

BERND SCHÜNEMANN

EUROPEIZACJA PRAWA KARNEGO. TENDENCJE, PROBLEMY I ALTERNATYWY

I. WPROWADZENIE

Z chwilą przystąpienia do struktur Unii Europejskiej Rzeczpospolita Polska stała się pełnoprawnym członkiem Unii i przyjęła do swego ustawodawstwa część dorobku europejskiego (fran. – *acquis*). Na mocy Traktatu akcesyjnego polskie prawodawstwo stopniowo będzie recypowało pozostałe normy, w tym także przepisy prawa karnego materialnego i procesowego.

Z zadowoleniem stwierdzam, że europeizacja postrzegana jest w Polsce bardzo rozsądnie i trzeźwo, w porównaniu chociażby z Republiką Federalną Niemiec, gdzie ocenia się ją, kierując się polityczną poprawnością. Odczuwam zatem szczególną radość, iż mogę tutaj w Poznaniu przedstawić własne poglądy na problemy europeizacji. Moje ujęcie tego zagadnienia akcentuje interesy obywateli oraz przestrzeganie ich praw i stara się wypełnić światopoglądową pustkę, jaka panuje w społeczeństwie niemieckim w tej materii.

II. PRZEGLĄD DOTYCHCZASOWYCH ROZWIĄZAŃ

1. Europeizacja krajowych porządków prawnych państw członkowskich Unii Europejskiej ograniczała się początkowo jedynie do obszaru prawa kartełowego. Idea europeizacji dojrzywała równoległe ze wspólnym ekonomicznym rozwojem Europy i dotyczyła licznych obszarów prawa, na które organy europejskie rozciągały coraz bardziej swoją właściwość. Europeizacja norm prawnokarnych długo nie była możliwa, ponieważ żadna z umów założycielskich nie przyznawała Wspólnotom Europejskim kompetencji w zakresie stanowienia prawa karnego¹. Legislację prawnokarną pozostawiono suwerennej władzy państwowej poszczególnych państw członkowskich Unii.

* Wykład gościnny wygłoszony 5 listopada 2005 r. z okazji uroczystej inauguracji trzeciej edycji Studium Prawa Niemieckiego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu.

¹ W odniesieniu do kontrowersji wokół tego, czy z art. 280 Traktatu ustanawiającego Wspólnoty Europejskie (dalej jako: TWE) wynika kompetencja do tworzenia ustawodawstwa karnego w celu ochrony interesów finansowych Wspólnot, zob. obszernie: H. Satzger, *Die Europäisierung des Strafrechts*, 2001, s. 98 i n.; A. Jour-Schröder, M. Wasmeier, w: H. von der Gröben, G. Schwarze (red.), *Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft*, 2003, art. 29 EUV, nr boczny 54 i n.; G. Dannecker, w: H.-W. Rengeling, A. Middeke, M. Gellermann (red.), *Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen*

2. Wbrew pozorom prawodawstwo Wspólnoty Europejskiej, choć nie posiadające charakteru prawnokarnego, wielokrotnie i na różne sposoby wywierało jednak wpływ na materię prawnokarną. Przykładem na to może być chociażby wyraźne zezwolenie na reklamę produktów, która w pewnych wypadkach według niemieckiego orzecznictwa wypełniała znamiona oszustwa. Ta, by użyć metafory, pełzająca europeizacja wykonała kwantowy skok wraz z powstaniem Unii Europejskiej na mocy Traktatu w Maastricht w 1992 r. Od tej pory datuje się nieprzerwany łańcuch ograniczeń prerogatyw krajowych w zakresie prawa karnego, zarówno materialnego, jak i procesowego. Obecnie Wspólnoty Europejskie nadal nie posiadają żadnych pierwotnych kompetencji prawotwórczych w zakresie prawa karnego, ani w tzw. pierwszym filarze, ani – chociaż zinstytucjonalizowanych i stworzonych przez trzeci filar – w ramach „policyjnej i sądowej współpracy w sprawach karnych”, zgodnie z brzmieniem art. 29 i następnych Traktatu amsterdamskiego zmieniającego Traktat o Unii Europejskiej (dalej: TUE), Traktaty ustanawiające Wspólnoty Europejskie i niektóre związane z nimi akty.

Jest rzeczą oczywistą, że współistnienie Wspólnot Europejskich i Unii Europejskiej doprowadziło do zazębiania się kompetencji. Unia Europejska, w której współpraca państw członkowskich w trzecim filarze, czyli w sprawach karnych, stanowi zinstytucjonalizowany związek państw, nie posiada własnej osobowości prawnej. Odmiennie jest w przypadku Wspólnot Europejskich, które posiadają osobowość prawną. Ustawodawstwo Wspólnot posiada wymiar supranacjonalny (*lex superior* w stosunku do ustawodawstwa państw Wspólnoty w przypadku rozporządzeń – bezpośrednio wiążących państwa Wspólnoty i nie wymagających implementacji do prawa krajowego). Unia Europejska zaś może za pomocą decyzji ramowych sprzyjać współpracy i dążyć do „ujednolicenia przepisów prawa w państwach członkowskich”. Decyzje ramowe wiążą państwa członkowskie tylko w odniesieniu do rezultatu, do którego mają doprowadzić, pozostawiają jednak organom krajowym swobodę wyboru formy i środków realizacji celu (art. 34 II lit. b TUE)². Nie tak dawno Trybunał Europejski orzekł w sprawie *Pupino*³, iż prawo krajowe powinno być interpretowane zgodnie z regułami wykładni proeuropejskiej⁴, po to, aby przyznać brukselskim aktom prawnym najwyższy stopień obowiązywania i wyrównać przez to różnice pomiędzy pierwszym i trzecim filarem.

Union, wyd. 2, Beck, München 2003, § 38. nr boczny 4 i n.; B. Schünemann, „Goldammer's Archiv“ 2002, s. 505, 509. Warto zwrócić także uwagę na najnowsze orzecznictwo Trybunału Europejskiego, zwłaszcza na wyrok z 13 września 2005 r. (C-176/03, „Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht“ 2005, s. 454). Stosownie do niego, Wspólnoty Europejskie posiadają kompetencje do zobowiązania państw członkowskich do ustanowienia sankcji na poziomie krajowym, w razie potrzeby również o charakterze karnym, jeśli okaże się to konieczne dla osiągnięcia celów wspólnotowych. Trybunał uznał za nieważną w całości decyzję ramową Rady z 27 stycznia 2003 r. w sprawie ochrony środowiska za pomocą prawa karnego, uznając, że decyzja ta narusza kompetencje przyznane Wspólnotom Europejskim przez art. 175 TWE. Orzeczenia tego nie da się pogodzić z wolą partnerów TWE, którzy nie przyznali Wspólnotom żadnych kompetencji do stanowienia prawa karnego. Z prawnego punktu widzenia, a także z politycznego, orzeczenie Trybunału idzie za daleko, rozszerza bowiem kompetencje w zakresie prawa karnego na rzecz Wspólnot kosztem Rady. Tym sposobem powstaje patowa sytuacja między Radą z jednej strony a Komisją i Parlamentem z drugiej, natomiast może to cieszyć w kontekście ochrony praw i wolności obywatelskich. (Tłumaczenie robocze wyroku Trybunału w j. polskim zob.: <http://curia.eu.int/jurisp/cgi-bin/form.pl> – przepis tłumacza).

² Przegląd aktów prawnych do końca 2002 r., zob.: A. Jour-Schröder, M. Wasmeier, op. cit., nr boczny 74, przed art. 29.

³ EuGH „Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht“ 2005, 433 i n. z głosa J. Herrmanna.

⁴ R. Streinz, *Europarecht*, wyd. 6, Müller, Heidelberg 2003.

3. Początkowo głównym celem w ramach trzeciego filaru było zorganizowanie instytucji europejskich, których zadaniem byłaby koordynacja działań w ramach krajowych postępowań karnych. Historycznym wydarzeniem było więc utworzenie Europejskiego Urzędu Policji (Europol). Obecnie funkcjonują cztery instytucje europejskie, m.in. właśnie: Europol, powołany do życia przez Konwencję o Europolu z 1995 r.), pełniący rolę centralnej agencji w zakresie współpracy policyjnej. Problemy natury prawnej, jakie nasuwają się w związku z działalnością Europolu, dotyczą sposobu regulacji immunitetu narodowego dla urzędników Europolu⁵ oraz niewystarczającej ochrony praw obywateli, szczególnie w odniesieniu do ich danych osobowych. Należy zaznaczyć, że Europol nie posiada do dzisiaj żadnych prerogatyw wykonawczych, natomiast policja w poszczególnych państwach dysponuje szerokimi uprawnieniami o charakterze ponadgranicznym. Kompetencje te wynikają z Układu z Schengen (1985 r.), wprowadzonego w życie przez Traktat amsterdamski (1997 r.). Następnie należałoby wskazać, że zinstytucjonalizowana współpraca w łonie Unii Europejskiej nie ogranicza się tylko do obszaru działań policyjnych, ale dotyczy też kooperacji prokuratur i sądów. Przede wszystkim chodzi tu o Europejską Sieć Sądową i Eurojust, czyli dwie kolejne europejskie instytucje centralne. Zadaniem Europejskiej Sieci Sądowej jest współpraca sądowa i poprzez działalność biur kontaktowych zlokalizowanych w państwach członkowskich Unii – jako „aktywnych pośredników – powinna ona przede wszystkim ułatwiać postępowanie w sprawach ciężkich przestępstw, których ściganiem zainteresowane są państwa członkowskie”. Sieć powinna także „umożliwiać bezpośrednie służbowe kontakty pomiędzy miejscowymi władzami sądowniczymi”. Z prawniczego punktu widzenia, większe znaczenie ma biuro koordynacyjne Eurojust, które jako urząd międzypaństwowy – podobnie jak Europol – zostało utworzone w celu koordynacji postępowań przygotowawczych w poszczególnych krajach.

Czwartą instytucją centralną jest Europejski Urząd do Zwalczenia Oszustw (OLAF), powołany do życia postanowieniem Komisji z 1999 r. Akt erygujący OLAF został wydany na podstawie art. 280 ust. 4 TWE. Zadaniem Urzędu jest prowadzenie wewnętrznych i zewnętrznych dochodzeń w celu zwalczania oszustw, korupcji i innych czynów zabronionych, godzących w interesy finansowe Wspólnot Europejskich. Choć generalnie lista urzędów europejskich jest imponująca, brakuje wszak na niej Prokuratury Europejskiej i Europejskiego Sądu Karnego.

4. Z uwagi na fiasko Traktatu konstytucyjnego dla Europy, nie można oczekiwać dalszej rozbudowy instytucji centralnych. Zamiast tego tworzy się raczej jednolity europejski obszar ścigania karnego. Odbyna się to w drodze regulacji bezpośredniej współpracy pomiędzy instytucjami poszczególnych państw, których zadaniem jest ściganie za przestępstwa kryminalne. Po 11 września 2001 r.

⁵ U. Di Fabio, „Die Öffentliche Verwaltung“ 1997, s. 89, 98 i n.; J. Frowein, H.-J. Kirsch, „Juristen Zeitung“ 1998, s. 589 i n.; S. Gleß, „Neue Zeitschrift für Strafrecht“ 2001, s. 623 i n.; M. Nelles, „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft“ 109, 1997, s. 727, 739 i n.; R. Streinz, op. cit., nr boczny 422d; M. Böse, w: J. Schwarze (red.), *EU-Vertrag*, Nomos, Baden-Baden 2000 (dalej jako: EUV), art. 30 EUV, nr boczny 9 i n.; W. Brechmann, w: Ch. Callies, M. Ruffert (red.), *Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag*, wyd. 2, 2002, art. 30 EUV, nr boczny 21; A. Jour-Schröder (przypis 2), art. 30 EUV, nr boczny 53 i n.

zapanowała polityczna jedność co do wprowadzenia instytucji europejskiego nakazu aresztowania (ENA). Dzięki temu już 13 czerwca 2002 r. doszło do wydania w tej sprawie decyzji ramowej Rady Unii Europejskiej. Instytucja ta na płaszczyźnie prawa karnego jest pierwszym skonkretyzowaniem zasady „wzajemnego uznawania”. Zasadę tę Rada określiła mianem „kamienia węgielnego” współpracy sądowej, sam zaś europejski nakaz aresztowania „powinien zastąpić wszystkie wcześniejsze instrumenty tradycyjnej ekstradycji w stosunkach między państwami”. Potencjalny rozwój wydarzeń, zapoczątkowany decyzją Rady o wprowadzeniu ENA, kryje w sobie wiele zagrożeń praworządności wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych w Europie. Pamiętając o tym, tę potencjalną ewolucję chciałbym umieścić w centrum swoich rozważań, natomiast inne, równie liczne i brzemiennie w skutkach, lecz chaotycznie stosowane środki europeizacji w dziedzinie prawa karnego, przedstawię tylko na marginesie. Decyzje ramowe w zakresie prawa karnego materialnego i prawa karnego procesowego obejmują szeroki obszar zagadnień, takich jak: swoboda komunikowania się, posiadania broni, ochrona danych osobowych, pozycja ofiary przestępstwa w postępowaniu karnym, środki odurzające i psychotropowe, penalizacja związków przestępczych, terroryzm, handel ludźmi, seksualne wykorzystywanie dzieci i pornografia dziecięca, pranie brudnych pieniędzy, korpucja, oszustwo, fałszowanie środków płatniczych (również w powiązaniu z obrotem bezgotówkowym), a także już przedłożone propozycje w odniesieniu do ksenofobii, chuligaństwa, cyberprzestępczości czy przestępczości z wykorzystaniem nowoczesnych technologii.

III. „ZASADA WZAJEMNEGO UZNAWANIA” NA PRZYKŁADZIE EUROPEJSKIEGO NAKAZU ARESZTOWANIA I JEJ NEGATYWNE ODDZIAŁYWANIE NA ZASADY PAŃSTWA PRAWA

1. Europejska władza wykonawcza dysponuje licznymi i różnymi środkami ujednolicania prawa, jest to najostrzejsza metoda ingerencji w wewnętrzne ustawodawstwa krajowe w zakresie postępowania karnego. Widać to dokładnie na przykładzie europejskiego nakazu aresztowania. Wspomniana ingerencja opiera się na realizacji zasady „wzajemnego uznawania”, która zasadniczo wywodzi się z europejskiej regulacji obrotu towarowego i powinna obowiązywać na jednolitym rynku⁶. Idea ta została po raz pierwszy przeniesiona na grunt wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych przez tzw. *Corpus Iuris*, projekt prawnokarnej ochrony interesów finansowych Unii Europejskiej⁷. Projekt opracowany został na zlecenie organów brukselskich przez siedmiu profesorów prawa karnego. Rada i Komisja natychmiast uznały zasadę „wzajemnego uznawania” za „kamień węgielny wzajemnej współpracy”⁸ i uczyniły ją podstawą decyzji ramowej z 13 czerwca 2002 r. o europejskim nakazie

⁶ W. Kahl, w: Ch. Calliess, M. Ruffert, op. cit., art. 14 EUV, nr boczny 14; R. Streinz, op. cit., nr boczny 977.

⁷ Mianowicie w odniesieniu do nakazu aresztowania i wykorzystywania dowodów, zob. art. 24 I b, 25 ter, 33 II CJ-1 N.

⁸ I tak począwszy od posiedzenia Rady w Cardiff, przez wnioski końcowe specjalnego szczytu w Tampere, aż do posiedzenia Rady w Laken, bardziej szczegółowo zob. B. Schünemann, „Zeitschrift für Rechtspolitik” 2003, s. 186 i n.; M. Wasmeier (przypis 2), art. 31 EUV, nr boczny 23 i n.

aresztowania oraz decyzji ramowej z 22 lipca 2003 r. w sprawie wykonania w krajach Unii Europejskiej postanowień o zabezpieczeniu mienia i środków dowodowych. Zasada „wzajemnego uznawania” leży także u podstaw zaproponowanej przez Komisję decyzji ramowej z 14 listopada 2003 r. o europejskim porządku dowodowym w pozyskiwaniu rzeczy, pism i danych do zastosowania w postępowaniu karnym⁹. Wreszcie wyraźnie zapisano ją art. 41 Traktatu konstytucyjnego dla Europy¹⁰, w którym kompetencje Unii w obszarze prawa karnego materialnego i procesowego zostały zdefiniowane w sposób ekstensywny. Wprawdzie ze względu na sprzeciw społeczeństw francuskiego i holenderskiego, Traktat konstytucyjny dla Europy upadł, jednak nadal trwa europeizacja prawa karnego materialnego i procesowego państw członkowskich. Odbywa się to w drodze decyzji ramowych Rady, które treściowo rozbudowują zasadę „wzajemnego uznawania”. Jako przykład można tu wskazać decyzję ramową Rady z 24 lutego 2005 r. o wykonywaniu kar grzywny i kar pieniężnych wewnątrz Unii Europejskiej czy propozycję decyzji ramowej z 17 marca 2005 r. o uwzględnianiu w nowym postępowaniu karnym orzeczeń skazujących, które zapadły w innych państwach członkowskich. Kolejny przykład stanowić może austriacko-fińsko-szwedzka inicjatywa decyzji ramowej z 24 stycznia 2005 r. o europejskim nakazie wykonania (kary) i wydawania osób skazanych między państwami członkowskimi.

2. W związku z tym, co powiedziano wyżej, istnieje groźba znacznego naruszenia zasad państwa prawnego, szczególnie w dziedzinie prawa karnego materialnego i procesowego. Wynika to chociażby z tego, że zasada „wzajemnego uznawania” przewiduje, iż każde ustawodawstwo prawnokarne państwa członkowskiego może być stosowane i egzekwowane w stosunku do każdego obywatela Unii Europejskiej. By określić, jak poważnie takie rozwiązanie ingeruje w tradycyjne prawa obywatelskie, należy zwrócić uwagę na to, że europejski nakaz aresztowania w przyszłości spowoduje konieczność i obowiązek wydania własnego obywatela innemu państwu europejskiemu. Zatem w Niemczech należałoby w związku z tym znieść zasadę „niewydawania własnych obywateli”, która posiada konstytucyjną tradycję od pierwszej połowy XIX w. Także w Polsce, stosownie do orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, konstytucyjna gwarancja „niewydawania własnych obywateli” musiałaby zostać zniesiona¹¹.

W art. 2 decyzji ramowej o europejskim nakazie aresztowania w obszernym katalogu pierwotnie przewidziano 32 przestępstwa, a w projekcie decyzji ramowej o przeprowadzaniu dowodów nawet 39 przestępstw czy grup przestępstw, co do których nie istnieje obowiązek badania warunku „podwójnej przestępczości czynu”. Taki stan może doprowadzić do pogwałcenia obowiązujących od stuleci zasad ekstradycyjnych i stworzyć sytuację, w której obywatel państwa

⁹ Dziennik Urzędowy Wspólnot Europejskich, nr L 190 z 18.07.2002 r.; nr L 196 z 2.08.2003 r.; Komisja Wspólnot Europejskich, Projekt decyzji ramowej o europejskim porządku dowodowym w pozyskiwaniu rzeczy, pism i danych do zastosowania w postępowaniu karnym, KOM (2003) 688 wersja ostateczna.

¹⁰ Tekst brzmi następująco: „Unia stanowi przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości poprzez wzmacnianie wzajemnego zaufania pomiędzy właściwymi organami Państw Członkowskich, w szczególności na podstawie wzajemnego uznawania decyzji sądowych i pozasądowych”.

¹¹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 kwietnia 1995 r. o stosowaniu europejskiego nakazu aresztowania, sygn. akt P1/05, Dz. U. 2005, Nr 77, poz. 680.

członkowskiego może być ścigany na gruncie prawa pozakrajowego za niekarane we własnym kraju zachowania, takie jak: cyberprzestępczość, ksenofobię czy sabotaż. W konsekwencji będzie można go zatrzymać w jego kraju i tam też ukarać. Łatwo zauważyć, że to z kolei może pociągnąć za sobą zastosowanie najbardziej surowego systemu prawa państwa członkowskiego Unii Europejskiej i że zasadę „wzajemnego uznawania” po jej bardziej wnikliwej analizie można porównać do konia trojańskiego. Mówiąc wprost: można przypuszczać, że władza państwowa jednego z członków Unii Europejskiej bez trudu może wkraść się na obszar wolności obywatelskich zagwarantowanych przez inne państwa członkowskie.

3. Nie można kwestionować, że zasada wzajemnego uznawania doprowadzi do kumulacji ingerencji prawnokarnej oraz nadzwyczajnego osłabienia gwarancyjnej funkcji prawa karnego, tworząc jednocześnie najbardziej ekstensywne (rozległe) prawo karne materialne. Doprowadzić to może do permanentnego i postępującego rozszerzania na terytorium Europy najbardziej punitywnych systemów prawa karnego państw członkowskich Unii Europejskiej. Należy przy tym dostrzec praktyczny zasięg obowiązywania takiego systemu: katalog czynów karalnych, który nie zawiera wymogu badania „podwójnej przestępczości” czynu, zawiera różnorodne i w pełni niedookreślone, nieściśle, wręcz potoczne nazwy przestępstw (choćby „sabotaż” czy „cyberprzestępczość”), których nie można precyzyjnie zdefiniować. Również w poszczególnych krajach członkowskich prawna regulacja czynów karalnych obejmuje szerokie spektrum zachowań i w związku z tymi różnicami powstaje bardzo zróżnicowany obszar karalności. Jako przykład wskażę Austrię, gdzie karalna jest pomoc w popełnieniu samobójstwa, czy Holandię, w której zabójstwo eutanatyczne pozostaje poza katalogiem czynów karalnych¹². Zróżnicowane regulacje części ogólnych materialnego prawa karnego poszczególnych państw członkowskich także skutkują bardzo szerokim zasięgiem karalności.

4. Na skutek stosowania zasady „wzajemnego uznawania” powstaje swego rodzaju „karalność hybrydowa”, ślepa i trudna do usunięcia. Stan taki będzie trwał dopóty, dopóki nie tylko przepisy prawa karnego materialnego i procesowego, ale też ich stosowanie i określanie zasięgu własnego prawa karnego będą pozostawały wyłącznie w kompetencji państw członkowskich¹³. Nie zmienia tu niczego, uzgodnione w umowie wprowadzającej Układ z Schengen, „wzajemne uznawanie” wniesionych aktów oskarżenia (*ne bis in idem*), które – stosownie do najnowszego orzecznictwa Trybunału Europejskiego – może dotyczyć także prokuratorskich postanowień o umorzeniu postępowania w zamian za uiszczenie grzywny czy kary pieniężnej¹⁴. Pogłębia ono jedynie i mnoży nieprawidłowości. Mianowicie, w ramach realizacji zasady unikania podwójnej karalności czynu, może dominować niedbałe i niestaranne postępowanie karne, często

¹² H. Fuchs, „Juristische Blätter“ 2003, s. 405, 408.

¹³ Ibidem, s. 406.

¹⁴ EuGH „Neue Zeitschrift für Strafrecht“ 2003, s. 332 i n. odnośnie do specjalnej regulacji art. 54 umowy wprowadzającej Układ z Schengen, także: M. Böse, „Goldammer's Archiv“ 2003, s. 745 i n.; M. Radtke, A. Busch, „Neue Zeitschrift für Strafrecht“ 2003, s. 281 i n.; J. Vogel, A. B. Norouzi, „Juristische Schulung“ 2003, s. 1059.

ukierunkowane na proste „wykupienie się od odpowiedzialności”. Może to doprowadzić do sytuacji, w których biegły i doświadczony obrońca będzie w stanie storpedować starannie prowadzone, poważne śledztwo w jednym z państw członkowskich¹⁵ poprzez uzgodnienia dokonane w innym państwie członkowskim, które doprowadzą do umorzenia postępowania w zamian za uiszczenie wynegocjowanej kary grzywny¹⁶.

IV. NIEDOSKONAŁOŚCI DEMOKRATYCZNEJ LEGITYMACJI EUROPEJSKIEGO GUBERNATYWNEGO¹⁷ PRAWA KARNEGO TWORZONEGO W DRODZE DECYZJI RAMOWYCH

1. Decyzje ramowe i zasada „wzajemnego uznawania” prowadzą do hipertrofii (anormalnego przyrostu norm) europejskiego prawa karnego. Hypertrofia ta może być poważnym argumentem przeciwko takiej metodzie regulacji prawnokarnej. Innym i może jeszcze ważniejszym zarzutem jest niedemokratyczność dominującego obecnie modelu tworzenia europejskiego prawa karnego. Przepisy prawnokarne tworzone są bowiem przez Radę Ministrów Unii Europejskiej, która nie posiada do tego wystarczającej legitymacji. Upadek Traktatu konstytucyjnego dla Europy stworzył jeszcze jedną szansę, aby powrócić do dyskusji nad demokratyczną legitymacją tworzenia prawa i specjalnych wymagań, zwłaszcza w obszarze prawa karnego. Zagadnienie to ma szczególną wagę, jednak podczas powszechnej debaty nad kształtem Traktatu konstytucyjnego nie zostało dostrzeżone.

¹⁵ Biorąc pod uwagę względy polityki kryminalnej, rozciągnięcie zasady *ne bis in idem* na prokuratorskie postanowienia o umorzeniu postępowania z § 153a StPO (Strafprozessordnung – Kodeks postępowania karnego RFN) byłoby tylko wówczas możliwe, gdyby np. w wykrywaniu przestępstwa wspólnie z właściwą prokuraturą państwa członkowskiego współdziałał Eurojust (podobnie O. Lagodny, Trechsel-FS, 2002, s. 253, 262 i n.; T. Van der Beken, G. Vermeulen, O. Lagodny, „Neue Zeitschrift für Strafrecht” 2002, s. 624 i n.; M. Böse, przypis 14, s. 763; wstępna propozycja A. Biehler, R. Kniebühler, J. Lelieur-Fischer, S. Stein, *Freiburg Proposal on Concurrent Jurisdictions and the Prohibition of Multiple Prosecutions in the European Union*, Freiburg im Breisgau 2003, dostępny na www.iuscrim.mpg.de lub www.mpicc.mpg.de); odnośnie do koniecznego rozciągnięcia kompetencji instytucji centralnych, zob. cz. VI.

¹⁶ Mianowicie, przy oszustwach subwencyjnych na szkodę interesów finansowych Unii Europejskiej, znane są przypadki z przeszłości, gdy prokuratury krajowe z fałszywie pojętego patriotyzmu utrudniały postępowanie karne, por. chociażby osławiony grecki skandal kukurydziany, ETS 1989, s. 2965 i n. z głosem K. Tiedemanna, „Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht” 1990, s. 1001. W dalszej kolejności należy wskazać, że prokuratorskie postanowienie o umorzeniu postępowania z § 153a StPO nie jest rozwiązaniem w żadnym razie, gwarantującym zasady prawdy materialnej i sprawiedliwości. W przypadku zamożnych podejrzanych prowadzi do „wykupienia się od odpowiedzialności”, co stanowi planową strategię obrony.

¹⁷ Od tłumacza: niemieckie określenie *gubernativ* do literatury zostało wprowadzone przez A. von Bogdandy'ego w 2000 r. W swojej obszernej pracy (*Gubernative Rechtsetzung. Eine Neubestimmung der Rechtsetzung und des Regierungssystems unter dem Grundgesetz in der Perspektive gemeineuropäischer Dogmatik*, Tübingen 2000) używa on pojęcia „gubernatywne stanowienie prawa” na określenie nowego kształtu procesu stanowienia prawa na poziomie ponadnarodowym (zob. s. 7). Autor wskazuje na centralną i hegemoniczną rolę gubernatywnych organów, czyli rządu i jego pojedynczych członków (zob. s. 2). Szczegółowo dowodzi, że kryzys tradycyjnej nauki o państwie i prawie oraz zaburzenie równowagi w klasycznym trójpodziale władzy wymagają wprowadzenia do literatury nowej siatki pojęciowej. Terminu „egzekutywny” A. Bogdandy używa w odniesieniu do zadań administracji, „gubernatywny” zaś w odniesieniu do zadań rządu. Egzekutywa stanowi u niego synonim administracji, a „gubernatywa” synonim rządu (zob. s. 39, 115). Za powołanym autorem, określenia „gubernatywny” używają m. in. K. Lüderssen, *Europäisierung des Strafrechts und gubernative Rechtsetzung*, „Goldammer's Archiv” 2003, s. 71-84; B. Schünemann, *Fortschritte und Fehlritte in der Strafrechtspflege der EU*, „Goldammer's Archiv” 2004, s. 200 i n.

Moja krytyka braku demokratycznej legitymacji Rady Ministrów Unii Europejskiej do *de facto* ustawodawstwa prawnokarnego, w której posłużyłem się przykładem decyzji ramowej o europejskim nakazie aresztowania¹⁸, stała się przedmiotem zacieklej dyskusji w czasie sympozjum adwokatów we Frankfurcie w 2002 r. Stworzona z mojej inicjatywy grupa robocza dla opracowania „Alternatywnego projektu europejskiego ścigania karnego” dowiodła naruszeń podstawowych zasad demokracji na przykładzie obecnego i przyszłego podziału kompetencji w Unii Europejskiej. Wywołało to gwałtowną debatę podczas nadzwyczajnej konferencji niemieckojęzycznych przedstawicieli prawa karnego, która odbyła się w listopadzie 2003 r. w Dreźnie¹⁹. Obecnie żadna decyzja ramowa nie podlega kontroli parlamentarnej, zgodnie bowiem z art. 39 TUE, przy stanowieniu prawa Rada Ministrów zasięga jedynie opinii Parlamentu Europejskiego. To, że decyzje ramowe zapadają w Radzie w sposób jednogłośny, niczego nie zmienia, albowiem mają one charakter wiążący i wprowadzenie nie wywołują skutku bezpośredniego, ale nakazują ich implementację do prawa krajowego przez parlamenty narodowe.

Aby uniknąć tej niezdrowej sytuacji, należałoby ustanowić legitymację parlamentarną w Traktacie konstytucyjnym dla Europy. Chodzi mianowicie o zmianę przepisu art. III-396 i dopuszczenie Parlamentu Europejskiego do udziału w postępowaniu prawodawczym, tak aby – stosownie do ust. 7 – Parlament mógł odrzucić postanowienie Rady Ministrów większością głosów. Jednak również takie zabezpieczenie nie wydaje się całkowicie wystarczające, bowiem w wyborach do Parlamentu Europejskiego nie jest zachowana zasada równości²⁰. Prowadzi to do możliwości uchwalania ustaw karnych czy ustaw ramowych nawet przy sprzeciwie reprezentantów większości społeczności europejskiej.

2. Opracowany przez kierowaną przeze mnie grupę roboczą „Alternatywny projekt europejskiego ścigania karnego”²¹ wychodzi z założenia, że prawo karne (a szczególnie prawo procesowe), ingerujące za pośrednictwem państwa szczególnie intensywnie i długotrwanie w prawa obywateli, potrzebuje możliwie najwyższej legitymacji. Może ona pochodzić jedynie od parlamentu wybranego w wolnych, równych, powszechnych i tajnych wyborach, co również dotyczy

¹⁸ B. Schünemann, „Stafverteidiger“ 2003, s. 116, 120; wcześniej już zasygnalizowana w „Goldammer’s Archiv“ 2002, s. 507 i n.; pogłębiona w „Zeitschrift für Rechtspolitik“ 2003, s. 185 i n. i s. 472; „Stafverteidiger“ 2003, s. 531 i n.

¹⁹ Weześniejsze debaty miały miejsce podczas 7 Spotkania niemieckich i szwedzkich prawników we Freiburgu w kwietniu 2002 r. (G. Hohloch (red.), *Wege zum Europäischen Recht*, 2002). 8 Dni Prawa Europejskiego w semestrze letnim 2002 r. w Würzburgu (F. Zieschang, E. Hilgendorf, K. Laubenthal (red.), *Strafrecht und Kriminalität in Europa*, 2003), Sympozjum obrońców w sprawach karnych we Frankfurcie nad Menem w październiku 2002 r. („Stafverteidiger“ 2003, s. 115 i n.); 27 Dni obrońców w sprawach karnych w Dreźnie w marcu 2003 r. („Stafverteidiger“ 2003, s. 308 i n.) oraz w czasie spotkania w Petersberg w maju 2003 r. (*Strafverteidiger Forum* 2003, s. 329 i n.). Obecne priorytety dyskusji prawników wyznaczyła nadzwyczajna konferencja niemieckojęzycznych przedstawicieli prawa karnego, która odbyła się w listopadzie 2003 r. w Dreźnie, materiały z konferencji w: „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft“ 116, 2004, z. 2. W czasie tejże konferencji przedstawiony został i poddany pod dyskusję Alternatywny Projekt Europejskiego Ścigania Karnego, opracowany przez kierowaną przeze mnie grupę roboczą. Zob. B. Schünemann (red.), *Alternativentwurf Europäische Strafverfolgung*, Carl Heymanns Verlag KG, Köln, Berlin, München 2004.

²⁰ R. Streinz, op. cit., nr boczny 306.

²¹ B. Schünemann (red.), *Alternativentwurf Europäische Strafverfolgung*, 2004; idem (red.), *Europejskie ściganie karne. Projekt alternatywny*, tłum. E. M. Guzik-Makaruk, Instytut Zachodni, Poznań 2005.

głosowania reprezentantów rządów w Radzie Ministrów. Projekt proponuje wprowadzenie do Traktatu konstytucyjnego dla Europy postanowienia, zgodnie z którym ustawy karne powinny być uchwalane większością dwóch trzecich głosów w Parlamencie Europejskim²². W ten sposób zrekompensuje się brakującą równość wyborczą. Twórcy Alternatywnego Projektu postulują także wprowadzenie zmiany do niemieckiej ustawy zasadniczej, zgodnie z którą rząd niemiecki powinien być związany przy głosowaniu w Radzie Unii Europejskiej wcześniejszym stanowiskiem Parlamentu Federalnego²³. Podstawowa zasada prawa karnego *nulla poena sine lege* jest gwarantowana przez zasadę trójpodziału władzy²⁴. Mając na względzie, że kara wywiera głęboki wpływ na życie społeczne obywatela²⁵, stanowienie prawa karnego wymaga najwyższych środków ostrożności i solidnych podstaw legitymacyjnych. Określenie znamion czynu zabronionego oraz wskazanie grożącej kary może zostać określone tylko w ustawie parlamentarnej²⁶. Wynika to z projekcji ogólnych zasad demokracji i trójpodziału władzy na szczególne potrzeby legitymacyjne prawa karnego. Oczywiście jest, że parlament w procesie stanowienia prawa powinien być wolny od zewnętrznych nacisków. Ustawa karna krajowa, przyjęta stosownie do art. 34 ust. 2 TUE w celu wykonania wiążącej decyzji ramowej, jest niczym innym jak tylko mechanicznym powielaniem przepisów Rady²⁷, co w żadnym razie nie jest suwerenną ustawą parlamentarną. Wskazać tu można na określenia: „prawodawstwo gubernatywne”²⁸ czy „demokracja wielopłaszczyznowa”²⁹, jako hasła zrećnie wykorzystywane w dogmatyce prawa publicznego i teorii demokracji. Hasła te opisują jedynie gubernatywne struktury władzy w Unii

²² Artykuł III-396 ust. 3 Alternatywnego projektu: „Pierwsze czytanie.

(3) Parlament Europejski uchwała stanowisko w pierwszym czytaniu i przekazuje je Radzie. Jeżeli przedmiotem stanowienia jest ustawa karna, przekazanie Radzie następuje tylko wówczas, gdy za przyjęciem ustawy wypowiedziała się większość dwóch trzecich członków Parlamentu Europejskiego”.

²³ Artykuł 23 Ustawy Zasadniczej RFN w brzmieniu zaproponowanym przez Projekt Alternatywny:

„(2) W sprawach Unii Europejskiej współdziałają Parlament Federalny i poprzez Radę Federalną kraje. Rząd Federalny informuje Parlament Federalny i Radę Federalną obszernie i w możliwie najkrótszym terminie. W odniesieniu do ustaw karnych stanowisko Parlamentu Federalnego jest dla Rządu Federalnego wiążące”.

²⁴ R. Herzog, w: Th. Maunz, G. Dürig, *Grundgesetz*, art. 20 V, nr boczny 37 i n.; K. Degenhardt, w: M. Sachs, *Grundgesetz*, wyd. 3, Beck, München 2002, art. 20, nr boczny 83; K. Stern, *Staatsrecht II*, s. 535 i n.; H. Seiler, *Gewaltenteilung*, Stämpfli, Bern 1994, s. 145 i n.

²⁵ W tym sensie, każdy przestępca traktowany jest jako wróg społeczeństwa, które żąda surowych sankcji w przypadku ciężkiej przestępczości i szczególnie ostrych środków ostrożności, co znajduje swoje zastosowanie w propagowanym przez G. Jakobsa rozróżnieniu na prawo karne dla obywateli (*Bürgerstrafrecht*) i prawo karne dla wrogów (*Feindstrafrecht*) (w: A. Eser, F. Burkhard, W. Hassemer (red.), *Die Deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende*, Beck, München 2000, s. 47 i n., 51 i n.; krytycznie na ten temat: B. Schünemann, „Goldammer's Archiv” 2001, s. 210 i n.).

²⁶ Dlaczego Federalny Trybunał Konstytucyjny dopuścił w najbardziej ścisłych granicach delegację na wydającego rozporządzenia zob. BVerfGE 14, 174, 185 i n.; 75, 329, 342; 78, 374, 382, tak, że parlament w żadnym razie nie może abdykować na rzecz egzekutywy.

²⁷ Przy czym niczego nie zmienia charakter ramowy, gdyż idzie tu o związanie rozstrzygnięciem, co uchyla suwerenność parlamentu.

²⁸ Od tłumacza: prawodawstwo gubernatywne oznacza tworzenie prawa przez Radę Unii Europejskiej, w której decyzje prawodawcze podejmowane są przez przedstawicieli rządów państw członkowskich UE, czyli de facto krajowych ministrów.

²⁹ Odnosnie do „prawodawstwa gubernatywnego”, obszernie i afirmująco: A. von Bogdandy, *Gubernative Rechtsetzung*, Tübingen 2000; na temat „demokracji wielopłaszczyznowej”, zob. H. Brunkhorst, M. Kettner (red.), *Globalisierung und Demokratie*, Frankfurt am Main 2000; Ch. Hiebaum, *Politische Vergemeinschaftung unter Globalisierungsbedingungen*, Lang, Frankfurt am Main 1997; M. Zürn, „Politische Vierteljahresschrift” 37, 1996, s. 27 i n.; M. Jachtenfuchs, B. Kohler-Koch, w: idem (red.), *Europäische Integration*, Opladen 1996, s. 15 i n.; G. F. Schuppert, w: W. Heyde, Th. Schaber (red.), *Demokratisches Regieren in Europa?*, Nomos, Baden-Baden 2000, s. 65, 75 i n.

Europejskiej, których konstytucyjność dla państw członkowskich rozpatrywać można jedynie na poziomie ich wewnętrznego porządku prawnego. W każdym razie Niemcy lekceważą zasadę *nulla poena sine lege*, uwzględniającą szczególną pozycję prawa karnego, ponieważ postępują zgodnie z decyzjami ramowymi, a Parlament Federalny, który pełni rolę „lokaja Brukseli”, implementuje je do ustawodawstwa niemieckiego.

3. Niestety, do takich wniosków nie doszedł Federalny Trybunał Konstytucyjny, który w wyroku z 18 lipca 2005 r. orzekł o nieważności przepisów ustawy implementującej do ustawodawstwa niemieckiego decyzję ramową Rady o europejskim nakazie aresztowania³⁰. Wprawdzie w czasie dwudniowej rozprawy dokładnie omówiono (wątpliwą) zgodność postępowania ustawodawczego w trzecim filarze Europy, jednak Trybunał w swoim orzeczeniu nie zdecydował się na sformułowanie opinii mogących mieć daleko idące konsekwencje, które mogłyby wynikać chociażby ze stwierdzenia (zgodnego z moim przekonaniem), że w żadnym razie nie wolno sytuować prawa karnego w trzecim filarze. Rada Unii Europejskiej uchwaliła już niezliczoną ilość decyzji ramowych w obszarze prawa karnego materialnego i procesowego, a w przygotowaniu znajdują się dalsze przepisy. Wszystkie te akty prawne należałoby uznać za nieważne i niedopuszczalne – jednak zajęcia takiego stanowiska nie chciał jawnie zaryzykować Federalny Trybunał Konstytucyjny.

4. Niestety, jak już wcześniej zauważyłem, Trybunał nie poszedł tą drogą, lecz posłużył się w uzasadnieniu swego orzeczenia z jednej strony skromną, z drugiej zaś dogmatycznie mniej lub bardziej zrozumiałą argumentacją, że ustawodawca niemiecki w implementującej ustawie o europejskim nakazie aresztowania musiałby wyłączyć możliwość wydawania własnych obywateli innym państwom w przypadku czynów popełnionych na terytorium Niemiec. Ponieważ w konkretnym przypadku, którym zajmował się Trybunał, nie chodziło o czyn popełniony na terenie kraju, lecz za granicą, mimo że delikty transnarodowe są typowe dla Europy i popełniane są częściowo na terytorium kraju, a częściowo poza jego granicami, to kłopotliwe uzasadnienie orzeczenia nie rozwiązuje problemu europeizacji prawa karnego w sposób praworządny i demokratyczny.

V. KONIECZNOŚĆ POWOŁANIA CENTRALNYCH INSTYTUCJI EUROPEJSKICH W ZAKRESIE ŚCIGANIA KARNEGO

1. Gdy tylko orzecznictwo trybunałów konstytucyjnych poszczególnych państw członkowskich i/lub Trybunału Europejskiego wykaże, że droga „wzajemnego uznawania” ze względów merytorycznych nie jest takim rozwiązaniem w kwestii (sektorowej) europeizacji prawa karnego i postępowania karnego, jakie mogłoby przyjąć państwo prawne, wówczas Unia zapewne powróci do idei tworzenia centralnych instytucji europejskich w tej dziedzinie.

³⁰ „StaFverteidiger” 2005, s. 505 i n.; „Neue Juristische Wochenschrift” 2005, s. 2289 i n.

We wspomnianym przeze mnie tzw. *Corpus Iuris* dziedzinę tę zaczęto rozważać w aspekcie Prokuratury Europejskiej. Dyskusja odżyła przed trzema laty za sprawą „Zielonej księgi” Komisji Europejskiej „o prawnokarnej ochronie interesów finansowych Unii Europejskiej oraz o utworzeniu Prokuratury Europejskiej”. Obecnie jednak problematyka ta znów zeszyła na dalszy plan³¹. Traktat konstytucyjny dla Europy przewidywał możliwość utworzenia w przyszłości centralnej instytucji w drodze jednomyślnej decyzji Rady Ministrów.

Jednak z natury rzeczy europejskie procedury ścigania karnego są niezbędne, zwłaszcza w sytuacji gdy mamy do czynienia ze specyficznymi europejskimi deliktami – dotychczas zupełnie pomijanymi przestępstwami urzędniczymi unijnych funkcjonariuszy publicznych. Kontrola wszelkich instytucji rządzących bowiem jest nieodzownym warunkiem funkcjonowania państwa prawa i tym samym legalności władzy w ogóle, a prawo karne musi funkcjonować jako *ultima ratio* takiej instancji kontrolnej. Unia ze swoim niejednoznacznym statusem - ni to wspólnoty państw, ni to federacji – powinna była najpierw zapewnić kontrolę działalności swoich instytucji rządzących. Dlatego „Alternatywny projekt europejskiego ścigania karnego” przewiduje powołanie i określenie kompetencji Prokuratury Europejskiej³² i Europejskiego Sądu Karnego³³, który mógłby zostać utworzony – na mocy art. III-359 Traktatu konstytucyjnego dla Europy – jako sąd wyspecjalizowany.

2. Następnym problem wśród specyficznych europejskich deliktów stanowią przestępstwa transnarodowe, które wskutek swobody przepływu osób na jednolitym obszarze Unii Europejskiej, przekraczają granice państwowe i wymagają także ponadnarodowego ścigania. Na przykładzie Eurojust można łatwo wykazać, że powstałe do tej pory instytucje europejskie są za słabe i niewydolne. Eurojust jest w obecnym kształcie podwójnie niedoskonały, gdyż – po pierwsze – jest wyposażony w nieznaczne kompetencje, po drugie – jego struktury organizacyjne są zbyt słabe. Pośrednictwo w wymianie informacji – zadanie Eurojust przewidziane w art. 31 TUE i zasadniczo w podobnym kształcie zawarte w art. III-273 Traktatu konstytucyjnego dla Europy – nie obejmuje prawa do prowadzenia postępowania przygotowawczego przed wewnątrz krajowymi prokuraturami. Stosownie do art. 7 i art. 8 decyzji Rady ustanawiającej Eurojust³⁴, prokuratury krajowe po uzyskaniu informacji od Eurojust o popełnieniu przestępstwa, mogą pozostać bezczynne. Zobowiązane są jedynie do poinformowania Eurojust o niepodjęciu postępowania przygotowawczego i dostarczenia uzasadnienia podjętej decyzji. Organizacyjnie zaś Eurojust obecnie działa jak miniurząd z narodowymi posłami, który można porównać z Bundestagiem Frankfurckim z okresu 1815-1866. W 2003 r. Eurojust wykrył 300

³¹ Jest to dokładnie widoczne na podstawie treści art. III-274 Traktatu konstytucyjnego dla Europy, który do ustanowienia Prokuratury Europejskiej wymaga jednomyślności Rady, po uzyskaniu zgody Parlamentu Europejskiego.

³² Artykuł III-274 ust. 1 Projektu alternatywnego: „(1) W drodze ustawy europejskiej należy powołać Prokuraturę Europejską w celu ścigania przestępstw urzędniczych funkcjonariuszy europejskich”.

³³ Artykuł III-359 a Projektu alternatywnego: „Właściwą w zakresie postępowania karnego odnośnie do europejskich przestępstw urzędniczych jest Europejska Izba Karno jako sąd pierwszej instancji. Ustawa europejska określa tryb postępowania oraz przepisy dotyczące instancji odwoławczej”.

³⁴ Decyzja Rady z 28 lutego 2002 r. ustanawiająca Eurojust w celu zintensyfikowania walki z poważną przestępczością, Dziennik Urzędowy Wspólnot Europejskich, nr L 63 z 2002 r., s. 1 i n.

przestępstw, rok później – 380³⁵. Odnosząc to do rozmiarów przestępczości o charakterze ponadgranicznym w Unii Europejskiej, nie jest to nawet kropla w morzu.

„Alternatywny projekt” postuluje, aby uczynić Eurojust samodzielną instytucją rozrachunkową, z własnymi kompetencjami w postępowaniu karnym prowadzonym w sprawach poważnych przestępstw o wymiarze ponadgranicznym. Tak skonstruowana agencja mogłaby nadzorować czy prokuratury krajowe prowadzą postępowania w sposób zgodny z prawem. Na przykład przyglądać się postępowaniom w sprawie oszustw na szkodę majątku Unii Europejskiej, w wypadku których prokuratury krajowe mogłyby z pobudek patriotycznych ukrywać chociażby korekty budżetu Unii Europejskiej, dokonywane przez organy państwa członkowskiego³⁶. Myślę, że nie muszę podawać żadnych konkretnych przykładów, ponieważ nie wspominam tu o abstrakcyjnych zagrożeniach, ale konkretnych niebezpieczeństwach, które po rozszerzeniu Unii Europejskiej bez wątpienia nie zmały. „Alternatywny projekt” proponuje jako *ultima ratio*, że Eurojust może w przypadkach przewlekłych niedociągnięć w prowadzeniu postępowania przygotowawczego odebrać prowadzenie postępowania prokuraturze danego kraju i powierzyć Prokuraturze Europejskiej dalsze prowadzenie czynności dochodzeniowo-śledczych. Taka propozycja wychodzi wprawdzie poza postanowienia Traktatu konstytucyjnego dla Europy, ale – jak sądzę – są ku temu uzasadnione powody. Projekt proponuje następujące rozwiązanie w art. III-273 ust. 2 Traktatu Konstytucyjnego dla Europy:

„(2) W związku z tym ustawy europejskie określają strukturę, funkcjonowanie oraz zakres działań i zadań Eurojust. Na wniosek OLAF, Europolu lub prokuratury krajowej, w przypadkach poważnej przestępczości o wymiarze transgranicznym oraz przestępczości na szkodę interesów finansowych Unii Eurojust może:

a) wnosić do właściwej prokuratury krajowej o wszczęcie postępowania przygotowawczego; z reguły należy wybrać ten kraj członkowski, w którym leży punkt ciężkości zarzucanego czynu;

b) zasięgać wszystkich uznanych za konieczne informacji od właściwej prokuratury krajowej, dotyczących toczącego się postępowania przygotowawczego;

c) wysłać pełnomocnika do prokuratury krajowej, który bierze udział jako obserwator w postępowaniu przygotowawczym;

d) w przypadkach przewlekłych niedociągnięć w prowadzeniu postępowania przygotowawczego powierzyć Prokuraturze Europejskiej dalsze prowadzenie czynności dochodzeniowo-śledczych zgodnie z art. III-274”.

3. Kwestią do dzisiaj nierozwiązaną przy przestępstwach o wymiarze ponadgranicznym jest problem jednoczesnego prowadzenia kilku postępowań w kilku państwach członkowskich i problem transferu dowodów, uzyskanych w różnych państwach. Wykonywanie postanowień o zastosowaniu aresztu, przeszukaniu czy zajęciu przedmiotów przekracza granice państwowe i tym sa-

³⁵ Por. Raport Roczny Eurojust, <http://www.eurojust.eu.int>.

³⁶ Przykładem może być tutaj grecki skandal kukurydziany, ETS 1989, s. 2965 i n. z glosą K. Tiedemanna, „Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht” 1990, s. 1001.

mym zagraża równowadze sił pomiędzy stroną oskarżenia a obroną. Działa to, niestety, na niekorzyść obrony, a z korzyścią dla organów dochodzeniowych, co osobiście uważam za niebezpieczne nadużywanie środków przymusu.

4. Z punktu widzenia procesualnego i instytucjonalnego „Alternatywny projekt” przewiduje dwa rozstrzygające rozwiązania, a mianowicie:

a) Zamiast stosowania zasady wzajemnego uznawania decyzji sądowych innych państw członkowskich (która ma dotyczyć obowiązujących i planowanych aktów prawnych Unii), ściganie karne o zasięgu europejskim powinno się toczyć na podstawie „najbliższego rzeczowo” prawa karnego materialnego i procesowego (tzn. organu ścigania). Zasada wzajemnego uznawania bowiem prowadzi do hybrydowego postępowania karnego, w którym łączyć można możliwości ingerencji różnorodnych porządków prawnych, czego konsekwencją może być powstanie ekstremalnie surowego wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, nie występującego w takiej formie w żadnym z państw członkowskich. Stosowanie najbardziej dotkliwych prawnokarnych środków ingerencji w prawa podstawowe (tymczasowego aresztowania i zabezpieczenia majątkowego), ma się wręcz opierać na klauzuli największego uprzywilejowania przez to, że czyni to także zadość wymaganiom prawa państwa ojczystego i w miarę możliwości również (tylko) tam powinno się owe środki wykonywać (art. III-257, art. III-270 Alternatywnego Projektu).

b) W odniesieniu do obrony w postępowaniu na płaszczyźnie europejskiej należałoby utworzyć pewną nową instytucję. Mowa tu o Eurodefensorze, który byłby przeciwwą dla silnej pozycji organów ścigania karnego w europejskim postępowaniu karnym i tym samym przywróciłby równowagę sił między oskarżeniem a obroną. Według naszego projektu, powinna to być jakaś instytucja centralna, podobnie jak Eurojust czy Prokuratura Europejska, przy czym w tym wypadku Unia zapewniałaby jedynie finansowanie, natomiast nadzór nad działalnością Eurodefensora leżałby w kompetencjach krajowych organizacji adwokackich.

Równowagę w postępowaniu karnym na obszarze unijnym powinno się zasadniczo osiągnąć za pomocą dwóch filarów, które dodatkowo mają wspierać obronę w postępowaniu europejskim. Istotą pierwszego z filarów jest to, że Eurodefensor powinien działać jako swojego rodzaju instytucja wspierająca, która może oferować wszelkiego rodzaju pomoc obrońcy krajowemu przeciążonemu obowiązkami związanymi z europejskim postępowaniem karnym. Forma pomocy, jak i zadania obrońcy w ogóle, musiałyby zostać określone nie przez normatywną regulację dokładnie definiującą wymagania i obowiązki, lecz przez współpracowników Eurodefensora na podstawie zadań przydzielonych im stosownie do ich obowiązków. Drugi filar polegałby na wcześniejszym dostrzeganiu perspektyw obrony w takich postępowaniach, które przebiegają jeszcze w sposób tajny i w których w związku z tym adwokat nie reprezentuje jeszcze formalnie podejrzanego.

W szczególności „Alternatywny projekt” proponuje następującą regulację:

„Artykuł III-273 a (Eurodefensor)

(1) Zadaniem Eurodefensora jest wspieranie i wzmocnianie obrony w postępowaniach karnych w sprawach poważnej przestępczości o wymiarze trans-

granicznym. W postępowaniach karnych, w których występuje Eurojust (art. III–273) i tych, w których nie występuje jeszcze żaden obrońca, Eurodefensor poprzez kontrolę postępowania powinien zapewnić przestrzeganie praw w celu ochrony osób podejrzanych i osób trzecich.

(2) Strukturę, funkcjonowanie oraz zakres działań i zadań Eurodefensora regulują ustawy europejskie. Zadania te w szczególności mogą obejmować:

- a) ustanowienie kontaktów obrony i pośredniczenie w nich;
- b) koordynację obrony, gdy występuje kilku obrońców w różnych państwach;
- c) oddanie do dyspozycji informacji i dokumentów służących obronie;
- d) finansowe wsparcie obrony, jeśli w ocenie Eurodefensora zachodzi taka konieczność;
- e) umocowanie przez Eurodefensora ombudsmanów w wypadku przedobrony³⁷ stosownie do ust. 3;

(3) W przypadku właściwości Eurojust stosownie do art. III–273, Eurojust informuje Eurodefensora o postępowaniu karnym, gdy tylko jego uczestnictwo w postępowaniu mogłoby być pożądane. Ustawa europejska reguluje bliżej, kiedy i w jaki sposób ma być przekazana informacja, co powinna zawierać oraz jakie prawa uczestnictwa w postępowaniu przysługują Eurodefensorowi.

(4) Eurodefensor jest informowany przynajmniej wówczas, gdy:

- a) od rozpoczęcia postępowania przygotowawczego upłynęły 3 miesiące lub
- b) wpłynął wniosek o zastosowanie procesowego środka przymusu w innym państwie niż to, którego prokuratura prowadzi postępowanie.

(5) Po otrzymaniu informacji zgodnie z ust. 4, Eurodefensor ma prawo uczestnictwa w postępowaniu karnym poprzez umocowanego ombudsmana, aż do czasu, gdy każdy podejrzany będzie reprezentowany przez akceptowanego przez siebie obrońcę.

(6) Ombudsman jako przedobronca ma strzec praw osoby podejrzanej jeszcze nie znanej i formalnie nie uczestniczącej w postępowaniu. Przy transgranicznych czynnościach dochodzeniowo-śledczych ombudsman ma prawo:

a) zostać wysłuchanym przed zarządzeniem procesowych środków przymusu, o ile nie zachodzi przez to niebezpieczeństwo zwłoki, i posiada te same prawa do składania wniosków i środków zaskarżenia, jakie przysługiwałyby krajowemu obrońcy;

b) być poinformowanym przed każdym przesłuchaniem świadka i podejrzanego oraz brać udział w przesłuchaniu z tymi samymi prawami, jakie przysługiwałyby obrońcy krajowemu.”

Te rozwiązania przynoszą zdecydowanie więcej, a w kwestii rekompensaty znacznego osłabienia obrony w prowadzonym europejskim postępowaniu karnym o wiele więcej, niż dotychczasowe pomysły adwokatury³⁸, które ograniczają się jedynie do poprawy kontaktów między obrońcami w poszczególnych krajach. Takie rozwiązania to oczywiście przyszłość. Jednak już w czasie ponownej analizy Traktatu konstytucyjnego dla Europy trzeba będzie i na to

³⁷ Od tłumacza: Przedobrona (*Protoverteidigung*) – „obrona w sprawie”, przed wydaniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów.

³⁸ Zob. przyp. 19.

zwrócić uwagę, ponieważ tylko zwracając się w kierunku tego typu rozwiązań, a nie za pomocą „wzajemnego uznawania”, można znaleźć adekwatny dla państwa prawa wymiar sprawiedliwości dla Europy, także w dziedzinie prawa karnego*.

Prof. dr dr h.c. Bernd Schünemann jest pracownikiem Uniwersytetu Ludwika Maksymiliana w Monachium, założycielem Grupy Roboczej dla Opracowania Alternatywnego Projektu Europejskiego Scigania Karnego i doradcą Bundestagu.

EUROPEANISATION OF CRIMINAL LAW: TENDENCIES, PROBLEMS AND ALTERNATIVES

Summary

The paper is divided into five parts. The Author presents the topics in the following order: the foreword, the introduction into the subject, the analysis of the principle of mutual recognition (taking the European Arrest Warrant and its consequences as an example, and focusing on those which are against the rule of law) and the disclosure of the deficiency of democratic legitimisation of European criminal law created by framework decisions. He also points out that there is a need to establish central European institutions in the area of criminal law enforcement and to present precise de lege ferenda postulates.

This paper can be included among the critical trend of criminal law. The thesis presented in it are the outcome of the research which the author has conducted for several years. They are just a few postulates de lege ferenda and de lege lata. In order to grasp the whole spectrum of the problem it is necessary to refer to other Prof. B. Schünemann's publications in which the problems presented in the paper occupy a very important place.

* Z języka niemieckiego przełożyła dr Ewa M. Guzik-Makaruk.