Internetowy Przegląd
Prawniczy TBSP UJ 2015/3
ISSN 1689-9601

Aleksandra Rychlewska*

Zakaz „podwójnego karania" w prawie europejskim w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE

Sposób, w jaki Trybunał Sprawiedliwości UE odczytuje treść art. 54 Konwencji Wykonawczej do Układu z Schengen nosi znamiona niezwykle teleologicznego. Wykładni tej przyświeca przede wszystkim zasada wzajemnego uznawania w sprawach karnych i wzajemne zaufanie do zewnętrznych systemów sądownictwa. Zwraca się tu również uwagę na potrzebę pełnej ochrony praw jednostki, zwłaszcza swobody przemieszczania się na obszarze państw europejskich. Choć interpretacja ta bazuje na kazuistyce (stanach faktycznych przestawionych pod osąd Trybunałowi), pewne reguły ogólne – mogące znaleźć zastosowanie w sprawach podobnych – dają się rzecz jasna wyprowadzić. Niniejszy artykuł stanowi szczegółowe omówienie dotychczasowego orzecznictwa Trybunału i nakierowany jest na odtworzenia rzeczywistego zakresu zasady *ne bis in idem* w prawie europejskim. Analiza wypowiedzi dotyczących warunków przedmiotowych, przesłanki podmiotowej oraz czasowego i terytorialnego aspektu obowiązywania zakazu „podwójnego karania" stanowić ma podstawę dla oszacowania, co zrobiłby Trybunał, gdyby przyszło mu się mierzyć z zagadnieniem *litis pendentio.* Autor stawia tutaj tezę, iż dotychczasowy dorobek orzeczniczy przesądza, iż sama zawisłość sprawy nie zostałaby uznana za mieszczącą się w zakresie zastosowania art. 54 Konwencji Wykonawczej także poprzez stosowaną tutaj wykładnię teleologiczną.

* Doktorantka na Wydziale Prawa i Administracji UJ.

1. Wstęp

Zasada *ne bis in idem*, zwana także zakazem „podwójnego karania", należy obecnie do fundamentalnych zasad prawa karnego. Na co zwraca uwagę Trybunał Konstytucyjny RP – jest to zarazem element (demokratycznego) państwa prawnego znajdujący swe oparcie w art. 2 Konstytucji RP[1]. Zasada ta chroniona jest przy tym przez takie akty prawa międzynarodowego jak Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 r.[2] (art. 14 pkt 7) i Europejską Konwencję Praw Człowieka, a *stricte* – jej protokół dodatkowy nr 7 (art. 4 ust. 1)[3]. Jednocześnie jednak, o ile przedmiotowy zakaz znajduje pełne zastosowanie w obrębie jurysdykcji krajowej, skutkując bezwzględnym zakazem prowadzenia ponownego postępowania w tej samej sprawie (por. negatywne przesłanki procesowe *res iudicata* i *lis pendens* z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.), tak w stosunku do orzeczeń zagranicznych stanowi on wyjątek od ogólnej reguły. Zgodnie bowiem z art. 114 § 1 k.k. orzeczenia zapadłe za granicą nie stanowią przeszkody do wszczęcia lub prowadzenia przed sądem polskim postępowania karnego o ten sam czyn[4]. Analizując zaś owe wyjątki, wskazać tu należy zwłaszcza na ten, odnoszący się do prawomocnych orzeczeń sądów lub innych organów państw obcych kończących postępowanie karne, jeżeli wyłączenie takie wynika z wiążącej Rzeczpospolitą Polską umowy międzynarodowej (art. 114 § 3 pkt 3 k.p.k.). Regulacja ta, dodana z myślą o unijnym *acquis communautaire*, dotyczyć miała w szczególności art. 54 Konwencji Wykonawczej do Układu z Schengen podpisanej 19 czerwca 1990 r.[5] (dalej jako

---

1 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 listopada 2004 r., sygn. K 18/03, OTK-A z 2004 r., z. 10, poz. 103, oraz wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 października 2002 r., sygn. K 36/00, OTK-A z 2002 r., z. 5, poz. 63.

2 Dz. U. z 1977 r., Nr 38, poz. 167.

3 Protokół nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 22 listopada 1984 r., Dz. U. z 2003 r., Nr 42, poz. 364.

4 Wskazuje się, że art. 114 § 1 k.k. jest wyjątkiem od zasady *ne bis in idem*. Tak P. Kołodziejski, *Ne bis in idem w stosunku do orzeczeń zagranicznych*, Prok. i Pr., nr 9, 2006, s. 55. Por. także J. Raglewski [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Tom I, Komentarz do art. 1 -116 k.k.*, Warszawa 2007, s. 1144-1145.

5 Dziennik Urzędowy UE L 239 z dnia 22 września 2000, p. 0019 – 0062. Chodzi tu rzecz jasna o Układ z Schengen z dnia 14 czerwca 1985 roku zawarty pomiędzy Rządami Państw Unii Gospodarczej Beneluksu, Republiki Federalnej Niemiec oraz Re-

„KWUS"). Przepis ten stanowi tymczasem, iż: „osoba, której proces zakończył się wydaniem prawomocnego wyroku na obszarze jednej Umawiającej się Strony, nie może być ścigana na obszarze innej Umawiającej się Strony za ten sam czyn, pod warunkiem że została nałożona i wykonana kara lub jest ona w trakcie wykonywania, lub nie może być już wykonana na mocy przepisów prawnych skazującej Umawiającej się Strony"[6]. Obecnie wskazać tu również należy na art. 50 Karty Praw Podstawowych UE z 7 grudnia 2000 r., obowiązującej *de facto* od 1 grudnia 2009 r.[7] (dalej jako „KPP"). Co znamienne, przepis ten – rezygnując z warunku „wykonania kary" (zgodnie z jego treścią „nikt nie może być ponownie sądzony lub ukarany w postępowaniu karnym za ten sam czyn zabroniony pod groźbą kary, w odniesieniu do którego zgodnie z ustawą został już uprzednio uniewinniony lub za który został już uprzednio skazany prawomocnym wyrokiem na terytorium Unii") – deklaruje nawet szerszy zakres zastosowania przedmiotowego zakazu. Choć spotkać się można z opinią, że wraz z wejściem w życie Traktatu Lizbońskiego[8] to właśnie on – jako prawo pierwotne UE – przejął rolę w zakresie wyznaczania międzynarodowego standardu zasady *ne bis in idem*[9], tak w świetle deklaratoryjnego charakteru owego dokumentu (por. art. 6 ust. 1 TUE i art. 51 ust. 2 KPP) ów warunek „wykonania kary" z art. 54 KWUS uznać trzeba za obowiązujący w dalszym ciągu – same postanowienia KPP nie są go bowiem w stanie uchylić[10].

---

publiki Francuskiej w sprawie stopniowego znoszenia kontroli na wspólnych granicach. Na marginesie, zasada *ne bis in idem* stanowi przedmiot odrębnej Konwencji o podwójnym karaniu z dnia 25 maja 1987 r. Umowa ta została jednak ratyfikowana tylko przez część państw członkowskich UE (Dania, Francja, Niemcy, Włochy i Holandia). Tak A. Górski i A. Sakowicz [w:] *Bariery prawne integracji europejskiej w sprawach karnych*, Warszawa 2005, s. 27-30. s. 26-27.

6 Zgodnie jednak z art. 55 KWUS możliwe jest zadeklarowanie wyjątków weń wysłowionych, a to w momencie ratyfikacji umowy poprzez złożenie specjalnego oświadczenia.

7 Dziennik Urzędowy UE 303 z dnia 14 grudnia 2007, p. 0001 – 0016.

8 Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską z dnia 13 grudnia 2007 r. (Dz. U. z dnia 2 grudnia 2009 r.). Mocą art. 6 Traktat o Unii Europejskiej (dalej „TUE") KPP UE została zaliczona do prawa pierwotnego UE.

9 Z. Barwina, *Zasada wzajemnego uznawania w sprawach karnych*, Warszawa 2012, s. 120. Zob. także A. Sakowicz, *Zasada ne bis in idem w prawie karnym w ujęciu paneuropejskim*, Białystok 2011, s. 421-422.

10 Zob. w tym kontekście A. Rychlewska, *Zasada ne bis in idem w świetle Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej*, CzPKiNP 3/2014, s. 117 i n. Z tej perspektywy

Kontynuując, powyższe unormowania odzwierciedlają europejską tendencję do unikania „podwójnego karania" z uwagi na zasadę swobodnego przemieszczania się obywateli na terenie UE oraz propagowanie – w ramach zasady wzajemnego uznawania w sprawach karnych – wzajemnego zaufania do zewnętrznych systemów sądownictwa i uznawania ich orzeczeń, nawet gdyby rezultat miał być odmienny niż przy zastosowaniu przepisów krajowych[11]. Co jednak znamienne, mowa tutaj o negatywnej przesłance *red iudicata* – warunkowanej prawomocnym osądzeniem, podczas gdy kwestia *litis pendentio* – zawisłości sprawy, została pominięta. Niniejszy praca nakierowana jest na przedstawienie zasady *ne bis in idem* w kształcie, w jakim obowiązuje ona na poziomie prawa europejskiego, a ściśle – w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE (dalej jako „TS UE"). W pierwszej kolejności omówiony zostanie jej zakres przedmiotowy, następnie – podmiotowy. W dalszej części uwaga zostanie zwrócona na intertemporalny i terytorialny aspekt obowiązywania omawianej regulacji. Na końcu, w ramach podsumowania poczynionych rozważań, przedstawiony zostanie ów problem *lis pendens* na płaszczyźnie prawa europejskiego. Nasuwa się bowiem pytanie,

europejski standard zakazu „podwójnego karania" w dalszym ciągu wyznacza art. 54 KWUS, którego „ograniczenia" sanowane są zwłaszcza przez zart. 52 KPP. Odmiennie Z. Barwina, *op.cit.*, s. 235, gdzie wskazuje się na sprzeczność art. 54 KWUS z „unijnym standardem" w zakresie, w jakim wymaga on spełnienia przesłanki „wykonania kary" dla aktualizacji zakazu *ne bis in idem*.

11 Zob. teza 33 i 37-38 orzeczenia TS UE z dnia 11 lutego 2003 r. w połączonych sprawach Gözütok i Brügge, C-187/01 i C-385/01, Zbiór Orzeczeń 2003, nr 2, I-01345, oraz A. Sakowicz, *op.cit.*, s. 326-328. Także A. Sołtysińska, *Zasada ne bis in idem z art. 54 konwencji wykonawczej z Schengen,* EPS 12/2007, s. 35, Z. Barwina, *op.cit.*, s. 45 i n., czy B. Nita, *Zasada ne bis in idem w międzynarodowym obrocie karnym*, PiP, 3/2005 , s. 20, gdzie autorka wskazuję za L. Gardockim, iż miarą rozwoju zasady *ne bis in idem* jest tutaj stopień zaufania do orzeczeń obcych organów wymiaru sprawiedliwości. Polskie orzecznictwo także zaakceptowało tę ideę. W wyroku SN z dnia 2 czerwca 2006 r., IV KO 22/05, OSNKW 2006, z. 7-8, poz. 75, stwierdzone zostało zgodnie z zasadą supremacji prawa unijnego, że „w konsekwencji przystąpienia Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej, częścią systemu prawa polskiego stały się normy dotyczące zasady *res iudicata* i *ne bis in idem*, stanowiące *acquis communautaire*, co w istotny sposób zmieniło zakres obowiązywania zasady powagi rzeczy osądzonej. Z mocy art. 114 § 3 pkt 3 k.k. w zw. z art. 54 Konwencji Wykonawczej do Układu z Schengen z dnia 14 czerwca 1985 r. (Dz. Urz. UE L 239, z dnia 22 września 2000 r.) normy unijne, określające moc prawną orzeczeń wydawanych w państwach członkowskich, zyskały pierwszeństwo przed ogólną zasadą art. 114 § 1 k.k."

co orzekłby TS UE, gdyby przyszło mu rozstrzygnąć tego typu zagadnienie. Główną tezą jest tutaj twierdzenie, że mimo celowościowego podejścia do wykładni rzeczonego zakazu, treść art. 54 KWUS nie daje podstaw, by objąć nim także przypadki zawisłości postępowania.

2. Zakres przedmiotowy

2.1. Uwagi ogólne

Wykładnia art. 54 KWUS, kluczowego z punktu widzenia przedmiotowego zakresu zasady *ne bis in idem*,, od początku budzi spore wątpliwości w praktyce[12]. Po pierwsze, niejednoznaczne jest pojęcie „tego samego czynu". Po drugie, różnie może być interpretowane pojęcie „prawomocnego osądzenia" (zwłaszcza w świetle wielu wersji językowych KWUS), i to zarówno w kontekście rodzaju wydanego orzeczenia, jak i jego treści. Ponadto, wątpliwości budzić może przesłanka „wykonanie kary". Wskazane problemy omówione zostaną poniżej z odwołaniem do orzecznictwa TS UE w podanej wyżej kolejności.

2.2. Przesłanka „tego samego czynu"

Zakaz, którego dotyczy zasada *ne bis in idem*, a to ponownego osądzenia osoby, której sprawa została już prawomocnie rozstrzygnięta, z założenia odnosić się ma jedynie do czynów tożsamych (*idem*). Przedmiotem wątpliwości jest tu jednakże to, kiedy mówić należy o tożsamości czynów, w szczególności, czy pojęcie „czynu" z art. 54 KWUS rozumieć należy jako zaszłość historyczną, czy też jako podstawę faktyczną odpowiedzialności[13].

---

[12] B. Nita, *Rozstrzyganie problemów wiążących sie z kolizją jurysdykcji karnej pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej w oparciu o zasadę ne bis in idem*, Warszawa 2006, s. 6 i n.

[13] B. Nita, *Rozstrzyganie problemów...*, *op.cit.*, s. 54. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że zasada *ne bis in idem* ujmowana być może właśnie jako *idem factum* (tożsamość historycznego zdarzenia poddawanego prawnokarnej analizie), *idem crimen* (tożsamość tak zdarzenia, jak i normatywnego wzorca oceny – typu czynu karalnego) oraz w sposób mieszany jako *idem factum* przy uwzględnieniu elementów

TS UE po raz pierwszy wypowiedział się w przedmiotowej kwestii w sprawie Van Esbroeck[14]. Wystosowane przez sąd belgijski pytanie prejudycjalne dotyczyło tożsamości czynów w postaci wywozu środków odurzających z jednego kraju i przywozu ich do kraju drugiego (Van Esbroeck został już prawomocnie skazany za ów przywóz przez sąd norweski). Kwestia ta była problematyczna zwłaszcza w świetle art. 36 ust. 2 lit. a jednolitej konwencji Narodów Zjednoczonych o środkach odurzających z 1961 r. (w brzmieniu nadanym jej protokołem z 1972 r.), zgodnie z którym przywóz i wywóz tychże substancji mają być uznawane za odrębne czyny, jeżeli zostały popełnione na terytorium różnych państw.

TS UE stanął tym niemniej na stanowisku, że na gruncie art. 54 KWUS decydującym kryterium jest „tożsamości zdarzenia, rozumianego jako istnienie całości, na którą składają się nierozdzielnie ze sobą związane zachowania, niezależnie od kwalifikacji prawnej tych zachowań lub chronionego interesu prawnego"[15]. Mając na uwadze, że kwalifikacja prawna danego zachowania (opis typu czynu karalnego) może być odmienna w poszczególnych porządkach prawnych, oparto się tutaj o wykładnię literalną przepisu przyjmując, iż mowa tu o jednym „czynie", a nie jednym „przestępstwie". Podkreślona została zarazem funkcja gwarancyjna zasady *ne bis in idem* – iż oskarżony, który został już osądzony w jednym z państw związanych KWUS, będzie miał realną możliwość swobodnego przemieszczania się bez obawy ścigania w innym państwie nią związanym. O ile jednak wywóz i przywóz tych samych środków odurzających z jednego do drugiej państwa uznany tu został za jeden czyn zabroniony, tak zaznaczono, że ostateczna ocena, czy w danej sprawie mamy do czynienia z ową „całością" zachowania, należy do właściwych instancji krajowych.

Powyższy pogląd został potwierdzony przez TS UE w następnych orzeczeniach, to jest w wyroku z 28 września 2006 r. w sprawie Van

charakterystycznych dla danego typu czynu karalnego. Tak P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna*, Warszawa 2011, s. 378 i n. Por. także A. Sakowicz, *op.cit.*, s. 341 i n.

14 Wyrok TS UE z 9 marca 2006 r. w sprawie Van Esbroeck, C-436/04, Zbiór Orzeczeń 2006, nr 3A, s. I-02333.

15 Sentencja ww. wyroku w sprawie, Dziennik Urzędowy UE C-131/18 z dnia 3 czerwca 2006 r. Opowiedziano się tu zatem na koncepcją *idem factum*.

Straaten przeciwko Niderlandom i Republice Włoskiej, C-150/05[16], w wyroku z 28 września 2006 r. w sprawie Gasparini i in., C-467/04[17], w wyroku z dnia 18 lipca 2007 r. w sprawie Kretzinger, C-288/05[18], i w wyroku z 18 lipca 2007 r. w sprawie Kraaijenbrink, C-367/05[19]. Na marginesie, orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka zdaje się iść w inną stronę niż TS UE. Wychodząc od zaszłości historycznej wymaga on dla uaktualnienia zakazu *ne bis in idem* tożsamości tych cech czynu, które stanowiły przedmiot uprzedniej prawnokarnej oceny[20].

Z faktu, iż stawiane TS UE pytania prejudycjalne częstokroć oscylują wokół tożsamości czynów, wnosić jednak należy, że mimo jednoznacznie sformułowanego kryterium, jego praktyczne zastosowanie, zwłasz-

---

16 Zbiór Orzeczeń 2006, nr 8, s. I-09327. Sprawa także dotyczyła wywozy i przywozu środków odurzających. TS UE orzekł zarazem, że dla celów skorzystania z zasady *ne bis in idem* nie jest wymagane, by ilości narkotyków lub konfiguracje osobowe były tożsame. Zob. także B. Nita, *Rozstrzyganie problemów...*, *op.cit.*, s. 60.

17 Zbiór Orzeczeń 2006, nr 8, s. I-09199. Sprawa dotyczyła przywozu oliwy z oliwek pochodzącej z przemytu do jednego państwa i wprowadzenia jej następnie do obrotu na terytorium innego państwa.

18 Zbiór Orzeczeń 2007, nr 7B, s. I-06441. Sprawa dotyczyła przyjęcia zagranicznego tytoniu pochodzącego z przemytu w jednym państwie i posiadanie tego samego tytoniu w innym państwie. Zastrzeżono tu jednak, iż całość zachowania w postaci przyjęcia towaru w jednym miejscu i przewiezienia go przez terytoria innych państw do miejsca przeznaczenia winna być od początku objęta zamiarem oskarżonego.

19 Zbiór Orzeczeń 2007, nr 7B, s. I-06619. Sprawa dotyczyła przyjmowania lub ukrywania w jednym z państwie środków płatniczych pochodzących z handlu środkami odurzającymi, oraz wymiany w placówkach bankowych lub kantorach znajdujących się na terytorium innego państwa środków pieniężnych pochodzących także z takiego handlu. TS UE podkreślił tu z kolei, nie dopatrując się tożsamości czynów, że ustalenie w trakcie postępowania, iż dane czyny powiązane są tym samym zamiarem nie przesądza *per se*, iż mamy do czynienia z „tymi samymi czynami" w rozumieniu art. 54 KWUS.

20 Tak wyrok z dnia 26 kwietnia 1995 r. w sprawie Fischer przeciwko Austrii, skarga nr 16922/90, i wyrok z dnia 23 października 1995 r. w sprawie Gradinger przeciwko Austrii, skarga nr 15963/90. W wyroku sprawie Oliveira przeciwko Szwajcarii z dnia 30 lipca 1998, skarga nr 25711/94, ETPC opowiedział się za ujęciem *idem crimen*. Por. także P. Kardas, *op.cit.*, s. 378 i n. Także za koncepcje *idem crimen* opowiadać się ma Sąd najwyższy USA. Tak Linda E. Carter, *The Principle of Complimentarity and the International Criminal Court:The Role of Ne Bis in Idem,* Santa Clara Journal of International Law, 2010, s. 4-5 (artykuł dostępny na stronie internetowej http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1479628, data dostępu: 11 stycznia 2014 r.), z powołaniem na orzeczenie Grady v. Corbin, 495 U.S. 508, 523 (1990). Autorka podaje wszak, że Międzynarodowy Trybunał Karny przyjmuje koncepcję szeroką *idem factum* (*Ibidem*, s. 10-11).

cza zaś ocena, czy mamy do czynienia z „nierozerwalną całością zachowania sprawcy", nie jest nazbyt klarowne. W miejscu tym pokusić się można o stwierdzenie, że główną miarą będzie tu tożsamość (przynajmniej częściowa) przedmiotu czynności wykonawczej i zamiaru sprawcy, z tym wszakże zastrzeżeniem, iż to pierwsze byłoby tu warunkiem *sine qua non*[21]. Szczególną uwagę zwrócić należy na ostatni przytoczony wyżej wyrok, gdzie TS UE nie dopatrzył się tożsamości czynu z tego powodu, że – mimo ustalenia jednego zamiaru przestępczego – nie został w sprawie wykazany związek między przedmiotem czynności wykonawczej w obu postępowaniach. Mówiąc zaś konkretnie – nie ustalono, by te same środki pieniężne, które były przez oskarżoną przyjęte w jednym kraju, były następnie wymienione na terytorium innego kraju[22]. Tym samym, ową „całość" winno się oceniać z perspektywy zachowania się sprawcy w stosunku do tego samego przedmiotu. Element tożsamości strony podmiotowej także będzie tu relewantny (co podkreślono w wyroku w sprawie Kretzinger), jednak dopiero w drugiej kolejności. Rozwiązanie to ocenić jednak należy negatywnie, jako że prowadzi do niepotrzebnego „mnożenia" czynów.

2.3. Przesłanka „prawomocnego osądzenia"

Zgodnie z przytoczonym powyżej art. 54 KWUS, co istotne – w wersji polskojęzycznej, aby mówić o zakazie *ne bis in idem* w uprzedniej sprawie musiałby zostać wydany wyrok i to taki, którym nałożono by na sprawcę karę, czyli skazujący[23]. *Notabene*, nowy art. 114a § 1 k.k.[24] precyzuje dodatkowo, które z prawomocnych orzeczeń skazujących wydanych przez sąd karny w państwie członkowskim UE może być uznane za

---

21 Por. także A. Sakowicz, *op.cit.*, s. 360-361.

22 Zob. A. Sołtysińska, *op.cit.*, s. 38.

23 Przykładowo, wersja anglojęzyczna jest sformułowana inaczej: 'A person whose trial has been finally disposed of in one Contracting Party may not be prosecuted in another Contracting Party for the same acts provided that, if a penalty has been imposed, it has been enforced, is actually in the process of being enforced or can no longer be enforced under the laws of the sentencing Contracting Party'.

24 Art. 1 pkt 65 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 396), która weszła w życie z dniem 1 lipca 2015 r..

wyrok skazujący na gruncie prawa polskiego w ramach zasady wzajemnego uznawania orzeczeń w sprawach karnych. Co istotne, spod owej „definicji" wyłączone zostały wyroki skazujące za czyn, który według polskiej ustawy nie stanowi przestępstwa, jego sprawca nie podlega karze albo orzeczono zań karę nieznaną ustawie się. Na pytanie, czy w prawie polskim zakres zakazu *ne bis in idem* wysłowionego w art. 114 § 3 ust. 3 jest tym samym ograniczony, udzielić należy jednak odpowiedzi negatywnej. Zwłaszcza z uwagi na wskazane regulacje unijne zgodzić się należy z poglądem, iż w dalszym ciągu oba te przepisy mają charakter rozłączny, zaś prawomocne orzeczenie kończące postępowanie karne wykładać należy w sposób autonomiczny – zgodny z europejskim standardem[25]. Ten tymczasem kształtowany jest przez TS UE *stricte* teleologicznie.

Już w orzeczeniu kończącym postępowanie w połączonych sprawach Gözütok i Brügge[26], gdzie pytanie prejudycjalne dotyczyło rodzaju orzeczenia, jakie byłoby relewantne z punktu widzenia zasady *ne bis in idem*, TS UE uznał, iż art. 54 KWUS znajduje zastosowanie do postępowań, które zostają zakończone prawomocnym orzeczeniem wydanym przez prokuratora, jeśli wygasa w ten sposób prawo oskarżyciela publicznego do oskarżenia, a podejrzany wykona nałożone nań – jako sankcja za bezprawne zachowanie – obowiązki. Podkreślono, iż „okoliczność, że w tego rodzaju postępowaniu nie uczestniczy sąd oraz że decyzja wydana w jego wyniku nie przyjmuje formy wyroku, nie podważa tej wykładni, ponieważ tego typu elementy proceduralne i formalne nie mają żadnego wpływu na [...] skutki tego postępowania, które, wobec braku w art. 54 KWUS wyraźnego wskazania przeciwnego, należy uznać za wystarcza-

25 W. Zontek [w:] W. Wróbel (red.), *Nowelizacja prawa karnego 2015 Komentarz*, Kraków 2015, s. 56-58. Autor wskazuje tutaj, że odmienna wykładnia prowadziłaby do wniosku, iż polski sąd karny mógłby prowadzić postępowanie przeciwko danemu sprawcy w sytuacji, gdy w innym państwie członkowskim wymierzono mu za ten sam czyn karę nieznaną polskiej ustawie karnej. Przypadek ten w sposób oczywisty naruszałby art. 50 KPP (i art. 54 KWUS - AR).

26 Ww. wyrok z dnia 11 lutego 2003 r. w połączonych sprawach Gözütok i Brügge, C-187/01 i C-385/01.

jące dla celów stosowania zasady *ne bis in idem* wyrażonej w tym przepisie"[27]. *Argumentum in favorem* była zarazem potrzeba wzajemnego zaufania do wymiaru sprawiedliwości państw członkowskich[28]. Jednocześnie, podobne stanowisko wyrażone zostało w kontekście ustalenia przesłanki prawomocności orzeczenia. Owa prawomocność ma być bowiem oceniana według wewnętrznego systemu prawnego państwa, w którym zapadło orzeczenie aktualizujące zakaz *ne bis in idem*. Innymi słowy, decydujące jest tym kontekście prawa tego państwa, które jako pierwsze rozstrzygło daną sprawę[29].

Odnosząc się tymczasem do treści prawomocnego orzeczenia, to podnieść należy (mimo niejasnej redakcji polskojęzycznej wersji KWUS), iż w art. 54 KWUS chodzi zarówno o orzeczenia skazujące, jak i uniewinniające[30]. Podobnie rzecz się ma z tymi, w wyniku których postępowanie zostaje umorzone. W rachubę wchodzą tu zatem wszelkie orzeczenia, które kończą sprawę *in merito*[31]. Znany polskiej procedurze wyrok warunkowo umarzający postępowanie także byłby relewantny, jako że – abstrahując od sporów o charakter takiego orzeczenia[32] – prowadzić może do ostatecznego rozstrzygnięcia sytuacji prawnej podejrzanego w razie spełnienia określonych przez sąd obowiązków[33].

Dając pierwszeństwo wskazywanym już celom zasady *ne bis in idem*, zważając zarazem na zasadę pewności prawa i potrzebę intensyfikacji współpracy w sprawach karnych budowanej na wzajemnym zaufaniu,

---

27 Tak pkt 31 ww. wyroku.

28 Na marginesie, o ile o „prawomocnym wyroku" mowa jest także w art. 50 KPP, to w aktualnym brzmieniu art. 114 § 3 pkt 3 k.k. zakaz *ne bis in idem* wiąże się z „prawomocnymi orzeczeniami sądów lub innych organów państw obcych kończących postępowanie karne". Tym samym, owe wątpliwości interpretacyjne zostały w Polsce rozwiązane także drogą przepisów krajowych.

29 Szerzej B. Nita-Światłowska, *Prawomocność orzeczenia jako element wyznaczający zakres zasady ne bis in idem w art. 54 Konwencji wykonawczej z Schengen*, EPS 5/2014, s. 23-30, gdzie autorka przedstawia alternatywne koncepcje dotyczące oceny prawomocnego charakteru orzeczenia aktualizującego rzeczoną zasadę na kancie wyroku TS UE z dnia 5 czerwca 2014 r. w sprawie M., C-398/12.

30 *Nota bene*, art. 50 KPP wprost wskazuje, że zakaz *ne bis in idem* aktualizuje się zarówno przy wyroku skazującym, jak i uniewinniającym. Jest to dziś niewątpliwie mocna wskazówka interpretacyjna art. 54 KWUS.

31 A. Górski, A. Sakowicz, *op.cit.*, s. 30-31.

32 Zob. A. Tęcza-Paciorek, *Zasada domniemania niewinności w polskim procesie karnym*, Warszawa, 2012, s. 245 i n.

33 Por. B. Nita, *Rozstrzyganie problemów...*, *op.cit.*, s. 32 i 68.

TS UE stanął na stanowisku, iż art. 54 KWUS będzie miał zastosowanie także do tych orzeczeń, na mocy których oskarżony został uniewinniony w danym państwie z powodu braku dostatecznych dowodów (ww. sprawa Van Straaten)[34]. Z drugiej strony, analizując w sprawie Miraglia, decyzję prokuratora o umorzeniu postępowania podyktowaną wyłącznie informacją o uprzednim wszczęciu postępowania karnego w innym państwie przeciwko temu samemu podejrzanemu za ten sam czyn, TS UE orzekł, że zasada *ne bis in idem* nie znajdzie zastosowania do orzeczeń, które nie kończą postępowanie bez rozstrzygnięcia merytorycznego[35].

Za wyjątkową uznać wszak należy tę sytuację, gdy postępowanie zostało prawomocnie umorzone bez merytorycznego rozstrzygnięcia, ale z powodu trwałej i bezwzględnej przeszkody ścigania w postaci przedawnienia (ww. Gasparini i in.)[36]. Art. 54 KWUS obejmować ma właśnie te orzeczenia, które wyłączają – w myśl przepisów obowiązujących w państwie, gdzie zapadły – możliwości ścigania danej osoby za ten sam czyn. Stanowisko to znalazło także wyraz w wyroku w ww. sprawie Turansky, która dotyczyła pytania prejudycjalnego o moc wiążącą postanowienia wydanego przez słowackie organy wymiaru sprawiedliwości o umorzeniu postępowania przed przedstawieniem zarzutów określonej osobie, przy czym – *a contrario* do sprawy Gasparini i in. – prawo słowackie nie wykluczało ponownego postępowania o ten sam czyn przeciwko tej samej osobie. TS UE uznał, że zastosowanie zakazu *ne bis in idem* mijałoby się w tym przypadku z celem. Myśl ta znajduje także wyraz w orzeczeniu z 5 czerwca 2014 r. w sprawie M., C-398/12[37]. W nawiązaniu do ferowanej koncepcji „prawomocności" wskazano tu bowiem, że postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego wobec braku

---

34 Zob. szerokie omówienie tego problemu przez B. Nitę [w:] *Ibidem,* s. 50-53.

35 Wyrok z 10 marca 2005 r. w sprawie Filomena Mario Miraglii, C-469/03, Zbiór Orzeczeń 2005, nr 3B, s. I-02009. Zob. także A. Sakowicz, *op.cit.*, s. 385-386, gdzie autor trafnie podkreśla, iż nie powinno się zakładać, iż w każdym przypadku umorzenia postępowania z uwagi na przesłanki formalne zakaz *ne bis in idem* nie będzie się aktualizował, jako że jest to zależne przede wszystkim od prawa tego kraju, które decyzję wydało.

36 Zob. B. Nita, *Glosa do wyroków TS z dnia 28 września 2006 r., C-467/04 i C-150/05*, EPS 9/2007, s. 44-52, oraz M. Leleński, *Glosa do wyroku TS z dnia 28 września 2006 r., C-467/04*, St.Iur.Torun. 2/2011, s. 313-321.

37 Wyrok TS UE z dnia 5 czerwca 2014 r., C-398/12, SIP Lex 1467111.

dostatecznych dowodów winy – stanowiące w umawiającym się państwie, w którym owo postanowienie zostało wydane, przeszkodę dla ponownego ścigania w odniesieniu do tych samych czynów tej samej osoby – aktualizuje zakaz „podwójnego karania" także w sytuacji, gdy prawo państwa wydania orzeczenie dozwala na wznowienie postępowania na wypadek ujawnienie nowych dowodów uprawdopodobniających popełnienie przestępstwa przez tę osobę. Odwołując się do art. 4 ust. 2 protokołu nr 7 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (z którego to wynika, że zasada *ne bis in idem* nie stoi na przeszkodzie możliwości wznowienia postępowania „jeśli wyjdą na jaw nowo odkryte fakty", które mogą mieć wpływ na wydany wyrok) TS UE podkreślił, iż sama możliwość wznowienie postępowania nie podważa *per se* prawomocnego charakteru postanowienia o umorzeniu postępowania, zwłaszcza że takie nowe postępowanie może być wszczęte wyłącznie w tym umawiającym się państwie, w którym wydano owo postanowienie.

Jak zostało zaznaczone powyżej, sposób, w jaki interpretuje się art. 54 KWUS, nosi znamiona ściśle teleologiczne. Wykładnia ta zmierza bowiem w kierunku jak najpełniejszego spełnienia zasady *ne bis in idem*, czy inaczej – jak najszerszego rozciągnięcia zakazu ponownego sądzenia danej osoby, której odpowiedzialność karna za dany czyn została już prawomocnie rozstrzygnięta. Widać to zwłaszcza w tych wyrokach, w których TS UE analizuje wewnętrzne reguł procedowania, bacząc czy przeciwko danej osobie mogłoby zostać wszczęte ponowne postępowanie za ten sam czyn w państwie, które już raz się wypowiedziało w tym przedmiocie. Najlepszym przykładem jest tu sprawa Gasparini i in., gdzie decyzja oparta o krajowe przepisy regulujące okres przedawnienia uznana została za ostateczną, niezależnie od tego, czy w kraju, który także rości sobie prawo do osądzenia, okres ten by nie upłynął. Znamienne są tu zarazem orzeczenia w sprawie Van Straaten i w sprawie M., w których odpowiednio uniewinnienie i umorzenie postępowania wobec braku dowodów winy oskarżonego uznano za wiążące, mimo, iż w innym kraju dowody te mogłyby się znaleźć, a nawet się znalazły. Jednocześnie, orzeczenia ta uwypuklają kwestię wzajemnego zaufania do wymiaru sprawiedliwości w państwach członkowskich i to, że „prawomocnego osądzenia" w oparciu o przepisy jednego państwa nie powinno się już podważać.

2.4. Przesłanka „wykonania kary"

Przesłanka w postaci „wykonania kary" znajdywać będzie zastosowanie w tych przypadkach, gdy w sprawie wydany został wyrok skazujący. W porównaniu do wyroków uniewinniających, czy orzeczeń umarzających postępowanie w sprawie, tutaj stawiany jest zatem dodatkowy warunek dla aktualizacji zakazu *ne bis in idem,* a to aby skazany wykonał nałożoną na niego karę, był w trakcie jej wykonywania, ewentualnie – aby kara ta nie mogła być już wykonana zgodnie z przepisami państwa, które ją nałożyło. Chodzi tu przede wszystkim o to, by osoba, w stosunku do której aktualizuje się zakaz ponownego sądzenia, nie pozostała w efekcie bezkarna.

Przechodząc do *meritum,* w wyroku w sprawie Kretzinger TS UE rozwiał wątpliwości, czy na gruncie art. 54 KWUS kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, będąca sankcją za bezprawne zachowanie sprawcy czynu zabronionego, również będzie relewantna. Odpowiadając twierdząco, wskazano, że karę taką winno się kwalifikować jako „w trakcie wykonywania" od chwili, gdy wyrok skazujący podlega wykonaniu i w trakcie okresu próby. Z chwilą zakończenia okresu próby kara ta winna być zaś uznana za „wykonaną"[38]. Z kolei, przymiotu takiego nie można przyznać krótkotrwałemu zatrzymaniu lub aresztowaniu, które zgodnie z prawem państwa skazującego na ewentualną karę pozbawienia wolności mogłoby być zaliczone na poczet późniejszego wykonania tejże kary. Kluczowa jest bowiem odmienność w zakresie celów obu instytucji. Jak podkreślił TS UE, „podczas gdy cel tymczasowego aresztowania jest raczej prewencyjny, celem przesłanki wykonania jest uniknięcie możliwości, by osoba, której proces zakończył się w pierwszym umawiającym się państwie wydaniem prawomocnego wyroku, nie podlegała dalszemu ściganiu o te same czyny i pozostała ostatecznie bezkarna, jeżeli pierwsze umawiające się państwo nie doprowadziło do wykonania wymierzonej kary"[39].

Jednocześnie, w omawianym wyroku zostało zaznaczone, że na wykładnię przesłanki „wykonania kary" nie ma wpływu okoliczność, że państwo członkowskie może – na podstawie decyzji ramowej 2002/584

[38] Zob. także A. Sakowicz, *op.cit.,* s. 370-373.
[39] Pkt 51 przedmiotowego orzeczenia.

w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między państwami członkowskimi – wydać europejski nakaz aresztowania osoby, której proces zakończył się w tym państwie wydaniem prawomocnego wyroku skazującego zgodnie z jego prawem krajowym w celu jej ujęcia dla potrzeb wykonania tego wyroku. Skoro można wydać nakaz celem zapewnienia wykonania orzeczonej kary, to zdaniem TS UE nie jako *per se* kary tej nie można uznać za już wykonywaną.

Zgodzić się należy z powyższymi zapatrywaniami TS UE, z tym wszak zastrzeżeniem, że w sytuacji, gdy ów nakaz zostałby wydany celem ujęcia skazanego, który przerwał (bezprawnie) postępowanie wykonawcze i zbiegł do innego kraju, by uniknąć dalszego odbywania kary, to wówczas przesłanka „wykonywania kary" będzie się aktualizować. Zatrzymany winien być tym samym przekazany organom państwa, które wprowadziło karę do wykonania, a nie ponownie sądzony w innym państwie. Z kolei, podążając dalej za myślą TS UE, zakaz *ne bis in idem* aktualizowałby się także w przypadku uprawomocnienia wyroku warunkowo umarzającego postępowanie i rozpoczęcia okresu próby, od kiedy to „kara" byłaby „w trakcie wykonywania", zaś po upływie tego okresu oraz spełnieniu nałożonych na sprawcę obowiązków probacyjnych uznać by ją należało za „wykonaną".

W miejscu tym warto jeszcze wskazać na wyrok z dnia 11 grudnia 2008 r. w sprawie Bourquain, C-297/07[40], na kanwie której TS UE orzekł, że zasada *ne bis in idem* znajdywać będzie zastosowanie nawet wówczas, gdy zgodnie z prawem państwa, które wydało pierwszy wyrok skazujący, wymierzona kara – z uwagi na szczególne uregulowania proceduralne przewidziane w tymże państwie – nigdy nie mogła być wykonana w trybie natychmiastowym.. Jednocześnie, przesłanka „wykonania kary" jest spełniona, jeżeli stwierdzone zostanie, że w momencie wszczęcia drugiego postępowania przeciwko osobie już skazanej za ten sam czyn, kara uprzednio wymierzona nie może już zostać wykonana zgodnie z prawem państwa, które ja nałożyło.

[40] Zbiór Orzeczeń 2008, nr 12A, s. I-09425.

3. Zakres podmiotowy

Art. 54 KWUS wprost stanowi, iż zakaz *ne bis in idem* dotyczyć ma ponownego ścigania, za ten sam czyn, osoby, której proces zakończył się wydaniem prawomocnego wyroku na obszarze jednego z państw związanych KWUS. Wskazuje się przeto, iż przepis ten wymaga tożsamości podmiotowo-przedmiotowej, czyli tej samej osoby i tego samego czynu.

Z niniejszej perspektywy istotny jest wyrok w sprawie Gasparini i in., gdzie TS UE orzekł właśnie, że „zasada *ne bis in idem*, zawarta w art. 54 konwencji wykonawczej do układu z Schengen, nie znajduje zastosowania do innych osób niż te, których proces zakończył się wydaniem prawomocnego wyroku na terytorium jednej z umawiających się stron”[41]. Warto wszak przypomnieć, iż „prawomocnym osądzeniem” było tu postanowienie o umorzeniu postępowania z uwagi na przedawnienie ścigania. TS UE stwierdził tym niemniej, że taka wykładnia przedmiotowego przepisu szanować ma nie tylko prawo do swobodnego przemieszczenia się po terytorium UE, ale także traktatowy cel w postaci zapobiegania i zwalczania przestępczości. Mimo zatem, iż w sprawie mamy do czynienia z jednym i tym samym czynem ocenianym dwukrotnie, to pozostaje to w zgodzie z art. 54 KWUS dopóty, dopóki nie będzie prowadzić do ponownego osądzenia tej samej osoby.

Wskazać tu należy na częściową krytykę takiego orzeczenia TS UE, wyrażaną m.in. przez B. Nitę[42]. Autorka podaje, że analizując zapadły wyrok dojść można do wniosku, że obowiązywanie zakazu *ne bis in idem* „zależy w dużym stopniu od przypadku”, wskazując jednocześnie na polską regulację art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k., która to negatywna przesłanka postępowania w postaci przedawnienia jest z tego powodu wspólna dla współoskarżonych, iż dotyczy czynu jako całości. Dodając, że o ile rozstrzygnięcie takie pozostaje w zgodzie z funkcją gwarancyjną zasady *ne bis in idem*, która to ma w zasadzie charakter indywidualny – chroni konkretną osobę przed ponownym osądzeniem, tak w omawianym wyroku aspekt ten nie został wyraźnie zaakcentowany przez TS UE, a zaprezentowane stanowisko godzi z kolei w ten cel przedmiotowej zasady, który

41 Pkt 2 zd. 1 sentencji przedmiotowego wyroku.
42 B. Nita, *Glosa do wyroków..., op.cit.,* s. 50-51.

objawia się w usprawnianiu ścigania karnego (jako że mnoży poniekąd postępowania dotyczące jednego zdarzenia historycznego).

Uwagi te są trafne, niemniej nie można tracić z pola widzenia istoty zakazu *ne bis in idem*, a to tego, że aktualizuje się dopiero przy łącznym spełnieniu przesłanek podmiotowo-przedmiotowych. Nie można prowadzić ponownie postępowania przeciwko tej samej osobie, jeżeli dotyczy to tego samego czynu, z drugiej zaś strony – nie można prowadzić ponownie postępowania w przedmiocie tego samego czynu, jeżeli dotyczyć by ono miało odpowiedzialności tej samej osoby[43]. O ile w prawie wewnętrznym istnieją podstawy do wyłączenia ścigania wszystkich współsprawców czynu, przykładowo – właśnie z uwagi na upływ okresu przedawnienia, to jest to rzecz odmienna od zasady *ne bis in idem*. Podstawą zaniechania czynności procesowych jest tu przesłanka przedawnienia, a nie powagi rzeczy osądzonej. Tymczasem, skoro na arenie europejskiej brak odpowiednich przepisów regulujących tę materię w sposób jednolity, to narzucanie wiążącego skutku wewnętrznej przesłance przedawnienia byłoby niewskazane. Ujmując rzecz inaczej, o ile zatem „prawomocne osądzenie" nie pozwala na wybór innej jurysdykcji do ocenienia odpowiedzialności karnej konkretnej osoby, to jurysdykcja ta nie zostaje wybrana dla całego czynu. Z drugiej jednak strony, mając na uwadze art. 58 KWUS i akceptowaną przez TS UE możliwość stosowania zasady *ne bis in idem* do innych jeszcze orzeczeń niż te, które wchodzą w zakres zastosowania art. 54 KWUS, praktyka taka nie powinna być uznana za sprzeczną z omawianą regulacją. Innymi słowy, zaniechanie ścigania w tym przypadku byłoby akceptowalne, acz nieobowiązkowe.

4. Zakres czasowy i terytorialny

W miejscu tym przejść jeszcze należy do zakresu czasowo-terytorialnego zastosowania art. 54 KWUS i wysłowionej tam zasady *ne bis in idem*.

Odnosząc się do pierwszego zagadnienia, intertemporalnego, to przyjmuje się obecnie, że art. 54 KWUS znajdywać będzie zastosowanie

[43] Zob. uwagi A. Sakowicza pod kątem tożsamości czynu [w:] A. Sakowicz, *op.cit.*, s. 354-355.

niezależnie od tego, czy w czasie wydania pierwszego orzeczenia państwo je wydające było już związane KWUS. Na kanwie sprawy Van Esbroeck TS UE stwierdził, iż przesłanka uprzedniego prawomocnego osądzenia będzie spełniona (czyli prawomocne orzeczenie będzie brane pod uwagę), jeśli KWUS obowiązuje w tym państwie – oraz w tym, które jako kolejne chce uczynić użytek ze swojej jurysdykcji – na moment oceny dopuszczalności tego drugiego postępowania. Dopiero tę chwilę uznać bowiem należy za miarodajną dla aktualizacji zakazu *ne bis in idem*. Stanowisko to znalazło nadto potwierdzenia w wyroku w sprawie Bourquain.

Tymczasem, mówiąc o terytorialnym zakresie zastosowania, to właśnie w ww. sprawie Bourquain TS UE wyjaśnił, że stosowanie art. 54 KWUS nie jest uzależnione od miejsca wydania wyroku, lecz od tego, czy wyrok ten został wydany przez właściwy organ państwa, które stało się stroną KWUS. Analizowany przypadek dotyczył orzeczenia wydanego podczas wojny algierskiej przez francuski sąd wojskowy strefy Est Constantinoise w Algierii, zaś prawem przezeń stosowanym było prawo francuskie. TS UE przychylił się tutaj do zdania Komisji Wspólnot Europejskich, iż omawiany przepis „nie przewiduje, by osoba, o którą chodzi, koniecznie musiała być sądzona na terytorium umawiających się stron, oraz że przepis ten ma na celu ochronę przed dalszym ściganiem za ten sam czyn osoby, której proces zakończył się prawomocnym wyrokiem, nie może on być interpretowany w taki sposób, że art. 54-58 KWUS nigdy nie znajdują zastosowania do osób, które zostały osądzone przez umawiającą się stronę wykonującą swoje kompetencje jurysdykcyjne poza terytorium objętym zakresem tej konwencji”[44]. Tym niemniej, podkreślone zostało zarazem – być może „z ostrożności procesowej” – że art. 58 KWUS i tak upoważnia państwa do stosowania przepisów krajowych o rozszerzonym zakresie, a w odniesieniu do postępowań prowadzących do wyłączenia ścigania zezwala im na stosowanie zasady *ne bis in idem* do orzeczeń sądowych innych niż te, których dotyczy art. 54 KWUS.

[44] Pkt 30 przedmiotowego wyroku.

5. Zakończenie

W ramach podsumowania powyższych rozważań stwierdzić należy, iż zasada *ne bis in idem* niemało zawdzięcza TS UE. Zakres zastosowania art. 54 KWUS ulegał tutaj poszerzeniu – ponad to, co wynikałoby z literalnego brzmienia przepisu – niemal co orzeczenie. Tym niemniej, jako widać na przykładzie art. 50 KPP – jest to działanie pożądane na arenie europejskiej. Ochrona praw człowieka przez prawo pierwotne UE, w tym wolność od kilkukrotnego sądzenia jednostki za ten sam czyn, podobnie jak prawo do swobody osobistej i wolności przemieszczania się, nie są tu bowiem marginalizowane. Mimo iż deklaracja uniezależnienia zakazu *ne bis in idem* od faktu wykonania orzeczonej wyrokiem skazującym kary nie znajduje póki co odbicia w ustawodawstwie unijnym, tak nie można wykluczyć, iż praktykę taką wypracuje sam TS UE.

Tym niemniej, jak w świetle powyższego wyglądałoby rozstrzygnięcie kwestii *litis pendentio*? Czy art. 54 KWUS i wysłowiony weń zakaz mógłby znaleźć zastosowanie do tych przypadków, gdy jedno państwo członkowskie będzie chciało wszcząć postępowanie karne w przedmiocie czynu, o który – wobec tej samej osoby – toczy się proces w państwie drugim? Literalne brzmienie przepisu, zwłaszcza wymóg, aby proces zakończył się wydaniem prawomocnego wyroku, zasadniczo temu przeczy. Art. 50 KPP także mówi tu o prawomocnym uniewinnieniu lub skazaniu, podobnie jak ww. art. 114 § 3 pkt 3 k.k. odnoszący się do prawomocnych orzeczeń kończących postępowanie karne. Również w literaturze przedmiotu przyjmuje się, że rozciąganie unijnej zasady *ne bis in idem* także na przypadki, gdy w jednym państwie członkowskich postępowanie co do tego samego czynu tej samej osoby zostało już wszczęte (łączenie omawianego zakazu z momentem wszczęcia postępowania na podobnych zasadach jak w prawie krajowym) było by zbyt dalekim wybiegiem[45]. Tym niemiej, TS UE „potrafi działać cuda". Mieć zaś należny na uwadze, że postulat rozciągnięcia zakazu „podwójnego karania" na

[45] Zob. A. Sakowicz, *op.cit.,* s. 457; P. Kołodziejski, *op.cit.,* s. 59. Także Z. Barwina, *op.cit.,* s. 66 i 119.

stan zawisłości sprawy jest powszechnie aprobowany[46]. Możliwość prowadzenia dwóch (czy więcej) postępowań zdaje się tymczasem niweczyć cele, które zakaz *ne bis in idem* ma realizować, w sposób podobny. Nie tylko bowiem podejrzany nie ma gwarancji swobodnego przemieszczania się (a mieć należy na uwadze, że znany polskiej procedurze karnej środek zapobiegawczy w postaci zakazu opuszczanie kraju jest wyjątkiem od zasady pozostawania podejrzanego na wolności), ale także współpraca międzynarodowa organów ścigania jest ograniczona, skoro każde państwo prowadzić może własne postępowanie. Cierpi na tym zarazem ekonomika postępowania, zwłaszcza w świetle tego, że pierwszy wyrok stanowić będzie przeszkodę dla zakończenia pozostałych postępowań niezależnie od ich etapu. Warto w tym miejscu nadmienić, iż zasada taka znana jest przykładowo Międzynarodowemu Trybunałowi Karnemu, który winien orzec niedopuszczalność postępowania, gdy w danym państwie postępowanie w przedmiocie tego samego czynu zostało już wszczęte[47].

Jak zaznaczono, choć TS UE nie wypowiedział się dotychczas w sposób bezpośredni w tym przedmiocie, tak w kontekście tym warto się odnieść do sprawy Miraglia. Mianowicie, rozważano tu sytuację, gdy jedno z państw zakończyło swoje własne postępowanie z uwagi na fakt, iż w innym państwie członkowskim sprawa o ten sam czyn tej samej osoby była już w toku[48]. Precyzując, władze niderlandzkie postanowiły nie prowadzić postępowania przeciwko podejrzanemu z powodu wszczęcia przeciwko niemu postępowania karnego za to samo przestępstwo we Włoszech. *Notabene,* organy włoskie użyć tu miały sformułowania „zapobiegawcze zastosowanie zasady *ne bis in idem*" przez władze nider-

---

[46] Zob. Zielona Księga w sprawie kolizji jurysdykcji oraz zasady *ne bis in idem* w postępowaniu karnym, KOM(2005) 696 wersja ostateczna. Także A. Sakowicz, *op.cit.,* s. 448 i n., czy P. Kołodziejski, *op.cit.,* s. 59.

[47] Art. 17 ust. 1 lit. a) Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego sporządzonego w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r., Dz.U. 2003 nr 78 poz. 708.

[48] Pytanie prejudycjalne, na które odpowiadał ostatecznie TS UE, dotyczyło wszak tego, czy *zasada ne bis in idem* znajduje zastosowania do orzeczeń kończących postępowanie bez rozstrzygnięcia merytorycznego w następstwie decyzji prokuratora o zaniechaniu dalszego ścigania karnego wyłącznie z powodu uprzedniego wszczęcia postępowania karnego w innym państwie przeciwko temu samemu podejrzanemu za ten sam czyn.

landzkie. Sprawa analizowana jednak była pod kątem tego, czy taka decyzja o umorzeniu blokować będzie – w oparciu o zakaz *ne bis in idem* z art. 54 KWUS – dalsze czynności procesowe organów niderlandzkich, w tym tych, z zakresu zagranicznej pomocy prawnej. Co istotne, ani nie była tu rozważana kwestia tego, które państwo pierwsze wszczęło postępowanie, ani inne ewentualne reguły kolizyjne, jak miejsce popełnienia czynu, obywatelstwo sprawcy i państwo jego zamieszkania, obywatelstwo i państwo zamieszkania osoby poszkodowanej przestępstwem, państwo ujęcia sprawcy[49], co rzeczywiście prowadzić by mogło do absurdu, że art. 54 KWUS byłby tu przeszkodą zarówno dla organów niderlandzkich (z powodu postępowania we Włoszech), jak i dla organów włoskich (z powodu postępowania w Niderlandach). Ostatecznie, w wyroku kończącym TS UE wskazał, że orzeczenie jak organów niderlandzkich nie uruchamia zakazu *ne bis in idem*. Choć nie odniesiono się tutaj do kwestii *lis pendens*, to jednak uprawnione jest twierdzenie, że również zdaniem TS UE zakaz z art. 54 KWUS nie obejmuje analizowanej sytuacji – wszak potwierdzone zostało prawo władz niderlandzkich do „ponownego" udziału w postępowaniu (zgodnie z regulacją wewnętrzną – ponownego uruchomienia własnego postępowania) mimo zawisłości sprawy przed organami włoskimi.

Założyć przeto można, że także zdaniem TS UE art. 54 KWUS nie można wykładać w ten sposób, iż zakaz „podwójnego karania" aktualizuje się z chwilą wszczęcia przez jedno umawiające się państwo postępowania karnego. Tak interpretacja odbiegałaby tak dalece od treści wskazanego przepisu, iż jest to jednak zasadnie dla ustawodawcy unijnego. Zważyć przy tym należy, iż decyzja taka wymaga gruntownego przygotowania, bowiem dużo łatwiej jest ustalić fakt prawomocnego osądzenia danej osoby, niż okoliczność wszczęcia w danym państwie postępowania karnego, zwłaszcza że początkową jest zwykle faza *in rem*, a nie *in personam*. Pewnym rozwiązaniem byłoby połączenie europejskiego zakazu *lis pendens* z momentem przedstawienia danej osobie zarzutów, jednak niejednokrotnie następować to może w końcowych fazach postępowania, gdy sporo czynności zostało już przeprowadzonych

[49] A to kryteria wskazane we wniosku republiki Grecji z lutego 2003 r. w przedmiocie decyzji ramowej w sprawie zasady *ne bis in idem* (Dziennik Urzędowy UE C 100 z 26 kwietnia 2003, s. 24).

i dużo środków przedsięwziętych. By zakaz taki nie był tylko pustą deklaracją i rzeczywiście aktualizował się na wcześniejszym etapie, bez angażowania organów ścigania kilku państw, system wzajemnego przekazywania informacji musi być naprawdę rozbudowany.

The Court of Justice of the EU used to read the Article 54 of the Convention implementing the Schengen Agreement in a very teleological way. What the interpretation takes into account is mainly the principle of mutual recognition in criminal matters and mutual trust to external judicial systems. Nevertheless, the need for a full protection of individual rights, especially freedom of movement within the European countries is also relevant. Although the construction is based on the case study (that is on the cases submitted to the Court), some general rules – that can be used in a similar circumstances – can be derived from them. At the same time, despite the fact that according to the common opinion the case of *litis pendentio* does not fall within the scope of the abovementioned provision, the Court has not yet measured with this issue. This article provides a detailed overview of the current case law concerning the scope of the *ne bis in idem* principle in European law. The question is what the Court would do if it had to decide the issue of *litis pendentio.* According to the author, the analysis of the objective and subjective conditions and the temporal and territorial aspects of the Article 54 of the given Convention seems to prejudge that the case of *litis pendentio* would not be considered as updating the prohibition of "double jeopardy" even by the Court.