony jedynie do zaliczenia kary odbytej za granicą, czy też może doprowadzić do bardziej zaawansowanej formy uwzględnienia zagranicznego orzeczenia karnego, jaką jest pełne uznanie jego mocy, tj. uznanie go za podstawę do stwierdzenia powagi rzeczy osądzonej.

Przyjęcie drugiej możliwości oznacza, że państwo rezygnuje z prawa do sprawowania wymiaru sprawiedliwości oraz staje się obowiązane do akceptacji zagranicznych rozstrzygnięć w sprawach karnych, niezależnie od ich formy i treści, a tym samym całego procesu prowadzącego do wydania tego rozstrzygnięcia i jego materialnoprawnej podstawy. Przy takim ujęciu zasada *ne bis in idem* nie zmienia swojego charakteru w państwie, które jako kolejne pragnie realizować tzw. prawo karania. W konsekwencji jednostka może skutecznie liczyć na ochronę w płaszczyźnie paneuropejskiej.

5. Na konieczność uznania zagranicznego orzeczenia karnego jako podstawy do stwierdzenia powagi rzeczy osądzonej zwrócono szczególną uwagę w trakcie IX Kongresu AIDP w Hadze (1964 r.). Wskazano wówczas, że powinno to nastąpić w możliwie najszerszym zakresie, co nie oznacza jednak, że wcześniej ta problematyka była pomijana. Prostymi przykładami świadczącymi o dostrzeganiu negatywnych skutków w postaci braku poszanowania zasady *ne bis in idem* w wymiarze ponadnarodowym były opracowane i przyjęte konwencje przez państwa Beneluxu oraz państwa skandynawskie. Zakładały one umiędzynarodowienie zasady *ne bis in idem* na terytorium sygnatariuszy tych aktów prawnych. Treść rze-

czonych umów międzynarodowych stała się wzorcem kolejnych umów międzynarodowych w ramach Rady Europy.

Owoce aktywności tej organizacji europejskiej, „strażnika” praw człowieka w Europie, są liczne konwencje międzynarodowe wskazujące na możliwość odmowy wykonania orzeczenia karnego w ramach pomocy prawnej, jeżeli „strona wezwana uważa, że wykonanie żądanej czynności byłoby sprzeczne z zasadą *ne bis in idem*”. Nie można w tym miejscu pominąć szczególnej roli konwencji europejskiej o międzynarodowej ważności wyroków karnych z 28 maja 1970 r. oraz konwencji z 15 maja 1972 r. o przekazaniu ścigania w sprawach karnych, zakazujących ponownego ścigania za ten sam czyn osoby, która została prawomocnie osądzona w sprawie karnej (art. 35–37). Oba te akty dały podstawę do stworzenia skutecznego bufora przed naruszeniem zasady *ne bis in idem* w wymiarze ponadkrajowym. Podobna konstatacja nie jest możliwa w przypadku art. 4 Protokołu 7 z dnia 22 listopada 1984 r. do EKPCz, która ogranicza się jedynie do jurysdykcji wewnętrznej określonego państwa i w kreowaniu standardu poszanowania zasady *ne bis in idem* w tym zakresie. Nie oznacza to deprecjacji tej regulacji, lecz wyraźne wskazanie zakresu przedmiotowego art. 4 Protokołu 7 EKPCz. Na marginesie należy dodać, że powyższe unormowanie odgrywa istotną rolę w kreowaniu standardu ochrony zasady *ne bis in idem* w porządkach wewnętrznych państw-stron EKPCz. W szczególności należy odnotować istotne znaczenie orzecznictwa ETPCz w zakresie zdefiniowania tożsamości czynu – „*idem*” oraz charakteru „sprawy karnej”. W przypadku tożsamości czynu akcent został położony na *idem factum*, nie zaś na *idem crimen*. Z kolei pojęcie „sprawy karnej” orzecznictwo ETPCz połączyło nie tylko z czynem zabronionym stanowiącym przestępstwo w świetle przepisów prawa krajowego, lecz także z odpowiedzialnością za czyny zabronione będące wykroczeniami oraz deliktami administracyjnymi i dyscyplinarnymi. Słusznie wskazano, że istnienie możliwości dwukrotnego zastosowania środka represyjnego wobec tej samej osoby za ten sam czyn stanowi naruszenie zasady *ne bis in idem*.

Przeprowadzona analiza wykazała, że rozwiązania prawne w zakresie zasady *ne bis in idem* w ramach Rady Europy cechuje brak skutecznej ochrony jednostki przed ponownym osądzeniem za ten sam czyn w innym państwie. Choć mogłoby wydawać się, że przeszło 60 lat współpracy w sprawach karnych między państwami Rady Europy oraz pozyskane doświadczenia, a także oczywista potrzeba budowy europejskiego obszaru sądowego przyczynią się do szybszego „umiędzynarodowienia” zasady *ne bis in idem* oraz stworzenia skutecznego mechanizmu ochrony jednostki. Na przeszkodzie, w sposób skuteczny, legła nie tylko chęć realizacji krajowego *ius puniendi*, ale również brak skutecznego mechanizmu wymuszającego przyjmowanie rozwiązań konwencyjnych. Należy zauważyć, że model oparty na zasadzie terytorialności – z uwagi na wymiar dyplomatyczny – pozostawia szeroki margines dyskrecjonalności politycznej, co także przekłada się nega-

tywnie na efektywność współpracy w sprawach karnych oraz ochronę zasady *ne bis in idem* w ujęciu paneuropejskim.

Wymienione konwencje Rady Europy z powodu stosunkowo wąskiego grona sygnatariuszy oraz ze względu na liczne zastrzeżenia dokonane przez państwa-strony, a także na skutek braku zmian w obrębie ustawodawstwa wewnętrznego poszczególnych państw, nie wywarły zasadniczego wpływu na usprawnienie międzynarodowej współpracy w tym zakresie. Wydaje się, że twórcy tych konwencji wyprzedzili rozwój politycznej i prawnej integracji państw skupionych w ramach Rady Europy. Gdyby założyć, że państwa członkowskie wdrożyłyby np. regulacje europejskiej konwencji o międzynarodowej ważności wyroków karnych z 1970 r., można byłoby mówić o umiędzynarodowieniu tytułowej zasady. Stało się jednak inaczej. Obawa przed możliwością ponownego wszczęcia, prowadzenia oraz ewentualnie ukarania jednostki za ten sam czyn, co do którego zapadło orzeczenie w innym państwie, spowodowało, że niektóre państwa, jak chociażby Holandia, ograniczyły stosowanie art. 2 europejskiej konwencji o pomocy prawnej w sprawach karnych, zastrzegając sobie prawo do odmowy wykonania wniosku rekwizycyjnego, jeżeli są podstawy, by wierzyć, że postępowanie, w ramach którego wystąpiono z wnioskiem, prowadziło do naruszenia zakazu ponownego karania za to samo przestępstwo (*ne bis in idem*), a także jeśli wniosek dotyczy czynu będącego przedmiotem postępowania karnego w Królestwie Niderlandów.

W niniejszym opracowaniu ustalono, że rzeczywiste przewartościowanie zasady *ne bis in idem* na obszarze Rady Europy może nastąpić jedynie w drodze przyjęcia protokołu dodatkowego do EKPCz. Do tego czasu jednostka nie może liczyć na ponadnarodowe poszanowanie zasady *ne bis in idem*, jako bariery chroniącej ją przed ponownym prowadzeniem postępowania wobec tego samego sprawcy o ten sam czyn zabroniony. Nie uda się zapewnić tej ochrony w drodze wykładni art. 4 ust. 2 Protokołu 7 do EKPCz czy też art. 6 EKPCz, ponieważ treści obu przepisów wyraźnie zakreślają ramy interpretacyjne, ani też za pomocą istniejących umów międzynarodowych. Konieczność dalszych prac w tej materii jest oczywista, a osiągnięcie satysfakcjonującego rezultatu dość odległe. Trudno mówić o możliwości realizacji wzajemnego uznawania orzeczeń, gdy brak jest wzajemnego zaufania do systemów prawnych państw członkowskich Rady Europy. Trudno też mówić o „równowartości jakościowej” regulacji państw członkowskich Rady Europy czy też o kompatybilności rozwiązań w obszarze szeroko rozumianego prawa karnego w tych państwach.

6. Inaczej przedstawia się ochrona zasady *ne bis in idem* na tle unormowań prawnych UE. Zasada ta nie ogranicza się jedynie do obszaru współpracy w sprawach karnych, lecz znacznie wcześniej została wyrażona w przepisach prawa konkurencji. Zostało to potwierdzone w licznych judykatach oraz poddane analizie w pracy.

Bardziej ważką kwestią są procesy zachodzące w obszarze kształtowania instrumentów europejskiego prawa karnego, które coraz częściej odrzucają antynomie między koncepcją wzajemnego uznawania oraz uszczupleniem suwerenności państwowej. Państwa członkowskie WE, dostrzegając zmiany zachodzące w Europie, w szczególności konieczność stworzenia wspólnych instrumentów prawnych w zakresie bezpieczeństwa i zwalczania przestępczości oraz zapewnienia swobody przemieszczania się osób, zdecydowały się na inicjatywy w kwestii uznawania zagranicznych orzeczeń w sprawach karnych. Pierwsze próby w zakresie tej materii okazały się bezowocne. Nie weszła w życie konwencja o podwójnym karaniu z dnia 25 maja 1987 r., która jako pierwszy akt prawny na obszarze państw członkowskich WE zmierzała do ukonstytuowania europejskiej zasady *ne bis in idem*. Podkreślenia wymaga fakt, że w preambule do tej konwencji mówi się o konieczności rozwijania współpracy w sprawach karnych między państwami WE na podstawie wzajemnego zaufania, zrozumienia i szacunku (*the basis of mutual trust, understanding and respect*) i wyeliminowania podwójnego ścigania oraz karania tego samego sprawcy za ten sam czyn między państwami członkowskimi WE, co miało stanowić wyraz zaufania między państwami członkowskimi WE. Podobnie przedstawia się sytuacja prawna z konwencją o wykonywaniu zagranicznych orzeczeń karnych z dnia 13 listopada 1991 r.

Pierwszą regulacją prawną WE, która przyczyniła się do ochrony zasady *ne bis in idem*, był art. 7 konwencji o ochronie interesów finansowych z 1995 r. Zgodnie z wyraźnym brzmieniem tego przepisu, państwa członkowskie mają obowiązek stosowania w krajowych porządkach prawnych zasady *ne bis in idem*, gdy proces zakończył się ostatecznie przed „organem sądowym” jednego z państw członkowskich. Gdy kara została orzeczona, ustawodawca europejski wprowadził dodatkowe warunki materializacji zasady *ne bis in idem*, tj. wykonanie bądź wykonywanie kary lub braku możliwości jej wykonania w świetle regulacji państwa, w którym zapadło orzeczenie. Warto jedynie wskazać, że fragmentaryczne rozwiązania w zakresie zasady *ne bis in idem* znalazły się także w art. 10 konwencji w sprawie zwalczania korupcji urzędników Wspólnot Europejskich i urzędników państw członkowskich Unii Europejskiej z dnia 26 maja 1997 r. oraz w art. 6 Konwencji o zakazie prowadzenia pojazdów mechanicznych z dnia 17 czerwca 1998 r., który statuuje obligatoryjną odmowę wykonania zakazu prowadzenia pojazdu, gdy został on w pełni wyegzekwowany w państwie popełnienia czynu zabronionego bądź sprawca został już pozbawiony prawa prowadzenia pojazdów w państwie stałego zamieszkania za te same czyny, a zakaz prowadzenia pojazdów został już lub jest egzekwowany. Powyższe przesłanki nie eliminują możliwości ponownego prowadzenia sprawy, gdy w państwie popełnienia czynu zabronionego zapadło orzeczenie uniewinniające lub umarzające postępowanie.

7. Analizując regulacje WE/UE, nie można było pominąć przepisów art. 54–58 Konwencji Wykonawczej do Układu z Schengen. Przepis art. 54 Konwencji Wykonawczej stanowi ważki środek ochrony jednostki przed ewentualnymi nad-

użyciami ze strony państwa w zakresie przysługującego mu *ius puniendi* oraz możliwości stawiania zarzutu na tej samej podstawie prawnej. Wyraża ona nie tylko charakter materialnoprawny, czyli zakaz ponownego karania za ten sam czyn, lecz także zakłada barierę do ponownego wszczęcia postępowania w tej samej sprawie przeciwko temu samemu oskarżonemu. Pozwala to uznać, że zasada *ne bis in idem* na podstawie art. 54 Konwencji Wykonawczej ma charakter procesowy.

Przepis art. 54 Konwencji Wykonawczej związany jest z trzema wartościami – wolnością, bezpieczeństwem i sprawiedliwością, stanowiącymi podstawę budowanego jednolitego obszaru prawnego. Zapewnia on bezpieczeństwo prawne osobom, które były ścigane, a następnie zostało w stosunku do nich wydane prawomocne orzeczenie. Osoby takie powinny mieć prawo do swobodnego przemieszczania się bez obawy, że o ten sam czyn może zostać przeciwko nim wszczęte nowe postępowanie karne w innym państwie. Nie sposób nie zauważyć, że prawo do swobodnego przepływu osób będzie tylko wówczas zagwarantowane, gdy osoba, wobec której postępowanie karne zakończyło się prawomocnym orzeczeniem, zyska możliwość swobodnego przemieszczania się w ramach obszaru Schengen, nie obawiając się ścigania w innym państwie za ten sam czyn zabroniony.

Treść normy prawnej wyrażonej w art. 54 Konwencji Wykonawczej realizuje nie tylko, jakże istotną, funkcję gwarancyjną, lecz funkcję integracyjną, prowadzącą do urzeczywistnienia przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości. Wypełniła także „lukę” w heterogenicznych systemach krajowych państw–stron tej umowy międzynarodowej, eliminując możliwość ponownego postępowania karnego wobec tego samego sprawcy o ten sam czyn oraz jego ewentualne ponowne ukaranie.

Badania dowiodły, że precyzyjne określenie granic zakazu *ne bis in idem* nie było rzeczą prostą. Istotne trudności wiązały się z ustaleniem kryterium tożsamości *idem*, co jest następstwem rozbieżności sposobu ustalenia „*idem*” w poszczególnych ustawodawstwach krajowych. Wiadomym jest, że w doktrynie prawa karnego wyróżnia się dwie zasadnicze koncepcje ustalania tożsamości czynu. Pierwsza z nich bazuje na zaszłości historycznej (*idem factum*), niezależnie od oceny prawnej. Koncepcja druga odwołuje się do kwalifikacji prawnej, czyli wyniku subsumcji czynu pod normę prawną – *idem crimen*. To ujęcie tożsamości czynu bazuje na ocenie zdarzenia faktycznego przez pryzmat obowiązujących norm prawnokarnych, nie zaś na samym zdarzeniu faktycznym, co przy heterogenicznych systemach krajowych państw członkowskich nie daje jednostce gwarancji uniknięcia ponownego postępowania karnego i ewentualnie skazania, gdy organ innego państwa inaczej oceni zdarzenie faktyczne.

Odpowiedź na pytanie, jak należy rozumieć pojęcie *idem* na podstawie art. 54 Konwencji Wykonawczej, nie mogła zostać uzyskana w drodze wykładni języ-

kowej z uwagi na odmienności w tłumaczeniu analizowanego przepisu. Nie było też możliwe ustalenie kryterium tożsamości czynu za pomocą wykładni systemowej, ponieważ ani systematyka wewnętrzna Konwencji Wykonawczej, ani system prawny, do którego regulacja ta należy, nie zawierają swoistego punktu odniesienia, który ułatwiałby ustalenie znaczenia interpretowanego przepisu. Wyznaczając sposób określenia tożsamości czynu na podstawie art. 54 Konwencji Wykonawczej, koniecznym stało się odwołanie do spójności aksjologicznej systemu prawnego i takich wartości, jak godność człowieka, stabilność prawa, bezpieczeństwo prawne, zaufanie do rozstrzygnięć sądowych oraz wolność przemieszczania się. Taki krok pozwolił na akceptację szerokiej interpretacji tożsamości czynu, czyli oparcia się na *idem factum*.

Nie mniej istotnym zagadnieniem stało się zdekodowanie pojęcia „prawomocne orzeczenie”, które kreuje zakaz na podstawie art. 54 Konwencji Wykonawczej. Również w tym zakresie jedynym pomocnym narzędziem była wykładnia teleologiczna, która pozwoliła na takie odczytanie normy prawnej, która pozwala na realizację jedności i spójności ochrony jednostki na obszarze państwa członkowskiego.

Powstaje oczywiście pytanie, jakie orzeczenia uruchamiają zakaz *ne bis in idem* w oparciu o przepis art. 54 Konwencji Wykonawczej? Z pewnością będą to wyroki uniewinniające oraz orzeczenia skazujące, a do tych ostatnich można zaliczyć także wyroki nakazowe czy orzeczenia rozstrzygające o *meritum* wydane w następstwie zawarcia porozumienia karnoprocesowego. Poza tym, zakaz *ne bis in idem* jest uruchamiany przez inne orzeczenia sądowe oraz pozasądowe przypisujące odpowiedzialność karną, np. niemieckie postanowienie o umorzeniu postępowania przy spełnieniu nałożonych obowiązków (§ 153c niem. kpk.) czy austriackie postanowienia o podobnej istocie (tzw. „*transactie*”).

Materializacja zakazu *ne bis in idem* także następuje, gdy zostanie wydane orzeczenie umarzające postępowanie i będzie ono wydane w oparciu o przesłanki materialne bądź formalne, ale mające charakter bezwzględny. Trzeba bowiem pamiętać i o tym, że organ wymiaru sprawiedliwości, podejmując decyzję o uznaniu zagranicznego orzeczenia, powinien dopuścić możliwość „akceptacji stosowania prawa karnego obowiązującego w innych państwach członkowskich, nawet jeśli zastosowanie własnego prawa krajowego prowadziłoby do innego rozwiązania”. Takie poglądy wyrażone przez TS (który po 1 grudnia 2009 r. nosi nazwę Trybunału Sprawiedliwości UE), w wyroku TS z dnia 11 lutego 2003 r. w sprawach połączonych *Hüseyina Gözütoka* (C-187/01) oraz *Klaus Brüggego* (C-385/01), stanowią wyraz istnienia wzajemnego zaufania do porządków prawnych oraz systemów wymiaru sprawiedliwości, a nie procesu harmonizacji ustawodawstw państw członkowskich UE. Żadne unormowania prawa pierwotnego czy prawa wtórnego UE w zakresie współpracy sądowej w sprawach karnych nie uzależniają zastosowania art. 54 Konwencji Wykonawczej od harmonizacji lub co najmniej od zbliżenia porządków prawnych w obszarze prawa karnego państw

członkowskich. Wiele wskazuje na to, że przepis ten, powstały poza strukturami Wspólnot Europejskich, wyprzedził koncepcję wzajemnego uznawania, która opiera się na czterech filarach – zaufaniu, ekwiwalentności, kompatybilności oraz instytucjonalnym (ponadnarodowym) wsparciu struktur krajowych w procesach integracyjnych. Ta idea przeistoczyła się w model współpracy w sprawach karnych na obszarze UE, który pozwala na zachowanie tożsamości prawa karnego państw członkowskich w ramach wspólnego europejskiego obszaru prawa. Poza tym, podniesiony do rangi kamienia milowego czy normatywnego „przekroczenia Rubikonu” mechanizm wzajemnego uznawania pozwala na wzajemne respektowanie tożsamości porządków prawnych, eliminując jednocześnie jakąkolwiek hipotetyczną wyższość jednego porządku prawnego nad drugim. O ile jednak teoretyczny model wzajemnego uznawania orzeczeń dopuszcza możliwość ich bezwarunkowej akceptacji, przy istnieniu odmienności normatywnych w ustawodawstwach krajowych poszczególnych państw, o tyle „automatyczne” uznawanie zagranicznych judykatów karnych rodzi liczne trudności. Wynikają one z braku kompatybilności systemów prawnych, co także właściwie dostrzegli twórcy Traktatu z Lizbony, opierając współpracę sądową w sprawach karnych na dwóch metodach: zasadzie wzajemnego uznawania orzeczeń oraz harmonizacji przepisów z zakresu prawa karnego *sensu largo*. Skłania to do wniosku, że intensyfikacja współpracy w drodze wzajemnego uznawania i zbliżania regulacji prawnych winny dopełniać się wzajemnie.

Doniosłą rolę w umacnianiu integracji europejskiej, a w szczególności w umożliwieniu, by UE stała się przestrzenią wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości, odegrało i ciągle odgrywa orzecznictwo TS. Wyroki Trybunału wydane w ramach trybu prejudycjalnego pozwoliły na ustalenie zakazu *ne bis in idem*, a każdy z nich stanowił kolejny krok w kierunku rozszerzenia zakresu obowiązywania tej zasady. Warto dodać, że skutki orzeczeń wstępnych nie ograniczyły się jedynie do ram postępowania w sprawach, w których zostały wydane, co obrazuje ich moc wiążącą, niemalże o charakterze *erga omnes*.

Nie pozwoliło to jednak na pełne urzeczywistnienie zasady *ne bis in idem*, bowiem w art. 55 Konwencji Wykonawczej zostały przewidziane wyjątki od niej. Dają one możliwość ponownego oskarżenia tej samej osoby o ten sam czyn zabroniony, przy czym art. 56 Konwencji Wykonawczej łagodzi skutki tej możliwości przez zobowiązanie organów wymiaru sprawiedliwości państwa do zaliczenia na poczet nałożonej kary każdego okresu pozbawienia wolności odbytego w państwie poprzedniego skazania, w odniesieniu do tej samej osoby za ten sam czyn zabroniony. Przepis ten zobowiązuje także państwa członkowskie do tego, aby w zakresie, w jakim dopuszczają to przepisy krajowe, uwzględniały kary niebędące karami pozbawienia wolności. Powyższe uwagi, a także przeprowadzona analiza, nie pozwalają sądzić, jakoby przepis art. 54 Konwencji Wykonawczej gwarantował w pełni skuteczną ochronę jednostki. Nie oznacza to deprecjacji po-

wyższego rozwiązania Konwencji Wykonawczej, lecz ukazanie ograniczonego zakresu przedmiotowego tego rozwiązania.

8. Poszukując odpowiedzi na pytanie, czy jednostka może liczyć na ponadnarodowe poszanowanie zasady *ne bis in idem* jako wartości paneuropejskiej, koniecznym jest spojrzenie na art. 50 KPP. Wejście w życie Traktatu z Lizbony spowodowało, że KPP stała się częścią prawa pierwotnego. Powoduje to, że krajowe organy administracyjne oraz sądowe państw członkowskich mogą oprzeć rozstrzygnięcie wyłącznie na jej przepisach, lub też wystąpić do Trybunału Sprawiedliwości UE z pytaniem prejudycjalnym w zakresie jej wykładni oraz zgodności z Kartą aktów prawa wtórnego. Włączenie KPP, na podstawie art. 6 TUE, do „rdzenia” prawodawstwa kształtującego procesy integracji europejskiej pozwala przypuszczać, że przepisy Karty spowodują rozszerzenie i skonsolidowanie fundamentalnych praw jednostki w UE. Będzie to połączone z ograniczeniem różnorodności prawnych w ramach prawa krajowego, które niejednokrotnie uniemożliwiają stworzenie minimalnego standardu ochrony praw jednostki w ramach całego systemu UE. Wyraźnym przykładem takiego stanu rzeczy jest zakaz *ne bis in idem*.

Badania dowiodły, że sposób określenia elementów konstytutywnych analizowanej zasady w świetle art. 50 KPP rodzi szereg wątpliwości w tak kluczowych kwestiach, jak tożsamość czynu czy rodzaj prawomocnych orzeczeń uruchamiających zakaz *ne bis in idem*. Analiza art. 50 KPP wskazała, że nie jest właściwym przyjęcie sposobu określenia czynu w oparciu o kryterium oparte na kwalifikacji prawnej, ponieważ zapewnienie obywatelom UE „przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości bez granic wewnętrznych”, w której zagwarantowana jest swoboda przepływu osób, stałoby się jedynie *idée fixe*. Aby zaistniały pożądane rezultaty, koniecznym stało się sięgnięcie po reguły wykładni systemowej. Umożliwiło to wyrażenie poglądu, że treść art. 50 KPP odwołuje się do kryterium *idem factum* oraz obejmuje nie tylko orzeczenia w postaci „prawomocnego wyroku skazującego” lub „prawomocnego wyroku uniewinniającego”, lecz także rozstrzygnięcia umarzające postępowanie w oparciu o przesłankę bezwzględną. Obojętnym jest, czy takie rozstrzygnięcie zostało wydane przez sąd bądź też prokuratora. Przesądził to TS na podstawie art. 54 Konwencji Wykonawczej w wyroku z dnia 11 lutego 2003 r. w sprawach połączonych *Hüseyina Gözütoka* (C-187/01) oraz *Klaus Brüggego* (C-385/01).

Wiele wskazuje na to, że przepis art. 50 KPP stanowi istotny krok w kierunku poszanowania i przewartościowania zakazu *ne bis in idem* w prawie wspólnotowym; zakazu, który jest częścią katalogu podstawowych gwarancji praw jednostki. Można zatem zaryzykować twierdzenie, że odczytanie treści art. 50 KPP w świetle orzecznictwa TS, na podstawie art. 54 Konwencji Wykonawczej, pozwala z optymizmem patrzeć w przyszłość, gdy chodzi o zasadę *ne bis in idem* w ujęciu paneuropejskim. Praca na tym polu nie została uczyniona w pełni. Do-

piero gdy zasada *ne bis in idem* obejmie wszystkie procedury (karne, karno-administracyjne czy administracyjne) prowadzące do zastosowania środka represyjnego wobec tego samego podmiotu za ten sam czyn zabroniony, we wszystkich państwach członkowskich, będzie można mówić o pełnym przewartościowaniu tej zasady, tak jak ma to miejsce na podstawie art. 4 Protokołu 7 z dnia 22 listopada 1984 r. do EKPCz w ramach danego porządku prawnego. Wymaga to jednak dalszych prac harmonizacyjnych w kierunku stworzenia jednolitych rozwiązań prawnych, czyli procesu unifikacji. To jest jednak ściśle związane z sytuacją polityczną oraz pytaniami o ustrój i funkcjonowanie UE w przyszłości.

9. Niezbędne są jeszcze zmiany normatywne w kwestii rozstrzygnięcia kolizji jurysdykcji. Współcześnie, wszczęcie równoległego postępowania karnego w tej samej sprawie wobec tej samej osoby nie jest możliwe tylko wówczas, gdy postępowanie w jednym z państw członkowskich zakończone jest prawomocnym orzeczeniem. Oznacza to, że zasada *ne bis in idem* nie zapobiega kolizjom jurysdykcji w przypadkach, gdy w kilku państwach prowadzone są postępowania karne i nie zapadły w nich prawomocne orzeczenia. W celu przełamania takiego stanu rzeczy koniecznym jest stworzenie mechanizmu przydzielania spraw odpowiedniej jurysdykcji. Gdy postępowanie karne zostałyby skutecznie skoncentrowane w jednej jurysdykcji, kwestia zasady *ne bis in idem* zostałaby zmarginalizowana. Stanowiłaby jedynie uzupełnienie zasady wzajemnego uznawania orzeczeń, zgodnie z którą orzeczenie sądowe wydane w jednym państwie członkowskim, jest uznawane i w razie konieczności wykonywane przez właściwe organy innego państwa członkowskiego.

Próba rozwiązania tego problemu nastąpi za pomocą decyzji ramowej Rady z dnia 30 listopada 2009 r. w sprawie zapobiegania konfliktom jurysdykcji w postępowaniu karnym i w sprawie rozstrzygnięcia takich konfliktów. Na jej podstawie została ustanowiona procedura wymiany informacji oraz procedura bezpośrednich konsultacji między właściwymi organami wymiaru sprawiedliwości państw członkowskich UE w celu wyboru najwłaściwszej jurysdykcji. Mają one umożliwić rozwiązywanie konfliktów jurysdykcyjnych przy jednoczesnym wyeliminowaniu *forum shopping*, czyli zjawiska polegającego na wyborze przez stronę takiej jurysdykcji, w której może ona spodziewać się najkorzystniejszego dla siebie rezultatu postępowania.

Mimo że podjęcie czynności w powyższym zakresie zostało uznane obligatoryjnie, nie rodzi jednak konsekwencji w postaci wprowadzenia negatywnej przesłanki procesowej – europejskiego *lis pendens*, tj. stanu zawisłości sporu, który wykluczałby możliwość prowadzenia równoległych postępowań w tej samej sprawie przez organy kilku państw członkowskich. Przyjęcie takiego rozwiązania byłoby korzystne zarówno dla osób uczestniczących w postępowaniu, jak i dla organów wymiaru sprawiedliwości.

Nie jest to jedyna słaba strona powyższej decyzji ramowej. Kolejna kwestia, która została pominięta w treści decyzji ramowej, dotyczy zakresu mechanizmu przekazywania postępowań w sprawach karnych. Decyzja ramowa takiej procedury nie zawiera, co rodzi konieczność wykorzystywania w tej materii konwencji RE o przekazywaniu ścigania w sprawach karnych z 1972 r. oraz umów dwustronnych. Stawia to pod znakiem zapytania skuteczne przeciwdziałanie kolizji jurysdykcji, a w dalszej perspektywie budowanie jednolitej przestrzeni prawnej. Trzeba mieć jednak nadzieję, że trudności i w tej materii zostaną przełamane, co pozwoli na zapewnienie zasadzie *ne bis in idem* należnego uznania w wymiarze paneuropejskim.

Bibliografia

- Ackermann J.-B., Ebensperger S.: Der EMRK-Grundsatz „ne bis in idem“ – Identität der Tat oder. Identität der Strafnorm?, Aktuelle Juristische Praxis 1999, Heft 7
- Adam M.: Die Wirkung von EU-Rahmenbeschlüsse im mitgliedstaatlichen Recht, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2005, Heft 18
- Adamski A.: Karalność oszustw na szkodę interesów finansowych Unii Europejskiej na podstawie prawa polskiego, Monitor Prawniczy 2004, nr 24
- Ahlbrecht H.: Freier Personenverkehr innerhalb der EU in Auslieferungssachen, Strafverteidiger 2005, Heft 1
- Albrecht P.-A.: Die vergessene Freiheit. Strafrechtsprinzipien in der europäischen Sicherheitsdebatte, Berlin 2006
- Albrecht P.-A.: Eine unabhängige Judikative als Gegengewicht zur Erosion europäischer Strafrechtsprinzipien?, Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft 2008, Heft 1
- Albrecht P.-A. (Hrsg.): Festschrift für Horst Schüler-Springorum zum 65. Geburtstag, Köln 1993
- Albrecht P.-A., Braum S.: Kontingentes „Europäisches Strafrecht“ *in actio*: Schwerpunkte, Konturen, Defizite, Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft 2001, Heft 3
- Albrecht P.-A.: Braum S.: Deficiencies in the Development of European Criminal Law, European Law Journal 1999, nr 3
- Alegre S., Leaf M.: Mutual Recognition in European Judicial Cooperation: A Step Too Far Too Soon? Case Study–the European Arrest Warrant, European Law Journal 2004, nr 2
- Alexy R.: A Theory of Constitutional Rights, Oxford 2002
- Alt M., Szpunar M.: Prawo europejskie, Warszawa 2005
- Alter J.: The European Union's Legal System and Domestic Policy: Spillover or Backlash?, International Organization 2000, vol. 54, No. 3
- Ambos K.: Internationales Strafrecht, München 2006
- Ambos K.: Is the Development of a Common Substantive Criminal Law for Europe Possible? Some preliminary reflections, Maastricht Journal of European and Comparative Law 2005, vol. 12, nr 2
- Ambos K.; Ruegenberg G.: Internationale Rechtsprechung zum Straf und Strafverfahrensrecht, Neue Strafrechtszeitung 1998
- Anagnostopoulos I.: Greece. *Ne bis in idem*, Revue Internationale de Droit Pénal 2002, vol. 73, no. 3–4
- Anand R. P.: Sovereign Equality of States in International Law, Recueil des Cours l'Académie de Droit International de la Haye 1986, vol. 197
- Ancel M.: Znaczenie i metody prawa porównawczego, Warszawa 1979

- Anderson M., Apap J. (eds.): Police and Justice Co-operation and the New European Borders, The Hague 2002
- Andreev B.: Russia. *Non bis in idem* Principle in International Law and Russian Law, Revue Internationale de Droit Pénal 2002, vol. 73, nr 3–4
- Andreou P.: Gegenseitige Anerkennung von Entscheidungen in Strafsachen in der Europäischen Union, Baden-Baden 2009
- Arnould A.: Rechtssicherheit, Tübingen 2006
- Arnold J. (Hrsg.): Menschengerechtes Strafrecht. Festschrift für Albin Eser zum 70. Geburtstag. München 2005
- Arnold R.: Orzecznictwo niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego a proces integracji europejskiej, Studia Europejskie 1999, nr 1
- Aromaa K., Nevala S. (eds.): Crime and Crime Control in an Integrated Europe, Helsinki 2004
- Aronson E., Wilson T. D., Akert R.: Psychologia społeczna, Serce i umysł, Poznań 1997
- Arroyo Zapatero A., Nieto Martin A.: European Criminal Law. An Overview, Cuenca 2010
- Arroyo Zapatero L.: Grunderfordernisse des Allgemeinen Teils für ein europäisches Sanktionsrecht – Landesbericht Spanien, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1998, Band 110, Heft 2
- Ashworth A.: Grunderfordernisse des Allgemeinen Teils für ein europäisches Sanktionsrecht – Landesbericht England, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1998, Band 110, Heft 2
- Asp P.: Nordic Judicial Co-operation in Criminal Matters, Uppsala 1998
- Asp P., von Hirsch A., Frände P.: Double Criminality and Transnational Investigative Measures in EU Criminal Proceedings: Some Issues of Principle, Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik 2006, Heft 11
- Auer W.: Zu den Auswirkungen eines internationalen „*ne bis in idem*“ für Österreich, Österreichische Richterzeitung 2000, Heft 3
- Bafia J.: Zmiana kwalifikacji prawnej w procesie karnym, Warszawa 1964
- Bahnsen G.: Double Jeopardy: A Case Study in the Influence of Christian Legislation, Journal of Christian Reconstruction 1975–1976, vol. 2
- Baker E.: From Past Imperfect to Future? A Longitudinal Study of the Third Pillar, European Law Review 2009, vol. 34, nr 1
- Banasiński C., Kępiński M., Popowska B., Rabska T. (red.): Aktualne problemy polskiego i europejskiego prawa ochrony konkurencji, Warszawa 2006
- Bantekas I.: The principle of mutual recognition in EU criminal law, European Law Review 2007, vol. 32
- Bánt-Wiener A. I.: Hungary. National Report, Revue Internationale de Droit Pénal 1989, vol. 60, nr 1–2
- Barcz J.: Europejski nakaz aresztowania – konsekwencje braku transpozycji lub wadliwej transpozycji decyzji ramowej w państwie członkowskim UE, Europejski Przegląd Sądowy 2005, nr 1
- Barcz J.: Glosa do orzeczenia TK z 11 V 2005 r. (K 18/04), Kwartalnik Prawa Publicznego 2005, nr 4

Bibliografia

- Barcz J.: Wybrane problemy związane z wyrokiem niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 30.06.2009 r. na temat zgodności Traktatu z Lizbony z Ustawą Zasadniczą RFN, Europejski Przegląd Sądowy 2009, nr 9
- Barcz J. (red.), Gajda A., Grzelak A., Ostropolski T.: Postępowanie prejudycjalne w Przestrzeni Wolności Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości Unii Europejskiej, Warszawa 2007
- Barcz J. (red.): Jurysdykcja Trybunału Sprawiedliwości WE do orzekania w trybie prejudycjalnym w dziedzinie wiz, azylu, imigracji i innych polityk związanych ze swobodnym przepływem osób (Tytuł IV), Warszawa 2007
- Barcz J. (red.): Prawo Unii Europejskiej, Warszawa 2004
- Barcz J. (red.): Prawo Unii Europejskiej. Zagadnienia systemowe. Prawo materialne i polityki, Warszawa 2006
- Barcz J. (red.): Traktat reformujący Unię Europejską. Mandat Konferencji Międzyrządowej – analiza prawo-polityczna. Wnioski dla Polski, Warszawa 2007
- Barents R.: New Developments in Measures Having Equivalent Effect, 18 Common Market Law Review 1981, vol. 18
- Barents R.: The Autonomy of Community Law, The Hague–Londyn–Nowy Jork 2004
- Barnard C., Scott J. (eds.): The Law of the Single European Market. Unpacking the Premises, Oxford, Portland 2002
- Barthel W.: Der Begriff der Tat im Strafprozeßrecht, München 1972
- Bassiouni Cherif M.: Human Rights in Criminal Justice: Identifying International Protections in National Constitutions, Duke Journal of Comparative & International Law 1993, vol. 3
- Bassiouni Cherif M.: International extradition and World Public Order, Leiden 1974
- Bassiouni Cherif M. (ed.): International Criminal Law, vol. 2, Procedural and Enforcement Mechanisms Springfield 1999
- Bassiouni Cherif M., V. P. Nanda (ed.): A Treatise on International Criminal Law, vol. II Springfield 1973
- Baum L. M.: Pursuing Justice in a Climate of Moral Outrage: An Evaluation of the Rights of the Accused in the Rome Statute of the International Criminal Court, Wisconsin International Law 2001, vol. 19
- Beaulac S.: The Social Power of Bodin's „Sovereignty” and International Law, Melbourne Journal of International Law 2003, vol. 4
- Beccaria C.: O przestępstwach i karach, Warszawa 1959
- Beckett W. E.: Criminal Jurisdiction over Foreigners, British Yearbook of International Law 1927
- Beczała J. (red.): Układ z Schengen. Współpraca policji i organów sprawiedliwości po Maastricht, Łódź 1998
- Bedi S. D.: Extradition in International Law and Practice, Rotterdam 1966
- Behrendt H. J.: Der Tatbegriff im materiellen und formellen Steuerrecht, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1982, Band 94, Heft 1
- Beierly J. L.: The „Lotus” Case, Law Quarterly Review 1928, vol. 22

- Beling E.: Deutsches Reichsstrafprozeßrecht mit Einschluß des strafgerichtsverfassungsrechts, Berlin 1928
- Bender T.: Die verstärkte Zusammenarbeit nach Nizza, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 2001, Heft 61
- Benoît-Rohmer F., Klebes H.: Council of Europe law: towards a pan-European legal area, Strasbourg 2005
- Berezowski C.: Zagadnienie zwierzchnictwa terytorialnego, Warszawa 1957
- Berge W.: Criminal Jurisdiction and the Territorial Principle, Michigan Law Review 1931-1932, vol. 30, nr 2
- Berge W.: The Case of the S.S. Lotus, Michigan Law Review 1928, vol. 26, nr 4
- Berner A. F.: Non bis in idem, Archiv für preußisches Strafrecht 1855, Band 3
- Bernhardt R. (ed.): Encyclopedia of Public International Law, vol. I. Amsterdam-London-New York-Tokyo 1992
- Bertel Ch.: Die Identität der Tat, Wien-New York 1970
- Betlem G.: The Doctrine of Consistent Interpretation-Managing Legal Uncertainty, Oxford Journal of Legal Studies 2002, vol. 22, nr 3
- Beutler B.: Die Erklärung des Europäischen Parlaments über Grundrechte und Grundfreiheiten vom 12. April 1989, Europäische Grundrechte Zeitschrift 1989, Heft 16
- Bhagwati J., Hudec R. E. (eds.): Fair Trade and Harmonization: Prerequisites for Free Trade? Volume 1: Economic Analysis, Cambridge Massachusetts 1996
- Bieber R.: Comments on the German Constitutional Court's Decision on the Lisbon Treaty. An Association of Sovereign States, European Constitutional Law Review 2009, vol. 5
- Biehler A., R Kniebühler, J Lelieur-Fischer, Stein S.: Freiburg Proposal on Concurrent Jurisdictions and the Prohibition of Multiple Prosecutions in the European Union, Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law, Freiburg in Breisgau, November 2003
- Biernat S.: (red.): Studia z prawa Unii Europejskiej, Kraków 2000
- Biernat S.: Glosa do orzeczenia TK z 11 V 2005 r. (K 18/04), Kwartalnik Prawa Publicznego 2005, nr 4
- Biernat S., S. Dudzik., Niedźwiedź M. (red.): Przystąpienie Polski do Unii Europejskiej, Kraków 2003
- Bierzanek R., Symonides J.: Prawo międzynarodowe publiczne, Warszawa 2004
- Bird O. A.: The Idea of Justice, New York-Washington-London 1967
- Biscop S.: The European Security Strategy. Implementing a Distinctive Approach to Security, Sécurité & Stratégie 2004, Paper nr 82
- Blakesley Ch. L.: Autumn of the Patriarch: The Pinochet Extradition Debacle and beyond: Human Rights Clauses Compared to Traditional Derivative Protections Such as Double Criminality, The Journal of Criminal Law and Criminology 2000, vol. 91, nr 1
- Blakesly Ch. L.: Extradition Between France and the United States: An Exercise in Comparative and International Law, Vanderbilt Journal of Transnational Law 1980, vol. 13

Bibliografia

- Blakesly Ch. L.: United States Jurisdiction over Extraterritorial Crime, *The Journal of Criminal Law and Criminology* 1982, vol. 73, nr 3
- Blekxtoon R. (ed.) *Handbook on the European Arrest Warrant*, The Hague 2004
- Blume P. (ed.): *Legal Issues at the Dawn of the New Millenium*, Copenhagen 2000
- Bock D.: Zur transnationalen Wirkung ausländischer Strafe oder Freiheitsentziehung gem. § 51 Abs. 3, Abs. 4 S. 2 StGB, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik* 2010, Heft 7–8
- Bodin J.: *Sześć ksiąg o Rzeczypospolitej*, Warszawa 1958
- Bogucka I., Z. Tobor (red.): *Prawoznawstwo a praktyka stosowania prawa*, Katowice 2002
- Böhm Ch.: *Der Grundsatz Ne bis in idem im Verhältnis der Staaten zueinander*, Wien 2001
- Böhm M.: Die neue Europäische Haftbefehlgesetz, *Neue Juristische Wochenschrift* 2006, Heft 36
- Bohnert J.-F., Lagodny O.: Art. 54 SDÜ im Lichte der nationalen Wiederaufnahmegründe. Zugleich Besprechung von BGH, Urteil vom 10. 6. 1999 – 4 StR 87/98, *Neue Zeitschrift für Strafrecht* 2000, Heft 12
- Boister N.: *Transnational Criminal Law?*, *European Journal of International Law* 2003, vol. 14
- Bonner R. J.: *Lawyers and Litigants in Ancient Athens*, Chicago 1927
- Boratyńska K. T., Górski A., Sakowicz A., Ważny A.: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2009
- Borm-Rem M.: Recognition and Enforcement of Foreign Judgments, *International and Comparative Law Quarterly* 1954, vol. 3
- Böse M.: Der Grundsatz »*ne bis in idem*« in der Europäische Union (54 SDÜ), *Goldammer's Archiv für Strafrecht* 2003, Heft 10
- Böse M.: *Strafen und Sanktionen im europäischen Gemeinschaftsrecht*, Köln 1996
Bottoms A., Gelstrhorpe L., Rex S. (eds): *Community Penalties. Change and Challenges*, Cambridge 2001
- Brady H.: *Europol and the European Criminal Intelligence Model: A Non-state Response to Organized Crime, Policing* 2008, vol. 2, nr 1
- Brammer S.: Case C-297/07, Reference for a preliminary ruling from the Landgericht Regensburg in the criminal proceedings against Klaus Bourquain, Judgment of the Court (Second Chamber) of 11 December 2008, *Common Market Law Review* 2009, vol. 46, nr 5
- Brammertz S. : *Trafic de stupéfiants et valeur internationale des jugements répressifs à la lumière de Schengen*, *Revue de Droit Pénal et de Criminologie* 1996, nr 11
- Braum S., Weyembergh A. (eds.): *Le contrôle juridictionnel dans l'espace pénal européen/ The judicial control in EU cooperation in criminal matters*, Bruxelles 2009
- Braum S.: *Aufbruch oder Abbruch europäischer Strafverteidigung? Strafverteidiger* 2003, Heft 10
- Braum S.: *Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung. Historische Grundlagen und Perspektiven europäischer Strafrechtsentwicklung*, *Goldammer's Archiv für Strafrecht* 2005, Heft 12

- Braum S.: Europäisches Strafrecht im administratives Rechtsstil, Zeitschrift für Rechtspolitik 2002
- Breitenmoser S., Eherenzeller B., Sassòli M., Stoffel W., Pfeifer B. W. (eds.): Human rights, democracy and the rule of law: Liber amicorum Luzius Wildhaber, Zurich-Sankt Gallen 2007
- Breukelaar W.: La reconnaissance des jugements répressifs étrangers, Revue Internationale de Droit Pénal 1974, vol. 45
- Brokelmann H.: Enforcement of Articles 81 and 82 EC under Regulation 1/2003: The Case of Spain and Portugal, World Competition 2004, nr 4
- Bronitt S., McSherry B.: Principles of Criminal Law, Sydney 2005
- Brower G. S.: The Doctrine of Res Judicata, London 1969
- Brownlie I.: Principles of Public International Law, Oxford 2003
- Brownlie I.: Recognition in Theory and Practice, British Yearbook of International Law 1982, vol. 52
- Brüner F. H., Spitzer H.: Der europäische Staatsanwalt – ein Instrument zur Verbesserung der Schutzes der EU-Finzen oder ein Beitrag zur Verwirklichung eines Europas der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, Neue Zeitschrift für Strafrecht 2002, Heft 8
- Buchała K.: Prawo karne materialne, Warszawa 1989
- Buchanan A.: Justice, Legitimacy, and Self-Determination: moral foundations for international law, New York-Oxford 2004
- Buddeberg K.: Souveränität und Völkerrecht bei Jean Bodin, Archiv des öffentlichen Rechts 1941, Heft 3
- Burchard Ch., Brodowski D.: Art. 50 Charta der Grundrechte der Europäischen Union und das „europäische ne bis in idem“ nach dem Vertrag von Lissabon - Zugleich Besprechung von LG Aachen, Beschl. v. 8.12.2009 – 52 Ks 9/08, Strafverteidiger Forum 2010
- Burmeister J. (ed.): Verfassungsstaatlichkeit. Festschrift für Klaus Stern zum 65. Geburtstag, München 1997
- Buruma Y.: Radikale Toleranz. Auf dem Weg zu einem zweidimensionalen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 2004, Band 116, Heft 2
- Butler H.: The Doctrine of Universal Jurisdiction: A Review of the Literature, Criminal Law Forum 2000, vol. 11
- Cadoppi A.: Towards a European criminal code?, European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice 1996, nr 1
- Calleo D. P.: Rethinking Europe's Future, Princeton-Oxford 2001
- Cannizzaro E. (ed.): The European Union as an Actor in International Relations, The Hague 2002
- Caporaso J.: Changes in the Westphalia Order: Territory, Public Authority and Sovereignty, International Studies Review 2000, vol. 2, nr 2
- Capototri F. (dir.): Du droit international au droit de l'intégration. Liber amicorum Pierre Pescatore, Baden-Baden 1987

Bibliografia

- Carolan E.: Reciprocity and rights under the European Arrest Warrant regime, *Law Quarterly Review* 2007, nr 123
- Casselmann K. H.: *Der Satz ne bis in idem im Strafrecht der Staaten und seine Völkerrechtliche Bedeutung*, Hamburg 1951
- Cassese A.: *International Criminal Law*, Oxford 2003
- Chandrasekharan Pilla K. N.: *Double Jeopardy Protection: A Comparative Overview*, New Delhi 1988
- Charillon F.: The EU as a Security Regime, *European Foreign Affairs Review* 2005, vol. 10, nr 4
- Charrier J. L.: *Code de la Convention européenne des droits de l'homme*, Paris 2002
- Chauvin T.: Sprawiedliwość: Między celowością a bezpieczeństwem prawnym. Ewolucja poglądów Gustawa Radbrucha, *Studia Iuridica* 1999, nr XXXVII
- Cheng B.: *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Cambridge 1993
- Cheshire G.: *Private International Law*, Oxford 1965
- Child L. B.: Criticism of Reciprocity and the Distinction Between Public and Private Law, *New York University Journal International Law and Politics* 2006, vol. 38
- Cieślak M.: Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne, Warszawa 1984
- Cieślak M.: W kwestii międzynarodowej unifikacji prawa karnego, *Zeszyty Naukowe Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego* 1978, z. 7
- Cieślak M.: Zasady procesu karnego i ich system, *Zeszyty Naukowe UJ Prawo* 1956, z. 3
- Ciszewski J.: Konwencja z Lugano: europejskie prawo dotyczące jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych. Komentarz, Warszawa 2004
- Colangelo A. J.: Constitutional Limits on Extraterritorial Jurisdiction: Terrorism and the Intersection of National and International Law, *Harvard International Law Journal* 2007, vol. 48, nr 1
- Colomer R.-J.: Reichweite des Ne-bis-in-idem-Prinzips gem. Art. 54 SDÜ (Schengener Durchführungsabkommen), *Europäische Grundrechte Zeitschrift* 2002, Heft 18-20
- Comley W.: Former Jeopardy, *Yale Law Journal* 1923, vol. 35
- Complak K.: Uwagi o godności człowieka oraz jej ochrona w świetle nowej konstytucji, *Przegląd Sejmowy* 1998, nr 5
- Complak K. (red): *Godność człowieka jako kategoria prawna*, Wrocław 2001
- Conway G.: Judicial Interpretation and the Third Pillar: Ireland's Acceptance of the European Arrest Warrant and the Gözütok and Brügge Case, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 2005, vol. 13, nr 2
- Conway G.: *Ne bis in idem in International Law*, *International Criminal Law Review* 2003, vol. 3
- Costa J. E.: Double Jeopardy and non bis in idem. Principles of Fairness, *University of California Davis Journal of International Law and Policy* 1998, vol. 4, nr 2
- Craig P., de Búrca G. (eds.): *The Evolution of EU Law*, Oxford 1999

- Cranman E. M.: The Dual Sovereignty Exception to Double Jeopardy: A Champion of Justice or a Fundamental Right? *Emory International Law Review* 2000, vol. 14
- Creekpaum K.: What's Wrong with a Little More Double Jeopardy? A 21st Century Recalibration of an Ancient Individual Right, *American Criminal Law Review* 2007, vol. 44, nr 3
- Cybichowski Z.: Międzynarodowe prawo karne. Kompetencje sądów do ścigania przestępstw zagranicznych, Warszawa 1927
- Cybichowski Z.: Prawo międzynarodowe publiczne i prywatne, Warszawa 1928
- Czapliński W. (red.): Prawo w XXI wieku. Księga pamiątkowa 50-lecia Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk, Warszawa 2006
- Czapliński W. : Glosa do wyroku TK z 27 kwietnia 2005 r., P 1/05, *Państwo i Prawo* 2005, nr 9
- Czapliński W. : Obszar wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości. Współpraca w zakresie wymiaru sprawiedliwości i spraw wewnętrznych, Warszawa 2005
- Czapliński W., Integracja europejska – suwerenność – integracja, *Przegląd Zachodni* 2001, nr 3
- Czapliński W.: Glosa do orzeczenia TK z 11 maja 2005 r. (K 18/04), *Kwartalnik Prawa Publicznego* 2005, nr 4
- Czapliński W.: Recenzja książki Macieja Perkowskiego: Podmiotowość prawa międzynarodowego współczesnego uniwersalizmu w złożonym modelu klasyfikacyjnym, *Europejski Przegląd Sądowy* 2009, nr 12
- Czapliński W.: Układy z Schengen. (Czy pierwszy bastion „Twierdzy Europa”?), *Przegląd Zachodni* 1992, nr 1
- Czapliński W., Lipowicz I., Skoczny T., Wyrzykowski M. (red.): Suwerenność i integracja europejska. Materiały pokonferencyjne, Warszawa 1999
- Czapliński W., Wróbel A. (red.): Współpraca sądowa w sprawach cywilnych i karnych, Warszawa 2007
- Czapska J., Gaberle A., Światłowski A., Zoll A. (red.): Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci profesora Stanisława Waltosia, Warszawa 2000
- Czaputowicz J.: Teoria stosunków międzynarodowych. Krytyka i systematyzacja, Warszawa 2007
- Czeszejko-Sochacki Z. (red.): Konstytucja Federalna Szwajcarskiej Konfederacji z 1999 r. i Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r., Białystok 2001
- Damrosch L. F. (ed.): *From International Court of Justice at a Crossroads*, Ardsley 1987
- Dannecker G.: *Das materielle Strafrecht im Spannungsfeld des Rechts der Europäischen Union*, Teil I, *JURA* 2006, Heft 2
- Dannecker G., Jansen O. (eds.): *Competition Law Sanctioning in the European Union*, The Hague 2004
- Dąbrowska-Kardas M.: Kara jako konflikt dóbr i kolizja norm w świetle koncepcji Roberta Alexy'ego konfliktu reguł i zasad. Rozważania na tle konstytucyjnych norm stanowienia i stosowania prawa, *Przegląd Sejmowy* 1996, nr 4

Bibliografia

- de Andrade Barroso J. P.: *Uznanie państwa w świetle prawa międzynarodowego*, Warszawa 1994
- de Gucht K.: Bericht im Namen des Institutionellen Ausschusses über die Erklärung der Grundrechte und Grundfreiheiten, *Europäische Grundrechte Zeitschrift* 1989, Heft 16
- de Kerkchove G., Weyembergh A. (eds.): *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen/Mutual Trust in the European Criminal Area*, Editions de L'Université de Bruxelles, Bruxelles 2005
- de Kerkchove G., Weyembergh A. (eds.): *La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'Union européenne*, Bruxelles 2001
- de la Cuesta J. L.: Concurrent National and International Criminal Jurisdiction and the Principle "*ne bis in idem*". General Report, *Revue Internationale de Droit Pénal* 2002, vol. 73, nr 3–4
- Degenhart Ch.: *Grundgesetz. Kommentar*, München 2007
- Deiters M.: Gegenseitige Anerkennung von Strafgesetzen in Europa, *Zeitschrift für Rechtspolitik* 2003, Heft 6
- del Mar Díaz Pita M.: Informe sobre el principio non bis in idem la concurrenciade jurisdicciones entre los tribunales penales españoles y los tribunales penales internacionales, *Revue Internationale de Droit Pénal* 2002, no 3–4
- Delmas–Marty M.: The European Union and Penal Law, *European Law Journal* 1998, vol. 4, nr 1
- Delmas–Marty M.: *Towards a Truly Common Law, Europe as a Laboratory for Legal Pluralism*, Oxford 2002
- Delmas–Marty M.: Guest Editorial: Combatting Fraud – Necessity, Legitimacy and Feasibility of the Corpus Iuris, *Common Market Law Review* 2000, vol. 37
- Delmas–Marty M. (ed.): *The Criminal Process and Human Rights*, Dordrecht, Boston, London 1995
- Delmas–Marty M. (Hrsg.): *Corpus Juris der strafrechtlichen Regelungen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union*, Köln 1998
- Delmas–Marty M., Giudicelli–Delage G., E. Lambert–Abdelgawad: *L'Harmonisation des sanctions pénales en Europe*, Paris 2003
- den Boer M.: Not Merely a Matter of Moving House: Police Co–operation from Schengen to the TEU, *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 2000, vol. 7
- den Boer M. (ed.): *Schengen, Judicial Cooperation an Policy Coordination*, Maastricht 1997
- den Boer M. (ed.): *Final Days? The Incorporation of Schengen into the New TEU, External Borders and Information Systems*, EIPA Maastricht 1998
- Denze E.: *Intergovernmental Pillars of the European Union*, Oxford 2001
- Derra H.–J. (Hrsg.): *Freiheit, Sicherheit und Recht. Festschrift für Jürgen Meyer zum 70. Geburtstag*, Baden–Baden 2006
- Desessard L.: France, les compétences criminelles concurrentes nationales et internationales et le principe *ne bis in idem* *Revue Internationale de Droit Pénal* 2002, nr 3–4

- DiBianco G.: Truly Constitutional? The American Double Jeopardy Clause and Its Australian Analogues, *American Criminal Law Review* 1995, vol. 33
- Dine J.: European Community Criminal Law?, *Criminal Law Review* 1993
- Dingwall G.: Prosecutorial Policy, Double Jeopardy and the Public Interest, *Modern Law Review* 2000, vol. 63
- Dinstein Y.: International Criminal Law, *Israel Law Review* 1985, vol. 20
- Dithmar U.: Der Grundsatz „ne bis in idem“ und das fortgesetzte Delikt, Berlin 1993
- Doda Z.: Prawomocność orzeczenia jako warunek dopuszczalności rewizji nadzwyczajnej, *Nowe Prawo* 1970, nr 6
- Doda Z.: Rewizja nadzwyczajna w polskim procesie karnym, Warszawa 1972
- Dolzer R., Vogel K., Graßhof K. (Hrsg.): Kommentar zum Bonner Grundgesetz, Art. 103, Band 10, Heidelberg 1982
- Domańska A.: Zasady sprawiedliwości społecznej we współczesnym polskim prawie konstytucyjnym, Łódź 2001
- Dona G.: Towards a European Judicial Area? A Corpus Iuris Introducing Penal Provisions for the Purpose of the Protection of the Financial Interests of the European Union, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 1998, vol. 6, nr 3
- Donatsch A., Forster M., Schwarzenegger Ch. (Hrsg.): Strafrecht, Strafprozessrecht und Menschenrechte, Festschrift für Stefan Trechsel, Zürich 2002
- Donnedieu de Vabres H.: Les principes modernes du droit pénal international, Paris 1928
- Donnedieu de Vabres H.: Traité de Droit Criminel et de Législation comparé, Paris 1947
- Douglas-Scott S.: The Rule of Law in the European Union—Putting the Security into the Area of Freedom, Security and Justice, *European Law Review* 2004, vol. 29, nr 2
- Dreier H. (Hrsg.): Grundgesetz. Kommentar. Band III, Tübingen 2000
- Druesne G.: Prawo materialne i polityki Wspólnot i Unii Europejskiej, Warszawa 1996
- Dugard J., van den Wyngaert Ch.: Reconciling Extradition with Human Rights, *American Journal International Law* 1998, vol. 92
- Düring G.: Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde, *Archiv des öffentlichen Rechts* 1956, nr 81, s. 125.
- Dworkin R.: Biorąc prawa poważnie, Warszawa 1998
- Dynia E.: Uznanie rządu w prawie międzynarodowym, Lublin 1997
- E. Zielińska (red.): Standardy prawne Rady Europy. Teksty i Komentarze. Prawo karne. Tom III, Warszawa 1997
- E. Muller-Rappard, M. Ch. Bassiouni: European Inter-state Co-operation in Criminal Matters. The Council of Europe's legal instruments, Vol. 1, Dordrecht – Boston-London 198
- Ebensperger S.: Strafrechtliches „ne bis in idem“, in Österreich unter besonderer Berücksichtigung internationaler Übereinkommen, *Österreichische Juristenzeitung* 1999, Heft 5
- Ehlermann C. D.: The Modernization of EC Antitrust Policy: a Legal and Cultural Revolution, *Common Market Law Review* 2000, vol 3

- Ehrlich L.: Interpretacja traktatów, Warszawa 1957
- Ehrlich L.: Prawo narodów, Kraków 1947
- Eicker A.: Transstaatliche Strafverfolgung, Sankt Gallen 2004
- Elstrodt J. H.: Das Anrechnungs- und Erledigungsprinzip (*ne bis in idem*) im internationalen Strafrecht der Schweiz, Zürich 1932
- Epp S.: Der Grundsatz '*Ne bis in idem*' im internationalen Rechtsbereich", Österreichische Juristenzeitung 1979, Heft 1
- Epping V., Hillgruber Ch. (Hrsg.): Grundgesetz. Kommentar, München 2009
- Eriksen E. O.: The Question of Deliberative Supranationalism in the EU, ARENA Working Papers WP 1999, nr 4
- Eser A.: Common Goals and Different Ways in International Criminal Law: Reflections from a European Perspective, Harvard International Law Journal 1990 vol. 31
- Eser A.: Entwicklung des Strafverfahrensrechts in Europa, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1996, Band 108, Heft 1
- Eser A. (Hrsg.): Strafverfahrensrecht in Theorie und Praxis. Festschrift für Meyer-Goßner, München 2001
- Eser A., Huber B. (Hrsg.): Strafrechtsentwicklung in Europa 4.3, Freiburg 1995
- Eser A., Rabenstein C. (Hrsg.): Strafjustiz im Spannungsfeld von Effizienz und Fairness, Berlin 2004
- Esser R.: Auf dem Weg zu einem europäischen Strafverfahrensrecht: Die Grundlagen im Spiegel der Rechtsprechung des europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte(egmr) in Strassburg, Berlin 2002
- Evans M. D. (ed.): International Law, Oxford 2003
- Falla F. G (ed.): Comentarios a la Constitución, Madrid 2001
- Faull J., Nikpay A.: The EC Law of Competition, New York-Oxford 2007
- Feller S. Z.: Concurrent Criminal Jurisdiction in the International Sphere, Israel Law Review 1981, vol. 16
- Fennel P. (ed.): Criminal Justice in Europe. A Comparative Study, Oxford 1995
- Fetzer T., Groß T.: Die Pupino-Entscheidung des EuGH – Abkehr vom intergouvernementalen Charakter der EU? – Erwiderung auf Herrmann, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2005, Heft 18
- Fichte J.G.: Zamknięte państwo handlowe i inne pisma, Warszawa 1996
- Fijnaut C., Ouwerkerk J. (eds.): The Future of Police and Judicial Cooperation in the European Union, Leiden 2010
- Filar M.: Pozycja prawna cudzoziemca w polskim prawie karnym, Palestra 1977, nr 12
- Fischera M.: The European Arrest Warrant and the Sovereign State: A Marriage of Convenience?, European Law Journal 2009, vol. 15, nr 1
- Fischera M., Janssens Ch.: Mutual recognition of judicial decisions in criminal matters and the role of the national judge, ERA Forum 2007, vol. 8
- Fisher W. L.: Double Jeopardy, Two Sovereignties and the Intruding Constitution, University of Chicago Law Review 1961, vol. 28

- Fitzgerald L.: The Territorial Principle in Penal Law: An Attempted Justification, *Georgia Journal of International and Comparative Law* 1970, vol. 29, no 1
- Fitzpatrick B.: Retrial of Acquitted Person, *Criminal Law Review* 2007, vol. 19
- Fletcher M.: Analysis and Reflections – Extending “indirect effect” to the third pillar: The significance of Pupino?, *European Law Review* 2006, vol. 30, Issue 6
- Fletcher M.: The problem of multiple criminal prosecutions: building an effective EU response, *Yearbook of European Law* 2007, vol. 26
- Fliedner O.: Verfassungsrechtliche Grenzen mehrfacher Bestrafung, *Archiv des öffentlichen Rechts* 1974, Heft 99
- Frąckowiak-Adamska A., Grzeszczak R. (red.): Europejska przestrzeń sądowa/L'espace judiciaire europeen, Wrocław 2010
- Friedland M.: Double Jeopardy, Oxford 1969
- Friester H.: Anmerkung KG Urteil z 9.10.1986 r., I Ss 143/86, *Strafverteidiger* 1987, Heft 12
- Frowein J., Peukert W. : Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK-Kommentar, Kehl 1999
- Frowein J.: Das Maastricht-Urteil und die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 1994, Band 54
- Fuchs H.: Bemerkungen zur gegenseitigen Anerkennung justizieller Entscheidungen, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 2004, Band 116, Heft 2
- Fuchs H.: Europäischer Haftbefehl und Staaten-Souveränität, *Juristische Blätter* 2003, Heft 7
- Fuchs H.: Österreichisches Strafrecht. Allgemeiner Teil I, New York 2008
- Fuller L.: Moralność prawa, Warszawa 1978
- Fundowicz S., Rymarz F., Gomułowicz A. (red.): Prawość i godność. Księga pamiątkowa w 70. Rocznicę urodzin Profesora Wojciecha Łączkowskiego, Lublin 2003
- Gaberle A.: Umorzenie postępowania przygotowawczego w polskim procesie karnym, Warszawa 1972
- Gajda A.: Europejski nakaz aresztowania a ochrona praw jednostki, *Europejski Przegląd Sądowy* 2007, nr 7
- Gajda A.: Trybunał Sprawiedliwości a III flar Unii Europejskiej, *Kwartalnik Prawa Publicznego* 2006, nr 2
- Gardocka T.: Z problematyki jurysdykcji krajowej w sprawach karnych, *Państwo i Prawo* 1976, nr 5
- Gardocki L.: Double criminality in extradition law, *Israel Law Review* 1993, vol. 27, nr 1–2
- Gardocki L.: Über den Begriff des internationalen Strafrechts, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 1986, Band 98, Heft 3
- Gardocki L.: Zagadnienia internacjonalizacji odpowiedzialności karnej za przestępstwa popełnione za granicą, Warszawa 1979
- Gardocki L.: Zarys prawa karnego międzynarodowego, Warszawa 1985

Bibliografia

- Gardocki L., Godyń J., Hudzik M., Paprzycki L.K. (red.): Orzecznictwo sądowe w sprawach karnych. Aspekty europejskie i unijne, Warszawa 2008
- Gartner I.: Austria. Concurrent national and international criminal jurisdiction and the principle „*ne bis in idem*”, *Revue Internationale de Droit Pénal* 2002, vol. 73, nr 3–4
- Gebbie G.: „Berlusconi” – v – „Pupino”: Conflict or Compatibility?, *Journal of European Criminal Law* 2007, vol. 1, Issue 3
- Geerds F.: Zur Lehre von Konkurrenz im Strafrecht, Hamburg 1961
- Geller B., Kis N., Polt P.: Hungarian national report on the principle of *ne bis in idem*, *Revue Internationale de Droit Pénal* 2002, vol. 73, nr 3–4
- Genschel P.: Why not mutual recognition of VAT? Regulation, taxation and the integration of the EU's internal market for goods, *Journal of European Public Policy* 2007, vol. 14, nr 5
- Gerecka-Żołyńska A., Górecki P., Paluszkiwicz H., Wiliński P. (red.): Skargowy model procesu karnego. Księga pamiątkowa ku czci Prof. S. Stachowiaka, Poznań 2008,
- Geyer F.: European Arrest Warrant Court of Justice of the European Communities *European Constitutional Law Review* 2008, nr 4
- Giezek J. (red.) Przepięstwo – kara – polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin profesora Tomasza Kaczmarka, Kraków 2006
- Giudicelli-Delage G., Manacorda S. (eds.): L'intégration pénal indirect. Interactions entre droit pénal et coopération judiciaire au sein de l'Union européenne, Paris 2005
- Gizbert-Studnicki T.: Kolidacja dóbr i kolidacja norm, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 1989, nr 1
- Gizbert-Studnicki T.: Zasady i reguły prawne, *Państwo i Prawo* 1988, nr 3
- Gizbert-Studnicki T., Pleszka K.: Dwa ujęcia wykładni. Próba konfrontacji, *ZNUJ Prace z Nauk Politycznych* 1984, z. 20
- Glaser S.: Prawo karne na kongresach międzynarodowych, *Palestra* 1937, nr 10
- Glaser S.: Wstęp do nauki procesu karnego, Warszawa 1928
- Glaser S.: Zasada ekstradycji w odniesieniu do przestępstw politycznych, Warszawa 1924
- Gleß S.: Die Verkehrsfähigkeit von Beweisen im Strafverfahren, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 2003, Band 115, Heft 1
- Gleß S.: Zum Prinzip der gegenseitigen Anerkennung, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 2004, Band 116, Heft 2
- Gleß S.: Strafe ohne Souverän?, *Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht* 2007, Heft 1
- Gleß S., Nelles U.: Grenzenlose Strafverfolgung, *Neue Kriminalpolitik* 2000, Heft 12
- Gołaczyński J.: Współpraca sądowa w sprawach cywilnych i handlowych w Unii Europejskiej, Warszawa 2007
- Gołębski F.: Funkcjonalizm – koncepcja pokojowego ładu światowego (w ujęciu D. Mitrany'ego), *Studia Nauk Politycznych* 1975

- Gormley L.: Quantitative restrictions and measures having equivalent effect. *Cassis de Dijon and the Communication from the Commission*, *European Law Review* 1981, vol. 6
- Gostyński Z.: Umorzenie postępowania na podstawie art. 11 nowego kodeksu postępowania karnego – odstępstwo od zasady legalizmu, *Prokuratura i Prawo* 1997, nr 12
- Götz V.: *Das Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts*, *Juristenzeitung* 1993
- Góralczyk W., Sawicki S.: *Prawo międzynarodowe publiczne w zarysie*, Warszawa 2007
- Górka M.: Zasada stosowania języków państw członkowskich w systemie prawnym Unii Europejskiej, *Radca Prawny* 2004, nr 3
- Górski A.: *Europejskie ściganie karne. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 2010
- Górski A.: Wspólne wartości w prawie karnym a konstytucyjne przeszkody w ich realizacji, *Centrum Europejskie Natolin Warszawa* 2005, z. 21
- Górski A., Hofmański P. (eds.): *The European Arrest Warrant and its Implementation in the Member States of the European Union*, Warszawa 2007
- Górski A., Sakowicz A. (red.): *Zwalczanie przestępczości w Unii Europejskiej. Współpraca sądowa i policyjna w sprawach karnych*, Warszawa 2006
- Górski A., Sakowicz A.: Bariery prawne integracji europejskiej w sprawach karnych, *Materiały Robocze* 2005, nr 3
- Górski A., Sakowicz A.: Na przekór prawu UE. Implementacja europejskiego nakazu aresztowania, *Analizy Natolińskie* 2006, nr 7
- Grabenwarter Ch., Thienel R. (Hrsg): *Kontinuität und Wandel der EMRK*, Kehl-Strasbourg-Arlington 1998
- Graf J. P. (Hrsg.): *Strafprozessordnung. Kommentar*, München 2010
- Granat M.: Pojmowanie zasady suwerenności narodu a członkostwo państwa w Unii Europejskiej, *Państwo i Prawo* 2005, nr 5
- Grant J. A. C.: *Successive Prosecutions by State and Nation: Common Law and British Empire Comparisons*, *UCLA Law Review* 1956, vol. 4
- Greif N.: *EU Law and Security*, *European Law Review* 2007, vol. 32, nr 5
- Grimm D.: *Defending Sovereign Statehood against Transforming the European Union into a State*, *European Constitutional Law Review* 2009, nr 5
- Grinberg E. I.: *Double Jeopardy: Its History, Rationale and Future*, *Dickinson Law Review* 1965–1966, vol. 70
- Grocjusz H.: *Trzy księgi o prawie wojny i pokoju, t. I*, Warszawa 1957
- Gronowska B.: Wyrok ETPCz z dnia 20 lipca 2004 r., w sprawie *Nikitin przeciwko Rosji* (dot. zasady *ne bis in idem*), *Prokuratura i Prawo* 2004, nr 10
- Gronowska B.: Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach: *Grandinger v. Austria* z dnia 23 października 1995 r., sygn. 33/1994/480/562 oraz *Olivera v. Szwajcaria* z dnia 30 czerwca 1998 r., sygn. 84/1997/868/1080, *Prokuratura i Prawo* 1999, nr 11–12
- Groom A. J. R., Taylor P. (ed.): *Frameworks for international co-operation*, London 1990
- Gross L.: *The Peace of Westphalia 1648–1948*, *American Journal of International Law* 1948, vol. 42, No. 1

Bibliografia

- Grotz M.: Das Schengener Durchführungsübereinkommen und der Grundsatz ne bis in idem, *Strafverteidiger Forum* 1995
- Grünwald G.: Die materielle Rechtskraft im Strafverfahren der Bundesrepublik Deutschland, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 1974, Band 86, Heft
- Gruszczak A.: Eurojust – europejska współpraca sądowa, *Prokuratura i Prawo* 2003, nr 4
- Gruszczak A.: Eurojust i jego miejsce w europejskiej współpracy sądowej, *Państwo i Prawo* 2003, nr 4
- Gruszczak A.: Unia Europejska wobec przestępczości. Współpraca w ramach III filara, *Kraków* 2002
- Grützner H.: Die zwischenstaatliche Anerkennung europäischer Strafurteile, *Neue Juristische Wochenschrift* 1969, Heft 9
- Grzegorzczak T.: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2008
- Grzelak A.: Kompetencje ETS w III filarze UE, *Europejski Przegląd Sądowy* 2007, nr 6
- Grzelak A.: Trzeci filar Unii Europejskiej. Instrumenty prawne, Warszawa 2008
- Grzelak A.: Europejskie nakaz aresztowania– orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z punktu widzenia prawa Unii Europejskiej, *Europejski Przegląd Sądowy* 2005, nr 1
- Grzelak A.: Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 lutego 2009 r. (sygn. akt Kp 3/08), *Przegląd Sejmowy* 2009, nr 4
- Grzelak A.: *Unia Europejska a prawo karne*, Warszawa 2002
- Grzelak A.: Wzajemne zaufanie do prokuratorskich postanowień, *Rzeczpospolita* z dnia 21 lutego 2003 r.
- Guadalupe McDonald E. J.: Double Jeopardy, Dual Sovereignty and Other Legal Fictions, *Revista Juridica de la Universidad de Puerto Rico* 1994, vol. 28
- Guild E., Geye F. (eds.): Security versus justice?: Police and judicial cooperation in the European Union, *Abingdon* 2008
- Gutteridge H.C.: Reciprocity in regard to foreign judgments, *The British Yearbook of International Law* 1932, vol. 14
- Haas E. B.: *The Uniting of Europe. Political, Social and Economic Forces*, Stanford 1958
- Haber J.: Zagadnienia prawomocności postanowień prokuratorskich w postępowaniu karnym, *Nowe Prawo* 1964, nr 1
- Häberle P.: Zur gegenwärtigen Diskussion um das Problem der Souveränität, *Archiv des öffentlichen Rechts* 1967, Heft 2
- Habermas J.: Czy Europa potrzebuje konstytucji? *Nowa Europa* 2005, nr 1
- Hackner T., Schomburg, W. Lagodny O., Gleß S.: Das 2. Europäische Haftbefehlgesetz, *Neue Zeitschrift für Strafrecht* 2006, Heft 12
- Hager M.: Perspektiven des Europäischen Strafrechts nach dem Vertrag von Lissabon, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik* 2009, Heft 8
- Hall J.: Objectives of Federal Criminal Law Procedural Revision, *Cornell Law Review* 1952, vol. 51
- Hallström P.: European Union Law. From reciprocity to loyalty, *Scandinavian Studies in Law* 1999, vol. 39

- Halschner H.: Das preussische Strafrecht, Teil I, Berlin 1858
- Hamlin A., Pettit P. (red.): The Good Polity. Normative Analysis of the State, Oxford 1989
- Hanack E.W.: Processhinderniss des überlagen Strafverfahrens? Juristenzeitung 1971, Heft 22
- Hanbury H. G.: The Territorial Limits of Criminal Jurisdiction, Problems of Public and Private International Law, Transactions for the Year 1951, vol. 37
- Harris D. J., O'Boyle M., Warbrick C.: Law of the European Convention on Human Rights, London–Dublin–Edinburgh 1995
- Harrison H. H.: Federalism and Double Jeopardy: A Study in the Frustration of Human Rights, Miami Law Review 1963, vol. 17
- Hart H. L. A.: Pojecie prawa, Warszawa 1998
- Hartley T. C.: International Law and the Law of the European Union, British Yearbook of International Law 2001, vol. 72
- Hartmann A., Schmidt R., Strafprozessrecht, Hannover 2010
- Hashmi S. H. (ed.): State Sovereignty. Change and Persistence in International Relations, Pennsylvania 1997
- Haskins G. L.: Codification of the Law in Colonial Massachusetts: A Study in Comparative Law, Indiana Law Journal 1954, vol. 30
- Hassemer W.: Strafrecht in einem europäischen Verfassungsvertrag, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 2004, Band 116, Heft 2
- Hatje A.: Loyalität als Rechtsprinzip in der Europäischen Union, Baden–Baden 2001
- Hatzopoulos V.: Casual but Smart: The Court's new clothes in the Area of Freedom Security and Justice (AFSJ) after the Lisbon Treaty, Research Papers in Law 2008, nr 2
- Hecker B.: Das Prinzip "Ne bis in idem" im Schengener Rechtsraum (Art. 54 SDÜ), Strafverteidiger 2001
- Hecker B.: Europäische Strafrecht als Antwort auf transnationale Kriminalität? Juristische Arbeitsblätter 2002
- Hecker B.: Europäisches Strafrecht, Berlin 2005
- Hegel G. W. F.: Zasady filozofii prawa, Warszawa 1969
- Heger M.: Perspektiven des Europäischen Strafrechts nach dem Vertrag von Lissabon, Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik 2009, Heft 8
- Heinrich A.: Das passive Personalitätsprinzip im deutschen Strafrecht, Freiburg im Breisgau 1994
- Heitzer A.: Punitive Sanktionen im Europäischen Gemeinschaftsrecht, Heidelberg 1997
- Henkel H.: Strafverfahrensrechts, Stuttgart–Berlin–Köln–Mainz 1968
- Herdegen M.: Maastricht and the German Constitutional Court: constitutional restraints for an "ever closer Union", Common Marker Law Review 1991, vol. 35
- Herdegen M.: Prawo europejskie, Warszawa 2006
- Herlin–Karnell E.: In the wake of Pupino: Advocaten voor der Wereld and Dell'Orto, German Law Journal 2007, vol. 8, nr 11

Bibliografia

- Herlin-Karnell E.: The Treaty of Lisbon and the Criminal Law: Anything New Under the Sun?, *European Journal of Law Reform* 2008, vol. X, nr 3
- Herlin-Karnell, E.: Waiting for Lisbon ... Constitutional reflections on the embryonic general part of EU Criminal Law, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 2009, vol. 17, nr 3
- Herrmann Ch.: Gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung nationalen Rechts in Strafverfahren, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 2005, Heft 14
- Herzberg R. D.: Ne bis in idem – Zur Sperrwirkung des rechtskräftigen Strafurteils, *Juristische Schulung* 1972, Heft 1
- Heselhaus S. M., Nowak C. (Hrsg.): *Handbuch der Europäischen Grundrechte*, München-Wien-Bern 2006
- Hirsch H. J., Wolter J., Brauns U. (Hrsg.): *Festschrift für Günter Kohlmann zum 70. Geburtstag*, Köln 2003
- Hirst M.: *Jurisdiction and the ambit of the criminal law*, Oxford 2003
- Hobbes T.: *Lewiatan, czyli materia, forma i władza państwa kościelnego i świeckiego*, Warszawa 1954
- Hofmański P.: *Konwencja Europejska a prawo karne*, Toruń 1995
- Hofmański P.: Przyszłość ścigania karnego w Europie, *Europejski Przegląd Sądowy* 2006, nr 12
- Hofmański P.: *Samodzielność jurysdykcyjna sądu karnego*, Katowice 1988
- Hofmański P. (red.), *Europejski nakaz aresztowania w teorii i praktyce państw członkowskich Unii Europejskiej*, Warszawa 2008
- Hofmański P.: *Europejska Konwencja Praw Człowieka i jej znaczenie dla prawa karnego*, Białystok 1993
- Hofmański P. (red.), Sadzik E., Zgryzek K.: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I i III*, Warszawa 2007
- Hofmański P., Sakowicz A.: *Reguły kolizyjne w obszarze międzynarodowej współpracy w sprawach karnych*, *Państwo i Prawo* 2006, nr 11
- Höpfner W.: *Der Grundsatz „quot crimina tot poenae“ im deutschen Reichsrecht*, Berlin 1908
- Horowitz G.: *The Spirit of Jewish Law*, New York 1953
- Huber A.: *Der Beitritt der Europäischen Union zur Europäischen Menschenrechtskonvention. Art. 6 Abs. 2 S. 1 EUV*, Hamburg 2008
- Huber E. R.: *Nationalstaat und Verfassungsstaat*, Stuttgart 1965
- Hudson M. O.: *The Factor Case and Double Criminality in Extradition*, *The American Journal of International Law* 1934, vol. 28, nr 2
- Hudzik M., Kuczyńska H., *Glosa do postanowień Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 2004 roku, III KK 304/03, z dnia 26 maja 2004 roku, V KK 67/04 i z dnia 8 grudnia 2004 roku, V KK 344/04*, *Przegląd Sądowy* 2005, nr 3
- Hudzik M., Paprzycki L. K.: *Europejski nakaz aresztowania – glosa do postanowienia Sądu Okręgowego w Szczecinie z 22.07.2005 r. (III Kop 24/05)*, *Europejski Przegląd Sądowy* 2005, nr 1

- Hufeld U.: Der Europäische Haftbefehl vor dem BVerfG, Juristische Schulung 2005, Heft 10
- Hunter J.: The Development of the Rule Against Double Jeopardy, Journal of Legal History 1984, vol. 5
- Husabř E. J., Strandbakken A. (ed.): Harmonisation of Criminal Law in Europe, Antwerpen-Oxford 2005
- Hüschen H.: Der Harmoniebegriff im Mittelalter, Studium Generale 1966, Heft 19
- Ionescu G.: Between Sovereignty and Integration, London 1974
- Jackson J.H.: Sovereignty-Modern: A New Approach to an Outdated Concept, American Journal of International Law 2003, vol. 97, no. 4
- Jackson R.: Sovereignty in World Politics: A Glance at the Conceptual and Historical Landscape, Political Studies 1999, vol. 47
- Jagla S. F.: Auf dem Weg zu einem zwischenstaatlichen *ne bis in idem* im Rahmen der Europäischen Union, Frankfurt am Main 2007
- Jarass H. D., Pieroth B. (Hrsg.): Grundgesetz. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar, München 2007
- Jareborg N. (ed.): Double Criminality. Studies in International Criminal Law, Uppsala 1989
- Jareborg N. (ed.): Towards Universal Laws: Trends in National, European and International Lawmaking, Uppsala 1995
- Jareborg N.: Scraps of Penal Theory, Uppsala 2002
- Jasiński F.: Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej, Warszawa 2003
- Jasiński F., Smoter K. (red.): Obszar wolności bezpieczeństwa i sprawiedliwości Unii Europejskiej. Geneza, stan i perspektywy rozwoju, Warszawa 2005
- Jehle J. M., Smit P., Zila J.: The public prosecutor as key-player: Prosecutorial case-ending Decisions, European Journal on Criminal Policy and Research 2008, vol. 14, nr 2-3
- Jescheck H.-H.: Die Verantwortlichkeit der Staatsorgane nach Völkerstrafrecht, Bonn 1952
- Jescheck H.-H.: Die internationale Rechtshilfe in Strafsachen in Europa, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1953, Band 66, Heft 4
- Jescheck H.-H.: Die Strafgewalt übernationaler Gemeinschaften, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1954, Band 65, Heft 4
- Jescheck H.-H., Meyer J. (Hrsg.): Die Wiederaufnahme des Strafverfahrens im deutschen und ausländischen Recht, Bonn 1974
- Jescheck H.-H., Weigend Th.: Lehrbuch des Strafrechts, Berlin 1996
- Jimeno-Bulnes M.: European Judicial Cooperation in Criminal Matters, European Law Journal 2003, vol. 9
- Joerden J. C., A. J. Szwarc (Hrsg.): Europäisierung des Strafrechts in Polen und Deutschland, Berlin 2007
- Joerges Ch.: Deliberative Supranationalism – Two Defences, European Law Journal 2002, nr 1

Bibliografia

- Joerges Ch.: Rethinking European Law's Supremacy, LAW Working Paper 2005, nr 12
- Joerges Ch.: The Impact of European Integration on Private Law: Reductionist Perceptions, True Conflicts and a New Constitutionalist Perspective, European Law Journal 1997, nr 3
- Joerges Ch., Neyer J.: Deliberative Supranationalism Revisited, LAW Working Paper 2006, nr 20
- Jolly M.: A Demos for the European Union, Politics 2005, vol. 1
- Jones J. W.: Law and Legal Theory of the Greeks, Oxford 1956
- Jung H.: Einheit und Vielfalt der Reformen des Strafprozessrechts in Europa Goldammer's Archiv für Strafrecht 2002, Heft 2
- Jung H.: Konturen und Perspektiven des europäischen Strafrechts, Juristische Schulung 2000, Heft 5
- Jung H.: Strafverteidigung in Europa, Strafverteidiger 1990, Heft 11
- Juppe M.: Die gegenseitige Anerkennung strafrechtlicher Entscheidungen in Europa, Frankfurt am Main–Berlin–Bern Wien 2007
- Kaftal A.: Prawomocność wyroków sądowych w polskim prawie procesowym. Warszawa 1966
- Kaftal A.: Przepięstwo ciągłe w polskim prawie karnym, Warszawa 1985
- Kaiafa–Gbandi M.: Aktuelle Strafrechtsentwicklung in der EU und rechtsstaatliche Defizite, Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik 2006, Heft 11
- Kalinowski S.: Polski proces karny w zarysie, Warszawa 1979
- Kalinowski S., Siewierski M.: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 1960
- Kalisz A.: Wykładnia i stosowanie prawa wspólnotowego, Warszawa 2007
- Kant I.: Do wiecznego pokoju. Projekt filozoficzny, Toruń 1995
- Karakosta Ch.: Das Prinzip *ne bis in idem* (gemäß Artikel 4 des Protokolls N° 7 zur EMRK): ein Recht mir ungewisser Reichweite, Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft 2008, Heft 1
- Karcz B.: Zasada *ne bis in idem* w odniesieniu do nakładania kar za udział w kartelach w najnowszym orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, Glosa 2007, nr 2
- Kardas P.: Przepięstwo ciągłe w prawie karnym materialnym, Kraków 1999
- Kardas P.: Rola i znaczenie wykładni prowspólnotowej w procesie dekodowania norm prawa karnego. Uwagi na marginesie uchwały SN z dnia 3 marca 2009 r. (I KZP 30/08), Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2009, nr 3
- Kardas P.: Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie, Kraków 2001
- Kastelik–Smaza A.: Pytanie prejudycjalne do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej a ochrona praw jednostki, Warszawa 2010
- Kegel G., Seidl–Hohenveldern J., Darby J. J.: On the Territoriality Principle in Public International Law, Hastings International and Comparative Law Review 1980, vol. 5, no. 2
- Keijzer N., van Sliedregt E. (eds.): The European Arrest Warrant in Practice, The Hague 2009

- Kelsen H.: Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts, Tübingen 1960
- Kennett W. A.: The Enforcement of Judgments in Europe, Oxford 2000
- Keohane R. O.: Reciprocity in international relations, International Organization 1986, vol. 40, nr 1
- Killmann B.-R.: Die rahmenbeschlusskonforme Auslegung im Strafrecht vor dem EuGH, Juristische Blätter 2005, Heft 9
- Kindhäuser U.: Strafprozessrecht, Baden-Baden 2010
- Kisielewska-Tracz K., Wyszogrodzka E.: Zielona Księga Komisji Europejskiej w sprawie konfliktu jurysdykcji w postępowaniu karnym, Europejski Przegląd Sądowy 2007, nr 6
- Klatt M.: Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation, Baden-Baden 2004
- Klip A.: European Law an Integrative Approach, Antwerp 2009
- Klip A.: Harmonisierung des Strafrechts – eine fixe Idee?, Neue Zeitschrift für Strafrecht 2000, Heft 12
- Klip A., van der Wilt H. (eds.): Harmonisation and harmonising measures in criminal law, Amsterdam 2002
- Kmieciak R., Skrętowicz E.: Proces karny, Kraków 2006
- Kniebühler R. M.: Transnationales „*ne bis in idem*“, Berlin 2005
- Knypl Z.: Ekstradycja jako instytucja prawa międzynarodowego i zagranicznego, Warszawa 1975
- Köchler H.: Global Justice or Global Revenge? International Criminal Justice at the Crossroads. Philosophical Reflections on the Principle of International Legal Order Published on the Occasion of the Thirtieth Anniversary of the Foundation of International Progress Organization, Wien 2003
- Köchler H.: Global Justice or Global Revenge? International Criminal Justice at the Crossroads, New Delhi 2005
- Koering-Joulin R., Huet A.: Droit pénal international, PUF, Thémis droit privé, Paris 2001
- Kohler C.: Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung in Zivilsachen im europäischen Justizraum, Zeitschrift für Schweizerisches Recht 2005
- Kohler J.: Internationales Strafrecht, Stuttgart 1917
- Köhler M.: Form und Inhalt europäischer Strafrechtsangleichung, Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft 2001
- Koller M.: Mediation of Conflicts and Reparation of Damages in Criminal Law Practice in Europe: Final report on the Goettingen Regional Court's project "Victim Protection in Criminal Proceedings Legislation: A pan-European Comparison", European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice 2005, vol. 13, nr 2
- Komarek J.: The Czech Constitutional Court's Second Decision on the Lisbon Treaty of 3 November 2009, European Constitutional Law Review 2009, nr 5
- Konopacki S.: Funkcjonalistyczna teoria integracji politycznej Davida Mitrany'ego, Studia Europejskie 1998, nr 2

Bibliografia

- Konstadinides T.: The perils of the „Europeanisation“ of extradition procedures in the EU. Mutuality, fundamental rights and constitutional guarantees, *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 2007, nr 2
- Koper R.: Konsensualizm we włoskim procesie karnym, *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 2004, nr 3
- Koppensteiner H. G.: Die Europäische Integration und das Souveränitätsproblem, Baden-Baden 1963
- Korte M.: Der Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften mit den Mitteln des Strafrechts – Das „Zweite Protokoll“, *Neue Juristische Wochenschrift* 1998, Heft 20
- Kość A.: Podstawy filozofii prawa, Lublin 2001
- Kotzurek N.: Gegenseitige Anerkennung und Schutzgarantien bei der Europäischen Beweisordnung, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik* 2006, Heft 3
- Koutrakos P.: Trade, Foreign Policy and Defence in EU Constitutional Law: The Legal Regulation of sanctions, exports of dual-use goods and armaments, Oxford 2001
- Kowalik-Bańczyk K.: Prowspółnotowa wykładnia prawa polskiego, *Europejski Przegląd Sądowy* 2005, nr 12
- Kranz J.: Państwo i jego suwerenność, *Państwo i Prawo* 1997, nr 6
- Kranz J., Reiter J. (red.): Drogi do Europy, Warszawa 1998
- Kreuzer K., Scheuing D., Sieber U. (Hrsg.): Die Europäisierung der mitgliedchaftlichen Rechtsordnungen in der Europäischen Union, Baden-Baden 1997
- Kreß C.: Das Strafrecht auf der Schwelle zum europäischen Verfassungsvertra, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 2005, Band 116, Heft 2
- Król-Bogomilska M.: Kary pieniężne w prawie antymonopolowym, Warszawa 2001
- Król-Bogomilska M.: Zmiany w systemie orzekania kar pieniężnych w polskim prawie antymonopolowym po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej, *Studia Iuridica* 2006, t. XLVI
- Królikowski M.: Wokół problemów z zasadą *nullum poena sine lege* przy dostosowaniu kary orzeczonej w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 2009, nr 2
- Królikowski M., Wiliński P., Izydorczyk J., Podstawy prawa karnego międzynarodowego, Warszawa 2008
- Królikowski M., Znojek M.: Europejski nakaz aresztowania a problem suwerenności, *Przegląd Sejmowy* 2006, nr 6
- Królikowski M., Znojek M.: L'argument de la souveraineté en cas de contestation du mandat d'arrêt européen, *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé* 2006, nr 3
- Kruger H., Erler G.: Zum Problem der Souveränität, Karlsruhe 1957
- Kruszyński P.: Zasada domniemania niewinności w polskim procesie karnym, Warszawa 1983

- Krysztofiuk G.: Uwagi dotyczące zasady *ne bis in idem* w prawie europejskim na tle wyroku Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2006 r. (IV KO 22/05), *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 2007, nr 2
- Kuczyńska H.: Glosa do wyroku SN z dnia 2 czerwca 2006 r., IV KO 22/2005, *Orzecznictwo Sądów Polskich* 2007, nr 9
- Kuczyńska H.: Wspólny obszar postępowania karnego w prawie Unii Europejskiej, Warszawa 2008
- Kuczyńska H.: Wybrane problemy przekazywania skazanych na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego, *Palestra* 2006, nr 9–10
- Kuczyńska H.: Zasada *ne bis in idem* w polskim kodeksie karnym w aspekcie prawa międzynarodowego, *Prokuratura i Prawo* 2006, nr 3
- Kühne H.–H.: *Ne bis in idem* in den Schengener Vertragsstaaten. Die Reichweite des Art. 54 SDÜ im deutsch–französischen Kontext, *Juristenzeitung* 1998, Heft 18
- Kuijper P. J.: The Evolution of the Third Pillar from Maastricht to the European Constitution: Institutional Aspects, *Common Market Law Review* 2004, vol. 41
- Küper W., Welp J. (Hrsg.): *Festschrift für Walter Stree und Johannes Wessels*, Heidelberg 1993
- Kwiecień R.: Suwerenność państwa. Rekonstrukcja i znaczenie idei w prawie międzynarodowym, Kraków 2004
- Kwiecień R.: Suwerenność państwa w Unii Europejskiej: aspekty prawnomiędzynarodowe, *Państwo i Prawo* 2003, nr 2
- Lach A.: Europejska pomoc prawna w sprawach karnych, Toruń 2007
- Lach A.: Glosa do wyroku Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Filomeno Mario Miraglia, sygn. C – 469/03, *Prokuratura i Prawo* 2007, nr 2
- Lach A.: Problemy funkcjonowania europejskiego nakazu aresztowania, *Europejski Przegląd Sądowy* 2006, nr 11
- Ladenburger C.: Police and Criminal Law in the Treaty of Lisbon. A New Dimension for the Community Method, *European Constitutional Law Review* 2008, nr 4
- Lagodny O.: Anmerkung zu BGH vom 13. 05. 1997, *Neue Zeitschrift für Strafrecht* 1998, Heft 3
- Lagodny O.: Auslieferung und Überstellung deutscher Staatsangehöriger, *Zeitschrift für Rechtspolitik* 2000, Heft 5
- Lagodny O.: Empfiehlt es sich, eine europäische Gerichtskompetenz für Strafgewaltskonflikte vorzusehen? Gutachten im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz, Berlin März 2001, www.uni-salzburg.at
- Lagodny O.: Grundkonstellationen des internationalen Strafrechts, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 1989, Band 101, Heft 4
- Lagodny O.: Teileuropäisches „*ne bis in idem*“ durch Art. 54 des Schengener Durchführungsbereinkommens (SDÜ), *Neue Zeitschrift für Strafrecht* 1997, Heft 6
- Lagodny O. (eds.): *Principles and Procedures for a New Transnational Criminal Law*, Freiburg 1992
- Lagodny O., Wiederin E., Winkler R. (Hrsg.): *Probleme des Rahmenbeschlusses am Beispiel des Europäischen Haftbefehls*, Wien–Graz 2007

Bibliografia

- Lahti R.: Finland. Concurrent National and International Criminal Jurisdiction and the Principle "*ne bis in idem*", *Revue Internationale de Droit Pénal* 2002, vol. 73, nr 3–4
- Lahti R.: Towards a Rational and Humane Criminal Policy Trends in Scandinavian Penal Thinking, *Journal of Scandinavian Studies in Criminology and Crime Prevention* 2000, vol. 1
- Lammasch H.: *Auslieferungspflicht und Asylrecht*, Leipzig 1887
- Landau P. : Ursprünge und Entwicklung des Verbotes doppelter Strafverfolgung wegen desselben Verbrechens in der Geschichte des kanonischen Rechts, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung* 1970, Band 56
- Lankosz K. (red.): *Traktat o Unii Europejskiej. Komentarz*, Warszawa 2004
- Lanza E.: Core of State Sovereignty and Boundaries of European Union's Identity in the Lissabon – Urteil, *German Law Journal* 2010, vol. 11, nr 4
- Lasok D., Bridge J. W.: *Law and Institutions of the European Communities*, London 1991
- Lattimer M., Sands P. (ed.): *Justice for Crimes against Humanity*, Oxford 2003
- Lauterpacht E., Greenwood C. J. (eds.): *International Law Reports*, Cambridge 1987
- Lauterpacht E.: Sovereignty – Myth or Reality, *International Affairs* 1997, vol. 73
- Lavenex S.: Mutual recognition and the monopoly of force: limits of the single market analogy', *Journal of European Public Policy* 2007, vol. 14, nr 5
- Lebeck C.: Slipping towards supranationalism? The Constitutional Status of EU Framework Decisions after Pupino, *German Law Journal* 2007, vol. 8, nr 5
- Лебедев В. М.: *Комментарий к уголовному кодексу Российской Федерации*, Москва 2008,
- Lee Tsen E.: The Dual Sovereignty Exception to Double Jeopardy: In the Wake of *Garcia v. San Antonio Metropolitan Transit Authority*, *New England Law Review* 1987, vol. 22
- Lefevre S.: Interpretative communications and the implementation of Community law at national level, *European Law Review* 2004, vol. 29, nr 6
- Leibu F.: *Die zwischenstaatliche Rechtshilfe in Strafsachen unter besonderer Berücksichtigung der sogenannten „sonstige Rechtshilfe“*, Göttingen 1935
- Lenhoff A.: Reciprocity and the Law of Foreign Judgments: A Historical – Critical Analysis, *Louisiana Law Review* 1955–1956, vol. 16
- Lenz C. O.: Ein Grundrechtskatalog für die Europäische Gemeinschaft?, *Neue Juristische Wochenschrift* 1997, Heft 49
- Leszczyński L.: *Zagadnienia teorii stosowania prawa. Doktryna i tezy orzecznictwa*, Kraków 2001
- Leszczyński Z., Sadowski S. (red.): *Suwerenność we współczesnym prawie międzynarodowym*, Warszawa 1991
- Liebau T.: "*Ne bis in idem*" in Europa. Zugleich ein Beitrag zum Kartellsanktionenrecht in der EU und zur Anrechnung drittstaatlicher Kartellsanktionen, Berlin 2005
- Ligeti K.: Rules on the Application of *ne bis in idem* in the EU. Is Further Legislative Action Required?, *Eucrim* 2009, nr 1–2

- Ligeti K.: *Strafrecht und strafrechtliche Zusammenarbeit in der Europäischen Union*, Berlin 2005
- Linklater A.: *The Evolving Spheres of International Justice*, *International Affairs* 1999, vol. 75, Issue 3
- Lipczyńska M.: *Polski proces karny. Część I. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1971
- Lööf R.: *Shooting from the Hip: Proposed Minimum Rights in Criminal Proceedings throughout the EU*, *European Law Journal* 2006, vol. 12, nr 3
- Lorenzmeier S.: *Der Rahmenbeschluss als Handlungsform der Europäischen Union und seine Rechtswirkungen*, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik* 2006, Heft 12,
- Lüderssen H.: *Europäisierung des Strafrechts und gubernative Rechtssetzung*, *Goldammer's Archiv für Strafrecht* 2003, Heft 2
- Łacny J.: *Ochrona interesów finansowych UE – działalność Europejskiego Biura ds. Zwalczenia Oszustw (OLAF)*, *Przegląd Prawa Europejskiego* 2003, nr 2
- Łazowski A.: *Propozycje reform procedury pytań prejudycjalnych w obszarze wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości*, *Europejski Przegląd Sądowy* 2007, nr 9
- Łazowski A., Ostrihansky R. (red.): *Współczesne wyzwania europejskiej przestrzeni prawnej*, Kraków 2005
- Łętowska E.: *Dialog i metody. Interpretacja w multicyntycznym systemie prawa (cz. I)* *Europejskie Przegląd Sądowy* 2008, nr 11
- Łętowska E.: *Dialog i metody. Interpretacja w multicyntycznym systemie prawa (cz. II)* *Europejski Przegląd Sądowy* 2008, nr 12
- Łętowska E.: *Multicyntyczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje*, *Państwo i Prawo* 2005, nr 4
- Łętowski J.: *Współczesne problemy prawniczych badań porównawczych*, *Studia Prawnicze* 1987, nr 3
- Łopatka A. (red.): *Metody badania prawa*, Warszawa 1973
- MacCormick N.: *Questioning Sovereignty. Law, State and Nation in the European Commonwealth*, Oxford 1999
- MacCormick N.: *The Maastricht-Urteil: Sovereignty Now*, *European Law Journal* 1995, vol. 1
- Macdonald R. S. J. (ed.): *Essays in Honour of Wang Tieya*, Dordrecht 1994
- Magiera S. (Hrsg.): *Das Europa der Bürger in einer Gemeinschaft ohne Binnengrenzen*, Baden-Baden 1990
- Magno T.: *The Pupino Case: Background in Italian Law and consequences for the national judge*, *ERA-Forum* 2007, vol. 8, nr 2
- Majewski J.: *Materialny element przestępstwa w projekcie kodeksu karnego*, *Przegląd Sądowy* 1996, nr 6
- Makarewicz J.: *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938
- Makarewicz J.: *Ustawodawstwo karne na Kongresie Paryskim 1895 r.*, *Przegląd Polski* 1895, nr 8

Bibliografia

- Manacorda S.: Public Policy and the Court of Justice: the "Combinatorial Logic" in the Framework of Criminal Law, *New Journal of European Criminal Law* 2010, vol. 1
- Mangoldt H., Klein F., Starck Ch.: *Grundgesetz*. Band. III, München 2005
- Mansdörfer M.: Das europäische Strafrecht nach dem Vertrag von Lissabon – oder: Europäisierung des Strafrechts unter nationalstaatlicher Mitverantwortung, *Onlinezeitschrift für Höchststrichterliche Rechtsprechung zum Strafrecht* 2010, Heft 1
- Mansel H.–P., Pfeiffer T.; Kronke H.; Kohler Ch.; Hausmann R. (Hrsg.): *Festschrift für Erik Jayme*, München 2004
- Manzano P.: *La prohibicion constitucional de incurrir en bis in idem*, Valencia 2002
- Marek A. (red.): *Współczesne problemy procesu karnego i jego efektywności*. Księga Pamiątkowa Profesora Andrzeja Bulsiewicza, Toruń 2003
- Marek A.: Pojęcie zasady procesu karnego, *Państwo i Prawo* 1970, nr 3–4
- Maritain J.: *Człowiek i państwo*, Kraków 1993
- Marszałek A.: Europejska idea integracji międzynarodowej w perspektywie historycznej, Toruń 2008
- Martela M.: Ocena stosowania dorobku prawnego Schengen – ewaluacja Schengen, *Przegląd Prawa Europejskiego* 2005, nr 1
- Marxen K., *Der prozessuale Tatbegriff in der neueren Rechtsprechung*, Strafverteidiger 1985
- Mattli W.: Sovereignty Bargains In Regional Integration, *International Studies Review* 2000, vol. 2, nr 2
- Maunz T., Dürig G. (Hrsg.): *Grundgesetz. Kommentar*. Band IV, München 2005
- Mayer F.: The European Constitution and the Courts Adjudicating European constitutional law in a multilevel system, *Jean Monnet Working Paper* 2003, vol. 3
- Mazurek F., *Godność osoby ludzkiej podstawą praw człowieka*, Lublin 2001
- McAninch W. S.: *Unfolding the Law of Double Jeopardy*, *S. C. Law Review* 1993, vol. 44
- McDermott P. A.: *Res Judicata and Double Jeopardy*, Dublin 1999
- McRae D. M.: *Sovereignty and the international legal order*, *The Western Ontario Law Review* 1971, vol. 10
- Meili F.: *Lehrbuch des internationalen Strafrechts und Strafprozeßrechts*, Zürich 1910
- Merkel A.: *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, Stuttgart 1889
- Merle R., Vitu A.: *Traité de droit criminel. Procédure pénale*, Cujas 1989
- Meyer F.: *Demokratieprinzip und Europäisches Strafrech*, Baden–Baden 2009
- Meyer F.: *Die Aussagefreiheit und das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung*, *Goldammer's Archiv für Strafrecht* 2007
- Meyer J. (Hrsg.): *Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, Baden–Baden 2006
- Meyer M.: *Ne–bis–in–idem–Wirkung europäischer Strafsentscheidungen*, Frankfurt am Main–Berlin–Bern 1992

- Michalczuk C.: Rozwiązania prawne obowiązujące Polskę po wejściu do strefy Schengen, Prokuratura i Prawo 2008, nr 3
- Michalke R.: Anmerkung zum Urteil des EuGH vom 3.5.2007 – C–303/05 (Advocaten voor de Wereld VZW//Leden van de Ministerraad), Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2007, Heft 12
- Mik C.: Metodologia interpretacji traktatów z dziedziny ochrony praw człowieka, Toruński Rocznik Praw Człowieka 1992, z. 1
- Mik C.: Koncepcja normatywna prawa europejskiego praw człowieka, Toruń 1994
- Mik C. (red.): Pokój i sprawiedliwość przez prawo międzynarodowe. Zbiór studiów z okazji sześćdziesiątej rocznicy urodzin Prof. J. Gilasa, Toruń 1997
- Mik C. (red.): Wykłady prawa Unii Europejskiej, Toruń 2008
- Mik C. (red.): Implementacja prawa integracji europejskiej w krajowych porządkach prawnych, Toruń 1998
- Mik C. (red.): Prawo gospodarcze Wspólnoty Europejskiej na progu XXI wieku, Toruń 2002
- Mik C. (red.): Pytanie prejudycjalne w orzecznictwie ETS. Funkcjonowanie procedury prejudycjalnej w Polsce, Toruń 2006
- Mik C., Czapliński W.: Traktat o Unii Europejskiej. Komentarz, Warszawa 2005
- Miller L. G.: Double Jeopardy and The Federal System, Chicago 1968
- Mitrany D.: A Working Peace System. An Argument for the Functional Development of International Organisation, London 1946
- Mitsilegas V.: Constitutional principle of European Community and European Criminal Law, European Journal of Law Review 2007, vol. 8
- Mitsilegas V.: EU Criminal Law, Oxford 2009
- Mitsilegas V.: The Constitutional Implications of Mutual Recognition in Criminal Matters in the EU, Common Market Law Review 2006, vol. 43
- Mitsilegas V.: The third wave of third pillar law: Which direction for EU criminal justice?“, European Law Review, vol. 34, nr 4
- Mogilnicki A.: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Kraków 1932
- Mok Y.J.: The Principle of Reciprocity in the United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 1958, Case Western Reserve Journal International Law 1989, vol. 2
- Momsen C., Bloy R., Reckow P. (Hrsg.) Fragmentarisches Strafrecht. Beiträge zum Strafrecht, Strafprozeßrecht und zur Strafrechtsvergleichung, Frankfurt am Main 2003
- Monnar J.: The Dynamics of Justice and Home Affairs: Laboratories, Driving Factors and Costs, Journal of Common Market Studies 2001, vol. 39, nr 4
- Monar J., Morgan R. (eds.): The Third Pillar of the European Union, Brussels 1994
- Morawski L.: Spór o model polityki prawa – ujęcie systemowe, Państwo i Prawo 1992, nr 9
- Morawski L.: Wstęp do prawoznawstwa, Toruń 2002

Bibliografia

- Morgan C.: Proposal for a Framework Decision on procedural safeguards for suspects and defendants in criminal proceedings throughout the European Union, ERA-Forum 2003, vol. 4, nr 4
- Morgenstern M.: Recognition and Enforcement of Foreign Legislative Administrative and Judicial Acts which are Contrary to International Law, International Law Quarterly 1951, vol. 4
- Morosin M. N.: Double Jeopardy and International Law: Obstacles to Formulating a General Principle, Nordic Journal of International Law 1995, nr 64
- Mozgawa M., Dudka K. (red.): Kodeks karny i kodeks postępowania karnego po dziesięciu latach obowiązywania. Ocena i perspektywy zmian, Warszawa 2009
- Muller G. O.W., Wise E. M. (red.): International Criminal Law, New York 1965
- Muller G. O.W.: International Judicial Assistance in Criminal Matters, The Villanova Law Review 1961, vol. 7
- Müller G., Osterloh E., Stein T. (Hrsg.): Festschrift für Günter Hirsch zum 65. Geburtstag, München 2008
- Müller-Graff P.-Ch. (Hrsg.): Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, Baden-Baden 2005
- Murschetz V.: Auslieferung und Europäischer Haftbefehl, Wien-New York 2007
- Murschetz V.: Die Übergabe eigener Staatsbürger nach dem Rahmenbeschluss über den Europäischen Haftbefehl und dem EU-JZG, Newsletter Menschenrechte 2006, Heft 3
- Murschetz V.: The Future of Criminal Law within the European Union-Union Law or Community Law Competence?, Victoria University of Wellington Law Review 2007, vol. 38
- Murzynowski A.: Istota i zasady procesu karnego, Warszawa 1994
- Nalewajko P.: Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung, Berlin 2010
- Namysłowska-Gabrysiak B.: Odpowiedzialność karna osób prawnych, Warszawa 2003
- Nellens U.: Europäisierung des Strafverfahrens – Strafprozessrecht für Europa? Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1997, Band 109, Heft 4
- Nestler C.: Europäisches Strafprozessrecht, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 2004, Band 116, Heft 2
- Neumann U.: Materiale und prozedurale Gerechtigkeit im Strafverfahren, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1989, Band 101, Heft 1
- Newman L.: Double Jeopardy and the Problem of Successive Prosecutions: A Suggested Solution, Southern California Law Review 1960, vol. 34
- Neymeyer K.: Die Zuständigen Strafmittel in internationalen Strafrecht, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1907, Band 27, Heft 1
- Nicolaidis C.: Trusting the Poles? Constructing Europe through mutual recognition, JEPP 2007, vol. 14, nr 5
- Nicolaidis C., Schmidt S.: Mutual recognition on trial: the long road to services liberalisation, Journal of European Public Policy 2007, vol. 14, nr 5
- Nita B.: Artykuł 54 konwencji wykonawczej z Schengen w wyrokach ETS z 28.09.2006 r. w sprawach: C-467/04 postępowanie karne przeciwko Giuseppe Francesco

- Gasparini i innym oraz C-150/05 Jean Leon Van Straaten przeciwko Niderlandom i Republice Włoskiej, Europejski Przegląd Sądowy 2006, nr 9
- Nita B.: Model odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, Państwo i Prawo 2003, nr 6
- Nita B.: O zasadzie *ne bis in idem* w świetle art. 54 Konwencji wykonawczej z Schengen, Europejski Przegląd Sądowy 2006, nr 7
- Nita B.: Orzeczenia uruchamiające zakaz wynikający z zasady *ne bis in idem* w art. 54 Konwencji Wykonawczej z Schengen, Przegląd Prawa Europejskiego i Międzynarodowego 2008, nr 1
- Nita B.: Recenzja książki Macieja Rogalskiego – *Res iudicata* jako przesłanka procesu karnego, Rzeszów 2004, Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego, Palestra 2005, nr 1–2
- Nita B.: Zasada *ne bis in idem* w międzynarodowym obrocie prawnym, Państwo i Prawo 2005, nr 3
- Nitschmann K.: Einheit und Vielfalt: Zur Entwicklung des Strafverfahrensrechts in Europa – Ein Tagungsbericht, mit Heike Jung und Henning Radtke, Goldammer's Archiv für Strafrecht 2003, Heft 5
- Nowak C.: Korupcja w polskim prawie karnym na tle uregulowań międzynarodowych, Warszawa 2008
- Nowak C. (red.): Ochrona interesów finansowych Wspólnot Europejskich a przemiany instytucjonalne w Unii Europejskiej, Warszawa 2010
- Nowak C. (red.): Organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości a ochrona interesów finansowych Wspólnot Europejskich, Warszawa 2008
- Nowak M.: UN Covenant on Civil and Political Rights CCPR Commentary, Kehl 2005
- Nowak M., Steuer D., Tretter M. (Hrsg.): Fortschritt im Bewusstsein der Grund- und Menschenrechte. Festschrift für Felix Ermacora, Kehl 1988
- Nowak T. (red.): Nowe prawo karne procesowe. Zagadnienia wybrane. Księga ku czci Profesora Wiesława Daszkiewicza, Poznań 1999
- Nowak T.: Zasada bezpośredniości w polskim procesie karnym, Poznań 1971
- Nowicki M. A.: Europejski Trybunał Praw Człowieka. Orzecznictwo. Prawo do rzetelnego procesu sądowego, t. 1, Kraków 2001
- Nowikowski I.: O niektórych kwestiach związanych z tzw. umorzeniem absorpcyjnym, Gdańskie Studia Prawnicze 2003, nr 11
- Nuotio K. (ed.): Europe in Search of Meaning and Purpose, Helsinki 2004
- Nyamuya Maogoto J.: Sovereignty in Transition: Human Rights and International Justice, Note Dame Australian Law Review 2005, vol. 7
- O'Boyle M., Warbrick C.: Law of the European Convention on Human Rights, London–Dublin–Edinburgh 1995
- O'Connell D. P.: International Law, t. II, London 1965
- O'Reilly P.: The Exit of the Elephant from the European Arrest Warrant Parlour (a note on the judgment of European Court of Justice delivered 3 May 2007 in *Advocaten Voor de Wereld Vzw v. Leden Van De Ministerraad*), Journal of European Criminal Law 2007, vol. 2, Issue 1

Bibliografia

- Obradovic D.: Community Law and the Doctrine of Divisible Sovereignty, Legal Issues of European Integration 1993, nr 1
- Oehler D.: Das neue Recht der Internationalen Rechtshilfe in Strafsachen, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1984, Band 96, Heft 2
- Oehler D.: Internationales Strafrecht, Köln–Berlin–Bonn–München 1973
- Oehler D., Pötz P. G. (Hrsg.): Aktuelle Probleme des Internationalen Zusammenarbeit, Hamburg 1970
- Olynthiacs D.: Philippics, Minor public speeches, Speech against Leptines, Harvard 1962
- Oniszczuk J.: Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego na początku XXI w., Kraków 2004
- Oomen B.: Transnational justice and its legitimacy: the case for a local perspective, The Netherlands Quarterly of Human Rights 2007, vol. 25, nr 1
- Opalek K.: Argumenty za nielingwistyczną koncepcją normy, Studia Prawnicze 1986, z. 20
- Opalek K.: Dwoistość ujęcia normy w nauce prawa, Państwo i Prawo 1988, nr 6
- Opalek J., Woleński J.: Logika i interpretacja powinności, Krakowskie Zeszyty Sądowe 1988, nr XXI
- Opalek K., Wróblewski J.: Prawo, metodologia, filozofia, teoria prawa, Warszawa 1991
- Opalek K., Wróblewski J.: Zagadnienia teorii prawa, Warszawa 1969
- Oppenheim L.: International Law. A Treatise, vol. I. Peace, London 1958
- Oppenheimer A.: The Relationship between European Community Law and National Law: the Cases, Cambridge 2003
- Ostropolski T.: Zasada podwójnej karalności w III filarze UE, Europejski Przegląd Sądowy 2008, nr 9
- Ovey C., White R.: Jacobs and White: the European Convention on Human Rights, Oxford 2002
- P. A., Braum S.: Defizite europäischer Strafrechtsentwicklung, Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft 1998, Heft 4
- P. Meyer: Die Grundsätze der Auslegung im Europäischen Gemeinschaftsrecht, Jura 1994
- Pache E.: Der Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, Berlin 1994
- Padoa Schioppa F.K. (ed.): The Principle of Mutual Recognition in the European Integration Process, New York 2005
- Paliero C.: Grunderfordernisse des Allgemeinen Teils für ein europäisches Sanktionsrecht – Landesbericht Italien, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1998, Band 110, Heft 2
- Paprzycki L. K.: Corpus Juris a polski kodeks postępowania karnego – problematyka harmonizacji, Prokuratura i Prawo 2000, nr 3
- Paprzycki L. K.: Corpus Juris – projekt europejskiego prawa karnego. Zarys problematyki, Palestra 2000, nr 4
- Pauli F. J.: Das Europäische Übereinkommen über die Internationale Gültigkeit von Strafurteilen aus der Sicht der Bundesrepublik Deutschland, Giessen 1978

- Pawłowski Sz.: Glosa do orzeczenia TK z 11 V 2005 r. (K 18/04), Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa 2006, nr 1
- Pazdan M. (red.): *Valeat aequitas* – księga pamiątkowa ofiarowana Księdzu Profesorowi Remigiuszowi Sobańskiemu, Katowice 2000
- Peczenik A.: Struktura normy prawnej, Studia Prawnicze 1968, nr 20
- Peczenik A.: Wartość naukowa dogmatyki prawa, Kraków 1966
- Peers S.: EU Criminal Law and the Treaty of Lisbon, European Law Review 2008, vol. 33, nr 4
- Peers S.: Mutual recognition and criminal law in the European Union: Has the Council got it wrong?, Common Market Law Review 2004, vol. 41
- Peers S.: Salvation outside the Church: Judicial Protection in the Third Pillar after the Pupino and Segi Judgments, Common Market Law Review 2007, vol. 44
- Peers S.: Who's Judging the Watchmen? The Judicial System of the Area of Freedom Security and Justice, Yearbook of European Law 1998, vol. 18
- Peiper L.: Komentarz do kodeksu karnego, Kraków 1936
- Perelman Ch.: O sprawiedliwości, Warszawa 1959
- Perkowski M.: Samostanowienie narodów w prawie międzynarodowym, Warszawa 2001
- Perkowski M. (red.): Partnerstwo publiczno–prywatne. Zagadnienia teorii i praktyki, Białystok 2007
- Perkowski M. (red.): System sprawiedliwości w Unii Europejskiej, Warszawa 2003
- Pernice I.: Fundamentl Rights and Multilevel Constitutionalism in Europe. WHI Working Paper 2004, nr 7
- Pernice I.: Multilevel Constitutionalism in the European Union, European Law Review, European Law Review 2002, vol. 27
- Perron W.: Auf dem Weg zu einem europäischer Ermittlungsverfahren?, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 2000, Band 112, Heft 1
- Peters K., Sprafprozeß, Heidelberg 1985
- Petr M.: The *ne bis in idem* principle in Competition Law, European Competition Law Review 2008, vol. 29, nr 7
- Petrażycki L.: O różnych gatunkach przewidywalności i o znaczeniu praktycznym teorii, Prakseologia 1974, nr 1
- Petrażycki L.: Teoria prawa i państwa, t. I, Warszawa 1959
- Peukert W.: Die Garantie des „fair trial“ in der Strassburger Rechtsprechung. Die Auslegung de Art. 6 EMRK durch die Organe der Europäischen Menschenrechtskonventio n“, Europäische Grundrechte–Zeitschrift 1980
- Peukert W.: Die überlange Verfahrensdauer (Art. 6 Abs. 1 EMRK) in der Rechtsprechung Straßburger Instanzen, Europäische Grundrechte–Zeitschrift 1979
- Piontek E., Zawadzka A. (red.): Szkice z prawa Unii Europejskiej. Tom II. Prawo materialne, Kraków 2003
- Pieniążek A.: Suwerenność – problemy teorii i praktyki, Warszawa 1979
- Piętka H.: Słuszność w teorii i praktyce, Warszawa 1929

Bibliografia

- Pillai K. N. Ch.: Double Jeopardy Protection. A Comparative Overview, Delhi 1988
- Pisani M.: Italie. Le Principe *ne bis in idem* au niveau international et la procédure pénale italienne, *Revue Internationale de Droit Pénal* 2002, nr 3–4
- Plebanek E.: *Materialne określenie przestępstwa*, Warszawa 2009
- Plöckinger O., Leidenmuehler F.: Zum Verbot doppelter Strafverfolgung nach Art. 54 SDÜ, *Wistra* 2003, Heft 3
- Plucknett T. F. T.: *A Concise History of the Common Law*, Boston 1956
- Płachta M.: European Arrest Warrant: Revolution in Extradition? *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 2003, vol. 11, nr 2
- Płachta M.: Europejski nakaz aresztowania (wydania): kłopotliwa „rewolucja” w ekstradycji, *Studia Europejskie* 2002, nr 3
- Płachta M.: Jurysdykcja państwa w sprawach karnych wobec cudzoziemców, *Studia Prawnicze* 1992, nr 1–2
- Płachta M.: Konwencja Unii Europejskiej z 1996 r. o ekstradycji, *Studia Europejskie* 1999, nr 1
- Płachta M.: *Przekazywanie skazanych między państwami*, Kraków 2004
- Płachta M.: Recent Developments in the Extradition Law within the European Union and the New Polish Domestic Legislation, *Yearbook of Polish European Studies* 1998, vol. 2
- Płachta M.: Uznanie i wykonanie zagranicznych orzeczeń karnych (Zagadnienia podstawowe), *Państwo i Prawo* 1985, nr 3
- Płachta M.: Wykonywanie zagranicznych wyroków karnych – zarys historycznego rozwoju instytucji, *Nowe Prawo* 1985, nr 11–12
- Płachta M., Wesołowski S.: Europejski nakaz aresztowania (wydania). Podstawowe rozwiązania”, *Studia Prawno-Europejskie* 2002, t. VI
- Płatek M.: *Systemy penitencjarne państw skandynawskich*, Warszawa 2007
- Pływaczewski E. W. (red.): *Aktualne problemy prawa karnego i kryminologii*, Białystok 2005
- Pływaczewski E. (red.): *Z problematyki prawa karnego i kryminologii*, Białystok 2009
- Podraza A. (red.): *Traktat nicejski*, Lublin 2001
- Popp K.: *Grundzüge der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen*, Basel 2001
- Pradel J.: *Procédure Pénale*, Paris 2002
- Prechal S.: *Directives in EC Law*, Oxford 2005
- Pufendorf S.: *De officio hominis et civis juxta legem naturalem libri duo*, *The Classics of International Law*, Washington–New York 1927
- Rackow P.: Verfasst der EuGH die Union? EuGH v. 16.6.2005 – C–105/03 (Pupino), EuGH v. 13.9.2005 – C–176/03 (Nichtigerklärung des Rahmenbeschlusses über den Schutz der Umwelt durch das Strafrecht) und die Folgen, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik* 2008, Heft 11
- Radin M.: *Roman Law*, Minnesota 1927
- Radtke H.: Der Europäische Staatsanwalt. Ein Modell für Strafverfolgung in Europa mit Zukunft?, *Goldammer's Archiv für Strafrecht* 2004, Heft 1

- Radtke H.: Strafklageverbrauch durch rechtskräftigen Freispruch. Anmerkung zu BGH, Beschl. v. 28.2.2001 – 2 StR 458/00 (LG Giessen), Neue Zeitschrift für Strafrecht 2001, Heft 9
- Radtke H., Busch D.: Transnationaler Strafklageverbrauch in den sog. Schengen – Staaten, – Europäische Grundrechte Zeitschrift 2000, Heft 6
- Radtke H., Busch D.: Transnationaler Strafklageverbrauch in der Europäischen Union, Neue Zeitschrift für Strafrecht 2003, Heft 6
- Rappaport E. S.: Rys zasad prawa karnego międzynarodowego, Warszawa 1918
- Rappaport E. S.: The Problem of the Inter–State Criminal Law, Transactions of the Grotius Society, vol. 18, Problems of Peace and War, Papers Read before the Society in the Year 1932
- Rappaport E. S.: Zagadnienia unifikacji międzynarodowego prawa karnego, Warszawa 1929
- Rawls J.: Prawo ludów, Warszawa 2001
- Rawls J.: Teoria sprawiedliwości, Warszawa 1994
- Reichking T.: Anmerkung zu LG Aachen, Beschl. v. 8.12.2009 – 52 Ks 9/08, Strafverteidiger 2010, Heft 5
- Rengeling H.W. (Hrsg.): Europäisierung des Rechts, Köln 1996
- Rengeling H–W., Szczekalla P.: Grundrechts in der Europäischen Union, Köln–Berlin–München 2004
- Reydams L.: Universal Jurisdiction. International and Municipal Legal Perspective, Oxford 2002
- Rijken C.: Tafficking in Persons, Prosecution From a European Perspective, The Hague 2003
- Roberts J. V., Stalans L. J., Indermaur D., Hough M.: Penal populism and public opinion. Lessons from five countries, Oxford 2003
- Rodriguez Benot A.: Programa de medidas destinado a poner en práctica el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones en materia pénal en la Unión Europea, Revista Española de Derecho Internacional 2000, nr 2
- Rogacka–Rzewnicka M.: Oportunizm i legalizm ścigania przestępstw w świetle współczesnych przeobrażeń procesu karnego, Kraków 2007
- Rogalski J.: Przesłanka powagi rzeczy osądzonej w procesie karnym, Kraków 2005
- Rogalski M.: Zasada *ne bis in idem* w polskim procesie karnym, Studia Prawnicze 2007, nr 2
- Rohlf D.: Der Europäische Haftbefehl, Frankfurt am Main 2003
- Roht–Arriaza N.: The Pinochet Effect: Transnational Justice in the Age of Human Rights, Philadelphia 2004
- Rokicka K.: *Acquis Schengen* w Polsce, Europejski Przegląd Sądowy 2006, nr 4
- Rokicka K.: Włączenie *acquis* Schengen w ramy prawne Unii Europejskiej, Studia Europejskie 2000, nr 2
- Rosbaud Ch.: Die Vorabentscheidung des EuGH im Fall Van Esbroeck, Rs C–436/04 – 'Dieselbe Tat' iSd Art 54 SDÜ – Identität der Norm oder des historischen Sachverhalts?, Osterreichische Juristen Zeitung 2006, Heft 17

Bibliografia

- Rosenthal M.: Europäische Haftbefehlgesetz, zweiter Versuch, Zeitschrift für Rechtspolitik 2006, Heft 4
- Rosett A.: Unification, Harmonization, Restatement, Codification, and Reform in International Commercial Law, The American Journal of Comparative Law 1992, vol. 40
- Ross A.: On Law and Justice, London 1958
- Roßner S.: „Bis in idem“? Zu Art. 103 III GG und einem parteiordnungsrechtlichen Streitgegenstandsbegriff, MIP 2004/2005, Heft 12
- Rothenfluh W.: Die Dauer des Strafprozesses, Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht 1983, Band 100, Heft 4
- Roxin C., Schönemann B.: Strafverfahrensrecht, München 2008
- Roxin C.: Strafverfahrensrecht, München 1995
- Rübenstahl M.: „Dieselbe Tat“ im Anwendungsbereich des Art. 54 SDÜ oder die Erkenntnis, dass Schengen mutiert ist, European Law Reporter 2006
- Rudolph Ch.: Sovereignty and Territorial Borders in a Global Age, International Studies Review 2005, vol. 7
- Rudstein D. S.: A Brief History of the Fifth Amendment Guarantee Against Double Jeopardy, William and Mary Bill of Rights Journal 2005, vol. 14
- Rudstein D. S.: Double Jeopardy: A Reference Guide to the United States Constitution, 2004
- Rudstein D. S.: Retrying the Acquitted in England, Part I: The Exception to the Rule Against Double Jeopardy for “New and Compelling Evidence”, San Diego International Law Journal 2007, vol. 8
- Ruimschotel D.: The EC budget: Ten Per Cent Fraud? A Policy Analysis Approach, Journal of Common Market Studies 1994, vol. 32, nr 3
- Russell W. O., Graves Ch S.: Treatise on Crimes and Misdemeanors 1820, Ross 1923
- Ruszkowski J.: Wstęp do studiów europejskich, Warszawa 2007
- Rüter C. F.: Harmonie trotz Dissonanz, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1993, Heft 1
- Sachajko M.: Istota i charakterystyka prawna antymonopolowych kar pieniężnych, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 2002, z. 1
- Sachs M. (Hrsg.): Grundgesetz. Kommentar, München 2007
- Sadowski A.: Przestępstwo ciągłe, Lublin 1949
- Sadurski W.: Teoria sprawiedliwości. Podstawowe zagadnienia, Państwo i Prawo 1989, nr 6
- Sakowicz A.: Opinia o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, druk sejmowy VI kadencji nr 894, www.sejm.gov.pl
- Sakowicz A.: Prawnokarne gwarancje prywatności, Kraków 2006
- Sakowicz A.: Wzajemne uznawanie zakazu prowadzenia pojazdu na terytorium Unii Europejskiej – uwagi ogólne, Paragraf na Drodze 2006, nr 2
- Sakowicz A.: Zasada *ne bis in idem* na gruncie art. 114 kodeksu karnego, Przegląd Sądowy 2003, nr 10

- Sarkowicz R.: Pozioma interpretacja tekstu prawnego, Kraków 1994
- Sarkowicz R., Stelmach J.: Teoria prawa, Kraków 2001
- Sarmiento D.: European Union: The European Arrest Warrant and the quest for constitutional coherence, *International Journal of Constitutional Law* 2008, vol. 6, nr 1
- Sarnecki P. (red.): Konstytucjonalizacja zasad i instytucji ustrojowych, Warszawa 1997
- Sarzysko A.: Zmiany w działalności Eurojust, *Prokuratura i Prawo* 2010, nr 4
- Satzger H.: Das Strafrecht als Gegenstand europäischer Gesetzgebungstätigkeit, *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* 2008, Heft 1
- Satzger H.: Die Europäisierung des Strafrechts, C. Heymann 2001
- Satzger H.: Gefahren für eine effektive Verteidigung im geplanten europäischen Verfahrensrecht, *Strafverteidiger* 2003, Heft 1
- Satzger H.: Internationales und Europäisches Strafrecht, Baden-Baden 2009
- Sauer W.: Allgemeine Prozessrechtslehre, Berlin-Detmold-Köln-München 1951
- Sawicki S. R.: Z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Orzeczenie Sądu I Instancji z dnia 11 lutego 2003 r. w połączonych sprawach C-187/01 i C-385/01: Criminal proceedings against Huseyin Gözütok (C-187/01) and Klaus Brügge (C-385/01) (dot. m.in. uznawania decyzji prokuratora kończących postępowanie), *Prokuratura i Prawo* 2005, nr 2
- Schaper T.: Verfassungsrechtliche Probleme bei der Übertragung von Hoheitsrechten zur Schaffung eines europäischen Strafrechts, Berlin 2009
- Scheuermann S.: Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung im geltenden und künftigen Europäischen Strafrecht, Hamburg 2009
- Schilling T.: The Autonomy of the Community Legal Order, *Harvard International Law Journal* 1996, vol. 37
- Schliesky U.; Souveränität und Legitimität vor Herrschaftsgewalt, Tübingen 2004
- Schlüchter E.: Das Strafverfahren, Köln-Berlin-Bonn-München 1983
- Schmahl S.: Der Europäische Haftbefehl vor dem EuGH: Des Rechtsstreits letzter Teil?, *Deutsches Verwaltungsblatt* 2007
- Schmidt E.: Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz. Teil I, Göttingen 1964
- Schmidt E.: Strafprozeß und Rechtsstaat, Strafprozeßrechtliche Aufsätze und Vorträge (1952 bis 1969), Göttingen 1970
- Schmidt S. K.: Mutual recognition as a new mode of governance, *Journal of European Public Policy* 2007, vol. 14, nr 5
- Schmitz T.: Die EU-Grundrechtecharta aus grundrechtsdogmatischer und grundrechtstheoretischer Sicht, *Juristenzeitung* 2001, Heft 56
- Schneeberger E.: Reciprocity as Maxim of International Law, *Georgetown Law Journal* 1948, vol. 37
- Schneider H., M Kahlo., Kleszczewski D., Schumann H. (Hrsg.): Festschrift für Manfred Seebode zum 70. Geburtstag am 15. September 2008, Berlin-New York 2009

- Scholz F.: Die Rechtssicherheit, Berlin 1955
- Schomburg W.: Das Schengener Durchführungsübereinkommen, Juristische Blätter 1997
- Schomburg W.: Die Europäisierung des Verbots doppelter Strafverfolgung – Ein Zwischenbericht, Neue Juristische Wochenschrift 2000, Heft 25
- Schomburg W.: Germany. Concurrent National and International Criminal Jurisdiction and the Principle *“ne bis in idem”*, Revue Internationale de Droit Pénal 2002, vol. 73, nr 3–4
- Schomburg W.: Internationales „ne bis in idem“ nach Art 54 SDÜ, Strafverteidiger 1997
- Schomburg W.: Strafsachen in der Europäischen Union, Neue Juristische Wochenschrift 1999, Heft 8
- Schomburg W., Gleß S., Lagodny O., Hackner B.: Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, München 2006
- Schomburg W., Lagodny O.: Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, München 1998
- Schorkopf F.: The European Union as An Association of Sovereign States: Karlsruhe’s Ruling on the Treaty of Lisbon, German Law Journal 2009, vol. 10, nr 8
- Schorn H.: Zweifelsfragen des räumlichen Geltungsbereichs des Strafrechts (§§ 3–7. StGB), Juristische Rundschau 1964, Heft 6
- Schroeder F. C.: Die Rechtsnatur des Grundsatzes „ne bis in idem“, Juristische Schulung 1997, Heft 3
- Schreiber J.: Strafrechtsharmonisierung durch europäische Rahmenbeschlüsse, Studien zum Völker- und Europarecht 2008, Band 51
- Schroeder F.-Ch. (Hrsg.): Festschrift für Reinhart Maurach zum 70. Geburtstag, Karlsruhe 1972
- Schroeder W.: Die Auslegung des EU-Rechts, Juristische Schulung 2004, Heft 3
- Schultz H.: Das neue Schweizer Recht der internationalen Zusammenarbeit in Strafsachen, Schweizerische Juristen Zeitung 1981, Heft 77
- Schultz H. (ed.): Legal Aspects of Extradition Among European States, Strasbourg 1970
- Schünemann B.: Abgründe des Europäischen Haftbefehls, Goltdammer’s Archiv für Strafrecht 2002, Heft 2
- Schünemann B.: Bürgerrechte ernst nehmen bei der Europäisierung des Strafverfahrens!, Strafverteidiger 2003, Heft 2
- Schünemann B.: Die parlamentarische Gesetzgebung als Lakai von Brüssel? Zum Entwurf des Europäischen Haftbefehlsgesetzes, Strafverteidiger 2003, Heft 23
- Schünemann B.: Ein Gespenst geht um in Europa – Brüsseler „Strafrechtspflege“ *intra muros*, Goltdammer’s Archiv für Strafrecht 2002
- Schünemann B.: Europäischer Haftbefehl und EU Verfassungsentwurf auf Schiefer Ebene, Zeitschrift für Rechtspolitik 2003, Heft 6
- Schünemann B.: Europäischer Sicherheitsstaat=europäischer Polizeistaat?, Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik 2007, Heft 14
- Schünemann B.: Europeizacja prawa karnego niebezpieczeństwem dla demokratycznego państwa prawnego?, Jurysta 2004, nr 7–8

- Schünemann B.: Ewigkeitsgarantien im europäischen Strafrecht – ein Appell an die deutsche Volksvertretung, *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* 2008, Heft 1
- Schünemann B.: Fortschritte und Fehlritte in der Europäisierung der Strafrechtspflege, *Goldammer's Archiv für Strafrecht* 2004, Heft 4
- Schünemann B.: Grundzüge eines Alternativ-Entwurfs zur europäischen Strafverfolgung, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 2004, Band 116, Heft 2
- Schünemann B.: Spät kommt ihr, doch ihr kommt: Glosse eines Strafrechtlers zur Lissabon-Entscheidung des BVerfG, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik* 2009, Heft 9
- Schünemann B. (Hrsg.): Ein Gesamtkonzept für die europäische Strafrechtspflege, Köln-Berlin-München 2006
- Schünemann B., González Suárez G. (Hrsg.): Bausteine des europäischen Wirtschaftsstrafrechts, Madrid-Symposium für Klaus Tiedemann, Köln-Berlin-Bonn-München 1994
- Schutte J.: The European Market of 1993 Test for a Regional Model of Supranational Criminal Justice or of Interregional Cooperation in Criminal Law, *Criminal Law Forum* 1991, vol. 3
- Schwarplies G.: Die rechtsgeschichtliche Entwicklung des Grundsatzes „ne bis in idem“ im Strafprozeß, Zürich 1970
- Schwarze J., Weitbrecht A.: Grundzüge des europäischen Kartellverfahrensrecht, Die Verordnung (EG), Baden-Baden 2004
- Sehermers H. G., Flinterman C., Kellermann A. E. (eds.): Free Movement of Persons in Europe. Legal Problems and Experiences, Dordrecht 1993
- Sevenster H.: Criminal Law and EC Law, *Common Market Law Review* 1992, vol. 29
- Seweryński M. (red.): *Studia z prawa europejskiego*, Łódź 1996
- Shachor-Landa C.: Extra-Territorial Penal Jurisdiction and Extradition, *International and Comparative Law Quarterly* 1980, vol. 2
- Shany Y.: The Competing Jurisdictions of International Courts and Tribunals, Oxford 2003
- Shaw M. N.: *Prawo międzynarodowe*, Warszawa 2006
- Sherman Ch. P.: *Roman Law in the Modern World*, Boston 1937
- Sieber U.: Die Zukunft des Europäischen Strafrechts, für die gesamte Strafrechtswissenschaft 2009, Band 121, Heft 1
- Sieber U.: Europäische Einigung und Europäisches Strafrecht, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 1991, Band 103, Heft 4
- Sieber U.: Memorandum für ein Europäischer Modellstrafgesetzbuch, *Juristenzeitung* 1997, Heft 8
- Sieber U. (Hrsg.): Europäische Einigung und Europäisches Strafrecht, Köln 1993
- Sieber U., Cornils K. (Hrsg.): Nationales Strafrecht in rechtsvergleichender Darstellung. Allgemeiner Teil. Teilband 2, Berlin 2008
- Siegert K.: Die Rechtskraftwirkungen im künftigen Strafprozess, *Deutsches Strafrecht* 1935;

Bibliografia

- Sigler J. A.: A History of Double Jeopardy, *The American Journal of Legal History* 1963, vol. 7
- Sigler J. A.: *Double Jeopardy. The Development of a Legal and Social Policy*, New York 1969
- Simson G.: Das Nordische Strafvollstreckungsgesetz Schwedens, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 1965, Band 77, Heft 1
- Skoghøy J. E. A.: The prohibition against repeated criminal proceedings according to the ECHR Protocol 7 Article 4, *Procedural Law. Court Administrations, Skandinavien Studies in Law* 2007, vol. 51
- Skomerska-Muchowska I.: Orzeczenie ETS w sprawach połączonych: C-187/01 postępowanie karne przeciwko Hueseyn Goezuetok i C-385/01 postępowanie karne przeciw Klausowi Bruegge, *Przegląd Prawa Europejskiego* 2003, nr 2
- Skorupka J.: Podstawy karnoprawnej ochrony interesów finansowych wspólnot europejskich, *Prokuratura i Prawo* 2004, nr 6
- Skorupka J. (red.): *Rzetelny proces karny. Księga Jubileuszowa Profesor Zofii Świdy*, Warszawa 2009
- Skubiszewski K.: *Zarys prawa międzynarodowego publicznego, t. I*, Warszawa 1955
- Słotwiński F.: *O jurysdykcji karnej zewnętrznej*, Kraków 1838
- Sokolewicz W. (red.): *Zasady podstawowe polskiej Konstytucji*, Warszawa 1998
- Sołtysińska A.: Zasada *ne bis in idem* a art. 54 Konwencji wykonawczej z Schengem, *Europejski Przegląd Sądowy* 2007, nr 12
- Sołtysiński S.: Dostosowanie prawa polskiego do wymagań Układu Europejskiego, *Państwo i Prawo* 1996, nr 12
- Sommer U.: Auswirkung des Schengener Übereinkommens auf die Strafverteidigung, *Strafverteidiger Forum* 1999, Heft 1
- Sowiński S.: Suwerenność, ale jaka? Spór o suwerenność Rzeczypospolitej w polskiej europeizacji, *Studia Europejskie* 2004, nr 1
- Spaventa E.: Opening Pandora's Box: Some Reflections on the Constitutional Effects of the Decision in *Pupino*, *European Constitutional Law Review* 2007, nr 3
- Specht B.: Die zwischenstaatliche Geltung des Grundsatzes *ne bis in idem*. Zugleich ein Beitrag zur Auslegung des Art. 103 Abs. 3 Grundgesetz, Berlin 1999
- Spencer C.: The EU and Common Strategies: The Revealing Case of the Mediterranean, *European Foreign Affairs Review* 2001, vol. 6
- Spencer J.: Child witness In the European Union, *Cambridge Law Journal* 2005, vol. 64, Issue 3
- Spinelli A.: *European Union and the Resistance, Government and Opposition* 1967, nr 3
- Sprack J.: *A Practical Approach to Criminal Procedure*, Oxford 2004
- Srebro B.: *Ochrona interesów finansowych Unii Europejskiej*, Kraków 2004
- Stachowiak S.: *Funkcje zasady skargowości w polskim procesie karnym*, Poznań 1975
- Stange F., Rilinger N.: Art. 54 des Schengener Durchführungsübereinkommens (SDÜ) – *ne bis in idem?*, *Strafverteidiger* 2001
- Stankiewicz J. W. (ed.): *In Defense of Sovereignty*, New York–London–Toronto 1969

- Stavros S.: The Guarantees for Accused Persons Under Article 6 of the European Convention on Human Rights: An Analysis of the Application of the Convention and a Comparison with Other Instruments, Dordrecht–Boston–London 1993,
- Stein S.: Ein Meilenstein für das europäische „ne bis in idem“, Neue Juristische Wochenschrift 2003, Heft 16
- Stein S.: Zum europäischen ne bis in idem nach Artikel 54 des Schengener Durchführungsübereinkommens, Frankfurt am Main 2004
- Steinbach A.: The Lisbon Judgment of the German Federal Constitutional Court – New Guidance on the Limits of European Integration?, German Law Journal 2010, vol. 11, nr 4
- Steinborn S.: Porozumienia w polskim procesie karnym, Kraków 2005
- Steiner H., Vagts D. (eds.): Transnational Legal Problems, New York 1986
- Stelmach J.: Precedens a wykładnia, Państwo i Prawo 1996, nr 1
- Stelmach J.: Współczesna filozofia interpretacji prawniczej, Kraków 1995
- Stelmach J. (red.): Studia z filozofii prawa, Kraków 2001
- Stenger C.: Gegebener und gebotener Einfluß der Europäischen Menschenrechtskonvention auf die Rechtsprechung der bundesdeutschen Strafgerichte, Pfanffenweiler 1991
- Stern K.: Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland. Band I, München 1977
- Stevens L.: The principle of linguistic equality in judicial proceeding and in the interpretation of plurilingual legal instruments: the regime linguistique in the ECJ of the EC, Northwestern University Law Review 1967, vol. 62, nr 5
- Stiebig V.: Strafrechtsetzungskompetenz der Europäischen Gemeinschaft und Europäisches Strafrecht: Skylla und Charybdis einer europäischen Odyssee, Europarecht 2005, Band 40, Heft 4
- Stoll K. M.: Zur prozessualen Behandlung des fortgesetzten Verbrechens, Berlin 1939
- Streinz R.: Anmerkung zum Urteil des EuGH vom 3.5.2007 – C-303/05 (Advocaten voor de Wereld VZW//Leden van de Ministerraad, Juristische Schulung 2007, Heft 11
- Streinz R.: Strafklageverbrauch bei Einstellung durch die Staatsanwaltschaft, EuGH, Urt. v.11.2.2003, verb. Rs. C-187/01 und C-385/01 – Hüseyin Gözütok und Klaus Brügge, Juristische Schulung 2003, Heft 12
- Studnicki F.: O dogmatyce prawa, Państwo i Prawo 1965, nr 8
- Studnicki F.: Wykładnia prawa w jej aspekcie komputacyjnym, Studia Filozoficzne 1985, nr 2-3
- Suárez González C. (Hrsg.): Bausteine des europäischen Wirtschaftsstrafrechts. Madrid–Symposium für Klaus Tiedemann, B. Schünemann, Köln–Berlin–Bonn–München 1994
- Suchecki W.: Teoria federalizmu, Warszawa 1968
- Sulikowski A.: Francuska koncepcja suwerenności i jej ewolucja w procesie integracji europejskiej, Państwo i Prawo 2003, nr 8,
- Summers S. J.: Fair Trial. The European Criminal Procedural Tradition and the European Court of Human Rights, Oxford–Portland 2007

Bibliografia

- Suominen A.: The past, present and the future of Eurojust, *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 2008, vol. 15, nr 2
- Swart B., Klip A. (ed.): *International Criminal Law in the Netherlands*, Freiburg im Breisgau 1997
- Swoboda S.: *Das Recht der Wiederaufnahme in Europa*, HRRS 2009, Heft 5
- Sypra T.: *Granice wykładni prawa*, Kraków 2006
- Szaff L.: *Proces karny Polski Ludowej. Wykład zasad ogólnych*, Warszawa 1953
- Szpunar A.: *Odpowiedzialność podmiotów prawa prywatnego z tytułu naruszenia prawa wspólnotowego*, Warszawa 2008
- Szpunar M.: *Promocja towarów w prawie wspólnotowym*, Kraków 2002
- Sztumski J.: *Wstęp do metod i technik badań społecznych*, Katowice 1995
- Szwarc A. J. (red.): *Unijna polityka karna*, Poznań 2009
- Szwarc A., Joerden J. C. (red.): *Europeizacja prawa karnego w Polsce i Niemczech – podstawy konstytucyjnoprawne*, Poznań 2007
- Szwarc M.: *Decyzje ramowe jako instrument harmonizacji prawa karnego w UE*, *Państwo i Prawo* 2005, nr 7
- Szyszkowska M.: *Powrót do prawa ponadustawowego*, Warszawa 1999
- Śliwiński S.: *Polski proces karny przed sądem powszechnym*, Warszawa 1961
- Śmiszek K.: *Corpus Iuris – projekt wspólnotowego kodeksu karnego jako instrumentu ochrony interesów finansowych Unii Europejskiej*, *Prokurator* 2003, nr 2
- Świałtowski A.: *Porozumienia w procesie karnym niektórych państw europejskich*, *Przegląd Sądowy* 1998, nr 1
- Świda W.: *Prawo karne*, Warszawa 1989
- Świda Z. (red.), Ponikowski R., Posnow W.: *Postępowanie karne. Część ogólna*, Warszawa 2008
- Świda-Łagiewska Z.: *Zasada swobodnej oceny dowodów w polskim procesie karnym*, Warszawa 1983
- Taborowski M., Sadowski W.: *Współpraca sądowa w sprawach cywilnych*, Warszawa 2009
- Takala H.: *Nordic Cooperation in Criminal Policy and Crime Prevention*, *Scandinavian Studies in Criminology and Crime Prevention* 2004, vol. 5
- Talmon S.: *Recognition of Governments in International Law*, Oxford 1998
- Taras J.: *O niektórych zasadach polskiego procesu karnego w świetle przepisów nowego Kodeksu postępowania karnego*, *Palestra* 1970, nr 11
- Tatarkiewicz W.: *O szczęściu*, Warszawa 1962
- Taylor R., Wasik M., Lang R.: *Blackstone's Guide to the Crime and Disorder Act 1998*, London 1998
- Teague P.: *Deliberative Governance and EU Social Policy*, *European Journal of Industrial Relations* 2001, vol. 7
- Tettinger P. J., Stern K. (Hrsg.): *Kölner Gemeinschaftskommnetar zur Europäischen Grundrechte-Charta*, München 2006

- Thomas H.: Das Recht auf Einmaligkeit der Strafverfolgung. Vom nationalen zum internationalen *ne bis in idem*, Baden-Baden 2002
- Thomas III G. C.: Double Jeopardy. The History, the Law, New York 1998
- Thwaites N.: Mutual Trust in Criminal Matters: the ECJ gives a first interpretation of a provision of the Convention implementing the Schengen Agreement. Judgment of 11 February 2003 in Joined Cases C-187/01 a. C-385/01, *Hüseyin Gözütok and Klaus Brügge*, German Law Journal 2003, nr 3
- Thym D.: Strafklageverbrauch bei Einstellung durch die StA, Neue Zeitschrift für Strafrecht 2003, Heft 6
- Tiedemann K.: Gemeinschaftsrecht und Strafrecht, Neue Juristische Wochenschrift 1993, Heft 1
- Tiedemann K.: Wirtschaftsstrafrecht, Köln-Berlin-Bonn-München 2004
- Tietje C.: The Concept of Coherence in the Treaty on European Union and the Common Foreign and Security Policy, European Foreign Affairs Review 1997, vol. 2
- Tinkl C.: Anmerkung zum Urteil des EuGH vom 3.5.2007 – C-303/05 (Advocaten voor de Wereld VZW), Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik 2007, Heft 10
- Toje A.: The 2003 European Union Security Strategy: A Critical Appraisal, European Foreign Affairs Review 2005, vol. 10, nr 1
- Tokarczyk R. A.: Komparatystyka prawnicza, Warszawa 2008
- Trachtman J. P., Embedding mutual recognition at the WHO, Journal of European Public Policy 2007, vol. 14, nr 5
- Tracogna C.: *Ne bis in idem* e prova dell'esistenza di un provvedimento straniero preclusivo di un secondo giudizio, Cassazione Penale 2009
- Travers M.: Le droit pénal international et sa mise en oeuvre en temps de paix et en temps de guerre, Paris 1921
- Trechsel S.: Human rights in criminal proceedings, Oxford 2006
- Tridimas T., Nebbia P. (eds.): European Law for the Twenty-First Century. Rethinking the New Legal Order, Oxford 2004
- Tripel H.: Völkerrecht und Landesrecht, Leipzig 1899
- Trzciński J. (red.): Charakter i struktura norm konstytucji, Warszawa 1997
- Trzciński J., Jankiewicz J. (red.): Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania. Księga pamiątkowa ku czci Janiny Zakrzewskiej, Warszawa 1996
- Tsatsos D. Th.: Die Europäische Unionsgrundordnung im Schatten der Effektivitätsdiskussion, Europäische Grundrechte Zeitschrift 2000, Heft 17-19
- Tuleja P.: Normatywna treść praw jednostki w ustawach konstytucyjnych, Warszawa 1997
- Tuleja P.: Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności (wybrane problemy), Kraków 2003
- Tuleja P., Wróbel W.: Z zagadnień wprowadzania ponownej karalności, Państwo i Prawo 1994, nr 1
- Tylman J.: Warunki dopuszczalności postępowania karnego. Nowa kodyfikacja karna, Krótkie komentarze, z. 14, Warszawa 1998

Bibliografia

- Tylman J.: Zasada legalizmu w polskim procesie karnym, Warszawa 1965
- Tyranowski J.: Prawo europejskie. Zagadnienia instytucjonalne z uwzględnieniem Traktatu Amsterdamskiego, Poznań 1999
- Tyszkiewicz L. (red.): Problemy nauk penalnych. Prace ofiarowane Profesor Oktawii Górniok, Katowice 1996
- Ullman W.: A History of Political Thought: The Middle Ages, Harmondsworth 1965
- Umbach D. C., Clemens T. (Hrsg.): Grundgesetz. Mitarbeiterkommentar und Handbuch, Band II, Heidelberg 2002
- Usher J. (ed.): The State of the European Union. Structure, Enlargement and Economic Union, London 2000
- van den Wyngaert Ch.: Anmerkung zu BGH vom 13. 05. 1997, Neue Zeitschrift für Strafrecht 1998, Heft 3
- van den Wyngaert Ch.: Final Raport The Protection of the Financial Interests of the EU in the Candidate States. Perspective on the Future of Judicial Integration in Europe, ERA-Forum 2001, no 3
- van den Wyngaert Ch., Stessens G.: The International non bis in idem Principle: Resolving Some of the Unanswered Questions, International and Comparative Law Quarterly 1999, vol. 48
- van Dijk P., van Hoof F., van Rijn A., Zwaak L. (ed.): Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, Antwerpen-Oxford 2006
- van Hoek A., Hok T., Jansen S., Rijpkema P., Widdershoven R. (eds.): Multilevel Governance in Enforcement and Adjudication, Antwerpen 2006
- van Kleffens E.: Sovereignty in International Law, Recueil des Cours l'Académie de Droit International de la Haye 1953, vol. 82
- Vander Beken T., G Vermeulen., Ongena T.: Belgium: Concurrent national and international criminal jurisdiction and the principle Ne bis in idem, Revue Internationale de Droit Pénal 2004, vol. 73, nr 2-3
- Vander Beken T., Vermeulen G., Lagodny O.: Kriterien für die jeweils „beste“ Strafgewalt in Europa. Zur Lösung von Strafgewaltskonflikten jenseits eines transnationalen Ne-bis-in-idem, Neue Zeitschrift für Strafrecht 2002, Heft 12
- Vander Beken T., Vermeulen G., Onenga T.: Belgium. Concurrent National and International Criminal Jurisdiction and the Principle "ne bis in idem", Revue Internationale de Droit Pénal 2002, vol. 73, nr 3-4
- Velu J., Ergec R.: La convention européenne des droits de l'homme, Bruxelles 1990
- Vennemann N.: The European Arrest Warrant and Its Human Rights Implications, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 2003, Heft 63
- Verdross A., Simma B.: Universelles Völkerrecht – Theorie und Praxis, Berlin 1984
- Vermeulen G.: A European Judicial Network linked to Europol? In Search of a Model for Structuring Trans-National Investigations in the EU, Maastricht Journal of European and Comparative Law 1997, nr 4
- Verstichel A., Alen A., De Witte B., Lemmens P.: Framework Convention for the Protection of National Minorities: A Useful Pan-European Instrument?, European Law Journal 2010, vol. 16, nr 2

- Vervaele J. A. E.: European Criminal Law and General Principles of Union Law, Research Papers in Law 2005, nr 5
- Vervaele J. A. E.: Case law. Joined Cases C-187/01 and C-385/01, Criminal proceedings against Hüseyin Gözütok and Klaus Brügge, Judgment of the Court of Justice of 11 February 2003, Common Market Law Review 2004, vol. 41
- Vervaele J. A. E.: The transnational *ne bis in idem* principle in the EU. Mutual recognition and equivalent protection of human rights, Utrecht Law Review 2005, vol. 1, nr 2
- Viano E.C. (ed.): Global Organized Crime and International Security, Aldershot-Burlington 1999
- Vogel J.: Europäische Kriminalpolitik – europäische Strafrechtsdogmatik, Goldammer's Archiv für Strafrecht 2002, Heft 6
- Vogel J.: The European Integrated Criminal Justice System and Its Constitutional Framework, Maastricht Journal of European and Comparative Law 2005, vol. 12, nr 2
- Vogel J.: Abschaffung der Auslieferung? – Kritische Anmerkungen zur Reform des Auslieferungsrechts in der Europäischen Union, Juristenzeitung 2001, Heft 56
- Vogel J.: Licht und Schatten im Alternativ-Entwurf Europäische Strafverfolgung, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 2004, Band 116, Heft 2
- Vogel J.: Wege zu europäisch-einheitlichen Regelungen im Allgemeinen Teil des Strafrechts, Juristenzeitung 1995, Heft 5
- Vogel J.: Norouzi A. B.: Europäisches *ne bis in idem* – EuGH, NJW 2003, Juristische Schulung 2003, Heft 11
- Vogler R., Huber B. (eds.): Criminal Procedure in Europe, Berlin 2008
- Vogler T.: Aktuelle Probleme der Auslieferung, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1969, Band 81, Heft 1
- Vogler T.: Grunderfordernisse des Allgemeinen Teils für ein europäisches Sanktionenrecht – Generalbericht, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1998, Band 110, Heft 2
- Vogler T.: Straf- und strafverahrensrechtliche Fragen der Spruchpraxis der Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1977, Band 89, Heft 3
- Vogler T. (Hrsg.): Festschrift für Hans-Heinrich Jescheck zum 70. Geburtstag. Band II, Berlin 1985
- von Bar L.: Das internationale Privat- und Strafrecht, Stuttgart 1862
- von Bogdandy A. (red.): Die Europäische Option, Baden-Baden 1993
- von Bubnoff E.: Terrorismusbekämpfung – eine weltweite Herausforderung, Neue Juristische Wochenschrift 2002, Heft 37
- von der Groeben H., Schwarze J. (Hrsg.): Kommentar zum Vertrag über die EU und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, Baden-Baden 2003
- von Kreis A.: Lehrbuch des deutsche Strafprozessrechts, Freiburg 1892
- von Martitz F.: Internationale Rechtshilfe im Strafsachen, Band I, Leipzig 1988

Bibliografia

- von Mehren A. T.; Trautman D. T.: Recognition of Foreign Adjudications: A Survey and Suggested Approach, Harvard Law Review 1968, vol. 81, nr 8
- von Planck J. W.: Systematische Darstellung des deutschen Strafverfahrens auf Grundlage der neueren Strafprozessordnungen seit 1848, Göttingen 1857
- von Schwaighofer K.: Überlegungen zur Reichweite des innerstaatlichen „Doppelbestrafungsverbots“ nach Art 4 Abs 1 7. ZPEMRK, Österreichische Juristenzeitung 2005, Heft 1
- von Unger M.: „Pupino“ Der EuGH vergemeinschaftet das intergouvernementale Recht, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2006, Heft 1
- Wagner E.: The integration of Schengen into the framework of the European Union, Legal Issues of European Integration 1998, vol. 25, nr 2
- Walker N. (ed.) Europe's Area of Freedom, security and Justice, Oxford 2004
- Walker N. (ed.), Sovereignty in Transition, Oxford 2003
- Walker N.: Flexibility within a metaconstitutional Frame. Reflections on the Future of Legal Authority in Europe, Harvard Jean Monnet Working Paper 1999, nr 12
- Walsh D.: Criminal Procedure, Dublin 2002
- Waltoś S., Wąsek A.: Harmonizacja prawa karnego w Europie z polskiej perspektywy, Część I, Palestra 1996, nr 11–12
- Waltoś S., Wąsek A.: Harmonizacja prawa karnego w Europie z polskiej perspektywy, Część II, Palestra 1997, nr 1–2
- Waltoś S.: Proces karny. Zarys systemu, Warszawa 2009
- Wasilkowski A.: Uczestnictwo w strukturach europejskich a suwerenność państwa, Państwo i Prawo 1996, nr 4–5
- Wasmeier M.: Stand und Perspektiven des EU-Strafrechts: Eine Erwiderung auf kritische Anmerkungen, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 2004, Band 116, Heft 2
- Wasmeier M., Thwaites N.: The development of *ne bis in idem* into a transnational fundamental rights in EU law: Comments on recent developments, European Law Review 2006, nr 4
- Wassermann R.: Konflikt zwischen Politik und Recht – Zur Affäre Öcalan, Neue Juristische Wochenschrift 1999, Heft 11
- Wąsek-Wiaderek M.: Zasada równości stron w polskiej procedurze karnej w perspektywie prawnoporównawczej, Kraków 2003
- Wąsek-Wiaderek M., Wojtaszek-Mik E. (red.): Pytanie prejudycjalne do Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich, Warszawa 2007
- Weatherill S.: Harmonisation: How Much How Little?, European Business Law Review 2005, vol. 16
- Wehnert A.: Rahmenbeschlusskonforme Auslegung deutschen Strafrechts, Neue Juristische Wochenschrift 2005, Heft 52
- Weigend T.: Der Entwurf einer Europäischen Verfassung und das Strafrecht, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 2004, Band 116, Heft 2
- Weigend T.: Strafrecht durch internationale Vereinbarungen – Verlust an nationaler Strafrechtswissenschaft?, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1993, Band 105, Heft 4

- Weiler J. H. H., Wind M.: *European Constitutionalism beyond the State*, Cambridge 2003
- Weiler J. H. H.: Czy Europa potrzebuje konstytucji? *Demos, telos* i orzeczenie Niemiec w sprawie traktatu z Maastricht, *Nowa Europa* 2005, nr 1
- Weiler J. H. H.: The Community System: The Dual Character of Supranationalism, *Yearbook of European Law* 1981, nr 1
- Werner I.: *Grenzen und Möglichkeiten europäischer Strafrechtspflege*, Aachen 2002
- Wessel R. A.: *The European Union's Foreign and Security Policy. A Legal Institutional Perspective*, The Hague 1999
- Weyembergh A.: Le principe *ne bis in idem*: pierre d'achoppement de l'espace pénal européen?, *Cahiers de Droit Européen* 2004, vol. 73, nr 3-4
- Weyembergh A.: Approximation of Criminal Law, the Constitutional Treaty and the Hague Programme, *Common Market Law Review* 2005, vol. 42
- Weyembergh A.: The Functions of Approximation of Legislation within the European Union, *Maastricht Journal on European and Comparative Law* 2005, vol. 12
- Weyembergh A.: de Kerchove G.: L'harmonisation des procédures pénales au sein de l'Union européenne, *Archives de Politique Criminelle* 2004
- Wieland J.: Germany in the European Union – The Maastricht Decision of the Bundesverfassungsgericht, *European Journal of International Law* 1995, vol. 5, nr 1
- Wierzbicki B.: *Zagadnienia współpracy państw w zapobieganiu i zwalczaniu przestępczości*, Białystok 1986
- Wierzbicki B. (red.): *Prawo międzynarodowe publiczne*, Białystok 2001
- Wilfley L. R.: Trial by Jury and "Double Jeopardy" in the Philippines, *Yale Law Journal* 1904, vol. 13
- Wiliński P.: Dwa modele rzetelnego procesu karnego, *Państwo i Prawo* 2006, nr 7
- Wiliński P.: Zasada *nullum poena sine lege* a wykonanie kary wobec osoby przekazanej w trybie ENA, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 2009, nr 2
- Wiliński P.: *Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym*, Kraków 2006
- Wiliński P. (red.), Błachnio-Parzych A., Kosonog J., Nowak C.: *Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów polskich i międzynarodowych*, Warszawa 2009
- Wilkitzki P.: Federal Republic of Germany. National Report, *Revue Internationale de Droit Pénal* 1989, vol. 60, nr 1-2
- Williams G.: Venue and the Ambit of the Criminal Law, *Law Quarterly Review* 1965, vol. 81
- Williams S. A.: Human Rights Safeguards and International Cooperation in Extradition: Striking the Balance, *Criminal Law Forum* 1992, vol. 3, nr 2
- Winczorek P.: *Konstytucja RP a prawo wspólnotowe*, *Państwo i Prawo* 2004, nr 11
- Wintgens L., Thion P. (ed.): *Legislation in Context: Essays in Legisprudence*, Brussels 2007
- Wise E.: Some Problems of Extradition, *Wayne State Law Review* 1969, vol. 15
- Wiśniewski L.: *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, Warszawa 1997
- Witkowski Z. (red.): *Prawo konstytucyjne*. Toruń 2002

Bibliografia

- Wojnar J.: Odstąpienie od zasady legalizmu, *Prokuratura i Prawo* 1999, nr 6
- Wojtyczek K., *Przekazywanie kompetencji organizacjom międzynarodowym*, Kraków 2008
- Wojtyczek K.: Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP, Kraków 1999
- Woleński J.: Logiczne problemy wykładni prawa, *Zeszyty Naukowe UJ Prace Prawnicze* 1972, z. 56
- Wolter W.: *Zarys systemu prawa karnego. Część ogólna. Tom I*, Kraków 1933
- Wójcik D.: Probacja – rozwiązania prawne w niektórych krajach europejskich, *Archiwum Kryminologii* 1999–2000, t. XXV
- Wójtowicz K., *Zasady stosowania prawa Wspólnot Europejskich prawie wewnętrznym państw członkowskich, Wspólnoty Europejskie, (Unia). Wybrane problemy prawne, część II*, Wrocław 1995
- Wójtowicz K.: Glosa do orzeczenia TK z 11 V 2005 r. (K 18/04), *Przegląd Sejmowy* 2005, nr 6
- Wronkowska S. (red.): *Polska kultura prawna a proces integracji europejskiej*, Kraków 2005
- Wronkowska S. (red.): *Polskie dyskusje o państwie prawa*, Warszawa 1995
- Wronkowska S., Zieliński M., Ziemiński Z.: *Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1974
- Wronkowska S., Ziemiński Z. (red.): *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001
- Wróbel A.: Karta Praw Podstawowych – zagrożenie dla wolności konstytucyjnych w Polsce?, *Europejskie Przegląd Sądowy* 2007, nr 11
- Wróbel A.: Znaczenie orzecznictwa "Cassis de Dijon" Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich a rozwój europejskiego prawa żywnościowego, *Rejent* 1995, nr 10
- Wróbel A. (red.): *Karta Praw Podstawowych w europejskim i krajowym porządku prawnym*, Warszawa 2009
- Wróbel A. (red.): *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, Kraków 2005
- Wróbla A. (red.): *Zapewnienie skuteczności orzeczeń sądów międzynarodowych w polskim porządku prawnym*, Warszawa 2010
- Wróblewski J.: Metodologiczne zagadnienia porównawcza systemów prawa, *Państwo i Prawo* 1963, nr 3
- Wróblewski J.: Prawa obowiązujące a „ogólne zasady prawa” *Zeszyty Naukowe UŁ* 1965, *Nauki Humanistyczne, Seria I*, z. 42
- Wróblewski J.: *Rozumienia prawa i jego wykładni*, Warszawa 1990
- Wróblewski J.: *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988
- Wróblewski J.: *Słuszność w systemie prawa polskiego*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 1970, nr 1
- Wróblewski J.: *Wartość a decyzja sądowa*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1973
- Wróblewski J.: *Zagadnienia teorii wykładni prawa ludowego*, Warszawa 1959

- Wyrozumska A.: Glosa do orzeczenia TK z 11 V 2005 r. (K 18/04), *Kwartalnik Prawa Publicznego* 2005, nr 4
- Wyrozumska A.: Umowy międzynarodowe w wyrokach Trybunału Konstytucyjnego dotyczących Traktatu o przystąpieniu do UE oraz ENA, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2005, nr 4
- Wyrozumska A., Czapliński W.: *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 2004
- Yarnold B. M.: *Doctrinal Basis for the International Criminalisation Process*, *Temple International and Comparative Law Review* 1994, vol. 8
- Ybarra Borres A.: La implantación del principio de reconocimiento mutuo en el ámbito de las sanciones administrativas pecuniarias en la Unión Europea, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales* 2006, nr 11
- Zajadło J.: Teoria sprawiedliwości międzynarodowej: prawa człowieka contra suwerenność? *Polski Przegląd Dyplomatyczny* 2005, nr 3
- Zajadło J. (red.): *Leksykon współczesnej teorii i filozofii prawa*, Warszawa 2007
- Zdanowicz M.: Zewnętrzne implikacje porozumień z Schengen, *Przegląd Prawa Europejskiego* 2006, nr 1
- Zeder F.: Der Europäische Haftbefehl: Das Ende der Auslieferung in der EU?, *Österreichisches Anwaltsblatt* 2003, Heft 7–8
- Zeder F.: Mindestvorschriften der EU im materiellen Strafrecht: Was bringt der Vertrag von Lissabon Neues?, *ERA Forum* 2008, nr 9
- Zeidy M. El: The Doctrine of Double Jeopardy in International Criminal and Human Rights Law, *Mediterranean Journal of Human Rights* 2002, nr 6
- Zielińska E.: Polskie prawo karne a ochrona interesów ekonomicznych Wspólnot Europejskich, *Państwo i Prawo* 2001, nr 1
- Zielińska E. (red.): *Prawo Unii Europejskiej a prawo polskie. Dokumenty karne. Część II*, Warszawa 2005
- Zielińska E. (red.): *Standardy prawne Rady Europy. Teksty i komentarze. Tom III. Prawo karne*, Warszawa 1997
- Zieliński M.: Derywacyjna koncepcja wykładni jako koncepcja zintegrowana, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 2006, nr 3
- Zieliński M.: Interpretacja jako proces dekodowania tekstu prawnego, *Poznań* 1972
- Zieliński M.: Współczesne problemy wykładni prawa, *Państwo i Prawo* 1996, nr 8–9
- Zieliński M.: *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2008
- Zieliński M.: Wyznaczniki reguł wykładni prawa, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 1998, z. 3–4
- Zieliński M., Z. Ziemiński: *Dyrektywy i sposób ich wypowiedania*, Warszawa 1993
- Zieliński T.: Pewność prawa w stosunkach pracy, *Studia Prawnicze* 1988, nr 3
- Ziemiński Z.: *Logiczne podstawy prawoznawstwa*, Warszawa 1966
- Ziemiński Z.: *Metodologiczne zagadnienia prawoznawstwa*, Warszawa 1974
- Ziemiński Z.: *O pojmowaniu sprawiedliwości*, Lublin 1992
- Ziemiński Z., Zieliński M.: *Dyrektywa i sposób ich wypowiedania*, Warszawa 1992

Bibliografia

- Zirk-Sadowski M.: Prawo a uczestnictwo w kulturze, Łódź 1998
- Zirk-Sadowski M.: Problem nowości normatywnej, *Studia Prawno-Ekonomiczne* 1979, t. XXII
- Zoll A.: Die Europäisierung des Strafrechts aus der polnischen Sicht, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 2005, Band 117, Heft 4
- Zoll A.: *Materialnoprawna problematyka warunkowego umorzenia postępowania karnego*, Kraków 1973
- Zürn M.: Democratic Governance Beyond the Nation-State: The EU and Other International Institutions, *European Journal of International Relations* 2000, vol. 2
- Жалинский А. Э.: *Комментарий к уголовному кодексу Российской Федерации*, Москва 2010

Wykaz aktów prawnych

1. Konstytucja RP

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. 1997 r. Nr 78, poz. 483.

2. Traktaty

Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz.U. C 83 z 30.3.2010 r.

Traktat o Unii Europejskiej, Dz.U. C 83 z 30.3.2010 r.

Traktat podpisany w Atenach w dniu 16 kwietnia 2003 r. między Królestwem Belgii, Królestwem Danii, Republiką Federalną Niemiec, Republiką Grecką, Królestwem Hiszpanii, Republiką Francuską, Irlandią, Republiką Włoską, Wielkim Księstwem Luksemburga, Królestwem Niderlandów, Republiką Austrii, Republiką Portugalską, Republiką Finlandii, Królestwem Szwecji, Zjednoczonym Królestwem Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej (Państwami Członkowskimi Unii Europejskiej) a Republiką Czeską, Republiką Estońską, Republiką Cypryjską, Republiką Łotewską, Republiką Litewską, Republiką Węgierską, Republiką Malty, Rzeczpospolitą Polską, Republiką Słowenii, Republiką Słowacką dotyczący przystąpienia Republiki Czeskiej, Republiki Estońskiej, Republiki Cypryjskiej, Republiki Łotewskiej, Republiki Litewskiej, Republiki Węgierskiej, Republiki Malty, Rzeczypospolitej Polskiej, Republiki Słowenii i Republiki Słowackiej do Unii Europejskiej, Dz.U. L 236 z 23.9.2003 r.

Traktat ustanawiający Konstytucję dla Europy, Dz. Urz. UE C 310 z 16.12.2004 r.

Traktat o Unii Europejskiej, Maastricht 7 lutego 1992 r., Dz.U. 2004 r. Nr 90, poz. 864.

Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, Rzym 25 marca 1957 r., Dz.U. 2004 r. Nr 90, poz. 864.

3. Konwencje i inne umowy międzynarodowe

Drugi Protokół z dnia 8 listopada 2001 r. do Konwencji o pomocy prawnej w sprawach karnych z 1959 r., Dz.U. 2003 r. Nr 120, poz. 1123.

Konwencja UE z dnia 29 maja 2000 r. o pomocy prawnej w sprawach karnych pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej, sporządzona w Brukseli dnia 29 maja 2000 r., Dz.U. 2007 r. Nr 135, poz. 950.

Konwencja Rady Europy o praniu, ujawnianiu, zajmowaniu i konfiskacie dochodów pochodzących z przestępstw z dnia 8 listopada 1990 r., Dz.U. 2003 r., Nr 46, poz. 394.

Drugi protokół dodatkowy do Europejskiej konwencji o pomocy prawnej w sprawach karnych z 8 listopada 2001 r., Dz.U. 2004 r. Nr 139, poz. 147.

Konwencji z dnia 26 maja 1997 r. w sprawie zwalczania korupcji, w którą zaangażowani są urzędnicy Wspólnot Europejskich lub urzędnicy państw członkowskich Unii Europejskiej, Dz.U. WE C 195 z 25.06.1997, s. 1.

Drugi protokół dodatkowy, sporządzany na podstawie art. K. 3 TUE, do Konwencji w sprawie ochrony interesów finansowych Wspólnot Europejskich z dnia 19 czerwca 1997 r., Dz.U. WE C Nr 221 z dnia 19.7.1997 r., s. 12.

Wykaz aktów prawnych i orzecznictwa

- Protokół dodatkowy, sporządzany na podstawie art. 3 TUE, do Konwencji w sprawie ochrony interesów finansowych Wspólnot Europejskich z 27 września 1996 r., Dz. U WE C Nr 313 z dnia 23.10.1996 r., s. 2.
- Konwencja z dnia 26 lipca 1995 r. w sprawie ochrony interesów finansowych Wspólnot Europejskich, Dz. Urz WE C 316 z 27.11.1995, s. 48.
- Konwencja wykonawcza do układu Schengen z dnia 14 czerwca 1985 r. między Rządami Państw Unii Gospodarczej Beneluksu, Republiki Federalnej Niemiec oraz Republiki Francuskiej w sprawie stopniowego znoszenia kontroli na wspólnych granicach, Dz. Urz. UE L 239 z 22.09.2000, s. 19.
- Protokołu Nr 7 do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności został sporządzony dnia 22 listopada 1984 r. w Strasburgu, Dz.U. 2003 r. Nr 4, poz. 364.
- Konwencja z dnia 21 marca 1983 r. o przekazywaniu osób skazanych z dnia 21 marca 1983 r., ETS 112, Dz.U. 1995 r. Nr 51, poz. 279.
- Konwencja o przekazywaniu osób skazanych na karę pozbawienia wolności w celu odbycia kary w państwie, którego są obywatelami z dnia 19 maja 1978 r., Dz.U. 1980 r. Nr 8, poz. 21.
- Europejska konwencja z dnia 28 maja 1970 r. o międzynarodowej mocy wyroków karnych, ETS 70.
- Konwencja Rady Europy z dnia 30 listopada 1964 r. o karaniu przestępców w ruchu drogowym, ETS 52.
- Konwencja Rady Europy z dnia 30 listopada 1964 r. o nadzorze nad osobami warunkowo skazanymi i warunkowo zwolnionymi, ETS 51.
- Europejska konwencja o pomocy prawnej w sprawach karnych z dnia 20 kwietnia 1959 r. wraz z protokołem dodatkowym z dnia 17 marca 1978 r. Dz.U. 1999 r. Nr 76, poz. 854.
- Europejska konwencja o ekstradycji z dnia 13 grudnia 1957 r. wraz z dwoma protokołami dodatkowymi, Dz.U. 1994 r. Nr 70, poz. 307.
- Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. w Strasburgu, Dz.U. 1993 r. Nr 61, poz. 284.

4. Decyzje ramowe

- Decyzja ramowa Rady z dnia 15 marca 2001 r. w sprawie pozycji ofiar w postępowaniu karnym, Dz.U. L nr 82 z 22 marca 2001 r., s. 1.
- Decyzja ramowa Rady z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie wspólnych zespołów dochodzeniowo-śledczych, Dz.U L nr 162 z 20 czerwca 2002 r., s. 1.
- Decyzja ramowa Rady (2002/584/WSiSW) z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między państwami członkowskimi, Dz.U. UE L nr 190 z dnia 18 lipca 2002 r., s. 1.
- Decyzja ramowa Rady 2003/577/WSiSW z dnia 22 lipca 2003 roku w sprawie wykonania w UE postanowień o zabezpieczeniu mienia i środków dowodowych, Dz.U. L nr 196 z 2 sierpnia 2003 r., s. 45.
- Decyzja ramowa Rady 2005/212/WSiSW z dnia 24 lutego 2005 r. w sprawie konfiskaty korzyści, narzędzi i mienia pochodzących z przestępstwa, Dz.U. L nr 68 z dnia 15 marca 2005 r., s. 49.

- Decyzja Ramowa Rady 2005/214/WSiSW z dnia 24 lutego 2005 r. w sprawie stosowania zasady wzajemnego uznawania do kar o charakterze pieniężnym, Dz.U. L nr 76 z 22 marca 2005 r., s. 16.
- Decyzja ramowa Rady 2006/783/WSiSW z dnia 6 października 2006 r. w sprawie stosowania zasady wzajemnego uznawania do nakazów konfiskat, Dz.U. L nr 38 z dnia 24 listopada 2006 r., s. 59.
- Decyzja ramowa Rady 2008/675/WSiSW z dnia 24 lipca 2008 r. w sprawie uwzględnienia w nowym postępowaniu karnym wyroków skazujących zapadłych w państwach członkowskich Unii Europejskiej, Dz.U. L nr 220 z dnia 15 sierpnia 2008 r., s. 32.
- Decyzja ramowa Rady 2008/909/WSiSW z dnia 27 listopada 2008 r. o stosowaniu zasady wzajemnego uznawania do wyroków skazujących na karę pozbawienia wolności lub inny środek polegający na pozbawieniu wolności – w celu wykonania tych wyroków w Unii Europejskiej, Dz.U. L nr 327 z dnia 5 grudnia 2008 r., s. 27.
- Decyzja ramowa Rady 2008/947/WSiSW z dnia 27 listopada 2008 r. o stosowaniu zasady wzajemnego uznawania do wyroków i decyzji w sprawie zawieszenia lub warunkowego zwolnienia w celu nadzorowania przestrzegania warunków zawieszenia i obowiązków wynikających z kar alternatywnych, Dz.U. UE L nr 337 z dnia 16 grudnia 2008 r., s. 102.
- Decyzja ramowa Rady 2008/978/WSiSW z dnia 18 grudnia 2008 r. w sprawie europejskiego nakazu dowodowego dotyczącego przedmiotów, dokumentów i danych, które mają zostać wykorzystane w postępowaniach w sprawach karnych, Dz.U. UE L nr 350 z dnia 30 grudnia 2008 r., s. 72.
- Decyzja ramowa Rady 2009/299/WSiSW z dnia 26.02.2009 r. zmieniająca decyzje ramowe 2002/584/WSiSW, 2005/214/WSiSW, 2006/783/WSiSW, 2008/909/WSiSW oraz 2008/947/WSiSW i tym samym wzmacniającą prawa procesowe osób oraz ułatwiającą stosowanie zasady wzajemnego uznawania do orzeczeń wydanych pod nieobecność danej osoby na rozprawie, Dz.U. UE L nr 81 z dnia 27 marca 2009 r., s. 24.
- Decyzja ramowa Rady 2009/315/WSiSW z dnia 26 lutego 2009 r. w sprawie organizacji wymiany informacji pochodzących z rejestru karnego pomiędzy państwami członkowskimi oraz treści tych informacji, Dz.U. UE L nr 93 z dnia 7 kwietnia 2009 r., s. 23.
- Decyzja ramowa Rady 2009/829/WSiSW z dnia 23 października 2009 r. w sprawie stosowania przez państwa członkowskie Unii Europejskiej zasady wzajemnego uznawania do decyzji w sprawie środków nadzoru stanowiących alternatywę dla tymczasowego aresztowania, Dz.U. L 294 z 11 listopada 2009 r., s. 20.
- Decyzja ramowa Rady 2009/948/WSiSW z dnia 30 listopada 2009 r. w sprawie zapobiegania konfliktom jurysdykcji w postępowaniu karnym i w sprawie rozstrzygnięcia takich konfliktów, Dz.U. L nr 328 z 15 grudnia 2009 r., s. 42.

5. Inne dokumenty Unii Europejskiej

- Program sztokholmski – Otwarta i bezpieczna Europa dla dobra i ochrony obywateli, Dz. Urz. C 115 z 04.05.2010 r., s. 1–38.
- Program Haski: wzmocnienie wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości w Unii Europejskiej, Dz.U. C 53 z 3.3.2005 r., s. 1–14.
- Komisja Wspólnot Europejskich, Biała Księga w sprawie wymiany informacji o orzeczeniach skazujących w sprawach karnych i ich uznawania i wykonywania w Unii Europejskiej, COM(2005) 10 końcowy.
- Komisja Wspólnot Europejskich, Projekt decyzji ramowej Rady w sprawie uwzględnienia wyroków w innych państwach członkowskich Unii Europejskiej w trakcie nowych postępowań karnych., COM(2005) 91 końcowy
- Komisja Wspólnot Europejskich, Zielona Księga w sprawie kolizji jurysdykcji oraz zasady *ne bis in idem* w postępowaniu karnym, COM(2005) 696 wersja ostateczna
- Komisja Wspólnot Europejskich, Zielona Księga w sprawie wzajemnego uznania środków nadzoru przedprocesowego niepolegających na pozbawieniu wolności, COM(2004) 562 końcowy.
- Green paper on the approximation, mutual recognition and enforcement of criminal sanctions in the European Union, z 30 kwietnia 2004 r., COM(2004) 334 final.
- Komunikat Komisji do Rady i Parlamentu Europejskiego – Komunikat w sprawie wzajemnego uznawania orzeczeń sądów w sprawach karnych oraz wzmocnienia wzajemnego zaufania między Państwami Członkowskimi, COM/2005/0195 końcowy.
- Komunikat prasowy z posiedzenia Rady. Wymiar sprawiedliwości i sprawy wewnętrzne Luksemburg z dnia 12–13.06.2007 r., s. 3.
- Council and the European Parliament – Disqualifications arising from criminal convictions in the European Union, z 21 lutego 2006 r., COM (2006) 73 final.

Orzecznictwo

1. Orzecznictwo Trybunały Konstytucyjnego

- Wyrok TK z 3.11.2004 r., K. 18/2003, OTK ZU 2004, nr 10A, poz. 103
Wyrok TK z 5.3.2003 r., K. 7/2001, OTK ZU 2003, nr 3A, poz. 19
Wyrok TK z 15.10.2002 r., SK 6/02, OTK ZU 2002, nr 5A, poz. 65
Wyrok TK z 27.2.2002 r., K 22/2000, OTK ZU 2001, nr 3, poz. 48
Wyrok TK z 14.7.2001 r., SK 42/2001, OTK ZU 2003, nr 6A, poz. 63
Wyrok TK z 14.6.2000 r., P. 3/00, OTK ZU 2000, nr 5, poz. 10
Wyrok TK z 10.5.2000 r., sygn. K. 21/99, OTK ZU 2000, nr 4, poz. 1
Wyrok TK z 16.3.1999 r., sygn. SK 19/98, OTK ZU 1999, nr 3, poz. 36
Wyrok TK z 9.6.1998 r., K. 28/97, OTK ZU 1998, nr 4, poz. 50
Wyrok TK z 24.5.1994 r., K. 1/94, OTK 1994, cz. I, poz. 10
Postanowienie TK z 24.10. 2000 r., K. 12/00, OTK ZU 2000, nr 7, poz. 255

2. Wykaz orzeczeń organów Europejskiej Konwencji Praw Człowieka

1.1. Wyroki

- Wyrok z 10.2.2009 r. w sprawie Zolotukhin v. Rosja, sygn. 14939/03
Wyrok z 26.7.2007 r. w sprawie Schutte v. Austria, sygn. 18015/03
Wyrok z 7.6.2007 r. w sprawie Zolotukhin v. Rosja, sygn. 14939/03
Wyrok z 27.7.2006 r. w sprawie Fadin v. Rosja, sygn. 58079/00
Wyrok z 28.2.2006 r. w sprawie Savinskiy v. Ukraina, sygn. 6965/02
Wyrok z 15.12.2005 r. w sprawie Vanyan v. Rosja, sygn. 53203/99
Wyrok z 12.5.2005 r. w sprawie Öcalan v. Turcja, sygn. 46221/99
Wyrok z 22.3.2005 r. w sprawie Roşca v. Mołdawia, sygn. 6267/02
Wyrok z 20.7.2004 r. w sprawie Nikitin v. Rosja, sygn. 50178/99
Wyrok z 24.7.2003 r. w sprawie Ryabykh v. Rosja, sygn. 52854/99
Wyrok z 15.7.2002 r. w sprawie Kalashnikov v. Rosja, sygn. 47095/99
Wyrok z 2.7.2002 r. w sprawie Göktan v. Francja, sygn. 33402/96
Wyrok z 6.6.2002 r. w sprawie Sailer v. Austria, sygn. 38237/97
Wyrok z 30.5.2002 r. w sprawie WF v. Austria, sygn. 38275/97
Wyrok z 5.7.2001 r. w sprawie Philips v. Wielka Brytania, sygn. 41087/98
Wyrok z 7.6.2001 r. w sprawie Kress v. Francja, sygn. 39594/98
Wyrok z 29.5.2001 r. w sprawie Franz Fischer v. Austria, sygn. 37950/97
Wyrok z 19.4.2001 r. w sprawie Peers v. Grecja, sygn. 28524/95

Wykaz aktów prawnych i orzecznictwa

- Wyrok z 6.3.2001 r. w sprawie Dougoz v. Grecja, sygn. 40907/98
- Wyrok z 3.3.2000 r. w sprawie Krcmár i inni v. Czechy, sygn. 35376/97
- Wyrok z 11.1.2000 r. w sprawie Almeida Garrett, Mascarenhas Falcão i inni v. Portugalia, sygn. 29813/96 i 30229/96
- Wyrok z 28.10.1999 r. w sprawie Brumărescu v. Rumunia, sygn. 28342/95
- Wyrok z 23.9.1998 r. w sprawie Malige v. Francja, sygn. 27812/95
- Wyrok z 30.6.1998 r. w sprawie Olivera v. Szwajcaria, sygn. 25711/94
- Wyrok z 5.3.1998 r. w sprawie Marte i Achberger v. Austria, sygn. 22541/93
- Wyrok z 23.10.1996 r. w sprawie Ankerl v. Szwajcaria, sygn. 17748/91
- Wyrok z 2.9.1998 r. w sprawie Kadubec v. Słowacja, sygn. 27061/95
- Wyrok z 2.9.1998 r. w sprawie Lauko v. Słowacja, sygn. 26138/95
- Wyrok z 30.7.1998 r. w sprawie Aerts v. Belgia, sygn. 25357/94
- Wyrok z 19.12.1997 r. w sprawie Helle v. Finlandia, sygn. 20772/92
- Wyrok z 16.12.1997 r. w sprawie Raninen v. Finlandia, sygn. 20972/92
- Wyrok z 24.9.1997 r. w sprawie Garyfallou AEBE v. Grecja, sygn. 18996/91
- Wyrok z 10.6.1996 r. w sprawie Benham v. Wielka Brytania, sygn. 19380/92
- Wyrok z 23.10.1995 r. w sprawie Gradinger v. Austria, sygn. 15963/90
- Wyrok z 8.6.1995 r. w sprawie Yađci i Sargin v. Turcja, sygn. 16419/90 i 16426/90
- Wyrok z 24.2.1994 r. w sprawie Bendenoun v. Francja, sygn. 2547/86
- Wyrok z 25.8.1993 r. w sprawie Chorherr v. Austria, sygn. 13308/87
- Wyrok z 25.3.1993 r. w sprawie Costello–Roberts v. Wielka Brytania, sygn. 13134/87
- Wyrok z 25.2.1983 r. w sprawie Dobbertin v. Francja z 25 lutego 1993 r., sygn. 13089/87
- Wyrok z 25.11.1992 r. w sprawie Abdoella v. Holandia, sygn. 12728/87
- Wyrok z 12.10.1992 r. w sprawie Boddaert v. Belgia, sygn. 12919/87
- Wyrok z 22.5.1990 r. w sprawie Weber v. Szwajcaria, sygn. 11034/84
- Wyrok z 26.5.1988 r. w sprawie Ekbatani v. Szwecja, sygn. 10563/83
- Wyrok z 29.4.1988 r. w sprawie Belilos v. Szwajcaria, sygn. 10328/83
- Wyrok z 25.8.1987 r. w sprawie Lutz v. Niemcy, sygn. 9912/82
- Wyrok z 2.3.1987 r. w sprawie Monnell i Morris v. Wielka Brytania, sygn. 9562/81
- Wyrok z 28.6.1984 r. w sprawie Campbell i Fell v. Wielka Brytania, sygn. 7819/77 i 7878/77
- Wyrok z 21.2.1984 r. w sprawie Öztürk v. Niemcy, sygn. 8544/79
- Wyrok z 10.2.1983 r. w sprawie Albert i Le Compte v. Belgia, sygn. 7299/75 i 7496/76
- Wyrok z 10.12.1982 r. w sprawie Corigliano v. Włochy, sygn. 8304/78
- Wyrok z 10.12.1982 r. w sprawie Foti i in. v. Włochy, sygn. 7604/76, 7719/76, 7781/77 i 7913/77
- Wyrok z 15.7.1982 r. w sprawie Eckle v. Niemcy, sygn. 8130/78

Wyrok z 11.12.1981 r. w sprawie X. v. Holandia, sygn. 9433/81

Wyrok z 27.2.1980 r. w sprawie Deweer v. Belgia z 27 lutego 1980, sygn. 6903/75

Wyrok z 25.4.1978 r. w sprawie Tyrer v. Wielka Brytania, sygn. 5856/72

Wyrok z 18.1.1978 r. w sprawie Irlandia v. Wielka Brytania, sygn. 5310/71

Wyrok z 8.6.1976 r. w sprawie Engel i inni v. Holandia, sygn. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 i 5370/72

Wyrok z 16.7.1971 r. w sprawie Ringeisen v. Austria, sygn. 2614/65

Wyrok z 27.6.1968 r. w sprawie Wemhoff v. Niemcy, sygn. 2122/64

Wyrok z 27.6.1968 r. w sprawie Neumeister v. Austria, sygn. 1936/63

1.2. Decyzje

Decyzja z 1.2.2007 r. w sprawie Storbråten v. Norwegia, sygn. 12277/04

Decyzja z 9.3.2006 r. w sprawie Bratyakin v. Rosja, sygn. 72776/01

Decyzja z 13.12.2005 r. w sprawie Nilsson v. Szwecja, sygn. 73661/01

Decyzja z 11.9.2004 r. w sprawie Rosenquist v. Szwecja, sygn. 60619/00

Decyzja z 10.10.2003 r. w sprawie Voloshchuk v. Ukraina, sygn. 51394/99

Decyzja z 2.10.2003 r. w sprawie Isaksen v. Norwegia, sygn. 13596/02

Decyzja z 8.4.2003 r. w sprawie Manasson v. Szwecja, sygn. 41265/98

Decyzja z 8.4.2003 r. w sprawie Manasson v. Szwecja, sygn. 41265/98

Decyzja z 19.12.2002 r. w sprawie Broniewski v. Polska, sygn. 31443/9

Decyzja z 3.12.2002 r. w sprawie Zigarella v. Włochy, sygn. 48154/99

Decyzja z 14.9.1999 r. w sprawie Ponsetti i Chesnel v. Francja, sygn. 36855/97 i 41731/97

Decyzja z 15.6.1999 r. w sprawie W.S. v. Polska, sygn. 37607/97

Decyzja z 3.3.1997 r. w sprawie Milhaud v. Francja, sygn. 23201/94

Decyzja z 16.10.1996 r. w sprawie K.R.L. v. Dania, sygn. 23871/94

Decyzja z 7.3.1996 r. w sprawie Raninen v. Finlandia, sygn. 20972/92

Decyzja z 16.1.1995 r. w sprawie Gestra v. Włochy, sygn. 21072/92

Decyzja z 7.9.1989 r. w sprawie Cardot v. Francja, sygn. 11069/84

Decyzja z 13.12.1983 r. w sprawie S. v. Republika Federalna Niemiec, sygn. 8945/80

Decyzja z 16.5.1977 r. w sprawie X. v. Republika Federalna Niemiec, sygn. 7680/76

Decyzja z 13.7.1970 r. w sprawie X. v. Austria, sygn. 4212/69

Decyzja z 27.3.1962 r. w sprawie X. v. Austria, sygn. 1519/62

2. Wyroki Trybunału Sprawiedliwości UE¹

Wyrok z dnia 16 lipca 2009 r. w sprawie Mono Car Styling SA, w likwidacji v. Dervis Odemis i in. (C-12/08), Zb. Orz. 2009, s. I-6653.

Wyrok z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie Angelidaki i inni v. Organismos Nomarchiakis Autodioikisis Rethymnis (C-378/07), Charikleia Giannoudi v. Dimos Geropotamou (C-379/07) i Georgios Karabousanos i Sofoklis Michopoulos v. Dimos Geropotamou (C-380/07), Zb. Orz. 2009, s. I-3071.

Wyrok z dnia 22 grudnia 2008 r. w sprawie Vladimir Turanský (C-491/07), Zb. Orz. 2008, s. I-11039.

Wyrok z dnia 11 grudnia 2008 r. w sprawie Klaus Bourquain (C-297/07), Zb. Orz. 2008, s. I-9425.

Wyrok z dnia 20 listopada 2008 r. w sprawie Frank Weber (C-1/07), Zb. Orz. 2008, s. I-8571.

Wyrok z dnia 26 czerwca 2008 r. w sprawach Wiedemann (C-329/06) i Funk (C-343/06), Zb. Orz. 2008, s. I-4635.

Wyrok z dnia 18 grudnia 2007 r. w sprawie Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej v. Rada Unii Europejskiej (C-77/05), Zb. Orz. 2007, s. I-11459.

Wyrok z dnia 23 października 2007 r., w sprawie Komisja Wspólnot Europejskich v. Radza UE (C-440/05), Zb. Orz. 2007, s. I-909.

Wyrok z dnia 18 lipca 2007 r. w sprawie Norma Kraaijenbrink (C-367/05), Zb. Orz. 2007, s. I-6619.

Wyrok z dnia 18 lipca 2007 r. w sprawie Jürgen Kretzinger (C-288/05), Zb. Orz. 2007, s. I-644.

Wyrok z dnia 10 maja 2007 r. w sprawie SGL Carbon AG v. Komisja Wspólnot Europejskich (C-328/05 P), Zb. Orz. 2007, s. I-392.

Wyrok z dnia 3 maja 2007 r. w sprawie Advocaten voor de Wereld VZW (C-303/05), Zb. Orz. 2007, s. I-3633.

Wyrok z dnia 27 lutego 2007 r. w sprawie P Gestoras Pro Amnistía, Juan Mari Olano Olano i Julen Zelarain Errasti v. Radzie Unii Europejskie (C-354/04), Zb.Orz. 2007, s. I-1579 .

Wyrok z dnia 27 lutego 2007 r. w sprawie Segi, Aritz Zubimendi Izaga i Aritza Galarraga v. Radza Unii Europejskiej (C-355/04), Zb.Orz. 2007, s. I-1657.

Wyrok z dnia 28 września 2006 r. w sprawie Jean Leon Van Straaten (C-150/05), Zb. Orz. 2006, s. I-9327.

Wyrok z dnia 28 września 2006 r. w sprawie Giuseppe Francesco Gasparini i in. (C-467/04), Zb. Orz. 2006, s. I-9199

Wyrok z dnia 27 września 2006 r. w sprawie Archer Daniels Midland Co. v. Komisja (C-T-59/02), Zb.Orz. 2006, s. II-3627.

Wyrok z dnia 29 czerwca 2006 r., w sprawie SGL Carbon AG i in. v. Komisja, Zb. Orz. 2006 r., s. I-5915.

1 Wyrok zostały zaczerpnięte ze bazy internetowej Trybunału Sprawiedliwości UE, <http://curia.europa.eu>

- Wyrok z dnia 29 czerwca 2006 r. w sprawie Showa Denko KK v. Komisja, (C-289/04), Zb. Orz. 2006, s. I-5859.
- Wyrok z dnia 27 czerwca 2000 r. w sprawie Océano Grupo Editorial SA v. Roció Murciano Quintero (C-240/98) i Salvat Editores SA v. José M. Sánchez Alcón Prades (C-241/98), José Luis Copano Badillo (C-242/98), Mohammed Berroane (C-243/98) i Emilio Viñas Feliú (C-244/98), Zb. Orz. 2000, s. I-4941.
- Wyrok z dnia 9 marca 2006 r. w sprawie Leopold Henri Van Esbroeck (C-436/04), Zb. Orz. 2006, s. I-2333.
- Wyrok z dnia 27 stycznia 2005 r. w sprawie Junk (C-188/03), Zb. Orz. 2005, s. I-885.
- Wyrok z dnia 15 marca 2005 r., w sprawie Królestwo Hiszpanii v. Eurojust (C-160/03), Zb. Orz. 2005, s. I-207.
- Wyrok z dnia 10 marca 2005 r. w sprawie Filomeno Mario Miraglia (C-469/03), Zb. Orz. 2005, s. I-200.
- Wyrok z dnia 3 maja 2005 r. postępowanie karne v. Silvio Berlusconi (C-387/02), Sergio Adelchi (C-391/02) i Marcello Dell'Utri i in. (C-403/02), Zb. Orz. 2005, s. I-3565.
- Wyrok z dnia 16 czerwca 2005 r. w sprawie Maria Pupino (C-105/03), Zb. Orz. 2005, s. I-5285.
- Wyrok z dnia 13 września 2005 r. w sprawie Komisja Wspólnot Europejskich v. Radzie Unii Europejskiej (C-176/03), Zb. Orz. 2005, s. I-7879.
- Wyrok z dnia 7 stycznia 2004 r. w sprawach połączonych Aalborg Portland i in. v. Komisja (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P i C-219/00 P), Zb. Orz. 2004, s. I-123.
- Wyrok z dnia 7 stycznia 2004 r. Postępowanie karne przeciwko X (C-60/02), Zb. Orz. 2004, s. I-651.
- Wyrok z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie Kapper (C-476/01), Zb. Orz. 2004 r. s. I-5205.
- Wyrok z dnia 5 października 2004 r. w sprawie Pfeiffer (C-397-403/01), Zb. Orz. 2004, s. I-8835.
- Wyrok z dnia 10 lipca 2003 r. w sprawie Commission v. European Central Bank (C-11/00), Zb. Orz. 2003, s. I-7147.
- Wyrok z dnia 10 lipca 2003 r. w sprawie Commission v. European Investment Bank (C-15/00), Zb. Orz. 2003, s. I-7281.
- Wyrok z dnia 9 lipca 2003 r. w sprawie Archer Daniels Midland i Archer Daniels Midland Ingredients v. Komisja, (C-T-224/00), Zb. Orz. 2003, s. I-2597.
- Wyrok z dnia 11 lutego 2003 r. w sprawach połączonych Gözütok i Brügge C-187/01 i C-385/01 Hüseyin Gözütok i Klaus Brügge, Zb. Orz. 2003, s. I-1345.
- Wyrok z dnia 15 października 2002 r. w sprawach połączonych Limburgse Vinyl Maatscha ppj i in. v. Komisja (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, od C-250/99 P do C-252/99 P i C-254/99 P), Zb. Orz. 2002, s. I-8375.
- Wyrok z dnia 19 września 2000 r. w sprawie Linster (C-287/98), Zb. Orz. 2000, s. I-6917.
- Wyrok z dnia 25 lutego 1999 r. w sprawie Carbonari i in. (C-131/97), Zb. Orz. 1999, s. I-1103.

Wykaz aktów prawnych i orzecznictwa

- Wyrok z dnia 18 listopada 1999 r. w sprawie *Commission v. Council* (C-209/97), Zb. Orz. 1999, s. I-8067.
- Wyrok z dnia 28 lipca 1999 r. w sprawie *Criminal proceedings v. Maria Amelia Nunes and Evangelina de Matos* (C-186/98), Zb. Orz. 1999, s. I-4883.
- Wyrok z dnia 29 października 1998 r. w sprawie *Awoyemi* (C-230/97), Zb. Orz. 1998, s. I-6781.
- Wyrok z dnia 26 września 1996 r. w sprawie *Arcaro* (C-168/95), Zb. Orz. 1996, s. I-4705.
- Wyrok z dnia 23 listopada 1995 r. w sprawie *Nutral v. Commission* (C-476/93) Zb. Orz. 1995, s. I-4125.
- Wyrok z dnia 6 kwietnia 1995 r. w sprawie *Sotralentz v. Komisja* (C-T-14/89), Zb. Orz. 1995, s. II-865.
- Wyrok z dnia 6 kwietnia 1995 r. w sprawie *Trefileurope v. Komisja*, (C-T-141/89), Zb. Orz. 1995, s. II-791.
- Wyrok z dnia 5 października 1994 r. w sprawie *Simon J. M. van Munster v. Rijksdienst voor Pensioenen* (C-165/91), Zb. Orz. 1994, s. I-4661.
- Wyrok z dnia 13 listopada 1990 r. w sprawie *Marleasing SA v. La Comercial Internacional de Alimentacion SA* (C-106/89), Zb. Orz. 1990, s. I-4135.
- Wyrok z dnia 21 września 1989 r. w sprawie 68/88, *Commission v. Greece*, Zb. Orz. 1989, s. I-2965.
- Wyrok z dnia 8 października 1987 r. w sprawie *Kolpinghuis Nijmegen* (C-80/86), Zb. Orz. 1987, s. 3969.
- Wyroku z dnia 18 stycznia 1984 r. w sprawie *Ekro* (C-327/82), Zb. Orz. 1984, s. 107.
- Wyrok z dnia 10 kwietnia 1984 r. w sprawie *Sabine von Colson i Elisabeth Kamann v. Land Nordrhein-Westfalen* (C-14/83) Zb. Orz. 1984, s. 1891.
- Wyrok z dnia 14 grudnia 1972 r. w sprawie *Boehringer v. Komisja* (C-7/72), Zb. Orz. 1972, s. 1281.
- Wyrok z dnia 15 lipca 1970 r. w sprawie *Buchler v. Komisja* (C-44/69) Zb. Orz. 1970, s. 733.
- Wyroku z dnia 17 grudnia 1970 r. w sprawie *Internationale Handelsgesellschaft* (C-11/70), Zb. Orz. 1970, s. 1125.
- Wyrok z dnia 13 lutego 1969 r. w sprawie *Walt Wilhelm i inni v. Bundeskartellamt* (C-14/68), Zb. Orz. 1969, s. 1.
- Wyroki z dnia 5 maja 1966 r. w sprawach połączonych *Gutmann v. Komisji* (C-18/65 i C- 35/65), Zb. Orz. 1966, s. 103.
- Wyrok z dnia 15 lipca 1964 r. w sprawie *Costa v. E.N.E.L.* (C-6/64), Zb. Orz. 1964, s. 1141.

3. Opinie rzeczników generalnych Trybunału Sprawiedliwości UE

- Opinia rzecznika generalnego Ruiz-Jarabo Colomera przedstawiona w dniu 8 kwietnia 2008 r. w sprawie Klaus Bourquain (C-297/07), Zb. Orz. 2008, s. I-9425.
- Opinia rzecznika generalnego Eleanor Sharpston przedstawiona w dniu 5 grudnia 2006 r. w sprawie Norma Kraaijenbrink (C-367/05), Zb.Orz. 2007, s. I-6619.
- Opinia rzecznika generalnego Eleanor Sharpston przedstawiona w dniu 5 grudnia 2006 r. w sprawie Jürgen Kretzinger (C-288/05), Zb.Orz. 2007, s. I-6441.
- Opinia rzecznika generalnego Eleanor Sharpston przedstawiona w dniu 15 czerwca 2006 r. w sprawie Giuseppe Francesco Gasparini oraz inne (C-467/04), Zb.Orz. 2006, s. I-9199
- Opinia rzecznika generalnego Ruiz-Jarabo Colomera przedstawiona w dniu 8 czerwca 2006 r. w sprawie Jean Leon Van Straaten (C-150/05), Zb.Orz. 2006, s. I-9327.
- Opinia rzecznika generalnego Ruiz-Jarabo Colomera przedstawiona w dniu 20 października 2005 r. w sprawie Leopold Henri Van Esbroeck (C-436/04), Zb.Orz. 2006, s. I-2333.
- Opinia rzecznika generalnego Kokotta przedstawiona w dniu 11 listopada 2004 r. w sprawie Maria Pupino (C-105/03), Zb.Orz. 2005, s. I-5285.
- Opinia rzecznika generalnego Ruiz-Jarabo Colomera przedstawiona w dniu 19 września 2002 r. w sprawach połączonych Hüseyin Gözütok i Klaus Brügge (C-187/01 i C-385/01), Zb.Orz. 2003, s. I-1345.