

# Wspólne wartości w prawie karnym a konstytucyjne przeszkody w ich realizacji

Rozważania o metodach i celu  
europeizacji prawa karnego

Adam Górski



Centrum Europejskie Natolin  
Warszawa • 2005

## Spis treści

I. Wprowadzenie. Multicentryczność, pluralizm konstytucyjny i prawo karne.....	3
II. Zakres i metoda „uwspólnotowiania” prawa i procesu karnego .....	8
III. Rola orzecznictwa. Sprawa Pupino .....	13
IV. Partykularyzm prawa karnego i wspólnotowość prawa karnego na przykładzie prawa dowodowego .....	18
V. Pojęcie „wzajemnego uznawania” (mutual recognition) .....	23
VI. Zasady prawa karnego międzynarodowego a zasady europejskiego prawa karnego; miejsce decyzji ramowej w wewnętrznych porządkach prawnych .....	30
O Autorze .....	64

## Table of contents:

I. Introduction. Multi-centricity, constitutional pluralism and criminal law .....	34
II. Scope and methods of the ‘communitisation’ of criminal law and legal process.....	39
III. Role of jurisprudence. Pupino case .....	44
IV. Particularism and ‘communitisation’ of criminal law, taking the provisions on evidence as an example .....	49
V. The concept of ‘mutual recognition’ .....	54
VI. The principles of international criminal law vis-à-vis the principles of European criminal law; the place of the framework decision in internal legal orders .....	61
About the Author .....	64

## I. Wprowadzenie. Multicentryczność, pluralizm konstytucyjny i prawo karne

O Europie karolińskiej Georges Duby pisał: „Sam już obszar kontynentu, który Karol Wielki zjednoczył pod swoją władzą, był bardzo zróżnicowany. Najostrzejsze przeciwieństwa, widoczne nawet w obyczajach dnia jak najbardziej powszedniego, były wynikiem mniejszego lub większego stopnia wyrazistości i ugruntowania śladów rzymskich. Wynikiem zupełnego ich braku, jak na przykład w Germanii. Lub faktu, że zostały niegdyś doszczętnie niemal zmiecione przez zalew barbarzyńców, jak w Bawarii i Flandrii (...). Bardziej zadziwiająca była głęboka jedność, która w każdej dziedzinie kultury (...) charakteryzuje cywilizację bardzo przecież rozprzestrzenioną na obszarze trudnym do przebycia. Istnieje parę przyczyn tego pokrewieństwa tak bliskiego, a pierwszą z nich jest niezwykła ruchliwość ówczesnych ludzi. (...). Trzeba dodać, że ta kraina nie знаła prawdziwych granic. Każdy człowiek, z chwilą gdy opuszczał rodzinną wioskę, wiedział, że wszędzie jest obcy, a więc podejrzany, zagrożony. Wszystko mogło mu być odebrane. Przygoda rozpoczynała się tuż za progiem, ale niebezpieczeństwo nie wzrastało, w miarę jak oddalał się od domu, o dwa kroki od niego było takie same jak i w najodleglejszych stronach”.<sup>1</sup>

Można się zastanawiać nad trafnością opatrywania rozważań dotyczących procesu „europeizacji” prawa karnego cytatami wybitnych historyków średniowiecza, wszakże zarówno cytat, jak i temporalne jego odniesienie pozwalają już choćby na chwilowe odejście od karnistyki, orzeczeń trybunałów konstytucyjnych państw członkowskich Unii Europejskiej oraz doktrynalnych dysput i spojrzenie na prawo jako na refleks kultury, umiejscowiony w konkretnym miejscu i czasie, przejaw różnorodności w nieustannym, samoistnym lub odgórnym, dążeniu do jedności. Dwa określenia – różnorodność i jedność – nieustannie funkcjonują w dyskursie na temat integracji europejskiej, dotychczas jednak w kontekście sprawowania władzy wykonawczej oraz jej legitymizacji.<sup>2</sup> Niekonwencjonalne przejawy „sprawowa-

<sup>1</sup> G. Duby, *Czasy katedr*, Warszawa 1975, s. 11-13.

<sup>2</sup> Np. J. Claude Pirs: *Does the EU have a constitution? Does it need one?* Harvard Jean Monet Working Paper nr 5/2000, s. 45-52. *Legitimacy through Jurisprudence? The Impact of the European Court*

nia” tej władzy doprowadziły do ożywionej dyskusji na temat *multi level governance* oraz „pluralizmu organizacyjnego” sprawowania władzy.<sup>3</sup> O ile ta ostatnia jest ideą kontrowersyjną nawet w płaszczyźnie (sprawowania) władzy wykonawczej, stanowiąc dla niektórych – pozbawiony znaczenia – neologizm, o tyle już próba przeniesienia podobnych idei na płaszczyznę wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych (*multi level criminal jurisprudence?*) stanowi gwałt zadany intuicji i wrażliwości karnisty. Być może dzieje się tak dlatego, że cele integracji europejskiej tylko fragmentarycznie pokrywają się z celami i funkcjami prawa karnego, stąd też, *simili modo*, zasady prawa Unii Europejskiej również chyba fragmentarycznie stać się mogą zasadami europejskiego prawa karnego. Można dyskutować nawet o celowości tworzenia tu wspólnej płaszczyzny odniesienia – prawa karnego oraz prawa integracji europejskiej – wydaje się ona jednak możliwa, a nawet wskazana, bowiem może przybliżyć, zdefiniować i uczynić bardziej zrozumiałym któryś ze sposobów czy modeli integracji europejskiej w sprawach karnych. Rzecz jasna, modele te są przenikającymi się płaszczyznami; obserwator procesu integracji europejskiej w sprawach karnych będzie też miał trudności w stawianiu tez absolutnych i formułowaniu takich sądów. Z jednej strony można wyodrębnić model integracji w tej dziedzinie poprzez orzecznictwo, z drugiej zaś przez legislację. To rozróżnienie będzie najbardziej relatywne, bowiem proces integracji z pewnością będzie przebiegał dwutorowo i komplementarnie, łącząc te dwie formuły. Obie formy – formuły integracji (poprzez orzecznictwo i poprzez legislację) nie są więc przeciwieństwami. Stają się one niezwykle istotne, gdy spojrzymy na nie z perspektywy dotychczasowych doświadczeń: z jednej strony niepowodzenia Konstytucji dla Europy wraz z jej prawnokarnymi unormowaniami oraz proces sprzężenia zwrotnego w implementacji decyzji ramowych Rady Unii

---

of Justice on the Legitimacy of the European Union, EUJ Working Paper Law nr 12/2003, w którym autor wskazuje na walory legitymizacji „poprzez” orzecznictwo sądowe. Rozważania te wydają się być interesujące w kontekście rysującej się roli orzecznictwa ETS w „sprawach karnych” (przyp. Autora). C. Radelli, *Polity Transfer In the European Union. Institutional Isomorphism as a source of Legitimacy*, w: *Governance: an International Journal of Polity and Administration* nr 1, 2000, s. 25-43. M. Jolly: *A Demos for the European Union? Politics* nr 1 (25), s. 12-18; L. A. King, *Deliberation, Legitimacy and Multilateral Democracy*, w: *Governance. An International Journal of Policy, Administration and Institutions* nr 1, 2003, s. 23-50; A. Estella, *Constitutional Legitimacy and Credible Commitments In the EU*, *ELJ* nr 1, 2005, s. 22-42; L. Hansen, M. Williams: *The Myths of Europe: Legitimacy, Community and the „Crisis” of the EU*, w: *JCMS* nr 2, 1999, s. 233-49.

<sup>3</sup> Np. N. Walter, *The idea of Constitutional Pluralism*, EUJ Working Paper Law nr 1, 2002; tegoż: *Flexibility within a metaconstitutional Frame. Reflections on the Future of Legal Authority in Europe*, Harvard Jean Monnet Working Paper 12/1999, zwłaszcza s. 24-25; F. Mayer *The European Constitution and the Courts. Adjudicating European Constitutional Law in a Multilevel System*, Jean Monnet Working Paper nr 9/2003, ss. 76; Ch. Joerges, *The Law in the Process of Constitutionalising Europe*, EUJ Working Paper Law nr 4/2004; C. Scott, *The Governance of the European Union: the Potential for Multi Level Control* *ELJ* nr 1, 2003, s. 59-79.

Europejskiej,<sup>4</sup> z drugiej zaś względu, moim zdaniem, klarowność elementarnego orzecznictwa ETS w III Filarze, w ramach jego opcjonalnej kompetencji. Tworzenie ram ustrojowych dla wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych w UE nie zakończyło się powodzeniem;<sup>5</sup> o wiele większy efekt praktyczny wywarło przyjęcie przez Radę Unii Europejskiej wielu decyzji ramowych, wszelako efekt tego procesu osłabia postawa państw, którą ogólnie można nazwać opartą na paradygmacie suwerenności, nie dającą prymatu trzeciofilarowemu instrumentarium w wewnętrznym porządku prawnym, lub też stosującą rozwiązania pośrednie – „hybrydalne”. Potwierdza to dotychczas – zasadniczo – orzecznictwo krajowych trybunałów konstytucyjnych w kwestii zgodności z konstytucjami państw członkowskich Unii Europejskiej ustaw implementujących europejski nakaz aresztowania. Równolegle spotykamy się z różnorodną implementacją decyzji ramowych, wbrew czynionym niekiedy słusznym sugestiom, aby implementacja ta stała się prostą ich transpozycją – przeniesienie do porządku prawnego.<sup>6</sup>

Drugą stroną tego procesu jest orzecznictwo ETS, w którym Trybunał ten interpretuje znacznie prawnokarnych instrumentów III Filaru.<sup>7</sup> Obec-

<sup>4</sup> Proces ten najogólniej rzecz biorąc polega na poszukiwaniu przez krajowego ustawodawcę „złotego środka” przy implementacji decyzji ramowych, który miałby być kompromisem między ochroną interesu wspólnotowego a ochroną suwerenności legislacyjnej (przyp. Autora).

<sup>5</sup> Mowa tu o Konstytucji dla Europy i jej przepisach dotyczących wymiaru sprawiedliwości i spraw wewnętrznych. Choć oczywiście nie były one w jakikolwiek sposób przyczyną „politycznego upadku” Konstytucji dla Europy, to same w sobie podlegały dość głębokiej krytyce, dostrzegającej najczęściej niekonkretność unormowań, niezbyt klarowny ich język oraz trudności w realizacji. Por. zwłaszcza E. Weigend, Europeizacja prawa karnego w świetle Konstytucji dla Europy, „Państwo i Prawo” 2005/6, s. 11-29; E. Guild, Crime and the EU’s Constitutional Future in an Area of Freedom, Security and Justice, „European Law Journal” 2004/2, s. 218-234 I. Skomerska-Muchowska, *Współpraca policyjna i sądowa w sprawach karnych w projekcie traktatu konstytucyjnego* (w:) Unia Europejska w dobie reform. Konwent Europejski – Traktat Konstytucyjny – Biała Księga w sprawie rządzenia Europą, red. C. Mik, Toruń 2004; M. Kula, *Wybrane zagadnienie dotyczące przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości w traktacie ustanawiającym Konstytucję dla Europy* (w:) Konstytucja dla rozszerzającej się Europy, Kraków 2005, pod red. S. Dudzika.

<sup>6</sup> E. Piontek, Ekspertyza dodatkowa dotycząca implementacji do prawa polskiego Europejskiego Nakazu Aresztowania, druk sejmowy nr 2031 – www.sejm.gov.pl. Do tych wniosków dochodzi chyba również M. Swarc, stwierdzając, iż „model implementacji decyzji ramowej powinien obejmować etap przeniesienia decyzji ramowej do porządku prawnego państwa członkowskiego (transpozycja) oraz etap jej efektywnego stosowania przez organy władzy publicznej i egzekwowania ich przestrzegania przez obywateli, por. M. Swarc, decyzje ramowe jako instrument harmonizacji prawa karnego w UE, „Państwo i Prawo” nr 7/2005, s. 28. Jednocześnie Autorka wskazuje, iż decyzje ramowe mają zarówno niektóre cechy dyrektywy, jak i pewne cechy umowy międzynarodowej. Ta ostatnia konstatacja jest zbieżna z zapartymianiem W. Czaplńskiego, w głosie do Wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 27.04.2005, PiP 9, 2005. Z kolei cytowany niżej E. Piontek przyznaje decyzji ramowej wyłącznie „cechy wspólnotowe.”

<sup>7</sup> Literatura dotycząca samej wykładni dokonywanej przez Trybunał, jej metod i funkcji, która abstrahowałaby od konkretnych problemów orzeczniczych (np. „europejskiego *ne bis in idem*”) nie jest dotąd zbyt bogata. Por. jednak G. Conway, „*Judicial Interpretation and the Third Pillar European Journal of Crime*, „Criminal Law and Criminal Justice” 2005/2, s. 255-283. Piśmiennictwo kupia się bowiem

nie integracja poprzez orzecznictwo ma charakter syntezy, wprowadza element „uwspólnotowiania” pewnych wartości w prawie karnym, znajdowania wspólnej płaszczyzny współpracy i stanowi konkludentną odpowiedź na tendencje „obrony” przed „uwspólnotowaniem” tego procesu, jaką zdają się, co do zasady, prezentować trybunały konstytucyjne państw członkowskich. Wyodrębnienie modeli integracji – poprzez orzecznictwo oraz poprzez legislację służy zadaniu pytania, który z nich- i czy którykolwiek – stanowić może początek konstytucjonalizacji wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych w UE: bardziej legislacja, w tym legislacja konstytucyjna, czy bardziej orzecznictwo? Ponieważ obecnie brak jest podstaw do wyboru pierwszej możliwości, przeto warto przeanalizować możliwość procesu konstytuowania wymiaru sprawiedliwości karnej UE poprzez orzecznictwo. Pewną analogią tego procesu jest niewątpliwie kształtowanie się wspólnych wartości w prawie karnym poprzez orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka<sup>8</sup> i późniejszy proces konstytucyjnej konwergencji tego orzecznictwa.<sup>9</sup> Analogia ta nie jest absolutna, proces „uwspólnotowiania” prawa karnego jest bowiem procesem odrębnym od podobnego procesu w obrębie Rady Europy, służącym innym celom, posługującym się obecnie częściej racjonalizacją represyjną niż gwarancyjna. Trudno jednak nie zauważyć, iż proces „konstytucjonalizacji” wartości, które tworzył ETPC, z jednej strony może się stać przykładem dla konwergencji i „konstytucjonalizacji” wartości, które obecnie definiuje Europejski Trybunał Sprawiedliwości w ramach swojej opcjonalnej kompetencji.<sup>10</sup>

na krytycznym podejściu do samego procesu integracji europejskiej w sprawach karnych, miast wartościować dokonującą się tam już interpretację i jej znaczenie. Jako przykład można tu wskazać prace B. Schünemanna, *Fortschritte und Fehlritte in der Europäisierung der Strafrechtspflege*, „Goldammer's Archiv für Strafrecht” 2004/4, s. 193-209; s. 5-11; B. Schünemann, *Europäischer Haftbefehl und EU-Verfassungsentwurf auf schiefer Ebene*, „Zeitschrift der Rechtspolitik” 2003/6, s. 185-189. Jako przykład podobnej krytyki naukowej, jednak jeszcze przed zasadniczymi zmianami, jakie zapoczątkowała decyzja ramowa RUE w sprawie ENA podać można krytyczne stanowisko G. Corstensa: *Criminal Law In the First Pillar?* European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice nr 1/2003, s. 131-144. Należy przy tym zauważyć, nawiązując do tytułu opracowania G. Corstensa, iż mamy obecnie do czynienia nie tyle z tendencją przeniesienia tej materii do I Filaru ze wszelkimi tego konsekwencjami, co z tendencją wykładni instrumentów III Filaru zgodnie z duchem zasad prawa europejskiego, które były przedmiotem interpretacji w I Filarze. Wraz z polityczną klęską Konstytucji dla Europy trudno też oczekiwać szybkiego „zniesienia konstrukcji filarów”, stąd niniejsze opracowanie kładzie nacisk nie tyle na „integrację przez legislację”, co na „integrację przez orzecznictwo”.

<sup>8</sup> Co do prawa karnego por. w tej kwestii np.: P. Hofmański, Wpływ Europejskiej Konwencji Praw Człowieka na prawo karne, Toruń 1995; tegoż, Świadek anonimowy, Kraków 1998; D. M. Amman, Harmonic Convergence? Constitutional Criminal Procedure In International Context, Indiana Law Journal nr 75, 2000 s. 825-830.

<sup>9</sup> Przez proces ten rozumiem nabieranie „wspólnych cech” przez procedury karne państw członkowskich oraz przeniesienie do krajowych konstytucji wspólnych w istocie zasad prawa i procesu karnego (przyj. Autora)

<sup>10</sup> O rozmiarze rozmiarze perspektywach tego ostatniego zjawiska por. niżej tytuł III.

Równolegle, co jest niejako drugą stroną tego samego medalu, warto się podjąć zadania spojrzenia na zasady prawa karnego międzynarodowego przez pryzmat zasad prawa europejskiego.<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> Czyni to ostatnio Verveale, *European Criminal Law and General Principles of Union Law*, *Research Papers in Law* nr 5, 2005, s. 1-37. Wydaje się, że podobne porównanie wymaga obecnie nieco większej uwagi nauki.

## II. Zakres i metoda „uwspólnotowiania” prawa i procesu karnego

Nawet gdy nauka prawa zauważa i akceptuje proces „uwspólnotowiania” prawa karnego ze wszystkimi tego konsekwencjami,<sup>12</sup> zakres tego „uwspólnotowiania” pozostanie zawsze dyskusyjny, a wyraźne wyodrębnienie dwóch płaszczyzn, krajowej i wspólnotowej, będzie graniczyło z niemożliwością. Lektura piśmiennictwa dotyczącego procesu „europeizacji” prawa i procesu karnego pozwala czytelnikowi sądzić, że właśnie oddzielenie warstwy krajowej i warstwy wspólnotowej jest najtrudniejszym zadaniem, jakie stoi przed krajową i europejską legislacją i jurysprudencją. Na obecnym etapie rozwoju europejskiego prawa karnego wyraźne zdefiniowanie tej płaszczyzny jest właściwie niemożliwe. Pod pojęciem „wspólny” czy „wspólnotowy” kryje się wiele haseł, stanowisk czy pojęć, bynajmniej nie tożsamyh. Widać to, choć nie tylko, na przykładzie poszukiwania wspólnego mianownika do zastosowania „swobodnego przepływu dowodów”. W. Hetzer mówi w tym kontekście o „co najmniej o ochronie interesów finansowych”. J. Spencer używa tu pojęcia „pewne typy przestępstw transgranicznych” (*certain types of trans – border crime*). Z kolei O. Lagodny odwołuje się w kontekście prawa do jednej jurysdykcji w Unii Europejskiej o „*Grenzueberschreitende Sachverhalt*” a więc o sprawie „przekraczającej granice”. Konsekwencją tego, że ściganie przestępstw jest wspólnym interesem, uznawana jest

<sup>12</sup> Wydaje się to wynikać, lub bezpośrednio wynika, z następującego piśmiennictwa: P. Hofmański, E. Sądzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Suplement. Warszawa 2004, s. 40; A. Górski, A. Sakowicz, Komentarz do decyzji ramowej Rady Unii Europejskiej w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między państwami członkowskim w: Prawo Wspólnot Europejskich a prawo karne. Dokumenty karne. Część II, pod red. E. Zielińskiej, Warszawa 2005, s. 266-314; A. Górski, A. Sakowicz, Komentarz do rozdziału 65a i 65b w: K. T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2005, s. 1093- 1128. F. Jasiński, Europejski nakaz aresztowania, „Stosunki Międzynarodowe” 2003/3-4, s. 41; P. Kruszyński, O niektórych propozycjach rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – kodeks karny, ustawy – kodeks postępowania karnego oraz ustawy – kodeks wykroczeń (w redakcji z dnia 19 sierpnia 2003 r.), „Prokuratura i Prawo” 2004/2, s. 91- 93; O. Kędzierska, Europejski nakaz aresztowania jako alternatywa dla ekstradycji w państwach Unii Europejskiej w: Unia Europejska – wyzwania dla polskiej Policji, pod red. W. Pływaczewskiego, G. Kędzierskiej, P. Bogdalskiego, Szczytno 2003, s. 328-338; E. Piontek, Europejski nakaz aresztowania, „Państwo i Prawo” 2004/4, s. 39-42; E. Weigend, A. Górski, Die Implementierung des Europäischen Haftbefehls in das polnische Strafrecht, Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft 2005/1, s. 193-207.



koncepcja „*arbeitsbeteiligte Strafverfolgung*”, podzielonego postępowania karnego.<sup>13</sup> Jednak wspólny mianownik dla płaszczyzny wspólnotowej jest „zamazany”, a abstrahując już od problematyki „europejskiego dowodzenia”, pojęcie prawnokarnych interesów UE nie doczekało się chyba konsensu również w samej Konstytucji dla Europy.<sup>14</sup> Oczywiście odpowiedzią w tej ostatniej kwestii już sama legislacja europejska w sprawach karnych i jej krajowa transpozycja, wszelako tak definiowany interes UE staje się otwarty, co niejako przeczy prawnokarnej zasadzie *ultima ratio*. Dodatkowo, prawnikom ukształtowanym przez prawo międzynarodowe nie jest chyba łatwo spojrzeć na prawo karne poprzez pryzmat prawa europejskiego. W przytoczonym opisie G. DUBY’ego człowiek staje się wrogiem po przekroczeniu granic własnej wioski, z drugiej partykularyzm kultury i prawa zmienia jego prawne położenie jak w kalejdoskopie, z trzeciej zaś strony najbardziej uderzająca jest w porządku europejskim owa „zadziwiająca jedność”. Przechodząc do czasów nowożytnych, przynależny określone państwowemu terytorium człowiek ma prawo żądać od „swojego” państwa pełnej ochrony prawnej, co wynika pośrednio z „westfalskiego porządku” politycznego i prawnego<sup>15</sup> i jest też istotą państwowego, nie zaś europejskiego, konstytucjonalizmu, z drugiej zaś strony ów człowiek cieszy się paneuropejskimi swobodami i dotyczą go transnarodowe wartości. Stwierdzenie to można z pewnością odnieść do innych niż europejska sfer integracji jako pewnego procesu. Nieomal symbolem przynależności terytorialnej człowieka jest jego „przynależność jurysdykcyjna” w tym sensie, że będąc na terytorium swojego państwa, ma on prawo żądać tej właśnie jurysdykcji, która wyraża się w zakazie wydania go innemu państwu,<sup>16</sup> nawet jeśli owo drugie

<sup>13</sup> Wyjaśnia je np. ogólnie D. Rohlff, *Der Europäische Haftbefehl*, Frankfurt 2003, co do koncepcji por. O. Łagodny, *Empfiehl es sich, eine europäische Gerichtskompetenz für Strafgewaltskonflikte vorzusehen?* <http://www.sbg.ac.at/ssk/lago.pdf>

<sup>14</sup> Por. np. krytykę T. Owczarskiego: „Traktat konstytucyjny UE – nowy wymiar współpracy w obszarze wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości” w: *Obszar wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości Unii Europejskiej. Geneza, stan obecny i perspektywy rozwoju*, Warszawa 2005, red. F. Jasiński, K. Smoter, s. 451. Według tego autora „zastanawiające” jest to, dlaczego katalog 10 dziedzin szczególnie poważnej przestępczości o charakterze transgranicznym nie odnosi się do przestępstw, które były już zdefiniowane na poziomie unijnym (*ibidem*).

<sup>15</sup> Por. w tej kwestii np. M. Matti, *Sovereignty Bargains in Regional Integration*, ISR (International Studies Association) s. 189-180; Ch. Rudolph, *Sovereignty and Territorial Borders in a Global Age*, *International Studies Review* 2005 nr 7, s. 1-20 oraz szczególnie J. Caporaso, *Changes in the Westphalian Order: Territory, Public Authority and Sovereignty*, *International Studies Review* 2000, s. 1-28. Wydaje się zasadne spojrzenie na politologiczną kategorię „westfalskiej państwowości” i takiego widzenia suwerenności z punktu widzenia współpracy państw członkowskich UE w sprawach karnych i tworzenia zrębów europejskiego prawa i procesu karnego. Stąd w niniejszym tekście posługuję się kategorią „porządku westfalskiego”.

<sup>16</sup> Por. M. Plachta, *Non Extradition of Nationals – a Never-ending Story*, *Emory Law Journal* 1999, nr 13, s. 82, tegoż: *To Extradite or not to extradite a national. An old Dilemma in a New Setting*, *Polish Yearbook of International Law* 1997-1998, nr 23, s. 255-260.

państwo tego żąda i ma pełne prawo do jurysdykcji. Z drugiej strony prawo to próbuje „relatywizować” europejski nakaz aresztowania. Prześledziwszy dyskusję na temat tego instrumentu, otrzymujemy obraz integracji europejskiej w sprawach karnych w syntetycznej postaci, dający pojęcie o miejscu, w którym ów proces się znajduje, i trudnościach, które mu towarzyszą. Tworzy to sytuację, której nauka prawa karnego powinna stawić czoło, analizując te zjawiska nie tylko z perspektywy prawa karnego międzynarodowego, ale i prawa europejskiego.<sup>17</sup>

Nieco innym sposobem oceny europejskiego prawa karnego, obok omawianej wyżej konstytucjonalizacji przez orzecznictwo i konstytucjonalizacji przez legislację, jest spojrzenie na proces integracji europejskiej w sprawach karnych z punktu widzenia metody „uwspólnotowania”: można by tu mówić o metodzie instytucjonalnej z jednej strony, czego wyrazem są naukowa propozycja *Corpus Iuris* oraz propozycje dotyczące ustanowienia Europejskiego Prokuratora, z drugiej zaś strony poprzez wzajemne uznawanie rozstrzygnięć w sprawach karnych organów krajowych.<sup>18</sup> To ostatnie zestawienie bynajmniej nie jest wykluczającym się przeciwieństwem, obrazuje jednak pewną metodykę: wzajemne uznawanie, przy braku wyraźnie oddzielonej warstwy wspólnotowej, jest pewną namiastką czy wręcz nieraz fikcją uznawania paneuropejskich wartości prawnokarnych; chodziłoby bowiem o wzajemne uznawanie tych rozstrzygnięć, które w pewien, bliżej niesprecyzowany sposób „reprezentują interes UE” czy „wynikają z członkostwa w UE”. Interes ten może się przejawiać w takich definicjach i określeniach jak cytowane wyżej, jednak w dalszym ciągu jego sprecyzowanie dalekie jest od klarowności czy jednoznaczności. Jak wiadomo, legislacja europejska w sprawach karnych odnosi się, między innymi, do takich fenomenów jak ochrona interesów finansowych,<sup>19</sup>

<sup>17</sup> Obok wzmiankowanego tekstu J. A. E. Verveale taką próbą, na gruncie analizy decyzji ramowej, jest cytowany już tekst M. Szwarca.

<sup>18</sup> Przede wszystkim, choć nie tylko, rozstrzygnięć kończących postępowanie, por: szerzej M. Böse, *Der Grundsatz „ne bis in idem” in der Europäische Union* (Art. 54 SDÜ), „*Golddammers’s Archiv für Strafrecht*” 2003/10, s. 748; W. Schomburg, *Concurrent national and international criminal jurisdiction and the principle „ne bis in idem”*, „*Revue Internationale de Droit Pénal*” 2002/3-4, s. 940; H. Satzger, *Die Europäisierung des Strafrechts*, Köln, Berlin, München 2001, s. 691; S. Stein, *Ein Meilenstein für das europäische „ne bis in idem”*, „*Neue Juristische Wochenschrift*” 2003/16, s. 1163. H. van der Wilt, *The European arrest warrant and the principle ne bis in idem*, w: *Handbook on the European Arrest Warrant*, red. R. Bleckstoon, W. van Ballegooij, Haga 2005, s. 99-116 A. Sakowicz, *Zasada ne bis in idem na gruncie art. 114 kodeksu karnego*, „*Przegląd Sądowy*” 2003/10, s. 112-126; B. Nita, *Zasada ne bis in idem w międzynarodowym obrocie karnym*, „*Państwo i Prawo*” 2005/3, s. 18-34.

<sup>19</sup> Por. na ten temat w polskiej literaturze m. in. E. Zielińska, *Polskie prawo karne a ochrona interesów ekonomicznych Wspólnot Europejskich*, „*Państwo i Prawo*” 2001, nr 1, s. 34 R. Formuszewicz, *Strategia i instrumenty ochrony interesów finansowych Wspólnot Europejskich*, „*Przegląd Zachodni*” 2001 nr 2, s. 184; B. Srebro, *Ochrona interesów finansowych Unii Europejskiej*, Kraków 2004, s. 18-20.

terroryzm,<sup>20</sup> rasizm i ksenofobia, prawno-karna ochrona granic, handel ludźmi<sup>21</sup> czy przestępczość zorganizowana. Dotyczy to jednak w mniejszym stopniu europejskiej zasady *ne bis in idem*, bowiem tutaj podstawowym kryterium uznawania jest posiadanie przez państwo w danej sprawie jurysdykcji, nie zaś definiowanie europejskiego interesu; ten „fragment” europejskiego prawa karnego ma na celu, o czym warto pamiętać, nie ochronę interesów Unii, ale w istocie gwarancję praw jej obywateli i stanowi przykład – nieproporcjonalnie nieliczny – racjonalizacji gwarancyjnej integracji europejskiej w sprawach karnych, w przeciwieństwie do przeważającej racjonalizacji represyjnej.

Jeśli godzimy się, iż istnieją wspólne wartości w prawie karnym, to czy istnieją jeszcze konstytucyjne przeszkody tam, gdzie mamy do czynienia z tymi pierwszymi? Próby spojrzenia na prawo karne UE poprzez wspólne wartości i, z drugiej strony, poprzez konstytucyjne przeszkody wzajemnie się wykluczają, stanowiąc nieomal antynomie. Czy zatem uprawnione jest oczekiwanie w przyszłości jakiejś syntezy tych stanowisk?

Spojrzenie „od wewnątrz” dostrzeże granice europeizacji prawa karnego przede wszystkim przez pryzmat konstytucyjnych barier integracji. Perspektywa ładu zewnętrznego, szeroko rozumianego europejskiego ładu

---

J. Łacny, *Ochrona interesów finansowych UE – działalność Europejskiego Biura ds. Zwalczenia Oszustw (OLAF)*, „Przegląd Prawa Europejskiego” 2003, nr 2, s. 5. J. Skorupka, *Podstawy karnoprawnej ochrony interesów finansowych Wspólnot Europejskich*, Prokuratura i Prawo 2004, nr 6, s. 47-48, A. Górski, A. Sakowicz, w: *Współpraca policyjna i sądowa w sprawach karnych w Unii Europejskiej*, Warszawa 2006.

<sup>20</sup> F. Jasiński, P. Rakowski, *Walka z przestępczością zorganizowaną i terroryzmem*, Obszar wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości Unii Europejskiej. Geneza, stan i perspektywy rozwoju, red. F. Jasiński, K. Smoter, Urząd Komitetu Integracji Europejskiej, Warszawa, 2005; P. Durys, F. Jasiński, *Zwalczanie terroryzmu w ramach Unii Europejskiej*, Wspólnoty Europejskie, nr 6 (106), Warszawa 2000; S. Peers, *EU responses to terrorism*, International and Comparative Law Quarterly, t. 52, nr 1, styczeń 2003, s. 227P. Rakowski, *Zapobieganie terroryzmowi i jego zwalczanie w dorobku prawnym Unii Europejskiej*, „Przegląd Prawa Europejskiego”, nr 1 (7) 2000; F. Jasiński, E. Zielińska, *Decyzja ramowa Rady Unii Europejskiej 2002/475/WSiSW z 13 czerwca 2002 r. w sprawie zwalczania terroryzmu - komentarz*, Prawo Unii Europejskiej a prawo polskie. Prawo karne. Tom VII, Warszawa 2005. E. Dumitriu, *The EU's definition of Terrorism: The Council Framework Decision on Combating Terrorism*, German Law Journal. Special Issue, 2003, t. 5, nr 5.; F. Jasiński, *Polityka antyterrorystyczna Unii Europejskiej*, „Sprawy Międzynarodowe”, nr 1 (LVII) 2004. B. Górka-Winter, *Plan Unii Europejskiej zwalczania terroryzmu*, (w:) *Biuletyn PISM* nr 13-2004.

<sup>21</sup> F. Jasiński, K. Karsznicki, *Walka z handlem ludźmi z perspektywy Unii Europejskiej*, Państwo i Prawo, nr 7/2003, s. 84 S. Buchowska, F. Jasiński, *Ile kosztuje człowiek? Unia Europejska walczy z handlem ludźmi*, Rzeczpospolita z 14 lipca 2003 r. F. Jasiński, *Unia Europejska przeciwko zjawisku handlu ludźmi*, Wspólnoty Europejskie, nr 3 (138), 2003, s. 63. F. Jasiński, E. Zielińska, *Decyzja ramowa Rady Unii Europejskiej 2002/629/WSiSW z 19 lipca 2002 r. w sprawie zwalczania handlu ludźmi – komentarz*, Prawo Unii Europejskiej a prawo polskie. Prawo karne. Tom VII, Warszawa 2005. F. Jasiński, *Effectiveness in the Post-enlargement Context: How to Make a Good Use of the EU Anti-trafficking Instrument in Place?*, Building Regional Partnerships to Fight Trafficking in Persons in the Context of EU Enlargement, IOM 2005.

konstytucyjnego albo nie istnieje, albo jest zbyt mglista, by stanowić punkt odniesienia. Perspektywa konstytucyjna dotyczy potencjalnie wielu aspektów prawa i procesu karnego. Sztandarowym tego przykładem jest nie tylko problem „konstytucyjności europejskiego nakazu aresztowania”,<sup>22</sup> ale i szeroko rozumiany i coraz bardziej aktualny problem „dowodu z zagranicy” w aspekcie „europejskiego dowodzenia”. Choć stosowanie obcego prawa – *forum loci* – dokonuje się w wielu krajach i w bardzo różnym zakresie,<sup>23</sup> stwierdzenie w istocie tego samego *expressis verbis* przez SN spotkało się z daleko idącą krytyką.<sup>24</sup> Dopiero jednak wyartykułowanie tego poglądu przez najwyższy organ państwowy daje asumpt do tak kategorycznych twierdzeń, podczas gdy praktycznie taki sposób procedowania wydaje się, przynajmniej zgodnie z obserwacjami nauki, stosunkowo szeroko praktykowany.<sup>25</sup> Przestrzeń między praktyką a jurydycznym dogmatem może świadczyć o dysfunkcji systemu prawa, a należy pamiętać, w jakim zakresie ów system wyraża też stosunki społeczne.

<sup>22</sup> Ujęte w cudzysłów stwierdzenie jest rzecz jasna skrótem myślowym, bowiem przymiot „konstytucyjności” odnosi się do ustawy implementującej decyzję ramową. Zarazem jednak ów skrót myślowy dobrze oddaje całość problematyki, na którą składa się konstytucyjność ustawy oraz ewentualny wpływ zobowiązań wspólnotowych na proeuropejską wykładnię Konstytucji.

<sup>23</sup> AN Academic Critique of the EU Aquis in Relation to Trans – Border Evidence – Gathering, ERA Forum Special Issue, Dealing with European Evidence, s. 35-36. Z kolei W. Perron wydaje się odnosić sceptycznie do możliwości uznania takiego dowodu zza granicy przez pryzmat prawa niemieckiego. Por. tegoż Die Verwertbarkeit auslaendischer Beweise im deutschen Strafverfahren, ERA Forum 2, 2001s. 62-63. Autor stwierdza, iż „prawdziwy postęp będzie osiągnięty wówczas, gdy państwa w obszarze prawa procesowego zrezygnują ze swoich narodowych tradycji” (*in fine*). Podobne zdanie na temat prawa niemieckiego wyraża J. P. T. Tak, Bottlenecks in International and Judicial Cooperations in the EU, EJCLCJ nr 4, 2000, s. 346.

<sup>24</sup> Można tu przytoczyć orzeczenie wyr. SN z 19.09. 2000 r. (V KKN 331/00). Ogólną krytykę, zwłaszcza odnośnie odstępstw od zasady bezpośredniości, zawiera glosa A. Okapy, WPP 2003, nr 1, s. 151 i n.; wskazuje się na sprzeczność takiego stanowiska z art. 1 KPK, zasadą bezpośredniości oraz Konstytucją. Choć brak jest egzemplifikacji, jakie konkretnie normy konstytucyjne zostałyby w tym wypadku naruszone, to niewątpliwie dotyczy to stosowania prawa niestanowionego przez suwerenne organy państwowe – a więc stosowanie prawa obcego. Cała idea wzajemnego uznawania stałaby w sprzeczności z porządkiem ustrojowym. Podobna tezę niewątpliwie da się postawić w doktrynie konstytucyjnej innych państw członkowskich UE.

<sup>25</sup> Por. cytowany niżej szerzej J. Spencer, An Academic Critique of the EU Aquis in Relation to Trans – Border Evidence – Gathering, ERA Forum Special Issue, Dealing with European Evidence, s. 35-36.

### III. Rola orzecznictwa. Sprawa Pupino

Poruszany tu tylko, a niżej szerzej omawiany problem dowodu z zagranicy oraz „europejskiego gromadzenia dowodów”, zarazem również problem „konstytucyjności ENA”, w obrębie przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości (ang. *area of freedom, security and justice*, niem. *Raum der Freiheit, Sicherheit und Recht*) każe zadać pytanie: na ile przestrzeń ta jest jakościowo różna od innych możliwych „przestrzeni prawnych” i na czym ta różnica polega? Samo pojęcie „przestrzeni prawnej” (*judicial space*) może na pierwszy rzut oka jawić się jako twór swoistej „postmodernistycznej jurysprudencji”. Tworzenie „przestrzeni prawnej” (*judicial space*) zwykle zakłada wyjście poza państwową „przestrzeń konstytucyjną”, w kierunku innego ładu konstytucyjnego. Czyniąc taki krok, zwykle z jednej strony akcentujemy wspólne wartości, z drugiej zaś przekraczamy konstytucyjne bariery. W procesie legislacyjnym integracji europejskiej w sprawach karnych obserwujemy zwykle wspomniane już sprzężenie zwrotne. Dzieje się tak obecnie zwłaszcza w procesie implementacji europejskiego nakazu aresztowania.<sup>26</sup> Program i zespół środków zakładających pewien europejski ustrój sprawiedliwości w sprawach karnych oraz w najszerszym znaczeniu tego słowa, konstytucję podlegając wartościowaniu krajowych sądów konstytucyjnych. Czy proces ów jest procesem bez precedensu, czy też da się ująć jako pewne zjawisko? Literatura wskazuje na dość łatwo widoczny proces sprzężenia zwrotnego: z jednej strony opór sądów krajowych przed przyjęciem jurysdykcji innych sądów, z drugiej zaś stopniowa zgoda na związanie się tym orzecznictwem. Dotyczy to przede wszystkim procesu pogłębiania federalnej państwowości na przykładzie Szwajcarii, Holandii, Stanów Zjed-

---

<sup>26</sup> Abstrahując od problemu zgodności z konstytucją, już na etapie implementacji da się zauważyć tendencje do częściowej, niepełnej implementacji. Najczęściej w celu utrzymania państwowych prerogatyw (suwerenności) w procesie tym stosuje się więc zasadę złotego środka, co prawdopodobnie zrelatywizuje radykalne zmiany, po wtóre zaś może się stać źródłem „wzajemnych nieporozumień”. Por. np. przegląd sposobu implementacji dokonany przez Z. Deen – Racsmany i R. Blekstooona, *The Decline of the Nationality Exception In European Extradition? The Impact of the Regulation of (Non) Surrender of Nationals and the Dual Criminality under the European Arrest Warrant*, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* nr 13/3, 2005, s. 317 – 363.

noczonych.<sup>27</sup> Niejako w tym kontekście warto poruszyć sprawę Pupino, która jest najbardziej „zaawansowanym orzeczeniem” ETS dotyczącym wykładni instrumentów III Filara w tym sensie, że interpretacja funkcjonalna miejsca decyzji ramowej i jej interpretacji na podstawie zasad wypracowanych w pierwszym filarze jest tu chyba najdalej idąca, choć już oba orzeczenie ETS w sprawie rozumienia zasady *ne bis in idem* opierają się na bardzo daleko idącej funkcjonalnej interpretacji.<sup>28</sup> Uczestniczący w postępowaniu przedstawiciele państw członkowskich UE wyrażali w tej sprawie zasadniczo rozbieżne opinie. I tak na przykład rząd francuski twierdził, iż „sąd odsyłający usiłuje stosować niektóre przepisy decyzji ramowej w miejsce przepisów krajowych, podczas gdy zgodnie z samym brzmieniem art. 34 ust. 2 lit. b TUE decyzje ramowe nie wywołują takiego bezpośredniego skutku”. Z kolei rząd włoski podnosił, iż „decyzje ramowe i dyrektywy wspólnotowe stanowią zupełnie odmienne źródła prawa oraz że decyzja ramowa nie rodzi zatem po stronie sędziego obowiązku dokonywania zgodnej z nią wykładni prawa krajowego, podobnego do tego, jaki uznał Trybunał w swym orzecznictwie w przypadku dyrektyw wspólnotowych”. Meritum procedowania ETS było więc „zbadanie, czy – jak zakłada sąd krajowy oraz jak twierdzą rządy grecki, francuski, portugalski i Komisja – ciążący na organach krajowych obowiązek dokonywania wykładni prawa krajowego, na ile to tylko możliwe, w świetle brzmienia i celów dyrektyw wspólnotowych znajduje zastosowanie z tym samym skutkiem i w tym samym zakresie, gdy danym aktem jest decyzja ramowa przyjęta na podstawie tytułu VI Traktatu o Unii Europejskiej”.

W orzeczeniu w sprawie Pupino ETS stwierdził, między innymi, iż kompetencja do odpowiedzi na pytania prejudycjalne zostałaby pozbawiona swej skuteczności, gdyby jednostki nie miały prawa powoływania się na decyzje ramowe w celu uzyskania przed sądami krajowymi państw członkowskich zgodnej wykładni prawa krajowego. Uzasadniając swoje stanowisko, Trybunał powołał się na zasadę solidarności i lojalnej współpracy. Ponadto w postępowaniu w omawianej sprawie podniesiono również, iż orze-

<sup>27</sup> Por. L. Goldstein, *Constituting Federal Sovereignty. The European Union in Comparative Context*, Baltimore 2001. Z lektury tej można wysnuć wniosek, iż pierwotną reakcją jest opór sądów lub ciał ustawodawczych w akceptowaniu orzecznictwa federalnego (trybunałów nadrzędnych) również w sprawach karnych. Zdobywanie supermacji przez tego typu orzecznictwo jest procesem, który trudno w całości antycypować na początku tej drogi. Lektura ta ma, moim zdaniem, istotne znaczenie w przypadku obserwacji procesu nabierania znaczenia przez orzecznictwo ETS w III Filarze.

<sup>28</sup> W tej ostatniej kwestii por. A. Górski, A. Sakowicz, *Wzajemne uznawanie orzeczeń organów wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych w UE, w: „Współpraca policyjna i sądowa w sprawach karnych w Unii Europejskiej”*, Warszawa 2006 (w druku). Zwłaszcza w sprawie Hüseyin Gözütok (C-187/01) Klaus Brügge (C-385/01) Trybunał wspominał, iż literalna interpretacja zobowiązań europejskich w zakresie zasady *ne bis in idem* nie dałaby się pogodzić z zasadą efektywności.

czenie ETS nie może mieć wpływu na rozstrzygnięcie sporu głównego, ponieważ decyzja ramowa nie jest odpowiednio stosowana. Stwierdzając, że „zasada zgodnej wykładni nie może stanowić podstawy do dokonywania wykładni prawa krajowego *contra legem*”, Trybunał stwierdził jednak jednocześnie, że „do sądu krajowego należy zbadanie, czy w przedmiotowej sprawie zgodna wykładnia prawa krajowego jest możliwa”. Trybunał orzekł w końcu, że „sąd krajowy ma obowiązek wzięcia pod uwagę całości norm prawa krajowego i dokonania ich wykładni, na ile to tylko możliwe, w świetle brzmienia oraz celów rzeczowej decyzji ramowej”.

Powyższe konstatacje dały asumpt autorowi zdania odrębnego do orzeczenia Federalnego Trybunału Konstytucyjnego w Niemczech, sędziemu Gerhardtowi, do stwierdzenia, że argumenty skarżących są niezasadne przede wszystkim dlatego, że stwierdzenie nieważności ustawy implementującej ENA pozostaje niezgodne z zasadą interpretacji prawa krajowego zgodnie z prawem unijnym. Sędzia Gerhardt przytoczył w swojej argumentacji wyraźnie sprawę Pupino.

Orzeczenia krajowych sądów konstytucyjnych dają raczej powód do sceptycyzmu odnośnie tworzenia się europejskiego prawa karnego, tym bardziej jeśli zważymy, jak trudnym procesem było ustalanie i interpretowanie supremacji ETS w I Filarze. Proces ten jest w jakimś sensie „federalizacją sądownictwa”,<sup>29</sup> choć nie jest on pozbawiony pewnych luk i skuteczności.<sup>30</sup> Jednak proces „federalizacji sądownictwa” nie dotyczy III Filaru, a skuteczność egzekucji zasad europejskiego prawa karnego oraz prawotwórcza rola ETS nadal pozostawia wątpliwości.<sup>31</sup> Stwierdzenie tedy „międzypaństwa”<sup>32</sup> materii, którą się tu zajmujemy, utwierdza klasyczne spojrzenie na problem współpracy w przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości<sup>33</sup> i czyni jeszcze mniej realną tę właśnie – prawotwórczą w

<sup>29</sup> Szerzej: J. Komarek, *Federal Elements In the Community Judicial System: Building Coherence In the Community Legal Order*, *Common Market Law Review* nr 42, 2005, s. 9-34.

<sup>30</sup> Np. H. Rasmussen, *Remedying the Crumbling Judicial System*, *CMLR* nr 37, 2000, s. 1071-1112.

<sup>31</sup> J. Komarek, *op. cit.*, stawia na początku rozważań pozycje Trybunału między „organem doradczym” UE a „sądem federalnym”. W III Filarze trudno przyznać mu tę drugą funkcję. Prospektywnie tego typu orzecznictwo będzie niewątpliwie oddziaływało – co najmniej na zasadzie autorytetu i budowało ustrój przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości. Moim zdaniem widać to już choćby na przykładzie recepcji orzecznictwa ETS na tle zasady *ne bis in idem* w praktyce sądowej oraz w orzecznictwie sądów krajowych.

<sup>32</sup> Przez międzypaństwo regulacji lub regulowanej materii rozumiem dominację w danym obszarze regulacyjnym instrumentów prawa międzynarodowego.

<sup>33</sup> W Polsce zdecydowanie bardziej „międzypaństwo”, niż „wspólnotowość”, w sposób bezpośredni lub dorozumiany, akcentują zwłaszcza M. Plachta, *Europejski nakaz aresztowania (wydania): kłopotliwa „rewolucja” w ekstradycji*, „*Studia Europejskie*” 2002/3, s. 51; tegoż, *Europejski nakaz aresztowania ekstradycja*, „*Jurysta*” 2002/12, s. 13-14; tegoż, *European Arrest Warrant: Revolution in Extradition?* *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 2003/2, s. 178-194; M. Plachta, S. Wesolowski,

istocie - funkcję ETS w III Filarze. Akcent na „współpracę” położony jest w ten sposób intencjonalnie. Klasyczne prawnomiędzynarodowe ujęcie ekstradycji, przekazywanie – przejęcie ścigania, tak jak prawo karne międzynarodowe w ogóle, wywodzi się z „porządku westfalskiego” i takiego też rozumienia suwerenności. *Lege non distinguente* każdy akt władczy państwa, w tym dotyczący prawa karnego był swoistym aktem zewnętrznym, nie realizował interesów wspólnych. Widać to dość dobrze w obalanych przez ENA zasadach współpracy, takich jak przeszkoda azylu, przeszkoda obywatelstwa, przeszkoda podwójnej karalności, przeszkoda wojskowego i skarbowego charakteru przestępstwa i znacznym uproszczeniu procedur. W takim „starym” porządku już samo zawarcie traktatu ekstradycyjnego oznaczało „wzajemne zaufanie” do porządków prawnych państw.<sup>34</sup>

Piśmiennictwo poruszające jurysdykcyjną supremację ETS w innych dziedzinach niż sprawiedliwość i sprawy wewnętrzne wskazuje też na stopień zaawansowania tego procesu. W obszarze tym najszerszej mówi się o „konstytucjonalizacji” tego procesu. Konstytucjonalizm europejski rozumiany przez N. Walkera czy J. H. A. Weilera sugeruje – albo nie wyklucza – idei „multikonstytucyjności”. Ogromną rolę odgrywałoby tu nie tylko prawo pierwotne, ale i orzecznictwo ETS w III Filarze. Trzeba jednak przyznać, że zjawisko tego typu konstytucjonalizacji, nawet jeśli akceptuje się je na pewnym poziomie rozważań, z dużą trudnością, o ile w ogóle, pozwala zdefiniować zjawiska dziejące się w obszarze wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości. Podniesienie zatem pewnych „haseł” czy „założeń” do rangi „zasady konstytucyjnej” czy ustrojowej UE napotyka na niesłychany wręcz „opór materii”, zwłaszcza gdy chodzi o tak zwaną zasadę wzajemnego uznawania orzeczeń w sprawach karnych, która przecież ma odgrywać rolę zasady ustrojowej wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych w UE.<sup>35</sup> Opór wobec bezpośredniego obowiązywania rozstrzygnięcia na te-

---

Europejski nakaz aresztowania (wydania). Podstawowe rozwiązania, pod red. M. Seweryńskiego i Z. Hajna, „Studia Prawno-Europejskie”, tom VI, s. 195; P. Winczorek, Europejskie aresztowanie a polska konstytucja, „Rzeczpospolita” z 17.11.2003 r., s. C3; T. Grzegorzczuk, Procedowanie w sprawie europejskiego nakazu aresztowania, „Prokuratura i Prawo” 2005/4, s. 9; P. Bogdanowicz, Niekonstytucyjność europejskiego nakazu aresztowania, „Palestra” 2005/3-4, s. 63-72.

<sup>34</sup> Handbook on the European Arrest Warrant, Oxford 2005, przytacza zawarte przez *Ch. Pyle’a* w książce „Extradition, Politics and Human Rights, Filadelfia 2001, stwierdzenie „zobligowani jesteśmy samym istnieniem traktatów ekstradycyjnych do założenia, iż proces będzie rzetelny” (tłum. Autora). W tym sensie „wzajemne zaufanie” jest też immanentną cechą współpracy w sprawach karnych opartym wyłącznie na prawie międzynarodowym, jednak w wypadku „przeźreni wolności, sprawiedliwości i bezpieczeństwa” nabiera on zupełnie innego znaczenia.

<sup>35</sup> Zasada ta bywa krytykowana w każdym jej aspekcie, najbardziej jednak na gruncie wzajemnego uznawania dowodów. Por. D. Rohlf, Der Europäische Haftbefehl, Frankfurt am Main 2003, S. Gless, Zum Prinzip der gegenseitigen Anerkennung, ZStW 2004, nr 2, s. 353-367, A. Górski, A. Sakowicz, Materiały Robocze, Centrum Europejskie Natolin, s. 20 N. Walkera, In search of the area of Freedom,



rytorium innego państwa członkowskiego może być podyktowany zarówno względami merytorycznymi, jak i pozamerytorycznymi. Tym pierwszym będzie przede wszystkim „lęk” przed właściwym i definitywnym rozgraniczeniem dwóch sfer prawnokarnych – krajowej i wspólnotowej a także, co również łączy się ze sobą, obawa przed „eskalacją” regulacji prawnokarnych, które przecież także w sferze wspólnotowej stanowią *ultima ratio*.<sup>36</sup> Z drugiej strony procesy integracyjne w sprawach karnych bywają chyba niefortunnie rozumiane jako całkowite powielenie funkcji państwa w sprawowaniu sprawiedliwości w sprawach karnych,<sup>37</sup> a przecież również i ENA nie wprowadza „jurysdykcji europejskiej w sprawach karnych”. Istnieje więc też uzasadniony strach przed niedefiniowalnością europejskiego *ius puniendi*. Ponadto „odmawianie” Unii Europejskiej owego *ius puniendi*, niesprecyzowanie go poprzez orzecznictwo bądź Konstytucję skutkuje niebezpiecznym zjawiskiem „*prawa represyjnego UE de facto*”.

---

Security and justice: a Constitutional Odyssey w: N. Walker (red.) Europe's Area of Freedom, Security and Justice, Academy of European Law, EUI Florence 2004, s. 5, S. Peers, Mutual Recognition and Criminal Law In the European Union: has the Council Got it Wrong?, Common Market Law Review 2004, vol. 41, s. 6. W. van Ballengooij, The Framework Decision on the European Arrest Warrant and Surrender Procedures Between Member States of the European Union, w: Handbook on the European Arrest Warrant, *op. cit.*, s. 14.

<sup>36</sup> Jest to główny powód krytyki prawnokarnej ochrony interesów finansowych UE przez G. Fletchera: Parochial versus Universal Criminal Law, Journal of International Criminal Justice nr 3, 2005, s. 20-34, zwłaszcza zaś 33.

<sup>37</sup> Jako przykład tego ostatniego służyć może artykuł J. Seguina, the Case for Transferring Territorial Jurisdiction in the European Union, Criminal Law Forum nr 2, 2001, s. 247-265, gdzie autor odnosi się do klasycznych instrumentów współpracy w sprawach karnych, tyle że stających się domeną legislacji Unii Europejskiej, które nie są przykładem „przeniesienia jurysdykcji terytorialnej”, a tylko pewnym „uwpólnotowieniem” klasycznych instrumentów współpracy w sprawach karnych.

## IV. Partykularyzm prawa karnego i wspólnotowość prawa karnego na przykładzie prawa dowodowego

Spoglądając jeszcze na dokument Konstytucji dla Europy i prawnokarne rozwiązanie tego dokumentu dostrzegamy w sposób spotęgowany niemal wszystkie możliwe pułapki europejskiego konstytucjonalizmu. Więcej: to, co w innym miejscu regulacji tego aktu może być wartością, cechą dodatnią, wynikającą z połączenia jedności i różnorodności, nie może być postrzegane jako dobre rozwiązanie w „przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości” w sprawach karnych, bowiem stanowi wyraźną barierę integracji i „konstytucyjny synkretyzm” proponowany przez europejski konstytucjonalizm, nie jest tu właściwym rozwiązaniem. Czymś niezwykłym jest wielość i różnorodność sposobów dochodzenia sprawiedliwości w sprawach karnych, zwłaszcza sposobów dowodzenia i ich oceny w różnych krajach pod kątem, z jednej strony, praworządności, z drugiej zaś efektywności ścigania. Pytanie J. S. Delicostopoulusa: „*Is procedure basically anti-European?*”,<sup>38</sup> mimo że dotyczy zupełnie innej problematyki I Filaru, ze zwielokrotnioną mocą da się postawić wobec procedury karnej. Procedura jest w tym sensie bardziej partykularna niż prawo karne, na wskroś krajowa, ograniczona *ex definitione* nieistniejącymi granicami i krajowym porządkiem prawnym. Można powiedzieć, że „prawo do własnej procedury” jest bardzo typowym atrybutem konstytucyjnym, wynika z istoty i właściwości wielu konstytucji europejskich (z wielu europejskich porządków prawnych). Tymczasem to ewentualna praktyka wymiaru sprawiedliwości, a nie dokument, jakim jest odrzucony projekt Konstytucji dla Europy, może powodować pewne zbliżenie procedur, Konstytucja dla Europy co najwyżej mogłaby stać się motorem zapoczątkowującym lub przyspieszającym ten proces.

Praktyczne problemy wynikające z różnic w regulacjach dowodowych opisują zwłaszcza w kontekście UE, J. Spencer,<sup>39</sup> P. J. K. Tak<sup>40</sup> oraz T. Schalken i M. Pronk.<sup>41</sup> Trudności we współpracy w sprawach karnych wynikają

---

<sup>38</sup> Tegoż: Towards European Procedura Supremacy In National Legal System, European Law Journal nr 5, 2003, s. 559.

<sup>39</sup> Tegoż: an Academic Critique... *op. cit.*

<sup>40</sup> Tegoż: Bottlenecks in International Police and Judicial..., *op. cit.*, s. 343-360.

<sup>41</sup> Tychże: On Joint Investigation Teams, Europol and Supervision of Their Joint Actions, EJCLCJ nr 1, 2002, s. 70-82.

z różnorodności systemów prawa i kultur prawnych. Są one ujmowane jako trudności wynikające z suwerenności, różnego ustawodawstwa oraz różnych modeli procesu.<sup>42</sup> Nietrudno zauważyć, iż zwłaszcza dwie ostatnie kwestie łączą się ze sobą, jednak ich wyodrębnienie nie jest zbyt cenne. Bodaj najważniejszą przeszkodą współpracy jest istnienie dwóch rozbieżnych modeli procesu: kontradyktoryjnego i śledczego. Podkreśla się, iż oficerowie śledczy związani są, oprócz traktatów międzynarodowych, przede wszystkim prawem państwa, na terenie którego prowadzone jest śledztwo lub dochodzenie. Warto też zauważyć, że „prawodawstwo” unijne realizuje również i drugą, przeciwną, opcję – możliwość, jaką jest stosowanie prawa państwa – *forum procedendi* w dokonywaniu czynności procesowych na terenie innego państwa.<sup>43</sup> Ponadto, co jest absolutnym *novum* w realizacji europejskiego wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, pewne czynności dochodzeniowo-śledcze mogą być dokonywane bez jakiegokolwiek wniosku czy impulsu procesowego. Jak stąd wynika, problem suwerenności nie przestaje być, rzecz jasna, problemem istotnym, a europejska współpraca wykracza poza zakres wcześniejszej sygnalizacji czy porozumienia, jak przewiduje to instytucja zespołów dochodzeniowo-śledczych. Jest to więc rozwiązanie, które czyni rozbrat z tak pojmowaną „suwerennością w sprawach karnych”! Pewnym czynnościom procesowym na terenie innego państwa członkowskiego nie będzie mogło się sprzeciwić to państwo nawet *ex post*, jednak prawo europejskie powinno wprowadzić *numerus clausus* takich czynności procesowych.

Jak podaje J. P. T. Tak, w Anglii i Walii, materiał dowodowy jest zbierany przez strony nie zaś tylko ani nie wyłącznie przez organy dochodzeniowo-śledcze, z wyjątkiem, rzecz jasna, stosowania towarzyszących temu środków przymusu.<sup>44</sup> Z drugiej strony, poprzez proces konwergencji elementy obu tych systemów „przeszczepiane” są do innych, tworząc system będący w mniejszym lub większym stopniu synkretycznym połączeniem obu biegunowych modeli. Poszczególne systemy prawne wykazują różnorodną „odporność” na odchodzenie od własnych reguł dopuszczalności dowodu. Jak stwierdzono już w tym opracowaniu, model niemiecki wydaje się takiej możliwości w ogóle nie dopuszczać. Oznacza to przede wszystkim brak akceptacji dla określenia *lex loci* jako miarodajnego dla dokonywanej czynności, nie tylko w kwestiach zasadniczych, ale i tych, które przy pewnej dozie dobrej woli można by nazwać technicznymi. Oznaczałoby to przede wszyst-

<sup>42</sup> J. P. T. Tak, *Bottlenecks... op. cit.*

<sup>43</sup> Rozwiązania takie przewiduje Konwencja z 2000 roku o pomocy w sprawach karnych w państwach Unii Europejskiej oraz niektóre regulacje projektu Europejskiego Nakazu Dowodowego.

<sup>44</sup> J. P. T. Tak, *op. cit.* 45 *Ibidem.*

kim brak możliwości spożytkowania rezultatów działalności zespołów dochodzeniowo–śledczych działających na innym niż Niemcy terytorium przed sądem niemieckim. Z zastrzeżeniami możliwość dopuszczenia dowodu *lex loci* jako dopuszczalnego przyjmują Belgia i Francja,<sup>45</sup> a jeśli chodzi o Anglię, co do „istotnego dowodu” dla organów wymiaru sprawiedliwości, nie ma znaczenia, jak został ów dowód zdobyty.<sup>46</sup> Ponadto w sytuacji, kiedy do oceny legalności dowodu stosuje się prawo innego państwa (*lex loci* lub prawo pochodzenia członka zespołu), sąd ma ograniczone możliwości weryfikacji takiego dowodu. Być może właśnie dlatego dla pewnych czynności, jak już stwierdzono, Konwencja z 2000 r. o pomocy prawnej w sprawach karnych zakłada sytuację zgoła odwrotną. Podobnym problemem, wspomnianym już wyżej, jest to, że zagraniczni funkcjonariusze, w tym członkowie zespołów dochodzeniowo–śledczych, nie mają obowiązku zeznawać przed sądami państw, przed którymi prowadzi się postępowanie dowodowe.<sup>47</sup> Obowiązek taki powinien być, moim zdaniem, przedmiotem legislacji europejskiej bądź też orzecznictwa ETS.

Sądy nie muszą uważać się za kompetentne do badania legalności dowodu zdobytego w świetle obcego prawa. Jeśli chodzi o czynności operacyjne, które mogą zostać spożytkowane jako dowód w procesie karnym, ale też, jak się wydaje, czynności dochodzeniowe, kraje UE przyjmują różne rozwiązania: od regulacyjnej próżni, co bywa krytykowane jako zamach na państwo prawa, po szczegółową reglamentację (obecnie Holandia, Wielka Brytania, od niedawna Niemcy). Czynności angielskiego informatora uczestniczącego byłyby więc w świetle prawa holenderskiego czynnościami sprzecznymi z prawem.<sup>48</sup> Wydaje się, że możliwa jest w tej mierze, a więc w aspekcie europejskiego prawa dowodowego, daleko idąca konwergencja. Nie ma tu, jednoznacznego rozwiązania, złotej recepty. Harmonizacja odgórna nie jest rozwiązaniem właściwym i być może najlepiej wskazuje na to przykład Włoch.<sup>49</sup>

Nieco inne pytania odnośnie do „europejskiego prawa dowodowego” zadaje J. Spencer. Zwraca on uwagę, że nawet najbardziej elastyczne podejście do *aquis* dowodowego UE nie wystarczy, jeśli państwa same nie będą chciały chronić interesów wspólnotowych. Spencer pyta, czy dowód z zagranicy nie jest zagrożeniem prawa do obrony, przedstawiając argument, że „zbyt duża ilość” dowodów z zagranicy może podważyć funkcjonowanie

<sup>46</sup> Tak, Ch. Gane, M. Mackarell, cytowani przez J. P. T. Tak, *passim*.

<sup>47</sup> Por. np. T. Schalken, M. Pronck, *op. cit.*, ale również i J. P. T. Tak, *Bottlenecks...*, *op. cit.*

<sup>48</sup> Wszystkie te informacje podaje J. P. T. Tak, *ibidem*.

<sup>49</sup> Por. E. Grande, *Italian Criminal Justice: Borrowing and Resistance*, *American Journal of Comparative Law* nr 48, s. 227-260.

krajowych systemów prawnokarnych. Transnarodowe ściganie *potencjalnie* nie stawia oskarżenia w pozycji równości broni z obroną. Ponieważ w istocie „władza sądowa” (*judicial authority*) to zarówno sądy, jak i prokuratury, oskarżenie będzie miało więcej możliwości przedstawiania dowodów oskarżenia.<sup>50</sup> Czy dowód z zagranicy jest dowodem a priori mniej wartościowym? J. Spencer odpowiada, że nie, ponieważ jego ocena zależy wyłącznie od organów wymiaru sprawiedliwości danego państwa. Autor twierdzi, że choć konsekwentne wprowadzenie zasady swobodnego przepływu dowodów mogłoby „zachwiać” wymiarem sprawiedliwości państw członkowskich UE, to w istocie jednak już obecnie dokonuje się „mały” swobodny przepływ dowodów, rozumiany jako rozluźnienie rygoru dopuszczalności dowodów. Podaje tu przykład czasu przeszukania: we Francji nie można w pewnych godzinach, podobnie jak w Polsce, dokonywać przeszukania, podczas gdy w Anglii zakaz ten nie obowiązuje. Jeśli w podobnych sytuacjach ma obowiązywać zasada *locus regit actum*, to, jak stwierdza Spencer, są to sytuacje do zaakceptowania i obecnie akceptowane. W szerszym sensie swobodny przepływ dowodów oznaczałby automatyczną dopuszczalność *ipso iure* każdego dowodu dokonanego zgodnie z *lex loci*, nawet gdyby sprzeciwiało się to „ustności” systemów procesowych lub zasadzie bezpośredniości. Na przykład pisemne zeznanie świadka w postępowaniu przygotowawczym, sporządzone w ramach czynności procesowych we Francji, mogłoby być odczytane przed sądem w Anglii, mimo obowiązującej tam zasadniczo zasady „*hearsay*”. Rozwiązaniem byłby tu wspólny korpus uznawanych dowodów w przypadku pewnych typów przestępczości transgranicznej. Zdefiniowanie tej kategorii przestępstw nie tylko nie jest łatwe, ale też groziłoby zbyt dużym jej zawężeniem.

Z rozważań dotyczących prawa dowodowego wynika, że niektóre uregulowania proceduralne wynikają z różnic kulturowych, nie do końca od razu zrozumiałych zaszłości. Niektóre nie odpowiadają wspólnym wartościom, a różnice w porządkach prawnych mogą stanowić prawo jednostki, polegające na niedopuszczalności dowodu w jakikolwiek sposób sprzecznego z prawem krajowym. To przynajmniej zdaje się być podstawą rozumowania naukowych krytyków „swobodnego przepływu rozstrzygnięć sądowych w sprawach karnych”.<sup>51</sup> Z drugiej strony powody, dla których te różnice w prawach dowodowych istnieją, nie zawsze mają charakter gwarancyjny. Nie każda próba normatywnego przeniesienia wartości może stanowić próbę udaną. Rzecz jednak w tym, aby takie wspólne wartości istniały w warstwie wspólnotowej, pozostawiając partykularyzm w sferze krajowej. Sfera

<sup>50</sup> J. Spencer, *op. cit.*, s. 36.

<sup>51</sup> Por. S. Gless, jak w przypisie 35.

wspólnotowa wykracza jednak poza najszerzej nawet pojęte interesy finansowe wspólnot, obejmując, opisywane wyżej, bardzo różne w istocie formy aktywności legislacyjnej „zawarowanej” normalnie państwu. Powyższa analiza w żadnym wypadku nie daje asumptu do stwierdzenia, iż państwa *a priori* stawiają prawnokarne decyzje ramowe ponad zasadami konstytucyjnymi. Analiza ta zdecydowanie akcentuje istnienie konstytucyjnych przeszkód, „kosztem” wspomnianych w tytule „wspólnych wartości”.

## V. Pojęcie „wzajemnego uznawania” (mutual recognition)

Pojęcie wzajemnego uznawania ma samo w sobie stać się motorem integracji europejskiej w sprawach karnych. Należałoby tedy zacząć od próby zrozumienia i „wykładni” samego pojęcia wzajemnego uznawania, jak również towarzyszącego mu pojęcia wzajemnego zaufania, podkreślając już na początku, iż pojęć tych nie można oczywiście uważać za równoznaczne. Poddając pojęcie wzajemnego uznawania analizie, wypada podkreślić, iż chodzi w nim o coś więcej niż o uznawanie porządków normatywnych w dziedzinie prawa karnego.<sup>52</sup> Samo „uznawanie ustaw” to jeden ważny aspekt tego procesu. Drugim, w pewnym sensie autonomicznym, jest uznanie rozstrzygnięć, a więc rezultatu procesu stosowania prawa. Jak stwierdzono, pojęciu temu towarzyszy zarówno w aktach normatywnych, jak i w literaturze pojęcie wzajemnego zaufania. Zbieżność tych dwóch pojęć nie jest przypadkowa, przy czym to drugie, nawet intuicyjnie rzecz biorąc, nie jest bliskie ani językowi prawnemu, ani prawniczemu, stanowiąc nomenklaturę z zakresu psychologii stosunków międzyludzkich, nie zaś kategorię jurydyczną. W kategoriach prawnych można się godzić lub nie zgadzać się z aksjologicznymi podstawami aktów prawnych lub orzeczeń oraz stosować się do nich, nie zaś – ufać im. Wszelako kategoria „zaufanie” odnosi się tu nie tyle nawet do stosunków międzypaństwowych w czystej postaci (tj. relacji między państwami w kategoriach innych niż prawne), co do norm prawnokarnych, więcej nawet, do rozstrzygnięć, a więc pojęć ze sfery stosowania prawa przez organy wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych. Zaufanie może więc dotyczyć sfery uznania w tym procesie („właściwego” pod względem prawnym i aksjologicznym stosowania środków procesowych, „właściwego” pojmowania i stosowania dyrektyw wymiaru kary, co oznacza zaufanie do decyzji funkcjonariuszy wymiaru sprawiedliwości). W innym wymiarze zaufanie oznacza swoiste domniemanie, pozwalające dojść do określonej konkluzji procesowej bez naruszenia uprawnień uczest-

---

<sup>52</sup> W literaturze mowa jest np. ogólnie o różnicach, bez specyfikacji, por. np. sam tytuł opracowania H. Nilssona: *Mutual Trust and Mutual recognition of our differences*, (w:) *La reconnaissance mutuelle des decisions judiciaires penales dans l' Union Europeenne*, red. G. de Kerkchove i A. Weyembergh, Bruksela 2001, s. 155.

ników „europejskiego procesu karnego”, przy uwzględnieniu jedynie pewnych różnic w kulturach prawnych, nie zaś nierówne standardy ochrony praw procesowych (luk w tej ochronie). To ostatnie stwierdzenie jest w pewnym sensie postulatem, w innym zaś mimo wszystko próbą, przy braku właściwego zbliżenia ustawodawstwa państw członkowskich UE, stworzenia „europejskiego waloru” orzeczenia krajowego. Jakkolwiek sama koncepcja wzajemnego uznawania może być uznawana za swoistą drogą na skróty,<sup>53</sup> to jednocześnie stwierdzić trzeba, iż tak jak pewną funkcją uboczną europejskiego nakazu aresztowania była duża liczba decyzji ramowych regulujących materie prawa karnego materialnego, tak funkcją zasady wzajemnego uznawania jest niewątpliwie cały korpus legislacji uszczegółwiających tę zasadę, zmieniających tym samym oblicze pewnych aspektów procesu karnego państw członkowskich.

Wzajemne zaufanie nie jest jednoznaczne koncepcji „swobodnego przepływu orzeczeń sądowych w sprawach karnych”, który byłby analogiczny do poruszania się osób i przepływu usług. Zwracanie uwagi na podobieństwa między obiema sferami integracji jest o tyle zawodne, że o ile do umożliwienia swobodnego przepływu tych ostatnich potrzebna jest jedynie polityczna wola zniesienia pewnych ograniczeń prawnych, o tyle do stworzenia zupełnie „swobodnego przepływu orzeczeń” należałoby ujednoczyć zarówno warstwę proceduralną, jak i materialną prawa karnego państw członkowskich UE. Nie jest to oczywiście możliwe (ani pożądane) nawet jako efekt finalizacji integracji europejskiej w tym zakresie. Wydaje się, iż zasada ta zostanie w dużej mierze wprowadzona w życie, choć trudno zdiagnozować wszystkie trudności, jakie będą temu towarzyszyły.

System środków mających realizować zasadę wzajemnego uznawania dotyczy bardzo różnych sfer prawa i procesu karnego, spośród których można by wyróżnić: wzajemne uznawanie środków tymczasowych, takich jak np. decyzja ramowa Rady Unii Europejskiej w sprawie zamrażania środków dowodowych i mienia,<sup>54</sup> wzajemne uznawanie procesowych środków przymusu,<sup>55</sup> „wzajemne uznawanie dowodów”.<sup>56</sup> Wzajemne uznawanie orzeczeń

<sup>53</sup> M. Płachta, Europejski nakaz Aresztowania, Kłopotliwa „rewolucja” a ekstradycji?, *Studia Europejskie* 2002, nr 3, s. 51-57 oraz cytowany wyżej S. Peers.

<sup>54</sup> Por. na ten temat na przykład: G. Stressens, Joint initiative of France, Sweden and Belgium for the Adoption of a Council framework decision on the Execution in the European Union of orders of Freezing assets or Evidence, (w:) G. Kerkchove, A. Weyembergh, ..., s. 91-100 oraz Chris Jones, Mutual Recognition of Pre trial Orders for Cybercrime Investigations, s. 107-113, *tamże*.

<sup>55</sup> por. Green Paper on Mutual Recognition of non – Custodial Pre – Trial Measures, COM (2004) 562 final.

<sup>56</sup> Stanowiące obecnie bodaj najmniej zaawansowany obszar integracji europejskiej w sprawach karnych. W kwestii europejskiego nakazu dowodowego oraz wartości dowodu uzyskanego za granicą por. obok cytowanej już wyżej pracy J. Spencera, F. Breen, Developments in Irish Law Concerning Mutual Legal Assistance, *ERA Forum Special Issue* 2005, „Dealing with European Evidence”, s. 69-75; P. Cullen,



kończących postępowanie karne. Co do wzajemnego uznawania orzeczeń kończących postępowanie karne, w grę wchodzi wzajemne uznawanie wyroków karnych, w wypadku zaś wyroków skazujących, również sankcji (w założeniu, które legło u podstaw wzajemnego uznawania, w sposób automatyczny, nie zaś poprzez procedurę merytorycznego „uzdatniania” wyroku do wykonania) oraz orzeczeń kończących postępowanie, z uwagi na zaistnienie negatywnej materialnej przesłanki procesowej, które nie są wyrokami.

Idea wzajemnego uznawania jest odpowiedzią na brak konkretnych środków ze strony UE jaka byłaby po prostu zasada terytorialności europejskiej w wybranych sprawach, wzorowana na zasadzie państwowej terytorialności. Co istotne, być może jedna z przyczyn niepowodzenia zgłaszanych wcześniej w UE propozycji dotyczących wzajemnego uznawania orzeczeń<sup>57</sup> był brak towarzyszących, równoległych do wypracowania koncepcji europejskiej *ne bis in idem* prac nad rozwiązaniem konfliktów jurysdykcyjnych w przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości.

Jako przykłady konkurujących jurysdykcji wymienia się<sup>58</sup> przede wszystkim następujące sytuacje: kilka państw będących państwami – miejscami popełnienia przestępstwa według prawa tych państw członkowskich UE; istnienie konkurencji jurysdykcji miejsca popełnienia przestępstwa oraz państwa obywatelstwa danego sprawcy; istnienie konkurencji jurysdykcji państwa popełnienia przestępstwa oraz państwa obywatelstwa ofiary; istnienie konkurencji wynikającej z ochrony wartości supranarodowych; istnienie konkurencji miejsca popełnienia przestępstwa, państwa obywatelstwa ofiary oraz innego zainteresowanego państwa w ochronie dóbr prawnych naruszonych przez przestępstwo, którego jurysdykcja wynika z innych niż dwie poprzednie reguł; istnienie konkurencji państwa popełnienia przestępstwa i państwa ujęcia sprawy.

---

dealing with European Evidence: national Practice and European Union Policy, ERA Forum Special issue, *op. cit.* s. 4-8; K. Macdonald, The Reform of Procedures for Dealing with Foreign Evidence, ERA Forum Special Issue 2005 s. 9-16. Ch. Williams: the European Evidence Warrant: the proposal of the European Commission, ERA Forum Special Issue 2005, s. 17-27; S. Gless, Eine Akademische Kritik des „EU- *Aquis*” zur Grenzübergreifender Beweissammlung, ERA Forum Special Issue s. 41-52; J. Hamilton, Mutual Assistance in Criminal Matters in Ireland and the Proposed European Evidence Warrant, ERA Forum, s. 53-68; E. Denza, The 2000 Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters, CMLR 2003, t. 40, s. 1047-1074; W. Hetzer, National Criminal Prosecution and European Tendering of Evidence. Perspectives of European Antifraud Office, EJCLCJ nr 2, 2004, s. 166-183; B. Wheeldon, Relationship Between EU Policy and National Practice: Four Practical Recommendations from a CPS Perspective, ERA Forum Special Issue 2005 s. 86-91.

<sup>57</sup> Tzw. propozycja grecka: Initiative of the Hellenic Republic with a view to adopting a Council Framework Decision concerning the application of the *ne bis in idem*, Dz. U. WE C 100 z 26 kwietnia 2003 r., s. 24.

<sup>58</sup> Tenze: Empfiehlt es sich, eine europäische Gerichtskompetenz für Strafgewaltkonflikte vorzusehen? <http://www.sbg.ac.at/ssk/lago.pdf> (cytowany wyżej).

Jedną z możliwości ustalenia priorytetu jest rodzaj reguły wyprzedzenia (efektywności),<sup>59</sup> co oznaczałoby przede wszystkim, iż najwłaściwsze do osądzenia sprawcy jest państwo, które nie tylko pierwsze wszczęło postępowanie, ale „najefektywniej” je prowadzi i wreszcie najszybciej wydało orzeczenie kończące postępowanie, z zachowaniem wszystkich zasad państwa prawa. Wybór takiego faktycznego priorytetu ma wiele mankamentów, ponieważ nie zawsze pozwala wymierzyć sprawiedliwość w sposób optymalny, biorąc pod uwagę te wartości, które składają się na pojęcie „dobra wymiaru sprawiedliwości”. Dość często na przykład w świetle tej kolizyjnej reguły „najwłaściwszym” do osądzenia sprawcy byłoby państwo ujęcia lub zatrzymania podejrzanego, które, mimo że posiada jurysdykcję w danej sprawie, może jednak być w sensie prakseologicznym państwem najmniej właściwym do wymierzenia w tym wypadku sprawiedliwości, na przykład z punktu widzenia dostępności środków dowodowych.

W pewnym sensie konfliktom jurysdykcyjnym zapobiegają już porozumienia i umowy międzynarodowe w sprawie przejścia ścigania lub ekstradycji, najczęściej na etapie postępowania przygotowawczego. Realizując bowiem swój obowiązek wynikający np. z konieczności wykonania europejskiego nakazu aresztowania, państwo jednocześnie zrzeka się własnej jurysdykcji, powierzając ją innemu państwu w przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości.<sup>60</sup> Jest to jednak przypadek porozumienia państw, nie zaś prowadzenia równoległych działań procesowych w obrębie tej przestrzeni. Porozumienia takie zawierane są od dawna, ale ustanowienie priorytetu jurysdykcji jest nowością. Jedną z propozycji rozwiązań konfliktów jurysdykcyjnych jest ustanowienie swoistego europejskiego arbitrażu, który decydowałby o wyborze odpowiedniej jurysdykcji na podstawie odpowiednich kryteriów aksjologicznych (nie zaś faktycznych, jak przy kryterium efektywności). Największym problemem jest przy tym wypracowanie jak najprecyzyjniejszych kryteriów ocennych wyboru właściwej jurysdykcji. Funkcję takiego arbitrażu mógłby zapewne z powodzeniem spełniać Eurojust.

Kategorie tych kryteriów, takie jak np. język, którym posługuje się sprawca, będą często trudne do ustalenia i zdefiniowania w wymiarze jurysdykcyjnym. Propozycje sposobów rozwiązania konfliktów jurysdykcyjnych przedstawia O. Lagodny poprzez wyszczególnienie następujących kryteriów ocennych: kryterium państwa popełnienia przestępstwa; kryterium dostępności środków dowodowych; kryterium państwa stałego pobytu podejrzanego; kryterium języka, jakim posługuje się podejrzany; kryterium prowadze-

<sup>59</sup> Reguła faktycznego priorytetu (wyprzedzenia), O. Lagodny, *Empfiehl es sich...*, *op. cit.* 50.

<sup>60</sup> Tak należy rozumieć dalsze rozważania O. Lagodnego, *op. cit.*, *passim*.

nia już postępowania karnego wobec podejrzanego w tym samym państwie; kryterium „charakterystycznego bezprawia”.<sup>61</sup>

„Jakościowo najwłaściwsza” byłaby dana jurysdykcja, im więcej tych postulatów zostanie sumarycznie spełnionych. Z listy kryteriów ocennych wynika, iż dość często postulat sumarycznego spełnienia większości z tych warunków zostanie zrealizowany. Trudno jednak uznać ten sposób wartościowania jurysdykcji za niezawodny.

Prawo do „jednego postępowania karnego” w obrębie obszaru wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości powinno się stać prawem podstawowym w Unii Europejskiej. Wymaga to jednak bardzo szczegółowej reglamentacji; w tym miejscu warto podkreślić, że nawet obecnie samo wszczęcie postępowania karnego w jednym państwie UE (sytuacja *lis pendens*, jako formalna przesłanka procesowa, nie oznacza realizacji europejskiej zasady *ne bis in idem*).<sup>62</sup>

Mimo nawet najbardziej zaawansowanej legislacji UE w kwestii wzajemnego uznawania orzeczeń, musi zostać rozwiązany równoległy problem kompetencji „pierwszeństwa” do wszczęcia lub kontynuowania wszczętego postępowania w sytuacji konfliktu jurysdykcyjnego. Antynomią (przeciwieństwem) idei leżącej u podstaw wzajemnego uznawania jest sytuacja, którą nieco kolokwialnie można by określić jako sytuację „konkurujących procesów karnych” w różnych państwach członkowskich, co obecnie ma niejednokrotnie miejsce.

Zabiegiem najwłaściwszym byłoby równoległe prowadzenie prac legislacyjnych nad europejską zasadą *ne bis in idem* oraz nad regułami pierwszeństwa w kwestii wszczęcia i kontynuowania procesu karnego w zjednoczonej Europie, tworzą one bowiem jeden system. Dopiero wówczas można się spodziewać efektu w postaci zmniejszenia lub redukcji konfliktów jurysdykcyjnych. Szczególnie w wypadku uznawania wyroków karnych warto się zatrzymać nad tym, na czym polega istotowa różnica (lub jej brak) między dawnymi a nowymi zasadami współpracy. Stwierdzając, że sąd krajowy, realizujący zasadę wzajemnego uznawania, działałby jako „sąd wspólnotowy”,<sup>63</sup> dotyka-

<sup>61</sup> Zob. O. Lagodny, *passim*. Zob. także T. Vander Beken, G. Vermeulen, O. Lagodny, Kriterien für die jeweils „beste” Strafgewalt in Europa. Zur Lösung von Strafgewaltskonflikten jenseits eines transnationalen „*Ne-bis-in-idem*”, *Neue Zeitschrift für Strafrecht* 2002, Nr 12, s. 626-627 oraz A. Górski, A. Sakowicz, Wzajemne uznawanie orzeczeń w sprawach karnych w Unii Europejskiej, w: *Współpraca policyjna i sądowa w sprawach karnych w Unii Europejskiej*, Warszawa 2006 (w druku).

<sup>62</sup> Wynika to z orzeczenia ETS z dnia 10 marca 2005 r. w sprawie *Mario Miragli C-469/03*. Por. szerzej A. Górski, A. Sakowicz, Wzajemne uznawanie orzeczeń w sprawach karnych w Unii Europejskiej, w: *Współpraca policyjna i sądowa...*, *op. cit.*

<sup>63</sup> Por. tytuł opracowania. A. Walczak-Żochowskiej, Sąd krajowy jako „sąd wspólnotowy” – prawnokarna ochrona interesów finansowych Unii Europejskiej, (w:) E. Piontek (red.), *Prawo polskie a prawo Unii Europejskiej*, Warszawa 2003, s. 291 Ostatnio pojawiło się w piśmiennictwie wręcz stwierdzenie „sędzia europejski”, por. P. Hofmański, glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 27 kwietnia 2005 r., sygn. P 1/05 PiP nr 9, 2005. Zob. także A. Górski, A. Sakowicz, *Wzajemne uznawanie...*, *op. cit.*

my znowu najbardziej drażliwej kwestii – czy rzeczywiście nazwanie sądu krajowego „sądem wspólnotowym”, jeśli chodzi o orzekanie w sprawach karnych, nie jest niczym więcej niż tylko metaforą? Jest to swoista fikcja, która jednak w coraz większej liczbie przypadków będzie nabierała coraz realniejszych kształtów, realizując tym samym postulat dwóch poziomów sprawiedliwości w sprawach karnych: transnarodowy i krajowy.<sup>64</sup>

Zwrócono już wyżej uwagę na problem „automatyzmu” działania instrumentu wzajemnego uznawania. Sytuacja, w której orzeczenie sądu krajowego w sprawach karnych wywoływałoby bezpośredni skutek na terytorium innego państwa członkowskiego, nie tylko nie jest znana prawu międzynarodowemu, ale byłaby tam „trudna do pomyślenia”.

Trudno jednak temu procesowi zaprzeczać, warto zaś uczynić go przedmiotem obiektywnej obserwacji, która, jak się wydaje, wykazuje pewne prawidłowości. Zasada wzajemnego uznawania możliwa jest do wdrożenia, jednak jej funkcjonalne i faktyczne granice wyznacza część tych zasad prawa UE, które obecnie, przede wszystkim w świetle orzecznictwa ETS, „rządzą” I Filarem.<sup>65</sup> Proces ten, zgodnie z tym, co stwierdzono w niniejszym opracowaniu, odbywać się będzie poprzez oddziaływanie orzeczeń ETS w ramach III Filara<sup>66</sup> na legislację krajową i europejską.

Pozostaje wszakże problem „konstytucjonalizacji” zasady wzajemnego uznawania (uczynienia zeń zasady ustrojowej w jednoczącej się Europie), co wydaje się istotne z punktu widzenia ochrony praw jednostki. Fakt, że wynika ona z traktatów UE, nie stanowi jeszcze, moim zdaniem, wystarczających ram ustrojowych jej funkcjonowania.

Karta Praw Podstawowych w art. 50 dała wyraz potrzebie ochrony przed ponownym skazaniem w sposób następujący: „Nikt nie będzie podlegał ponownemu sądeniu lub karaniu w postępowaniu karnym za ten sam czyn karalny, w związku z którym został już uprzednio na terytorium Unii Europejskiej zgodnie z ustawą uniewinniony lub skazany prawomocnym wyrokiem”. Zamiarem Konstytucji (jak też Karty Praw Podstawowych) jest wzmocnienie konstytucyjnego charakteru traktatów, rozszerzenie i skonsolidowanie fundamentalnych praw zadeklarowanych we wcześniejszych dokumentach oraz w orzecznictwie ETS.<sup>67</sup>

<sup>64</sup> Y. Buruma, Radikale Toleranz, ZStW 2004, nr 2, s. 430-431. A. Górski, A. Sakowicz, Bariery prawne integracji europejskiej w sprawach karnych, MR CEN Natolin 2005, s. 10.

<sup>65</sup> Por. A. Górski, A. Sakowicz, Wzajemne uznawanie..., *op. cit.*

<sup>66</sup> Proces ten państwa członkowskie przyjmują z dość dużym oporem, tłumacząc go, co do zasady, prawnomiędzynarodowym charakterem III Filaru, jednak zaprzeczanie jego istnieniu byłoby pozbawione jakichkolwiek podstaw. Por. J. Verweale, *European Criminal Law...*, s. 5. Proces ów szczególnie eksponowany jest w opiniach rzecznika generalnego w sprawach dotyczących III Filaru.

<sup>67</sup> Por. A. Górski, A. Sakowicz, Wzajemne uznawanie..., *op. cit.*

To jednak nie tyle abstrakcyjne idee ustrojowe, co orzecznictwo wykreuje „konstytucję” wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych UE, precyzując treść zasady wzajemnego uznawania.

## VI. Zasady prawa karnego międzynarodowego a zasady europejskiego prawa karnego; miejsce decyzji ramowej w wewnętrznych porządkach prawnych

Z literatury dotyczącej recepcji europejskiego nakazu aresztowania niezbiecnie wynika, że znaczna część przedstawicieli doktryny *implicite* bądź *explicite*, poprzez swoje poglądy na temat miejsca europejskiego nakazu aresztowania, odrzuca tezę o tworzeniu się istotowo odmiennego od prawa karnego międzynarodowego – europejskiego prawa karnego. Przypuszczalnie powody tak kategorycznych stanowisk tkwią w położeniu akcentu na „współpracę p a ł t w” kosztem „wspólnych wartości”. Bierze się to prawdopodobnie z trudności, jakie powoduje stworzenie wspólnotowego mianownika interesu, jak miałyby chronić UE, o czym była już mowa. Proponowana już analiza jest z konieczności analizą *in promptu*. Dynamika zmian w sferze orzecznictwa sprawia, że podobną analizę można by pisać wciąż na nowo. Pierwsza wątpliwość pojawia się na gruncie likwidacji wielu tradycyjnych zasad i przeszkód prawa karnego międzynarodowego, takich jak przeszkoda obywatelstwa, azylu, podwójnej karalności i innych. Samo zlikwidowanie pewnych reguł współpracy oznacza usprawnienie, niekoniecznie zaś zmianę istotową. Sam europejski nakaz aresztowania nie wprowadza konstytucji europejskiego wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, choć sposób, w jaki został ustanowiony, stanowi punkt wyjścia do bardzo istotnych przemyśleń ustrojowych. Opór państw przeciwko takiemu stanowieniu prawa karnego UE wyraźnie nawiązuje do „konstytucyjnych przeszkód”.<sup>68</sup> Owocuje to rozwiązaniami o charakterze „hybrydalnym” czy kompromisowym. Z drugiej strony, z analizy literatury<sup>69</sup> wyini-

<sup>68</sup> Ostatnio w komentarzu do wyroku Federalnego Trybunału Konstytucyjnego RFN O. Lagodny porównał ustawodawcę niemieckiego transponującego tę decyzję ramową do „pruskiego parobka (Knabe)”. Por. O. Lagodny, Eckpunkte für die zukünftige ausgestaltung des deutschen Auslieferungsverfahrens zugleich Besprechung des BVerfGUrteils zum Europäischen Haftbefehlsgesetz. Strafverteidiger nr 25, 2005. s. 515-519

<sup>69</sup> Por. A. Albi, Europe Articles in the Constitutions of Central and Eastern European Countries, CMLR nr 42, 2005, s. 399-423 oraz FIDE Reports Police and Judicial Cooperation in the European Union, Oxford-Dublin 2004. W zdecydowanej większości przypadków decyzja ramowa wymaga po prostu transpozycji ustawowej. Jednak we Włoszech przewidziano tu „szybką ścieżkę legislacyjną”, zaś niektóre, nieliczne państwa przyjęły ustawy konstytucyjne, z których a priori wynika zgodność z Konstytucją całego dorobku wspólnotowego.

ka, że państwa nie są zasadniczo gotowe do likwidacji konstytucyjnych przeszkód *a priori*, a więc poprzez kompleksowe rozwiązania konstytucyjne, co niemal zawsze powoduje opór przeciwko tego rodzaju stanowieniu prawa karnego UE zarówno ze strony doktryny, jak i wynikający z rozstrzygnięć trybunałów konstytucyjnych państw, opartych na argumentach „suwerennościowych” (Polska, Niemcy, Cypr). Odpowiedzią na „radykalne” w swojej wymowie rozstrzygnięcia trybunałów jest również „radykane” orzecznictwo ETS. Choć bywa to krytykowane,<sup>70</sup> ETS przenosi zasady prawa wspólnotowego na trzeciofilarowe orzecznictwo i do trzeciofilarowej współpracy. Jest to szczególnie widoczne na tle ewolucji europejskiej zasady *ne bis in idem*. Jak wspomniano, Trybunał powoływał się na zasady efektywności i solidarności, interpretując inaczej niż literalnie art. 54 Konwencji Wykonawczej Schengen.<sup>71</sup> Ponieważ tego typu orzeczenia są obecnie nieliczne, są one jednak zarazem na tyle „radykalne”, że można by pomyśleć, iż w stosunkowo niedługim czasie to właśnie orzecznictwo będzie „konstytucją” wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych w UE.

Przegląd stanowisk poszczególnych legislacji<sup>72</sup> pozwala stwierdzić, iż państwa nie są, w większości, gotowe do „ukonstytuowania” wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, bez czego jego sprawne funkcjonowanie nie wydaje się możliwe.

Co daje podstawy wyodrębnienia zasad prawa karnego europejskiego od zasad prawa karnego międzynarodowego? Wydaje się, że mimo wzmiankowanej w tym tekście krytyki, przedmiot ochrony, źródła tego prawa oraz wpływ orzecznictwa ETS oraz ETPC na kształt prawa karnego.

J. A. E. Verveale opisuje proces recepcji zasad prawa europejskiego przez prawo karne europejskie, bo to właśnie ten proces zapoczątkowuje wyodrębnianie się zasad europejskiego prawa karnego. Składa się nań europejskie *ne bis in idem*, wpływ decyzji ramowych, ich interpretacja przez ETS, a z drugiej strony interpretacja trybunałów konstytucyjnych. Ten korpus konstytucyjny ma jednak chronić wspólne interesy, zgodnie z zasadami prawa europejskiego *sensu stricto*, a więc zgodnie z zasadą solidarności, lojalnej współpracy, efektywności, i wreszcie zgodnej wykładni. Istotowa różnica między europejskim prawem karnym a prawem karnym międzynarodowym polegałaby również na tym, że zasady prawa karnego europejskiego, a raczej ich normatywne umocowanie jest inne niż normatywne umocowanie zasad prawa karnego międzynarodowego. To pierwsze, jako samoistne, nie jest związane źródłami prawa immanentnymi prawu narodów, np. zwyczajem: wiele bowiem zasad współpracy państw w sprawach karnych,

<sup>70</sup> G. Conway, *Judicial interpretation...*, *op. cit.*, *passim*.

<sup>71</sup> to właśnie krytykuje G. Conway, *Judicial Interpretation...*, *op. cit.*, *passim*.

<sup>72</sup> Oparty na FIDE Reports *Police and Judicial Cooperation in the European Union...*, *op. cit.*, *passim*.

kształtowanych przez prawnomiędzynarodowy zwyczaj, przestaje istnieć w porządku europejskim. Kwestia ta, jako w istocie dość na pierwszy rzut oka marginalna, nie jest zbyt szeroko dyskutowana, a przecież dyskusja taka pogłębiłaby wiedzę na temat autonomiczności systemu prawa karnego europejskiego – lub dałaby asumpt do stwierdzenia jego braku. W kwestii zasady podwójnej karalności i jej abolicji S. Peers twierdzi, że brak tej przeszkody w decyzji ramowej nie przesądza o jej zniesieniu, bowiem ma ona również umocowanie w prawie zwyczajowym.<sup>73</sup> Jeśli zgodzić się z procesem „uwspólnotowienia” tej części współpracy w III Filarze, wniosek jawiłby się nieco inaczej: instrument integracji europejskiej *sui generis* i budowane na nim ustawodawstwo krajowe mają pełną potencję modyfikowania zasad prawa karnego międzynarodowego i nadawania im nowego kształtu. Argumentacja ta „zatrzymuje się” jednak na problematyce zgodności z konstytucją ustaw implementujących. Opór trybunałów konstytucyjnych jest niejako odwrotną stroną dążenia organów europejskich do supremacji instrumentów wymiaru sprawiedliwości i spraw wewnętrznych w ogóle. Nie sposób rozstrzygnąć tej kwestii inaczej niż przez egzegezę znaczenia tzw. sprawy *Pupino*. Na wynik konfrontacji dwóch sposobów prawniczego myślenia przyjdzie poczekać.

---

<sup>73</sup> S. Peers, *op. cit.*, *passim*.



---

# **Common values in criminal law versus constitutional obstacles to their accomplishment**

**Deliberations on methods  
and aims of europeanisation of  
criminal law**

Adam Górski

## I. Introduction. Multi-centricity, constitutional pluralism and criminal law

Georges Duby wrote of Europe at the time of Charlemagne that: „The heart of the large continental body that Charlemagne had succeeded in unifying within the empire was also full of diversity. The sharpest contrasts, the ones that showed up in even the most common day-to-day actions, bore the imprint of Rome, and depended on the smaller or greater extend of this imprint’s distinctiveness and prevalence. In northern Germania, for instance, Rome’s imprint was altogether nonexistent; in Bavarian Flanders it had been almost wiped out by the waves of barbarians. (...). What is more surprising is the profound unity which marked this civilization despite the fact that it spread far and wide over an area so difficult to tame. We can single out several reasons for such close kinship, observable at every cultural level, particularly where artistic creativity was concerned. First of all, people were extremely mobile. (...). In this splintered world there were no genuine boundaries. Every man knew that as soon as he ventured beyond the village of his forefathers, no matter where he went he would be a foreigner, hence a suspicious element, and therefore in danger. He might be robbed of everything. The risk began at his very doorstep, but regardless of whether he stayed close to home or went off to the remotest corners of the earth, the degree of risk did not change”.<sup>1</sup>

One may wonder whether it is proper to provide deliberations on the process of the ‘europeanization’ of the criminal process with quotations from an outstanding mediaevalist, but both the quotation and its temporal reference allow at least a momentary respite from the criminal law judgments of the Constitutional Courts of EU Member States and doctrinal disputes, providing an opportunity to step back and view the law as a reflection of our culture, at a particular place and point in time, and a manifestation of diversity in what has become an incessant drive towards unity, either independently or hierarchically. Two expressions – diversity and unity – function continually in the discourse on European integrity, but so far predominately in the context of exercising executive power and its

---

<sup>1</sup> G. Duby, *Czasy katedr*, Warszawa 1975, pp. 11-13.

legitimization.<sup>2</sup> Unconventional manifestations of ‘exercising’ this power have given rise to fervent discussions on multi level governance and the ‘organizational pluralism’ of exercising power.<sup>3</sup> While the latter idea is controversial even as regards the level of exercising power, to some it constitutes a somewhat meaningless neologism; namely an attempt to transfer similar ideas onto the level of the administration of criminal justice (multi level criminal jurisprudence), a process that injures the sensitivity of an expert in criminal law.

It has happened so, perhaps because the objectives of European integration overlap only marginally with the objectives and functions of criminal law, hence, *simili modo*, the principles of European Union law may only partially become the principles of European criminal law. One may discuss even the purpose of creating any common sphere of reference (of criminal law and European integration law). This may look feasible, even desirable, as a means for familiarizing, defining and facilitating a better understanding of a certain method or model for European integration in criminal matters. Obviously, these models represent spheres that merge mutually into each other. Any observer of the process of European integration in matters of criminal law will face difficulties in offering absolute theses or assessments. A distinction can be made between models of integration in this area via jurisprudence, on the one hand, and by legislation, on the other. Such an assessment of European integration in criminal law matters will be of most relative value. The process of integration is certain to combine the two integration formulae (through jurisprudence or legislation) and be complementary, rather than in opposition.

---

<sup>2</sup> e.g. J. Claude Pirs: Does the EU have a Constitution? Does it need one? Harvard Jean Monet Working Paper nr 5/200, s. 45-52. Legitimacy through Jurisprudence? The Impact of the European Court of Justice on the Legitimacy of the European Union, EUI Working Paper Law No. 12/2003, where the author highlights the advantages of legitimization ‘through’ court jurisprudence. These deliberations seem to be interesting in the context of the emerging role of the ECJ jurisprudence in ‘criminal matters’ (note supplied by A.G.) C. Radelli, Polity Transfer in the European Union. Institutional Isomorphism as a Source of Legitimacy, in: Governance: an International Journal of Polity and Administration No. 1, 2000, p. 25-43. M. Jolly: A Demos for the European Union? Politics No. 1 (25), pp. 12-18; L. A. King, Deliberation, Legitimacy and Multilateral Democracy, in: Governance. An International Journal of Policy, Administration and Institutions No. 1, 2003, pp. 23-50; A. Estella, Constitutional Legitimacy and Credible Commitments in the EU, ELJ No. 1, 2005, pp. 22-42; L. Hansen, M. Williams: The Myths of Europe: Legitimacy, Community and the „Crisis” of the EU, in: JCMS No. 2, 1999, pp. 233-49.

<sup>3</sup> e.g. N. Walter, The Idea of Constitutional Pluralism, EUI Working Paper Law No. 1, 2002; by the same author: Flexibility within a Metaconstitutional Frame. Reflections on the Future of Legal Authority in Europe, Harvard Jean Monnet Working Paper 12/1999, particularly pp. 24-25; F. Mayer, The European Constitution and the Courts. Adjudicating European Constitutional Law in a Multilevel System, Jean Monnet Working Paper No. 9/2003, pp. 76; Ch. Joerges, The Law in the Process of Constitutionalising Europe, EUI Working Paper Law No. 4/2004; C. Scott, The Governance of the European Union: the Potential for Multi Level Control ELJ No. 1, 2003, pp. 59-79.

They become essential when viewed from the perspective of the experience gathered to-date. On the one hand, it is the experience gained from the failures of the Constitution for Europe with its norms in the area of criminal law, and from the feedback process in the implementation of framework decisions of the Council of the European Union.<sup>4</sup> On the other hand, there is relative (in my opinion) clarity of the basic jurisprudence of the ECJ in the Third Pillar, under its optional competence. Creating a political system framework in the EU for the administration of justice in criminal cases has failed.<sup>5</sup> Adoption of many framework decisions by the Council of the European Union had a much greater practical effect, although the effect of this process was undermined by the attitude of some Member States. This attitude may be described as being based on the 'sovereignty paradigm', denying any priority of the third pillar instruments in their domestic legal orders, or applying transitional (hybrid) solutions. It has been principally confirmed by decisions of the national constitutional courts of EU Member States, regarding compliance with their respective constitutions of acts implementing the European arrest warrant. In parallel, we see diverse implementation of framework decisions, in contradiction with correct opinions, expressed from time to time, for implementation to be effected by their simple transposition into the legal order.<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> In general, this process consists in a search by national legislators of such a 'golden mean' in implementing framework decisions that would provide a compromise between protecting Community interests and protecting national legislative sovereignty (Note - AG).

<sup>5</sup> This refers to the Constitution for Europe and those provisions thereof that concern the administration of justice and internal affairs. Although they were evidently not among the causes of the 'political failure' of the Constitution for Europe, nevertheless the provisions themselves came under fairly sharp criticism, most often highlighting the lack of specificity, vague language and problems in their implementation. Cf. esp. E. Weigend, *Europeizacja prawa karnego w świetle Konstytucji dla Europy*, „Państwo i Prawo” 2005/6, pp. 11-29; E. Guild, *Crime and the EU's Constitutional Future in an Area of Freedom, Security and Justice*, „European Law Journal” 2004/2, pp. 218-234, I. Skomerska-Muchowska, *Współpraca policyjna i sądowa w sprawach karnych w projekcie traktatu konstytucyjnego* (in:) *Unia Europejska w dobie reform. Konwent Europejski – Traktat Konstytucyjny – Biała Księga w sprawie rządzenia Europą*, C. Mik (Ed.), Toruń 2004; M.Kula, *Wybrane zagadnienie dotyczące przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości w traktacie ustanawiającym Konstytucję dla Europy* (in:) *Konstytucja dla rozszerzającej się Europy*, Kraków 2005, S. Dudzik (Ed.).

<sup>6</sup> E. Piontek, *Ekspertyza dodatkowa dotycząca implementacji do prawa polskiego Europejskiego Nakazu Aresztowania*, druk sejmowy nr 2031 – [www.sejm.gov.pl](http://www.sejm.gov.pl). M. Szwarc probably arrived at this conclusion when she stated: 'the model of framework decision implementation should include the stage of transposition of the decision to the national legal order of a Member State and a stage of its effective application by public authorities and the enforcement of compliance by citizens, cf. M. Szwarc, *Decyzje ramowe jako instrument harmonizacji prawa karnego w UE*, „Państwo i Prawo” No. 7/2005, p. 28. M. Szwarc points out that framework decisions have features characteristic of both directives and of international agreements. The latter observation coincides with views of W. Czapliński, presented in his commentary to the Constitutional Court judgment of 27 April 2005, PIP 9, 2005. On the other hand, E. Piontek, quoted below, credits the framework decision as having only 'community features'.

The other side of the process is the jurisprudence of the ECJ, where the Court interprets the meaning of the criminal law instruments of the third pillar.<sup>7</sup> At present, integration through jurisprudence is of a synthetic nature, and introduces an element of ‘communitising’ certain values in criminal law, through finding common areas for cooperation. Therefore it constitutes an implicit response to certain tendencies to ‘defend’ against the ‘communitisation’ of the process seemingly presented in principle by Member States’ constitutional courts. Distinguishing these models of integration – through jurisprudence or through legislation – may serve a purpose of asking a certain definite question. Could either of the two, if any, initiate the constitutionalisation of the administration of criminal justice in the EU? Will the legislation, including constitutional legislation, be more likely to provide it, or rather jurisprudence? As there are currently no grounds to select the first option, it is worth analysing the possibility that the process of constituting criminal justice in the EU would be completed through jurisprudence. This process is undoubtedly analogous to the achievement of common values in criminal law through the jurisprudence of the European Court of Human Rights<sup>8</sup> and the later process of the constitutional convergence of its jurisprudence.<sup>9</sup> This analogy is not absolute, because the ‘communitisation’ of criminal law is a

---

<sup>7</sup> To-date, the body of literature focusing on the interpretation provided by the ECJ, its methods and function, considered in isolation from specific issues of jurisprudence (e.g. a ‘European *ne bis in idem*’), is not particularly extensive. Still cf. G. Conway, *Judicial Interpretation and the Third Pillar European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 2005/2, pp. 255-283. The literature concentrates on the critical attitude to the process of European integration in the area of criminal justice itself, instead of evaluating the interpretation already in place and the importance thereof. The works by B. Schünemann, *Fortschritte und Fehlritte in der Europäisierung der Strafrechtspflege*, Goldammer’s Archiv für Strafrecht 2004/4, pp. 193-209; B. Schünemann, *Europäischer Hafibefehl und EU-Verfassungsentwurf auf schiefer Ebene*, *Zeitschrift der Rechtspolitik* 2003/6, pp. 185-189 could be given as examples. Another example of a similar learned critique, although before the essential changes initiated by the EU Council framework decision on the European Arrest Warrant, is provided by a critical position presented by G. Corstens: *Criminal Law In the First Pillar?* *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* No. 1/2003, pp. 131-144. It should be noted, with reference to the title of Corstens’ work, that today we do not face the trend of moving this matter to the First Pillar with all the consequences this entailed, but rather the trend of interpreting the instruments of the Third Pillar according to the method of interpretation already performed in the First Pillar: With the political defeat of the Constitution for Europe any ‘quick abolition of the pillar structure’ is hardly expected, thus this (A.G.) analysis shall focus on ‘integration through jurisprudence’ rather than ‘integration through legislation’.

<sup>8</sup> As regards criminal law, on this issue cf. e.g.: P. Hofmański, *Wpływ Europejskiej Konwencji Praw Człowieka na prawo karne*, Toruń 1995; from the same author: *Świadek anonimowy*, Kraków 1998; D. M. Amman, *Harmonic Convergence? Constitutional Criminal Procedure In International Context*, *Indiana Law Journal* No. 75, 2000 pp. 825- 830.

<sup>9</sup> By this I understand the acquisition of ‘common features’ by criminal procedures of Member States, and the transfer of essentially common principles of criminal law and process to national constitutions. (Author’s comment).

separate process, distinct from a similar process in the Council of Europe, having other objectives and presently using repressive rationalization predominately more than guaranteeing rationalization. It is, however, hard to overlook the fact that the process of 'constitutionalizing' values which the ECHR has created, may provide an example for the convergence and 'constitucionalisation' of the values which are now being defined by the European Court of Justice under its optional competence.<sup>10</sup>

It is also worthwhile to view the principles of international criminal law from the other side of the same coin, i.e. from the perspective of European law.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> On the dimension and perspectives of this phenomenon cf. Title III below.

<sup>11</sup> It has been recently performed by Verbeke, *European Criminal Law and General Principles of Union Law*, Research Papers in Law No. 5, 2005, pp. 1-37. Such a comparison seems to deserve more attention from legal studies.

## II. Scope and methods of the ‘communitisation’ of criminal law and legal process

Even when legal studies acknowledge and accept the process of ‘communitising’ of criminal law with all its consequences,<sup>12</sup> the scope of this ‘communitisation’ will always be debatable, and making a clear distinction between two spheres: national and Community will border on the impossible. Studying the body of literature concerning the process of the ‘europeanisation’ of criminal law, may leave the reader under the impression that it is just the separation of the national layer and Community layer that is the most difficult task facing national and European legislation and jurisprudence. At the present stage of development of European law this distinction is actually impossible.

So many slogans, positions or concepts, all dissimilar, are hidden under the concept expressed by ‘common’ or ‘Community’ adjectives. This can be seen, among other things, in the search for a common denominator through which to apply the ‘free movement of evidence’. In this context, W. Hetzer mentioned ‘at least protection of financial interests’. J. Spencer employs a concept of ‘certain types of trans – border crime’. In another context, i.e. of the right to one jurisdiction in the European Union, O. Lagodny refers to ‘*Grenzueberschreitende Sachverhalt*’ or ‘a cross-border case’. The consequence of prosecution being a common interest is the acknowledged concept of

---

<sup>12</sup> It seems to be either indirectly or directly implied by the following references: P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Suplement. Warszawa 2004, p. 40; A. Górski, A. Sakowicz, Komentarz do decyzji ramowej Rady Unii Europejskiej w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między państwami członkowskim, in: Prawo Wspólnot Europejskich a prawo karne. Dokumenty karne. Część II, pod red. E. Zielińskiej, Warszawa 2005, pp. 266-314; A. Górski, A. Sakowicz, Komentarz do rozdziału 65a i 65b, in: K. T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2005, pp. 1093- 1128. F. Jasiński, Europejski nakaz aresztowania, „Stosunki Międzynarodowe” 2003/3-4, p. 41; P. Kruszyński, O niektórych propozycjach rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy - kodeks karny, ustawy - kodeks postępowania karnego oraz ustawy - kodeks wykroczeń (w redakcji z dnia 19 sierpnia 2003 r.), „Prokuratura i Prawo” 2004/2, pp. 91- 93; O. Kędzierska, Europejski nakaz aresztowania jako alternatywa dla ekstradycji w państwach Unii Europejskiej w: Unia Europejska – wyzwania dla polskiej Policji, pod red. W. Pływaczewskiego, G. Kędzierskiej, P. Bogdalskiego, Szczytno 2003, pp. 328-338; E. Piontek, Europejski nakaz aresztowania, „Państwo i Prawo” 2004/4, pp. 39-42; E. Weigend, A. Górski, Die Implementierung des Europäischen Haftbefehls in das polnische Strafrecht, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 2005/1, pp. 193-207.

*'arbeitsbeteiligte Strafverfolgung'* i.e. of shared prosecution.<sup>13</sup> Still, the common denominator at the community level is 'fuzzy' and – leaving aside the issues of 'European evidence' – perhaps even the concept of EU interests in matters of criminal law, has not mustered sufficient consensus in the European Constitution itself.<sup>14</sup> Obviously, the response to that last question is manifested in the European legislation in criminal matters and its national transposition. Nevertheless, the EU interests so defined becomes open, which somewhat contradicts the *ultima ratio* principle of criminal law. Additionally, the lawyers educated in international law find it difficult to view criminal law from the angle of European law. In the quote from G. DUBY, Man becomes an enemy to others upon leaving the limits of his village, while the particularism of culture and law keeps on changing his legal position. There is also a third aspect in the European order, and a most striking one; namely that of the 'surprising unity'. Moving on to modern times, an individual with an affiliation to a specific national territory has the right to demand full legal protection from 'his' state. This results directly from the 'Westphalian' political and legal 'order',<sup>15</sup> and constitutes an essence of state (not European) constitutionalism. On the other hand, this individual enjoys Pan-European freedoms and is subject to transnational values. This statement can surely be related to spheres of integration other than the European one, and treated as a sort of process. For an individual, the most distinctive feature of legal territorial adherence is affiliation to jurisdiction. The former means that while in the territory of his state he might demand the jurisdiction of this state, expressed through the ban on extradition to another country,<sup>16</sup> even if the

---

<sup>13</sup> It is generally explained by D. Rohlff, *Der Europäische Haftbefehl*, Frankfurt 2003, as regards the concept cf. O. Łagodny, *Empfiehlt es sich, eine europäische Gerichtskompetenz für Strafgewaltkonflikte vorzusehen?* <http://www.sbg.ac.at/ssk/lago.pdf>

<sup>14</sup> Cf. e.g. a critique by T. Owczarski: „Traktat konstytucyjny UE – nowy wymiar współpracy w obszarze wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości” in: *Obszar wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości Unii Europejskiej. Geneza, stan obecny i perspektywy rozwoju*, Warszawa 2005, red. F. Jasiński, K. Smoter, p. 451. According to this author, it is 'puzzling' why the catalogue of 10 types of particularly serious crimes of a trans-boundary nature does not pertain to the crimes already defined at the Community level (*ibidem*).

<sup>15</sup> On this issue cf. e.g. M. Matti, *Sovereignty Bargains in Regional Integration*, ISR (International Studies Association) pp. 189-180; Ch. Rudolph, *Sovereignty and Territorial Borders in a Global Age*, *International Studies Review* 2005 No. 7, pp. 1-20 and esp. J. Caporaso, *Changes in the Westphalian Order: Territory, Public Authority and Sovereignty*, *International Studies Review* 2000, pp. 1-28. It seems justified to view the political category of 'Westphalian statehood' to see sovereignty from the viewpoint of cooperation between EU Member States in criminal matters thus creating the foundations of European criminal law and process. That is why I use the category of 'Westphalian order' in this text.

<sup>16</sup> Cf. M. Płachta, *Non Extradition of Nationals – a Never-ending Story*, *Emory Law Journal* 1999, No. 13, p. 82, of the same author: *To extradite or not to extradite a national. An old Dilemma in a New Setting*, *Polish Yearbook of International Law* 1997-1998, No. 23, pp. 255-260.



other state demands it and has the right of jurisdiction. On the other hand, this right tries to 'relativise' the European Arrest Warrant. After monitoring the discussions on this instrument, the picture of European integration in criminal matters unfolds in a synthetic form, showing where this process currently is and the troubles associated with it. All this amounts to a situation which should be addressed by legal studies, analysing these phenomena not only from the viewpoint of international criminal law but also of European law.<sup>17</sup>

Apart from the constitutionalisation through jurisprudence and legislation referred to above, there is yet another angle for assessing European criminal law. It involves looking at the process of European integration in criminal matters from the viewpoint of the methods by which it is 'communitised'. On the one hand, a mention can be made of an institutional method, as expressed by a learned proposal of *Corpus Iuris* and the proposals to establish the European Prosecutor, and, on the other, through the mutual recognition of national authorities' decisions in criminal matters.<sup>18</sup> The latter comparison does not mean excluding opposition which each other, but rather showing nevertheless a certain methodology; namely: without a clear-cut separation of the Community layer, the 'mutual recognition' is sometimes only surrogate and a delusion in terms of recognition of certain pan-European values in criminal law. In this case the point would be in 'mutual recognition' of those decision which (in an underdefined manner) 'represent EU interests' or 'result from membership in the EU'. This interest may be manifested in such definitions or descriptions as quoted above, but nevertheless, the definitions are not clear-cut. As it is known, European legislation concerns such phenomena as the protection of financial interests,<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> Apart from the text by J.A.E. Verveale mentioned earlier, such an attempt, based on an analysis of a framework decision, is also offered in the paper by M. Szwarc cited in footnote 6.

<sup>18</sup> Above all concerning, but not limited to, the final decisions, cf.: more discussion in M. Böse, *Der Grundsatz „ne bis in idem“ in der Europäischen Union (Art. 54 SDÜ)*, „Goldammer's Archiv für Strafrecht“ 2003/10, p. 748; W. Schomburg, *Concurrent national and international criminal jurisdiction and the principle „ne bis in idem“*, „Revue Internationale de Droit Pénal“ 2002/3-4, p. 940; H. Satzger, *Die Europäisierung des Strafrechts*, Köln, Berlin, München 2001, p. 691; S. Stein, *Ein Meilenstein für das europäische „ne bis in idem“*, „Neue Juristische Wochenschrift“ 2003/16, p. 1163. H. van der Wilt, *The European arrest warrant and the principle ne bis in idem*, in: *Handbook on the European Arrest Warrant*, R. Bleckstoon (Ed.), W. van Ballegooij, Hague 2005, pp. 99-116 A. Sakowicz, *Zasada ne bis in idem na gruncie art. 114 kodeksu karnego*, „Przegląd Sądowy“ 2003/10, pp. 112-126; B. Nita, *Zasada ne bis in idem w międzynarodowym obrocie karnym*, „Państwo i Prawo“ 2005/3, pp. 18-34.

<sup>19</sup> On this topic, in Polish legal literature, cf. e.g. E. Zielińska, *Polskie prawo karne a ochrona interesów ekonomicznych Wspólnot Europejskich*, „Państwo i Prawo“ 2001, No. 1, p. 34, R. Formuszewicz, *Strategia i instrumenty ochrony interesów finansowych Wspólnot Europejskich*, „Przegląd Zachodni“ 2001 No. 2, p. 184; B. Srebro, *Ochrona interesów finansowych Unii Europejskiej*, Kraków 2004, pp. 18-20. J. Łacny, *Ochrona interesów finansowych UE – działalność Europejskiego Biura ds. Zwalczania*

terrorism,<sup>20</sup> racism and xenophobia, border protection through means of criminal law, trafficking in humans,<sup>21</sup> and organized crime. This concerns the European *ne bis in idem* principle to a lesser extent, because the basic criterion of recognition is whether a given state has the jurisdiction rather than defining a European interest. It is worth remembering that this 'fragment' of European criminal law is aimed not at protecting EU interests but rather at guaranteeing the rights of its citizens. Actually it represents an disproportionately rare example of rationalising the 'guaranty-oriented' European integration in criminal matters as opposed to the prevailing repressive rationalisation.

If we accept the existence of common values in criminal law, the standing question would be: are there still constitutional obstacles in the areas where such values are involved? The attempts to look at EU criminal law from the angle of common values or, on the other hand, from the viewpoint of constitutional obstacles are mutually exclusive, almost being an antinomy. Are we therefore justified in expecting any synthesis of these two positions in the future?

The view 'from the inside' perceives the limits of criminal law europeanisation principally from the angle of constitutional barriers to

---

Oszustw (OLAF), „Przegląd Prawa Europejskiego” 2003, No. 2, p. 5. J. Skorupka, *Podstawy karnoprawnej ochrony interesów finansowych Wspólnot Europejskich*, Prokuratura i Prawo 2004, No. 6, pp. 47-48, A. Górski, A. Sakowicz, in: *Współpraca policyjna i sądowa w sprawach karnych w Unii Europejskiej*, Warszawa 2006.

<sup>20</sup> F. Jasiński, P. Rakowski, *Walka z przestępczością zorganizowaną i terroryzmem*, Obszar wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości Unii Europejskiej. Geneza, stan i perspektywy rozwoju, F. Jasiński, K. Smoter (Eds.), Urząd Komitetu Integracji Europejskiej, Warszawa, 2005; P. Durys, F. Jasiński, *Zwalczanie terroryzmu w ramach Unii Europejskiej*, Wspólnoty Europejskie, No. 6 (106), Warszawa 2000; S. Peers, *EU responses to terrorism*, International and Comparative Law Quarterly, vol. 52, No. 1, January 2003, pp. 227; P. Rakowski, *Zapobieganie terroryzmowi i jego zwalczanie w dorobku prawnym Unii Europejskiej*, „Przegląd Prawa Europejskiego”, No. 1 (7) 2000; F. Jasiński, E. Zielińska, *Decyzja ramowa Rady Unii Europejskiej 2002/475/WSiSW z 13 czerwca 2002 r. w sprawie zwalczania terroryzmu – komentarz*, Prawo Unii Europejskiej a prawo polskie. Prawo karne. vol. VII, Warszawa 2005; E. Dumitriu, The EU's definition of Terrorism: The Council Framework Decision on Combating Terrorism, German Law Journal. Special Issue, 2003, vol. 5, No. 5.; F. Jasiński, *Polityka antyterrorystyczna Unii Europejskiej*, „Sprawy Międzynarodowe”, No. 1(LVII) 2004; B. Górka-Winter, Plan Unii Europejskiej zwalczania terroryzmu, (in:) Biuletyn PISM No. 13-2004.

<sup>21</sup> F. Jasiński, K. Karsznicki, *Walka z handlem ludźmi z perspektywy Unii Europejskiej*, Państwo i Prawo, No. 7/2003, p. 84; S. Buchowska, F. Jasiński, *Ile kosztuje człowiek? Unia Europejska walczy z handlem ludźmi*, Rzeczpospolita of 14 July 2003; F. Jasiński, *Unia Europejska przeciwko zjawisku handlu ludźmi*, Wspólnoty Europejskie, No. 3 (138), 2003, p. 63; F. Jasiński, E. Zielińska, *Decyzja ramowa Rady Unii Europejskiej 2002/629/WSiSW z 19 lipca 2002 r. w sprawie zwalczania handlu ludźmi – komentarz*, Prawo Unii Europejskiej a prawo polskie. Prawo karne. vol. VII, Warszawa 2005; F. Jasiński, *Effectiveness in the Post-enlargement Context: How to Make Good Use of the EU Anti-trafficking Instrument in Place?*, Building Regional Partnerships to Fight Trafficking in Persons in the Context of EU Enlargement, IOM 2005.

integration. The perspective of an external order, above all a broadly understood European constitutional order is non-existent or is too fuzzy to become a point of reference. Potentially, the constitutional perspective concerns a number of aspects of criminal law and its process. The prime examples include not only the issue of the ‘constitutionality of the European Arrest Warrant’,<sup>22</sup> but also the broadly understood and increasingly current issue of ‘cross-border evidence’ in relation to ‘European evidence gathering’. Although application of foreign law – *forum loci* – is followed in many countries and to a variable extent,<sup>23</sup> stating the same expressis verbis by the Supreme Court met with far-reaching criticism.<sup>24</sup> It is only this articulation by such a high authority of the state which permits such categorical statements, whereas this way of proceeding seems to be a relatively common practice, at least in the assessment of legal scholars.<sup>25</sup>

The space between practice and juridical dogma may be taken as evidence of some dysfunction within the system of law, although it should also be remembered to what extent such a system reflects relationships in the society.

---

<sup>22</sup> The expression in inverted commas is obviously a mental shortcut, as the attribute of ‘constitutionality’ concerns the legal act implementing a framework decision. At the same time, this shortcut adequately reflects the set of issues, which includes the constitutionality of the act and the possible effect of the obligations towards the Community upon the pro-European interpretation of the Constitution.

<sup>23</sup> An Academic Critique of the EU Acquis in Relation to Trans – Border Evidence – Gathering, ERA Forum Special Issue, Dealing with European Evidence, pp. 35-36. On the other hand, W. Perron seems to be sceptical about the recognition of such evidence from abroad in the light of German law. Cf. of the same author: Die Verwertbarkeit ausländischer Beweise im deutschen Strafverfahren, ERA Forum 2, 2001, pp. 62-63. The author states that ‘real progress will be achieved only after the states give up their tradition in the area of criminal process’ (*in fine*). A similar opinion about German law was voiced by J.P.T. Tak, Bottlenecks in International and Judicial Cooperations in the EU, EJCCLCJ No. 4, 2000, p. 346.

<sup>24</sup> A reference can be made here to the judgement by the Supreme Court of 19 September 2000 (V KKN 331/00). A general critique, concerning primarily the deviation from the immediacy principle is included in a gloss by A. Okapa, WPP 2003, No. 1, p. 151ff.; The incompatibility of such a position with Art. 1 of the Code of Criminal Procedure, the immediacy principle, and the Constitution are indicated. Although no specific examples are provided as to which provisions of the Constitution could be infringed upon, the objections undoubtedly regard the application of laws not enacted by sovereign state organs – thus the application of foreign law. The whole idea of “mutual recognition” would contradict the constitutional order. There is no doubt that a similar thesis can be presented in the constitutional doctrines of other EU Member States.

<sup>25</sup> cf. J. Spencer, An Academic Critique of the EU Acquis in Relation to Trans – Border Evidence – Gathering, ERA Forum Special Issue, Dealing with European Evidence, pp. 35-36, cited more extensively below.

### III. Role of jurisprudence. Pupino case

The topic, which is merely mentioned here, and elaborated in later sections of the paper, concerning cross-border evidence, and ‘European evidence gathering’, as well as the issue of the ‘constitutionality of the European Arrest Warrant’ in the area of freedom, security and justice (*Raum der Freiheit, Sicherheit und Recht*, in German) prompts the question: How much this area (space) is different (as far as qualitative assessment is concerned) from other possible ‘legal spaces’ and what makes the difference? Even the concept of ‘judicial space’ itself may, at first glance, appear to be a product of a specific ‘post-modern jurisprudence’. Creating ‘judicial space’ usually assumes going beyond the national ‘constitutional space’ towards another constitutional order. When making such a move, we usually underscore common values on the one hand, while crossing constitutional barriers on the other. In the legislative process of European integration in criminal matters, one can usually see the feedback mentioned earlier in this paper, which is also happening now, especially in the process of implementing the European Arrest Warrant.<sup>26</sup> The program and a set of means, which assume a certain system of justice in criminal matters as well as a broadly understood constitution, are subject to the evaluation by national constitutional courts. Is this an unprecedented process or could it be presented as a certain kind of phenomenon? The legal literature indicates an evident feedback between the resistance from national courts to accept the jurisdiction of other courts, on the one hand, and a gradual acceptance of being bound by that jurisdiction, on the other. Above all it concerns the process of deepening the federal state following the examples of Switzerland, the Netherlands, and the United States.<sup>27</sup> Somewhat in this context, it is worth

---

<sup>26</sup> Leaving aside the issue of compatibility with the constitution, certain tendencies to effect a partial and incomplete implementation can be observed as early as at the implementation stage. Most often, in order to preserve the prerogatives of the state (sovereignty), the principle of the “golden mean” is applied. This will probably relativise radical changes, but may also become a source of ‘mutual misunderstandings’. Cf. e.g. the review of implementation methods given by Z. Deen – Racsmany and R. Blekxstoon, *The Decline of the Nationality Exception In European extradition? The Impact of the Regulation of (Non) Surrender of Nationals and the Dual Criminality under the European Arrest Warrant*, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* No. 13/3, 2005, pp. 317 – 363.

<sup>27</sup> Cf. L. Goldstein, *Constituting Federal Sovereignty. The European Union in Comparative Context*, Baltimore 2001. This reading allows for the conclusion that a prime reaction is the resistance

referring to the Pupino case, which is ‘the most advanced judgment’ of the ECJ concerning the interpretation of the Third Pillar instruments. This interpretation should be seen as the most far-reaching, being in fact a functional interpretation of the place of a framework decision and its interpretation under the principles developed in the First Pillar, because both ECJ judgments devoted to understanding the principle *ne bis in idem* are based on a very far-reaching functional interpretation.<sup>28</sup>

In this case, the representatives of the Member States participating in the proceedings have voiced opinions that diverge considerably. For example, the French government argued that ‘the national court is seeking to apply certain provisions of the Framework Decision in place of national legislation, whereas, in accordance with the very wording of Article 34(2)(b) EU, Framework Decisions cannot have such a direct effect’. The Italian government, on the other hand, maintained that ‘framework decisions and Community directives are entirely different and separate sources of law, and that a framework decision cannot therefore place a national court under an obligation to interpret national law in conformity, such as the obligation which the Court of Justice has found in its case-law concerning Community directives’. Therefore, the substance of the proceedings before the ECJ was to examine ‘whether, as the national court presupposes and as the French, Greek and Portuguese Governments and the Commission maintain, the obligation on the national authorities to interpret their national law as far as possible in the light of the wording and purpose of Community directives, applies with the same effects and within the same limits where the act concerned is a framework decision taken on the basis of Title VI of the Treaty on European Union’.

In its judgment in the Pupino case, the ECJ stated, among other things, that its jurisdiction to give preliminary rulings: ‘would be deprived of most of its useful effect if individuals were not entitled to invoke framework decisions in order to obtain a conforming interpretation of national law before the courts of the Member States’. In the reasoning for its decision, the Court invoked the principles of solidarity and of loyal cooperation.

---

of the courts or legislative bodies towards acceptance of the federal jurisprudence (of superior courts) in criminal matters as well. Acquiring supremacy by this type of jurisprudence is a process whose outcome is difficult to fully anticipate at the beginning of the process. In my opinion this reading is essential for following the process whereby the jurisprudence of the ECJ in the Third Pillar increased its importance.

<sup>28</sup> On this latter issue, cf. A. Górski, A. Sakowicz, *Wzajemne uznawanie orzeczeń organów sądowych w sprawach karnych w UE*, in: „Współpraca policyjna i sądowa w sprawach karnych w Unii Europejskiej”, Warszawa 2006 (in print). Particularly in the case of Hüseyin Gözütok (C-187/01) Klaus Brügge (C-385/01), the Court remarked that the literal interpretation of European obligations pertaining to the *ne bis in idem* principle could not be reconciled with the principle of effectiveness.

Another point raised in the proceedings was that in the case concerned, the Court's answer would not be helpful in resolving the dispute in the main proceedings, because the framework decision was not applied analogically. In saying that 'the principle of conforming interpretation cannot serve as the basis for an interpretation of national law *contra legem*', the European Court of Justice did state, however, that it is for the national court to determine whether, in this case, an interpretation that conforms to national law is possible'. Finally, the Court stated that: 'the national court that is called upon to interpret it must do so as far as possible in the light of the wording and purpose of the framework decision'. The above observations prompted Judge Gerhardt, to offer a dissenting opinion to the judgment by the German Federal Constitutional Court, as he found the argument espoused by the complainants unfounded, primarily because the declaration of nullity concerning the Act implementing the European Arrest Warrant would contradict the precept of interpreting national law in harmony with European law. In his argument, Judge Gerhardt explicitly referred to the Pupino judgment.

The judgments of national constitutional courts, give grounds for scepticism with respect to the emergence of European criminal law. Even more so, when we consider how difficult a process it has been to establish and interpret the supremacy of the ECJ in the First Pillar. In a way, this process is a 'federalization of the judicial system',<sup>29</sup> although not without certain 'gaps' and lack of effectiveness.<sup>30</sup> But the process of 'federalization of the judicial system' does not concern the Third Pillar, while the effective enforcement of European criminal law and the lawmaking role of the ECJ are still in doubt.<sup>31</sup> Thus, stating the 'inter-governmentality'<sup>32</sup> of the matter discussed in this paper, reinforces the classic view of the problem of cooperation in the area of freedom, security and justice<sup>33</sup> and makes this function of the ECJ (actually a lawmaking function) in the Third Pillar even

---

<sup>29</sup> More in: J. Komarek, Federal Elements In the Community Judicial System: Building Coherence In the Community Legal Order, Common Market Law Review No. 42, 2005, pp. 9-34.

<sup>30</sup> E.g. H. Rasmussen, Remediating the Crumbling Judicial System, CMLR No. 37., 2000. pp. 1071-1112

<sup>31</sup> J. Komarek, op. cit., begins his consideration from identifying the place of the ECJ as being somewhere between an 'EU advisory body' and a 'federal court'. In the Third Pillar it is difficult to attribute this function to the Court. Looking forward, this type of jurisprudence will undoubtedly affect (at least because of the authority projected by the ECJ) and further enhance the system in the areas of freedom, security and justice. In my opinion, this can be seen already given the reception of the ECJ jurisprudence against the background of the *ne bis in idem* principle, in the judicial practice and jurisprudence of national courts.

<sup>32</sup> By the 'inter-governmentality' of a regulation or regulated matter I understand the dominance of international law instruments in a given area.

<sup>33</sup> In Poland, definitely the 'inter-governmentalism' rather than 'Community nature' is accentuated, either expressly or implicitly, esp. by M. Płachta, Europejski nakaz aresztowania (wydania): kłopotliwa

less realistic. The emphasis on 'cooperation' is thus placed intentionally. A classical, international law-based approach to extradition, surrender or subsequently taking over a prosecution, originates (as does the international criminal law in general) from the 'Westphalian order' and the same understanding of sovereignty. *Lege non distinguente* or each exercise of power by the state, including those concerning criminal law, was a specific external act which did not pursue common interests. It can be seen reasonably well in the principles of cooperation quashed by the EAW, such as the obstacle of asylum, citizenship, double criminality and obstacles stemming from either the military or tax nature of the offence, and in the remarkable simplification of procedures. In such an 'old' order, entering into an extradition treaty alone ensured 'mutual trust' between different states' legal orders.<sup>34</sup>

The body of legal literature dealing with the jurisdictional supremacy of the ECJ, in areas other than justice and internal affairs, also indicates to what degree this process has advanced. In this area the references to the 'constitutionalisation' of this process are the most extensive ones. The European constitutionalism as understood by N. Walker or J.H.A. Weiler suggests – or does not exclude – the idea of 'multi-constitutionality'. The most significant roles would be played therein not only by the primary law, but also by the ECJ jurisprudence in the Third Pillar. It must be admitted, however, that a phenomenon of this type of 'constitutionalisation', even if accepted at a certain level of consideration, will hardly – if at all – permit the defining of the phenomena occurring in the area of freedom, security and justice. Therefore, in elevating certain 'slogans' or 'assumptions' to the rank of a 'constitutional principle' or a principle of the EU political system, often meets with an extraordinary 'resistance of matter', particularly when concerning the so-called principle of 'mutual recognition' of judgments in criminal cases, which is to be a systemic principle of the

---

„rewolucja” w ekstradycji, „Studia Europejskie” 2002/3, s. 51; tegoż, Europejski nakaz aresztowania ekstradycja, „Jurysta” 2002/12, s. 13-14; tegoż, European Arrest Warrant: Revolution in Extradition? European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice 2003/2, pp. 178-194; M. Plachta, S. Wesołowski, Europejski nakaz aresztowania (wydania). Podstawowe rozwiązania, M. Seweryński, Z. Hajn (Eds.), „Studia Prawno-Europejskie”, vol. VI, p. 195; P. Winczorek, Europejskie aresztowanie a polska konstytucja, „Rzeczpospolita” (daily) of 17 November 2003, p. C3; T. Grzegorzczak, Procedowanie w sprawie europejskiego nakazu aresztowania, „Prokuratura i Prawo” 2005/4, p. 9; P. Bogdanowicz, Niekonstytucyjność europejskiego nakazu aresztowania, „Palestra” 2005/3-4, pp. 63-72.

<sup>34</sup> Handbook on the European Arrest Warrant, Oxford 2005, quotes *Ch. Pyle's* statement contained in the book Extradition, Politics and Human Rights, Philadelphia 2001: 'We are obliged by the presence of a treaty to assume that the trial will be fair'. In this meaning, the 'mutual trust' is also an imminent feature in the cooperation in criminal matters based on international law. However, when concerning the 'area of freedom, security and justice' it acquires a quite different meaning.

administration of justice in criminal cases in the EU.<sup>35</sup> The resistance against a directly binding decision reached in the territory of another Member State may be dictated by either substantive or non-substantive concerns. The former will above all be a 'fear' of proper and definitive separation of the spheres of criminal law: national and Community spheres, and also an associated fear of 'escalation' of criminal law regulations, which constitute an *ultima ratio* also in the community sphere.<sup>36</sup> On the other hand, the integration processes in criminal matters are rather unfortunately perceived as a complete duplication of the state function in the administration of justice in criminal matters,<sup>37</sup> while the EAW does not introduce the 'European jurisdiction in criminal matters' either. Hence, there is a justified fear that the European *ius puniendi*, cannot properly be described. Additionally, 'denying' the EU this *ius puniendi*, by not defining it through jurisprudence or the Constitution, results in the dangerous phenomenon of 'de facto EU repressive law'.

---

<sup>35</sup> This principle attracts criticism in every aspect, but mostly with respect to mutual recognition of evidence. Cf. D. Rohlff, *Der Europaeische Haftbefehl*, Frankfurt am Main 2003, S. Gless, *Zum Prinzip der gegenseitigen Anerkennung*, ZStW 2004, No. 2, p. 353-367, A. Górski, A. Sakowicz, *Materiały Robocze, Centrum Europejskie Natolin*, p. 20, N. Walker, *In search of the area of Freedom, Security and Justice: a Constitutional Odyssey* in: N. Walker (Ed.) *Europe's Area of Freedom, Security and Justice*, Academy of European Law, EUI Florence 2004, p. 5, S. Peers, *Mutual Recognition and Criminal Law In the European Union: has the Council Got it Wrong?*, *Common Market Law Review* 2004, vol. 41, p. 6. W. van Ballengooij, *The Framework Decision on the European Arrest Warrant and Surrender Procedures Between Member States of the European Union*, in: *Handbook on the European Arrest Warrant*, *op. cit.*, p. 14.

<sup>36</sup> This is the main reason for criticism of the criminal law-based protection of the EU financial interests, expressed by G. Fletcher: *Parochial versus Universal Criminal Law*, *Journal of International Criminal Justice* No. 3, 2005, pp. 20-34, esp. p. 33.

<sup>37</sup> The example of the latter can be found in an article by J. Seguin, *The Case for Transferring Territorial Jurisdiction in the European Union*, *Criminal Law Forum* No. 2001, pp. 247-265, where the author refers to classic instruments of cooperation in criminal matters, becoming a domain of EU legislation, not as examples of the 'transfer of territorial jurisdiction' but merely a certain 'communitisation' of these classic instruments of cooperation in criminal matters.



#### IV. Particularism and ‘communitisation’ of criminal law, taking the provisions on evidence as an example

After having another look at the Constitution for Europe and its solutions in criminal law-related matters, we can see almost all of the potential pitfalls of European constitutionalism in an enhanced form. Even more so, since whatever the deemed advantage of merging uniformity and diversity at different places in the regulations contained in this act is, it may not in fact be perceived as a good solution in the ‘area of freedom, security and justice in criminal matters, because it constitutes an evident barrier to integration; the ‘constitutional syncretism’ advocated by European constitutionalism is not an ideal solution.

The multitude and diversity of means of administering justice in criminal cases is something amazing, especially in terms of providing, hearing and evaluating evidence in various countries, considered from the viewpoint of the rule of law on the one hand, and the effectiveness of prosecution, on the other. The J. S. Delicostopoulos’ question: ‘*Is procedure basically anti-European?*’,<sup>38</sup> although concerning totally different issues of the First Pillar, can be raised with increased poignancy with respect to criminal procedures. In this sense, the procedure is more particular than the criminal law, thoroughly domestic, and limited *ex definitione* by both non-existent borders and the national legal order. It can also be said that the ‘right to its own procedure’ is a typical constitutional attribute, as it results from the essence and properties of many European constitutions (from many European legal orders). Actually, it is the experience and practice gained in the administration of justice rather than a document such as the rejected draft Constitution for Europe, that can bring about a certain approximation of procedures. At most, the Constitution for Europe could have become a driving force initiating or accelerating this process.

Practical problems resulting from different regulations concerning evidence, especially in the EU context, are described by J. Spencer,<sup>39</sup> P.J.K.

---

<sup>38</sup> By the same author: Towards European Procedural Supremacy In National Legal System, European Law Journal No 5, 2003, p. 559.

<sup>39</sup> By the same author: An Academic Critique...*op.cit.*

Tak<sup>40</sup> and by T. Schalken and M. Pronk.<sup>41</sup> The problem in cooperation in criminal matters stems from the diversity of legal systems and cultures. They are presented as problems resulting from the issues of sovereignty, divergent legislations and different models of the process.<sup>42</sup> It is not difficult to notice, that the two latter issues combine with each other, although their separation is nevertheless still needed. Perhaps the most important obstacle to cooperation is the existence of two divergent models of this process: adversary or investigative. It is emphasized that apart from being bound by international treaties, investigating officers are, above all, bound by the law of the state on whose territory the investigation or inquiry takes place. It is also worth noting that the EU 'legislation' simultaneously implements the other, opposite option, i.e. applying the law of the state – *forum procedendi* - in carrying out legal proceedings within the territory of another state.<sup>43</sup> In addition, what is a complete novelty in the implementation of the European administration of justice in criminal matters is that some inquiry/investigation actions may be conducted without any request in the trial. Hence, it follows that the issue of sovereignty does not cease to be critical, and that European cooperation goes beyond the previous limits of simply providing information or communication, as expected by the institution of joint inquiry/investigation teams. Therefore, it is a solution that results in the surrender of 'sovereignty in criminal matters'! The state on whose territory such actions are conducted will not be able to oppose them even ex post, although European law should nevertheless introduce a *numerus clauses* for such actions in connection with legal proceedings.

As described by J.P.T. Tak, the evidence in England and Wales is gathered by the parties, and not only, or not exclusively by the investigating/inquiring authorities, except obviously for the associated coercive measures.<sup>44</sup> On the other hand, the elements of both these systems are 'transplanted' via a convergence process into each other thus creating a system that is more or less a syncretic combination of these two polarized models. Individual legal systems often manifest varying 'immunity' to the deviation from their own rules on the admissibility of evidence. As already

---

<sup>40</sup> By the same author: Bottlenecks in International Police and Judicial ..., *op.cit.*, pp. 343-360.

<sup>41</sup> By the same authors: On Joint Investigation Teams, Europol and Supervision of Their Joint Actions, EJCLCJ No. 1, 2002, pp. 70-82.

<sup>42</sup> J.P.T. Tak, Bottlenecks...*op.cit.*

<sup>43</sup> Such solutions are envisaged in the 2000 Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters between the Member States of the European Union, and in some provisions of the proposed European Evidence Warrant.

<sup>44</sup> J. P. T. Tak, *op.cit.*

mentioned in this paper, the German model seems to totally exclude such a possibility. It means, above all, refusing acceptance of *lex loci* as being competent for the conducted action, not only with respect to principal issues, but also towards such actions which can at best be regarded as technical. Above all, this would mean that the results of the work undertaken by any joint investigative/inquiry teams operating in the territory of a state other than Germany could not be used before a German court. Belgium and France admit the possibility of *ex loci* evidence as admissible albeit with certain reservations,<sup>45</sup> whereas in England, in the case of an ‘essential piece of evidence’, the method of obtaining this evidence is deemed insignificant by the judicial authority.<sup>46</sup> Additionally, when the legality of evidence is tested against the law of another country (either *lex loci* or the law of the country of origin of a team member), the court has only limited possibilities to verify such evidence. As was mentioned earlier, it was perhaps for this reason that the 2000 Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters between the Member States of the European Union, assumed a quite opposite situation with respect to some actions in law. A similar problem, also mentioned earlier, is that foreign functionaries, including members of joint investigative/inquiry teams, have no obligation to testify before the courts of the states where evidentiary proceedings take place.<sup>47</sup> In my opinion such an obligation should be subject to either European legislation or the jurisprudence of the ECJ.

Courts have no obligation to deem themselves competent to examine the legality of evidence obtained under foreign law. As regards operational actions which may be used as evidence in the criminal process, and seemingly also the actions in investigation, the EU Member States can apply various solutions: from the legislative vacuum which is criticized as an assault on the state ruled by law, to detailed restrictions (presently followed by the Netherlands, Great Britain, and only very recently – by Germany). Thus, in the light of Dutch law, the legal actions of an English participating informer would be considered to be actions in breach of the law.<sup>48</sup> It does seem that with respect to European law on evidence, a far-reaching convergence is possible, although any hierarchical harmonization is not an appropriate solution, which is perhaps best seen in the example of Italy.<sup>49</sup>

---

<sup>45</sup> *Ibidem*.

<sup>46</sup> Tak, Ch. Gane, M. Mackarell .....quoted by J. P. T. Tak, *passim*.

<sup>47</sup> Cf. e.g. T.Schalken, M. Pronck, *op. cit.*, but also J. P. T. Tak, *Bottlenecks...*, *op. cit.*

<sup>48</sup> All that information is given by J. P. T. Tak, *ibidem*.

<sup>49</sup> Cf. E. Grande, Italian Criminal Justice: Borrowing and Resistance, *American Journal of Comparative Law* No. 48, pp. 227-260.

Slightly different questions about the 'European law on evidence' are raised by J. Spencer. He makes a point that even the most flexible attitude to the EU *acquis* on evidence will not be sufficient, unless the Member States themselves are willing to protect the Community interests. Spencer asks whether evidence from abroad is not a threat to the right to defence, arguing that 'an excessively large amount of foreign evidence' may undermine the functioning of national systems of criminal law. Transnational prosecution *potentially* does not place the prosecution in the situation of 'equality of arms' with the defence.

Because the judicial authority comprises essentially both the courts and prosecutor offices, the prosecution will be in position to produce more evidence to support the prosecution.<sup>50</sup> Is foreign evidence *a priori* less valuable evidence? J. Spencer answers this in the negative, because he argues that the evaluation of evidence rests exclusively with the judicial authorities of a given country. The author maintains that, although a consistent introduction of the principle of free movement of evidence might 'shake' the judicial system of Member States, actually a 'minor' free movement of evidence, meaning a certain relaxation in the rigours for admissibility of evidence, has already taken place. As an example, he gives the timing of the search: in France, similarly as in Poland, the search (of a place) may not be undertaken at certain time of the day, whereas in England there is no such ban. If the principle of *locus regit actum* is to be binding in similar situations, thus – as Spencer states – these must be situations that are currently acceptable. In a broader sense, the free movement of evidence, would mean an automatic admissibility *ipso iure*, of any piece of evidence gathered in accordance with *lex loci*, even if this contradicts the hearsay principle or direct evidence principle of process systems. For instance the written deposition of a witness in the pre-trial proceedings, prepared in France under the relevant steps in proceedings, could be read before the court in England despite the hearsay principle being principally in force there. One solution that can be envisaged is a common corpus of recognized evidence with respect to certain types of trans-border crimes. Defining this category of offences is not easy but also bears the risk of being too narrow.

The considerations on evidence law imply that some procedural regulations stem from cultural differences, parts events not fully comprehensible at first glance. Some do not correspond with common values, and the differences in legal systems may result in the right of an individual to have inadmissibility ruled concerning a piece of evidence

---

<sup>50</sup> J. Spencer, *op. cit.*, p. 36.

contravening national law in any respect. This at least seems to be taken as a basis by learned critics of the ‘free flow of court decisions in criminal matters’.<sup>51</sup> On the other hand, the reasons for the continuing existence of these differences pertaining to evidence are not always of a guaranteed nature. Not all attempts at the normative transfer of values have to be successful. The point is, however, in having such common values in the Community sphere, whilst leaving particularism at the national level. As mentioned before, the Community sphere reaches beyond even the most broadly understood financial interests of the Communities, covering in their essence, various forms of legislative actions normally reserved for states. The above analysis by no means precipitates any statement that states *a priori* place for the framework decisions in criminal matters above the constitutional principles. The analysis definitely underpins the existence of constitutional obstacles ‘at the expense’ of the ‘common values’ referred to in the title.

---

<sup>51</sup> Cf. S. Gless, as in footnote 35.

## V. The concept of 'mutual recognition'

The concept of 'mutual recognition' is to become by itself a driving force behind European integration in criminal matters. The considerations should therefore start by trying to understand and 'interpret' the very concept of mutual recognition and the associated concept of mutual trust, stating that these two concepts may not be seen as synonymous. When subjecting the concept of mutual recognition to an analysis, one should stress that it involves more than the recognition of normative orders in the area of criminal law.<sup>52</sup> The 'recognition of legislative acts' alone is just one important aspect of this process. Another aspect, which is autonomous to a certain extent, is the recognition of decisions i.e. results of applying the law. As it was stated earlier, both in normative acts and legal literature, the concept of 'mutual recognition' is accompanied by the concept of mutual trust. The use of these two concepts at once is not accidental. Actually, the latter expression ('trust') is not even intuitively close to the language of the law or to legalese, being a part of the terminology of the area of interpersonal relationships of psychology rather than of a juridical nature. In legal categories, one may agree or disagree with the axiological basis of legal acts or judgments, and comply with them, or not 'trust' them.

The category of 'trust' conforms here not so much the sphere of international relations in their purest form (i.e. relations between states in the non-legal categories) but more to the norms of criminal law, or even more, to decisions, i.e. to the concepts from the sphere of application of the law by the judicial authorities.

The trust may therefore pertain to the sphere of recognition in this process; namely that it is appropriate in the legal and axiological aspects of applying the means of the process, as well as appropriate in understanding and applying the sentencing guidelines, which in turn means trust in the decisions taken by the functionaries of the administration of justice. Yet

---

<sup>52</sup> E.g. The legal literature refers to differences in general, without specifying them, cf. e.g. even in the title of a contribution by H. Nilsson: Mutual Trust and Mutual recognition of our differences, (in:) La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l' Union Européenne, G. de Kerkchove and A. Weyembergh (Eds.), Brussels 2001, p. 155.

another interpretation of trust allows for a presumption that it is possible to reach a specified conclusion in the process, without infringing upon the rights of the participants of the 'European criminal process' only with taking note of certain differences in legal cultures, and not the unequal standards of legal protection (gaps in such protection).

In a way, this latter statement is a postulate, yet in another way and in spite of everything, it is also an attempt to create a 'European virtue' of a national judgment, even if harmonisation of the legislation of the EU Member States is lacking. Although the concept of 'mutual recognition' itself may be regarded as a shortcut,<sup>53</sup> one can also say that it performed two other functions. First, the European Arrest Warrant had certain spin-offs in the form of a large number of framework decisions regulating substantive criminal law. Similarly, the principle of 'mutual recognition' had the additional benefit of prompting a number of legislative acts detailing this principle, and in doing so changed the character of certain aspects of the criminal process in the Member States.

Mutual trust is not synonymous with the concept of 'free movement of court judgments in criminal matters', which would be analogous to the movement of persons or provision of services. Directing attention to the similarities between these two spheres of integration fails to the extent that in order to enable the free movement of persons and services it is sufficient to muster the political will to remove certain legal limitations. However, in order to create a fully 'free movement of judgments', both procedural and substantive layers of criminal law in EU Member States should be harmonized. Obviously it is not feasible (nor desirable) even as a result of the finalization of European integration in this area. It seems that the principle will be introduced, to a great extent, although it is difficult to diagnose all the possible problems which might be associated with it.

The system of measures designed to implement the principle of 'mutual recognition', concerns various spheres of criminal law and the process. The following should be distinguished from among them; namely: 'mutual recognition' of interim measures such as the EU framework decision on freezing assets and evidence;<sup>54</sup> 'mutual recognition' of judicial means of coercion;<sup>55</sup> and

---

<sup>53</sup> M. Plachta, *Europejski Nakaz Aresztowania, Kłopotliwa "rewolucja" w ekstradycji?* Studia Europejskie 2002, No. 3, pp. 51-57 and S. Peers cited above in footnote.

<sup>54</sup> On this issue, cf. e.g.: G. Stressens, *Joint initiative of France, Sweden and Belgium for the Adoption of a Council framework decision on the Execution in the European Union of orders of Freezing assets or Evidence*, (in:) G. Kerkchove, A. Weyembergh, ..., pp. 91-100 and Chris Jones, *Mutual Recognition of Pre-trial Orders for Cybercrime Investigations*, pp. 107-113, *ibidem*.

<sup>55</sup> Cf. Green Paper on Mutual Recognition of non – Custodial Pre – Trial Measures, COM (2004) 562 final.

the ‘mutual recognition’ of evidence.<sup>56</sup> As far as ‘mutual recognition’ of final decision in criminal proceedings is concerned, it involves ‘mutual recognition’ of criminal sentences, including sanctions (under the presumption underpinning the ‘mutual recognition’, it should be automatic, and not through the examination of substance and ‘processing’ of the sentence to be executed) and final decisions, that are not being sentences, because of the existence of a negative procedural premise.

The idea of ‘mutual recognition’ is a response to a lack of concrete measures undertaken by the EU, which could simply amount to a principle of European territoriality in selected matters, modelled on the principle of state territoriality. An essential element, which might be a reason behind the failure of earlier proposals put forward in the EU regarding the ‘mutual recognition’ of judgments,<sup>57</sup> was the lack of supporting work on solving jurisdictional problems in the area of freedom, security and justice, parallel to the resources devoted to elaborating the European concept of *ne bis in idem*.

The following situations are above all presented as examples of competing jurisdictions:<sup>58</sup> - between several states being places where the offence in question has been committed, according to the laws of these EU Member States;

- between the state where the offence has been committed and the state of citizenship of a given perpetrator;
- competition for the jurisdiction stemming from the protection of supranational values;

---

<sup>56</sup> This constitutes probably the least advanced area of European integration in criminal matters. On the issue of the European Evidence Warrant and the validity of evidence obtained abroad, cf. apart from the work, cited earlier, by J. Spencer, F. Breen, Developments in Irish Law Concerning Mutual Legal Assistance, ERA Forum Special Issue 2005, ‘Dealing with European Evidence’, pp. 69-75; P. Cullen, Dealing with European Evidence: national Practice and European Union Policy, ERA Forum Special issue, op. cit. pp. 4-8; K. Macdonald, The Reform of Procedures for Dealing with Foreign Evidence, ERA Forum Special Issue 2005 pp. 9-16. Ch. Williams: the European Evidence Warrant: the proposal of the European Commission, ERA Forum Special Issue 2005, pp. 17-27; S. Gless, Eine Akademische Kritik des “EU- Acquis” zur Grenzüberschreitender Beweissammlung, ERA Forum Special Issue pp. 41- 52; J. Hamilton, Mutual Assistance in Criminal Matters in Ireland and the Proposed European Evidence Warrant, ERA Forum, pp. 53-68; E. Denza, The 2000 Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters, CMLR 2003, vol. 40, pp. 1047-1074; W. Hetzer, National Criminal Prosecution and European Tendering of Evidence. Perspectives of the European Antifraud Office, EJCCLJ No. 2, 2004, pp. 166-183; B. Wheeldon, Relationship Between EU Policy and National Practice: Four Practical Recommendations from a CPS Perspective, ERA Forum Special Issue 2005 pp. 86-91.

<sup>57</sup> The so called ‘Hellenic proposal’: Initiative of the Hellenic Republic with a view to adopting a Council Framework Decision concerning the application of the *ne bis in idem*, OJ EC C 100 of 26 April 2003, p. 24.

<sup>58</sup> By the same author: Empfiehlt es sich, eine europäische Gerichtsbarkeit für Strafgewaltkonflikte vorzusehen? <http://www.sbg.ac.at/ssk/lago.pdf> (cited above).



- the competition that can exist between the state where the offence was committed, the state of citizenship of the victim, and another state interested in protecting those legal interests infringed upon by the offence, and whose jurisdiction exists otherwise than under these two rules; and finally
- the competing jurisdictions between the state where offence has been committed and the state where the perpetrator has been apprehended.

One of the ways of identifying the key priority is through the rule of precedence (effectiveness),<sup>59</sup> meaning primarily that the most appropriate country to try an offender is the one which not only was the earliest to initiate proceedings but that conducts it ‘most effectively’ and which also was the fastest in reaching the final decision, all in accordance with the principles by which the state of law is governed. The choice of such a factual priority has many shortcomings, because it does not always allow justice to be administered in an optimum way, taking into account all the components of the ‘interest of the administration of justice’. Therefore, in the light of this rule of conflict, often the ‘most appropriate’ state to try the perpetrator would be the one where the suspect has been apprehended or arrested. Such a state although having the jurisdiction in the case, may nevertheless be the ‘least appropriate’ to mete out justice, e.g. from the viewpoint of the availability of the measures of evidence.

In some ways, these jurisdictional conflicts are already prevented by international covenants and agreements on taking on a prosecution, or on extradition, most often at the stage of preliminary proceedings. Thus, in meeting its obligations following on from the necessity to execute the European Arrest Warrant, the state waives its jurisdiction, so entrusting it to another state in the area of freedom, security and justice.<sup>60</sup> It is, however, the case of a covenant between states rather than conducting parallel actions in legal proceedings within that area. Such covenants have been entered into for a long time, but establishment of the precedence is a novelty. One of the proposed solutions to jurisdictional conflicts is to establish a specific European arbitration procedure, which would decide on the choice of jurisdiction based on appropriate axiological criteria (not the factual ones as is the case when effectiveness criteria are used). The greatest problem will be to develop the most precise valuation criteria for selecting the right jurisdiction. Such an arbitration function could probably be successfully performed by Eurojust.

---

<sup>59</sup> The rule of factual precedence, O. Lagodny, *Empfiehl es sich...*, op. cit. p. 50.

<sup>60</sup> Further considerations by O. Lagodny, *op. cit.*, passim should be understood in this way..

The categories of these criteria, e.g. the language used by the perpetrator will sometimes be difficult to establish or define in a juridical sense. The proposed solutions are presented by O. Lagodny, who lists the following valuation criteria, namely: the state where the offence has been committed; the availability of evidence; the state of permanent residence of the suspect; the language used by the suspect; the criminal proceedings already initiated in the same state; and finally, the criterion of 'characteristic lawlessness'.<sup>61</sup>

The 'most appropriate in qualitative terms' would be the jurisdiction jointly meeting most of the criteria. It follows from the list of valuation criteria that the postulate of jointly meeting most of the criteria will be fulfilled very often. This manner of determining a jurisdiction can hardly be deemed satisfactory.

The right to 'single criminal proceedings' within the area of freedom, security and justice should become a fundamental right in the European Union. This would nevertheless require detailed restrictions on its use. It must be pointed out that even now, instituting criminal proceedings in just one of the EU states (*lis pendens* situation, as a formal premise in trial proceedings), does not mean implementing the European *ne bis in idem* principle.<sup>62</sup>

Despite even the most advanced EU legislation on the issue of mutual recognition of judgments, the parallel issue of the competence for precedence to institute or continue proceedings already instituted under an existing conflict of jurisdictions, must be addressed. The antinomy in the idea underlying the principle of 'mutual recognition' is a situation, now occurring in many instances, which can be rather colloquially called 'competing criminal trials' in various Member States.

The most appropriate measure would be to work in parallel on the European *ne bis in idem* principle, and on the rules of precedence pertaining to the institution and continuation of the criminal process in a united Europe, since these two elements form a single system. It is only then that the desired effect can be expected in a reduced number of jurisdictional conflicts. Particularly in the case of the 'mutual recognition'

---

<sup>61</sup> See O. Lagodny, *passim* ?? . See also T. Vander Beken, G. Vermeulen, O. Lagodny, Kriterien für die jeweils „beste“ Strafgewalt in Europa. Zur Lösung von Strafgewaltskonflikten jenseits eines transnationalen „*Ne-bis-in-idem*“, Neue Zeitschrift für Strafrecht 2002, No. 12, pp. 626-627 and A. Górski, A. Sakowicz, Wzajemne uznawanie orzeczeń w sprawach karnych w Unii Europejskiej, in: Współpraca policyjna i sądowa w sprawach karnych w Unii Europejskiej, Warsaw 2006 (in print).

<sup>62</sup> It arises from the ECJ judgment of 10 March 2005 in the case of Mario Miragli C-469/03. For more cf. A. Górski, A. Sakowicz, Wzajemne uznawanie orzeczeń w sprawach karnych w Unii Europejskiej, in: Współpraca policyjna i sądowa..., *op. cit.*

of judgments in criminal matters, it is worth pondering over what is the difference in essence (or its absence) between the old and the new principles of cooperation. When stating that a national court implementing the principle of 'mutual recognition' would be acting as a 'community court',<sup>63</sup> we again touch upon the most sensitive issues, namely; whether referring to a national court as to a 'community court', with respect to adjudicating in criminal cases is anything more than a metaphor? In a way it is a fiction yet it is also real in an increasing number of cases, thus implementing the postulate of two levels of criminal justice: transnational and national.<sup>64</sup>

As already noted, there is the notable issue of the 'automatism' of the instrument of 'mutual recognition'. The situation in which a judgment of a national court in criminal matters has a direct effect on the territory of another country, is not only unknown in international law but would even be 'difficult to imagine'. It is difficult, however, to deny the existence of this process, and it is better to take it as an object of objective observation, which seems to reveal certain regularities. The principle of 'mutual recognition' is feasible but its functional and factual limits are delineated by that part of UE legal principles which now, in the light of the ECJ jurisprudence, 'govern' primarily the First Pillar.<sup>65</sup> According to the theses of this study, the process will be conducted through the impact of ECJ judgements within the Third Pillar<sup>66</sup> upon national and European legislation.

Yet the issue of 'constitutionalising' the principle of 'mutual recognition' of judgments (making it a system principle in unifying Europe) still remains, which seems to be essential from the viewpoint of the protection of individuals' rights. In my opinion, the fact that it is derived from the EU Treaties does not constitute a sufficient system framework governing its application.

---

<sup>63</sup> Cf. the title of an article by. A. Walczak-Żochowska, Sąd krajowy jako „sąd wspólnotowy” – prawnokarna ochrona interesów finansowych Unii Europejskiej, (in:) E. Piontek (Ed.), *Prawo polskie a prawo Unii Europejskiej*, Warszawa 2003, p. 291. Very recently, even the expression 'European judge' has appeared in legal literature, cf. P. Hofmański, gloss to the verdict by the Constitutional Court of 27 April 2005, ref. file P 1/05 PiP No. 9, 2005. Cf. also A. Górski, A. Sakowicz, *Wzajemne uznawanie...*, op. cit.

<sup>64</sup> Y. Buruma, *Radikale Toleranz*, ZStW 2004, No. 2, pp. 430-431. A. Górski, A. Sakowicz, *Bariery prawne integracji europejskiej w sprawach karnych*, MR CEN Natolin 2005, p. 10.

<sup>65</sup> Cf. A. Górski, A. Sakowicz, *Wzajemne uznawanie...*, op. cit.

<sup>66</sup> This process is accepted by Member States with considerable resistance, raised – as to the principle – on the grounds of international law-based nature of the Third Pillar. However, opposing its existence would have no merit at all. Cf. J. Verwele, *European Criminal Law...*, p. 5. This process has been given particular exposure in the opinions of the Advocate General in the matters concerning the Third Pillar.

The Charter of Fundamental Rights of the European Union in Art. 50 expresses the need to protect against a repeated conviction, as follows: No one shall be liable to be tried or punished again in criminal proceedings, for an offence for which he or she has already been convicted of or acquitted, within the Union in accordance with the law. The intention of the Constitution (as well as of the Charter of Fundamental Rights) is to strengthen the constitutional nature of the Treaties and consolidate the fundamental rights declared in earlier documents and in the ECJ jurisprudence.<sup>67</sup>

It is not the abstract ideas concerning political systems but the jurisprudence which is expected to create a 'constitution' of the administration of justice in criminal matters in the EU, making the principle of 'mutual recognition' more precise.

---

<sup>67</sup> Cf. A. Górski, A. Sakowicz, *Wzajemne uznawanie...*, op. cit.

## VI. The principles of international criminal law vis-à-vis the principles of European criminal law; the place of the framework decision in internal legal orders

It may definitely be concluded from studying the body of legal literature concerning the reception of the European Arrest Warrant, that a majority of experts in legal doctrine, either *implicite* or *explicite*, through their views on the positioning of the European Arrest Warrant, reject the thesis that an emerging European criminal law differs in essence from international criminal law. Possibly, the reasons for such categorical opinions pertain to the emphasis placed on the ‘cooperation of states’ at the expense of ‘common values’. This probably stems from the difficulties in creating a common denominator of interest to be protected by the EU, as already mentioned. Out of necessity, the suggested analysis is an *in promptu* analysis. Owing to the dynamics of changes in the sphere of jurisprudence, such analysis could from time to time be written anew. The first doubt emerges because of the erosion of many traditional principles and obstacles contained in international criminal law, such as the obstacle of citizenship, asylum, double punishment etc. Removing some principles of international cooperation translates into better efficiency, and not necessarily into a change of essence. The European Arrest Warrant itself does not introduce any constitution for the European criminal justice, even though the manner of its establishment is an initial pointer to essential thinking on the political system. The resistance of Member States against such a method of formulating EU criminal law evidently alludes to ‘constitutional obstacles’.<sup>68</sup> This results in either ‘hybrid-type’ or compromise solutions. On the other hand, it follows from analysing the legal literature<sup>69</sup> that the states are not

---

<sup>68</sup> In the recent commentary on the decision of the FRG Constitutional Court, O. Lagodny compared the German legislator transposing this framework decision to a ‘Prussian servant’ (*Knabe*). Cf. O. Lagodny, Eckpunkte für die zukünftige Ausgestaltung des deutschen Auslieferungsverfahrens- zugleich Besprechung des BVerfG-Urteils zum Europäischen Haftbefehlsgesetz. Strafverteidiger No. 25, 2005. pp. 515-519

<sup>69</sup> Cf. A. Albi, European Articles in the Constitutions of Central and Eastern European Countries, CMLR No. 42, 2005, pp. 399-423 and FIDE Reports Police and Judicial Cooperation in the European Union, Oxford-Dublin 2004. In the great majority of cases, the framework decision requires simply a legislative transposition. However, Italy envisaged a ‘fast-track legislation’ while some few states adopted constitutional acts resulting in *a priori* conformity of the whole EU acquis with the constitution.

principally ready to eliminate constitutional obstacles *a priori*, i.e. through comprehensive constitutional reforms. This latter solution almost always results in resistance against such a process of creating EU criminal law in terms of both the doctrine, and the reservations based on the judgments of the constitutional courts of individual countries, which in turn are based on 'sovereignty' arguments (Poland, Germany, Cyprus). The response to the 'radical' meaning of the decisions of the constitutional courts is the equally 'radical' jurisprudence of the ECJ. Although attracting a certain amount of criticism,<sup>70</sup> the ECJ transfers the principles of Community law onto the Third Pillar jurisprudence and Third Pillar cooperation. It is particularly noticeable against the background of the evolution in the European *ne bis in idem*. As noted earlier, the Court referred to the principles of effectiveness and solidarity, by interpreting art. 54 of the Schengen Convention, in a non-literal sense.<sup>71</sup> Because the recent judgments of this type are few, they are at the same being 'radical' enough to justify the expectation that in a relatively short term, it is the jurisprudence which will be represent the 'constitution' for justice in criminal matters in the EU.

The review of the positions adopted under various legislations<sup>72</sup> allows the conclusion that most of the states are not yet ready to 'constitutionalise' justice in criminal matters, while without it the efficient operation of the administration of justice does not seem possible.

What does then provide the basis for separating the principles of European criminal law from the principles of international criminal law? In spite of criticism cited above, it seems that the answer is: the object of protection, the sources of that law, and the effect of jurisprudence of the ECJ and ECHR upon the form of criminal law.

J.A.E. Verveale describes the process of reception of European law by European criminal law, because it was precisely that which initiated the differentiation of the principles of the latter. It includes the European *ne bis in idem*, the effect of framework decisions and their interpretation by the ECJ, and, on the other hand, the interpretations from the constitutional courts. This constitutional corpus, however, is designed to protect common interests in accordance with the principles of European law *sensu stricto*, that is in accordance with the principles of solidarity, loyal cooperation, effectiveness and of consistent interpretation. The difference in essence between European criminal law and international criminal law would also consist in the differences in principles (or rather their normative

---

<sup>70</sup> G. Conway, *Judicial interpretation...*, *op. cit.*

<sup>71</sup> This is precisely criticised by G. Conway, *Judicial Interpretation...*, *op. cit.*

<sup>72</sup> Based on FIDE Reports *Police and Judicial Cooperation in the European Union...*, *op. cit.*

foundations) being other than the normative foundations of the principles of international criminal law. The former, being intrinsic, is not bound by the sources of law, immanent to the law of nations, such as custom, since many of the principles of cooperation between states in criminal matters that are shaped by international legal customs, cease to exist in the European legal order. This issue, even though it may initially seem marginal, has not been discussed in depth, although such a discussion would have broadened our knowledge on the autonomous nature of the European system of criminal law, or – conversely – could have informed us about it lacking autonomy. On the issue of double criminality and its abolition, S. Peers maintains that the absence of this obstacle in the framework decision, does not prejudice its abolition as it is also established in common law.<sup>73</sup> If we agree with the process of ‘communitization’ of this part of the cooperation in the Third Pillar, the conclusion would appear to be somewhat different: the instrument of European integration *sui generis* and national legislation built onto it, have full potency to modify the international criminal law, so giving it a new form. This line of argument stops, however, on the issue of the conformity of implementing laws with the constitution. The resistance put up by constitutional courts is somewhat the reverse of the European authorities’ drive to the supremacy of instruments of justice and internal affairs in general. This question cannot be answered in any other way but by the exegesis of the significance of the so-called Pupino case. We are still awaiting the outcome of the confrontation between the two ‘schools’ of legal thinking.

---

<sup>73</sup> S. Peers, *op. cit.*, passim.

## O Autorze

Dr Adam Górski jest adiunktem w Katedrze Postępowania Karnego UJ. Zainteresowania badawcze: wpływ prawa europejskiego na prawo i procedurę karną, Europejska Konwencja Praw Człowieka a prawo karne, odpowiedzialność karna i medycyna. Autor był też stypendystą Uniwersytetu w Bernie, Towarzystwa Maxa Plancka oraz utworzonego w Centrum Europejskim NATOLIN Laboratorium Badawczego Europejskiego Instytutu Uniwersyteckiego we Florencji. Współpracuje z Centrum Europejskim Natolin w ramach projektu „Wymiar Sprawiedliwości i Sprawy Wewnętrzne UE”. Współautor i współredaktor książki „Współpraca policyjna i sądowa w sprawach karnych w UE” (Warszawa 2006). Publikował m. inn. w: „Orzecznictwo Sądów Polskich”, „Palestra”, Studia Iuridica, Przeglądzie Policyjnym. Współautor Komentarza do Kodeksu Postępowania Karnego (Warszawa 2005).

## About the Author

Adam Górski LL.D. is an Adjunct (Snr. Lecturer) in the Chair of Criminal Procedures, Jagiellonian University. Research interests: European law, impact on criminal law and criminal procedure, European Convention of Human Rights versus criminal law, and criminal liability in medicine. The Author has also held scholarships at Bern University, Max Planck Society, and at the European University Institute in Florence, EUI Research Laboratory established at the European Centre NATOLIN. He also cooperates with the European Centre Natolin on the “EU Justice and Internal Affairs” project. Co-author and co-editor of a book titled „Współpraca policyjna i sądowa w sprawach karnych w UE” [EU Judicial and Police Cooperation in Criminal Matters] (Warszawa 2006). Published articles e.g. in: „Orzecznictwo Sądów Polskich”, „Palestra”, Studia Iuridica, Przegląd Policyjny. Co-author of the comments on the (Polish) Code of Criminal Procedure (Warszawa 2005).