RADA EUROPY



CONSEIL DE L'EUROPE

***Europejska Seria Traktatów - Nr 182***

**Raport wyjaśniający**

**do Drugiego protokołu dodatkowego do Europejskiej konwencji o pomocy prawnej w sprawach karnych**

Strasburg, 8 XI 2001 r.

1. Drugi protokół dodatkowy do Europejskiej konwencji o pomocy prawnej w sprawach karnych, sporządzony w ramach Rady Europy przez Komitet Ekspertów ds. Funkcjonowania Europejskich konwencji Dotyczących Współpracy w Sprawach Karnych (PC-OC), z upoważnienia Europejskiego Komitetu Problematyki Przestępczości (EKPP), został otwarty do podpisu przez państwa członkowskie Rady Europy, w Strasburgu, w dniu 8 listopada 2001 r., podczas 109. sesji Komitetu Ministrów Rady Europy.
2. Tekst raportu wyjaśniającego, przygotowany na podstawie dyskusji tego Komitetu i przedłożony Komitetowi Ministrów Rady Europy, nie stanowi instrumentu zapewniającego autorytatywną interpretację treści powyższego protokołu, chociaż może ułatwić zrozumienie jego postanowień.

**Wprowadzenie**

1. Z upoważnienia Europejskiego Komitetu Problematyki Przestępczości (EKPP) Komitetowi Ekspertów ds. Funkcjonowania Europejskich konwencji Dotyczących Współpracy w Sprawach Karnych (PC-OC) powierzono m.in. badanie funkcjonowania i wdrażania konwencji i porozumień Rady Europy w dziedzinie problemów z przestępczością w celu odpowiedniego dostosowania tych instrumentów i w razie potrzeby poprawy ich praktycznego stosowania.
2. W ramach swoich zadań PC-OC zidentyfikował pewne trudności, które państwa napotkały podczas stosowania Europejskiej konwencji o pomocy prawnej w sprawach karnych, jak również protokołu do niej. Określił również sytuacje graniczące z obszarem działalności objętym tą konwencją, ale niewchodzącym w zakres jej zastosowania.
3. Po przeanalizowaniu różnych możliwości PC-OC zgodził się, że drugi protokół dodatkowy do konwencji jest najbardziej odpowiednią i pragmatyczną odpowiedzią na niektóre z napotkanych trudności, podczas gdy inne trudności można rozwiązać w drodze zaleceń. W związku z tym przygotował projekt Drugiego protokołu dodatkowego.
4. Projekt Drugiego protokołu dodatkowego został przeanalizowany i zatwierdzony przez EKPP na 50. sesji plenarnej (czerwiec 2001 r.) i przedłożony Komitetowi Ministrów.
5. Na 765. posiedzeniu swoich zastępców w dniu 19 września 2001 r. Komitet Ministrów przyjął tekst Drugiego protokołu dodatkowego i postanowił otworzyć go do podpisu w Strasburgu w dniu 8 listopada 2001 r., podczas swojej 109. sesji.

**Uwagi ogólne**

1. Celem omawianego protokołu jest zwiększenie zdolności państw członkowskich, jak również państw partnerskich, do odpowiedniego reagowania na przestępczość. Cel ten ma zostać osiągnięty poprzez udoskonalenie i uzupełnienie Europejskiej konwencji o pomocy prawnej w sprawach karnych, sporządzonej w Strasburgu w dniu 20 kwietnia 1959 r. (zwanej dalej „konwencją”), jak również protokołu dodatkowego do niej, sporządzonego w Strasburgu w dniu 17 marca 1978 r. (zwanego dalej „protokołem 1”). [Jednocześnie uwzględniono konieczność ochrony praw jednostki w ramach przetwarzania danych osobowych.]
2. Osiągnięciu tego celu służy unowocześnienie istniejących przepisów regulujących pomoc prawną, rozszerzenie zakresu okoliczności, w których można wnioskować o pomoc prawną, ułatwienie pomocy oraz uczynienie jej szybszą i bardziej elastyczną.
3. Omawiany protokół w należyty sposób uwzględnia zmiany polityczne i społeczne w Europie oraz zmiany technologiczne na świecie.
4. I tak, w wielu postanowieniach bardzo ściśle, często dosłownie, naśladuje Konwencję z dnia 29 maja 2000 r. o pomocy prawnej w sprawach karnych pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej (dalej: „konwencja UE”), w innych zaś Konwencję z dnia 14 czerwca 1990 r. (dalej: „konwencja z Schengen”) wprowadzającą w życie układ z Schengen z dnia 14 czerwca 1985 r. Sporządzając omawiany protokół, wzorowano się również, jak wskazano, na projekcie Europejskiej kompleksowej konwencji o międzynarodowej współpracy w sprawach karnych (dalej: „konwencja kompleksowa”).
5. Projekt konwencji kompleksowej został opracowany przez PC-OC i w odpowiednim czasie przedłożony EKPP. Chociaż EKPP nie zatwierdził tego projektu, zdecydował, że powinien on stanowić inspirację dla autorów przyszłych projektów postanowień traktatowych.
6. W odniesieniu do interpretacji postanowień omawianego protokołu, które wynikają z konwencji UE, czytelnika zachęca się do zapoznania się ze raportem wyjaśniającym do tej konwencji.
7. Stosunki między omawianym protokołem a, odpowiednio, konwencją i protokołem 1 reguluje art. 30 konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów, w którym mowa o stosowaniu kolejnych traktatów dotyczących tego samego przedmiotu.
8. Postanowienia przedmiotowego protokołu podzielono na trzy rozdziały. Rozdział I zawiera postanowienia, które zastępują brzmienie artykułów macierzystej konwencji. Rozdział II zawiera wszystkie pozostałe artykuły merytoryczne protokołu. Rozdział III zawiera postanowienia końcowe.

**Komentarze do artykułów protokołu**

**Rozdział I**

**Artykuł 1 – Zakres stosowania**

1. Artykuł ten zmienia art. 1 konwencji na trzy sposoby.
2. Po pierwsze, poprzez dodanie do treści konwencji wyrażenia „w jak najkrótszym czasie” wprowadzono wymóg szybkiej reakcji na wnioski o pomoc prawną.
3. Po drugie, rozszerzono (ust. 3) zakres stosowania konwencji na całą dziedzinę „prawa karnego administracyjnego”.
4. Po trzecie, w ust. 4 wyjaśniono, że zakres stosowania konwencji obejmuje pomoc prawną w postępowaniach przeciwko osobom prawnym lub w postępowaniach dotyczących faktów, za które osoba prawna może zostać pociągnięta do odpowiedzialności.
5. W odniesieniu do ust. 1 wymóg szybkiej reakcji ma charakter ogólny. W szczególności protokół ten nie odzwierciedla konwencji UE w zakresie wymogu dotrzymywania przez Stronę wezwaną terminów wskazanych przez Stronę wzywającą Autorzy chcieli jednak podkreślić, że opieszałość często mija się z celem pomocy prawnej, grożąc jednocześnie naruszeniem art. 6 ust. 1 Europejskiej konwencji praw człowieka.
6. Ponownie w odniesieniu do ust. 1 autorzy przedyskutowali i odrzucili propozycję dodania podkreślonych słów w brzmieniu: „Strony zobowiązują się do udzielania sobie nawzajem, zgodnie z postanowieniami niniejszej konwencji, możliwie najszerszej pomocy prawnej na wszystkich etapach postępowania [...]”. Autorzy uznali, że w całym okresie obowiązywania konwencji nie pojawiły się żadne trudności, które można by rozwiązać poprzez dodanie proponowanych słów. Zawsze bowiem wszyscy rozumieli, że konwencja ma zastosowanie na wszystkich etapach postępowania.
7. Ostatnie zdanie ust. 1 nie powinno być odczytywane jako wyłączające z zakresu stosowania konwencji lub jej protokołów pomoc prawną w odniesieniu do przestępstw, których karanie podlega właściwości organów sądowych dwóch lub więcej państw.
8. Jeśli chodzi o ust. 3, to kategoria prawna „prawa karnego administracyjnego” jest często opisywana poprzez odniesienie do jej niemieckiej odmiany, czyli *Ordnungswidrigkeit*. Chociaż nie jest ona znana w systemach prawnych wielu państw członkowskich i partnerskich, jest w dużym stopniu stosowana w wielu innych krajach, a zatem jest znana osobom zajmującym się międzynarodową pomocą prawną. Zgodnie Raportem wyjaśniającym do konwencji jej autorzy mieli na uwadze *Ordnungswidrigkeiten* już ponad czterdzieści lat temu.
9. Celem ust. 3 jest objęcie tym samym traktatem postanowień dotyczących pomocy prawnej mających zastosowanie do dwóch rodzajów postępowań krajowych, a mianowicie: a) postępowań dotyczących przestępstw oraz b) postępowań dotyczących naruszeń (zwanych czasami przestępstwami administracyjnymi) zagrożonych karą w świetle prawa karnego administracyjnego. Uzasadnienie polega na tym, że te same okoliczności faktyczne (np. poważne zanieczyszczenie środowiska spowodowane zaniedbaniem lub wykroczenia drogowe) są często przedmiotem postępowania karnego w jednym państwie i przedmiotem postępowania karnego/administracyjnego w innym państwie.
10. Zważywszy że przestępstwa karne/administracyjne nie są znane niektórym państwom, nie ma wspólnego języka, w którym można by wyrazić takie pojęcie. Z tego względu w ust. 3 pojęcie to zostało opisane. Mając świadomość ryzyka polegającego na możliwości błędnej interpretacji tego postanowienia jako obejmującego procedury administracyjne niemające charakteru „karnego”, autorzy sformułowali brzmienie ust. 3 w taki sposób, aby nie pozostawić żadnych wątpliwości.
11. Zgodnie z ust. 3 konwencja ma zastosowanie niezależnie od tego, czy początkowo dane postępowanie podlega właściwości organu administracyjnego czy karnego w jednym lub drugim państwie, jeżeli tylko na późniejszym etapie istnieje prawna możliwość wszczęcia takiego postępowania w sądzie właściwym w szczególności w sprawach karnych. Umieszczenie na końcu ustępu [*w wersji angielskiej*] wyrażenia „w szczególności” wyraźnie oznacza, że sądem, przed którym może zostać wszczęte postępowanie, nie musi być sąd, który rozpoznaje wyłącznie sprawy karne.
12. Pomoc w sprawach administracyjnych, w tym w sprawach administracyjno-karnych, jest obecnie objęta konwencjami ETS 94**[[1]](#footnote-2)** i ETS 100**[[2]](#footnote-3)**.
13. W zamyśle autorów ustęp 3 ma mieć takie samo znaczenie i skutek jak art. 49 lit. a) konwencji z Schengen. Użyli więc tego samego języka, z wyjątkiem słów „lub obydwu”, które nie zostały powielone ze względów czysto logicznych. Autorzy byli świadomi, że konwencja z Schengen nie jest prawdopodobnie napisana najbardziej zrozumiałym językiem. Zważyli jednak na korzyści płynące z powielenia konwencji z Schengen na tle wad związanych ze znalezieniem nowego języka i wybrali ten pierwszy sposób działania.
14. Kwalifikacja czynów według prawa Strony wezwanej, w szczególności kwestia, czy dane czyny są karalne, czy nie, jest całkowicie nieistotna dla celów pomocy prawnej na gruncie konwencji i jej protokołów. Sformułowanie „czyny karalne według prawa wewnętrznego [...] Strony wezwanej” należy zatem odczytywać z uwzględnieniem tego zastrzeżenia. W szczególności za sformułowaniem tym nie kryje się zamiar wprowadzenia warunku podwójnej przestępczości. Sformułowanie to w żaden sposób nie zmienia bowiem dotychczasowych zasad wykonywania wniosków rekwizycyjnych dotyczących przeszukania lub zajęcia przedmiotów na podstawie art. 5 konwencji.
15. Definicja „organów administracyjnych” do celów omawianego protokołu znajduje się w art. 26.
16. Odniesienia: art. 3 / konwencja UE; art. 1 / ETS 70**[[3]](#footnote-4)**; art. 1 / ETS 73**[[4]](#footnote-5)**; art. III ust. 1 / konwencja kompleksowa; art. 49 lit. a) / konwencja z Schengen.

**Artykuł 2 –Udział organów Strony wzywającej**

1. Artykuł ten wprowadza nowy ustęp (ust. 2) do art. 4 konwencji.
2. Omawiany artykuł protokołu opiera się na założeniu, że w wielu przypadkach udział organów lub osób zainteresowanych, jak przewidziano w art. 4 konwencji, przyczyni się do skuteczności pomocy prawnej. W tym zakresie należy ułatwić taki udział.

**Artykuł 3 – Tymczasowe przekazanie na terytorium Strony wzywającej osób pozbawionych wolności**

1. Artykuł ten zmienia brzmienie art. 11 konwencji.
2. Artykuł ten wprowadza następujące zmiany w art. 11 konwencji:

* w ust. 1 zastępuje się słowa „osobiste stawiennictwo w charakterze świadka lub w celu przeprowadzenia konfrontacji” słowami „osobiste stawiennictwo w celu przeprowadzenia czynności w ramach postępowania karnego, z wyłączeniem stawiennictwa w celu osądzenia”;
* w ust. 4 [*w ust. 3*] zastępuje się słowa „chyba że Strona wezwana do przekazania zażąda jej zwolnienia” słowami „chyba że Strona wezwana zażąda jej zwolnienia”. [*W wersji angielskiej de facto zastępuje się słowa „chyba że Strona wezwana do przekazania zażąda* ***jego*** *zwolnienia” słowami „chyba że Strona wezwana do przekazania zażąda* ***jego/jej*** *zwolnienia”*.]

1. W pierwszym przypadku powodem zmiany jest fakt, że odpowiedzi udzielone w kwestionariuszu rozesłanym przez Komitet, który opracował ten protokół, wskazywały na istnienie wielu różnych i czasami sprzecznych interpretacji pierwotnego sformułowania, podczas gdy sformułowanie zaczerpnięte z konwencji kompleksowej przekłada się na bardziej proste i jednoznaczne znaczenie.
2. W drugim przypadku zmiany służą większej precyzji postanowienia bez ingerencji w jego istotę.
3. Słowa „osądzenie*”* użyto w jego węższym znaczeniu, obejmującym jedynie ostatni etap postępowania karnego, w którym osoba zostaje postawiona przed sądem w celu jej osądzenia.
4. W opinii autorów przekazanie osoby w celu osądzenia jest równoznaczne z ekstradycją, natomiast przekazanie osoby w „w celu przeprowadzenia czynności w ramach postępowania karnego, z wyłączeniem stawiennictwa w celu osądzenia*”* wyklucza ideę ekstradycji.
5. Postanowienia omawianego artykułu mają zastosowanie w równym stopniu do obywateli i osób niebędących obywatelami. Oznacza to w szczególności, że nawet w przypadku przekazania osoby do państwa, którego jest obywatelem, państwo to musi być gotowe do wywiązania się z obowiązku „zapewnienia jej powrotu*”*, który to obowiązek wynika z art. 11 ust. 1 (w nowym brzmieniu).
6. Nawet państwa, które nie dokonują ekstradycji własnych obywateli, powinny lub mogą wnieść wkład w postępowanie prowadzone w dowolnym innym państwie przeciwko dowolnemu ich obywatelowi, ponieważ a) postępowanie przeciwko jednej osobie (jednemu obywatelowi) może dotyczyć również innych osób (osób niebędących obywatelami) oraz b) postępowanie może prowadzić do ich przekazania (przekazania postępowania), a nie do wniosku o ekstradycję.
7. Odniesienia: art. III ust. 9 / konwencja kompleksowa.

**Artykuł 4 – Sposoby porozumiewania się**

1. Artykuł ten zmienia brzmienie art. 15 konwencji. W szczególności wprowadza język bardziej znany państwom członkowskim Rady Europy niż ten, którego użyto w art. 15 konwencji.
2. Odniesienie do „zwrotu” wniosków należy odczytywać z zastrzeżeniem, że charakter wniosku wymaga „zwrotu”.
3. W artykule tym ustalono w szczególności, że:

* co do zasady, wnioski mają formę pisemną;
* co do zasady wnioski przekazuje się za pośrednictwem Ministerstw Sprawiedliwości;
* pisma, o których mowa w ust. 2, muszą być zawsze przekazywane za pośrednictwem Ministerstw Sprawiedliwości;
* co do zasady wnioski mogą być zawsze kierowane bezpośrednio przez organ sądowy do organu sądowego;
* w stosownych wypadkach wnioski dotyczące przestępstw „administracyjno/karnych” mogą być kierowane bezpośrednio przez organ administracyjny do organu administracyjnego – lub do organu sądowego, jeżeli organ ten jest organem właściwym. Nie jest wykluczone, że organ sądowy może przekazać sprawę organowi administracyjnemu.

1. Wreszcie artykuł ten otwiera drogę do wykorzystania drogi telekomunikacyjnej w przekazywaniu wniosków i innych pism.
2. Należy zaznaczyć, że pośrednictwo Interpolu pozostaje dopuszczone tylko w sprawach pilnych.
3. Odniesienia: art. 15 / konwencja; art. 6 ust. 8 lit. b) / konwencja UE.

**Artykuł 5 – Koszty**

1. Artykuł ten zmienia brzmienie art. 20 konwencji.
2. Autorzy podkreślili, że ważne jest, aby pomoc prawna nie była związana z kosztami, a ogólną zasadą jest nieodpłatność.
3. Postanowienia ust. 1 lit. c) omawianego artykułu mają zastosowanie wyłącznie do kosztów, które są zarówno istotne (nie są nieznaczne), jak i uzasadnione (nie nadmierne w stosunku do świadczonej usługi lub w porównaniu z cenami zwykle należnymi za porównywalne usługi).
4. Nadzwyczajny charakter kosztów może wynikać np. z wniosków wymagających dopełnienia określonej formalności lub zastosowania procedury, która nie jest znana Stronie wezwanej. To samo dotyczy kosztów związanych z przechowywaniem, utrzymaniem, ochroną lub transportem przedmiotów podlegających zajęciu.
5. Odniesienia: art. I ust. 6 / konwencja kompleksowa

**Artykuł 6 – Organy sądowne**

1. Artykuł ten zmienia art. 24 konwencji głównie w celu:

* wprowadzenia obowiązku wskazywania zawsze przez państwa, które organy są uznawane za organy sądowe do celów konwencji; w rzeczywistości takie wskazanie ułatwia stosowanie konwencji;
* upoważnienia Stron do zmiany ich wstępnego oświadczenia, ilekroć zmieniają się przepisy prawa lub okoliczności.



**Artykuł 7 – Odroczenie wykonywania wniosków**

1. W artykule tym pozwala się Stronie wezwanej na odroczenie, a nie odmowę, udzielenia pomocy, w przypadku gdy natychmiastowe wykonanie wniosku mogłoby mieć negatywny wpływ na prowadzone przez organy Strony wezwanej śledztwo lub postępowanie. Przykładowo, jeśli Strona wzywająca dąży do uzyskania dowodów lub zeznań świadków na potrzeby śledztwa lub procesu sądowego, a te same dowody lub ci sami świadkowie są potrzebni w procesie sądowym, który ma się wkrótce rozpocząć na terytorium Strony wezwanej, odroczenie udzielenia pomocy przez Stronę wezwaną byłoby uzasadnione.
2. W artykule przewidziano ponadto, że w przypadku gdyby z innych względów miałoby dojść do odroczenia lub odmowy udzielenia wnioskowanej pomocy, Strona wezwana może udzielić pomocy pod określonymi przez siebie warunkami. Jeżeli te warunki nie są do zaakceptowania przez Stronę wzywającą, Strona wezwana może je zmienić lub skorzystać z prawa do odmowy lub odroczenia udzielenia pomocy. Zważywszy że Strona wezwana ma obowiązek udzielenia możliwie najszerszej pomocy, uzgodniono, że zarówno podstawy odmowy, jak i wspomniane warunki powinny być stosowane z umiarem.
3. Wreszcie w przypadku odroczenia pomocy Strona wezwana jest zobowiązana do poinformowania o przyczynach takiego stanu rzeczy. Podanie przyczyn może m.in. pomóc Stronie wzywającej w zrozumieniu, w jaki sposób Strona wezwana interpretuje wymogi przedmiotowego artykułu, stanowić podstawę do konsultacji w celu poprawy przyszłej skuteczności pomocy prawnej oraz dostarczyć Stronie wzywającej nieznane wcześniej informacje faktyczne dotyczące dostępności czy też stanu świadków lub dowodów.
4. Artykuł ten stanowi uzupełnienie art. 19 konwencji; nie zastępuje go.
5. Odniesienia: art. 27 ust. 5, 6 i 7 projektu konwencji o cyberprzestępczości.

**Artykuł 8 – Postępowanie**

1. Filozofia pomocy prawnej polega na tym, że Strona wezwana podejmuje działania w imieniu Strony wzywającej w celach związanych wyłącznie z postępowaniem toczącym się w tej ostatniej: „w jego miejsce”.
2. W przypadku wniosku o pomoc prawną głównym interesem jest to, aby sprawiedliwości stało się zadość. Wprawdzie interes ten podzielają oba państwa, w przeważającej mierze ma go jednak państwo, w którym wszczęto postępowanie, czyli Strona wzywająca. Strona wzywająca prowadziłaby postępowanie sama, gdyby nie to, że suwerenność innego państwa zatrzymuje ją na jakiejś granicy. Stąd powód zwrócenia się do innego państwa o pomoc w prowadzeniu jego postępowania.
3. Być może ze względów praktycznych w konwencji nie uwzględniono implikacji tej filozofii. Chociaż stronom nie zabrania się przeprowadzenia wnioskowanych czynności, które nie są przewidziane w ich prawie, to jednak rzeczywiście zaznacza się (art. 3 konwencji), że Strona wezwana powinna podejmować wnioskowane czynności „w formie przewidzianej przez jej prawo”.
4. W ścisłym znaczeniu prawnym postanowienie to nie ma zastosowania, chyba że prawo Strony wezwanej przewiduje sposób wykonywania czynności wchodzących w zakres postępowania karnego państw trzecich.
5. Aktualnie wszyscy dostrzegają potrzebę otwarcia nowych granic na rzecz współpracy sądowej. Pierwsza taka nowa granica polega na powrocie do podstaw i wykonywaniu tego, co jest wymagane, a nie na wykonywaniu czynności równoważnych. To, o co się wnioskuje, często nie wykracza poza to, co jest prawnie wymagane do celów dowodowych w Stronie wzywającej. Czynności równoważne wykonywane w miejsce wnioskowanych często nie są dopuszczalne do celów dowodowych w Stronie wzywającej.
6. Oczywiście państwa nie mogą zobowiązać się do wykonywania czynności w dowolny sposób. Musi być jakaś granica. Granicę tę można odnaleźć w wymogu, aby wnioskowana czynność nie była sprzeczna z podstawowymi zasadami porządku prawnego Strony wezwanej.
7. Taka granica jest wystarczająco szeroka, aby zapewnić wykonanie większości wniosków; spełnia jednak swoją rolę, uwalniając państwa od obowiązku podejmowania czynności, która byłaby sprzeczna z ich „naturą”.
8. Wyrażenie „formalności lub postępowanie” należy interpretować szeroko i powinno obejmować np.:

* pouczenie podejrzanego o przysługujących mu prawach;
* formalności związane z formularzami lub dokumentami;
* wymóg korzystania z pomocy obrońcy;
* wymóg, aby osoba, o której przesłuchanie się wnosi, została przesłuchana, bezpośrednio lub za pośrednictwem stosownego organu, przez obrońcę i oskarżyciela.

1. „Podstawowe zasady jej porządku prawnego” oznaczają „podstawowe zasady jej systemu prawnego”.
2. Biorąc pod uwagę ciężar, jaki nałożono w tym artykule na Strony wezwane, oczekuje się, że Strony wzywające będą wymagać jedynie takich formalności i takich czynności w ramach postępowania, jakie są niezbędne dla prowadzonych przez nie dochodzeń.
3. Artykuł ten nie ma wpływu na oświadczenia składane przez Umawiające się Państwa na podstawie art. 5 konwencji.
4. Odniesienia: art. 4 / konwencja UE; art. 6 ust. 1 lit. b) / ETS 94.

**Artykuł 9 – Przesłuchanie w formie wideokonferencji**

1. Artykuł ten niemal w całości powiela art. 10 konwencji UE.
2. Rozwój technologii sprawił, że osoby znajdujące się w różnych miejscach na świecie mogą w dużej mierze komunikować się ze sobą w taki sposób, że wszyscy jednocześnie słyszą się i widzą w czasie rzeczywistym, poprzez łącze wideo.
3. Autorzy uznali, że odtąd łącza wideo będą prawdopodobnie coraz częściej wykorzystywane w ramach postępowań z udziałem osób znajdujących się w różnych miejscach: w tym samym państwie, w dwóch różnych państwach lub w większej liczbie różnych państw. Dotyczy to zwłaszcza sytuacji, w której zgromadzenie takich osób w jednym miejscu nie jest możliwe lub wskazane czy też nie jest praktyczne lub ekonomiczne.
4. Artykuł ten ma służyć jako podstawa do transgranicznego stosowania takiej formy postępowania.
5. W ust. 1 sformułowanie „jest niewskazane” mogłoby dotyczyć na przykład przypadków, w których świadek jest w bardzo młodym lub w bardzo podeszłym wieku lub w złym stanie zdrowia; sformułowanie „jest niemożliwe” mogłoby dotyczyć na przykład przypadków, w których świadek byłby narażony na poważne niebezpieczeństwo, gdyby pojawił się na terytorium Strony wzywającej.
6. W ust. 1 i 3 zawarto wymóg, aby dany sposób działania był wskazany i możliwy. Takie wymogi należy oceniać w odniesieniu do prawa Strony wzywającej.
7. W kontekście ust. 2 odniesienie do „podstawowych zasad porządku prawnego” oznacza, że wniosek nie może zostać odrzucony jedynie z tego powodu, że przesłuchanie świadków i biegłych w formie wideokonferencji nie jest przewidziane w prawie Strony wezwanej lub że jeden lub więcej szczegółowych warunków przesłuchania w formie wideokonferencji nie zostałoby spełnionych zgodnie z prawem wewnętrznym.
8. Słowo „protokół” zawarte w ust. 6 – jak większość innych słów w tym artykule – zostało zaczerpnięte z konwencji UE. W kontekście protokołu będącego przedmiotem niniejszego raportu słowo to oznacza zapis na piśmie stanowiący potwierdzenie, że przesłuchanie miało miejsce, oraz wskazujący datę i miejsce przesłuchania, tożsamość osoby przesłuchiwanej, tożsamość i funkcje wszystkich innych osób uczestniczących w przesłuchaniu, wszelkie złożone przysięgi oraz warunki techniczne, w jakich przesłuchanie się odbyło. Słowo to nie ma oznaczać streszczenia tego, co zostało powiedziane podczas przesłuchania.
9. W przeciwieństwie do art. 10 konwencji UE, omawiany artykuł nie odnosi się do kosztów. W przedmiotowym protokole wszystkie postanowienia dotyczące kosztów zostały zawarte w art. 14.
10. Jeżeli chodzi o ust. 7, skuteczność nakazuje, aby prawem właściwym było prawo państwa, w którym dana osoba się znajduje, tj. miejsce, w którym w razie potrzeby może być natychmiast, bez dalszych kroków, ścigana za składanie fałszywych zeznań. Ponadto ustęp ten ma zagwarantować, aby wobec świadka, w przypadku niewykonania przez niego obowiązku złożenia zeznań, wyciągnięto konsekwencje podobne do tych, które mają zastosowanie w sprawie krajowej nieobejmującej wideokonferencji.
11. W przypadku wystąpienia trudności wymienionych w ust. 7 Strona wzywająca i Strona wezwana mogą porozumiewać się ze sobą w sprawie stosowania tego ustępu. Zazwyczaj oznacza to, że organ Strony wzywającej, prowadzący przesłuchanie, możliwie najszybciej przekazuje organowi Strony wezwanej informacje niezbędne do umożliwienia temu ostatniemu zastosowania właściwych środków przeciwko świadkowi lub biegłemu.
12. Artykuł ten ma ogólne zastosowanie do przesłuchań biegłych i świadków. Zgodnie z ust. 8 może on jednak pod pewnymi warunkami dotyczyć także przesłuchań oskarżonych.
13. Ustęp 8 zaczerpnięto z art. 10 ust. 9 konwencji UE. Nie jest on jednak jego dosłownym powtórzeniem. Różnice są następujące:

* tam gdzie konwencja UE stanowi „wideokonferencja z udziałem podejrzanego lub oskarżonego”, omawiany protokół stanowi „wideokonferencja z udziałem oskarżonego lub podejrzanego” [*wersja angielska konwencji UE jest mniej precyzyjna niż polska: pojawia się w niej jedynie termin „an accused person”. W omawianym protokole użyto natomiast sformułowania „the accused or the suspect”]*;
* w omawianym protokole nie przewiduje się żadnego powiadomienia składanego przez Strony z oświadczeniem, że „nie będą stosować” ust. 8, ponieważ ust. 8 jest już w tym względzie całkowicie jasny, gdy stwierdza się, że „Strony mogą, jeżeli wyrażą takie życzenie, stosować również [...] postanowienia niniejszego artykułu”.

1. Odnosząc się do pierwszej różnicy, należy wyjaśnić, że postanowienie to nie dotyczy „oskarżonego”, lecz wyłącznie osoby, która jest oskarżonym w postępowaniu karnym, w związku z którym wystąpiono o pomoc prawną. Ponadto, ponieważ w różnych krajach pojęcie „oskarżonego” w dużej mierze pokrywa się z bliskoznacznymi pojęciami, w szczególności z pojęciem „podejrzanego”, autorzy chcieli wyjaśnić, że ta ostatnia kategoria nie miała zostać wyłączona.
2. Ustęp 8 powinien być interpretowany i stosowany przy założeniu, że nie może on uniemożliwiać stosowania postanowień ust. 4 do wideokonferencji, w ramach której świadek w jednym państwie jest „konfrontowany” z podejrzanym w innym państwie. W przeciwnym nie byłoby możliwości korzystania z wideokonferencji podczas procesu sądowego.
3. Przesłuchania w formie wideokonferencji w odniesieniu do oskarżonego lub podejrzanego mogą się odbyć, wyłącznie jeżeli zainteresowane strony wyraźnie się na to zgodzą. Strony, które nie zamierzają nigdy zgodzić się na taki przebieg czynności, mogą złożyć stosowne oświadczenie i w ten sposób uniknąć nieskutecznych inicjatyw ze strony swoich partnerów.
4. Odniesienia: art. 10 / konwencja UE

**Artykuł 10 – Przesłuchanie w formie konferencji telefonicznej**

1. Artykuł ten niemal w całości powiela art. 11 konwencji UE.
2. Artykuł ten nie zawiera postanowienia progowego – jak ma to miejsce w przypadku art. 9 – ponieważ jego zastosowanie jest ograniczone zarówno do wymogów prawa krajowego, jak i zgody osoby zainteresowanej. Co więcej, to od prawa krajowego Strony wzywającej zależy, czy reguluje ono konferencje telefoniczne, czy też nie, co otwiera tym samym lub zamyka drogę do współpracy międzynarodowej w tej dziedzinie.
3. Zgodnie z ust. 1, jeżeli osoba znajdująca się na terytorium Strony wezwanej ma być przesłuchana w charakterze świadka lub biegłego przez organy sądowe Strony wzywającej, ta ostatnia może wnosić, jeżeli możliwość taką przewiduje jej prawo wewnętrzne, o udzielenie przez Stronę wezwaną pomocy w postaci przeprowadzenia przesłuchania w formie konferencji telefonicznej.
4. Autorzy omówili propozycję, aby protokół zawierał postanowienia mające na celu harmonizację ustawodawstwa krajowego w dziedzinie konferencji telefonicznych. Uznali, że takie zadanie lepiej wykonać w formie zaleceń.
5. W przeciwieństwie do art. 11 konwencji UE, omawiany artykuł nie odnosi się do kosztów. W przedmiotowym protokole wszystkie postanowienia dotyczące kosztów zostały zawarte w art. 14.
6. Odniesienia: art. 11 / konwencja UE

|  |  |
| --- | --- |
|  | **Artykuł 11 – Przekazywanie informacji z własnej inicjatywy**   1. W artykule tym do pomocy prawnej w rozumieniu ogólnym włączono to, co do tej pory było uznawane jedynie w ograniczonej dziedzinie prania pieniędzy, a mianowicie możliwość przekazywania sobie przez Strony, bez uprzedniego wniosku, informacji o czynnościach wykrywczych lub postępowaniach, które mogą przyczynić się do osiągnięcia wspólnego celu, jakim jest reagowanie na przestępczość. 2. Należy zauważyć, że postanowienie to wprowadza możliwość; nie nakłada obowiązków na Strony. Ponadto wyraźnie przewiduje, że odpowiednia wymiana informacji ma się odbywać w granicach prawa wewnętrznego. 3. Właściwe organy Strony „przekazującej” to organy zajmujące się sprawą, w ramach której pojawiły się dane informacje; właściwe organy Strony „otrzymującej” to organy, które prawdopodobnie wykorzystają przekazane informacje lub które są do tego uprawnione. 4. Zgodnie z ust. 2 wykorzystanie informacji przekazanych na podstawie omawianego artykułu może być obwarowane warunkami, a ust. 3 stanowi, że w takim przypadku Strona otrzymująca jest zobowiązana dotrzymać tych warunków. W rzeczywistości Strona przekazująca wiąże Stronę otrzymującą tylko w takim zakresie, w jakim Strona otrzymująca przyjmuje informacje, o które nie prosiła. Przyjmując informacje, Strona ta zgadza się również na przestrzeganie warunków związanych z ich przekazaniem. W tym zakresie art. 7 nie pozostawia wyboru. 5. Warunki związane z wykorzystaniem informacji mogą na przykład polegać na tym, że przekazane informacje nie zostaną wykorzystane lub ponownie przekazane przez organy państwa otrzymującego w celu przeprowadzenia czynności wykrywczych lub postępowania określonego przez państwo przekazujące. 6. Zważywszy że niektóre państwa mogą mieć trudności z nieprzyjęciem informacji po ich przekazaniu, na przykład w przypadku gdy ich prawo wewnętrzne nakłada na organy mające dostęp do takich informacji obowiązek reakcji, ust. 4 otwiera państwom możliwość oświadczenia, że informacje nie mogą być przekazywane bez ich uprzedniej zgody, jeżeli państwo przekazujące określa warunki wykorzystania takich informacji. 7. Odniesienia: dotyczące ust. 1: art. 10 / ETS 141**(1)**; dotyczące ust. 2 i 3: art. 6 / konwencja UE   **Artykuł 12 – Zwrot**   1. Terminologia stosowana w tym artykule jest znana z aktów Rady Europy. Termin „zwrot” oznacza „oddanie”, w szczególności oddanie przedmiotów ich prawnym właścicielom; nie jest używany w żadnym znaczeniu mającym konotacje z „odszkodowaniem”. 2. Artykuł ten dotyczy mienia w ogóle, zarówno materialnego, jak i niematerialnego, dóbr, jak i pieniędzy *(objets et valeurs*); 3. Postanowienia tego artykułu nie niosą ze sobą w żaden sposób dorozumianego zobowiązania państwa wzywającego do podjęcia jakichkolwiek czynności. 4. W wielu państwach jednym z obowiązków prokuratora jest zajęcie narzędzi każdego przestępstwa podlegającego jego właściwości, jak również dochodów uzyskanych z takiego przestępstwa. |
| (1) | Konwencja o praniu, ujawnianiu, zajmowaniu i konfiskacie dochodów pochodzących z przestępstwa (ETS nr 141, 1990). |

|  |  |
| --- | --- |
|  | 1. W artykule tym wprowadzono rozwiązania, zgodnie z którymi wnioski o pomoc prawną można składać w celu przekazania do dyspozycji Strony wzywającej przedmiotów uzyskanych w drodze przestępstwa, na przykład skradzionych towarów, a następnie zwrócenia ich prawnym właścicielom. Ustęp 1 pozwala Stronie wezwanej nadać skuteczność takiemu wnioskowi, ale nie zobowiązuje jej do tego. Strona wezwana może na przykład odmówić uwzględnienia takiego wniosku w przypadku zajęcia mienia do celów dowodowych na jej terytorium. 2. Ustęp 1 nie ma na celu doprowadzenia do jakichkolwiek zmian w prawie krajowym w odniesieniu do konfiskaty. 3. Ustęp 1 ma mieć zastosowanie tylko w przypadku braku sporu co do tego, kto jest prawnym właścicielem mienia. Nie ma on również wpływu na prawa osób trzecich działających w dobrej wierze. Gwarantuje to, że uzasadnione roszczenia dotyczące mienia będą w pełni uwzględniane. 4. Odniesienia: art. 8 / konwencja UE; art. III ust. 5. bis i III ust. 6 pkt 3 / konwencja kompleksowa; art. 1 rezolucji (77) 36 **(1)**.   **Artykuł 13 – Tymczasowe przekazanie na terytorium Strony wezwanej osoby pozbawionej wolności**   1. Założenie tego artykułu ma być takie samo jak założenie art. 11 konwencji – zmienionego art. 3 omawianego protokołu – z tym że przedmiotowe przekazanie odbywa się w odwrotnym kierunku. 2. Znaczenie ust. 1 ma być takie, że jeżeli Strona wzywająca wymaga, aby osoba pozbawiona wolności na jej terytorium była obecna na terytorium Strony wezwanej w celu przeprowadzenia wnioskowanej czynności, pierwsza wymieniona Strona może tymczasowo przekazać tę osobę na terytorium drugiej wymienionej Strony, pod warunkiem zawarcia porozumienia w tej sprawie między właściwymi organami obu Stron. Praktyka wykazała, że w niektórych przypadkach nie jest możliwe przeprowadzenie wnioskowanej czynności na terytorium Strony wezwanej w sposób zadowalający, chyba że poprzez przekazanie osoby na terytorium tej Strony. 3. Zgodnie z ust. 2 takie porozumienie musi określać warunki przekazania danej osoby i termin, w jakim osoba ta ma zostać odesłana. 4. Odniesienia: art. 9 / konwencja UE   **Artykuł 14 – Osobiste stawiennictwo osób skazanych i które zostały przekazane**   1. Artykuł ten ma na celu wypełnienie luki w konwencji o przekazywaniu osób skazanych. Nie jest on w żaden sposób związany z ekstradycją. Ma na celu postawienie państw w sytuacji, w której mogą one spełnić uzasadnione oczekiwania przekazanych osadzonych, aby nie zagrozić, z powodu ich nieobecności, rewizji wydanego wobec nich wyroku, tam gdzie i jeżeli taka rewizja ma miejsce. 2. Przyjmuje się, że rewizja wyroków jest procedurą, która dotyczy interesu skazanego. Gdy jest inaczej i gdy dana osoba nie wyraża zgody na jej tymczasowe przekazanie, artykuł ten nie powinien mieć zastosowania. 3. Należy przypomnieć, że zgodnie z Protokołem do konwencji o przekazywaniu osób skazanych dana osoba może pod pewnymi warunkami zostać przekazana bez swojej zgody. |
| (1) | Rezolucja (77) 36 w sprawie praktycznego stosowania Europejskiej konwencji o pomocy prawnej w sprawach karnych. |

1. Ograniczenia określone w art. 12 konwencji nie mają zastosowania do działania lub zaniechania, za które dana osoba została skazana w państwie skazania i które są przedmiotem rewizji.

**Artykuł 15 – Język doręczanych pism i orzeczeń sądowych**

1. Artykuł ten ma na celu uzupełnienie art. 7 i nast. konwencji. Należy go czytać w związku z art. 16 konwencji. Ma on zastosowanie do każdego wniosku, niezależnie od wykorzystanej drogi lub formy porozumiewania się, chyba że omawiany protokół stanowi inaczej.
2. Autorzy użyli w tym artykule, jak i w art. 16 terminów „pisma” („procedural documents” w wersji angielskiej) i „orzeczenia sądowe” („judicial decisions” w wersji angielskiej), ich intencją nie było jednak odejście od zakresu art. 7, lecz raczej użycie takiej formy słów, która ich zdaniem odzwierciedla obecną sytuację w wielu państwach, w porównaniu z językiem użytym w art. 7 konwencji („orzeczenia i pisma” w wersji polskiej, ale „writs and records of judicial verdicts” w wersji angielskiej”) i opartym bardzo mocno tylko na jednym porządku prawnym.
3. Termin „orzeczenia sądowe” („judicial decisions” w wersji angielskiej) oznacza zarówno „orzeczenia sądowe” („judicial decisions” w wersji angielskiej), jak i „orzeczenia sądowe” („records of judicial decisions” w wersji angielskiej). Termin „dokument” („paper” w wersji angielskiej) obejmuje zarówno „pisma” („procedural documents” w wersji angielskiej”), jak i „orzeczenia sądowe” („judicial decisions” wersji angielskiej).
4. Artykuł ten nie stoi na przeszkodzie zastosowaniu do wniosku art.16 konwencji. Oznacza to, że w odniesieniu do języków art. 16 konwencji ma zastosowanie do wniosku właściwego, natomiast ten artykuł ma zastosowanie do dokumentów lub „dołączonych dokumentów”, jak określa je art. 16.
5. Z doświadczenia wynika, że dokumenty, o których doręczenie wnioskowano, są często okazywane wyłącznie w języku oryginału. Wiąże się to z dwiema kwestiami, a mianowicie: a) interesem Strony wezwanej w dostępie do tłumaczenia oraz b) interesem – lub prawem – osoby zainteresowanej, aby doręczony jej dokument został sporządzony w języku dla niej zrozumiałym.
6. Jeśli chodzi o pierwszą kwestię, autorzy uznali, że poprzez akceptację bezpośredniego doręczania pocztą, państwa pokazują, że ich interes w posiadaniu dostępu do doręczonego dokumentu nie jest interesem głównym. Ponadto, gdy art. 16 konwencji nadal ma zastosowanie do wniosku, Strony nie tracą prawa do żądania tłumaczenia wniosku – oczywiście pod warunkiem że w odpowiednim czasie złożą stosowne oświadczenie. Dostęp do tłumaczenia wniosku w dużym stopniu odpowiada interesom Stron w zakresie dostępu do właściwych dokumentów.
7. Ponadto o interes Strony wezwanej w zakresie dostępu do treści doręczonych dokumentów zadbano w postanowieniach ust. 4 stanowiących, że wymagane jest „krótkie omówienie ich treści”. Zdaniem autorów oznacza to nie więcej niż kilka linijek wyjaśniających, czego dotyczą dokumenty.
8. Autorzy dali pierwszeństwo drugiej kwestii. Zgodnie z art. 6 ust. 3 lit. a) europejskiej konwencji praw człowieka (EKPC) każdy oskarżony o popełnienie czynu zagrożonego karą ma co najmniej prawo m.in. do „niezwłocznego otrzymania szczegółowej informacji w języku dla niego zrozumiałym o istocie i przyczynie skierowanego przeciwko niemu oskarżeniu”. Artykuł 6 EKPC ma zastosowanie zarówno a) gdy danej osobie w ten sposób doręcza się akt oskarżenia, jak i b) gdy osoba ta jest oskarżona o popełnienie przestępstwa, a natychmiastowy dostęp do doręczonego dokumentu ma zasadnicze znaczenie dla przygotowania jej obrony. Nawet jeżeli art. 6 nie będzie miał zastosowania do wszystkich przypadków doręczania dokumentów, praktyczne jest przyjęcie w odniesieniu do wszystkich przypadków zasady, że jeśli istnieją przesłanki, że osoba, której doręcza się dokumenty, nie zna dobrze języka, w którym je sporządzono, Strona wzywająca musi załączyć tłumaczenie dokumentów lub przynajmniej ich głównych fragmentów na język zrozumiały dla tej osoby.
9. Warunki, w których dana osoba może odmówić przyjęcia doręczanych dokumentów, reguluje prawo Strony wezwanej.
10. Odniesienia: art. 5 / konwencja EU; art. 52 ust. 1 i 2 / konwencja z Schengen

**Artykuł 16 – Doręczanie pism i orzeczeń sądowych za pośrednictwem poczty**

1. Pomoc prawna przewidziana w konwencji i w omawianym protokole przekłada się zwykle na czynności podejmowane przez jedno państwo na wniosek drugiego. W szczególnym przypadku tego artykułu pomoc przyjmuje formę dorozumianego upoważnienia państwa A dla państwa B do podjęcia czynności, które wywołują skutek na terytorium państwa A.
2. Celem tego artykułu jest zapewnienie danej Stronie możliwości przesyłania i doręczania pism i orzeczeń sądowych w możliwie najkrótszym czasie, gdy odbiorca przebywa na terytorium innej Strony.
3. Artykuł ten ma również zastosowanie do dokumentów doręczanych na podstawie protokołu 1 art. 3 lit. a).
4. Warunki, w których dana osoba może odmówić przyjęcia doręczanych dokumentów, reguluje prawo Strony wezwanej.
5. Ten artykuł może podlegać zastrzeżeniom.
6. Odniesienia: art. 5 / konwencja UE

**Artykuł 17 – Obserwacja transgraniczna**

1. Artykuł ten powiela niemal w całości art. 40 wspomnianej wyżej konwencji z Schengen. Autorzy chcieli udoskonalić zapożyczony język. Z powodu braku czasu jednak tego nie uczynili.
2. Wprowadzono dwie zmiany.
3. Po pierwsze, w ust. 1 do wersji wziętej z konwencji z Schengen dodano jedną frazę, aby rozszerzyć zakres artykułu na przypadki, w których policja ma pod obserwacją osobę „co do której istnieją poważne podstawy, aby przypuszczać, że może ona doprowadzić do zidentyfikowania lub ustalenia miejsca pobytu” innej, żądanej osoby. Może to być szczególnie przydatne w praktyce. Autorzy mieli na myśli przede wszystkim przypadki porwań, w których członek rodziny lub pracownik banku przewozi przez granicę pieniądze, którymi ma zapłacić okup.
4. Po drugie, do listy w ust. 6 dodano dwa przestępstwa, a mianowicie przemyt ludzi i wykorzystywanie seksualne dzieci.
5. Zamierzeniem autorów przy uwzględnianiu w omawianym protokole obserwacji transgranicznej nie było włączenie w jego zakres policji lub innych form współpracy pozasądowej, ale raczej zaliczenie obserwacji transgranicznej do form wzajemnej pomocy prawnej.
6. Na potrzeby omawianego artykułu słowo „granica” obejmuje granicę lądową, morską i powietrzną.
7. W ust. 1 wyrażenie „zgoda może zostać udzielona pod pewnymi warunkami” należy odczytywać jako oznaczające między innymi, że państwo wezwane może narzucić warunki dotyczące obserwacji lub jej ograniczenia terytorialnego.
8. Przestępstwa mogące podlegać ekstradycji to przestępstwa, w odniesieniu do których, *in abstracto*, ekstradycja jest możliwa na mocy traktatu lub ustawodawstwa krajowego. Konkretne okoliczności sprawy, takie jak obywatelstwo danej osoby, nie mogą być wykorzystywane w celu uznania przestępstwa za mogące podlegać ekstradycji lub nie.
9. Zastrzeżenia można zgłaszać do całości lub części tego artykułu.
10. Odniesienia: art. 40 / konwencja z Schengen

**Artykuł 18 – Dostawa niejawnie nadzorowana**

1. Artykuł ten niemal w całości powiela art. 12 konwencji UE.
2. Zamierzeniem autorów przy uwzględnianiu w omawianym protokole dostawy niejawnie nadzorowanej nie było włączenie w jego zakres policji lub innych form współpracy pozasądowej, ale raczej zaliczenie dostawy niejawnie nadzorowanej do form wzajemnej pomocy prawnej.
3. Artykuł ten dotyczy niejawnie nadzorowanej dostawy towarów i środków pieniężnych.
4. Zgodnie z art. 1 lit. g) Konwencji Narodów Zjednoczonych o zwalczaniu nielegalnego obrotu środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi (Wiedeń, 1988 r.) „dostawa niejawnie nadzorowana” oznacza postępowanie, w którym pozwala się, aby nielegalne bądź podejrzane przesyłki towarów lub środków pieniężnych, bądź ich substytutów, były wywożone, przewożone lub przywożone na obszar jednego lub więcej krajów za wiedzą i pod nadzorem właściwych władz w celu ustalenia tożsamości osób, które są sprawcami przestępstw.
5. Definicja ta, choć stanowi wskazówkę ogólną, nie może w całości odnosić się do pojęcia użytego w omawianym artykule, w szczególności dlatego że niekoniecznie obejmuje przestępstwa takie jak przemyt ludzi lub handel ludźmi.
6. Artykuł ten nakłada na Strony zobowiązanie do umożliwienia, pod względem prawnym lub praktycznym, dostaw niejawnie nadzorowanych na ich terytoriach. Po spełnieniu tego obowiązku Strony mogą przyjąć lub odrzucić wniosek o przeprowadzenie dostawy niejawnie nadzorowanej.
7. Prawem właściwym jest prawo Strony wezwanej.
8. Ustęp 2 stanowi, że do Strony wezwanej należy decyzja, czy dostawa niejawnie kontrolowana powinna mieć miejsce na jej terytorium. Decyzje te muszą być podejmowane indywidualnie w każdym przypadku i z poszanowaniem przepisów prawa wewnętrznego Strony wezwanej.
9. Podczas gdy praktyczne ustalenia, które należy przeprowadzić w odniesieniu do dostaw niejawnie nadzorowanych, będą wymagały ścisłych konsultacji i współpracy między właściwymi agencjami i organami zainteresowanych Stron, w ust. 3 wyraźnie określono, że dostawy takie należy realizować zgodnie z procedurami Strony wezwanej, co stanowi odstępstwo od zasady ogólnej.
10. Zastrzeżenia można zgłaszać do całości lub części tego artykułu.
11. Odniesienia: art. 12 / konwencja UE

**Artykuł 19 – Operacja pod przykryciem**

1. Artykuł ten niemal w całości powiela art. 14 konwencji UE.
2. Zamierzeniem autorów przy uwzględnianiu w omawianym protokole operacji pod przykryciem nie było włączenie policji lub innych form współpracy pozasądowej w jego zakres, ale raczej zaliczenie operacji pod przykryciem do form wzajemnej pomocy prawnej.
3. W opinii autorów Strona wzywająca nie powinna składać wniosku na podstawie tego artykułu, chyba że bez przeprowadzania operacji pod przykryciem zbadanie faktów byłoby bardzo trudne lub niemożliwe;
4. Operacje pod przykryciem powinny być ograniczone do ściśle określonych zadań o ściśle określonym czasie trwania.
5. Zastrzeżenia można zgłaszać do całości lub części tego artykułu. W szczególności państwa mogą zastrzec sobie prawo do niestosowania tego artykułu, chyba że do postępowania karnego w sprawie przestępstw mogących podlegać ekstradycji.
6. Odniesienia: art. 14 / konwencja UE

**Artykuł 20 – Wspólne zespoły dochodzeniowe**

1. Artykuł ten niemal w całości powiela art. 13 konwencji UE.
2. Doświadczenie pokazało, że w przypadku gdy państwo prowadzi dochodzenie w sprawie przestępstwa o wymiarze transgranicznym, szczególnie w odniesieniu do przestępczości zorganizowanej, korzyści w dochodzeniu może przynieść uczestnictwo organów z innych państw, w których istnieją powiązania z badanymi przestępstwami, lub z którymi koordynacja jest przydatna z innych względów.
3. Jedną z przeszkód, które pojawiły się w odniesieniu do wspólnych zespołów dochodzeniowych (JIT-ów), był brak konkretnych ram, w których zespoły te powinny być powoływane i działać. Omawiany artykuł ma na celu wyjście naprzeciw tym obawom.
4. W ust. 1 nie nałożono żadnych ograniczeń dotyczących liczby Stron, które mogą uczestniczyć w JIT-ach.
5. JIT-y działają przez określony czas. Można go przedłużyć za zgodą wszystkich Stron. Skład JIT-u należy ustalić w porozumieniu. W zależności od zainteresowanych państw i charakteru okoliczności będących przedmiotem dochodzenia w skład zespołu mogą wchodzić prokuratorzy, sędziowie, funkcjonariusze organów ścigania i biegli.
6. W przypadku osiągnięcia porozumienia w sprawie powołania JIT-ubędzie on zwykle powoływany w państwie, w którym ma być przeprowadzona główna część dochodzenia. Zainteresowane państwa będą musiały wziąć pod uwagę kwestię kosztów, w tym diety na rzecz członków zespołu.
7. Ustęp 3 stanowi, że JIT będzie działał w oparciu o to, że będzie kierowany przez uczestniczącego w czynnościach wykrywczych przedstawiciela właściwego organu Strony, na której terytorium JIT prowadzi działania. Oznacza to w szczególności, że kierownictwo JIT-ubędzie się zmieniać, w zależności od konkretnych celów, jeśli czynności wykrywcze będą prowadzone przez JIT w więcej niż jednym państwie. Osoba kierująca JIT-em musi działać zgodnie z wymogami swojego prawa wewnętrznego. Ponadto JIT musi w pełni przestrzegać prawa państwa, w którym działa.
8. W porównaniu z treścią konwencji UE zakres ust. 3 lit. b został rozszerzony, aby objąć oddelegowanych członków zespołu. W rzeczywistości wydaje się, że taka była intencja autorów konwencji UE.
9. Członkowie JIT-u, którzy nie działają w swoim państwie (członkowie oddelegowani), mogą, na mocy ust. 5, asystować przy prowadzonych czynnościach, gdy w państwie, w którym działa zespół, podejmowane są czynności wykrywcze. Kierujący JIT-em może jednak ze szczególnych powodów, zgodnie z prawem państwa, w którym działa JIT, postanowić inaczej. Wyrażenie „szczególne powody” nie zostało zdefiniowane w tym kontekście, ale można przyjąć, że obejmuje ono na przykład sytuacje, w których przeprowadza się dowody w sprawach dotyczących przestępstw seksualnych, zwłaszcza gdy pokrzywdzonymi są dzieci. Decyzja o wykluczeniu asysty oddelegowanego członka nie może być oparta wyłącznie na fakcie, że jest on cudzoziemcem. W niektórych przypadkach podstawą takich decyzji mogą być względy operacyjne.
10. Zgodnie z ust. 6 oddelegowanym członkom zezwala się na przeprowadzanie czynności wykrywczych w państwie, w którym działa JIT, zgodnie z prawem wewnętrznym tego państwa. Będzie się to odbywało na zlecenie kierującego JIT-em. Czynności nie będą przeprowadzane w braku zatwierdzenia przez właściwe organy państwa, na którego terytorium zespół działa, oraz państwa delegującego. Takie zatwierdzenie może być zawarte w porozumieniu ustanawiającym JIT lub może nastąpić na późniejszym etapie. Może również mieć zastosowanie w sposób ogólny lub może być ograniczone do określonych przypadków lub okoliczności.
11. Jeden z najbardziej innowacyjnych aspektów tego artykułu przewidziany jest w ust. 7. Skutkiem tego postanowienia jest umożliwienie oddelegowanemu członkowi zwrócenie się do swoich organów krajowych o podjęcie działań wymaganych przez JIT. W takim przypadku nie będzie konieczne, aby państwo, na terenie którego działa zespół, złożyło wniosek o pomoc, a możliwość podjęcia odpowiednich działań zostanie rozpatrzona przez drugie państwo zgodnie z warunkami, które miałyby zastosowanie, gdyby wystąpiono o nie w ramach postępowania krajowego.
12. Ustęp 8 obejmuje sytuację, w której wymagana jest pomoc ze strony państwa, które nie brało udziału w ustanawianiu zespołu, lub państwa trzeciego. W takich okolicznościach o pomoc zwróci się państwo, na terenie którego działa zespół, zgodnie z normalnie stosowanymi zasadami.
13. Ustęp 9 ułatwia pracę JIT-u, dzięki otwarciu drogi oddelegowanemu członkowi do dzielenia się z JIT-em informacjami, które są dostępne w jego państwie i które są istotne dla czynności prowadzonych przez JIT. Będzie to jednak możliwe tylko wtedy, gdy będzie można je podjąć w zakresie prawa krajowego oddelegowanego członka i w granicach jego kompetencji.
14. Ustęp 10 dotyczy warunków wykorzystania informacji uzyskanych zgodnie z prawem przez członka lub oddelegowanego członka JIT-u, gdy informacje te nie byłyby w innych okolicznościach dostępne dla właściwych organów zainteresowanych państw.
15. Ustęp 12 otwiera państwom, które ustanowiły JIT, drogę do uzgodnienia, że osoby, które nie są przedstawicielami ich właściwych organów, mogą uczestniczyć w działaniach JIT-u. Autorzy mieli na myśli to, że dodatkowej pomocy i wiedzy fachowej mogą udzielić JIT-owi odpowiednie osoby z innych państw lub organizacji międzynarodowych (np. Interpolu lub Europolu).
16. Osoby, które są upoważnione do uczestnictwa we wspólnym zespole dochodzeniowym na podstawie ust. 12, będą działać przede wszystkim w roli wspierającej lub doradczej i nie wolno im wykonywać funkcji powierzonych członkom lub oddelegowanym członkom JIT-u ani wykorzystywać informacji, o których mowa w ust. 10, chyba że porozumienie zawarte pomiędzy zainteresowanymi państwami w wyraźny sposób stanowi inaczej.
17. Zastrzeżenia można zgłaszać do całości lub części tego artykułu.
18. Odniesienia: art. 13 / konwencja UE

**Artykuł 21 – Odpowiedzialność karna funkcjonariuszy**

1. Artykuł ten niemal w całości powiela art. 15 konwencji UE.
2. W omawianym artykule wyrażenie „Strona, na której terytorium działania mają miejsce” oznacza Stronę, na której terytorium podejmowana jest czynność.
3. Odniesienia: art. 42 / konwencja z Schengen; art. 15 / konwencja UE.

**Artykuł 22 – Odpowiedzialność cywilna funkcjonariuszy**

1. Artykuł ten niemal w całości powiela art. 16 konwencji UE.
2. Żadne z postanowień tego artykułu nie powinno być odczytywane jako oznaczające, że dowolne porozumienie między państwami może naruszać prawa ofiar, w szczególności prawo do dochodzenia odszkodowania bądź zadośćuczynienia od organów publicznych lub osób prywatnych.
3. Angielskie słowo „liability” oznacza tu odpowiedzialność (po francusku „*responsabilite civile*”).
4. Odniesienia: art. 26 / ETS 156 **[[5]](#footnote-6)**; art. 43 / konwencja z Schengen; art. 16 / konwencja UE.

**Artykuł 23 – Ochrona świadków**

1. W zamierzeniu autorów artykuł ten ma mieć zastosowanie jedynie w przypadku, gdy na podstawie konwencji lub jednego z jej protokołów złożono wniosek o udzielenie pomocy w odniesieniu do świadka narażonego na zastraszenie lub potrzebującego ochrony.
2. Ocena, czy świadek jest narażony na zastraszenie lub potrzebuje ochrony, należy przede wszystkim do Strony wzywającej, a nie do osoby, której to dotyczy.
3. W artykule tym wyraźnie podporządkowano wszelkie praktyczne skutki wynikające z jego stosowania porozumieniu między zainteresowanymi Stronami. Obowiązek wynikający z tego artykułu nie polega na działaniu ze skutkiem praktycznym, lecz raczej na dążeniu do porozumienia.
4. Tym samym w artykule tym w żaden sposób nie nałożono na Strony obowiązku podejmowania działań legislacyjnych lub innych działań o charakterze ogólnym w dziedzinie ochrony świadków.
5. Autorzy użyli terminów „świadek” i „zastraszenie” w znaczeniu nadanym im w Zaleceniu R (97) 13 w sprawie zastraszania świadków i prawa do obrony, a mianowicie:

* „świadek” oznacza każdą osobę, niezależnie od jej statusu w świetle krajowego prawa karnego procesowego, która posiada informacje istotne dla postępowania karnego. Definicja ta obejmuje zarówno biegłych, jak i tłumaczy;
* „zastraszenie” oznacza jakiekolwiek bezpośrednie lub pośrednie zagrożenie występujące lub mogące wystąpić wobec świadka, które może skutkować zniechęceniem danej osoby do składania zeznań wolnych od jakiegokolwiek wpływu. Obejmuje to zastraszenie wynikające albo (i) z samego istnienia organizacji przestępczej mającej silną reputację przemocy i odwetu, albo (ii) z samego faktu, że świadek należy do zamkniętej grupy społecznej i ma w niej słabą pozycję;

1. Odniesienia: Zalecenie R (97) 13**[[6]](#footnote-7)**.

**Artykuł 24 – Środki tymczasowe**

1. W artykule tym umożliwiono Stronie wezwanej, na wniosek Strony wzywającej, zastosowanie środków tymczasowych. Fakt zastosowania środków tymczasowych świadczy o spełnieniu wymogów podyktowanych prawem Strony wezwanej. W praktyce zaobserwowano, że skuteczność czynności wykrywczych często zależy od szybkości zastosowania środków tymczasowych przez Stronę wezwaną.
2. Odniesienia: art. I ust. 15 / konwencja kompleksowa; art. 27 projektu konwencji o cyberprzestępczości

**Artykuł 25 – Poufność**

1. Artykuł ten ma na celu uznanie, że państwo wzywające jest uprawnione do nałożenia na państwo wezwane obowiązku zachowania poufności.
2. Odniesienia: art. III ust. 6 bis / konwencja kompleksowa

**Artykuł 26 – Ochrona danych**

1. Artykuł ten ma zastosowanie do danych osobowych przekazywanych od jednej Strony do drugiej w wyniku wykonania wniosku złożonego na podstawie konwencji lub dowolnego jej protokołu. Ma on zastosowanie niezależnie od tego, czy dane są przekazywane, ponieważ zostały udostępnione przez „państwo przekazujące”, czy też zostały w inny sposób uzyskane przez „państwo otrzymujące”.
2. Omawiany artykuł nie ma zastosowania do danych osobowych uzyskanych przez Stronę w wyniku wykonania wniosku złożonego na podstawie konwencji lub dowolnego jej protokołu przez tę Stronę lub wszelką inną Stronę, jeżeli dane te nie są przekazywane przez jedną Stronę drugiej.
3. Wyrażenie „dane osobowe” używane jest w rozumieniu art. 2 lit. a konwencji z dnia 28 stycznia 1981 r. o ochronie osób w związku z automatycznym przetwarzaniem danych osobowych. Zgodnie z art. 2 lit. a) „»dane osobowe«” oznaczają wszelką informację dotyczącą osoby fizycznej o ustalonej tożsamości albo dającej się zidentyfikować (»podmiot danych«)”.
4. Definicja ta ma zastosowanie niezależnie od sposobu gromadzenia lub przetwarzania danych osobowych. W związku z tym art. 24 omawianego protokołu ma zastosowanie zarówno do danych przetwarzanych automatycznie, jak i do danych nieprzetwarzanych automatycznie.
5. Definicję należy rozumieć w ten sposób, że osoba dająca się zidentyfikować to taka osoba, którą można zidentyfikować, bezpośrednio lub pośrednio, przez odniesienie do numeru identyfikacyjnego bądź do jednego lub więcej czynników charakterystycznych dla jej fizycznej, umysłowej, ekonomicznej, kulturowej lub społecznej tożsamości.
6. Artykuł ten nie wpływa na zobowiązania państw wynikające z konwencji z 1981 r.
7. Odniesienia: art. 23 / konwencja UE

**Artykuł 27 – Władze administracyjne**

1. Ten artykuł nie wymaga komentarza.

**Artykuł 28 – Stosunek do innych umów międzynarodowych**

1. Artykuł ten, podobnie jak art. 9 protokołu dodatkowego do konwencji, ma na celu zapewnienie płynnego współistnienia przedmiotowego protokołu drugiego z wszelkimi umowami dwustronnymi lub wielostronnymi zawartymi zgodnie z art. 26 ust. 3 konwencji.
2. Odniesienia: art. 9 / protokół 1.

**Artykuł 29 – Rozstrzyganie polubowne**

1. Artykuł ten, w którym powierzono Europejskiemu Komitetowi Problematyki Przestępczości czuwanie nad interpretacją i stosowaniem konwencji i jej protokołów, jest zgodny z precedensami ustanowionymi w innych europejskich konwencjach w dziedzinie karnej. Jest on również zgodny z Zaleceniem (99) 20 Komitetu Ministrów dotyczące polubownego rozwiązywania wszelkich trudności, jakie mogą wyniknąć ze stosowania konwencji Rady Europy w dziedzinie karnej. Ustanowiony w tym artykule wymóg składania raportów ma na celu informowanie Europejskiego Komitetu Problematyki Przestępczości o ewentualnych trudnościach w interpretacji i stosowaniu konwencji i jej protokołów, tak aby mógł on przyczynić się do ułatwienia polubownych rozstrzygnięć i zaproponowania zmian w konwencji i jej protokołach, które mogą okazać się konieczne.
2. Odniesienia: art. 23 / ETS 112 **[[7]](#footnote-8)**; Zalecenie (99) 20 **[[8]](#footnote-9)**.

**Artykuły 30-35 – Postanowienia końcowe**

1. Artykuły 30-35 oparte są zarówno na „Wzorcowych postanowieniach końcowych konwencji i umów zawieranych w ramach Rady Europy”, które zostały zatwierdzone przez Komitet Ministrów na 315. posiedzeniu ich Zastępców w lutym 1980 r., jak i na postanowieniach końcowych konwencji.
2. W odniesieniu do art. 33 („Zastrzeżenia”) autorzy rozważyli możliwość wprowadzenia postanowień mających na celu ograniczenie w czasie ważności zastrzeżeń, a tym samym zachęcenie państw do okresowego badania możliwości zniesienia lub złagodzenia zastrzeżeń. Inspiracją był art. VI ust. 7 Konwencji kompleksowej, art. 38 Prawnokarnej konwencji o korupcji, art. 25 Konwencji o przysposobieniu dzieci oraz art. 14 Konwencji o statusie prawnym dziecka pozamałżeńskiego.
3. Pomysł ten ostatecznie nie mógł zostać zrealizowany w praktyce ze względu na szczególny charakter omawianego protokołu, który nie zastępuje konwencji ani protokołu 1, lecz raczej je uzupełnia. Względem każdego z nich zostały już odnotowane zastrzeżenia.
4. Podkreśla się, że zgodnie z postanowieniami art. 33 ust. 1 ratyfikacja przedmiotowego protokołu nie pociąga za sobą automatycznie żadnych zmian w zastrzeżeniach zgłoszonych przez państwa do zmienionych tym protokołem postanowień konwencji macierzystej.
5. Odniesienia dotyczące art. 32: art. 8,1 / protokół 1.

1. () Europejska konwencja o doręczaniu za granicą dokumentów dotyczących spraw administracyjnych (ETS nr 94, 1977). [↑](#footnote-ref-2)
2. () Europejska konwencja o uzyskiwaniu za granicą informacji i dowodów w sprawach administracyjnych (ETS nr 100, 1978). [↑](#footnote-ref-3)
3. Europejska konwencja o międzynarodowej ważności wyroków karnych (ETS nr 70, 1970). [↑](#footnote-ref-4)
4. Europejska konwencja o przekazywaniu ścigania w sprawach karnych (ETS nr 73, 1972). [↑](#footnote-ref-5)
5. () Porozumienie w sprawie nielegalnego obrotu drogą morską, wdrażające art. 17 Konwencji Narodów Zjednoczonych o zwalczaniu nielegalnego obrotu środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi (ETS nr 156, 1995). [↑](#footnote-ref-6)
6. () Zalecenie R (97) 13 Komitetu Ministrów dla rządów państw członkowskich w sprawie zastraszania świadków i prawa do obrony. [↑](#footnote-ref-7)
7. () Konwencja o przekazywaniu osób skazanych (ETS nr 112, 1983). [↑](#footnote-ref-8)
8. () Zalecenie R (99) 20 Komitetu Ministrów dla rządów państw członkowskich dotyczące polubownego rozwiązywania wszelkich trudności, jakie mogą wyniknąć ze stosowania konwencji Rady Europy w dziedzinie karnej. [↑](#footnote-ref-9)