**1. Zasada obywatelstwa.**

Zasada obywatelstwa jest charakterystyczna dla kontynentalnej kultury prawnej. Przedstawiciele systemu common law uznają ją za *stricte* polityczną[[1]](#footnote-1). Ten pogląd zyskał ogólną aprobatę doktryny anglosaskiej w 1880 roku, gdy w trakcie posiedzenia *Institut de Droit International* w Oxfordzie sformułowano wezwanie do porzucenia przez państwa „*their policy of non-extradition*”[[2]](#footnote-2)i stwierdzono, iż przekazanie przestępcy, jeśli jest konieczne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, choćby przez wzgląd na bliskość materiału dowodowego, w żaden sposób nie uchybia godności narodu. Stanowisko to ostatecznie przypieczętowała w 1968 roku wypowiedź Przewodniczącego Izby Gmin, który stwierdził, iż nie może budzić oburzenia fakt dostarczenia Anglika w ręce zagranicznych sędziów, ponieważ jest on przede wszystkim przestępcą, a dopiero później obywatelem Zjednoczonego Królestwa.[[3]](#footnote-3)

Inaczej kształtowało się podejście w systemie prawa kontynentalnego, znajdujące umocowanie w niemieckiej doktrynie „obowiązku wierności państwa wobec własnych obywateli”, czyli *Treupflicht*[[4]](#footnote-4)*.* Obywatelstwo jest szczególnym węzłem prawnym łączącym jednostkę z państwem. Z jego istoty wypływa obowiązek lojalności i wierności obywatela oraz zwierzchnictwo osobowe państwa. Obywatel ma także prawo oczekiwać od państwa skutecznej opieki i ochrony interesów[[5]](#footnote-5). W państwach długo pokutowało głęboko zakorzenione przekonanie o wyższości rodzimego aparatu ścigania karnego, prym wiódł także postulat zapewnienia efektywnej obrony, co determinowało wyobrażenie o poziomie rzetelności procesu w obcym państwie. Musiało zostać ono jednak porzucone z racji na treść jednego z kryteriów kopenhaskich, którego spełnienie warunkuje uzyskanie członkostwa w UE, tj zobowiązanie państwa-pretendenta do urzeczywistnienia stabilnych rządów prawa. Także w polskim systemie prawnym dominowała stanowisko uznające przekazanie za naruszenie personalnej więzi, przejawiającej się w prawie obywatela do ponoszenia odpowiedzialności przed ojczystym sądem[[6]](#footnote-6). Zasada ta zbiega się z funkcjonowaniem zasady terytorialności (art. 5 Kodeksu karnego (ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r., Dz. U. nr 88, poz. 553 ze zm., dalej: k.k.) i wyrażonym wprost w art. 604 § 1 pkt 1 Kodeksu postępowania karnego (ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r., Dz.U. Nr 89, Poz. 555 ze zm., dalej: k.p.k.) zakazem ekstradycji obywatela polskiego, co poddaje w wątpliwość możliwość internacjonalizacji kwestii odpowiedzialności karnej. Zasady zdefiniowane ustawowo są wyrazem norm konstytucyjnych (art. 37 w zw. z art. 45 i art. 55 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm., dalej: Konstytucja RP), dlatego konieczne było wprowadzenie w polskiej ustawie zasadniczej odpowiednich zmian dostosowawczych, sama prounijna wykładnia okazała się już instrumentem niewystarczającym. W pierwszych miesiącach obowiązywania nowej regulacji, Sąd Okręgowy w Gdańsku skierował do Trybunału Konstytucyjnego pytanie prawne dotyczące zgodności art. 607t § 1 Kpk w brzmieniu po wprowadzonej zmianie z art. 56 ust. 1 Konstytucji RP (ustanawiający zakaz ekstradycji obywatela polskiego), w związku z toczącym się postępowaniem w przedmiocie przekazania polskiej obywatelki do Królestwa Niderlandów. Trybunał orzekł o sprzeczności tej regulacji z normą konstytucyjną (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 kwietnia 2005 r., sygn. P 1/05, Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zeszyty Urzędowe 2005, nr 4A).

Po debacie publicznej we wrześniu 2006 roku została uchwalona ustawa o zmianie Konstytucji RP (ustawa z dnia 8 września 2006 r., Dz.U. Nr 200, poz. 1471), która weszła w życie 7 listopada 2006 r. W przedmiotowym artykule dokonano radykalnej zmiany, która pozwoliła na zsynchronizowanie regulacji konstytucyjnej z wcześniej wprowadzonymi normami kodeksowymi. Nie ograniczono jednak zastosowania ust. 4, w którym została zdefiniowana jedna z tradycyjnych przeszkód ekstradycyjnych, tj. polityczny charakter przestępstwa, zaś w ustępie 2 znajdziemy urzeczywistnienie klasycznej zasady terytorialności, poprzez wskazanie na konieczność popełnienia czynu poza terytorium Rzeczpospolitej, jako niezbędny warunek wydania. Wymagania te jawnie kolidują z postanowieniami decyzji w sprawie ENA.[[7]](#footnote-7)

**2. Zasada podwójnej karalności**

Wymóg podwójnej karalności, który zgodnie z brzmieniem art. 2 ust. 2 decyzji ramowej został wyłączony w stosunku do grupy 32 tzw. przestępstw europejskich, należy traktować jako tradycyjną przeszkodę ekstradycyjną. Jest też powszechnie uznawany jako eksplikacja prawnokarnej zasady *nullum crimen sine lege*[[8]](#footnote-8),która znajduje swoje umocowanie w art. 7 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r., Nr 61 poz. 284) – dalej: Europejska konwencja. Standard *nullum crimen* funkcjonuje w porządkach krajowych, jako swoisty wyraz gwarancji wolności obywatelskich w obliczu rygorów karnych. Z kolei zasada podwójnej karalności zapewnia ten gwarancyjny wymiar na płaszczyźnie międzynarodowej[[9]](#footnote-9).

W ten sposób zasada ta, jest postrzegana na gruncie Konstytucji RP, która w art. 42 ust. 1 zakreśla „aksjologiczne podstawy funkcjonowania odpowiedzialności karnej” (wyrok TK z 15 października 2008 r., P 32/06, OTK ZU 2008, Nr, nr 8A, poz. 138), co dodatkowo wyeksponowano w art. 1 § 1 k.k. Inne stanowisko w tej kwestii prezentuje angielska doktryna prawa karnego, według którejźródłem norm penalizujących może być reguła wypracowana przez orzecznictwo sądowe, tj. precedens[[10]](#footnote-10). Co więcej, możliwa jest także odpowiedzialność na podstawie klauzul ogólnych, takich jak konstrukcja spisku przestępnego, czyli *conspiracy*[[11]](#footnote-11)*.*

Na uwagę zasługuje proces znoszenia tej zasady w decyzji ramowej w spawie ENA. Przy definiowaniu katalogu czynów zabronionych, do których ma się odnosić wyłączenie zabrakło jasności terminologicznej[[12]](#footnote-12), mimo iż, w większości są to czyny kryminalizowane we wszystkich państwach, a niektóre nawet podlegają harmonizacji (fałszowanie pieniędzy, przestępstwa przeciwko środowisku czy handel narkotykami[[13]](#footnote-13)). Z jednej strony mamy do czynienia ze wskazaniem konkretnych przestępstw, np. morderstwo , gwałt, handel bronią, fałszowanie dokumentów, z drugiej zaś strony, możemy natrafić na wyliczenie pewnych zjawisk, którym niełatwo przypisać ściśle określone znamiona, np. rasizm, terroryzm, korupcja, cyberprzestępczość[[14]](#footnote-14). Otwiera to drogę do elastycznego wdrażania i stosowania postanowień decyzji, może być także *furtką* do naruszeń, zwłaszcza zasady nullum crimen[[15]](#footnote-15)*.* Część nazw czynów zostało zaczerpnięte z języka potocznego, np. w oryginalnym tekście angielskim decyzji ramowej użyto słowa *swindling*[[16]](#footnote-16)*,* zamiast *embezzelment,* które w języku prawnym oznacza sprzeniewierzenie[[17]](#footnote-17). Zastosowanie takiej techniki legislacyjnej stwarza duże problemy przy transpozycji postanowień decyzji, czego przykładem jest katalog przestępstw z art. 607w k.p.k. (np. przyporządkowanie do pojęcia *racketeering* przestępstwa wymuszenia rozbójniczego, z kolei pojęcie *arson,* które zostało przetłumaczone dosłownie nie ma w Polsce charakteru prawnego)[[18]](#footnote-18). Pojawia się także kwestia różnorodnego traktowania zabiegu aborcji, czy eutanazji, w świetle definicji morderstwa obowiązującej w krajach UE[[19]](#footnote-19). Kolejnym spornym zagadnieniem jest możliwość postrzegania wymogu podwójnej karalności w szerszej perspektywie, uwzględniającej typowe okoliczności wyłączające bezprawność i winę, takie jak, np. obrona konieczna, stan wyższej konieczności, błąd[[20]](#footnote-20). I tak w prawie angielskim znajdziemy swoiste rozwiązania dopuszczające ponoszenie odpowiedzialności karnej za czyny innych osób[[21]](#footnote-21). Znamiennym przykładem będzie także uznanie za rodzaj *defence* (*ground excluding responsibility*) dokonanie „zabójstwa z litości”[[22]](#footnote-22). Decyzja nie precyzuje czy uchylenie zasady podwójnej karalności odnosi się wyłącznie do sprawstwa, czy też należy odnosić je także do pozostałych form stadialnych lub zjawiskowych przestępstwa.

1. N. Keijzer, *The European Arrest Framework Decision between past and future* [w:] *Constitutional challenges to the European Arrest Warrant*, E. Guild, Nijmegen 2006 r., s. 69 i n. [↑](#footnote-ref-1)
2. M. Płachta, *(Non-)extradition of nationals: A neverending story?*,„Emory International Law Review” 1999, t. 77, str. 87. [↑](#footnote-ref-2)
3. Ibidem, s. 88. [↑](#footnote-ref-3)
4. Zob. A. Górski, *Europejskie ściganie karne. Zagadnienia ustrojowe*,Wolters Kluwer 2010, s. 156–180. [↑](#footnote-ref-4)
5. W. Góralczyk, S. Sawicki, *Prawo międzynarodowe publiczne w zarysie*,Warszawa 2011, s. 243. [↑](#footnote-ref-5)
6. Tzw. zasada narodowości podmiotowej, znajduje odzwierciedlenie w art. 109 k.k. [↑](#footnote-ref-6)
7. Por. art. 4 decyzji ramowej w sprawie ENA. [↑](#footnote-ref-7)
8. Zasada „Nie ma przestępstwa bez ustawy”, ukształtowała się już w okresie Oświecenia. Po raz pierwszy oficjalnie zapisana w art. 8 Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela z 1789 r., zob. L. Gardocki, *Prawo karne*,Warszawa 2011, s. 13-19. [↑](#footnote-ref-8)
9. A. Górski, A. Sakowicz, *Europejski nakaz aresztowania. Między skutecznością ścigania a gwarancyjną funkcją praw człowieka,* „Przegląd Policyjny” 2002, nr 3/4, s. 62. [↑](#footnote-ref-9)
10. Więcej na ten temat zob. A. Adamski, J. Bojarski, P. Chrzczonowicz, M. Filar, P. Girdwoyń, *Prawo karne i wymiar sprawiedliwości państw Unii Europejskiej. Wybrane zagadnienia*,Toruń 2007, s. 312–314. [↑](#footnote-ref-10)
11. Stanowi on zupełnie odrębną instytucję prawną, która zakłada samoistną karalność porozumienia przestępnego i nie znajduje odpowiednika w państwach kontynentalnych, nie można jej utożsamiać ze współsprawstwem. Zob. S. Frankowski, *Prawo karne niektórych państw Europy Zachodniej – wybrane zagadnienia*,Warszawa 1982, s. 287–288. [↑](#footnote-ref-11)
12. A. Sakowicz, *Zasada ne bis…*,s. 228. [↑](#footnote-ref-12)
13. M. Mackarel, *The European Arrest Warrant – the Early years: implementing and Using the Warrant*,European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice 2007, vol. 15, s. 40. [↑](#footnote-ref-13)
14. Podjęto próby ujednolicenia tych pojęć, jak choćby poprzez przyjęcie Decyzji ramowej z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie zwalczania terroryzmu (2002/475/WSSiW), jednak implementacja zawartych tam postanowień nie przełożyła się na ich jednolite zdefiniowanie w porządkach krajowych (por. treść art. 115 § 20 k.k. z treścią art. 1 i 3 decyzji w sprawie zwalczania terroryzmu). [↑](#footnote-ref-14)
15. Zob. wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach: *Kokkinakis przeciwko Grecji* z dnia 25 maja 1993 r. (skarga nr 14307/88, § 52), *Dragotoniu i Militrau-Pidhorni przeciwko Rumunii* z dnia 24 maja 2007 r. (skarga nr 77193/01 i 77196/01, § 36), w których ETPC wskazał, iż niedookreśloność przepisów nie może wyłączać adresatowi normy możliwości przewidzenia skutków prawnokarnych swojego zachowania (wyroki dostępne w bazie http://hudoc.echr.coe.int/, 2.01.2016). [↑](#footnote-ref-15)
16. Pojęcie to, w ogóle nie jest znane w prawie angielskim czy szkockim. Zob. M. Mackarel, *The European Arrest…*,s. 44. [↑](#footnote-ref-16)
17. M. Płachta, *Europejski nakaz…*, s. 60. [↑](#footnote-ref-17)
18. W polskiej wersji językowej decyzji, pojęcia zostały przetłumaczone dosłownie i prawidłowo. Jednak polski ustawodawca w art. 607w k.p.k. zmodyfikował je, podejmując próbę dostosowania do pojęć już funkcjonujących w polskim systemie prawnym. Zakres pojęcia „*racketeering”,* oznaczającego najpełniej ściąganie haraczy, został ograniczony jedynie do wymuszenia rozbójniczego popełnionego z użyciem broni palnej lub groźby jej użycia – art. 607 w pkt 22 k.p.k. (podkreślenia wymaga, iż polski kodeks karny w art. 282 nie przewiduje kwalifikowanego typu wymuszenia rozbójniczego z użyciem broni, jak czyni to w przypadku przestępstwa rozboju). Podobnie polskie ustawodawstwo nie przewiduje penalizacji przestępstwa podpalenia (dosłowne tłumaczenie pojęcia *arson* w art. 607w pkt 30 k.p.k.). Art. 163 § 1 pkt 1 k.k. uznaje za występek sprowadzenie zdarzenia powszechnie niebezpiecznego w postaci pożaru. Podpalenie będzie najczęściej traktowane jako usiłowanie popełnienia występku z art. 163 §1 k.k. lub sprowadzenie bezpośredniego niebezpieczeństwa takiego zdarzenia (art. 164 k.k.) [↑](#footnote-ref-18)
19. R. Potorski, *Współpraca policyjna i sądowa w sprawach karnych w Unii Europejskiej – geneza, struktury, działania*,Toruń 2011, s. 181. Dla przykładu, w Irlandii aborcja zaliczana jest do zakresu pojęcia morderstwo, podczas kiedy w Polsce dokonanie nielegalnej aborcji jest odrębnie penalizowanym czynem, zaś w Wielkiej Brytanii przeprowadzanie aborcji nie napotyka żadnych ograniczeń normatywnych. [↑](#footnote-ref-19)
20. M. L. Gardocki, *Podwójna przestępność czynu w prawie ekstradycyjnym* [w:] *Problemy nauk penalnych: prace ofiarowane Pani Pofesor Oktawii Górniok*, L. Tyszkiewicz (red.), Katowice 1996, s. 71. [↑](#footnote-ref-20)
21. A. Adamski, J. Bojarski, P. Chrzczonowicz, M. Filar, P. Girdwoyń, *Prawo karne…*, s. 319. [↑](#footnote-ref-21)
22. Tamże, s. 331. [↑](#footnote-ref-22)