

Stanisław Waltoś, Andrzej Wąsek

Harmonizacja prawa karnego w Europie z polskiej perspektywy : część 1

Palestra 40/11-12(467-468), 9-19

1996

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Stanisław Waltoś
Andrzej Wąsek

Harmonizacja prawa karnego w Europie z polskiej perspektywy

Część I

I.

Ponurym paradoksem dziejów Europy po roku 1945 była jej negatywna integracja. Podział jej na dwa światy polityczne, a w konsekwencji na dwa przeciwstawne systemy społeczno-prawne¹, prowadził równocześnie do wewnętrznego integrowania się w obrębie każdego z obozów. Integracja na Zachodzie Europy była dobrowolna, w interesie wszystkich państw w niej uczestniczących. Druga, na Wschodzie, została narzucona przez Związek Radziecki i była tylko w jego interesie.

W Europie pozostającej pod dominacją Związku Radzieckiego zaczęło się dostosowywanie prawa do narzucanych z Moskwy wzorców, które zresztą po części miały swe korzenie w... prawie Rosji carskiej². Im dalej postępowało to upodobanie, tym bardziej oddalało się prawo państw satelickich od modelu dotychczasowego, który zachował się w Europie Zachodniej. Nie powstrzymało tego procesu rozchodzenia się porządków prawnych uchwalenie przez Zgro-

madzenie Ogólne ONZ w 1948 r. Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka. Powstanie natomiast tzw. „prawa norymberskiego” – przyjęcie przez społeczność międzynarodową statutów międzynarodowych trybunałów wojskowych w Norymberdze i Tokio oraz orzecznictwo tych trybunałów³ – łączyło w pewnej mierze oba obozy tylko w ciągu trzech lat powojennych. Próba utworzenia z zasad tego prawa instrumentu międzynarodowego w postaci kodeksu zbrodni przeciwko pokojowi i bezpieczeństwu ludzkości na IX Sesji Zgromadzenia Ogólnego ONZ w 1954 r. musiała skończyć się fiaskiem. Drastyczne zaś już rozejście spowodowało powstanie Rady Europy i uchwalenie w 1950 r. Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

Dopiero śmierć Stalina, a zwłaszcza odwilż roku 1956 sprawiły, że odchylenie od siebie systemów prawa podzielonej Europy przebiegało w zwolnionym tempie. Niestety nie mogło zostać zahamowane, gdyż mimo upadku

stalinizmu w jego czystej postaci, nadal zachodziły zasadnicze różnice między systemami wartości Wschodu i Zachodu. Rozwijające się tymczasem *case law* Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu różnice te jeszcze bardziej pogłębiały. Dodajmy do tego i to, że Wschód Europy automatycznie pozostał poza zasięgiem wszystkich konwencji Rady Europy oraz wszelkich opartych o nie przedsięwzięć integracyjnych. Niewielkie także znaczenie dla niwelowania odrębności miało podpisanie i ratyfikowanie przez wszystkie kraje bloku sowieckiego Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 r. Żaden z tych krajów nie stał się stroną tzw. protokołu fakultatywnego, co bardzo poważnie ograniczyło konieczność tłumaczenia się z w dalszym ciągu występujących niezgodności prawa krajowego z przepisami Paktu.

50 lat po zakończeniu II wojny światowej sytuacja polityczna w Europie uległa jednakże zasadniczym zmianom. Przestał funkcjonować system realnego socjalizmu, rozpadł się Związek Radziecki, a wraz z nim rozsypał się blok sowiecki. Polska i inne kraje Europy należące kiedyś do tego bloku sukcesywnie ratyfikują konwencje europejskie, czynią starania o przyjęcie do Unii Europejskiej i NATO. Wydaje się, że już w zasięgu wzroku jest pełna integracja polityczna, gospodarcza i wojskowa krajów Europy Zachodniej i Środkowo-Wschodniej. Czy należy tutaj też oczekiwać integracji prawa, w tym prawa karnego i procedury karnej w Europie? Czy należy do tego dążyć? Czy jest to osiągalne?

Za integracją europejskiego prawa karnego i procedury karnej przemawia dzi-

siaj – obok przyczyn obserwowanych już przed 1939 r.⁴ – przede wszystkim internacjonalizacja przestępczości.

Miliony osób przemieszczają się każdego roku z jednego kraju do drugiego, niejednokrotnie popadając w konflikt z prawem karnym. Otwarcie granic, zniesienie obowiązku wizowego, możliwość osiedlania się i podjęcia pracy w krajach Wspólnot Europejskich zintensyfikowały mobilność wielu osób. Niestety, ułatwiło to rozprzestrzenianie się na wielką skalę przestępczości zorganizowanej, związanej głównie z obrotem narkotykami, przemytem towarów i ludzi, fałszowaniem pieniędzy i papierów wartościowych, handlem kobietami i eksploatacją prostytucji, handlem bronią i materiałami radioaktywnymi, praniem brudnych pieniędzy, terroryzmu oraz przestępczości komputerowej⁵.

Odrębne miejsce zajmują popełniane przez cudzoziemców przestępstwa drogowe i „ponadgraniczne” przestępstwa przeciwko środowisku. Niejednolitość zasad ruchu drogowego w Europie oraz brak zharmonizowanych przepisów o ochronie środowiska niewątpliwie utrudniają reakcję karną w skali międzynarodowej.

Odpowiedzią na internacjonalizację przestępczości powinna być więc internacjonalizacja jej kontroli⁶.

II.

Wprawdzie istnieje system międzynarodowej pomocy w sprawach karnych, ale nie jest on „pełny”. Nie wszystkie kraje w nim uczestniczą, a jego sieć jest poplątana i dziurawa. Jest on drogi, czasochłonny i bardzo często mało efektywny.

Wskazuje się także, że autorytet prawa karnego doznaje uszczerbku, gdy

przy przekraczaniu granicy zmienia się zasadniczo ocena prawno-karna danego czynu, zmieniają się zasady odpowiedzialności karnej⁷.

Narody europejskie wyznają dziś te same ideały demokracji, gospodarki rynkowej i praw człowieka⁸. Nasuwa się więc pytanie, czy obecna różnorodność i w niektórych dziedzinach daleko posunięta odmienność unormowań prawno-karnych jest konieczna, czy też może i powinna być usunięta wraz z pełną integracją polityczną i gospodarczą Europy?⁹

Wśród prawników zachodnioeuropejskich przeważa, jak się zdaje, słuszny sceptycyzm co do celowości i możliwości przeprowadzenia takiej integracji, której ostatecznym rezultatem byłby europejski k.k. i k.p.k.¹⁰ W Polsce natomiast chyba tylko M. Cieślak był zwolennikiem unifikacji prawa karnego, której końcowy etap polegałby na dojściu do jednego systemu prawa karnego, wspólnego dla całej społeczności ludzkiej. Wprawdzie nie traktował on tego celu jako utopijnego, ale dostrzegał potrzebę na tle dzisiejszej rzeczywistości wyznaczenia celów skromniejszych, niejako kompromisowych. Jeden z nich miałby polegać na „harmonizacji”, stopniowym ujednoczeniu systemów prawnych, eliminowaniu i zacieraniu różnic¹¹.

Zabiegi zmierzające do unifikacji prawa karnego w Europie zawsze jednak były przedsięwzięciem utopijnym¹². Przeciwno unifikacji przemawiają bowiem ważne argumenty natury praktycznej i – last but not least – natury „metafizycznej”. Ten ostatni to ściśle związanie prawa karnego, podobnie jak i innych działów prawa publicznego, nie tylko z ustrojem politycznym i gospodarczo-społecznym danego państwa, ale

też z poczuciem suwerenności państwowej¹³. Parlament Europejski nie ma zresztą uprawnień do uchwalania „ogólnoeuropejskich” ustaw (co rzecz jasna obejmuje też materię prawa karnego) i nie należy oczekiwać zmian w tym zakresie.

Słusznie wskazuje M. Cieślak, że „prawo karne jako narzędzie polityki kryminalnej, musi być dostosowane do potrzeb danego kraju w tym zakresie. Unifikacja zaś zakładałaby jednolity uniwersalny schemat, który zbyt często okazywałby się niedopasowany do nietypowych okoliczności panujących w tym czy innym kraju. Szczególnie ważne jest tu masowe występowanie w pewnych krajach niektórych typów przestępstw, które w innych państwach są prawie nieznanne lub nie wybiegają pod względem jakościowym w porównaniu z innymi przestępstwami”¹⁴. Trafna jest też uwaga M. Cieślaka, że „prawo stanowi (...) niebagatelny składnik odrębnej fizjonomii narodu, do której naród ma przecież prawo”¹⁵. Należy jednak zaznaczyć, że nawet najbardziej zagorzali orędownicy unifikacji prawa karnego w Europie lub jakichkolwiek form jego zbliżania zawsze głosili, że to przedsięwzięcie powinno być przeprowadzone na zasadzie pełnej dobrowolności uczestniczących w nim suwerennych państw. Jest to zasada, od której nie może być żadnych wyjątków.

Nie ma żadnej wątpliwości, że prawo karne było, jest i będzie ściśle związane z tradycją, kulturą i specyficznym obrazem życia danego państwa¹⁶. Integracja polityczna i gospodarcza Europy może być więc osiągnięta przy zachowaniu odrębności porządków karnoprawnych poszczególnych państw¹⁷. Dowodzi tego

najlepiej istnienie państw federalnych (USA, b. Związek Radziecki, Szwajcaria)¹⁸ z odrębnymi prawami karnymi państw członkowskich oraz państw pozostających w bardzo bliskich związkach, np. krajów skandynawskich i Beneluksu.

W procesie ujednoczenia prawa karnego w Europie trudne do pokonania są nie tylko granice polityczne poszczególnych państw, ale i „duchowe” granice różnych rodzin (kręgów czy też systemów) prawa. Wystarczy wymienić chociażby przywiązanie do *common law*, do prawa kontynentalnego z jego podgrupami razem – germańską, romańską, nordycką i postsocjalistyczną. Porównanie tylko kilku wybranych instytucji części ogólnej prawa karnego (np. dotyczących odpowiedzialności za zaniechanie, współdziałanie przestępne, usiłowanie, czyn ciągły, zbieg przestępstw) Anglii, Niemiec, Francji i Polski wykazuje jak istotnie różnią się od siebie te unormowania¹⁹.

Wprawdzie w ostatnich latach obserwować można pewne zbliżenie między anglosaskim i kontynentalnym prawem karnym materialnym (kwestia odpowiedzialności podmiotów zbiorowych, wprowadzanie *community service* do katalogu środków karnych) oraz procesowym (porozumienia stron, powiększanie uprawnień pokrzywdzonego, kolejność przeprowadzania dowodów na rozprawie, osłabiona rola zasad legalizmu, świadek koronny oraz inne nowe źródła dowodu), ale przecież to są, i zapewne nadal będą, dwa odrębne światy prawne.

III.

Alternatywą dla unifikacji prawa karnego poszczególnych państw jest jego

harmonizacja. Realistycznie patrząc, jest to właściwa droga dla rozwoju prawa karnego w tym regionie przy końcu XX wieku.

Harmonizacja oznacza tu zbliżenie (czasami nawet coś więcej – prawie ujednoczenie) unormowań prawnokarnych w tym zakresie, gdzie jest to konieczne ze względu na uzasadnione interesy społeczności europejskiej żywotnie zainteresowanej we wspólnie skoordynowanym zwalczaniu zjawiska przestępczości²⁰. Zbliżenie konieczne, a jednocześnie możliwe do wykonania ze względu na zachowanie suwerenności poszczególnych państw w przedmiocie stcsowania prawa karnego, odpowiadającego specyficznym potrzebom społeczeństwa, jego tradycji prawnej, układowi stosunków politycznych, społecznych i gospodarczych.

Aby uniknąć jakichkolwiek wątpliwości, autorzy tego opracowania wyjaśniają, że pojęcia „harmonizacja”, „aproxymacja”, „zbliżanie” i „dostosowywanie” będą w dalszym toku wywodów traktowane jako synonimy²¹. Nie wyłącza to naturalnie różnic odcieniowych związanych z potocznym rozumieniem tych określeń. Nie są jednak one na tyle wyraziste, by warto było – ze stratą dla zasadniczego wątku opracowania – kruszyć kopie o ich rozgraniczenie znaczeniowe.

Punkt ciężkości problemu harmonizacji prawa karnego spoczywa natomiast na określeniu jej metod oraz zakresu przedmiotowego.

Podstawową metodą jest dostosowywanie prawa krajowego do umów międzynarodowych. Metoda zastosowana po raz pierwszy – chyba bez uświadamiania sobie rozległości następstw – w XIX

wieku. Dziś wśród licznych umów międzynarodowych na plan pierwszy wysuwają się umowy multilateralne uniwersalne, a więc zawierane w ramach działalności ONZ, oraz regionalne, m.in. konwencje Rady Europy i Wspólnot Europejskich. Nie miejsce tutaj na omawianie tych umów. Kilka słów trzeba jednak poświęcić transformacji norm prawa międzynarodowego do prawa wewnętrznego polskiego. Od sposobu rozwiązania tej kwestii zależy zgodność porządku prawnego Polski z zawieranymi przez nią traktatami międzynarodowymi.

Niestety polskie przepisy konstytucyjne nie wypowiadają się ani jednym słowem na temat mocy obowiązującej traktatów międzynarodowych w prawie wewnętrznym. W polskiej doktrynie przeważa pogląd, wywodzący się z zapatrywań S. Rozmaryna²², że ratyfikowany i promulgowany należycie traktat obowiązuje w prawie krajowym *ex proprio vigore*, chyba, że z treści tego traktatu wynika, że nie zawiera on norm prawnych typu *self executing*. W Sądzie Najwyższym zdania na ten temat są natomiast wyraźnie podzielone. W 1987 r. Sąd Najwyższy wypowiedział się stanowczo przeciwko koncepcji obowiązywania traktatu *ipso vigore* w prawie krajowym²³. Dopiero 3 lata później, po powołaniu nowego Sądu Najwyższego, Izba Karna tego sądu, przychyliła się do koncepcji mocy wiążącej *ipso vigore*²⁴. Izba Cywilna była w tej kwestii bardziej powściągliwa²⁵. Warto dodać, że Trybunał Konstytucyjny, wyraźnie opowiedział się za koncepcją mocy wiążącej *ipso vigore* przepisów traktatowych mających charakter *self executing*²⁶.

Granice tematu nie pozwalają na szczegółowe omawianie tego zagadnie-

nia. Nie pozostaje nam nic innego, jak odesłać do obszernej literatury²⁷.

O roli, jaką odgrywają niektóre umowy międzynarodowe w harmonizacji polskiego prawa karnego z europejskim porządkiem prawnym, będzie za chwilę mowa.

Druga metoda polega na samoistnym tworzeniu prawa wewnętrznego, którego istotą jest dostosowywanie się do zasad obowiązujących w systemie konwencyjnym Rady Europy i *case law* organów jurysdykcji strasburskiej²⁸.

Dwa przykłady dobrze ilustrują tę metodę. Przykład pierwszy: art. 5 ustawy z 12 października 1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego (Dz.U. Nr 126, poz. 615 z późn. zm.) statuuje odpowiedzialność karną za pranie brudnych pieniędzy mimo, że Europejska Konwencja z 1990 r. o zwalczaniu prania brudnych pieniędzy nie została jeszcze ratyfikowana²⁹.

Przykład drugi: W czasie przygotowywania noweli k.p.k. z 29 czerwca 1995 r. (Dz.U. Nr 89, poz. 343 z późn. zm.), którą m.in. wprowadzono do polskiego procesu karnego instytucję świadka anonimowego (art. 164a), brano bardzo poważnie pod uwagę orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w tej kwestii, dążąc do maksymalnej zgodności projektowanego przepisu z najnowszym nurtem orzecznictwa Trybunału³⁰.

Trzecią metodą jest tzw. wykładnia proeuropejska. Jak pisał S. Sołtysiński, jest ona najtańszym, a zarazem najszybszym, instrumentem dostosowania polskiego ustawodawstwa do wzorów zachodnich. Służy ona osiągnięciu celów integracyjnych. Może być jednak stoso-

wana tylko wówczas, gdy unormowanie danego problemu zawiera niejasności lub luzy interpretacyjne, a jednocześnie nie zachodzą istotne przyczyny społeczno-gospodarcze realizacji odmiennych celów lub wartości chronionych przez polski porządek prawny³¹. Mimo, że słowa te napisane zostały z myślą o prawie gospodarczym w jego najszerszym znaczeniu, mają one pełne zastosowanie także w odniesieniu do prawa karnego³². W rachubę wchodzi i będą wchodzić wypadki interpretacji wybiegającej również w kierunku jeszcze nie obowiązujących w Polsce postanowień niektórych traktatów, choć już wyznaczających w społeczności europejskiej określone standardy, np. w kierunku Siódmego Protokołu Dodatkowego do EKPCz lub niektórych europejskich konwencji, jeszcze nie ratyfikowanych.

Obok luzów interpretacyjnych warunkiem stosowania tej metody jest znajomość wśród praktyków, a szczególnie sędziów, prawa konwencyjnego, nawet tego, które jeszcze nie zostało ratyfikowane³³.

Czwarta metoda to wspólne konstruowanie idei, koncepcji, pomysłów, tworzenie zaleceń, do których w większym, a czasem tylko niewielkim stopniu, zgłaszają akces państwa europejskie, rekomendacji, które nie są obowiązujące, ale których oddziaływanie na legislatury poszczególnych państw w praktyce jest poważne. Powstaje tzw. *soft law*, którego rola w stosunkach międzynarodowych zwiększa się z roku na rok³⁴.

Szczególnie często posługują się tą metodą organy Rady Europy. Do tych „mniej intensywnie” zobowiązujących państwa członkowskie form – zaleceń i wytycznych, sięga Rada Europy w tych przypadkach, gdy z uwagi na różnorod-

ność sytuacji życiowych w różnych krajach lub też z innych powodów, nie należy oczekiwać, że daną kwestię da się rozwiązać przy pomocy konwencji, która uzyskałaby w przyszłości wymaganą ilość ratyfikacji. Na podkreślenie zasługuje tu aktywność Europejskiego Komitetu ds. Problematyki Przemocności (European Committee on Crime Problems), w skrócie CDPC. Klasycznym a najświeższym przykładem działalności Komitetu jest powołanie grupy, która po 4 latach pracy opracowała projekt rekomendacji nr 96 Komitetu Ministrów „Europe in time of change: crime policy and criminal law”. Zalecenia zawarte w projekcie rekomendacji będą wkrótce miały duże znaczenie. Są one dyrektywami polityki kryminalnej, które niewątpliwie rząd polski będzie musiał bardzo na serio wziąć pod uwagę.

Duże znaczenie ma także działalność organów i agend ONZ zajmujących się problematyką zapobiegania przestępstw i postępowania z przestępcami. Komitet ONZ ds. zapobiegania i kontroli przestępczości oraz odbywające się co 5 lat kongresy ONZ dotyczące prewencji kryminalnej i postępowania z przestępstwami wypracowały sporo dyrektyw i zaleceń oraz rezolucji, które co najmniej pośrednio wpływały na kształtowanie się polityki karnej w Polsce.

Podobne rezultaty przynosi, choć raczej na dalszą metę, działalność międzynarodowych organizacji zajmujących się problematyką prawa karnego.

Stosowanie czterech pierwszych metod harmonizacji doprowadziło w Europie i nie tylko w Europie do wykształcenia się, jeszcze przed upadkiem komunizmu w Europie, bardzo zbliżonych, a w niektórych państwach nawet jedno-

imiennych dyrektyw polityki kryminalnej, które znajdowały urzeczywistnienie w praktyce legislacyjnej i praktyce wymiaru sprawiedliwości. Widoczne to jest w materiałach licznych kongresów międzynarodowych, np. kongresów AIDP po 1956 r. Wpływ ten zaznaczył się m.in. w dziedzinie ścigania przestępstw nieumyślnych, drogowych, przestępczości „bagatelnej”, a ostatnio przestępczości zorganizowanej.

Piąta metoda, i nie bez powodu wymieniona na ostatnim miejscu, wyraża się w konstruowaniu modelowych rozwiązań legislacyjnych. Zgłasza się więc, np. propozycje stworzenia modelowego kodeksu karnego dla krajów europejskich. Wzorem tu mógłby być „Model Penal Code” Amerykańskiego Instytutu Prawa z 1962 r. lub modelowy kodeks karny dla krajów Ameryki Łacińskiej³⁵. Z inicjatywą opracowania projektów modelowego k.k. i k.p.k. dla krajów Rady Europy wystąpiła w 1993 r. grupa posłów Parlamentu Europejskiego. Ich zdaniem projekty te powinny być oparte o standardy prawa przyjęte przez Komitet Ministrów Rady Europy, normy akceptowane generalnie przez państwa członkowskie Rady Europy oraz o normy przyjęte w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Opracowanie modelowych k.k. i k.p.k. miałyby sprzyjać harmonizacji reformy prawa karnego i wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych w krajach Europy Środkowej i Wschodniej³⁶.

Jesteśmy zdania, że opracowanie takich modelowych kodeksów pod auspicjami międzyrządowej organizacji międzynarodowej ma nikłe szanse powodzenia³⁷. Jak już pisaliśmy, między porządkami prawnymi poszczególnych państw

europejskich (należących nawet do jednej podgrupy w którejś z rodzin prawa) zachodzą tak daleko idące różnice, że jakakolwiek próba przeprowadzenia na określonej drodze unifikacji prawa karnego skazana byłaby z góry na niepowodzenie. W grę wchodzi tu nie tylko różnice kulturowe, ale też delikatne kwestie politycznej suwerenności państw³⁸. Bardziej realistyczna jest idea opracowania modelowych projektów przepisów dotyczących określonych instytucji lub kwestii prawnokarnych³⁹.

IV.

Gdy używa się słowa „harmonizacja”, zawsze rodzi się pytanie – z jakim porządkiem prawnym ma się harmonizować własne prawo? Jaki jest punkt odniesienia dla polskiego ustawodawcy oraz sądów polskich? Harmonizacja jest bowiem zawsze operacją relatywną, zawsze w stosunku do określonego zespołu desygnatów.

Już dotychczasowe rozważania pozwalają na wysnucie wniosku, że polskie prawo karne należy zbliżać do trzech poziomów europejskiego porządku prawnego. Poziomy te nie są w stosunku do siebie autonomiczne ani wzajemnie izolowane. Przeciwnie, można łatwo zaobserwować ich przenikanie oraz zwrotne sprzężenie. A jednak wyróżnienie ich jest konieczne. Podyktowane zostało przez różnice w sposobie tworzenia właściwych im standardów oraz przedmioty regulacji prawnych.

Potrzebne tu jest jeszcze jedno wyjaśnienie. W pracy tej autorzy chcieliby powstrzymać się przed posługiwaniem się terminem „prawo europejskie” w jakimkolwiek jego znaczeniu. Z reguły upatruje się w prawie europejskim po-

rządek prawny Wspólnot Europejskich⁴⁰ oraz utworzony w ramach działalności Rady Europy. Takie podejście stawia poza zakresem omawianego pojęcia prawo innych państw w Europie, nie należących do Unii Europejskiej, a nawet nie należących do Rady Europy. Powstaje więc od razu podział państw w Europie na posiadające prawo europejskie i nieeuropejskie. Prawie że, w domyśle – podział na lepsze i gorsze. Jeśli więc w tym opracowaniu pojawi się czasem termin

„prawo europejskie”, to tylko w znaczeniu bardzo szerokim, jako odpowiednik funkcjonalny prawa Unii Europejskiej i krajów wchodzących w jej skład, porządku prawnego powstałego w wyniku działalności Rady Europy, a nadto rozwiązań modelowych, nie mieszczących się w obu wymienionych grupach, powstałych w krajach europejskich, choćby nie należących do Unii, a nawet Rady Europy. Te ostatnie mogą stać się wzorcem dla innych legislacji.

Przypisy:

¹ Powszechnie stosowany podział rodzin prawa na kontynentalny, common law i socjalistyczny (np. M. Ancel, R. Schlesinger; bliżej R.A. Tokarczyk: *Wprowadzenie do komparatystryki prawniczej*, Lublin 1994, s. 52–54) jest błędny logicznie. Siatka pojęciowa oraz zasady tworzenia prawa i jego stosowania w rodzinie tzw. prawa socjalistycznego były zbieżne z ich odpowiednikami w rodzinie prawa kontynentalnego. Istota różnic tkwiła w czym innym, w stosunku do prywatnej własności i praw człowieka. Znacznie bliższy rzeczywistości jest np. podział modeli prawa i procesu karnego na autorytarny i liberalny (J. Pradel: *Droit pénal comparé*, Paris 1995, s. 115 i n.).

² Klasycznym przykładem jest likwidacja instytucji sędziego śledczego i wprowadzania tzw. sledowiatela, funkcjonariusza prokuratury lub milicji, który był organem prowadzącym śledztwo. Pierwowzorem był tzw. sudiębny sledowatiel w Rosji carskiej, pozbawiony atrybutu niezawisłości sędziowskiej. Innym znanym powszechnie przykładem może być lansowanie psychologicznej teorii winy, zakorzenionej w Rosji carskiej i odsadzanie od czci i wiary teorii normatywnej.

³ Por. T. Cyprian, J. Sawicki: *Prawo Norymberskie*, Warszawa–Kraków 1948, s. 41–50 i s. 192 i n.; V.V. Pella: *Etudes relatives du droit pénal universel*, Revue de droit pénal et criminologie (cyt. dalej – RDPC) 1949–1950, nr 6, s. 600 i n.; P.M. Carjeu: *Project d'une juridication penal internationale*, Paris 1953; J.Y. Dautricourt: *Nature et fondement du droit pénal universel*, Revue internationale de droit pénal (cyt. dalej – RIDP) 1949–1950, nr 10, s. 65 i n.; tenże *Les conditions du droit criminel universel*, RDPC 1966, nr 9, s. 867 i n.

⁴ Przed II wojną światową prace nad międzynarodową unifikacją prawa karnego – głównie dzięki prof. V.V. Pelli – były bardzo intensywne. Pierwsza konferencja międzynarodowa poświęcona temu problemowi odbyła się w 1927 r. w Warszawie. W. Makowski był wówczas referentem generalnym, a konferencji przewodniczył E. St. Rapaport. Bliżej na ten temat *I conference Internationale du Droit Pénal, Actes de la Conference*, Paris 1929. Por. też np. T. Vogler: *Bemühungen um eine europäische Strafrechtsvereinheitlichung*, (w:) H. Lütger (red.): *Strafrechtsreform und Rechtsvergleichung*, Berlin–New York 1979, s. 144; M. Delmas-Marty: *Rapport introductif*, RSC 1987, nr 1, s. 25; S. Glaser: *Droit pénal conventionnel*, Bruxelles 1970, s. 192–193.

⁵ K. Koller: *Die Rechtsangleichung in Europa*, Kriminalistik 1991, nr 8–9, s. 577–581; E. Pływaczewski: *Przestępczość zorganizowana i jej zwalczanie w Europie Zachodniej*, Warszawa 1992, tenże: *Pranie brudnych pieniędzy*, Toruń 1993; A. Eser: *Wege und Hürden transnationaler Strafrechtspflege in Europa* [(w:) *Verbrechensbekämpfung in Europäischer Dimension*], Wiesbaden 1992, s. 21 i n.; B. Hołyst: *Kryminologia*, 1994, s. 177–178, 193 i n.; tenże: *Kriminologie angesichts der neuen Erscheinungen und*

der modernen Verbrechermethoden (w:) H.J. Hirsch, P. Hofmański, E.W. Plywaczewski, Cl. Roxin (Hrsg): *Neue Erscheinungsformen der Kriminalität in ihrer Auswirkung auf das Straf- und Strafprozessrecht*, Białystok 1996, s. 293 i n.

⁶ Por. G. Kielwein: *Zum gegenwärtigen Stand einer internationalen Kriminalpolitik*, (w:) Festschrift für T. Rittler, Aachen 1957, s. 97. Godne jest odnotowania spostrzeżenie Holtzendorfa poczynione u schyłku XIX w.: „Die Völker unterscheiden sich mehr durch die Eigenschaften derer, die die Gesetze machen, als durch den Charakter solcher, die sie übertreten” (cyt. za M. Płachta: *Transfer of Prisoners under International Instruments and Domestic Legislation*, Freiburg im Br. 1993, s. 158).

⁷ Trafną myśl B. Pascala cytuje L. Gardocki (*Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990, s. 5): „Nie widzimy rzeczy sprawiedliwej i niesprawiedliwej, aby nie zmieniła charakteru ze zmianą klimatu. Trzy stopnie oddalenia od bieguna obalają całe prawodawstwo, południk rozstrzyga o prawdzie, w niewiele lat zasadnicze prawa ulegają odmianie (...). Poczieszna sprawiedliwość, której granice wyznacza rzeka! Prawda z tej strony Pirenejów, błąd z tamtej”.

⁸ Por. H. Jung, H.J. Schroth: *Das Strafrecht als Gegenstand der Rechtsangleichung in Europa*, Goldammer Archiw 1983, s. 254–254.

⁹ Por. H.H. Jescheck: *Möglichkeiten und Probleme eines Europäischen Strafrechts*, (w:) Festschrift für Ihong-Won Kim, Seul 1991, s. 949.

¹⁰ W 1949 r. H.C. Gutteridge dał mu wyraz w słowach: „We may concede that the unification of criminal law is either impossible or, if possible, would be undesirable...” (H.C. Gutteridge: *Comparative Law. An Introduction to the Comparative Method of Legal Study and Research*, Cambridge 1949, s. 30). Por. też F. Ruter: *Harmonie trotz Dissonanz*, ZStW 1993, nr 1, s. 30 i n.; T. Weigend: *Strafrecht durch internationale Vereinbarungen – Verlust an nationaler Strafrechtskultur?* ZStW 1993, nr 4, s. 744 i n. Wygłoszony przez T. Weigenda referat w Bazylei – pełen sceptycyzmu – spotkał się z pełną aprobatą zebranych; por. E. Vitt: *Diskussionsbeiträge der Strafrechtslehrertagung 1993 in Basel*, ZStW 1993, nr 4, s. 817–820; M. Delmas-Marty (*Pour un droit commun*, Paris 1994, s. 240 i n.) wprost rysuje perspektywę harmonizacji prawa karnego w Europie przy zachowaniu jego odrębności narodowych.

¹¹ M. Cieślak: *W kwestii międzynarodowej unifikacji prawa karnego*, Zeszyty Naukowe Wydziału Prawa i Administracji UG 1979, nr 7, s. 67; ta sama praca w j. francuskim: *Les perspectives d'unification du droit pénal. Signification, possibilités et difficultés*, (w:) *Le nouve frontiere del diritto e il problema dell'unificazione*, Milano 1979.

¹² Por. R. Screvens: *Collaboration en matière pénal et tentatives d'harmonisation du droit pénal dans certaines groupes d'etats* (w:) *Droit pénal europeen*, Bruxelles 1970, s. 613. Fiaskiem zakończyły się też prowadzone na początku lat 50. prace studyjne nad powołaniem systemu wojskowego prawa karnego zachodnioeuropejskiej wspólnoty obronnej. Por. H.H. Jescheck: *Die Strafgewalt übernationaler Gemeinschaften*, ZStW 1953, nr 3, s. 517.

¹³ H. Jung i H.J. Schroth (*Das Strafrecht...*, s. 253) podnoszą, że chociaż pojęcie suwerenności państwowej uległo w ostatnim czasie pewnej relatywizacji w prawie międzynarodowym (m.in. z uwagi na rozwój międzynarodowych instytucji ochrony praw człowieka), to jednak – „trotz oder vielleicht gerade wegen mancher mystifizierender Unklarheit, die ihn umgibt” – stworzyło trudną do przewyciężenia przeszkodę w ujednocnieniu prawa karnego (Strafrechtsangleichung). Por. także T. Weigend: op. cit., s. 785; V. Greve: *Legal Harmonisation in the Field of European Criminal Law*, (w:) U. Sieber (red.): *Europäische Einigung und Europäisches Strafrecht*, Köln 1993, s. 107–110.

¹⁴ M. Cieślak: op. cit., s. 73.

¹⁵ Ibidem, s. 71.

¹⁶ Dlatego wyjątkowo, jak w przypadku Turcji i Japonii, przyjmują się przeszczepty z obcych porządków prawnych.

¹⁷ Por. H. Jung: *Strafverteidigung in Europa*, Strafverteidiger 1990, nr 11, s. 515; Th. Weigend: op. cit., s. 786, s. 786, 789; E. Vitt: op. cit., s. 817–820. Zdaniem F. Rutera (op. cit. s. 44), to, że nie doszło dotychczas do ujednocnienia ustawodawstwa karnego w Europie nie jest żadną katastrofą lecz dobrodziejstwem. Autor ten wskazuje, jak Holandia i Niemcy, sąsiadujące ze sobą i ściśle powiązane, różnią się zasadniczo, gdy chodzi o strategię zwalczania przestępczości.

¹⁸ Każdy z kantonów posiada własny k.p.k. Ogólnokrajowy k.k. uchwalony został zaś dopiero w 1937 r., a wszedł w życie w 1942 r. po uzyskaniu tylko małej przewagi głosów w referendum ludowym. Por. A. Wąsek: *Szwajcaria*, (w:) S. Frankowski (red.): *Prawo karne niektórych państw Europy Zachodniej*, Warszawa 1992, s. 228.

¹⁹ Por. A. Eser: *Wege und Hürde transnationaler Strafrechtspflege in Europa*, (w:) *Verbrechensbekämpfung in europäischer Dimension*, BKA – Vortragsreihe, t. 37, Wiesbaden 1992, s. 26 i n.; V. Grewe: op. cit., s. 107.

²⁰ W kwestii interpretacji i wzajemnego do siebie stosunku pojęć harmonizacja, ujednoczenie (Vereinheitlichung) i zbliżenie prawa (Rechtsangleichung) por. m.in. H. Jung, H.J. Schroth: op. cit., s. 244–245; A. Evans (*Prawo integracji europejskiej*, cz. I; Warszawa 1996, s. 197) jest zwolennikiem nowego podejścia do harmonizacji, polegającego na działaniach tylko niezbędnych do usuwania przeszkód, tworzeniu reguł ogólnych i pozostawianiu szczegółów państwom biorącym udział w harmonizacji. Takie podejście, ze względu na wszystkie czynniki, o których była mowa, zasługuje na aprobatę.

²¹ Identycznie S. Sołtysiński: *Dostosowywanie prawa polskiego do wymagań Układu Europejskiego*, PiP 1996, nr 4–5, s. 33.

²² S. Rozmaryn: *Skuteczność umów międzynarodowych PRL w stosunkach wewnętrznych*, PiP 1962, nr 12, s. 951–964.

²³ Głośnie postanowienie Izby Administracyjnej, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z 25 sierpnia 1987 r. (I PRZ 8/87), OSNCP 1987, nr 12, poz. 199, było niewąpliwie podtytkowane pobudkami politycznymi. Chodziło o niedopuszczenie do ponownego zalegalizowania „Solidarności”.

²⁴ W wyrokach składu siedmiu sędziów z 10 września 1991 r. (II KRN 154/91), OSNIK 1992, nr 1–2, poz. 3 oraz z 17 października 1991 r. (II KRN 274/91), OSNIK 1992, nr 3–4, poz. 19 (Głosy do tego drugiego orzeczenia: J. Skrzydły, PiP 1992, nr 11, s. 111 oraz A. Wąsek i A. Gubiński, PiP 1993, nr 8, s. 113–120. Por też A. Wąsek: *Projekt kodeksu a międzynarodowe standardy...*, s. 60–61; S. Waltoś: *Proces karny. Zarys systemu*, II wyd., Warszawa 1995, s. 130–131.

²⁵ Uchwała siedmiu sędziów SN z 12 czerwca 1992 r. (II CZP 48/92), OSNCP 1992, nr 10, poz. 129. Sąd Najwyższy żądał, by umowa była transformowana do porządku krajowego, ale zarazem stwierdził, że uchwalenie ustawy przez Sejm na ratyfikację umowy międzynarodowej i jej opublikowanie w „Dzienniku Ustaw” jest tą właśnie transformacją. Skoro więc umowa została zrównana z ustawą i może być stosowana przez sądy, to Sąd Najwyższy *de facto* wypowiedział się w tej uchwale nie za dualizmem w postaci koncepcji warunku transformacji, ale za zasadą obowiązywania *ipso vigore*.

²⁶ Orzeczenie z 7 stycznia 1992 r. OTK 1992, nr 1, poz. 5, s. 76.

²⁷ Blżej na ten temat – S. Waltoś: *Proces karny. Zarys systemu*, wyd. II, Warszawa 1995, s. 131 i tam cyt. literatura a nadto: A. Pergola: *Relacje między prawem międzynarodowym a prawem krajowym, tradycyjne problemy i nowe trendy*, (w:) *Relacje między prawem międzynarodowym a prawem krajowym*, Poznań 1994, s. 6–13; J. Oniszcuk: *Umowy międzynarodowe w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, PiP 1995, nr 7, s. 14 i n.; P. Daranowski: *Zagadnienie bezpośredniej skuteczności Układu Europejskiego w krajowym systemie prawnym*, PiP 1996, nr 4–5, s. 59–63.

²⁸ Taką metodę J. Pradel nazywa harmonizacją umiarkowaną (l’harmonisation modérée–l’adoption par les états des principes communs) w odróżnieniu od harmonizacji wymuszonej (l’harmonisation renforcée) polegającej na implementacji do prawa krajowego szczegółowych przepisów konwencyjnych (J. Pradel: *Droit pénal comparé*, s. 212 i n.).

²⁹ Zdaniem S.M. Przyjemskiego ustawa ta jest efektem uwzględnienia realiów polskiej gospodarki na tle nowych zjawisk społeczno-politycznych w Polsce, w związku z treścią art. 85 Układu Europejskiego (*Polskie Prawo Karne a układ europejski*, WPP 1996, nr 2, s. 31). Tego samego zdania, ze wskazaniem również na inne instrumenty zastosowane w Polsce do zwalczania prania brudnych pieniędzy – E.W. Pływaczewski: *Zum gegenwärtigen Stand der Bekämpfung der Geldwäsche in Polen*, (w:) H.J. Hirsch i inni (red.): *Neue Erscheinungsformen...*, s. 148–153.

³⁰ S. Waltoś: *Dylematy ochrony świadka w procesie karnym*, PiP 1995, nr 4, s. 39 i n. i tam cyt. lit. oraz tenże: *Der Streit um den Kronzeugen in Polen*, (w:) H.J. Hirsch i inni (red.): *Neue Erscheinungsformen...*, s. 485 i n.

³¹ S. Soltysiński: op. cit., s. 39–40.

³² *Per analogiam* zasługuje na przyjęcie w orzecznictwie sądów karnych poglądu Izby Administracyjnej Sądu Najwyższego: „Od momentu wstąpienia Polski do Rady Europy, orzecznictwo Europejskie Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu może i powinno być uwzględniane przy interpretacji przepisów prawa polskiego” (Wyrok w sprawie nr III ARN 75/94, OSN Izba Adm. Pr. U. Sp. 1995, nr 9, poz. 21). W podobnym duchu, ale jeszcze nie odwołując się *expressis verbis* do przytoczonej reguły interpretacyjnej, wypowiedziała się Izba Administracyjna SN w sprawie nr III ARN 59/93 (por. M. Szewczyk: *Wpływ Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności na polskie prawo karne*, Przegląd Więziennictwa Polskiego 1996, nr 12–13, s. 9).

³³ Z tego powodu w niektórych zbiorach kodeksów i innych ustaw karnych drukuje się teraz wszystkie protokoły dodatkowe do EKPrCz, bez względu na to czy zostały przez Polskę ratyfikowane. Np. *Kodeks karny i inne ustawy* (red. S. Waltoś, B. Nita, A. Świątowski), Bielsko-Biała 1993, 1994, 1995, 1996.

³⁴ Por. R. Bierzanek: „Miękkie” prawo międzynarodowe, *Sprawy Międzynarodowe* 1987, nr 1, s. 91 i n.; B. Gronowska: *Wolność i bezpieczeństwo osobiste w sprawach karnych w świetle standardów Rady Europy*, Toruń 1996, s. 134 i n.

³⁵ Por. Meyer (w.): G. Kupper: *Diskussionsbeiträge der Strafrechtslehrtagung 1991 in Bochum*, ZStW 1991, nr 4, s. 994; U. Sieber: *Internationale Erforschung und Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität*, (w:) H.J. Albrecht, K. Sieber: *Zwanzig Jahre, Südwestdeutsche Kriminologische Kolloquien*, Freiburg im Br. 1984, s. 50; tenże: *Europäische Einingung und Europäisches Strafrecht*, ZStW 1991, nr 4, s. 962, 978–979.

³⁶ Motion for a recommendation on a Model European Penal Code presented by Mr. Stoffelen and others. Council of Europe, May 28. 1993 (Doc. 6851). Tego rodzaju propozycja zgłoszona była w Radzie Europy już w 1970 r. Por. Ch.J. Enschede: *Ein Uniform Europe Strafrecht*, Arnhem 1990, s. 9.

³⁷ Warto zauważyć, że we wspomnianym już projekcie rekomendacji nr 96 Komitetu Rady Ministrów Rady Europy, w którym mowa jest o konieczności harmonizacji, nie ma ani jednego słowa na temat modelowego k.k. lub k.p.k.

³⁸ Scpetycyzm w ocenie pożytków wynikających z opracowania i zalecania tzw. „kodeksów-modelów” wyraża M. Cieślak (op. cit. s. 76). Taki sam krytyczny stosunek, jak się wydaje, przeważa w pozostałej doktrynie europejskiej. Por. Th. Vogler: *Bemühungen um eine europäische Strafrechtsvereinheitlichung*, s. 577–579; H.H. Jescheck (w:) G. Kupper: *Diskussionsbeiträge...*, s. 995–996; Ch.J. Enschede: op. cit. s. 31 i n.; H.G. Sevenster: *Criminal Law and EC Law. Common Market Law*, nr 29, 1992, s. 38; F. Ruter: op. cit. s. 37; Th. Weigend: op. cit., s. 790–792; K. Günther: *Strafrechtslehrtagung in Basel*, 1993, StV 1994, nr 1, s. 50.

³⁹ Godna uwagi jest uchwała uczestników międzynarodowego sympozjum zorganizowanego przez Instytut im. Maxa Plancka Zagranicznego i Międzynarodowego Prawa Karnego w Freiburgu im Br. (21–24 maja 1991 r.) postulująca powołanie specjalnej agencji ONZ (na wzór WHO lub ILO) ds. zapobiegania przestępczości i wymiaru sprawiedliwości, której zadaniem byłoby m.in. przygotowanie projektów konwencji, deklaracji i rekomendacji odnoszących się do przestępstw międzynarodowych oraz formułowanie modelowych projektów przepisów dotyczących niektórych przestępstw. Por. *Final report* in: A. Eser, O. Lagodny (red.): *Principles and Procedures for a New Transnational Criminal Law*, Freiburg im Br. 1992, s. 829–830.

⁴⁰ Pojęcie to powszechnie zostało przyjęte w językach prawniczych wielu krajów. H.H. Jescheck: *Möglichkeiten...*, s. 997 uważa jednak, że „nie ma jeszcze europejskiego prawa karnego we właściwym tego słowa znaczeniu, są dopiero początki tego prawa”. J. Schutte twierdzi zaś, że „The European Community is community of law without criminal law”; J. Schutte: *The European Market of 1993: A Test for a Regional Model of Supranational Criminal Justice or Inter-Regional Cooperation?*, (w:) A. Eser, O. Lagodny (red.): *Principles...*, s. 387.

W 1993 r. odbyło się w Würzburgu sympozjum poświęcone problematyce europejskiego prawa karnego w tym właśnie b. wąskim znaczeniu, uwieńczone założeniem Towarzystwa Europejskiego Prawa Karnego (bliżej – U. Sieber).