RADA EUROPY



CONSEIL DE L'EUROPE

***Europejska Seria Traktatów – Nr 167***

**Raport wyjaśniający**

**do Protokołu dodatkowego do Konwencji o przekazywaniu osób skazanych**

Strasburg, 18 grudnia 1997 r.

1. Protokół dodatkowy do Konwencji o przekazywaniu osób skazanych, sporządzony w strukturach Rady Europy przez Komitet Ekspertów ds. funkcjonowania konwencji europejskich w dziedzinie współpracy w sprawach karnych (PC-OC), z upoważnienia Europejskiego Komitetu Problematyki Przestępczości został otwarty do podpisu przez państwa członkowskie Rady Europy w dniu 18 grudnia 1997 r.
2. Tekst raportu wyjaśniającego, przygotowany na podstawie dyskusji tego komitetu i przedłożony Komitetowi Ministrów Rady Europy, nie stanowi instrumentu zapewniającego autorytatywną interpretację treści protokołu dodatkowego, aczkolwiek może ułatwić zrozumienie postanowień protokołu dodatkowego.

**Wprowadzenie**

1. Z upoważnienia Europejskiego Komitetu Problematyki Przestępczości Komitet Ekspertów ds. funkcjonowania konwencji europejskich w dziedzinie współpracy w sprawach karnych (PC-OC) jest odpowiedzialny m.in. za badanie funkcjonowania i wdrażania konwencji i porozumień Rady Europy w dziedzinie prawa karnego w celu ich dostosowania i w razie potrzeby poprawy ich praktycznego stosowania.
2. W ramach swoich zadań PC-OC zidentyfikował pewne trudności, które napotkały państwa podczas stosowania Konwencji o przekazywaniu osób skazanych (dalej „ETS 112”). Określił również sytuacje z pogranicza obszaru objętego ETS 112, ale nieuwzględnione w tej konwencji.
3. Po przeanalizowaniu różnych możliwości PC-OC zgodził się, że protokół dodatkowy do konwencji jest najodpowiedniejszą i najbardziej pragmatyczną odpowiedzią w tych okolicznościach. Dlatego też na 34. posiedzeniu (luty 1997 r.) zatwierdził projekt protokołu dodatkowego.
4. Projekt protokołu dodatkowego został przeanalizowany i zatwierdzony przez Europejski Komitet Problematyki Przestępczości na 45. sesji plenarnej (czerwiec 1997 r.) i przedłożony Komitetowi Ministrów.
5. Na 601. posiedzeniu swoich delegatów we wrześniu 1997 r. Komitet Ministrów przyjął tekst protokołu dodatkowego i postanowił otworzyć go do podpisu 18 grudnia 1997 r.

**Uwagi ogólne**

1. Celem protokołu dodatkowego jest określenie zasad mających zastosowanie do przejęcia wykonania kar w dwóch różnych przypadkach, mianowicie:
2. gdy skazany uciekł z państwa skazania, aby udać się do państwa, którego jest obywatelem, co w większości przypadków uniemożliwia wykonanie nałożonej przez państwo skazania kary; oraz
3. w przypadku gdy skazany podlega wydaleniu lub deportacji jako konsekwencji skazania.
4. Sytuacje te zostały uregulowane odpowiednio w art. 2 i 3.
5. Podobnie jak w przypadku konwencji podstawowej, ani art. 2, ani art. 3 nie nakładają na państwo skazania lub państwo wykonania obowiązku wyrażenia zgody na przekazanie. Określono w nich ramy, w których zaangażowane państwa mogą współpracować, jeśli jeżeli tego sobie życzą, oraz zapewniono procedurę służącą realizacji tego celu.

**Komentarze do artykułów protokołu**

**Artykuł 1 – Postanowienia ogólne**

1. Stanowiąc, że pojęcia i wyrażenia użyte w protokole będą interpretowane w rozumieniu konwencji, artykuł ten zapewnia jednolitą wykładnię obu tych aktów.

W art. 1 ust. 2 doprecyzowano relację między postanowieniami konwencji a postanowieniami protokołu, tj. postanowienia konwencji stosuje się w zakresie, w jakim są one zgodne z postanowieniami tego protokołu. Oznacza to, że w odniesieniu do stosowania zarówno tego protokołu, jak i konwencji, obowiązuje zasada, zgodnie z którą „lex specialis derogat generalis”.

Z ust. 2 wynika również, że protokół, podobnie jak konwencja, nie ma zastosowania do przestępców skazanych warunkowo lub warunkowo zwolnionych.

**Artykuł 2 – Uciekinierzy z terytorium państwa skazania**

1. W artykule tym przewiduje sytuację, w której obywatel państwa A zostaje skazany w państwie B, a następnie opuszcza państwo B przed rozpoczęciem lub w trakcie wykonywania kary i dobrowolnie udaje się do państwa A. Artykuł ten miałby najczęściej zastosowanie do przypadków, w których skazany ucieka z aresztu na terytorium państwa skazania i udaje się na terytorium państwa, którego jest obywatelem, chcąc w ten sposób uniknąć wykonania lub całkowitego wykonania kary.
2. Oczywiście artykuł ten nie obejmuje sytuacji, w których a) obywatel państwa A jest sądzony i skazany *in absentia* w państwie B lub b) obywatel państwa A jest skazany w państwie B, przy czym wykonanie kary zostaje zawieszone, a następnie zawieszenie zostaje uchylone po tym, jak ta osoba dobrowolnie przeprowadzi się do państwa A.
3. Konwencja podstawowa nie ma zastosowania w sytuacji opisanej w pkt 10 powyżej, ponieważ skazany nie przebywa w państwie skazania i w związku z tym nie może zostać przekazany. Problem ten w praktyce nie może być również rozwiązany w ramach istniejących form współpracy międzynarodowej. Na przykład zastosowanie normalnej metody wydania osoby, która uciekła przed wymiarem sprawiedliwości – ekstradycji – jest na ogół niemożliwe, ponieważ większość krajów nie dokonuje ekstradycji własnych obywateli. Poza tym jedyną inną możliwością, z której można obecnie skorzystać, jest ponowne ściganie i skazanie tej osoby w państwie A za te same czyny – proces ten jest zarówno kosztowny, jak i uciążliwy, mimo że dopuszcza go uznawana na całym świecie zasada *ne bis in idem*. Jeśli nie można zastosować żadnej z tych możliwości, w konsekwencji osoba, której dotyczy sprawa, pozostaje bezkarna, a tym samym cele wymiaru sprawiedliwości nie zostają osiągnięte. Komitet uznał, że jest to nie do przyjęcia.
4. Komitet zastanawiał się również, czy Europejska konwencja o międzynarodowej ważności wyroków karnych (dalej „ETS 070”) może stanowić rozwiązanie tego problemu, poprzez umożliwienie przekazania orzeczenia z państwa B do państwa A w celu jego wykonania. Jednak tylko kilka państw ratyfikowało tę Konwencję i sytuacja ta raczej nie zmieni się w niedalekiej przyszłości. Ze względu na trudności związane z tą Konwencją Komitet wyraził wątpliwość, czy opracowanie nowego instrumentu dotyczącego wykonywania orzeczeń zagranicznych odniosłoby większy sukces.
5. Komitet uznał, że konwencja ETS 112 opiera się w dużej mierze na zasadach humanitarnych i właśnie dlatego zgoda osoby, której dotyczy sprawa, jest jej integralnym elementem. Stwierdził jednak, że w przypadku gdy ta osoba umyślnie dąży do uniknięcia procesu sądowego poprzez ucieczkę przed wymiarem sprawiedliwości, wyłącza się w ten sposób z zakresu stosowania konwencji. W związku z tym Komitet stwierdził, że w takich okolicznościach wymóg uzyskania zgody tej osoby nie jest już zasadny. Komitet uznał tym samym, że dopuszczalne byłoby opracowanie rozwiązania nieopierającego się na zgodzie osoby, której dotyczy sprawa.
6. „Przejęcie wykonania” kary, zgodnie z wnioskiem złożonym na podstawie art. 2, oznacza, że zastosowanie mają postanowienia konwencji, z wyjątkiem art. 3 ust. 1. lit. d). Zastosowanie mają w szczególności art. 8–11 konwencji.
7. Artykuł 2 ust. 2 dotyczy środków tymczasowych, które na wniosek państwa skazania i przed otrzymaniem dokumentów uzasadniających wniosek lub przed wydaniem decyzji w sprawie tego wniosku może podjąć państwo wykonania, tj. aresztować skazanego lub podjąć wszelkie inne środki, aby zapewnić jego pobyt na swoim terytorium w oczekiwaniu na decyzję w sprawie wniosku.
8. Ponadto w ustępie tym sprecyzowano, że aby przyjąć środek tymczasowy, państwo skazania powinno zawrzeć we wniosku informacje wymienione w art. 4 ust. 3 konwencji, tj. imię i nazwisko, datę i miejsce urodzenia skazanego, jego ewentualny adres zamieszkania w państwie wykonania, opis stanu faktycznego, w którego wyniku nastąpiło skazanie, i wreszcie rodzaj kary, jej wymiar i datę rozpoczęcia jej wykonania. Informacje te powinny zostać przekazane przez państwo skazania w najkrótszym możliwym terminie.
9. Ostatnie zdanie w art. 2 ust. 2 oznacza, że w przypadku aresztowania osoby na podstawie postanowień tego ustępu należy odliczyć czas spędzony w areszcie w państwie wykonania, zarówno w przypadku wykonywania w dalszym ciągu, jak i przekształcenia kary. Obowiązek ten dotyczy również państwa skazania, jeżeli będzie ono musiało wykonać lub wznowić wykonanie kary
10. Artykuł 2 ust. 3 stanowi, że przejęcie wykonania kary nie wymaga zgody osoby skazanej.
11. Z uwagi na to, iż art. 2 został opracowany przy założeniu domniemanej zgody skazanego na pozostanie na terytorium państwa A, autorzy konwencji nie uznali za konieczne uwzględnienia stosowania zasady specjalności.

**Artykuł 3 – Skazani, wobec których orzeczono zakaz pobytu na terytorium państwa skazania**

1. Komitet uznał, że przetrzymywanie skazanego w państwie skazania nie służy celowi resocjalizacji, skoro istnieje prawdopodobieństwo, że po odbyciu kary nie będzie on mógł dłużej pozostać w tym państwie.
2. Sytuacją opisaną w tym artykule ma miejsce wtedy, gdy dana osoba podlega deportacji lub wydaleniu w następstwie wydanego orzeczenia. Aby uwzględnić różne terminologie państw członkowskich, używa się zarówno czasownika „wydalać”, jak i „deportować”. Znaczenie nadane obu tym terminom w niniejszym protokole obejmuje każdy środek, w wyniku którego dana osoba podlega w pewnym momencie zabraniu z terytorium państwa skazania. Obejmuje ono nakazy wydalenia wydane przez organy administracyjne.
3. Przewiduje się, że przekazanie na mocy tego artykułu nastąpi dopiero po wyczerpaniu wszystkich praw do odwołania się od nakazu wydalenia lub deportacji lub innego środka, o którym mowa w ust. 1.
4. Uznając, że Konwencja funkcjonuje na podstawie potrójnej zgody, tj. państwa skazania, państwa wykonania i osoby skazanej, Komitet uznał, że w przypadku gdy osoba, której dotyczy sprawa, w konsekwencji nałożonej kary podlega deportacji lub wydaleniu z państwa skazania, można wprowadzić postanowienie, zgodnie z którym Konwencja będzie funkcjonować na podstawie zgody podwójnej, tj. zgody państwa skazania i państwa wykonania.
5. Z uwagi na to, że przekazanie na podstawie postanowień tego artykułu nie wymaga ani nie zakłada zgody skazanego, Komitet uznał, że prawa i interesy skazanego powinny być chronione w inny sposób. Stąd postanowienia rozszerzające na takie osoby przywilej zasady specjalności, jak również wymóg zapoznania się ze stanowiskiem skazanego i uwzględnienia tego stanowiska przed podjęciem jakiejkolwiek decyzji.
6. W istocie ust. 2 i 3 wymagają odpowiednio uwzględnienia stanowiska skazanego w sprawie proponowanego przekazania i zawarcia tego stanowiska w tym celu w formalnym oświadczeniu skierowanym przez państwo skazania do państwa wykonania. Wynika z tego, że przy uwzględnianiu stanowiska skazanego należy odpowiednio stosować postanowienia konwencji dotyczące weryfikacji zgody (art. 7).
7. Komitet uznał, że przed podjęciem jakiejkolwiek decyzji przez państwo skazania lub państwo wykonania należy zbadać i wziąć pod uwagę stanowisko skazanego, którego dotyczy sprawa. Wymóg ten został jednak wpisany *expressis verbis* do protokołu jedynie w odniesieniu do państwa wykonania. Komitet uznał, że można bez obaw założyć, że państwa, w których panują rządy prawa, należycie przestrzegają prawa danej osoby do bycia wysłuchaną przed podjęciem decyzji o jej przekazaniu.
8. Opinia skazanego może mieć szczególne znaczenie między innymi wtedy, gdy osoba ta posiada więcej niż jedno obywatelstwo lub w inny sposób może skorzystać z możliwości deportacji do kraju innego niż kraj jej obywatelstwa.
9. Ponadto ustanowiona procedura nie polega na automatycznym przekazaniu po uzyskaniu zgody obu zainteresowanych stron. Wymaga ona, oprócz zgody państw na przekazanie, ich zgody na odstąpienie od zgody osoby skazanej.
10. Należy przypomnieć, że osoby te mogą być wydalane tylko z zastrzeżeniem postanowień określonych w art. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.
11. W art. 3 ust. 4 przewidziano zasadę specjalności (zob. między innymi art. 14 Europejskiej konwencji o ekstradycji). Jego brzmienie opiera się w dużej mierze na postanowieniach art. V.12 projektu Europejskiej kompleksowej konwencji o międzynarodowej współpracy w sprawach karnych. W istocie przyznaje on każdemu skazanemu przekazanemu na podstawie postanowień art. 3 immunitet chroniący przed ściganiem – a nawet przed skazaniem lub zatrzymaniem – za każde przestępstwo popełnione przed przekazaniem, inne niż to, za które nałożono karę, jaka ma być wykonana. Taki immunitet ustaje jednak:
12. gdy państwo skazania wyrazi na to zgodę;
13. gdy osoba, której to dotyczy, mając możliwość legalnego opuszczenia terytorium państwa wykonania, nie uczyniła tego w ciągu 45 dni od daty ostatecznego zwolnienia;
14. gdy osoba ta dobrowolnie powróciła na terytorium państwa wykonania po jego opuszczeniu.
15. Wyrażenie „ostateczne zwolnienie” (w języku francuskim: *elargissement definitif)* oznacza, że swoboda opuszczenia kraju przez daną osobę nie podlega już żadnym ograniczeniom wynikającym bezpośrednio lub pośrednio z kary. Tym samym na przykład w sytuacji, gdy osoba ta zostaje warunkowo zwolniona, zostaje ona ostatecznie zwolniona, jeżeli warunki związane ze zwolnieniem nie uniemożliwiają jej opuszczenia kraju – i odwrotnie – osoba ta nie zostaje ostatecznie zwolniona, jeżeli warunki związane ze zwolnieniem uniemożliwiają jej opuszczenie kraju.
16. W art. 3 ust. 5 wyjaśniono, że państwo wykonania może podjąć środki niezbędne do zapobieżenia wszelkim skutkom prawnym upływu czasu – może podjąć środki, które byłoby w stanie podjąć, gdyby dana osoba nie została przekazana.
17. Zgodnie z treścią protokołu strony nie są zobowiązane do przejęcia wykonania orzeczeń zagranicznych. Bezzasadne jest zatem przewidywanie możliwości składania przez państwa jakichkolwiek jednostronnych oświadczeń, za pomocą których wyłączałyby one lub modyfikowały skutki prawne jakichkolwiek postanowień protokołu, tj. wnoszenia zastrzeżeń.
18. Z zasady *bona fides* wynika natomiast, że – o ile nie postanowiono inaczej – strony porozumienia muszą być gotowe do jego stosowania, niezależnie od wszelkich zobowiązań w tym zakresie.
19. Komitet uznał, że niektóre państwa mogą być gotowe stać się stroną protokołu, aby stosować postanowienia art. 2, ale niekoniecznie lub niekoniecznie jednocześnie postanowienia art. 3, które często będą wymagały poważnych zmian w przepisach prawa krajowego. Aby zapewnić zgodność z zasadą *bona fides*, ale także ze względów praktycznych, związanych z wygodą stron w uzyskaniu jasnego obrazu postawy innych stron, art. 3 ust. 6 daje państwom możliwość złożenia oświadczenia o nieprzejęciu wykonania kar w okolicznościach opisanych w art. 3.

**Artykuły 4–9 – Postanowienia końcowe**

1. Artykuły 4–9 opierają się zarówno na „Modelowych klauzulach końcowych dla konwencji i umów zawartych 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. Artykuły te nie wymagają szczegółowych komentarzy.