

Marek Jakubiec

Europejski nakaz aresztowania jako instrument europejskiej współpracy w sprawach karnych w świetle zasady podwójnej karalności

Tekst przedstawia znaczenie europejskiego nakazu aresztowania jako instrumentu europejskiej współpracy w sprawach karnych w świetle zasady podwójnej karalności. Wraz z rozwojem instytucji ekstradycji zasada ta stała się jednym z wyrazów suwerenności państw uczestniczących w postępowaniach ekstradycyjnych, jak również gwarancją ich swobody w prowadzeniu polityki karnej i w kształtowaniu stosunków z innymi państwami. Statuowała również pewne gwarancje karnoprosowe dla osób, które za granicą popełniły czyn zabroniony jedynie w ramach jednego z porządków prawnych. Implementacja przez państwa członkowskie postanowień decyzji ramowej z 2002 r. dotyczących ENA w znaczącym stopniu zmodyfikowała jej obowiązywanie.

1. Wprowadzenie

Istotne modyfikacje w zakresie regulacji poświęconych procesowi karnemu stanowiły jedną z wielu zmian, jakie pociągnęło za sobą wstąpienie Polski do Unii Europejskiej. Wraz ze wcieleniem do krajowego porządku prawnego *Decyzji Ramowej Rady Unii Europejskiej w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedur dostarczania osób między Państwami Członkowskimi z dnia 13 czerwca 2002 r.* [2002/584/WSiSW] (w postaci ustawy z dnia 18 marca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz ustawy – Kodeks wykroczeń¹, mocą której m.in. wprowadzono do k.p.k.

¹ Dz.U. Nr 69, poz. 626.

rozdziały 65a i 65b z ich artykułami 607a–607zc) obowiązywanie zasady podwójnej karalności uległo daleko idącej modyfikacji. Jest to związane z funkcjonowaniem europejskiego nakazu aresztowania (dalej: ENA), instrumentu, którego znaczenie dla polityki karnej państw członkowskich Unii Europejskiej i ich współpracy w tym zakresie jest niezmiernie istotne². Dotyczy to również Polski; w przypadku naszego kraju widoczny jest zdecydowany rokroczny wzrost ilości nakazów zrealizowanych przez państwa Unii, do których organów zwracały się polskie sądy (w 2004 r. jedynie 19 z 1619 ENA okazało się skutecznymi, podczas gdy w 2009 r. ilość zrealizowanych ENA wyniosła już ponad połowę, by obecnie oscylować wokół 90% - szczegółowe dane w tabeli na końcu tekstu).

Zasada podwójnej karalności do niedawna stanowiła na gruncie obowiązującego w Polsce stanu prawnego jedną z fundamentalnych zasad prawa i postępowania karnego międzynarodowego. Sytuacja ta uległa zmianie wraz z wejściem w życie regulacji stanowiących implementację wspomnianej Decyzji Ramowej; w związku z ich funkcjonowaniem jej znaczenie zostało bowiem ograniczone. Nie zmienia to jednak faktu, że wcześniej, wraz z rozwojem instytucji ekstradycji, stała się ona jedną z zasad wyrażających suwerenność państw uczestniczących w postępowaniach ekstradycyjnych, jak również gwarancją ich swobody w prowadzeniu polityki karnej i w kształtowaniu stosunków z innymi państwami. Statuowała również pewne gwarancje karnoprocesowe dla osób, które za granicą popełniły czyn zabroniony jedynie w ramach jednego z porządków prawnych.

Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie charakteru i znaczenia ENA w świetle kluczowych aspektów tej zasady, jak również istoty obecnego ograniczenia jej obowiązywania w stosunkach wewnętrznych pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej. Z tego względu rozważania poświęcone zasadzie podwójnej karalności będą stanowiły istotną część niniejszych rozważań.

2. Europejski nakaz aresztowania jako efekt wspólnotowej polityki karnej

Jednym z celów Unii Europejskiej, jako wspólnoty państw, było zintensyfikowanie kooperacji w zakresie spraw karnych, w dziedzinie współpracy sądowej i policyjnej. Wyrazem tych dążeń stało się stworzenie regulacji powołującej

² Zob. S. Steinborn, *Nowy model przekazywania skazanych między państwami Unii Europejskiej? Uwagi na tle zakresu rationae personae instytucji*, Białostockie Studia Prawnicze 2014, nr 15, s. 225.

do istnienia instytucję ENA. Jednocześnie jednak istotne okazało się odróżnienie nowej regulacji od dotychczas istniejącej procedury ekstradycji, na co położony został silny nacisk³.

Idąc za A. Sakowiczem i A. Górskim należy stwierdzić, iż europejski nakaz aresztowania stanowi „okręt flagowy” integracji europejskiej w sprawach karnych⁴. Obok zmiany istniejących wcześniej dotychczasowych instrumentów współpracy międzynarodowej pomiędzy państwami członkowskimi (w szczególności procedur ekstradycyjnych), celem wprowadzenia tej instytucji było ograniczenie przeszkód dla współpracy pomiędzy nimi, przede wszystkim takich jak zakaz ekstradycji własnych obywateli, kwestia politycznego charakteru przestępstwa, zasada specjalności, przeszkoda azylu, czy będąca przedmiotem zainteresowania niniejszego tekstu zasada podwójnej karalności.

Co oczywiste, kosztem wprowadzenia sformalizowanej i uściślonej współpracy było ograniczenie niezależności krajów członkowskich. Tymczasem liczne zasady prawa międzynarodowego, na czele z suwerennością, wzajemnością i równością państw stały się nie tylko podstawami regulacji prawa karnego międzynarodowego, lecz również jego fundamentalnymi zasadami, które ukształtowały wiele reguł prawnych poświęconych współpracy międzynarodowej w sprawach karnych⁵. Do podjęcia takiej inicjatywy państwa europejskie skłoniło jednak wiele czynników, między innymi zjawiska, których negatywne znaczenie można było skuteczniej niwelować za pomocą współpracy. Ponadto, postępująca integracja tak gospodarcza, jak i polityczna oraz społeczna wymusiła pogłębienie współpracy organów państw członkowskich również w sprawach karnych. W tym celu niezbędne było rozpoczęcie harmonizacji przepisów, która dokonuje się w ramach tzw. III filaru⁶.

Kluczową instytucją pozwalającą na współpracę na poziomie międzynarodowym w zakresie prawa karnego była ekstradycja. Jednakże jej funkcjonowanie na przyjętych zasadach pomiędzy państwami tworzącymi Unię Europejską było nie do pogodzenia z ideami wspólnotowymi. Ekstradycja dokonywała się

³ J. Trzecińska, *Europejski nakaz aresztowania a ekstradycja w prawie polskim*, Prokuratura i Prawo, 2004, nr 6, s. 89.

⁴ A. Górski, A. Sakowicz, *Zasady prawa karnego międzynarodowego a „zasady europejskiego prawa karnego”*, [w:] Bariery prawne integracji europejskiej w sprawach karnych, Forum – Wymiar Sprawiedliwości i Sprawy Wewnętrzne UE, materiały robocze 3/05, s. 12.

⁵ A. Górski, *Europejskie ściganie karne. Zagadnienia ustrojowe*, Wolters Kluwer, Kraków, 2010 (korzystano z wersji elektronicznej opublikowanej w systemie LEX).

⁶ K. Kuczyński, *Znaczenie Europejskiego Nakazu Aresztowania w zwalczaniu terroryzmu w Unii Europejskiej*, Studia Europejskie 2005, nr 1, s. 63.

bowiem pomiędzy państwami⁷, a konieczne było stworzenie instrumentu działającego bezpośrednio pomiędzy organami sądowymi. Ponadto wymagała ona modyfikacji wobec zmian społeczno – politycznych jakie dokonały się na terenie Wspólnoty⁸. W związku z tym rozpoczęto prace nad wprowadzeniem instytucji nakazu aresztowania, który mógłby być skuteczny na całym terytorium UE⁹.

Genezy wspólnej polityki w sprawach karnych należy upatrywać natomiast wcześniej, już w latach pięćdziesiątych minionego stulecia¹⁰. Początkowo działania w kierunku jej stworzenia nie były powiązane z ograniczaniem przez państwa ich własnej niezależności. W 1959 roku zawarto Europejską konwencję o pomocy prawnej w sprawach karnych (następnie uzupełnioną protokołami dodatkowymi). Regulacji zasad współpracy policyjnej poświęcone było również Porozumienie z Schengen z 14 czerwca 1985 r., a także konwencja wykonawcza do tego porozumienia z 19 czerwca 1990 r. Kluczowe znaczenie miało utworzenie na podstawie traktatu z Maastricht z dnia 7 lutego 1992 r. wspomnianego III filaru, tj. obszaru współpracy w dziedzinie wymiaru sprawiedliwości i spraw wewnętrznych. *Ratio* prowadzenia tej współpracy było w pierwszej kolejności dążenie do eliminowania przestępczości zorganizowanej i terroryzmu. Wprowadzone przezeń narzędzia nie okazały się jednak wystarczająco skuteczne. Podjęto więc decyzję o pewnych modyfikacjach, które ostatecznie zawarte zostały w Traktacie amsterdamskim z 1997 r. - to w nim należy poszukiwać źródeł obecnie obowiązujących regulacji¹¹. Wprowadzony został nowy instrument prawny – decyzja ramowa, za pomocą której Wspólnota miała dążyć do zbliża-

⁷ M. Brzezińska, *Gwarancje oskarżonego w postępowaniu ze stosunków międzynarodowych*, Acta Iuris Stetinensis 2014, nr 7, s. 194.

⁸ Oczywiście w świetle aktualnego stanu prawnego utożsamianie Unii Europejskiej ze Wspólnotą Europejską jest nietrafne. Dlatego też pojęcie „Wspólnoty” używane w niniejszym tekście należy rozumieć jako określenie grupy państw członkowskich i reprezentujących je organów UE, a nie organizację zastąpioną przez Unię Europejską.

⁹ Tamże.

¹⁰ A. Górski, A. Sakowicz, *Geneza i istota europejskiego nakazu aresztowania* [w:] Europejski nakaz aresztowania w teorii i praktyce państw członkowskich Unii Europejskiej, P. Hofmański (red.), A. Górski, A. Sakowicz, D. Szumiło-Kulczycka, Kraków, Oficyna 2008 (korzystano z wersji elektronicznej opublikowanej w systemie LEX).

¹¹ A. Górski, A. Sakowicz, *Komentarz do decyzji ramowej rady Unii Europejskiej w sprawie europejskiego nakazu aresztowania*, s. 3 (tekst dostępny w Internecie pod adresem: http://www.asser.nl/upload/euowarrant-webroot/documents/cms_eaw_334_1_KOMENTARZ%20DO%20DECYZJI%20RAMOWEJ%20RA1.pdf, dostęp: 27.09.2015).

nia przepisów wykonawczych i ustawowych państw członkowskich. Z formalnego punktu widzenia przypomina ona dyrektywy i podobnie jak w ich przypadku konieczna jest implementacja jej postanowień przez państwa członkowskie. Co istotne, dzięki zastosowaniu tej drogi możliwe jest ominięcie problemu ratyfikacji konwencji¹². Europejski nakaz aresztowania został później wprowadzony właśnie na tej drodze prawnej.

Reformy rozpoczęły się podczas szczytu Rady Europejskiej w fińskim Tampere, który miał miejsce w październiku 1999 r. Zdecydowano się na podjęcie działań zmierzających do wyjścia naprzeciw oczekiwaniom obywateli państw członkowskich, pragnących rzeczywistych działań ze strony Wspólnoty w celu uchronienia Europy od niebezpieczeństw stwarzanych przez przestępczość¹³. Bezpośrednim impulsem do szerokiego zreformowania współpracy w sprawach karnych okazały się zamachy terrorystyczne z 11. września 2001 r.

Rozwiązania prawne wprowadzające ENA miały za zadanie pogodzenie eliminacji zasady podwójnej karalności z jednoczesnym brakiem w odniesieniu do spraw karnych terytorialności europejskiej. Konsekwencją tego jest fakt, iż stał się on nietypową konstrukcją, stanowiąc z jednej strony narzędzie współpracy międzynarodowej w sprawach karnych, opartej na zasadzie suwerenności, z drugiej natomiast przenosząc część kompetencji przynależnych dotychczas wyłącznie państwom na Unię Europejską¹⁴.

Zgodnie z definicją zawartą we wspomnianej na początku artykułu decyzji ramowej z 2002 r., europejski nakaz aresztowania stanowi „decyzję sądową, wydaną przez państwo członkowskie w celu aresztowania i przekazania przez inne państwo członkowskie żądanej osoby celem przeprowadzenia postępowania karnego lub wydania wyroku lub postanowienia o tymczasowym aresztowaniu lub decyzji o zastosowaniu środka zabezpieczającego polegającego na pozbawieniu wolności”. Użycie sformułowania „przekazanie przez inne państwo członkowskie” (zamiast słowa „wydanie”) było w pełni celowe i miało na celu odróżnienie nowej instytucji od ekstradycji¹⁵.

Istotnie bowiem, różnice pomiędzy ENA a procedurą ekstradycji *prima facie* wydają się znaczące. Zaznaczyć jednak trzeba, iż pojawiają się opinie, zgodnie

¹² K. Kuczyński, *Znaczenie Europejskiego Nakazu Aresztowania w zwalczaniu terroryzmu w Unii Europejskiej*, s. 67.

¹³ A. Górski, *Komentarz do decyzji ramowej rady Unii Europejskiej w sprawie europejskiego nakazu aresztowania*, dz. cyt., s. 3.

¹⁴ M. Szczepańska, *Podstawy prawne współpracy państw członkowskich Unii Europejskiej w sprawach karnych*, *Kwartalnik Prawno-Kryminalistyczny* 2011, nr 3-4 (8-9), s. 11.

¹⁵ E. Zielińska, *Ekstradycja a europejski nakaz aresztowania. Studium różnic*, s. 5.

z którymi odmienności konstrukcji prawnych ekstradycji i nakazu europejskiego są pozorne, dotyczą jedynie zmian językowych i interpretatorskich, a najistotniejsza jest istota obu regulacji, która polega na oddaniu określonej osoby instytucjom innego państwa¹⁶. Jednocześnie argumenty osób podnoszących konieczność uznania ENA za odmienną instytucję również są poważne. Przede wszystkim, rezultatem jego wykonania jest oddanie osoby do dyspozycji obcym organom wymiaru sprawiedliwości, a skutkiem procedury ekstradycyjnej jest wydanie osoby innemu państwu. Ponadto, jak wspomniano, w decyzji ramowej zostało użyte słowo „przekazanie”, w art. 611h¹⁷ Kodeksu postępowania karnego „dostarczenie”, a nie „wydanie”, jak miało to miejsce w przypadku regulacji poświęconych ekstradycji. Inną różnicę stanowi fakt, iż ekstradycja to instytucja działająca na podstawie umów międzynarodowych, podczas gdy w przypadku ENA przekazanie ma miejsce w ramach regulacji prawnych utworzonych przez implementowane do porządków krajowych przepisy prawa unijnego¹⁸. Ponadto pomiędzy dwoma instytucjami występuje istotna odmiennność proceduralna. O ile bowiem o przekazaniu w ramach procedury ENA orzeka sąd, o tyle w przypadku ekstradycji organ decyzyjny należy do władzy wykonawczej. Wreszcie, przekazanie osoby na podstawie nakazu europejskiego stanowi egzemplifikację realizacji idei uznawania orzeczeń pochodzących z innych krajów członkowskich UE¹⁹.

Na marginesie warto zauważyć, iż przyjęcie stanowiska uznającego odrębność ENA od instytucji ekstradycji oznaczało odrzucenie konieczności wprowadzenia zmian w konstytucji w celu implementacji regulacji wspólnotowych. Wobec przeprowadzenia nowelizacji art. 55 Konstytucji rozważania te straciły jednak praktyczne znaczenie.

3. Istota i rola zasady podwójnej karalności

¹⁶ Zob. M. Płachta, *Europejski nakaz aresztowania a ekstradycja*, Jurysta 2003, nr 11–12, s. 14.

¹⁷ Art. 611h § 1 k.p.k.: W wypadku wniosku Trybunału o dostarczenie osoby Trybunałowi, w rozumieniu przepisów Statutu, zwanego dalej „wnioskiem o dostarczenie osoby”, przed pierwszym przesłuchaniem należy pouczyć osobę, której dotyczy wniosek, o jej uprawnieniach określonych w Statucie oraz o możliwości podniesienia zarzutu prawomocnego zakończenia prowadzonego przeciwko niej postępowania karnego o czyn, którego dotyczy wniosek o dostarczenie osoby.

¹⁸ A. Górski, A. Sakowicz, *Na przekór prawu UE. Implementacja europejskiego nakazu aresztowania*, Studia Natolińskie 2006, 7(11), s. 1.

¹⁹ Tamże.

Dla przedstawienia charakteru ENA jako instytucji ograniczającej obowiązywanie zasady podwójnej karalności konieczne jest przedstawienie charakteru tej zasady. Na początku warto zauważyć, że formułowanie regulacji dotyczących kwestii takich jak odpowiedzialność karna, wina czy przestępstwo, należy co do zasady do władz państw, w których mają one obowiązywać. Możliwość kreowania własnej, niezależnej polityki karnej jawi się jednak jako jeden z istotnych elementów niezależności państwowej. Zgodnie z obowiązującym w Polsce prawem karnym, odpowiedzialności karnej za czyn podlega jedynie ten, kto popełnia czyn charakteryzujący się kilkoma cechami, w szczególności istnieniem w chwili jego dokonania regulacji zabraniającej jego popełnienia oraz przewidującej za jego popełnienie odpowiednią karę wymierzaną przez organy państwa, szkodliwością społeczną wyższą niż znikoma, zawinieniem²⁰.

Zasada podwójnej karalności (niekiedy określana mianem zasady podwójnej przestępczości²¹) ma ścisły związek z dwoma niezwykle istotnymi z punktu widzenia polityki międzynarodowej zagadnieniami: suwerennością państw oraz zasadą wzajemności. O jej znaczeniu świadczy również fakt, iż zaliczana jest do podstawowych zasad zwyczajowego prawa międzynarodowego. Jednocześnie jej waga wynika nie tylko z istotności z aksjologicznego punktu widzenia czy znaczenia dla realizacji zasady suwerenności, lecz z przede wszystkim z faktu, iż stanowi ona proceduralną przeszkodę ekstradycyjną o ogromnym praktycznym znaczeniu²². Różnie ujmowany jest cel istnienia tej zasady. Niektórzy wskazują, iż jej zadaniem jest zapewnienie priorytetu realizacji wizji sprawiedliwości państwa wezwanego²³. Dzięki temu nie dochodziłoby do sytuacji, w których prawo karne państwa wydającego byłoby podporządkowane prawu państwa zwracającego się o wydanie, z czym mielibyśmy do czynienia, gdyby jego podstawą były wyłącznie regulacje zawarte w prawie karnym drugiego z nich²⁴. Jako uzasadniony jawi się również pogląd, zgodnie z którym zasada *nullum crimen sine lege* konstytuuje wobec kraju, w którym określony czyn nie stanowi przestępstwa,

²⁰ Art. 1 Kodeksu karnego.

²¹ Zob. I. Topa, *Międzynarodowa współpraca państw w wydawaniu przestępców. Zagadnienia materialno prawne*, Prokuratura i Prawo 2008, nr 4, s. 134.

²² A. Górski, *Europejskie ściganie karne. Zagadnienia ustrojowe*, Wolters Kluwer, Kraków, 2010 (korzystano z wersji elektronicznej opublikowanej w systemie LEX).

²³ L. Gardocki, *Podwójna przestępczość czynu w prawie ekstradycyjnym*, [w:] Problemy nauk penalnych. Prace poświęcone Pani Profesor O. Górniok, Katowice 1996, s. 70.

²⁴ Zob. K. Kuczyński, *Znaczenie Europejskiego Nakazu Aresztowania w zwalczaniu terroryzmu w Unii Europejskiej*, Studia Europejskie 2005, nr 1, s. 71.

wymóg powstrzymywania się od działań, które wspomagałyby dążenie do ukarania sprawcy tego czynu²⁵.

Warto zauważyć, że doktryna wypracowała dwa możliwe spojrzenia na zagadnienie podwójnej karalności, które możemy określić mianem podejścia *in abstracto* oraz *in concreto*²⁶. W ramach pierwszego z nich zasada ta oznacza formalny wymóg, by zarzucany czyn stanowił przestępstwo w ramach porządków prawa karnego obu państw (wzywającego i wezwanego). Wydaje się, że w tym przypadku bardziej adekwatne byłoby użycie sformułowania „podwójna przestępnosc”, sam fakt istnienia normy statuującej zakaz określonych zachowań nie oznacza bowiem, że popełnienie opisanego czynu musi implikować wymierzenie kary. Podejście *in concreto* charakteryzuje natomiast uwzględnienie pozostałych okoliczności, relewantnych z punktu widzenia przebiegu przyszłego (ewentualnego) procesu karnego. Z tej perspektywy dla uznania zaistnienia przesłanki podwójnej karalności konieczne jest więc rozważenie, czy w określonym stanie faktycznym nie istnieją okoliczności wyłączające odpowiedzialność karną lub ukaranie, a więc czy w rzeczywistości istnieje możliwość wymierzenia sprawcy kary w obu państwach. Co istotne, w ramach obecnie wiążących dla Polski regulacji prawnych, przesłankę podwójnej karalności należy interpretować najczęściej w kontekście podejścia *in concreto*. Wiele umów o ekstradycji zawartych z państwami (np. Stanami Zjednoczonymi, Australią) wyłącza możliwość ekstradycji w razie zajścia okoliczności wyłączających karalność, takich jak np. przedawnienie czy istnienie prawomocnego orzeczenia w sprawie (*res iudicata*).²⁷ Rozwiązania wprowadzające te ograniczenia należy ocenić pozytywnie. W pełni nieracjonalne byłoby wszak (w większości przypadków) dokonywanie ekstradycji w sytuacji, gdyby wydawana osoba nie mogła zostać skazana i ukarana.

Zasada podwójnej karalności była niejednokrotnie przedmiotem wykładni dokonywanej przez sądy, również przez Sąd Najwyższy. W postanowieniu z dnia 22 listopada 2011 r., sygn. IV KK 267/11, SN wskazał, że „pojęcie podwójnej karalności należy rozumieć szeroko, co oznacza, że badając spełnienie warunku podwójnej karalności, należy nie tylko odwołać się do treści przepisu polskiej ustawy karnej, który mógłby odpowiadać przepisowi prawa państwa obcego, ale i do obowiązującej wykładni odnoszącej się do

²⁵ L. Gardocki, *Podwójna przestępnosc czynu w prawie ekstradycyjnym*, dz. cyt., s. 70.

²⁶ Zob. I. Topa, *Międzynarodowa współpraca państw w wydawaniu przestępców. Zagadnienia materialnoprawne*, dz. cyt., s. 134-135.

²⁷ Tamże, s. 135.

zakresu stosowania tego przepisu w systemie prawa polskiego. Oceniać należy bowiem całą sytuację faktyczną, w celu ustalenia, czy możliwe jest na podstawie polskiego prawa karnego postawienie sprawcy zarzutu dokonania danego czynu". Oznacza to zatem, że kwestia penalizacji określonego czynu powinna być przebadana wnikliwie i nie może ograniczać się do językowej warstwy określonego przepisu Kodeksu karnego, lecz również do przyjętej przez judykaturę jego interpretacji. Z kolei w postanowieniu z dnia 16 października 2014 r., sygn. II KK 264/14, SN zauważył w podobnym duchu, że podwójna karalność zachodzi też w sytuacji, gdy przestępstwu przewidzianemu prawem polskim odpowiada choćby część znamion czynu objętego wnioskiem. „Warunek podwójnej karalności zostaje spełniony i wtedy, gdy w prawie polskim brak identycznego typu przestępstwa jak w prawie wnioskującego, jednakże czyn opisany we wniosku odpowiada znamionom któregoś z przestępstw przewidzianych w prawie polskim. Z tego wynika, że zbadanie podwójnej przestępczości - rozumianej szeroko - wymaga odwołania się nie tylko do treści przepisu ustawy karnej polskiej odpowiadającego przepisowi ustawy karnej obcej ale i do obowiązującej wykładni odnoszącej się do zakresu stosowania tego przepisu w systemie prawa polskiego”. Takie samo stanowisko było również wyrażane wcześniej, co łatwo zauważyć analizując postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 27 października 1999 r., sygn. II AKz 244/99, w którym stwierdzono, że podwójna karalność zachodzi nie tylko gdy w prawie polskim przewidziany jest identyczny typ przestępstwa jak w państwie wnioskującym o ekstradycję, lecz również jeżeli przestępstwu przewidzianemu prawem polskim odpowiada część znamion czynu objętego wnioskiem. Pomimo upływu lat i zmiany sytuacji politycznej Polski w związku z wejściem w strukturę Unii Europejskiej, interpretacje omawianej zasady pozostają zbliżone. Istotna z praktycznego punktu widzenia jest również uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 1991 r., sygn. I KZP 11/91, wskazująca jasno, że wymóg podwójnej karalności czynu dotyczy wszelkich typów przestępstw, a zatem również występów skarbowych (w tym celnych i dewizowych), które stanowią szczególnie przykład występów, w Polsce uregulowanych w Kodeksie karnym skarbowym.

W związku z powyższymi zagadnieniami problematyka ograniczenia obowiązywania zasady podwójnej karalności w świetle regulacji poświęconej ENA ma znaczenie szczególne, ponieważ częściowo modyfikuje ona podstawowe zasady prawa karnego międzynarodowego, ograniczając znaczenie

powyższej zasady²⁸, która, jak wskazują powyższe judykaty, jest interpretowana dość szeroko.

Warto poczynić w tym miejscu pewną ogólną uwagę. Mianowicie, co oczywiste, z punktu widzenia dopuszczalności pociągnięcia osoby do odpowiedzialności, niezwykle istotną rolę odgrywają instytucje państwa, w szczególności poprzez działania zmierzające do stanowienia odpowiednich przepisów. W przypadku obywateli przebywających na terytorium swojego państwa, sytuacja jest stosunkowo jasna, a przebieg procesu regulują przepisy krajowego postępowania karnego. Nieco bardziej skomplikowane okazują się przypadki, gdy czyn, stanowiący przestępstwo zgodnie z np. polskim prawem nie stanowi go w ramach porządku państwa pobytu obywatela RP. W związku z tym, za jedno z fundamentalnych uregulowań prawa karnego międzynarodowego uznano powyżej zaprezentowaną zasadę, zgodnie z którą pociągnięcie obywatela do odpowiedzialności może nastąpić tylko, jeżeli popełniony przez niego czyn stanowi przestępstwo zarówno w ramach prawa państwa wezwanego, jak i prawa kraju wzywającego do jego wydania. Tym niemniej, niejednokrotnie, zwłaszcza w ostatnich latach w związku z realizacją zasady swobodnego przepływu osób w ramach Unii Europejskiej, mamy do czynienia ze zmianami krajów pobytu obywateli państw członkowskich. To prowadzi z kolei do wielu pytań, powiązanych również z negatywnymi aspektami ich mobilności, do których w pierwszej kolejności zaliczyć należy działalność przestępczą. Konieczność wprowadzenia wspólnej polityki karnej, na czele z przyjęciem instytucji nakazu europejskiego, okazała się koniecznością.

3. ENA a zasada podwójnej karalności

Jak wskazywano powyżej rola zasady podwójnej karalności w kontekście procedury ekstradycyjnej jest trudna do przecenienia. Nie tylko stanowi ona jedną z fundamentalnych zasad prawa karnego międzynarodowego, lecz przede wszystkim istotną przeszkodę proceduralną, mającą za zadanie między innymi zabezpieczanie interesów prawnych państwa, w którym znajduje się osoba, której dotyczy wnioski o wydanie. Z tego powodu pełne prowadzenie na obszarze Unii Europejskiej nieskrępowanej współpracy w sprawach karnych napotyka na spore trudności.

²⁸ A. Górski, A. Sakowicz, *Zasady prawa karnego międzynarodowego a „zasady europejskiego prawa karnego”* [w:] Bariery prawne integracji europejskiej w sprawach karnych, Forum – Wymiar Sprawiedliwości i Sprawy Wewnętrzne UE, materiały robocze 3/05, s. 22-24.

Wprowadzenie regulacji dotyczącej ENA w pełni ich nie przewyciężyło. Nie było to jednak celem Decyzji Ramowej z 2002 r. Wpływ prawa unijnego na proces europeizacji prawa karnego jest wciąż znikomy²⁹, a kluczową rolę odgrywają porządki prawne poszczególnych państw członkowskich. Tym niemniej, nie sposób nie zauważyć istotnego postępu, jaki dokonał się w tej dziedzinie wraz wejściem w życie europejskiego nakazu aresztowania. Z jednej strony polega on na przeniesieniu części kompetencji w sprawach karnych na wspólnotę, z drugiej – co bardziej „wymierne” – na wprowadzeniu tzw. *korpusu przestępstw europejskich*, w odniesieniu do których niemożliwe jest odmówienie wykonania nakazu aresztowania w przypadku braku wypełnienia wymogu podwójnej karalności³⁰, o ile tylko w państwie wydającym nakaz aresztowania popełniony czyn zabroniony zagrożony jest karą co najmniej 3 lat pozbawienia wolności. Zniesienie kontroli postanowień wydawanych przez organy wymiaru sprawiedliwości innego państwa członkowskiego świadczyć ma o akceptacji przepisów z zakresu prawa karnego, które obowiązują w systemach prawnych pozostałych państw Wspólnoty.

Ów katalog przestępstw został ujęty w postaci wyliczenia w art. 2 ust. 2 Decyzji. Zauważyć jednak należy, iż istotne ograniczenie w tym zakresie statuuje również ustęp 1. tego artykułu, wskazujący wymogi konieczne dla samego wydania ENA. Zgodnie z tą regulacją, nakaz może zostać wydany w przypadku czynów, które w świetle prawa obowiązującego w państwie wydającym nakaz są zagrożone karą pozbawienia wolności lub środkiem zabezpieczającym o maksymalnym wymiarze co najmniej 12 miesięcy albo w przypadku, gdy zapadł wyrok lub wydano środek zabezpieczający o wymiarze co najmniej czterech miesięcy. Tym samym, w przypadku przestępstw nie spełniających tych wymogów wydanie ENA jest niedopuszczalne. Ustęp 2. stanowi wskazanie przestępstw, w przypadku których wykonanie nakazu winno nastąpić bez badania podwójnej odpowiedzialności karnej, jeśli – jak wspomiano – w wydającym nakaz Państwie Członkowskim zagrożone są karą pozbawienia wolności lub środkiem zabezpieczającym o wymiarze co najmniej trzech lat³¹. Identyczne

²⁹ A. Górski, A. Sakowicz, *Komentarz do decyzji ramowej rady Unii Europejskiej w sprawie europejskiego nakazu aresztowania*, s. 1 (tekst dostępny w Internecie pod adresem: http://www.asser.nl/upload/euowarrant-webroot/documents/cms_eaw_334_1_KOMENTARZ%20DO%20DECYZJI%20RAMOWEJ%20RA1.pdf, dostęp: 27.09.2015).

³⁰ A. Górski, A. Sakowicz, *Na przekór prawu UE. Implementacja europejskiego nakazu aresztowania*, dz. cyt., s. 6.

³¹ Są to następujące czyny zabronione: udział w organizacjach przestępczych, terroryzm, handel ludźmi, seksualne wykorzystywanie dzieci i pornografia dziecięca, nielegalny handel narkotykami i substancjami psychotropowymi, nielegalny obrót bronią, amunicją i materiałami wybuchowymi, korupcja, nadużycia finansowe,

wyliczenie możemy odnaleźć również w art. 607w k.p.k. Przekazanie następuje w tych przypadkach *ex lege* (oczywiście za wyjątkiem sytuacji, w których państwu przysługuje prawo odmowy wykonania nakazu), a wystarczającą jego przesłankę stanowi sam fakt przebywania w kraju członkowskim osoby ściganej³². Co istotne, Rada Unii Europejskiej może podjąć decyzję o dołączeniu do listy innych kategorii czynów zabronionych, co *explicite* wskazuje art. 2 ust. 3 decyzji ramowej.

Na marginesie warto zauważyć, iż w przypadku wydania ENA w odniesieniu do pozostałych czynów zabronionych może nastąpić ich weryfikacja pod kątem podwójnej karalności. Tym niemniej, różnice w nazewnictwie czy zgodność wszystkich elementów przestępstwa w systemach obu krajów są irrelevantne³³.

Konstrukcja owego katalogu 32 przestępstw budzi jednak pewne wątpliwości. Wprowadzone określenia czynów zabronionych są bowiem ogólne, a biorąc pod uwagę zróżnicowanie nazewnictwa poszczególnych przestępstw w krajach członkowskich ich wykładnia może sprawiać poważne trudności. Fakt braku powszechnie akceptowanych definicji legalnych używanych pojęć (np. korupcja, rasizm, sabotaż) wywołuje problemy w ustaleniu, czy postępowanie w sprawie konkretnego przestępstwa należy objąć wyjątkiem od zasady podwójnej karalności³⁴. To z kolei nie sprzyja budowie stabilnej regulacji prawnej, stawia również pod znakiem zapytania funkcjonowanie zasady pewności prawa. Z drugiej jednak strony, pewnym usprawiedliwieniem prawodawcy europejskiego może być fakt owego zróżnicowania regulacji krajowych (w tym nazewnictwa czynów zabronionych); wprowadzenie ogólnych określeń w decyzji ramowej

pranie wpływów pieniężnych z przestępczości, fałszowanie walut, w tym waluty euro, przestępstwa komputerowe, przestępstwa przeciwko środowisku, ułatwianie bezprawnego wjazdu i stałego przebywania, morderstwo, ciężkie uszkodzenie ciała, nielegalny obrót organami i tkankami ludzkimi, kidnaping, nielegalne pozbawienie wolności oraz wzięcie zakładnika, rasizm i ksenofobia, rozbój z użyciem broni lub przy współudziale z innymi osobami, nielegalny obrót dobrami kultury, wymuszanie haraczy, fałszowanie i piractwo produktów, fałszowanie środków płatności, nielegalny obrót środkami hormonalnymi i innymi czynnikami wzrostu, nielegalny obrót materiałami nuklearnymi i radioaktywnymi, obrót skradzionymi pojazdami, gwałt, podpalenie, przestępstwa międzynarodowe, będące w zakresie jurysdykcji Międzynarodowego Trybunału Karnego, bezprawne zajęcie statku wodnego lub powietrznego, sabotaż.

³² M. Szczepańska, *Podstawy prawne współpracy państw członkowskich Unii Europejskiej w sprawach karnych*, dz. cyt., s. 11.

³³ Zob. I. Topa, *Międzynarodowa współpraca państw w wydawaniu przestępców. Zagadnienia materialnoprawne*, dz. cyt., s.137.

³⁴ Zob. P. Binas, P. Nalewajko, *Europejski nakaz aresztowania*, [w:] A. Szwarc (red.), *Unijna polityka karna*, Wydawnictwo Poznańskie, Poznań 2009, s. 111.

służyć powinno w drodze wykładni zabezpieczeniu bezkolizyjnego stosowania przepisów karnych w odniesieniu do sprawców tych przestępstw. Ponadto, przyjęte rozwiązania należy uznać za niezbędne, a ich wprowadzenie do porządku prawnego ocenić jako konieczne, zwłaszcza w świetle faktu istnienia daleko siężnego celu działań UE, jakim jest harmonizacja przepisów i terminologii prawa karnego³⁵. W odniesieniu do określeń niektórych przestępstw wypracowano już na poziomie wspólnotowym obowiązujące definicje. Przykładem może być pojęcie „terroryzmu”³⁶, którego definicję legalną odnaleźć można w decyzji ramowej z 13 czerwca 2002 r. o zwalczaniu terroryzmu³⁷.

Okazuje się więc, że korzyści płynące z przyjętego w 2002 r. rozwiązania przewyższają możliwe zagrożenia. Nie sposób oczywiście nie podzielić niektórych uwag krytyków, jednakże biorąc pod uwagę konieczność stworzenia odpowiedniego instrumentu w ramach Wspólnoty, jakim stał się europejski nakaz aresztowania, wprowadzone w zakresie podwójnej karalności zmiany należy ocenić pozytywnie.

4. Podsumowanie

Pomimo powyższej konkluzji nie można zaprzeczyć tezie, zgodnie z którą funkcjonowanie ENA ma charakter wysoce kontrowersyjny, co wynika między innymi z ograniczenia w istotnym stopniu niezależności państw członkowskich. Związane z nim wątpliwości znalazły wyraz w wielu wyrokach Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Sędziowie w Luksemburgu niejednokrotnie zmuszeni byli, niezależnie od formułowania wykładni obowiązujących reguł prawnych, do dokonywania ważenia podstawowych zasad ustrojowych. Z jednej strony bowiem, autonomia państw w zakresie procesu karnego odgrywa wciąż istotną i trudną do pominięcia rolę w porządkach prawnych państw członkowskich UE, z drugiej natomiast nie sposób przecenić znaczenia prowadzenia wieloaspektowej wspólnej polityki karnej, zwłaszcza w kontekście zwiększania się internacjonalizacji obrotu gospodarczego i stosunków handlowych – zarówno zgodnych z prawem, jak i tych, których uczestnicy dopuszczają się poważnego naruszania norm prawnokarnych. Analizując wątpliwości powstające na tym gruncie, Trybunał wyrażał opinię, zgodnie z którą ograniczenie obowiązywania zasady podwójnej karalności, wynikające z funkcjonowania ENA nie stanowi naruszenia porządku prawnego, wskazując m.in. iż *zniesienie wymogu*

³⁵ Zob. A. Górski, A. Sakowicz, *Komentarz do decyzji ramowej rady Unii Europejskiej w sprawie europejskiego nakazu aresztowania*, dz. cyt., s. 8.

³⁶ Tamże.

³⁷ Dz.Urz. WE L 194/3.

weryfikacji pod kątem podwójnej odpowiedzialności karnej jest zgodne z zasadą legalności oraz z zasadą równości i niedyskryminacji (zob. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-303/05).

W ten sposób Trybunał potwierdził słuszność rozwiązań przyjętych w decyzji ramowej, pociągających za sobą ograniczenie obowiązywania zasady podwójnej karalności, charakterystycznej dla partykularnych porządków prawnych, przyznając pierwszeństwo regulacji wspólnotowej, implementowanej przez państwa członkowskie do ich krajowych porządków prawnych. Stanowi to nie tylko przejaw funkcjonowania wykształconej przez orzecznictwo zasady pierwszeństwa prawa wspólnotowego nad krajowymi porządkami prawnymi państw członkowskich, lecz również kluczowej roli wspólnej polityki ścigania sprawców przestępstw. Pomimo wspomnianych w niniejszej pracy ograniczeń i wątpliwości związanych z funkcjonowaniem tej regulacji stanowisko judykatury zdaje się potwierdzać zasadność obecnie obowiązującej regulacji.

Na koniec niniejszych rozważań warto krótko wspomnieć o istotnych zmianach, jakie nastąpiły w Polsce 1 lipca 2015r., wraz z wejściem w życie nowelizacji k.p.k. Jedną z nich dotyczy modyfikacji brzmienia art. 607b i w istotny sposób ogranicza możliwość wydania ENA ze względu na wprowadzoną dodatkową przesłankę „interesu wymiaru sprawiedliwości”. Obecnie wydanie nakazu jest niedopuszczalne, jeśli nie wymaga tego ów interes. Niestety ustawodawca nie dookreślił znaczenia tego terminu, w związku z czym można przewidywać, iż ilość orzeczeń, w których zostanie uznana niedopuszczalność wydania nakazu będzie rosła. Celem tej zmiany było zmniejszenie ilości wydawanych nakazów w sprawach małej wagi³⁸, w szczególności gdy ostatecznie była orzekana kara grzywny w wysokości zdecydowanie niższej od kosztów przeprowadzenia postępowania. Polska w ostatnich latach była bowiem krajem, w którym ilość wystawianych ENA była stosunkowo wysoka (zob. tabela na końcu tekstu). Tymczasem, sprowadzanie zatrzymanych jest kosztowne i z perspektywy analizy ekonomicznej nierzadko wydaje się nieracjonalne.

Wydaje się jednak, iż takiego rozwiązania nie sposób określić mianem jednoznacznie korzystnego, pomimo, iż cel nowelizacji należy uznać za zasadny.

³⁸ Przykłady postępowań zostały przytoczone w jednej z interpelacji poselskich (jej tekst dostępny pod adresem: <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/Interpelacja-Tresc.xsp?key=42F01BDF>): „Oto kilka przykładów ENA, które wręcz zadziwiają: ENA z 2006 r. - przywłaszczenie w 2004 r. elementów stalowych byłego rusztowania o wartości 1200 zł; ENA z 2012 r. - kradzież 10 piór kulkowych o wartości 700 zł. W 2005 r., ENA z 2013 r. - znieważenie funkcjonariuszy Policji i posiadanie 0,083 g amfetaminy w 2003 r.; ENA z 2013 r. - kierowanie rowerem po drodze publicznej w stanie nietrzeźwości w 2010 r. i 2012 r. itp.”.

Sąd mógł bowiem przed 1. lipca odmówić jego wydania w pewnych uzasadnionych okolicznościach, a wprowadzenie dodatkowej negatywnej i nieostrej przesłanki może z nadto ograniczać zakres swobody orzeczniczej w ramach tego zagadnienia. Ponadto, niejasne jest znaczenie „interesu” w powyższym kontekście, a w ramach procedury karnej wprowadzanie określeń tego rodzaju zazwyczaj budzi uzasadnione wątpliwości. Niektórzy przedstawiciele doktryny, jak na przykład A. Sołtysińska, podejmują próbę eksplikacji pojęcia „interes wymiaru sprawiedliwości”. W komentarzu do art. 590 k.p.k., w którym ono występuje, wskazuje na kilka głównych czynników mających wpływ na podjęcie decyzji w zakresie przejścia ścigania, związanych z owym „interese”, takich jak: waga przestępstwa i przewidywana kara, sytuacja oskarżonego i jego okoliczności osobiste, charakter sprawy, specyfika dowodów zebranych w sprawie i możliwość ich przeprowadzenia podczas rozprawy czy względy ekonomiczne³⁹. Tego rodzaju okoliczności powinny być zatem brane pod uwagę w trakcie orzekania na temat ewentualnego wydania ENA.

Z perspektywy praktycznej pewne znaczenie w aspekcie stosowania europejskiego nakazu może mieć również wprowadzenie do Kodeksu karnego przepisów mających zmniejszyć ilość orzekanych i wykonywanych kar izolacyjnych, a w konsekwencji ilość osób przebywających w zakładach karnych (również weszły one w życie 1. lipca 2015). Choć bezpośrednio nie dotyczą one postępowań związanych z ENA, to jednak w pewnych okolicznościach wykorzystując te zapisy oskarżony/skazany, który znajduje się za granicą, może doprowadzić do uniknięcia aresztowania. W tym miejscu warto krótko przedstawić art. 37a, który wskazuje, że w przypadku popełnienia czynu zagrożonego karą pozbawienia wolności nie przekraczającą 8 lat, sąd może orzec karę grzywny bądź ograniczenia wolności. Jeżeli po popełnieniu takiego czynu sprawca opuści terytorium Polski może przeciwko niemu zostać wydany ENA. Jeżeli za pośrednictwem swego obrońcy zawrze on porozumienie z prokuraturą lub sądem, decydując się na zapłatę kary grzywny, uzyska możliwość uniknięcia przymusowego sprowadzenia do Polski. Co istotne, po 1. lipca, znacznie poszerza się katalog przestępstw, w przypadku których takie działanie będzie możliwe.

Spoglądając w przyszłość, warto zauważyć tytułem konkluzji, że pomimo pewnych niedoskonałości związanych z funkcjonowaniem ENA jest to instytucja, której znaczenia dla współpracy państw członkowskich w sprawach karnych, jak i realizacji fundamentalnych celów prawa karnego nie sposób przece-

³⁹ A. Sołtysińska, *Komentarz do art. 590 Kodeksu postępowania karnego* [w:] G. Jaworski, A. Sołtysińska, *Postępowanie w sprawach karnych ze stosunków międzynarodowych. Komentarz*, Oficyna 2010 (publikacja w wersji elektronicznej).

nić. Istotne ograniczenie znaczenia zasady podwójnej karalności poprzez uznanie penalizowania określonego czynu w kraju, który wydał nakaz, za wystarczające dla przekazania jego domniemanego sprawcy, choć stanowi istotną ingerencję w suwerenność poszczególnych państw członkowskich, wydaje się w związku z tym uzasadnione.

Tabela 1. Zestawienie wydawanych i otrzymywanych ENA w przypadku Polski w latach 2004 – 2014 i ich stosunek do liczby zrealizowanych nakazów

| Rok | ENA skierowane do Polski/ ENA zrealizowane | ENA skierowane z Polski (art. 607a k.p.k.)/ENA zrealizowane |
|------|--|---|
| 2004 | 29/25 | 1619/19 |
| 2005 | 117/98 | 1265/90 |
| 2006 | 185/129 | 1226/257 |
| 2007 | 169/124 | 2035/614 |
| 2008 | 256/193 | 2926/989 |
| 2009 | 286/207 | 2641/1444 |
| 2010 | 295/210 | 2124/2076 |
| 2011 | 297/210 | 2120/1897 |
| 2012 | 305/213 | 2030/1823 |
| 2013 | 328/248 | 1847/2009 |
| 2014 | 327/258 | 1961/1730 |

Źródło: Dane Ministerstwa Sprawiedliwości⁴⁰

European Arrest Warrant as the Instrument of the European Cooperation in Criminal Matters in Light of the Double Criminality Principle

The present paper concerns the significance of the European Arrest Warrant as instrument of the European cooperation in criminal matters in light of the double criminality principle. Along with the development of the institution of extradition, this principle has become one of the expressions of the sovereignty of the countries participating in the extradition proceedings, as well as a guarantee of their freedom in the conduct of the criminal policy and shaping relations with other countries. It provided also some guarantees for people who have committed abroad an act penalized only under one of the legal systems. Implementation of the provisions of the

⁴⁰ Zestawienie dostępne pod adresem: <http://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/download,2853,8.html>, dostęp: 20.08.2015.

Framework Decision of 2002 by member states significantly modified its validity.