

DAWID DĄBROWSKI

## ZASADA *NE BIS IN IDEM* JAKO NEGATYWNA PRZESŁANKA WYKONANIA EUROPEJSKIEGO NAKAZU ARESZTOWANIA

### 1.

Decyzja Ramowa Rady Unii Europejskiej z 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury przekazywania osób między państwami członkowskimi<sup>1</sup> (dalej: DR) wprowadziła na terytorium państw członkowskich UE nowy, skuteczniejszy od ekstradycji, mechanizm współpracy w zakresie przekazywania sprawców przestępstw. Europejski nakaz aresztowania (dalej: ENA) opiera się na zasadzie wzajemnego uznawania<sup>2</sup>. Współcześnie ze względu na stopień integracji europejskiej zachodzi potrzeba przewartościowania zasady *ne bis in idem*<sup>3</sup>. Omawiana w tym artykule zasada ma dwa aspekty<sup>4</sup>: proceduralny i materialnoprawny. Pierw-

---

<sup>1</sup> 2002/584/WsiSW.

<sup>2</sup> Pkt 6 Preambuły do DR stanowi: „Europejski Nakaz Aresztowania, przewidziany w niniejszej decyzji ramowej stanowi pierwszy konkretny środek w dziedzinie prawa karnego wprowadzający zasadę wzajemnego uznawania, którą Rada Europejska określa jako »kamień węgielny« współpracy sądowej”.

<sup>3</sup> Więcej na ten temat: A. G ó r s k i, A. S a k o w i c z, *Bariery prawne integracji europejskiej*, „Materiały Robocze” 2005, z. 3, s. 25; A. G ó r s k i, *Wspólne wartości w prawie karnym a konstytucyjne przeszkody w ich realizacji. Rozważania o metodach i celu europeizacji prawa karnego*, Centrum Europejskie Natolin, z. 21, w szczególności na s. 21 i n.; *Zwalczanie przestępczości w Unii Europejskiej. Współpraca sądowa i policyjna w sprawach karnych*, red. A. Górski, A. Sakowicz, Warszawa 2006, w szczególności na s. 421 i n.; *Europejski nakaz aresztowania w teorii i praktyce państw członkowskich Unii Europejskiej*, red. P. Hofmański, Warszawa 2008, w szczególności s. 191 i n.

<sup>4</sup> *Europejski nakaz...*, *op. cit.*, s. 191–192; podobnie A. L a c h, *Europejska pomoc w sprawach karnych*, Toruń 2007, s. 140–141.

szy z nich przejawia się w zakazie ponownego ścigania za ten sam czyn, natomiast drugi sprowadza się do zakazu ponownego karania za ten sam czyn.

Historycznie rzecz ujmując *ne bis in idem* była znana w starożytności, między innymi w Grecji, w Atenach i w Sparcie. Zasada ta nie była obca również w czasach późniejszych, czego dowodem jest Kodyfikacja Justyniańska<sup>5</sup>. W XIX w. proces umiędzynarodowienia *ne bis in idem* miał miejsce w Traktacie o żegludze na Renie z 1868 r.<sup>6</sup> W pierwszej połowie XX w. międzynarodowy charakter tej zasady nie obowiązywał w prawodawstwach europejskich. Przykładowo w polskim Kodeksie karnym z 1932 r., fakt prawomocnego skazania sprawcy przez sąd zagraniczny nie stanowił przeszkody we wszczęciu i prowadzeniu postępowania przeciwko temu samemu sprawcy o ten sam czyn na terytorium Polski<sup>7</sup>. Jednak Kodeks karny z 1932 r. dawał możliwość polskiemu sędziemu uwzględnienia na poczet kary karę odbytą za granicą<sup>8</sup>. Podobna konstrukcja występowała w art. 117 k.k. z 1969 r., jednak kodeks ten zakładał obowiązek sędziego zaliczenia na poczet kary karę odbytą za granicą<sup>9</sup>. Obowiązujący Kodeks karny w art. 114 § 1 wychodzi z podobnego założenia jak dawniejsze polskie kodeksy karne, choć istotnym *novum* jest § 3 tego przepisu<sup>10</sup>.

Dynamiczny rozwój procesu umiędzynarodowienia *ne bis in idem* w państwach europejskich odnotować można w drugiej połowie XX w. W 1948 r. doszło do podpisania konwencji o uznawaniu i wykonywaniu kar pieniężnych przez Szwecję, Danię i Norwegię<sup>11</sup>. Inicjatywę w tym zakresie przejawiały także kraje Beneluksu (Belgia, Holandia i Luksemburg), których współpraca została potwierdzona podpisaniem trzech konwencji: o pomocy prawnej w sprawach karnych i ekstradycji z 1962 r., o wykonywaniu obcych wyroków karnych z 1968 r. i o przekazywaniu ścigania z 1969 r.<sup>12</sup>

W tym samym czasie w ramach Rady Europy toczyły się prace w tej materii, czego efektem było uchwalenie dwóch konwencji: Europejska konwencja o międzynarodowej mocy wyroków karnych z 1970 r. oraz Kon-

<sup>5</sup> *Europejski nakaz...*, *op. cit.*, s. 191.

<sup>6</sup> *Ibid.*, s. 192.

<sup>7</sup> A. S a k o w i c z, *Zasada ne bis in idem na gruncie art. 114 Kodeksu Karnego*, „Przegląd Sądowy” 2003, z. 10, s. 114–115.

<sup>8</sup> *Za ibid.*

<sup>9</sup> *Ibid.*, s. 115.

<sup>10</sup> Bliżej na ten temat zob. *ibid.*

<sup>11</sup> *Ibid.*, s. 119; *Europejski nakaz...*, *op. cit.*, s. 193.

<sup>12</sup> A. S a k o w i c z, *op. cit.*, s. 120; *Europejski nakaz...*, *op. cit.*, s. 193.

wencja o przekazywaniu ścigania w sprawach karnych z 1972 r.<sup>13</sup> Andrzej Sakowicz wskazuje jednak, że mimo ambitnych prób umiędzynarodowienia zasady *ne bis in idem*, wiele państw europejskich w tamtym czasie odmówiło przyznania należnej rangi tej zasadzie<sup>14</sup>.

Jeżeli chodzi o Europejską konwencję ekstradycyjną<sup>15</sup> z 1957 r. (dalej: EKE), to w pierwotnej wersji przeszkodą ekstradycyjną było prawomocne orzeczenie organów państwa wezwanego. A zatem EKE uwzględniała wyłącznie *ne bis in idem* państwa wezwanego, nie podejmując próby przewartościowania międzynarodowego aspektu tej zasady<sup>16</sup>. Dopiero protokół dodatkowy z 1975 r. do tej konwencji rozszerzył zakres ochrony jednostki w aspekcie międzynarodowej *ne bis in idem*<sup>17</sup>.

Podobnie rzecz się ma w przypadku Europejskiej Konwencji Praw Człowieka<sup>18</sup> (dalej: EKPC), która w pierwotnej wersji nie zawierała postanowienia odnoszącego się do tej zasady, a dopiero protokołem dodatkowym do tej konwencji<sup>19</sup> z 1984 r. dodano postanowienie odnoszące się do *ne bis in idem*, ale niestety tylko w aspekcie jurysdykcji wewnętrznej<sup>20</sup>.

Zupełnie odmiennie wyglądała w tamtych czasach sytuacja na płaszczyźnie kształtującej się współpracy państw członkowskich EWG, która dała podwaliny pod utworzony traktatem z Maastricht, III filar UE. W 1987 r. została przedłożona do podpisu Konwencja o podwójnym karaniu<sup>21</sup>. Istotną

<sup>13</sup> Bliżej na ten temat zob. A. S a k o w i c z, *op. cit.*, s. 120–123; *Europejski nakaz..., op. cit.*, s. 193.

<sup>14</sup> Bliżej na ten temat zob. A. S a k o w i c z, *op. cit.*, s. 122–123.

<sup>15</sup> Ratyfikowana przez Polskę, weszła w życie 13 IX 1993 r., Dz.U. z 1994 r., Nr 70, poz. 307 i 308.

<sup>16</sup> Art. 9 EKE, więcej na ten temat zob. *Europejski nakaz..., op. cit.*, s. 195; M. R o g a l s k i, *Res iudicata jako przesłanka procesu karnego*, Rzeszów 2004, s. 38–39.

<sup>17</sup> W wersji uzupełnionej przepis ten ma brzmienie: „wydanie osoby nie może nastąpić, jeżeli w państwie trzecim, Stronie konwencji, w sprawie o przestępstwo lub przestępstwa, w odniesieniu do których wniosek został złożony, zostało wydane prawomocne orzeczenie i jeżeli: a) oskarżonego uniewinniono; b) karę pozbawienia wolności lub inny środek: ii) wykonano w całości, ii) zastosowano ulaskawienie lub amnestię co do całości lub nie wykonanej części kary; c) sąd skazując oskarżonego odstąpił od wymierzenia kary (ust 2). W ustępie 3 tego przepisu określono odstępstwa od zasady określonej w przywołanym wyżej ustępie” — za *Europejski nakaz..., op. cit.*, s. 195.

<sup>18</sup> *Ibid.*, s. 195–196; M. R o g a l s k i, *op. cit.*, s. 31. Konwencja ta została ratyfikowana przez Polskę i opublikowana w Dz.U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284.

<sup>19</sup> Protokół dodatkowy nr 7 do konwencji z 1950 r., Dz.U. z 2003 r., Nr 42, poz. 364.

<sup>20</sup> Więcej na ten temat zob. *Europejski nakaz..., op. cit.*; M. R o g a l s k i, *op. cit.*

<sup>21</sup> Konwencja ta w art. 1 stanowiła: „osoba, która została prawomocnie osądzona przez jedno z Państw-Stron, nie może za te same czyny być ścigana przez inne Państwo-Stronę,

rolę w kształtowaniu międzynarodowej *ne bis in idem* miała<sup>22</sup> Konwencja wykonawcza do Układu z Schengen z 1990 r. (dalej: KWUS), która w art. 54 stanowi: „Osoba, która została prawomocnie osądzona przez jedną z Układających się Stron, nie może, za te same czyny, być ścigana przez inną Układającą się Stronę, pod warunkiem, że w wypadku skazania, kara została wykonana lub jest w trakcie wykonywania lub nie może już być wykonana według prawa wewnętrznego tej Układającej się Strony, która orzekła karę”. Przepis ten, w połączeniu z Protokołem dodatkowym do traktatu amsterdamskiego z 2 października 1997 r.<sup>23</sup>, stanowi istotny krok w tworzeniu międzynarodowej *ne bis in idem* na obszarze UE, ponieważ protokół ten stanowi podstawę prawną stosowania zasady *ne bis in idem* w ujęciu art. 54 KWUS na terytorium UE. Wspomniany protokół łącznie z art. 54 KWUS stanowi aktualnie źródło dla zasady *ne bis in idem* w UE, będącej równocześnie negatywną podstawą wykonania ENA.

Omawiając historyczny aspekt zasady *ne bis in idem*, należy wspomnieć także o art. II-110 traktatu konstytucyjnego<sup>24</sup>, który stanowi co następuje: „Nikt nie może być ponownie sądzony lub ukarany w postępowaniu karnym za ten sam czyn zabroniony pod groźbą kary, w odniesieniu do którego zgodnie z ustawą został już uprzednio uniewinniony lub za który został już uprzednio skazany prawomocnym wyrokiem na terytorium Unii”. Jak słusznie twierdzi A. Sakowicz, treść tego przepisu nadaje pełny wymiar ponadnarodowej zasadzie *ne bis in idem*<sup>25</sup>. Jak już zostało wcześ-

---

pod warunkiem, że w wypadku skazania, kara została wykonana lub jest wykonywana lub nie może być wykonana według prawa wewnętrznego tego Państwa-Strony, która orzekła karę” przypis za *Europejski nakaz...*, *op. cit.*, s. 196; podobnie M. Rogalski, *op. cit.*, s. 32–33; A. Sakowicz, *op. cit.*, s. 125.

<sup>22</sup> I jak na razie nadal ma.

<sup>23</sup> Protokół o włączeniu *acquis* Schengen w ramy UE. Na temat historii współpracy zob. A. Gruszczak, *Historia współpracy*, w: *Obszar wolności bezpieczeństwa i sprawiedliwości Unii Europejskiej*, red. F. Jasiński, K. Smoter, Warszawa 2005, s. 7 i n.

<sup>24</sup> Pełna nazwa tego dokumentu to: Traktat ustanawiający Konstytucję dla Europy. Struktura tego traktatu jest następująca: Preambuła, Pierwsza część (bez tytułu), Druga część: Karta Praw Podstawowych, Trzecia część: Polityki i funkcjonowanie Unii, Czwarta część: Postanowienia ogólne i końcowe. Częścią tego dokumentu są 2 załączniki, 36 protokołów, oraz Akt Końcowy Konferencji Międzyrządowej i załączone do Aktu deklaracje w liczbie 48 — więcej na temat struktury tego traktatu zob. J. Barcz, *Prawne aspekty debaty nad przyszłym ustrojem Unii*, w: *Prawo Unii Europejskiej. Zagadnienia systemowe*, red. J. Barcz, Warszawa 2006, s. I-559 i n. Traktat ten został podpisany w Rzymie dn. 29 X 2004 r., jednak nie wszedł w życie. Na temat przyczyn niepowodzenia procesu ratyfikacyjnego tego traktatu więcej J. Barcz, *op. cit.*, s. I-569 i n.

<sup>25</sup> *Europejski nakaz...*, *op. cit.*, s. 197.

niej wspomniane EKPC Protokołem nr 7 wprowadziła zasadę *ne bis in idem*, jednakże przyjęta tam konstrukcja miała zasięg wewnątrz krajowy. Natomiast w ramach UE zasada ta uzyskuje wymiar ponadnarodowy. Regulacja z art. II-110 traktatu konstytucyjnego odpowiada dorobkowi prawa UE, który został stworzony w ramach współpracy Grupy Schengen i przeniesiony na grunt prawa UE na mocy Protokołu dodatkowego do traktatu amsterdamskiego. Powyższe zostało potwierdzone orzecznictwem ETS<sup>26</sup>, a także treścią art. 7 Konwencji w sprawie ochrony interesów finansowych Wspólnot<sup>27</sup> i art. 10 Konwencji w sprawie zwalczania korupcji<sup>28</sup>, a także innymi aktami normatywnymi wydanymi w ramach UE. Jednakże w związku z trudnościami ratyfikacyjnymi omawiany traktat nie wszedł w życie<sup>29</sup>.

Unia podjęła ponowną próbę wprowadzenia ponadnarodowego i pełnego poszanowania zasady *ne bis in idem* traktatem z Lizbony<sup>30</sup>. Artykuł 6 ust. 1 tego traktatu ma następujące brzmienie: „Unia uznaje prawa, wolności i zasady określone w Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej z 7 grudnia 2000 r., w brzmieniu dostosowanym z 12 grudnia 2007 r. w Strasburgu, która ma taką samą moc prawną jak Traktaty...”. Przepis ten w omawianym tutaj zakresie ma takie znaczenie, że skoro Karta Praw Podstawowych<sup>31</sup> ma mieć moc wiążącą równą traktatom, a art. 50 Karty Praw Podstawowych jest odpowiednikiem art. II-110 traktatu konstytucyjnego, to traktat z Lizbony powraca w zakresie rozumienia znaczenia zasady *ne bis in idem* do tego, co zostało zaproponowane w traktacie konstytucyjnym.

<sup>26</sup> W szczególności chodzi tutaj o orzeczenie C-187/01, w którym ETS dokonał wykładni art. 54 KWUS, wyznaczając tym samym kierunki rozumienia tej zasady na gruncie prawa UE, co odnosi się także *do ne bis in idem* jako negatywnej podstawy wykonania ENA.

<sup>27</sup> Konwencja w sprawie ochrony interesów finansowych Wspólnot Europejskich Dz.U. Nr 316 z 26 XI 1995 r., wspomniany przepis ma następujące brzmienie: „Państwa Członkowskie stosują w swoich krajowych prawach karnych zasadę »ne bis in idem«, zgodnie z którą osoba, której proces ostatecznie zakończył się 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”. Więcej na temat tej konwencji zob. *Zwalczanie przestępczości...*, *op. cit.*, s. 60–72.

<sup>28</sup> Więcej na ten temat zob. A. G r z e l a k, *Korupcja w prawie Unii Europejskiej*, tekst przygotowany na konferencję w Toruniu, 25 IX 2003 r.

<sup>29</sup> Więcej na ten temat zob. J. B a r c z, *op. cit.*, s. I-569 i n.

<sup>30</sup> 2007/C 306/01.

<sup>31</sup> Wcześniej dokument ten nie miał mocy wiążącej.

## 2.

Po wstępie historycznym na temat międzynarodowej *ne bis in idem*, warto teraz bliżej przyjrzeć się tej zasadzie jako negatywnej przesłance w wykonaniu ENA na gruncie DR. Zanim jednak to nastąpi należy wskazać, że decyzja ramowa jako akt prawny III filara UE<sup>32</sup> jest traktowana przez państwa członkowskie co do zasady jako zobowiązanie, a wyjątkowo również jako *sui generis* „źródło prawa”<sup>33</sup>. Decyzja ramowa jest środkiem harmonizacji prawa państw członkowskich, więc podlega obowiązkowemu transponowaniu do systemów krajowych. Prawidłowe zdekodowanie treści decyzji ramowej jest warunkiem prawidłowej transpozycji jej postanowień do systemu krajowego, co pozwala osiągnąć zamierzony przez prawodawcę unijnego cel oraz rezultat, i tym samym prawidłowe zrealizowanie ciężących na państwach członkowskich zobowiązań nakładanych przez UE.

*Ne bis in idem* w decyzji ramowej stanowi zarówno obligatoryjną (art. 3 pkt 2), jak i fakultatywną (art. 4 pkt 3 *in fine* oraz art. 4 pkt 5) podstawę dla odmowy wykonania ENA. Analiza podstaw odmowy wykonania ENA w zakresie omawianej zasady zostanie podzielona na dwa zagadnienia. Po pierwsze, analiza ta będzie się sprowadzała do art. 3 pkt 2 DR i art. 4 pkt 3 *in fine* DR; po drugie, analiza ta będzie się sprowadzała do art. 4 pkt 5 DR. Rozpoczynając od pierwszego zagadnienia, należy podkreślić, że już wstępna analiza może budzić wątpliwości co do czytelności, jednoznaczności obu przepisów, ale największe wątpliwości dotyczą tego, czy taka regulacja nie zachodzi na siebie wzajemnie. Andrzej Sakowicz<sup>34</sup> wprost stwierdza, że omawiana regulacja w tym zakresie „uderza niespójnością założeń i twierdzeń...”. Problem sprowadza się do stwierdzenia o jakie prawomocne orzeczenie chodzi w art. 3 pkt 2 DR i art. 4 pkt 3 DR.

Rozważania na temat tego problemu warto rozpocząć od art. 3 pkt 2 DR. Przepis ten wymaga dla przyjęcia obligatoryjnej podstawy odmowy wykonania ENA, aby w stosunku do podmiotu, co do którego nastąpiło wydanie ENA zapadło prawomocne orzeczenie. Musi być to orzeczenie wydane przez organ sądowy państwa członkowskiego UE. Przedmiot prawo-

<sup>32</sup> Zob. art. 34 ust. 2 lit. b TUE, bliżej na temat decyzji ramowych: M. S z w a r c, *Decyzja ramowa jako instrument harmonizacji prawa karnego w Unii Europejskiej*, PiP 2005, z. 7, s. 22–38; F. J a s i ń s k i, *Przestrzeń Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, w: *Prawo Unii...*, *op. cit.*, s. I-93; S. B i e r n a t, *Prawo Unii Europejskiej a prawo Państw Członkowskich*, w: *Prawo Unii...*, *op. cit.*, s. I-253.

<sup>33</sup> *Europejski nakaz...*, *op. cit.*, s. 85–87.

<sup>34</sup> *Ibid.*, s. 199–200.

mocnego orzeczenia i przedmiot ENA musi być zbieżny<sup>35</sup> (musi zachodzić *idem factum*, a zatem przedmiotem prawomocnego orzeczenia, jak i ENA jest ten sam czyn). Zdaniem ETS prawomocne orzeczenie będzie objęte *ne bis in idem*, jeżeli będzie to orzeczenie oparte na podstawach merytorycznych<sup>36</sup>. A zatem będzie to orzeczenie uniewinniające, skazujące, umarzające z przyczyn merytorycznych<sup>37</sup>.

Z powyższego wynika, że art. 3 pkt 2 swoim zakresem obejmuje prawomocne orzeczenia uniewinniające, umarzające z powodów merytorycznych, skazujących bez orzekania o karze oraz skazujących z orzeczeniem kary. Z tym jednak zastrzeżeniem, że art. 3 pkt 2 DR wprowadza pewne warunki co do prawomocnych orzeczeń skazujących z orzeczeniem kary, a mianowicie chodzi o to, że orzeczona kara ma być wykonywana<sup>38</sup> albo została już

<sup>35</sup> Art. 3 § 2 stanowi: „w stosunku do osoby której dotyczy ENA, zapadło w związku z popełnieniem tych samych czynów prawomocne orzeczenie”.

<sup>36</sup> Zob. w szczególności orzeczenie ETS w połączonych sprawach C-187/01 i C-385/01, a także orzeczenie ETS C-150/05, a zwłaszcza orzeczenie C-467/04, w którym ETS stanęła na stanowisku, że *ne bis in idem* rozciąga się również na orzeczenia umarzające postępowanie karne z powodu przedawnienia przestępstwa objętego ściganiem. Natomiast w orzeczeniu C-469/03 ETS stwierdził, że zasada *ne bis in idem* nie dotyczy orzeczeń kończących postępowanie bez rozstrzygnięcia merytorycznego, wydanego wyłącznie z powodu powzięcia informacji o wszczęciu co do tego samego czynu, tej samej osoby postępowania karnego w innym państwie członkowskim. Natomiast B. Nita, dokonując analizy treści art. 54 KWUS, poddała w wątpliwość klarowność wypowiedzi doktryny co do objęcia zasadą *ne bis in idem* wyłącznie orzeczeń merytorycznych, ze względu na sporny charakter samego podziału przesłanek procesowych na merytoryczne i formalne. Jednocześnie autorka zaproponowała rozszerzenie tej zasady na wszystkie orzeczenia prawomocne zapadłe na podstawie przesłanek merytorycznych i formalnych, które nie mają charakteru usuwalnego — B. N i t a, *Zasada ne bis in idem w międzynarodowym obrocie karnym*, PiP 2005, z. 3, s. 24 oraz s. 30–31.

<sup>37</sup> W polskim porządku prawnym *ne bis in idem* dotyczyć będzie wyłącznie orzeczeń sądowych umarzających postępowanie karne (art. 17 § 1 pkt. 3–4 k.p.k.), bądź uniewinniających (art. 414 § 1 k.p.k.) albo orzeczeń skazujących. W innych porządkach prawnych jednak już na etapie postępowania prokuratorskiego możliwe jest wydawanie orzeczeń merytorycznych.

<sup>38</sup> Przez pojęcie wykonywanie kary lub wykonanie kary powinno się rozumieć na potrzeby tego tekstu również pojęcie zawieszenia kary. A zatem poprzez orzeczenie skazujące i orzekające o karze należy rozumieć również zawieszenie wykonania kary. Rozpoczęcie wykonywania kary następuje od chwili uprawomocnienia się orzeczenia i trwa do czasu zakończenia okresu próby. Podobnie Landgericht w Aachen w wyroku z 3 XI 2000 r. (BGH 2 STR 274/00), w którym sąd ten stwierdził, że pojęcie wykonanie kary w rozumieniu art. 54 KWUS obejmuje również zawieszenie kary. Przypis ten za *Europejski nakaz...*, *op. cit.*, s. 210; Podobnie orzeczenie ETS z 18 VII 2007 r. w sprawie C-288/05 postępowanie karne przeciwko Jurgenowi Kretzingerowi, gdzie ETS stwierdził, że kara

wykonana, albo według przepisów prawa państwa wydania orzeczenia kara nie może być dłużej wykonywana.

Natomiast dla przyjęcia fakultatywnej podstawy odmowy wykonania ENA z art. 4 pkt 3 *in fine* DR niezbędne jest, żeby w stosunku do osoby będącej podmiotem ENA zapadło prawomocne orzeczenie w państwie członkowskim wykonania ENA. Przedmiot ENA musi być zbieżny z przedmiotem prawomocnego orzeczenia (co do tych samych czynów — *idem factum*<sup>39</sup>). Orzeczenie to chroni podmiot, którego dotyczy ENA przed dalszym postępowaniem sądowym. Z literalnej wykładni wynika, że ochrona sprowadza się do postępowania sądowego. Jednak stosując *argumentum a maiori ad minus*<sup>40</sup>, przepis ten dotyczy również postępowania przygotowawczego. Poza zakresem tego przepisu jest postępowanie wykonawcze, gdyż inna wykładnia naruszałaby literalną treść tego przepisu, a także zasadę domniemania racjonalnego prawodawcy. Prawodawca europejski zawężając zakres ochrony wyłącznie do postępowania sądowego (i przygotowawczego), w stosunku do podmiotu objętego ENA, co do którego to podmiotu zapadło prawomocne orzeczenie, którego przedmiot jest zbieżny z przedmiotem ENA, miał określony cel stosując taki zabieg legislacyjny<sup>41</sup>. Prawomocne orzeczenia chroniące podmiot przed dalszym postępowaniem sądowym, to orzeczenia, które są objęte zasadą *ne bis in idem* ale nie wykluczają możliwości przeprowadzenia postępowania wykonawczego w sytuacji prawomocnego skazania na karę.

Dla rozróżnienia zakresów rzeczowych obu przepisów niezbędne jest ustalenie, jakie orzeczenia wchodzą w zakres każdego z tych przepisów. Wyłącznie dokonując literalnej wykładni art. 4 pkt 3 DR precyzyjne ustalenie takiego zakresu byłoby bardzo trudne. Inaczej jest w przypadku art. 3 pkt 2 DR. Przepis ten, jak zostało już powiedziane, pod sformułowaniem prawomocnego orzeczenia każe rozumieć orzeczenie uniewinniające, orzeczenie

---

pozbawienia wolności z jej warunkowym zawieszeniem jako, że penalizuje bezprawne zachowanie osoby skazanej, jest karą w rozumieniu art. 54 KWUS. Kara ta jest w trakcie wykonywania od chwili, gdy wyrok skazujący podlega wykonaniu i w trakcie okresu próby, następnie z chwilą zakończenia okresu próby karę tę należy uznać za wykonaną w rozumieniu tego (art. 54 KWUS) przepisu — przypis za *Europejski nakaz...*, *op. cit.*, s. 210.

<sup>39</sup> Więcej na ten temat zob. *Europejski nakaz...*, *op. cit.*, s. 215 i n.; K.T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 1307.

<sup>40</sup> Więcej na temat tego argumentu zob. J. Stelmach, *Kodeks argumentacyjny dla prawników*, Kraków 2003, s. 75 i n.

<sup>41</sup> O czym niżej.



umarzające z powodów merytorycznych oraz orzeczenie skazujące na karę albo orzeczenie skazujące bez orzekania kary, z zastrzeżeniem, jednakże co do orzeczeń skazujących jeżeli została orzeczona kara, to kara ta jest wykonywana albo została wykonana albo nie może być według przepisów prawa państwa członkowskiego skazania wykonana. Znając zakres rzeczowy art. 3 pkt 2 DR, przez zastosowanie operacji wykluczania można ustalić zakres rzeczowy art. 4 pkt 3 *in fine* DR.

A więc art. 3 pkt 2 DR obejmuje swoim zakresem wszystkie orzeczenia uniewinniające, wszystkie orzeczenia umarzające z powodów merytorycznych, wszystkie orzeczenia skazujące bez wymierzania kary, oraz orzeczenia skazujące z orzeczeniem kary, ale gdy spełnione są wymienione w tym przepisie warunki. Natomiast art. 4 pkt 3 DR odnosić się będzie wyłącznie do orzeczeń skazujących z orzeczeniem kary, jeżeli nie zostały spełnione warunki dla orzeczeń skazujących z orzeczeniem kary z art. 3 pkt 2 *in fine* DR. Czyli zakres rzeczowy art. 4 pkt 3 *in fine* DR dotyczyć będzie wyłącznie orzeczeń skazujących z orzeczeniem kary, jeżeli orzeczona kara nie jest wykonywana, ani nie została wykonana i brak jest podstaw prawnych w przepisach państwa członkowskiego skazania do przyjęcia, że kara nie może być dłużej wykonywana.

Przyjęcie takiej wykładni powoduje, że granice obu przepisów stają się bardziej klarowne. Ponadto zastosowanie takiej konstrukcji wydaje się być celowym zabiegiem ze strony prawodawcy europejskiego, a ma polegać na swoistym sankcjonowaniu takich podmiotów, które zostały prawomocnie skazane, ale orzeczona kara nie może być wykonana albo nie została wykonana ze względu na ucieczkę albo ukrywanie się skazanego.

Drugie zagadnienie dotyczy art. 4 pkt 5 DR. Przepis ten z punktu widzenia zakresu rzeczowego jest odpowiednikiem art. 3 pkt 2 DR<sup>42</sup>. Różnica polega na tym, że przesłanka *ne bis in idem* zawarta w art. 4 pkt 5 należy do fakultatywnych podstaw odmowy wykonania ENA, a uzasadnione jest to tym, że w stosunku do podmiotu, którego ENA dotyczy zostało wydane prawomocne orzeczenie, co do tego samego czynu, którego ENA dotyczy, ale to prawomocne orzeczenie zapadło w państwie trzecim. Drugim argumentem uzasadniającym fakultatywny charakter tej przesłanki jest to, że zasada wzajemnego uznawania „rozciga się” wyłącznie na współpracę pomiędzy

---

<sup>42</sup> A więc przedmiotem tego przepisu będą prawomocne orzeczenia uniewinniające, umarzające z powodów merytorycznych, skazujące bez orzekania kary albo z orzeczeniem kary, jednakże co do prawomocnych orzeczeń skazujących na karę, pod warunkiem, że prawomocnie orzeczona kara została wykonana lub jest wykonywana lub według prawa państwa wydania orzeczenia skazującego kara ta nie może być wykonana.

państwami członkowskimi UE. Ogólnie rzecz ujmując trzeba podkreślić, że zasada *ne bis in idem* nie była i nie jest zasadą prawa międzynarodowego. Przyczyną tego stanu rzeczy jest po pierwsze „brak zaufania do decyzji podjętych przez wymiar sprawiedliwości innego państwa”<sup>43</sup>, po drugie „niechęć do zrezygnowania z zasady suwerenności państwowej w zakresie prawa do wymiaru kary”<sup>44</sup>, po trzecie „odmienność narodowych systemów prawa karnego”<sup>45</sup>, po czwarte „trudności przy uznawaniu wydanych za granicą orzeczeń”<sup>46</sup>.

### 3.

Jeżeli chodzi o rozwiązanie przyjęte w polskim kodeksie postępowania karnego, będące rezultatem transpozycji analizowanych wyżej przepisów decyzji ramowej, to wnikliwa analiza polskich przepisów może doprowadzić do powstania wątpliwości co do ich prawidłowości. Otóż art. 607p k.p.k. zawiera katalog obligatoryjnych podstaw odmowy wykonania ENA. Artykuł 607r k.p.k. zawiera katalog fakultatywnych podstaw odmowy wykonania ENA. Przynajmniej w założeniu polski ustawodawca w art. 607p dokonał transpozycji art. 3 DR, natomiast następnym artykułem dokonał transpozycji art. 4 DR. Jednak tylko w art. 607p znalazła się negatywna przesłanka wykonania ENA, jaką jest *ne bis in idem*<sup>47</sup>. Na pierwszy rzut oka przepis art. 607p § 1 pkt 2 k.p.k. jest podobny do art. 3 pkt 2 DR i art. 4 pkt 5 DR. Pierwsze wątpliwości nasuwa sformułowanie „w innym państwie”. Drugą wątpliwością jest brak regulacji odnoszącej się do *ne bis in idem* w katalogu fakultatywnych przesłanek odmowy wykonania ENA na wzór omówionej wyżej konstrukcji przyjętej w DR. Odnosząc się do pierwszej wątpliwości można odnotować w doktrynie dwa stanowiska. Pierwsze reprezentowane przez A. Sakowicza, głoszące że sformułowanie „w innym państwie”, od-

---

<sup>43</sup> Za M. Rogalski, *op. cit.*, s. 29.

<sup>44</sup> Za *ibid.*

<sup>45</sup> Za *ibid.*

<sup>46</sup> Za *ibid.* Tytułem uzupełnienia należy podkreślić, że w ramach współpracy państw członkowskich UE trwają prace nad przewartościowaniem międzynarodowego charakteru zasady *ne bis in idem*.

<sup>47</sup> Treść art. 607p § 1 pkt 2 k.p.k. jest następująca: „odmawia się wykonania nakazu aresztowania, jeżeli: 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”.

nosi się wyłącznie do grupy państw członkowskich UE<sup>48</sup>. Badacz ten swoje stanowisko uzasadnia obowiązkiem prounijnej wykładni prawa krajowego<sup>49</sup>, odnosząc analizę tego przepisu do literalnego brzmienia art. 3 pkt 2 DR, w którym mowa jest o prawomocnym osądzeniu w państwie członkowskim.

Drugie stanowisko reprezentowane jest przez Adama Górskiego<sup>50</sup> oraz Sławomira Steinborna<sup>51</sup>, którzy przyjmują, że inne państwo, to państwo członkowskie i państwo spoza UE. Przyjęcie pierwszego stanowiska niewątpliwie zawęży zakres podstaw odmowy wykonania ENA. Taka interpretacja oraz fakt braku fakultatywnej przeszkody wykonania ENA z powodu *ne bis in idem* w art. 607r § 1 k.p.k., pozwala stwierdzić że polski ustawodawca zrezygnował z transpozycji art. 4 pkt 3 oraz pkt 5 DR. Takie posunięcie można byłoby próbować uzasadniać z punktu widzenia treści art. 31 § 2 ak. 2 DR, jednakże bez perspektyw powodzenia, ze względu na literalną wykładnię art. 31 § 2 ak. 2 DR *in principio*<sup>52</sup>.

Przyjęcie drugiego stanowiska opartego na literalnej wykładni art. 607p § 1 pkt 2 k.p.k., rozszerza zakres podmiotowy państw<sup>53</sup>, jednak równocześnie stanowi podstawę do wystąpienia z zarzutem nieprawidłowej implementacji art. 3 pkt 2 i art. 4 pkt 5 DR. Dlatego, że art. 3 pkt 2 DR stanowi

<sup>48</sup> K.T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *op. cit.*, s. 1308.

<sup>49</sup> Zob. sprawa Pupino C105/03; K.T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *op. cit.*, s. 1308.

<sup>50</sup> *Ibid.*, s. 1308.

<sup>51</sup> J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, Kraków 2006, s. 855.

<sup>52</sup> Przepis ten brzmi w przywołanej części następująco: „Państwa członkowskie mogą zawierać dwustronne lub wielostronne porozumienia i dokonywać takich uzgodnień po wejściu w życie niniejszej decyzji ramowej w zakresie pozwalającym na szersze i głębsze traktowanie nakazów niniejszej decyzji ramowej oraz, w dalszej perspektywie, służącym upraszczaniu i ułatwianiu procedur przekazywania osób podlegających europejskim nakazom aresztowania, w szczególności przez dalsze ograniczenie podstaw odmowy wymienionych w art. 3 i 4”. Po pierwsze, istnieje wymóg zawarcia porozumienia w celu rezygnacji z określonych podstaw odmowy wykonania ENA; po drugie, istnieją poważne wątpliwości, czy możliwe byłoby zrezygnowanie z *ne bis in idem* jako przesłanki odmowy wykonania ENA, co teoretycznie byłoby możliwe, gdyby założyć pełen automatyzm w wykonywaniu ENA i jednocześnie realizując w sposób pełny zasadę wzajemnego uznawania. Na ten temat zob.: A. Górski, A. Sakowicz, *Barriery prawne...*, *op. cit.*; A. Górski, A. Sakowicz, *Komentarz do Decyzji Ramowej Rady z 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między Państwami Członkowskimi*, w: *Prawo Wspólnot Europejskich a Prawo polskie. Dokumenty Karne*, cz. II, red. E. Zielińska, s. 289–291.

<sup>53</sup> Państw członkowskich UE i państw spoza UE.

podstawę obligatoryjną odmowy wykonania ENA, gdy prawomocne orzeczenie zapadło w państwie członkowskim i pod warunkami wskazanymi w tym przepisie, a art. 4 pkt 5 DR stanowi fakultatywną podstawę odmowy wykonania ENA, gdy prawomocne orzeczenie zapadło w państwie trzecim i gdy zostały spełnione warunki określone w dalszej części tego przepisu. Natomiast art. 607p § 1 pkt 2 k.p.k. jako obligatoryjna przesłanka odmowy wykonania ENA odnosiłoby się zarówno do prawomocnych orzeczeń państw członkowskich i państw trzecich. A więc zarzut nieprawidłowej transpozycji polegałby na rozszerzeniu obligatoryjnej podstawy odmowy wykonania ENA (art. 3 pkt 2 DR) o fakultatywną podstawę odmowy wykonania ENA (art. 4 pkt 5 DR).

Drugą wątpliwością jest brak transpozycji art. 4 pkt 3 DR do katalogu fakultatywnych podstaw odmowy wykonania ENA zawartych w art. 607r k.p.k.

Na koniec warto dodać, że analiza art. 607p § 1 pkt 2 k.p.k. budzi jeszcze inną wątpliwość<sup>54</sup>. Z literalnej wykładni art. 607p § 1 pkt 2 wynika, że przeszkoda *ne bis in idem* dotyczy wyłącznie orzeczeń zapadłych w innym państwie, co na pierwszy rzut oka daje podstawę do wysnucia twierdzenia, że przeszkoda w wykonaniu ENA jaką jest *ne bis in idem* nie odnosi się do prawomocnych orzeczeń, które zapadły przed polskimi organami wymiaru sprawiedliwości. Przyjęcie takiej wykładni tworzy lukę w realizacji zasady europejskiej *ne bis in idem*. Z analizy literatury przedmiotu można wyprowadzić twierdzenie, że ta stylizacja przepisu nie może budzić wątpliwości przy założeniu, że ustawodawcy polskiemu chodziło o „inne państwo” niż państwo wydania ENA<sup>55</sup>.

Na zakończenie tego artykułu warto na zasadzie uwag *de lege ferenda* zaproponować rozwiązanie, które mogłoby uczynić w tym zakresie polską transpozycję zgodną z wzorcem unijnym jakim jest DR. Po pierwsze wymagana jest nowelizacja art. 607p § 1 pkt 2 w ten sposób, że nastąpiłaby zmiana sformułowania „w innym państwie” na sformułowanie „w państwie członkowskim UE” oraz dodanie po słowie „państwa” sformułowania „członkowskiego UE”<sup>56</sup>. Ponadto ustawodawca powinien rozważyć

<sup>54</sup> Wprowadzie rozwiązana przez doktrynę, o czym niżej.

<sup>55</sup> Bliżej na ten temat zob. *Zwalczanie przestępczości...*, *op. cit.*, s. 374; K.T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *op. cit.*, s. 1308.

<sup>56</sup> W ten sposób omawiana regulacja otrzymałaby brzmienie: „odmawia się wykonania nakazu europejskiego, jeżeli w stosunku do osoby ściganej zapadło w państwie członkowskim UE 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

konieczność zmiany katalogu fakultatywnych podstaw odmowy wykonania ENA. Taka zmiana będąca rezultatem transponowania do polskiego systemu prawnego art. 4 pkt 3 *in fine* i pkt 5 DR mogłaby polegać na dodaniu do katalogu fakultatywnych przesłanek odmowy wykonania ENA z art. 607r § 1 k.p.k. podstaw o następującej treści: „można odmówić wykonania nakazu europejskiego, jeżeli w państwie członkowskim UE, w stosunku do osoby ściganej nakazem europejskim co do tych samych czynów zapadło prawomocne orzeczenie, chroniące ją przed dalszym postępowaniem sądowym, albo gdy w stosunku do osoby ściganej zapadło w państwie obcym<sup>57</sup> 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 obcego, w którym zapadł wyrok skazujący”.

Przyjęcie powyższego rozwiązania uczyniłoby polską regulację zbieżną z regulacją wzorcową, jaką jest DR. Jednocześnie warto wskazać, że czynione są w przestrzeni Wolności Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości UE starania o to, by uczynić *ne bis in idem* prawem fundamentalnym<sup>58</sup>.

Nie powinno się utracić z pola widzenia wypowiedzi Barbary Nity<sup>59</sup>, że *ne bis in idem* wiąże się z zasadą państwa prawnego oraz zwłaszcza z nakazem proporcjonalnej reakcji karnej i stabilności prawomocnych orzeczeń, które generują pewność i bezpieczeństwo prawne<sup>60</sup>.

---

być wykonana według prawa państwa członkowskiego UE, w którym zapadł wyrok skazujący”.

<sup>57</sup> Takim sformułowaniem posługują się przepisy rozdziałów 64 i 65 k.p.k. regulujące instytucję ekstradycji.

<sup>58</sup> „Z zadowoleniem należy odnieść się do faktu, że ów system zmierza do uznania zasady *ne bis in idem* za prawo fundamentalne” — A. G ó r s k i, A. S a k o w i c z, *Bariery prawne...*, *op. cit.*, s. 33.

<sup>59</sup> B. N i t a, *op. cit.*, s. 18–19.

<sup>60</sup> Uzasadnieniem pewności i bezpieczeństwa prawnego, które realizowane są przez tę zasadę wynikają z teleologicznej wykładni art. 54 KWUS, której rezultatem są dwa cele: efektywność postępowania i gwarancyjny charakter zasady — bliżej na ten temat w kontekście orzecznictwa ETS, zob. B. N i t a, *op. cit.*, s. 26.

