

JOANNA DŁUGOSZ

PRAWA JEDNOSTKI PODLEGAJĄCEJ PROCEDURZE EKSTRADYCYJNEJ W UNII EUROPEJSKIEJ*

I. WPROWADZENIE

Europejski nakaz aresztowania¹ jest instrumentem prawnym, będącym podstawą systemu bezpośredniej współpracy organów sądowych państw członkowskich Unii Europejskiej, która polega na stworzeniu procedury przekazywania osób bezpośrednio pomiędzy organami jurysdykcyjnym tych państw, przy jednoczesnym zagwarantowaniu tym osobom praw i wolności osobistych². W relacjach między państwami członkowskimi procedura ta zastąpiła tradycyjną formę ekstradycji, opierającą się przede wszystkim na mechanizmie politycznym i administracyjnym.

W Komunikacie Komisji Europejskiej dotyczącym ochrony praw człowieka w zakresie funkcjonowania europejskiego nakazu aresztowania podkreśla się, że wydając ENA, państwa członkowskie zobowiązują się do przestrzegania podstawowych praw człowieka i wykonywania postanowień Europejskiej konwencji praw człowieka i podstawowych wolności³. Oznacza to, że każdy, kto zostanie aresztowany na podstawie ENA, ma prawo do skorzystania z pomocy adwokata oraz tłumacza, natomiast każda osoba, która zostanie uznana zaocznie za winną, może żądać ponownego procesu. Ponadto skazanym

* Niniejszy artykuł stanowi skróconą wersję opracowania powstałego w ramach prac zespołu eksperckiego „Implementacji prawa Unii Europejskiej w obszarze wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości a ochrona praw jednostki”, działającego pod kierunkiem dra A. Gruszczaka przy Rzeczniku Praw Obywatelskich.

¹ Europejski nakaz aresztowania (dalej: ENA, nakaz) został wprowadzony do unijnego porządku prawnego decyzją ramową Rady nr 2002/584/WSISW z 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób pomiędzy państwami członkowskimi (Dz. Urz. UE, L 190, z 18 lipca 2002 r., s. 1; dalej: decyzja ramowa). Do prawa polskiego instytucja ta została wprowadzona ustawą z 18 marca 2004 r. (Dz. U. 2004, Nr 69, poz. 626), która weszła w życie 1 maja 2004 r. i do Kodeksu postępowania karnego wprowadziła dwa nowe rozdziały: 65a i 65b, normujące kolejno wystąpienie do państwa członkowskiego Unii Europejskiej o przekazanie osoby ściganej na podstawie europejskiego nakazu aresztowania oraz wystąpienie państwa członkowskiego Unii Europejskiej o przekazanie osoby ściganej na podstawie europejskiego nakazu aresztowania. Ustawą z 5 listopada 2006 r. (Dz. U. 2009, Nr 206, poz. 1589), która weszła w życie 8 czerwca 2010 r., niektóre przepisy regulujące tę materię zostały znolizowane.

² Proces ten określany jest w doktrynie jako tzw. judycyzacja procesu ekstradycyjnego; por. bliżej P. Hofmański (red.), *Europejski nakaz aresztowania w teorii i praktyce państw członkowskich Unii Europejskiej*, Warszawa 2008, s. 58 i n.

³ Europejska konwencja praw człowieka i podstawowych wolności (dalej: EKPC) z 3 września 1953 r., ratyfikowana przez Polskę 19 stycznia 1993 r., Dz. U. 1993, Nr 61, poz. 284 ze zm.

gwarantuje się, że mogą oni dokonać wyboru miejsca odbycia kary pozbawienia wolności (tj. odbyć ją w kraju, w którym wydano wyrok, bądź też w kraju ich zamieszkania), zaś czas spędzony w areszcie w każdym przypadku podlega zaliczeniu na poczet łącznego wymiaru orzeczonej kary. Poza tym EKPC nakłada na państwa zobowiązanie do przestrzegania zasady *ne bis in idem*, stanowiącej, że nikogo nie wolno aresztować i sądzić dwukrotnie za ten sam czyn. Jeżeli podstawą wydania europejskiego nakazu aresztowania jest przestępstwo zagrożone karą dożywotniego pozbawienia wolności, państwo wykonania nakazu może zwrócić się z wnioskiem o rewizję lub zmniejszenie kary⁴.

Przedmiotem niniejszego opracowania jest próba odpowiedzi na pytanie, czy za wystarczającą można uznać ochronę praw osób będących podmiotami unijnej współpracy państw członkowskich w sprawach karnych we wspólnej europejskiej przestrzeni prawnej, a w szczególności osób ściganych lub skazanych, objętych europejskim nakazem aresztowania.

II. PRAWA JEDNOSTKI PODLEGAJĄCEJ PROCEDURZE PRZEKAZANIA NA PODSTAWIE ENA

U podstaw europejskiego nakazu aresztowania leży fundamentalna dla unijnej współpracy zasada wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych, która obywatelom UE gwarantuje ochronę w ten sposób, że orzeczenie wydane w jednym państwie członkowskim nie zostanie zakwestionowane w drugim⁵. Podstawą tej zasady, której istota polega na akceptacji odmienności pomiędzy systemami prawnymi poszczególnych państw oraz na wzajemnym zaufaniu między tymi państwami, jest wspólne respektowanie ogólnoeuropejskich wartości, a zwłaszcza standardów ochrony praw człowieka, wynikających przede wszystkim z EKPC oraz Karty praw podstawowych Unii Europejskiej⁶. Uprawnione wydaje się zatem twierdzenie, że mimo różnic w ukształtowaniu krajowych systemów procedury karnej państw członkowskich UE, czynnikiem je spajającym jest właśnie fakt, że wszystkie one są związane postanowieniami KPP, a ponadto ratyfikowały EKPC. Należy przy tym zauważyć, że istotny wpływ na respektowanie i ochronę przedmiotowych praw wywiera orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (ETS), w którym można znaleźć wiele odwołań do rozważanej tu problematyki⁷.

⁴ Zob. Komunikat Komisji Europejskiej: „Europejski nakaz aresztowania. Koniec ze złożonymi procedurami ekstradycji”, Dyrekcja Generalna ds. Sprawiedliwości, Wolności i Bezpieczeństwa, B-1049, Bruksela 2004.

⁵ Zob. w szczególności pkt 33 i 36 Konkluzji z Tampere, przyjętych na posiedzeniu Rady Europejskiej w dniach 15-16 października 1999 r.

⁶ Karta praw podstawowych unii Europejskiej (dalej: KPP) została pierwotnie uchwalona i podpisana podczas szczytu Rady Europejskiej w Nicei 7 grudnia 2000 r. Po wprowadzeniu pewnych zmian doszło do ponownego jej przyjęcia podczas szczytu w Lizbonie 12 grudnia 2007 r. (Dz. Urz. UE, C 303, z 14 grudnia 2007 r., s. 1). Z chwilą wejścia w życie Traktatu z Lizbony KPP uzyskała moc prawną.

⁷ Zob. chociażby orzeczenia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w sprawach: *Internationale Handelsgesellschaft GmGH v. Einfuhr- und Vorratstelle für Getreide und Futtermittel*, z 17 grudnia 1970 r., C-11/70, s. 1125; *Nold v. Komisja* z 14 maja 1974 r., C-4/73, s. 491; *Johnston v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary* z 15 maja 1986 r., C-222/84, s. 1651.

Respektowanie praw jednostki podlegającej procedurze ENA nie może jednak przebiegać w węższym zakresie, a ochrona z tymi prawami związana nie może być mniejsza, niż ma to miejsce w wypadku tradycyjnej procedury ekstradycyjnej. Należy zatem rozważyć, czy realizacja fundamentalnych założeń decyzji ramowej o ENA, zmierzających do uproszczenia, przyspieszenia i odformalizowania systemu przekazywania osób ściganych lub skazanych, nie narusza lub nie ogranicza podstawowych praw osób podlegających przekazaniu. W tym kontekście uwzględnienia wymagają przede wszystkim prawa osoby pozbawionej wolności (tzn. zatrzymanego, tymczasowego aresztowanego bądź skazanego), prawo do rzetelnego i uczciwego procesu, a także inne prawa jednostki wynikające z treści postanowień decyzji ramowej o ENA. Regulacje owej decyzji ramowej zawierają bowiem szereg gwarancji przysługujących osobie podlegającej przekazaniu w trybie ENA. Mają one różnorodny charakter, począwszy od gwarancji natury ogólnej, dotyczących respektowania praw człowieka, poprzez gwarancje o charakterze humanitarnym, a skończywszy na gwarancjach związanych bezpośrednio ze statusem osoby podlegającej przekazaniu.

1. Ogólne prawa jednostki

Prawa jednostki o charakterze ogólnym zawarte są przede wszystkim w preambule decyzji ramowej o ENA. Istotny w tym zakresie jest zwłaszcza pkt 12 owej preambuły, który stanowi, że decyzja ramowa o ENA „respektuje prawa podstawowe i przestrzega zasad uznanych w art. 6 TUE oraz tych, które znajdują odbicie w Karcie Podstawowych Praw Unii Europejskiej, w szczególności w jej Rozdziale VI⁸”. Nadto zawiera on klauzulę stanowiącą, że żadnego z przepisów owej decyzji ramowej nie należy interpretować jako zakazującego odmowy przekazania osoby, w odniesieniu do której europejski nakaz aresztowania został wydany, kiedy istnieją – oparte na obiektywnych przesłankach – podstawy do przypuszczenia, że „wydanie ENA nastąpiło w celu ścigania lub ukarania tej osoby ze względu na jej płeć, rasę, religię, pochodzenie etniczne, obywatelstwo, język, poglądy polityczne lub orientację seksualną, lub że jej sytuacja może ulec pogorszeniu z jednej z tych przyczyn”. Dodatkowo w punkcie tym stwierdza się, że „niniejsza decyzja ramowa nie uniemożliwia państwu członkowskiemu stosowania własnych norm konstytucyjnych odnoszących się do sprawiedliwego procesu, wolności zrzeszania się, wolności prasy i wolności słowa w innych mediach”.

Kolejny punkt preambuły zawiera gwarancje o charakterze humanitarnym, stanowiąc, że „żadna osoba nie może zostać usunięta, wydalona, lub ekstradowana do państwa, w którym istnieje poważne ryzyko, że zostanie ona skazana

⁸ Rozdział VI KPP nosi nazwę „Wymiar sprawiedliwości” i zawiera regulacje normujące: prawo do skutecznego środka prawnego i do sprawiedliwego procesu sądowego (art. 47), domniemanie niewinności i praw do obrony (art. 48), zasady legalności i proporcjonalności czynów zabronionych zagrożonych karą oraz kar (art. 49) oraz zakaz ponownego sądzenia lub karania w postępowaniu karnym za ten sam czyn zabroniony zagrożony karą (art. 50).

na karę śmierci, poddana torturom lub innemu nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu lub karze” (pkt 13).

W dalszej części preambuły mowa jest o gwarancji ochrony danych osobowych, która następować ma w ten sposób, że „dane osobowe przetwarzane w kontekście wykonania niniejszej decyzji ramowej powinny być chronione zgodnie z zasadami wymienionej Konwencji Rady Europy z dnia 28 stycznia 1981 r. o ochronie osób w związku z automatycznym przetwarzaniem danych osobowych” (pkt 14).

Gwarancje o charakterze ogólnym zrekonstruować można także z treści normy zawartej w art. 1 ust. 3 decyzji ramowej o ENA, który stanowi, że „niniejsza decyzja ramowa nie skutkuje modyfikacją obowiązku poszanowania praw podstawowych i podstawowych zasad prawa zawartych w art. 6 Traktatu o Unii Europejskiej⁹”. Jak trafnie wskazuje się w literaturze, postanowienie to stanowi gwarancję poszanowania praw jednostki w czasie stosowania procedury ENA¹⁰. Takie bezpośrednie nawiązanie w treści wskazanego przepisu do art. 6 TUE umożliwia bowiem odmowę przekazania osoby ściganej na podstawie ENA w sytuacji, gdy zostaną naruszone zasady ogólne prawa unijnego, EKPC bądź też zasady wynikające z tradycji konstytucyjnych państwa członkowskich UE. Oznacza to, że można odmówić wykonania ENA ze względu na obowiązujące w państwie wykonania nakazu gwarancje konstytucyjne, jak również zobowiązania międzynarodowe w zakresie ochrony praw człowieka, nawet jeżeli decyzja ramowa nie wymienia ich *expressis verbis* wśród negatywnych przesłanek przekazania osoby na podstawie ENA¹¹. W wyniku implementacji art. 1 ust. 3 decyzji ramowej państwa członkowskie mogą zatem wprowadzać do krajowych porządków prawnych inne podstawy (obligatoryjnej lub fakultatywnej) odmowy wykonania nakazu, stanowiące swoiste „klapy bezpieczeństwa”¹² ochrony praw jednostki¹³. W tym kontekście warto także wskazać na zawartą w prawie traktowym swoistą sankcję grożącą za brak respektowania praw jednostki; mianowicie w wypadku poważnego i trwałego naruszenia przez jedno z państw członkowskich zasad określonych art. 2 nowego Traktatu o Unii Europejskiej¹⁴,

⁹ W myśl tej regulacji funkcjonowanie Unii odbywa się w świetle respektowania zasad ogólnych prawa wspólnotowego (tj. zasady wolności, demokracji, poszanowania praw człowieka i podstawowych wolności oraz państwa prawnego, które są wspólne dla wszystkich państw członkowskich), a także poszanowania praw podstawowych, zagwarantowanych w EKPC oraz zasad ogólnych wynikających z tradycji konstytucyjnych wspólnych dla państw członkowskich.

¹⁰ Zob. N. Vennemann, *The European Arrest Warrant and Its Human Rights Implications*, „Zeitschrift für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht” 2003, s. 115.

¹¹ Zob. P. Hofmański (red.), op. cit., s. 78 i n. Podobne stanowisko zajął ETS w orzeczeniu w sprawie *Postępowanie karne przeciwko Marii Pupino* z 16 czerwca 2005 r., C-105/03, w którym uznał prawo konstytucyjne państw członkowskich za wyznaczające granice wykładni praw wspólnotowej w III filarze.

¹² Sformułowanie to we wskazanym kontekście jest zwyczajowo stosowane w doktrynie; zob. np. P. Hofmański (red.), op. cit., s. 79.

¹³ Por. np. art. 55 ust. 3 Konstytucji RP oraz art. 607p § 1 pkt 5 k.p.k., w których treści zawarte są klauzule odmowy wykonania ENA, jeżeli wykonanie to naruszałoby prawa i wolności człowieka i obywatela.

¹⁴ Mowa tu Traktacie o Unii Europejskiej w wersji ustalonej Traktatem z Lizbony, zmieniającym Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, Dz. Urz. UE, C 115, z 9 maja 2008 r., s. 13 (dalej: nTUE).

Rada – w trybie określonym w art. 7 nTUE – może zawiesić niektóre prawa traktatowe wobec tego państwa.

2. Prawa przysługujące osobie ściganej

Podstawowe gwarancje procesowe osoby ściganej przewiduje art. 11 decyzji ramowej o ENA. W ustępie pierwszym tej regulacji wskazano, że z chwilą aresztowania osoby objętej ENA wykonujący nakaz właściwy organ sądowy ma obowiązek – zgodnie z prawem krajowym – powiadomić tę osobę o ENA i jego treści, a także o możliwości wyrażenia przez nią zgody na jej przekazanie oraz zgody na niestosowanie wobec niej zasady specjalności¹⁵. Ponadto osoba aresztowana na podstawie europejskiego nakazu aresztowania ma prawo do korzystania z pomocy prawnej oraz z pomocy tłumacza zgodnie z prawem krajowym państwa wykonującego ów nakaz (por. art. 11 ust. 2 decyzji ramowej)¹⁶.

W odniesieniu do treści powołanej regulacji należy podkreślić podnoszone w literaturze przedmiotu zastrzeżenia, iż jego sformułowanie budzi wątpliwości ze względu na zbytnią ogólnikowość oraz brak precyzyjnego określenia formy i sposobu wypełnienia obowiązku poinformowania o treści nakazu, jak również terminu, w jakim organ sądowy powinien tego dokonać; problematyczny wydaje się również brak sprecyzowania zakresu prawa do obrony oraz możliwości skorzystania z pomocy tłumacza¹⁷. Omawiana decyzja ramowa nie zawiera nadto regulacji precyzującej, jakie informacje powinny zostać przekazane osobie bezpośrednio po aresztowaniu, co również utrudnia skuteczną realizację prawa do obrony¹⁸. Należy jednak zauważyć, że za tak ogólnym sformułowaniem powołanego przepisu przemawia charakter instrumentu prawnego, jaki w okresie poprzedzającym wejście w życie Traktatu z Lizbony stanowiła decyzja ramowa, wiążąca państwa członkowskie jedynie co do rezultatu, który miał zostać osiągnięty, a pozostawiająca tym państwom swobodę w zakresie wyboru metod i środków¹⁹. Taka konstrukcja instrumentu prawnego znajdowała natomiast swoje uzasadnienie przede wszystkim w przyjętym założeniu, że krajowe systemy prawne są zróżnicowane, niejednokrotnie w znacznym stopniu, a zatem bezpośrednia skuteczność przepisów stanowionych przez prawodawcę unijnego wiązałaby się z ryzykiem powstania sprzeczności z obowiązującymi krajowymi regulacjami. Nadto należy zauważyć, że wykonywanie postanowień decyzji ramowej po dokonaniu jej transpozycji do

¹⁵ To postanowienie decyzji ramowej zostało w całości implementowane do polskiego porządku prawnego, zob. art. 607k § 2 k.p.k.

¹⁶ Ten przepis transponowano do art. 607l § 1 k.p.k., z tą jednak różnicą, że polska regulacja nie przewiduje *expressis verbis* prawa do korzystania z pomocy tłumacza. Uprawnienie to można jednak zrekonstruować na podstawie przepisów procedury karnej normujących prawa oskarżonego i pokrzywdzonego w postępowaniu karnym (por. art. 72 k.p.k.).

¹⁷ Szerzej zob. np. A. Górski, A. Sakowicz, *Europejski nakaz aresztowania. Między skutecznością ścigania a gwarancyjną funkcją praw człowieka*, „Przegląd Policyjny” 2002, nr 2-3, s. 58.

¹⁸ *Ibidem*, s. 58 i n.

¹⁹ Por. art. 34 ust. 2 lit. b TUE, a także M. Szwarc, *Decyzje ramowe jako instrument harmonizacji prawa karnego w UE*, „Państwo i Prawo” 2005, z. 7, s. 22 i n.

prawa krajowego odbywało się i nadal odbywa na podstawie przepisów krajowych normujących procedurę karną w każdym z państw członkowskich. Stwierdzenie to prowadzi z kolei do konkluzji, że uregulowanie wymienionych powyżej kwestii w sposób szczegółowy bezpośrednio w decyzji ramowej nie było konieczne.

Kolejna grupa gwarancji przysługujących osobie ściganej związana jest z wykonywaniem wobec niej środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania. Zgodnie z art. 12 decyzji ramowej o ENA, regulującym problematykę utrzymania aresztu osoby objętej ENA, osoba oczekująca na decyzję o wykonaniu nakazu nie musi pozostawać w izolacji w państwie obcym. Osoba taka może być zwolniona tymczasowo w dowolnym terminie, zgodnie z prawem krajowym państwa wykonującego nakaz, pod warunkiem wszakże, że właściwy organ tego państwa podejmie wszelkie niezbędne środki, aby zapobiec ewentualnej ucieczce tej osoby. Bardzo ogólnikowe sformułowanie przepisu art. 12 decyzji ramowej nastęrcza wszelako pewnych trudności interpretacyjnych. Problematyczny wydaje się przede wszystkim brak możliwości zaskarżenia decyzji o tymczasowym aresztowaniu. Polski ustawodawca rozwiązał jednak ten problem poprzez wprowadzenie do rozdziału 65b k.p.k. przepisów art. 607k § 3 i § 3a, co wydaje się uprawnione w świetle zasady subsydiarności oraz powołanego powyżej charakteru prawnego decyzji ramowych. Podstawa prawna zaskarżenia decyzji o tymczasowym aresztowaniu wynikać więc będzie z przepisów prawa krajowego regulujących tę instytucję²⁰.

Ponadto osoba objęta ENA ma prawo wyrazić zgodę na swoje przekazanie, a także zgodę na niestosowanie wobec siebie zasady specjalności. Jeśli zatem osoba taka powiadamia, że zgadza się na przekazanie, to ową zgodę oraz – w odpowiednich wypadkach – zrzeczenie się prawa do skorzystania z zasady specjalności wyraża przed wykonującym nakaz organem sądowym, przy czym obie te deklaracje muszą zostać wyrażone w sposób wskazujący, że osoba, której dotyczą, wyraziła je dobrowolnie i z pełną świadomością konsekwencji. Obowiązek zapewnienia odpowiednich warunków wyrażenia zgody spoczywa na państwie wykonania nakazu, które zobowiązane jest do podjęcia niezbędnych czynności. W tym także celu osoba, której dotyczy ENA, ma prawo do korzystania z pomocy prawnej, w szczególności do korzystania z obrońcy (zob. art. 13 ust. 1 i 2 decyzji ramowej). Podkreślenia wymaga przy tym fakt, że postanowienia decyzji ramowej wprowadzają zakaz cofnięcia rzeczowej zgody. Każde państwo członkowskie może jednak przewidzieć możliwość cofnięcia obu deklaracji, zgodnie z zasadami wynikającymi z prawa krajowego (zob. art. 13 ust. 4 decyzji ramowej). Natomiast nawet jeśli osoba objęta ENA nie wyrazi zgody na przekazanie, jej uprawnienia obejmują możliwość bycia wysłuchaną przez sąd państwa wykonania nakazu i zgodnie z jego prawem, w obecności osoby wyznaczonej zgodnie z prawem państwa wydania nakazu oraz na

²⁰ Szerzej na ten temat zob. A. Górski, A. Sakowicz, op. cit., s. 59. Warto przy tym zwrócić uwagę na nowelizację tego przepisu, dokonaną na mocy art. 2 pkt 18 ustawy z 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2009, Nr 206, poz. 1589; dalej: ustawa z 5 listopada 2009 r.), na mocy której sprecyzowano okoliczności oraz terminy stosowania tymczasowego aresztowania.

warunkach ustalonych w drodze wzajemnego porozumienia między organami sądowymi państwa wydania i wykonania nakazu (zob. art. 14 i art. 19 decyzji ramowej).

Dalsze gwarancje przysługujące osobie ściganej na podstawie ENA można zrekonstruować na podstawie przepisów określających terminy oraz formę wykonania nakazu. Termin przewidziany na rozpatrzenie nakazu przez sąd państwa wykonania jest stosunkowo krótki i może być przedłużony jedynie w szczególnych przypadkach. Okoliczność ta sprzyja przyspieszeniu i usprawnieniu procedury przekazywania osób na obszarze UE i wynika z ogólnego założenia, że ENA stosuje się i wykonuje w trybie przewidzianym dla spraw niecierpiących zwłoki (art. 17 ust. 1 decyzji ramowej). Podobnie krótki termin przewidziany jest na przekazanie osoby objętej ENA. Samo przekazanie musi bowiem nastąpić tak szybko, jak jest to możliwe, tzn. najpóźniej w terminie 10 dni od dnia uprawomocnienia się decyzji w przedmiocie wykonania europejskiego nakazu aresztowania (art. 23 decyzji ramowej)²¹. W tym kontekście należy podkreślić, że – wbrew poglądom reprezentowanym w doktrynie²² – okres, jakim dysponują organy sądowe państwa wykonania ENA na podjęcie decyzji w przedmiocie przekazania osoby, nie jest nazbyt wydłużony i zasadniczo nie prowadzi do zmniejszenia efektywności omawianego instrumentu współpracy. Właściwy organ państwa wykonania ENA nie bada wprawdzie sprawy pod względem merytorycznym (tzn. nie przeprowadza kontroli faktów leżących u podstaw wydania nakazu), ale orzeka w kwestii formalnej dopuszczalności ENA, a zatem rozstrzyga, czy nie zaistniały przeszkody ekstradycyjne lub inne przesłanki odmowy wykonania nakazu. Przewidziane w powołanych przepisach terminy służyć mają zatem rzetelnemu zbadaniu zasadności wyrażenia zgody lub ewentualnej odmowy przekazania osoby objętej ENA.

Do ochrony praw jednostki w omawianym kontekście odnoszą się nadto dalsze istotne kwestie. Po pierwsze – organ wykonujący nakaz zobowiązany jest do zapewnienia, do czasu podjęcia ostatecznej decyzji w sprawie ENA, warunków materialnych niezbędnych do skutecznego przekazania tej osoby (art. 17 ust. 5 decyzji ramowej). Po drugie – decyzja ramowa przewiduje, że przekazanie może być wyjątkowo czasowo odroczone z ważnych przyczyn natury humanitarnej, tzn. gdy zachodzą poważne podstawy do przypuszczenia, iż zagrazi to w sposób ewidentny życiu lub zdrowiu osoby, której dotyczy wnioski. W razie zaistnienia takich okoliczności wykonanie ENA następuje w terminie możliwie najkrótszym po ich ustąpieniu (art. 24 ust. 4 decyzji ramowej).

Funkcję gwarancyjną wobec osoby ściganej pełni nadto fakultatywna możliwość odmowy wykonania nakazu w sytuacji, gdy przestępstwo stanowiące podstawę ENA zagrożone jest karą dożywotniego pozbawienia wolności lub

²¹ Warto zauważyć, że na mocy art. 2 pkt 20 ustawy z 5 listopada 2009 r. określone w art. 607m k.p.k. terminy uległy skróceniu, przy czym ustawodawca, dodając do tego przepisu nowy § 1a, dokonał rozróżnienia na terminy wydania postanowienia w przedmiocie przekazania osoby (odpowiednio: 3 i 40 dni) oraz terminy zakończenia postępowania w przedmiocie przekazania osoby (odpowiednio: 10 i 60 dni).

²² Zob. np. A. Górski, A. Sakowicz, op. cit., s. 60.

środkiem zabezpieczającym, a w systemie prawnym państwa wydania ENA nie przewidziano możliwości ubiegania się o skrócenie ich wymiaru, dokonywanego na wniosek lub najpóźniej po upływie 20 lat bądź też wystąpienia o zastosowanie prawa łaski, o co osoba ta ma prawo się ubiegać na mocy obowiązującego w tym państwie prawa lub praktyki (art. 5 pkt 2 decyzji ramowej)²³. Istotny z punktu widzenia omawianej problematyki jest również przepis art. 4 pkt 2 decyzji ramowej, normujący fakultatywną możliwość odmowy wykonania nakazu w wypadku, gdy osoba nim objęta jest ścigana w państwie wykonania nakazu za ten sam czyn, który stanowi podstawę wydania ENA (*lis pendens*)²⁴.

3. Prawa przysługujące osobie skazanej

Wśród podstaw obligatoryjnej odmowy wykonania ENA decyzja ramowa wymienia sytuację, w której w stosunku do osoby objętej ENA zapadło – przez przekazaniem w tym trybie – prawomocne orzeczenie w innym państwie członkowskim, przy czym orzeczenie to dotyczyło popełnienia tych samych czynów, które stanowiły podstawę ENA (art. 3 pkt 2 decyzji ramowej). Wskazana w tej regulacji zasada *ne bis in idem* pełni tym samym funkcję gwarancyjną, uniemożliwiając wszczęcie i prowadzenie przed sądem państwa wydania nakazu postępowania przeciwko osobie skazanej już prawomocnie za ten sam czyn w innym państwie członkowskim²⁵. Podobną funkcję gwarancyjną wobec osoby skazanej pełni – aczkolwiek jedynie fakultatywna – możliwość odmowy wykonania nakazu w wypadku, gdy w stosunku do osoby objętej ENA zapadło (w odniesieniu do tych samych czynów) prawomocne orzeczenie w państwie trzecim (art. 4 ust. 5 decyzji ramowej)²⁶.

Nie budzi wątpliwości, że prawo oskarżonego do stawienia się osobiście na rozprawie, wynikające z prawa do rzetelnego procesu sądowego (określonego między innymi w art. 6 EKPC), nie ma charakteru bezwzględnego. Oznacza to, że w pewnych okolicznościach oskarżony może z własnej woli zrezygnować z udziału w postępowaniu. Możliwa jest jednak również taka sytuacja, w której osoby objętej ENA nie można było poinformować o toczącym się przeciwko niej postępowaniu i w związku z tym wydano orzeczenie *in absentia*. W tym zakresie decyzja ramowa o ENA przewiduje kolejną gwarancję o charakterze

²³ W tym kontekście warto zwrócić uwagę na niepełną implementację tego postanowienia do polskiego porządku prawnego. Z normy zawartej w art. 607r § 1 pkt 6 k.p.k. zrekonstruować można bowiem fakultatywną przesłankę odmowy wykonania nakazu europejskiego, obejmującą przypadek, w którym podstawę ENA stanowi czyn, za który w państwie wydania nakazu europejskiego można orzec karę dożywotniego pozbawienia wolności albo inny środek polegający na pozbawieniu wolności, bez możliwości ubiegania się o jego skrócenie. Ze względu na regulację art. 78 § 3 k.k. oraz możliwość obstrzeżenia okresu kart na mocy art. 77 § 2 k.k. polski ustawodawca nie zawarł jednak w przepisie art. 607r § 1 pkt 6 k.p.k. klauzuli upływu maksymalnie 20 lat od rozpoczęcia wykonywania tej kary lub środka.

²⁴ W prawie polskim zob. art. 607r § 1 pkt 2 k.p.k.

²⁵ W prawie polskim zob. art. 607p § 1 pkt 2 k.p.k.

²⁶ W prawie polskim zob. art. 607r § 1 pkt 3 k.p.k.

procesowym. Przysługuje ona osobie skazanej wyrokiem zaocznym, której przekazanie na podstawie ENA nastąpić ma w celu wykonania kary pozbawienia wolności lub środka zabezpieczającego. Zgodnie bowiem z postanowieniem art. 5 pkt 1 decyzji ramowej o ENA organ sądowy państwa wykonania ENA może uzależnić przekazanie osoby objętej ENA od udzielenia gwarancji przez organ państwa wydania nakazu, że osoba ta – jeżeli orzeczenie kary lub środka nastąpiło pod jej nieobecność i jednocześnie nie została ona wezwana do udziału w postępowaniu lub w inny sposób powiadomiona o terminie i miejscu rozprawy – będzie mogła w tym państwie wystąpić z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy i być obecna podczas wydania nowego orzeczenia w tej sprawie²⁷.

4. Prawa przysługujące osobie nieletniej

Decyzja ramowa o ENA zawiera także gwarancję ochrony prawnej osoby nieletniej, która ze względu na swój wiek nie ponosi odpowiedzialności karnej w świetle prawa państwa wykonującego nakaz. Zgodnie z postanowieniem art. 3 ust. 3 decyzji ramowej, osobie takiej gwarantuje się, że nie zostanie przekazana do innego państwa w celu przeprowadzenia przeciwko niej postępowania karnego za czyny będące podstawą nakazu²⁸. W literaturze przedmiotu tę obligatoryjną przeszkodę wykonania nakazu określa się mianem klauzuli humanitarnej, wskazując, że stosowana jest ona przez sądy nie tylko wobec nieletnich, ale również wobec innych osób²⁹.

²⁷ W prawie polskim zob. art. 607u k.p.k. Wskazać jednak należy, że niejednolita transpozycja tego postanowienia do krajowych systemów prawnych doprowadziła do konieczności doprecyzowania owej regulacji. Nastąpiło to na mocy decyzji ramowej Rady nr 2009/299/WSiSW z 26 lutego 2009 r. zmieniającej decyzje ramowe nr 2002/584/WSiSW, nr 2005/214/WSiSW, nr 2006/783/WSiSW, nr 2008/909/WSiSW oraz nr 2008/947/WSiSW i tym samym wzmacniającej prawa procesowe osób oraz ułatwiająca stosowanie zasady wzajemnego uznawania do orzeczeń wydanych pod nieobecność danej osoby na rozprawie (Dz. Urz. UE, L 81, z 27 marca 2009 r., s. 24), która do decyzji ramowej o ENA wprowadziła przepis art. 4a, określający zasady nieuznawania orzeczeń wydanych zaocznie, a tym samym ustanawiający podstawy odmowy przekazania osoby w takich sytuacjach. W przepisie tym unormowano również podstawy umożliwiające organowi wykonującemu ENA dokonanie przekazania osoby, mimo jej nieobecności na rozprawie, przy pełnym poszanowaniu prawa tej osoby do obrony. Polski ustawodawca nie transponował jeszcze decyzji ramowej nr 2009/299/WSiSW do krajowego porządku prawnego, mimo że powinno to nastąpić do 28 marca 2011 r. (por. art. 8 ust. 1 tej decyzji ramowej). Realizując ten obowiązek, w projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw z 1 grudnia 2010 r. przewiduje się uchylenie art. 607u k.p.k. oraz dodanie § 3 do art. 607r k.p.k., zawierającego ograniczenia możliwości fakultatywnej odmowy wykonania ENA, wydanego w celu wykonania kary albo środka zabezpieczającego, orzeczonych pod nieobecność osoby ściganej (por. art. 1 pkt 3 i 4 projektu).

²⁸ W prawie polskim zob. art. 607p § 1 pkt 4 k.p.k.

²⁹ Zob. A. Górski, A. Sakowicz, op. cit., s. 62 oraz cytowane tam orzeczenie Ministra Spraw Wewnętrznych Wielkiej Brytanii o odmowie wydania Hiszpanii gen. Augusto Pinocheta, w którym powołano się właśnie na ową klauzulę humanitarną. Należy także przywołać głośne orzeczenie w sprawie Adama G., w którym Sąd Najwyższy orzekł m.in., że organ sądowy państwa wykonania ENA może odmówić przekazania osoby ściganej także ze względu na zaistnienie innych okoliczności, niż tylko bezwzględne i względne przyczyny odmowy wykonania nakazu, wymienione w art. 607p i art. 607r k.p.k.; zob. uchwała Sądu Najwyższego z 20 lipca 2006 r., I KZP 21/06.

5. Prawa jednostki wynikające z zasady specjalności

Kolejny przejaw ochrony praw jednostki można zrekonstruować z treści obowiązującej zasady specjalności. W tym kontekście warto wspomnieć, że w tradycyjnej procedurze ekstradycyjnej ograniczenie wynikające z obowiązywania owej zasady uznane zostało za obligatoryjną podstawę odmowy wydania osoby na terytorium innego państwa. W świetle art. 14 Europejskiej konwencji o ekstradycji z 13 grudnia 1957 r.³⁰ obowiązuje bowiem zakaz ścigania, skazania lub pozbawienia wolności za jakiegokolwiek inne przestępstwo niż to, w związku z którym nastąpiło wydanie. Przeszkoda ta może jednak zostać usunięta w konsekwencji udzielenia zgody przez państwo wezwane do wydania osoby, a także na skutek nieopuszczenia przez osobę ekstradowaną w określonym terminie terytorium państwa, na które została wydana.

W ramach procedury przekazywania osób w trybie ENA obowiązywanie zasady specjalności nie zostało wprawdzie zniesione (por. art. 27 decyzji ramowej), jednakże regulacje unijne dopuszczają możliwość rezygnacji bądź też istotnego ograniczenia jej stosowania. W ustępie trzecim tej regulacji unijny prawodawca normuje bowiem szereg okoliczności, w których obowiązywanie owej zasady ulega wyłączeniu, a także wprowadza możliwość uchylecia obowiązywania zakazów wynikających z zasady specjalności poprzez wystosowanie do Sekretariatu Generalnego Rady UE przez państwo członkowskie stosownej notyfikacji w przedmiocie domniemania zgody na podjęcie wymienionych czynności w stosunku osób podlegających przekazaniu na podstawie ENA³¹.

Konkludując, można zatem uznać, że jakkolwiek przy tradycyjnej ekstradycji przestrzeganie zasady specjalności stanowi przejaw respektowania suwerenności państwa wydającego osobę ściganą, to możliwość rezygnacji, względnie istotnego ograniczenia jej stosowania, jest przejawem budowania wzajemnego zaufania między państwami członkowskimi UE oraz realizacją postulatów wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych w sprawach karnych nienaruszających gwarancji wynikających ze standardów ochrony praw jednostki.

6. Prawa przysługujące własnym obywatelom

Przekazywanie własnych obywateli do innych państw na podstawie ENA jest zagadnieniem wysoce kontrowersyjnym³². Krajowe systemy prawne

³⁰ Konwencja ta weszła w życie 18 kwietnia 1980 r., a w stosunku do Rzeczypospolitej Polskiej – 13 września 1993 r. (Dz. U. 1994, Nr 70, poz. 307). Następnie została ona uzupełniona dwoma protokołami dodatkowymi: protokołem dodatkowym sporządzonym 15 października 1975 r. w Strasburgu, który wszedł w życie 20 sierpnia 1979 r., a w stosunku do Rzeczypospolitej Polskiej – 13 września 1993 r. (Dz. U. 1994, Nr 70, poz. 309) oraz drugim protokołem dodatkowym sporządzonym 17 marca 1978 r. w Strasburgu, który wszedł w życie 5 czerwca 1983 r., a w stosunku do Rzeczypospolitej Polskiej – 13 września 1993 r. (Dz. U. 1994, Nr 70, poz. 310).

³¹ Domniemanie to musi być jednak oparte na zasadzie wzajemności z innym państwem członkowskim, chyba że sąd państwa wykonującego nakaz w decyzji w przedmiocie przekazania dokona wyraźnego zastrzeżenia odnośnie do obowiązywania tej zasady. Por. szerzej M. Płachta, *Europejski nakaz aresztowania (wydania): kłopotliwa »rewolucja« w ekstradycji*, „Studia Europejskie” 2005, nr 3, s. 56.

³² Por. także P. Hofmański (red.), op. cit., s. 69 i n.

większości państw członkowskich UE ustanawiają bowiem bezwzględny zakaz ekstradycji prawem podmiotowym każdego własnego obywatela. U podstaw owego zakazu leżą dwa argumenty. Oba, oparte na klasycznym pojmowaniu istoty suwerenności państwa, wywodzą się *stricte* z tradycyjnego systemu ekstradycyjnego i obejmują: prawo do osądzenia obywatela przez sąd państwa obywatelstwa (krajowego sędziego), gdyż tylko taki proces daje gwarancję pełnego poszanowania praw proceduralnych, oraz obowiązek państwa do ochrony praw podmiotowych własnych obywateli³³.

Jak już wspomniano, w decyzji ramowej o ENA zrezygnowano z wprowadzenia wielu zasad stanowiących kanon tradycyjnego prawa ekstradycyjnego, jak również pominięto lub znaczne zmodyfikowano wiele okoliczności dotąd uznawanych za przeszkody ekstradycyjne. Modyfikacja ta objęła również ekstradycję własnych obywateli. Wystarczy wskazać, że w tradycyjnym systemie ekstradycyjnym obywatelstwo państwa wezwanego do wydania osoby stanowiło obligatoryjną przesłankę odmowy wydania. Przepisy regulujące ENA wprowadziły w tym zakresie istotną zmianę, „degradując” zaistnienie tej przesłanki do fakultatywnej przeszkody przekazania osoby w trybie ENA oraz wprowadzając gwarancję przekazania powrotnego własnego obywatela w celu odbycia kary pozbawienia wolności lub środka zabezpieczającego, orzeczonych w państwie wydania nakazu (art. 4 pkt 6 i art. 5 pkt 3 decyzji ramowej³⁴). Ponadto obowiązek implementacji zawartych w decyzji ramowej wyjątków doprowadził w wielu państwach do konieczności zmiany obowiązujących przepisów prawa krajowego, niekiedy nawet rangi konstytucyjnej³⁵.

Polski ustrojodawca stanął przed koniecznością modyfikacji zakazu ekstradycji własnych obywateli, określonego art. 55 Konstytucji RP. Zawarty w rozdziale „Prawa i wolności osobiste” (a zatem statuujący prawo jednostki o randze konstytucyjnej) przepis art. 55 w pierwotnej wersji zawierał bowiem normę bezwzględnie zakazującą ekstradycji obywatela polskiego. Jednakże wyrok Trybunału Konstytucyjnego³⁶, w którym art. 607t § 1 k.p.k. uznano – w zakresie, w jakim zezwala on na przekazanie obywatela polskiego do państwa członkowskiego UE na podstawie ENA – za niezgodny z art. 55 ust. 1

³³ Szerzej na ten zob. *ibidem*, s. 70 i n.

³⁴ W prawie polskim zob. art. 607s i 607t k.p.k. Podkreślenia wymaga jednak, że treść obu powołanych postanowień decyzji ramowej nastrocza wielu problemów interpretacyjnych, ujawniających się w szczególności w procesie stosowania przepisów krajowych stanowiących ich transpozycję. W tym kontekście zob. przede wszystkim wyroki Europejskiego Trybunału Konstytucyjnego: z 17 lipca 2008 r. w sprawie *Kozłowski* (C-66/08) oraz z 6 października 2009 r. w sprawie *Wolzenburg* (C-123/08), w których Trybunał rozstrzygał o interpretacji pojęć „miejsce zamieszkania” oraz „pobyt” w rozumieniu art. 4 pkt 6 decyzji ramowej o ENA.

³⁵ W charakterze przykładu można tu przywołać ustawodawstwo niemieckie. Szerzej zob. Z. Barwina, *Niekonstytucyjność europejskiego nakazu aresztowania w prawie niemieckim*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2006, nr 1, s. 19 i n.; M. Jakowczyk, *Wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego Republiki Federalnej Niemiec w sprawie zgodności ustawy o Europejskim Nakazie Aresztowania z ustawą zasadniczą*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 7-8, s. 98 i n.

³⁶ Mowa tu o wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 27 kwietnia 2005 r., P 1/05; zob. głosy do tego wyroku W Czaplńskiego („Państwo i Prawo” 2005, nr 9, s. 107 i n.), K. Grajewskiego („Gdańskie Studia Prawnicze” 2006, nr 1, s. 161 i n.), P. Hofmańskiego („Państwo i Prawo” 2005, nr 9, s. 113 i n.), M. Płachty i R. Wieruszewskiego („Państwo i Prawo” 2005, nr 9, s. 117 i n.) oraz S. Steinborna („Przegląd Sejmowy” 2005, nr 5, s. 182 i n.).

Konstytucji RP, doprowadził do nowelizacji rzeczzonego przepisu Konstytucji³⁷, dopuszczając tym samym w ściśle określonych okolicznościach ekstradycję polskiego obywatela do innego państwa³⁸. Należy jednak zauważyć, że nowelizacja art. 55 Konstytucji RP nie spotkała się aprobatą ze strony doktryny³⁹.

7. Konstytucyjne gwarancje określoności czynu oraz określoności kary a wymóg podwójnej karalności czynu

Określony w art. 42 ust. 1 Konstytucji RP wymóg ustawowej typizacji wszystkich elementów czynu zabronionego oraz jego materialnoprawnych konsekwencji ustanawia prawem podmiotowym jednostki dwie naczelne zasady prawa karnego: *nullum crimen sine lege* oraz *nulla poena sine lege*⁴⁰. Z punktu widzenia prawa konstytucyjnego zasady te służą gwarancji ochrony prawnej obywateli przed nadmierną ingerencją w swobodę działania jednostki oraz ustanawiają zasady oraz granice orzekania i wykonywania wobec jednostki następstw czynów zabronionych⁴¹. Granicami tymi związany jest zarówno ustawodawca, jak i organ sądowy określający wymiar kary mającej ulec wykonaniu. Respektowanie tej zasady może wszelako nastreczyć wielu trudności w sytuacji, w której wykonaniu ulec ma orzeczenie wydane przez organ sądowy państwa obcego⁴². Kontrowersje w omawianym zakresie

³⁷ Zmiany tej dokonano ustawą z 8 września 2006 r. o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. 2006, Nr 200, poz. 1471). Nowelizacja ta weszła w życie z dniem ogłoszenia, tj. 7 listopada 2006 r.

³⁸ Zgodnie z treścią znowelizowanego art. 55 Konstytucji RP, ekstradycja obywatela polskiego może być dokonana na wniosek innego państwa lub sądowego organu międzynarodowego, jeżeli możliwość taka wynika z ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską umowy międzynarodowej lub ustawy wykonującej akt prawa stanowionego przez organizację międzynarodową, której Rzeczpospolita Polska jest członkiem, pod warunkiem że czyn objęty wnioskiem o ekstradycję został popełniony poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz stanowił przestępstwo według polskiego prawa lub stanowiłby przestępstwo według polskiego prawa w razie popełnienia na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zarówno w czasie jego popełnienia, jak i w chwili złożenia wniosku.

³⁹ Szerzej na temat kontrowersji powstałych w związku z rzeczonym wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego oraz dokonaną nowelizacją Konstytucji RP zob. m.in.: A. Grzelak, *W sprawie pytania prawnego dotyczącego zgodności art. 607t k.p.k. z art. 55 Konstytucji RP*, „Zeszyty Prawnicze Biura Studiów i Ekspertyz Kancelarii Sejmu” 2005, nr 2, s. 97 i n.; idem, *Europejski nakaz aresztowania – orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z punktu widzenia prawa Unii Europejskiej*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2005, nr 11, s. 24 i n.; A. Grzelak, P. Hofmański, E. Zielińska i in., *Europejski Nakaz Aresztowania w Konstytucji RP i Kodeksie Postępowania Karnego*, Biuro Analiz Sejmowych, druk nr 580 i 581, Warszawa 2006, s. 1 i n.; P. Hofmański (red.), op. cit., s. 66; B. Nita, *Europeizacja prawa karnego a standardy konstytucyjne państw członkowskich Unii Europejskiej*, Europejskie Centrum Natolin, zeszyt 34, Warszawa 2009, s. 56 i n.; M. Wojciuk, *Pierwsza poprawka do Konstytucji*, „Gazeta Sądowa” 2006, nr 11-12, s. 6 i n.

⁴⁰ Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 3 października 2001 r., K 27/01.

⁴¹ Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 26 listopada 2003 r., SK 22/2002.

⁴² W odniesieniu do rozważanej tu problematyki warto przywołać sprawę Jakuba Tomczaka, obywatela polskiego, który po prawomocnym zakończeniu postępowania w Wielkiej Brytanii został na mocy art. 607t § 2 w zw. z art. 607s § 4 k.p.k. przekazany powrotnie do Polski w celu wykonania orzeczonej przez sąd brytyjski kary (tj. dwóch kar dożywotniego pozbawienia wolności za popełnienie przestępstw: zgwałcenia oraz spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu; z zaleceniem odbycia co najmniej 9 lat pozbawienia wolności przed ubieganiem się o przedterminowe warunkowe zwolnienie z odbycia reszty kary). W tym kontekście pojawiło się bowiem pytanie o zgodność regulacji art. 607s

pojawiają się zwłaszcza w sytuacji, gdy do wykonania w Polsce przekazana zostaje kara, której rodzaj i/lub wymiar nie jest znany ustawie polskiej. Nie budzi bowiem wątpliwości, że zarówno ustawodawca, jak i organ sądowy związani są gwarancjami konstytucyjnymi (w tym także konstytucyjną gwarancją ustawowej określoności kary) w zakresie nie tylko orzekania kary, ale i jej wykonania⁴³. W konsekwencji pojawiła się wątpliwość, czy wskazany przepis, nakazujący polskim organom wykonać w Polsce orzeczoną przez sąd obcy karę bez możliwości dokonania jej konwersji, w wystarczającym stopniu gwarantował ochronę prawną polskiego obywatela. Wątpliwości w tym zakresie nasuwają się zwłaszcza dlatego, że przepis art. 607s § 4 k.p.k. odnosi się do istniejącej już w polskim ustawodawstwie – i stosowanej w ramach współpracy międzynarodowej w sprawach karnych z państwami trzecimi – instytucji *exequatur*, której podstawę prawną stanowią przepisy art. 114 § 4 k.k. w zw. z art. 611c k.p.k. Regulacje te stanowią bowiem – inaczej niż pierwotnie w wypadku wykonania kary orzeczonej wobec obywatela polskiego przekazanego powrotnie w trybie ENA – że po przyjęciu do wykonania na terytorium Polski orzeczenia wydanego przez sąd państwa trzeciego sąd polski określa według polskiego prawa kwalifikację prawną czynu oraz podlegającą wykonaniu karę lub inny środek. Tak odmienne sformułowanie obu wskazanych podstaw prawnych prowadziło do następujących konkluzji:

– po pierwsze, w polskim ustawodawstwie istniała wyraźna sprzeczność w zakresie normowania sposobu określania wymiaru kary orzeczonej w innym państwie i przejętej do wykonania w Polsce;

– po drugie, dopuszczalność modyfikacji przez sąd polski rodzaju i wymiaru kary, orzeczonej prawomocnie przez sąd państwa obcego i przekazanej do wykonania na terytorium Polski, była zdeterminowana wyłącznie miejscem wydania orzeczenia podlegającego wykonaniu.

W wypadku gdy wykonaniu w Polsce podlegać miała kara lub środek orzeczone przez sąd państwa członkowskiego UE, polski organ sądowy związany był bowiem wymiarem kary lub środka orzecznym przez sąd obcy. Natomiast w sytuacji gdy orzeczenie skazujące wydane zostało przez sąd państwa trzeciego, sąd polski określa według prawa polskiego karę lub środek podlegający wykonaniu, stosując przy tym kryteria wskazane w art. 114 § 4 k.k. Takie rozróżnienie zakresu kompetencji polskich organów jurysdykcyjnych po przejęciu do wykonania prawomocnego orzeczenia sądu państwa obcego nie znajdowała jednak merytorycznego uzasadnienia. Co więcej, niespójność regulacji prawnych w odniesieniu do tożsamej w swej istocie instytucji w sposób

§ 4 k.p.k. z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP, a w szczególności z zawartą w tej regulacji dyrektywą ustawowej określoności kary. Przepis ten początkowo stanowił bowiem, iż po przyjęciu do wykonania kary orzeczonej przez sąd innego państwa, polski organ sądowy określa kwalifikację prawną czynu według prawa polskiego, ale jest związany wymiarem orzeczonej w tym państwie kary. Na mocy art. 2 ust. 2 ustawy z 20 stycznia 2011 r. (Dz. U. Nr 48, poz. 245) powołana regulacja została jednak znolelizowana. Obecnie polski organ sądowy ma także możliwość określenia podlegającej wykonaniu kary lub środka karnego według prawa polskiego.

⁴³ Szerzej zob. P. Wiliński, *Konstytucyjna zasada nulla poena sine lege a instytucja exequatur*, w: Ł. Pohl (red.), *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*, Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 2009, s. 601 i n.

niebudzący wątpliwości wydawała się naruszać prawa jednostki, które wynikają z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP⁴⁴.

Naruszenia zasady demokratycznego państwa prawa oraz gwarancyjnej funkcji prawa karnego, wynikającej z zasady *nullum crimen sine lege parlamentaria*, upatruje się nadto w okoliczności, że treść postanowień decyzji ramowych stanowi wynik ustaleń dokonanych przez urzędników unijnych, bez udziału w procesie stanowienia tych regulacji wybieranych w demokratycznych wyborach parlamentów krajowych, które – pozbawione możliwości odmowy transpozycji przyjętych postanowień do prawa krajowego – zobowiązane są jedynie do ich implementacji. Fakt ten miałby zatem świadczyć o deficycie demokratycznej legitymacji owych przepisów, statuujących wszakże odpowiedzialność karną obywateli. Powyższe twierdzenie nie wydaje się jednak zasadne, zwłaszcza ze względu na obowiązywanie zasady terytorialności (por. art. 5 k.k.), zgodnie z którą adresatami norm obowiązujących w danym państwie są nie tylko jego obywatele posiadający bierne prawo wyborcze, ale wszystkie osoby (niezależnie od obywatelstwa), które popełniły czyn na terytorium Polski, a nawet – w ściśle określonych przypadkach – poza jej terytorium (por. przepisy rozdziału XIII k.k.). Oznacza to, że ustawodawstwu karnemu w takim samym stopniu, jak obywatele polscy, podlegają także cudzoziemcy. Poza tym odpowiedzialności za czyny zabronione pod groźbą kary podlegają także sprawcy nieletni, niemający ze względu na wiek wpływu na wybór władzy ustawodawczej. Kolejnym argumentem kwestionującym zarzut braku demokratycznej legitymacji jest również to, że żaden z krajowych porządków prawnych nie gwarantuje swoim własnym obywatelom absolutnego wyłączenia spod jurysdykcji państwa obcego. Nie bez znaczenia pozostaje także fakt, że to krajowe organy ustawodawcze posiadają kompetencję ustawodawczą w zakresie transpozycji postanowień decyzji ramowej do krajowych systemów karnoprawnych.

Wątpliwości związane z brakiem respektowania powołanej gwarancji określoności czynu oraz określoności rodzaju i wymiaru kary w procedurze przekazywania osób w trybie ENA pojawiają się jeszcze w jednym aspekcie. Przepis art. 2 ust. 1 i 4 decyzji ramowej o ENA wprowadza bowiem generalny wymóg podwójnej karalności czynu będącego podstawą wydania nakazu. Jednakże w odniesieniu do czynów mieszczących się w jednej ze ściśle określonych kategorii, wymienionych w art. 2 ust. 2 decyzji ramowej⁴⁵, wymóg

⁴⁴ Podkreślenia wymaga jednak, że rozstrzygnięć owej problematycznej kwestii dostarczają postanowienia decyzji ramowej Rady nr 2008/909/WSiSW z 27 listopada 2008 r. o stosowaniu zasady wzajemnego uznawania do wyroków skazujących na karę pozbawienia wolności lub na inny środek polegający na pozbawieniu wolności – w celu wykonania tych wyroków w Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE, L 327, z 5 grudnia 2008 r., s. 27), która wprowadza możliwość stosowania instytucji *exequatur* w odniesieniu do rodzaju i wymiaru kary pozbawienia wolności, orzeczonej w państwie wydania ENA, a podlegającej wykonaniu w państwie wykonania nakazu, po dokonaniu przekazania powrotnego na terytorium tego państwa osoby będącej jego obywatelem w celu wykonania prawomocnie orzeczonej w państwie obcym kary. Powołana decyzja ramowa została implementowana do polskiego porządku prawnego ustawą z 20 stycznia 2011 r. (Dz. U. Nr 48, poz. 245), która weszła w życie 22 marca 2011 r.

⁴⁵ Krytycznie odnośnie do niektórych sformułowań użytych w tym katalogu, a także zbyt ogólnego i wieloznacznego charakteru wskazanych w tym katalogu typów czynów zabronionych zob. A. Górski,

ten zostaje zniesiony, o ile czyny te są zagrożone w państwie wydania nakazu karą lub środkiem zabezpieczającym o wymiarze co najmniej trzech lat pozbawienia wolności. Oznacza to, że w wypadku gdy podstawą wydania ENA jest jeden z czynów spełniający wymienione kryteria, państwo wykonania nakazu ma obowiązek przekazania osoby ze swojego terytorium nawet wówczas, gdy jego krajowy system prawny karalności takiego czynu nie przewiduje⁴⁶. W doktrynie przyjmuje się, że *ratio legis* zasady podwójnej karalności stanowi pochodną konstytucyjnej gwarancji *nullum crimen, nulla poena sine lege*, która w odniesieniu do ochrony praw człowieka służy ochronie podejrzanego przed nadmierną ingerencją w jego dobra prawne i stanowi przejaw respektowania suwerenności własnej władzy państwowej oraz zasady równości wszystkich państw. Istota rozważanej zasady zawiera się zatem w stwierdzeniu, że żadne państwo nie jest zobowiązane do współpracy z innym państwem w kwestii czynu, który nie jest przestępny z punktu widzenia własnego systemu karnego. Jednocześnie jednak w tym założeniu upatruje się przejaw braku zaufania pomiędzy współpracującymi państwami. Rozważenia wymaga zatem, czy zniesienie wymogu podwójnej karalności czynu w odniesieniu do niektórych typów przestępstw nie prowadzi do osłabienia ochrony praw jednostki wynikających z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP, a także z art. 7 ust. 1 EKPC, statuujących zakaz karania bez podstawy prawnej. Pogląd taki wydaje się jednak nieuprawniony, zwłaszcza w świetle faktu, że wynikająca ze wskazanych regulacji zasada *nullum crimen, nulla poena sine lege* nie stanowi, że państwo, w którym dany czyn nie jest przestępstwem, musi powstrzymać się od wszelkich działań umożliwiających pociągnięcie sprawy do odpowiedzialności karnej w państwie, gdzie ten sam czyn przestępstwem stanowi, zwłaszcza że w świetle przepisów państwa wydania ENA karalność takiego czynu nie budzi wątpliwości, co z kolei można uznać za przejaw respektowania gwarancyjnej funkcji prawa karnego wynikającej z zasady *nullum crimen sine lege*⁴⁷. W literaturze krytycznie wskazuje się wszelako, że taka sytuacja prowadzi do bezkrytycznego przyjęcia zasad odpowiedzialności karnej oraz reguł polityki kryminalnej obowiązujących w porządku prawnym państwa obcego, co w konsekwencji doprowadzić może do prymatu najbardziej

A. Sakowicz, op. cit., s. 65 i n.; w literaturze niemieckiej zob. np. B. Schünemann, *Europäischer Haftbefehl und EU-Verfassungsentwurf auf schiefer Ebene*, „Zeitschrift für Rechtspolitik” 2003, nr 6, s. 188.

⁴⁶ Natomiast odnośnie do innych czynów, brak karalności w państwie wykonania nakazu może jedynie fakultatywnie stanowić o odmowie wykonania nakazu (por. art. 4 pkt 1 decyzji ramowej, a także art. 607r § 1 pkt 1 k.p.k.).

⁴⁷ W kwestii zgodności rezygnacji z wymogu podwójnej karalności w zakresie typów czynów zabronionych, określonych art. 2 ust. 2 decyzji ramowej o ENA, z zasadami ogólnymi prawa Unii Europejskiej (tj. zasadą ustawowej określoności czynów zabronionych i kar oraz zasadą równości i niedyskryminacji) warto przywołać orzeczenie ETS z 3 maja 2007 r. w sprawie *Advocaten voor de Wereld* (C-303/05), w którym stwierdzono, że zniesienie wymogu uwzględnienia podwójnej karalności nie narusza zasady *nullum crimen, nulla poena sine lege*, gdyż celem decyzji ramowych nie jest harmonizacja znamion poszczególnych typów czynów zabronionych oraz grożących za nie kar. Kwestie te należą bowiem do kompetencji ustawodawcy krajowego, który stanowiąc prawo musi przestrzegać własnych reguł konstytucyjnych oraz praw podstawowych, a także praw, wolności i zasad wynikających z prawa unijnego.

represyjnego systemu prawa, przewidującego najniższy poziom ochrony gwarancji procesowych dla uczestników postępowania⁴⁸. Ponadto podnosi się zarzut, że ze względu na brak merytorycznej kontroli podstaw wydania ENA przez organy sądowe państwa jego wykonania, istnieje ryzyko pojawienia się zjawiska tzw. *forum shopping*, tzn. prowadzenia postępowania w tym państwie, które gwarantuje najniższy poziom ochrony praw uczestników postępowania⁴⁹. Również i te argumenty nie wydają się jednak uzasadnione. Wynika to przede wszystkim z faktu, że zakres, w jakim wymóg podwójnej karalności został zniesiony, w równym stopniu znajduje swoje odzwierciedlenie w krajowych porządkach prawnych wszystkich państw członkowskich. Rozstrzygnięcie, czy dany czyn będzie mógł stanowić podstawę przekazania osoby w trybie ENA, zdeterminowane więc będzie granicami kryminalizacji przewidzianymi w przepisach państwa wykonania nakazu. Oznacza to, że realizacja ENA, którego podstawę stanowi czyn będący przestępstwem wyłącznie w państwie wydania nakazu, będzie niekiedy prowadzić do zastosowania bardziej represyjnego prawa, a niekiedy zastosowanie znajdzie prawo bardziej liberalne, czy też przewidujące wyższy poziom ochrony praw jednostki.

Podsumowując, należy więc stwierdzić, że u podstaw rezygnacji z wymogu podwójnej karalności w odniesieniu do wskazanych w art. 2 ust. 2 decyzji ramowej typów czynów zabronionych leży dążenie do zwiększania zaufania między państwami członkowskimi Unii Europejskiej we wspólnej, europejskiej przestrzeni karnoprawnej i stanowi przejaw funkcjonowania zasady wzajemnego uznawania orzeczeń⁵⁰. Przekazanie osoby na podstawie ENA nie powinno być zatem postrzegane w kategoriach konfliktu między dwiema krajowymi jurysdykcjami, lecz jako pomoc ułatwiająca prowadzenie postępowania karnego przez inne państwo członkowskie, zwłaszcza że istotą procedury przekazania nie jest ukaranie osoby objętej ENA, a dla oceny, czy w danym przypadku wymóg podwójnej karalności może zostać zniesiony, czy też nie, miarodajne jest prawo państwa wydania ENA, a nie państwo jego wykonania⁵¹. Oznacza to, że dla państwa wykonania nakazu, którego organ jurysdykcyjny wydaje orzeczenie wyłącznie w przedmiocie formalnej dopuszczalności przekazania osoby z własnego terytorium do innego państwa w trybie ENA, nie powinno mieć zatem znaczenia, czy popełnienie czynu będącego podstawą nakazu skutkowałoby odpowiedzialnością karną także w świetle jego krajowych przepisów⁵².

⁴⁸ Por. H. Fuchs, *Bemerkungen zur gegenseitigen Anerkennung justizieller Entscheidungen*, „Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft” 2004, s. 368; B. Schünemann, op. cit., s. 186; idem, *Fortschritte und Fehlschritte in der Strafrechtspflege der EU*, „Goldammer’s Archiv für Strafrecht” 2004, s. 202.

⁴⁹ Zob. B. Schünemann, op. cit., s. 187; T. Weigend, op. cit., s. 293.

⁵⁰ Tak również P. Hofmański, op. cit., s. 65.

⁵¹ Zob. ibidem, s. 66 i n. W literaturze niemieckiej: J. Vogel, *Abschaffung der Auslieferung? Kritische Anmerkungen zur Reform des Auslieferungsrechts in der Europäischen Union*, „Juristen Zeitung” 2001, s. 942.

⁵² Tak również M. Płachta, *Przekazywanie skazanych pomiędzy państwami*, Wolters Kluwer, Warszawa 2003, s. 493.

III. WNIOSKI KOŃCOWE

Należy zauważyć, że wprowadzenie w relacjach między państwami członkowskimi Unii Europejskiej procedury bezpośredniego przekazywania osób w trybie ENA całkowicie zmodyfikowało tradycyjną procedurę wydawania osób ściganych w celu przeprowadzenia przeciwko nim postępowania karnego bądź też osób skazanych w celu wykonania orzeczonej kary lub innych środków o charakterze izolacyjnym. W doktrynie podnosi się wszelako, że przewidziane regulacjami omawianej decyzji ramowej uproszczenie procedury przekazywania osób niesie ze sobą także pewne ryzyko. Rezygnacja z uwzględnienia bądź też znaczne ograniczenie możliwości stosowania wielu przesłanek, stanowiących dotychczas tradycyjne przeszkody ekstradycyjne, może bowiem osłabić gwarancyjny charakter decyzji ramowej o ENA⁵³. Z takim ujęciem nie sposób się jednak zgodzić. Kluczową i fundamentalną gwarancję ochrony praw jednostki objętej ENA można bowiem zrekonstruować z nałożonego na organ państwa wykonania ENA obowiązku odmowy przekazania osoby w sytuacji, gdy naruszałoby to prawa i wolności człowieka i obywatela⁵⁴. Sformułowane w ten sposób zobowiązanie pozwala zatem przyjąć, że decyzja ramowa o ENA nie modyfikuje ani też nie ogranicza zasad ochrony praw jednostki podlegającej przekazaniu w tym trybie, zwłaszcza że realizacja procedury przekazania przebiegać musi z uwzględnieniem zasad ogólnych prawa unijnego (tj. zasady wolności, demokracji, poszanowania praw człowieka i podstawowych wolności oraz zasady państwa prawa), praw podstawowych zagwarantowanych w EKPC oraz KPP, jak również zasad wynikających z tradycji konstytucyjnych wspólnych państwom członkowskim⁵⁵. Ponadto zwiększenia ochrony praw jednostki można dopatrywać się w ogólnym założeniu, że procedura przekazywania osób na podstawie ENA opiera się na zasadzie wzajemnego uznawania wyroków orzeczeń, będącej przejawem wzajemnego zaufania pomiędzy państwami członkowskimi w odniesieniu do gwarancji i standardów wynikających z krajowych ustawodawstw karnych⁵⁶. Ogromne znaczenie ma przy tym także integrująca państwa członkowskie fundamentalna zasada państwa prawa i związany z nią stopień respektowania praw człowieka, podlegający kontroli Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Stosowanie ENA przez sądy sprzyja nadto poszanowaniu praw jednostki także dlatego, że – w przeciwieństwie do klasycznej formy ekstradycji – ogranicza możliwość arbitralnych rozwiązań⁵⁷. Wszystkie te okoliczności pozwalają przyjąć, że

⁵³ Wśród najdalej idących zmian w porównaniu z klasyczną ekstradycją wymienić należy przede wszystkim: zniesienie wymogu podwójnej karalności czynu, zniesienie obligatoryjnej przeszkody wydawania własnych obywateli oraz pominięcie politycznego lub wojskowego charakteru przestępstwa jako bezwzględnej przesłanki odmowy wykonania nakazu.

⁵⁴ Por. art. 1 ust. 3 decyzji ramowej o ENA, a w prawie polskim – art. 55 ust. 4 Konstytucji RP oraz art. 607 p § 1 pkt 5 k.p.k.

⁵⁵ Tak także A. Gajda, *Europejski nakaz aresztowania a ochrona praw człowieka*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2007, nr 7, s. 29.

⁵⁶ Ibidem.

⁵⁷ Por. także dokument roboczy Komisji Wolności Obywatelskich, Sprawiedliwości i Spraw Wewnętrznych Parlamentu Europejskiego z 22 września 2005 r. w sprawie wpływu europejskiego nakazu

uproszczona procedura przekazywania osób w trybie ENA nie prowadzi do naruszenia przysługujących im gwarancji i praw⁵⁸.

dr Joanna Długosz

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

jdlugosz@amu.edu.pl

THE RIGHTS OF AN INDIVIDUAL IN THE HANDING OVER PROCEDURE IN THE EUROPEAN UNION

Summary

This present paper serves to resolve the question whether the protection of the rights of persons, subjects of the EU member states, is sufficient when it comes to the cooperation of member states in criminal matters in the common European legal space. Special attention has been given to persons to whom the handing over procedure under the European Arrest Warrant (EAW) applies. In the case persons deprived of liberty (arrested, detained or convicted) their right to fair trial and other rights arising from the framework decision of the European Council on the European Arrest Warrant and the procedure of handing over persons between member states must be accounted for and observed. The EU regulations provide for a range of guarantees and rights due to a person under the EAW, from guarantees of general character that safeguard the human rights, through guarantees of humanitarian nature, to guarantees directly related to the status of the person being handed over.

aresztowania na prawa podstawowe, Sprawozdanie Komisji oparte na art. 34 decyzji ramowej Rady z 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między państwami członkowskimi – COM(2005)63 i SEC(2005)267, s. 3.

⁵⁸ Tak również A. Górski, A. Sakowicz, op. cit., s. 53.