

MATERIAŁY SZKOLENIOWE

Karolina Malinowska-Krutul

Ekstradycja a przekazanie w ramach europejskiego nakazu aresztowania

1. Uwagi wstępne

Ekstradycja to najstarsza klasyczna forma międzynarodowej współpracy w sprawach karnych. Doświadczenia ostatnich kilku dekad wykazały, że jest ona instytucją mało skuteczną i efektywną. Przyczyn tego należy przede wszystkim poszukiwać w licznych zasadach, stanowiących kanon prawa ekstradycyjnego, przeszkodach ekstradycyjnych, jak i formalizmie postępowania. Dopiero wprowadzenie europejskiego nakazu aresztowania (dalej: e.n.a.) całkowicie odmieniło procedurę wydawania osób ściganych lub skazanych w celu przeprowadzenia przeciwko nim postępowania karnego lub wykonania orzeczonej kary, a także innych środków skutkujących pozbawieniem wolności. Stała się ona znacznie mniej sformalizowana, a przez to prostsza i szybsza. E.n.a. wprowadza nowatorskie rozwiązania, odchodząc przy tym od większości zasad dotychczas rządzących wydawaniem osób, które swoje korzenie mają we wzajemnej wrogości państw. Jest pierwszym instrumentem opartym na zasadzie wzajemnego uznawania decyzji sądowych. Został wprowadzony Decyzją Ramową z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między państwami członkowskimi (dalej: Decyzja Ramowa)¹. Zgodnie z treścią art. 31 ust. 1 Decyzji Ramowej państwa członkowskie Unii Europejskiej

¹ Decyzja Ramowa z dnia 13 marca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między Państwami Członkowskimi 2002/584/WSiSW, OJEC L 2002, nr 190, s. 1.

miały dokonać odpowiednich zmian w swym ustawodawstwie procesowym do dnia 1 stycznia 2004 r. W Polsce wprowadzono je ustawą z dnia 18 marca 2004 r.². Implementacja aktu wdrażającego e.n.a. do polskiego prawa polegała na wprowadzeniu z dniem 1 maja 2004 r. dwóch rozdziałów do kodeksu postępowania karnego³, tj. rozdziału 65a „Wystąpienie do państwa członkowskiego Unii Europejskiej o przekazanie osoby ściganej na podstawie europejskiego nakazu aresztowania” oraz rozdziału 65b „Wystąpienie państwa członkowskiego Unii Europejskiej o przekazanie osoby ściganej na podstawie europejskiego nakazu aresztowania”. Pojawienie się tego nowego instrumentu współpracy w sprawach karnych wywołało szereg kontrowersji. Z pewnością największe powstały na tle istniejącego do niedawna konstytucyjnego zakazu wydawania własnych obywateli, co doprowadziło do wydania przez Trybunał Konstytucyjny istotnego w tej kwestii orzeczenia, którego efektem są zmiany w art. 55 Konstytucji RP i procedurze karnej.

2. Od ekstradycji do europejskiego nakazu aresztowania

W literaturze prawniczej można znaleźć liczne definicje terminu „ekstradycja”. Używany jest zamiennie z terminem „wydanie”. W prawie międzynarodowym ekstradycja to oparte na porozumieniu państw wydanie osoby znajdującej się w granicach zwierzchnictwa terytorialnego jednego z nich, dokonane na rzecz innego, które jest kompetentne do ścigania i karania tej osoby w związku z popełnieniem określonego przestępstwa⁴. Można więc wyróżnić trzy podstawowe i stałe jej cechy⁵:

- porozumienie między państwami; zawsze jedno państwo występuje z wnioskiem o wydanie, a drugie wyraża na to zgodę,
- zmiana zwierzchnictwa terytorialnego w stosunku do osoby podlegającej wydaniu,
- celem przekazania osoby jest przeprowadzenie postępowania karnego lub wykonanie kary prawomocnie orzeczonej.

Na kontynencie europejskim system ekstradycyjny oparty jest na Europejskiej konwencji o ekstradycji z dnia 13 grudnia 1957 r.⁶. W niej to znalazły potwierdzenie klasyczne reguły ekstradycyjne, takie jak: zasada podwójnej karalności (przestępności), niewydawania za przestępstwa polityczne, woj-

² Ustawa z dnia 18 marca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz ustawy – Kodeks wykroczeń, Dz. U. z 2004 r., Nr 69, poz. 626.

³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. z 1997 r., Nr 89, poz. 555 ze zm.

⁴ B. W i e r z b i c k i, Prawo międzynarodowe publiczne. Zarys wykładu, Białystok 2000, s. 100.

⁵ B. W i e r z b i c k i, O azylach i ekstradycji przestępców, Warszawa 1982, s. 95–96.

⁶ Europejska konwencja o ekstradycji z dnia 13 grudnia 1957 r.; w Polsce weszła w życie 13 września 1993 r.

skowe, prawo do odmowy wydania własnego obywatela, zasada ograniczonego ścigania, czy zasada *ne bis in idem*. Przewidziane tu procedury okazały się jednak zbyt skomplikowane i kosztowne. Poprawy nie przyniosły też dwa protokoły dodatkowe z dnia 15 października 1975 r. i z dnia 17 marca 1978 r.⁷. Ostatecznie kwestie wydawania osób ściganych zaczęły stanowić jeden z najważniejszych przedmiotów dyskusji na forum Unii Europejskiej. Jednym z celów współpracy, jak stwierdzono w art. 31 TUE, miało być wypracowanie reguł dotyczących uproszczonej procedury ekstradycyjnej między państwami członkowskimi⁸. Trzeba zauważyć, że regulacje dotyczące wydawania pojawiły się już w Konwencji Wykonawczej do układu z Schengen, która między innymi rozszerzyła zakres przestępstw ekstradycyjnych na przestępstwa podatkowe oraz wprowadziła możliwość ekstradowania osoby wyrażającej zgodę na wydanie bez formalnego postępowania, czyli tak zwaną ekstradycję uproszczoną⁹. Istotne znaczenie miało także włączenie do struktury postępowania ekstradycyjnego Systemu Informacyjnego Schengen, który stał się stałym elementem procedur wydania, umożliwiającym zatrzymanie osób poszukiwanych¹⁰. Kolejnym działaniem zmierzającym do przebudowy systemu ekstradycyjnego jest opracowanie dwóch konwencji: Konwencji o uproszczonej procedurze ekstradycyjnej z dnia 10 marca 1995 r.¹¹ i Konwencji o ekstradycji między państwami członkowskimi Unii Europejskiej z dnia 27 września 1996 r.¹² (tzw. „ogólna” w odróżnieniu od „uproszczonej”)¹³. Przewidywały one możliwość składania przez poszczególne państwa zastrzeżeń do wielu postanowień, a taka sytuacja jest wygodna dla państwa wykonującego wnioski, niemniej rodzi obawę, że ścigany w konsekwencji uniknie postępowania karnego. W efekcie żadna z wymienionych konwencji nie weszła formalnie w życie, jednak przepisy w nich zawarte mogą być stosowane¹⁴, gdyż państwa Unii Europejskiej, które do-

⁷ Pierwszy protokół dodatkowy do Konwencji o ekstradycji sporządzony dnia 15 października 1975 r. w Strasburgu i drugi protokół dodatkowy do powyższej konwencji sporządzony dnia 17 marca 1978 r. w Strasburgu, Dz. U. z 1994 r., Nr 70, poz. 308–310.

⁸ W. Czaplinski, *Obszar wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości. Współpraca w zakresie wymiaru sprawiedliwości i spraw wewnętrznych*, Warszawa 2005, s. 102.

⁹ J. Garstka, *Współpraca w sprawach karnych*, (w:) F. Jasiński i K. Smoter (red.), *Obszar wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości Unii Europejskiej. Geneza, stan i perspektywy rozwoju*, Warszawa 2005, s. 351.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ Konwencja o uproszczonej procedurze ekstradycyjnej z dnia 10 marca 1995 r., Dz. Urz. WE C 78 z dnia 30 marca 1995 r., s. 2.

¹² Konwencja o ekstradycji pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej z dnia 27 października 1996 r., Dz. Urz. WE C 313 z dnia 23 października 1996 r.

¹³ J. Garstka, *Współpraca...*, *op. cit.*, s. 351.

¹⁴ J. Banach-Gutiérrez, *Ekstradycja a europejski nakaz aresztowania*, *Jurysta* 2005, nr 2, s. 3.

konaty ich ratyfikacji złożyły oświadczenia, że wyrażają zgodę na stosowanie konwencji przed datą obowiązywania.

Znaczące kroki do całkowitej przebudowy systemu ekstradycyjnego podjęto na szczycie Rady Europejskiej w Tampere w dniach 15–16 października 1999 r. Podkreślono tam, że formalna procedura ekstradycyjna między państwami Unii Europejskiej powinna być zniesiona i zastąpiona rutynowym przekazaniem, wówczas też zwrócono szczególną uwagę na wzajemne uznawanie postanowień i wyroków sądowych¹⁵. Faktyczne uproszczenie procedury i „rewolucyjne” zmiany w zakresie wydawania wprowadziła dopiero Decyzja Ramowa w sprawie europejskiego nakazu aresztowania. Przypomnijmy, że zgodnie z art. 1 ust. 1 i art. 2 ust. 1 Decyzji Ramowej europejski nakaz aresztowania to decyzja sądowa wydana przez państwo członkowskie w celu aresztowania i przekazania przez inne państwo członkowskie osoby objętej wnioskiem w celu przeprowadzenia postępowania karnego, dla którego górna granica kary wynosi co najmniej 1 rok pozbawienia wolności lub w celu wykonania kary pozbawienia wolności bądź środka zabezpieczającego polegającego na pozbawieniu wolności w wymiarze nie niższym niż 4 miesiące.

3. E.n.a. a ekstradycja – podobieństwa i różnice

Wraz z wprowadzeniem e.n.a. zrodziło się pytanie o to, czy jest on zupełnie odmienną od ekstradycji nową konstrukcją prawną niemieszczącą się w katalogu już istniejących instrumentów współpracy w sprawach karnych w krajach UE, czy też jest po prostu postępowaniem ekstradycyjnym, tyle że inaczej nazwanym. W środowisku prawniczym i na łamach wielu pism prawniczych toczyła się dyskusja dotycząca powyższej kwestii¹⁶.

¹⁵ Spotkania Rady Europejskiej, Monitor Integracji Europejskiej, Warszawa 2002, s. 288–300.

¹⁶ Stanowisko, że e.n.a. to ekstradycja podzielają: M. Muszyński, Do Gdańska przez Zakopane, Rzeczpospolita 2003, nr 233; M. Płachta, Europejski nakaz aresztowania. To samo inaczej nazwane, Rzeczpospolita 2003, nr 240, s. C 3; P. Winczorek, Europejskie aresztowanie a polska konstytucja, Rzeczpospolita 2003, nr 267, s. C 3. Przeciwnie stanowisko wyrażają: A. Grzelak, F. Jasiński, Przekazanie zamiast ekstradycji, Rzeczpospolita 2003, nr 257, s. C 3; A. Górski, A. Sakowicz, Europejski nakaz aresztowania – nowy instrument Unii Europejskiej w walce z przestępczością, Edukacja Prawnicza 2004, nr 4, s. 39; tychże, Blaski i cienie wzajemnego uznawania, Rzeczpospolita 2004, nr 5; P. Krużyński, O niektórych propozycjach rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – kodeks postępowania karnego oraz ustawy – Kodeks wykroczeń (w redakcji z dnia 19 sierpnia 2003 r.), Prokuratura i Prawo 2004, nr 2, s. 10; C. Kulesza, Efektywność udziału obrońcy w procesie karnym w perspektywie prawnoporównawczej, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2005, s. 327; R. Ostrihansky, Nakazać zakazane – europejski nakaz aresztowania a konstytucja, Rzeczpospolita 2003, nr 262, s. C 3; J. Żuralski, Mniej kryjówek, Rzeczpospolita 2003, nr 253.

Bez żadnych wątpliwości można wskazać szereg istotnych różnic między ekstradycją a europejskim nakazem. Odmienności w obu instytucjach widoczne są już w terminologii¹⁷. W Decyzji Ramowej ustawodawca europejski używa pojęcia „surrender”, nie zaś „extradition”. Słusznie zauważa P. Kruszyński, że pojęć tych nie można utożsamiać¹⁸. Termin: „surrender” może oznaczać: „poddanie się”, „oddanie się”, „wydanie”, „przekazanie”. W sensie formalnym oznacza właśnie przekazanie¹⁹. Należy zgodzić się z poglądem A. Górskiego i A. Sakowicza, że rozróżnienie tych pojęć przez ustawodawcę europejskiego i użycie w Decyzji Ramowej zwrotu „surrender” należy interpretować jako zabieg celowy i istotny²⁰. Również zamiast państwa wzywającego i wezwanego, w Decyzji Ramowej pojawiają się zwroty: państwo wydające nakaz („issuing state”) oraz wykonujące nakaz („executing state”).

Po drugie, jedną z donioślejszych zmian proceduralnych, jakie wprowadza e.n.a., jest całkowite oparcie procedury na wzajemnej współpracy i zaufaniu organów sądowych. Jak wspomniano wcześniej, sam nakaz jest decyzją sądową (art. 1 Decyzji Ramowej), a więc to organy sądowe są autorami, jak i adresatami nakazu. Inaczej jest przy procedurze ekstradycyjnej. Wprawdzie opinię w przedmiocie jej dopuszczalności wydają sądy, ale ostateczna decyzja należy do kompetencji organów administracyjnych (najczęściej Ministra Sprawiedliwości, przy udziale Ministra Spraw Zagranicznych).²¹ Skutkiem oparcia procedury wyłącznie na współdziałaniu sądów jest jej znaczne skrócenie w porównaniu do długiej procedury ekstradycyjnej.

Po trzecie e.n.a. pozbawiony jest elementu politycznego. Natomiast przy procedurze ekstradycyjnej czasem mimo spełnienia wszystkich przesłanek ekstradycyjnych nie dochodzi ona do skutku np. wobec nieprzestrzegania zasady wzajemności. Taka sytuacja w przypadku e.n.a. jest niedopuszczalna²².

Ponadto należy zwrócić uwagę na to, że w samej preambule Decyzji Ramowej *expressis verbis* mówi się o likwidacji procedury ekstradycyjnej i zastąpieniu jej przekazaniem podejrzanego, oskarżonego i skazanego do państwa wykonania e.n.a. do państwa wydania.

Odnotować także należy, że ekstradycja jest instytucją traktatową, co oznacza, iż wydanie następuje na podstawie umowy międzynarodowej, ewentualnie na zasadzie wzajemności, przekazanie natomiast odbywa się

¹⁷ P. Kruszyński, O niektórych propozycjach..., *op. cit.*, s. 10.

¹⁸ P. Kruszyński, Współpraca w dziedzinie postępowania karnego w ramach państw członkowskich Unii Europejskiej, (w:) P. Kruszyński (red.), Wykład prawa karnego procesowego, Białystok 2004, s. 499.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ A. Górski, A. Sakowicz, Bariery prawne integracji europejskiej w sprawach karnych, Warszawa 2005, s. 15.

²¹ H. Maroń, Integracja europejska a prawo karne, Toruń 2003, s. 115.

²² *Ibidem*, s. 500.

wyłącznie w oparciu o przepisy prawa europejskiego, implementowane do krajowych porządków prawnych²³. E.n.a. został wprowadzony decyzją ramową. Jest to podstawowy instrument prawny współpracy sądowej i policyjnej w ramach III filaru, służący zbliżaniu porządków prawnych państw członkowskich UE, wiąże państwa co do rezultatu (skutku), jaki ma być osiągnięty, nie narzucając sposobu implementacji (formy, środków) do prawa krajowego²⁴.

Trzeba też zauważyć, że ekstradycja to forma współpracy międzynarodowej, polegająca na wzajemnym wydawaniu osób, wobec których toczy się postępowanie karne lub skazanych prawomocnymi wyrokami na karę pozbawienia wolności, zaś przekazanie na podstawie e.n.a. opiera się na zasadzie zaufania państw i wzajemnym uznawaniu orzeczeń sądowych²⁵. Jest pierwszym instrumentem, który wciela tę zasadę. W doktrynie używa się nawet określenia „procedura ponadnarodowa wzajemnego uznawania i wykonywania orzeczeń sądowych”²⁶.

W trakcie dotychczasowego rozwoju ekstradycji wykształcił się zespół zasad stanowiących kanon prawa ekstradycyjnego oraz katalog przeszkód ekstradycyjnych, czyli okoliczności, które powodują odmowę wydania mimo spełnienia przesłanek formalnych i materialnych²⁷.

Europejski nakaz odchodzi od pewnych klasycznych zasad i przeszkód ekstradycyjnych, inne zaś istotnie modyfikuje. Wprowadza więc rozwiązania nowatorskie w porównaniu do „historycznych” uregulowań ekstradycyjnych, dlatego konieczne jest poświęcenie im kilku uwag.

Zacznę od zasady podwójnej karalności czynu, której brak traktowany jest jako typowa bezwzględna przeszkoda ekstradycyjna. Zasadniczym więc warunkiem ekstradycji jest, by czyn stanowiący podstawę wniosku o ekstradycję został uznany za przestępstwo zarówno w ustawodawstwie państwa proszącego, jak i w ustawodawstwie państwa, do którego wystąpiono z wnioskiem. E.n.a. w bardzo poważnym stopniu modyfikuje tę zasadę²⁸. Art. 2 ust. 2 Decyzji Ramowej zawiera katalog szczególnie poważnych przestępstw, co do których powołanie się na brak podwójnej karalności czynu jest niedopuszczalne, o ile dane przestępstwo jest, wedle prawa państwa wydającego nakaz, zagrożone karą co najmniej 3 lat pozbawienia wolności albo środkiem zabezpieczającym. Brak podwójnej karalności w przypadku

²³ A. Górski, A. Sakowicz, Bariery prawne..., *op. cit.*, s. 14.

²⁴ J. Skoczek, Rozwiązania instytucjonalne i proces decyzyjny w obszarze wymiaru sprawiedliwości i spraw wewnętrznych, (w:) *Obszar wolności...*, *op. cit.*, s. 55.

²⁵ A. Górski, A. Sakowicz, Bariery prawne..., *op. cit.*, s. 14.

²⁶ A. Grzelak, F. Jasiński, Przekazanie..., *op. cit.*, s. C 3.

²⁷ B. Wierzbicki, Prawo międzynarodowe..., *op. cit.*, s. 101.

²⁸ A. Górski, A. Sakowicz, Zagadnienia prawnokarne integracji europejskiej. Traktatowy chaos czy ład prawny?, (w:) M. Perkowski (red.), *Wymiar sprawiedliwości w Unii Europejskiej*, Warszawa 2003, s. 35.

przestępstw spoza art. 2 ust. 2 stanowi jedynie fakultatywnie o odmowie wykonania e.n.a.

W konstrukcji e.n.a. zlikwidowano także przeszkodę skarbowego charakteru przestępstwa. Art. 4 ust. 1 Decyzji Ramowej stanowi, że co do przestępstw podatkowych, celnych, walutowych nie można odmówić wydania tylko z tego powodu, że państwo wydania i wykonania e.n.a. nie przewidują identycznych regulacji w tym zakresie.

Dotychczas w prawie ekstradycyjnym funkcjonowała zasada niewydawania własnych obywateli. Tymczasem twórcy Decyzji Ramowej w art. 4 ust. 6 sformułowali ją jako przeszkodę fakultatywną. Posiadanie obywatelstwa państwa wykonującego skutkuje więc tylko dopuszczalnością odmowy wykonania nakazu, ale nie automatycznym obowiązkiem.

W art. 5 ust. 3 Decyzji Ramowej zagwarantowano też obywatelowi państwa wykonującego e.n.a. przekazanie z powrotem do państwa wykonującego w celu odbycia kary pozbawienia wolności lub decyzji o zatrzymaniu. Trzeba zauważyć jednak, że rezygnacja z przeszkody obywatelstwa bywa utrudniona, gdyż wiąże się niekiedy ze zmianą ustawy zasadniczej (np. Niemcy, Słowenia, Polska).

Kolejna okoliczność skutkująca odmową wydania, od dawna ugruntowana w prawie ekstradycyjnym, która w Decyzji Ramowej została celowo pominięta, to polityczny charakter przestępstwa. Należy zwrócić uwagę, że nie ma jednej wspólnej definicji pojęcia „przestępstwo polityczne”²⁹. W 1833 r. Belgia, jako pierwsze państwo, wydała ustawę o ekstradycji, gdzie znalazła się klauzula zakazująca wydawania przestępców politycznych, jednak i w tym akcie nie zdefiniowano tego pojęcia³⁰. Zdaniem B. Wierzbickiego przestępstwo polityczne to taki czyn karalny, który ze względu na polityczne interesy państwa oceniającego zasługuje na uprzywilejowane potraktowanie³¹. Przeszkody politycznego charakteru przestępstwa nie umieszczono w katalogu podstaw odmowy wykonania nakazu, głównie z tego względu, że przeszkoda ta stanowiła ochronę sprawców aktów terrorystycznych.

W konstrukcji e.n.a. brak też zastrzeżenia dotyczącego przestępstw wojсковych skutkujących zwykle odmową wydania (np. art. 4 Europejskiej konwencji o ekstradycji z 1957 r.), co stanowi wyraz zrównania wszystkich kategorii przestępstw.

W Decyzji Ramowej pominięto przeszkodę azylu, która w prawie ekstradycyjnym dotąd odgrywała ważną rolę gwarancyjną i ochronną³².

²⁹ B. Wierzbicki, Pojęcie przestępstwa politycznego w prawie międzynarodowym, Warszawa 1979, s. 14.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ *Ibidem*, s. 162.

³² A. Górski, A. Sakowicz, Europejski nakaz..., *op. cit.*, s. 53.

Kilka uwag należy poświęcić zasadzie specjalności (ograniczonego ścigania), którą w Decyzji Ramowej istotnie zmodyfikowano. Klasyczne ujęcie tej zasady przewiduje art. 14 Europejskiej konwencji o ekstradycji z 1957 r. Wyraża ona w stosunku do ekstradowanego – zakaz ścigania, skazania, pozbawiania wolności w celu wykonania kary lub zastosowania środka zabezpieczającego, jak i poddania jakimkolwiek innym ograniczeniom wolności osobistej za jakiegokolwiek inne przestępstwo niż to, w związku z którym nastąpiło wydanie. Zasada specjalności może zostać usunięta przez wyraźną zgodę państwa wezwanego, a w nowszych traktatach ekstradycyjnych również przez zgodę ekstradowanego (zob. Konwencja UE z 1996 r.)³³. W Decyzji Ramowej rewolucyjna zmiana w zakresie zasady specjalności polega na odwróceniu kierunku domniemania obowiązującego i powszechnie przyjmowanego w zakresie jej obowiązywania, zamiast konieczności uzyskania zgody państwa wykonującego nakaz na pociągnięcie ściganego do odpowiedzialności karnej także za przestępstwa nieobjęte nakazem w każdym pojedynczym przypadku, ustanowiono domniemanie wzruszalne udzielenia zgody przez to państwo (chyba że sąd dokona wyraźnego zastrzeżenia w decyzji o wydaniu)³⁴. Takie rozwiązanie oznacza zniesienie jej między państwami, które złożą stosowne oświadczenia przed Sekretarzem Generalnym Rady (art. 27 ust. 1 Decyzji Ramowej). Ponadto w konstrukcji e.n.a. rozszerzono katalog sytuacji, w których zasada specjalności nie obowiązuje. Zgodnie z art. 27 ust. 3 nie ma zastosowania w wypadku, gdy:

- osoba mająca możliwość opuszczenia terytorium państwa członkowskiego, na które została przekazana, nie uczyniła tego w ciągu 45 dni od swego ostatecznego zwolnienia lub wróciła na to terytorium po jego opuszczeniu,
- przestępstwo nie podlega karze pozbawienia wolności lub środkowi zabezpieczającemu,
- sądowa procedura karna nie daje podstaw do zastosowania środków ograniczających wolność osobistą,
- osoba może podlegać karze lub środkowi penitencjarnemu niepolegającemu na pozbawieniu wolności, co w szczególności dotyczy kary finansowej lub środka zastosowanego w jej miejsce, nawet jeśli kara lub środek daje podstawy do ograniczenia jej wolności osobistej,
- osoba, co do której uzgodniono, że ma zostać przekazana, zgodziła się na wydanie, a zgoda ta połączona jest z rezygnacją z zasady specjalności,
- osoba po jej przekazaniu w sposób jednoznaczny zrzekła się stosowania zasady specjalności w odniesieniu do konkretnych przestępstw poprzez

³³ H. Maroń, *Integracja europejska...*, *op. cit.*, s. 110.

³⁴ M. Płachta, *Europejski nakaz aresztowania (wydania): kłopotliwa „rewolucja” w ekstradycji*, *Studia Europejskie* 2003, nr 3, s. 56.

dzających jej przekazanie, przy czym zrzeczenie to następuje przed właściwymi organami sądowymi państwa członkowskiego wydającego nakaz i zostaje zapisane zgodnie z prawem krajowym tego państwa; brzmienie „zrzeczenia” powinno wyraźnie świadczyć, że osoba, która je złożyła, uczyniła to dobrowolnie i mając pełną świadomość konsekwencji,

- wykonujący nakaz organ sądowy, który przekazał osobę, wyraża zgodę udzieloną na wniosek ścigającego organu wymiaru sprawiedliwości i tylko wtedy, gdy wniosek dotyczy przestępstwa, które samo mogłoby być podstawą wydania odrębnego europejskiego nakazu aresztowania.

Mimo istotnych różnic między przekazaniem a ekstradycją nie brak zwolenników poglądu, że w rzeczywistości są to instytucje tożsame. Ich zdaniem przemawia za tym głównie taki sam przedmiot przekazania, jak i postępowania ekstradycyjnego³⁵. Zauważają też, że postanowienia Decyzji Ramowej są wzorowane na traktatach ekstradycyjnych. Znajdujemy w niej zakres zastosowania nakazu (art. 2) – odpowiednik przestępstwa ekstradycyjnego, przyczyny odmowy wykonania nakazu (art. 3 i 4), które do tej pory znane były jako przeszkody ekstradycyjne. Ponadto określono w niej wymogi dotyczące formy i treści nakazu, kanałów porozumiewania się państw, właściwych organów i ich kompetencji, terminów, technicznych środków przekazywania nakazu, a także tzw. ekstradycję uproszczoną (art. 13), zbieg wniosków (art. 16), zasadę specjalności (art. 27), dalsze wydanie (art. 28)³⁶. To, czy nakaz stanowi formę ekstradycji, stało się także przedmiotem rozważań Trybunału Konstytucyjnego.

4. Orzeczenie TK w sprawie niekonstytucyjności nakazu³⁷

Trybunał stanął na stanowisku, że e.n.a. jest postacią ekstradycji. Mimo że sędziowie Trybunału Konstytucyjnego dostrzegają istotne różnice w obu instytucjach, jednakże ich zdaniem nie mogą one przesądzić o tym, że e.n.a. jest instytucją odmienną. Szczególną uwagę zwrócono zaś na taką samą istotę obu instytucji. Skoro więc sensem w obu procedurach jest wydanie obcemu państwu osoby ściganej lub skazanej celem przeprowadzenia przeciwko niej postępowania karnego lub wykonania orzeczonej kary, to należy uznać przekazanie w ramach e.n.a. za odmianę ekstradycji. Tymczasem trzeba zauważyć, że inna idea towarzyszyła twórcom Decyzji Ramowej przy tworzeniu europejskiego nakazu aresztowania. Już w założeniu sformułowanym

³⁵ P. Winczorek, Europejskie aresztowanie..., *op. cit.*, s. C 3.

³⁶ M. Płachta, Europejski nakaz..., *op. cit.*, s. C 3.

³⁷ Zob. wyrok TK z dnia 27 kwietnia 2005 r., P 1/05, www.trybunal.gov.pl; zob. też główne tezy uzasadnienia.

w memorandum wyjaśniającym³⁸ zostało wskazane, że e.n.a. nie jest formą ekstradycji, ale zupełnie nowym instrumentem prawnokarnym. Orzeczenie to jest na tyle istotne, że dalsze rozważania będą skupiały się wokół niego.

Należy przypomnieć, że zapadło ono w odpowiedzi na pytanie prawne sformułowane przez Sąd Okręgowy w Gdańsku, gdyż w trakcie postępowania o przekazanie do Holandii obywatelki polskiej Marii D. pojawiły się wątpliwości co do zgodności podstawy prawnej przekazania (art. 607t § 1 k.p.k.) z dawnym art. 55 ust. 1 Konstytucji RP. Trybunał ostatecznie, wbrew stanowisku Prokuratora Generalnego oraz przedstawiciela Sejmu, którzy brali udział w postępowaniu, orzekł, że art. 607t § 1 k.p.k. w zakresie, w jakim zezwala na przekazanie obywatela polskiego do państwa członkowskiego UE na podstawie europejskiego nakazu aresztowania, jest niezgodny z Konstytucją RP³⁹. Jednocześnie odroczone utratę mocy obowiązującej zakwestionowanego unormowania o maksymalny termin przewidziany przez Konstytucję – 18 miesięcy od dnia ogłoszenia wyroku w Dzienniku Ustaw.

Nie jest to pierwsze orzeczenie, które rodzi szereg wątpliwości. Trybunał Konstytucyjny uznał przepis za sprzeczny z konstytucją, tymczasem postanowił o pozostawieniu go w mocy jeszcze przez 18 miesięcy. Przez ten długi okres sądy zobowiązane były do stosowania niekonstytucyjnego przepisu i wydawania polskich obywateli, a po upływie tego okresu do zaprzestania takiej praktyki⁴⁰. Tak więc na 18 miesięcy Trybunał pozbawił obywateli polskich gwarancji wynikających z art. 55 ust 1 Konstytucji RP. Nic więc dziwnego, że same sądy w tym okresie wykazały nieco zróżnicowaną praktykę: jedne wydawały obywateli polskich, inne nie (np. Sąd Okręgowy w Szczecinie)⁴¹.

Sędziowie Trybunału Konstytucyjnego stanęli na stanowisku, że zakaz wydawania własnych obywateli ma charakter absolutny i nie może podlegać żadnym ograniczeniom, idąc dalej, obywatelstwo Unii uzupełnia tylko obywatelstwo krajowe, a od momentu wstąpienia przez Polskę do Unii Europejskiej, w następstwie którego obywatele RP uzyskali obywatelstwo Unii, zakaz ekstradycji własnych obywateli wobec państw członkowskich obowiązuje nadal. Słusznie zauważa P. Hofmański, że Trybunał, dążąc do zapewnienia obywatelom polskim gwarancji konstytucyjnej, która wynikała z art. 55 Kon-

³⁸ Explanatory Memorandum do Decyzji Ramowej Komisji Europejskiej w sprawie Europejskiego Nakazu Aresztowania, 19 września 2001 r., COM (2001) 522 final, 2001/0215 (CNS).

³⁹ Art. 55 ust. 1 brzmi: „ekstradycja obywatela polskiego jest zakazana”, obecnie po nowelizacji Konstytucji RP przewidziano od powyższego zakazu wyjątki.

⁴⁰ Zob. postanowienie SN z dnia 13 grudnia 2005 r., III KK 318/05, OSNKW 2006, nr 4, poz. 37.

⁴¹ Zob. M. Hudzik, L. K. Paprzycki, Europejski nakaz aresztowania, Europejski Przegląd Sądowy 2005, nr 1, s. 46; Głosa do postanowienia Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 22 lipca 2005 r., który odmówił wykonania e.n.a. wydanego w Niemczech wobec obywatela polskiego.

stytucji RP, w rzeczywistości gwarancję tę tylko osłabił⁴². Art. 607t k.p.k. nie jest przepisem, który zezwala na przekazanie kogokolwiek na podstawie e.n.a. Natomiast przepis 607p k.p.k. stanowi o dopuszczalności przekazania w trybie e.n.a., a ściślej wskazuje sytuacje, kiedy to sąd polski obligatoryjnie odmawia wykonania nakazu. Wśród tych zaś nie ma przypadku odmowy wykonania e.n.a. w stosunku do obywatela polskiego. Tymczasem art. 607t k.p.k. był podstawą prawną do uczynienia zastrzeżenia, że w wypadku przekazania obywatela polskiego zostanie on odesłany na terytorium RP po prawomocnym zakończeniu postępowania karnego w państwie wydania nakazu. Stanowił więc o uprzywilejowanej sytuacji obywateli polskich.

Wreszcie możnaby się zastanowić nad tym, czy orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego nie zostało wydane wbrew zasadzie prymatu prawa wspólnotowego nad prawem krajowym? Koniecznie należy tu sięgnąć do orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, który chociażby w sprawie Marii Pupino podkreślił, że to na państwach członkowskich spoczywa obowiązek wykładni prawa wewnętrznego w sposób pronunijny, tj. taki, aby osiągnąć cele wyznaczone w decyzji ramowej⁴³. Tymczasem w orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego zabrakło odwołań do treści Decyzji Ramowej. Już w preambule Decyzji podkreślono, że e.n.a. jest nową instytucją prawa unijnego, będącą kolejnym stadium rozwoju współpracy sądowej w ramach Unii Europejskiej, na co nie zwrócono uwagi, wydając orzeczenie.

5. Konsekwencje orzeczenia TK w Konstytucji RP

Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego i uznanie w nim e.n.a. za formę ekstradycji spowodowało konieczność zmian w prawie polskim zarówno w Konstytucji RP, jak i w procedurze karnej. W Konstytucji RP wprowadzono wyjątek od zakazu wydawania obywatela polskiego. Obecnie na gruncie art. 55 ust. 2 istnieje możliwość ekstradycji obywatela polskiego, jednakże pod warunkiem, że czyn⁴⁴:

- został popełniony poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej,
- stanowił przestępstwo według prawa Rzeczypospolitej Polskiej lub stanowiłby przestępstwo według prawa Rzeczypospolitej Polskiej w razie popełnienia na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zarówno w czasie jego popełnienia, jak i w chwili złożenia wniosku.

⁴² P. Hofmański, Z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego – dyskusja w związku z wyrokiem dotyczącym Europejskiego Nakazu Aresztowania, Państwo i Prawo 2005, nr 9, s. 114–115.

⁴³ Zob. wyrok w sprawie C–105/03 Postępowanie karne v. Marii Pupino, Dz. Urz. UE z 2005 r., C 193, s. 3.

⁴⁴ Zob. ustawa o zmianie konstytucji Rzeczypospolitej z dnia 8 września 2006 r., Dz. U. z 2006 r., Nr 200, poz. 1471.

Sformułowanie powyższych warunków nie da się pogodzić z treścią Decyzji Ramowej. Nawiązując do pierwszego z nich, zauważyć należy, że prawodawca stworzył w ten sposób nową obligatoryjną przesłankę odmowy wykonania e.n.a – kiedy to czyn popełniono na terytorium RP⁴⁵. Tymczasem art. 4 ust. 7 Decyzji Ramowej przewiduje przeszkodę terytorialności jako przeszkodę fakultatywną odmowy wykonania nakazu – organ sądowy może odmówić wykonania nakazu, jeżeli przestępstwo zgodnie z prawem państwa wykonania nakazu zostało popełnione w całości lub w części na terytorium tego państwa lub w miejscu za takie uznanym. Odpowiednikiem w prawie polskim jest art. 607r § 1 pkt 5 k.p.k.

Wprowadzenie drugiego warunku równoznaczne jest z powrotem polskiego ustawodawcy do zasady podwójnego karania, klasycznej zasady ekstradycyjnej, która przypomnijmy – znacznie utrudniała procedurę ekstradycyjną. Po raz drugi należy przywołać art. 2 ust. 2 Decyzji Ramowej, gdzie zawarto katalog szczególnie poważnych przestępstw, co do których powołanie się na brak podwójnej karalności czynu jest niedopuszczalne.

Spełnienia powyższych dwóch warunków nie wymaga natomiast ekstradycja mająca nastąpić na wniosek sądowego organu międzynarodowego powołanego na podstawie ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską umowy międzynarodowej, w związku z objętą jurysdykcją tego organu zbrodnią ludobójstwa, zbrodnią przeciwko ludzkości, zbrodnią wojenną lub zbrodnią agresji (art. 55 ust. 3 Konstytucji RP).

Ponadto, obok istniejącego dotychczas zakazu ekstradycji osoby podejrzanej o popełnienie bez użycia przemocy przestępstwa z przyczyn politycznych, wprowadzono jej zakaz w sytuacji, gdyby dokonanie naruszało „wolności i prawa człowieka i obywatela” (art. 55 ust. 4). Odwołanie się do „praw i wolności człowieka” z pewnością podyktowane jest ich rosnącym znaczeniem we współczesnym świecie. Jednakże z drugiej strony państwo odmawiające ekstradycji drugiemu z powodu obawy naruszenia przez to drugie z owych praw, już na wstępie podważa wzajemne zaufanie, a przecież w oparciu o zasadę wzajemnego zaufania powinno funkcjonować wydawanie w obszarze UE. Zasada ta opiera się na wspólnym fundamencie, jakim jest przywiązanie do wolności, demokracji, także poszanowaniu praw człowieka i swobód obywatelskich⁴⁶.

Należy też zwrócić uwagę, że art. 604 § 1 pkt. 6 i 7 k.p.k. stanowi o niedopuszczalności wydania w przypadku istnienia uzasadnionej obawy, że w państwie żądającym wydania wobec osoby wydanej może zostać orzeczona lub wykonana kara śmierci bądź też osoba wydana może zostać poddana torturom. Prawo do życia czy wolność od tortur, a więc fundamentalne

⁴⁵ Zob. A. Górski, A. Sakowicz, Europejski nakaz aresztowania wymusił zmiany w konstytucji, Rzeczpospolita z dnia 26 października 2006, s. C 4.

⁴⁶ A. Górski, A. Sakowicz, Zagadnienia prawnokarne..., *op. cit.*, s. 321.

prawa człowieka, stoją na straży niewydawania na gruncie k.p.k. Zatem, odwołanie do klauzuli praw człowieka w Konstytucji RP było rozwiązaniem możliwym, ale czy koniecznym, skoro gwarancję o podobnej treści przewiduje procedura karna?

Powyższe rozwiązania, a zwłaszcza wprowadzenie warunku podwójnej karalności oraz miejsca czynu poza terytorium RP, jak i odmowy wykonania ekstradycji z uwagi na naruszenie „wolności i prawa człowieka i obywatela”, nie są do pogodzenia z prawem unijnym, a zwłaszcza z treścią Decyzji Ramowej. Nie są do pogodzenia z kształtem e.n.a. i jego podstawowymi założeniami. Pozostają także w sprzeczności ze „wspólnymi działaniami”, które powinny być podejmowane przez państwa członkowskie w celu budowy „obszaru wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości”. Zgodnie z art. 2 Traktatu o Unii Europejskiej budowa tego obszaru jest jednym z podstawowych celów współpracy państw, a Polska, przystępując do Unii, zobowiązała się do realizacji wszystkich jej celów. Rodzi się pytanie, czy nie za mało uwagi polski parlament wykazuje dla procesów integracji i współpracy w sprawach karnych?

6. Dalsze konsekwencje na gruncie polskiej procedury karnej

Zmiany w polskiej procedurze karnej wprowadzone zostały ustawą z dnia 27 października 2006 r.⁴⁷. Przed wszystkim uzupełniono sytuacje obligatoryjnej odmowy wykonania e.n.a. z art. 607p § 1 k.p.k. Dotychczas sąd odmawiał wykonania nakazu europejskiego w sytuacjach, gdy:

- przestępstwo, którego dotyczy nakaz europejski w wypadku jurysdykcji polskich sądów karnych, podlega darowaniu na mocy amnestii,
- w stosunku do osoby ściganej zapadło w innym państwie prawomocne orzeczenie co do tych samych czynów oraz w wypadku skazania za te same czyny, osoba ścigana odbywa karę lub ją odbyła albo kara nie może być wykonana według prawa państwa, w którym zapadł wyrok skazujący,
- w stosunku do osoby ściganej zapadło prawomocne orzeczenie o przekazaniu do innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej,
- osoba, której nakaz dotyczy z powodu wieku, według prawa polskiego nie ponosi odpowiedzialności karnej za czyny będące podstawą wydania nakazu europejskiego.

Obecnie rozszerzono powyższy katalog o dodatkowe dwie sytuacje:

- odmawia się wykonania nakazu, jeżeli naruszałoby to wolności i prawa człowieka i obywatela,

⁴⁷ Ustawa z dnia 27 października 2006 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. z 2006 r., Nr 226, poz. 1647.

- nakaz wydany został w związku z przestępstwem popełnionym bez użycia przemocy z przyczyn politycznych.

Warto zwrócić uwagę na fakt, że odmowa wykonania nakazu jest dopuszczalna tylko w przypadku zaistnienia przesłanek określonych w art. 607p lub 607r. Nie można potraktować jako dodatkowych przyczyn odmowy wykonania e.n.a. innych okoliczności, np. stwierdzenia przez sąd polski braku okoliczności z art. 607k, czyli braku właściwego „celu” europejskiego nakazu aresztowania, którym jest przeprowadzenie postępowania karnego. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w uchwale z dnia 20 lipca 2006 r. „cel” e.n.a. stanowi bowiem jedną z przesłanek dopuszczalności wydania e.n.a., nie zaś jego wykonania. O tym, w jakim celu następuje przekazanie (czy w celu prowadzenia przeciwko osobie ściganej postępowania karnego), decydują przepisy państwa wydania e.n.a., interpretowane z uwzględnieniem treści Decyzji Ramowej. Jednakże organ sądowy państwa wykonania może odmówić przekazania osoby ściganej, jeżeli ustali, że nakaz wydano wbrew przesłankom dopuszczalności jego wydania⁴⁸.

Wracając do rozważań dotyczących zmian w procedurze karnej, należy zauważyć, że do art. 607p dodano § 2: „Jeżeli nakaz został wydany wobec osoby ściganej, która jest obywatelem polskim, wykonanie nakazu europejskiego może nastąpić pod warunkiem, że czyn, którego nakaz dotyczy, nie został popełniony na terytorium RP ani na polskim statku wodnym lub powietrznym oraz stanowił przestępstwo według prawa RP lub stanowiłby przestępstwo według prawa RP w razie popełnienia na terytorium RP, zarówno w czasie jego popełnienia jak i w chwili wplynięcia nakazu”. Wykonanie więc e.n.a. w stosunku do obywatela polskiego może nastąpić, ale jest ograniczone spełnieniem obu warunków o treści identycznej, jak w art. 55 ust. 2 Konstytucji RP.

Przywrócono też uchylony przepis 607t § 1 k.p.k. Przekazanie obywatela polskiego będzie więc możliwe, ale tylko pod warunkiem, że osoba ta będzie odesłana na terytorium RP po prawomocnym zakończeniu postępowania w państwie wydania nakazu europejskiego. Rozwiązanie to jest z pewnością słuszne, gdyż wraz z nim przywrócono obywatelowi polskiemu stosowną ochronę. Sąd będzie mógł skorzystać z możliwości, jaką przewiduje powyższy artykuł i uczynić zastrzeżenie powrotu skazanego do kraju w celu odbycia kary.

W art. 607w k.p.k. wyraźnie zaznaczono, że okoliczność, iż czyn nie jest przestępstwem, według prawa polskiego nie stanowi przeszkody do wykonania nakazu europejskiego w przypadku któregośkolwiek z 33 przestępstw, o ile nakaz europejski dotyczy osoby niebędącej obywatelem polskim (konsekwencja przyjęcia art. 607 § 2).

⁴⁸ Zob. uchwała SN z dnia 20 lipca 2006 r., I KZP 21/06, OSNKW 2006, nr 9, poz. 77.

Jeszcze do niedawna w art. 602 k.p.k. zawarta była legalna definicja terminu ekstradycja. Trzeba przypomnieć, że ekstradycją było wydanie osoby ściganej albo skazanego na wniosek państwa obcego w celu przeprowadzenia przeciwko niej postępowania karnego lub wykonania orzeczonej co do niej kary lub środka zabezpieczającego; z zastrzeżeniem przepisów rozdziału 65b – przekazania innemu państwu członkowskiemu w ramach e.n.a. i rozdziału 66a k.p.k. – dostarczenia osoby Międzynarodowemu Trybunałowi Sprawiedliwości. Na gruncie dawnego przepisu ustawodawca przyjął że przekazanie w ramach e.n.a. i dostarczenie MTK nie są formami ekstradycji. Sędziowie Trybunału Konstytucyjnego w omawianym orzeczeniu co do przekazania w ramach e.n.a. orzekli inaczej, stąd pojawiła się konieczność uchylecia przepisu 602 k.p.k. Mimo że w przedmiocie dostarczenia osoby dla MTK, Trybunał nie miał jeszcze okazji wypowiedzenia się, to należy przypuszczać, iż potraktowałby tę instytucję także jako kolejną postać ekstradycji, skoro decyduje istota (sens) instytucji. W k.p.k. nie ma więc już legalnej definicji terminu „ekstradycja”, podobnie też w Konstytucji RP. Jednak treść art. 55 Konstytucji RP, w którym uregulowano sytuacje, kiedy ekstradycja jest niedopuszczalna, wskazuje na to, że aktualnie należy rozumieć termin „ekstradycja” w znaczeniu szerokim. Na gruncie k.p.k. obejmuje ona 3 formy:

- wydanie państwu obcemu – rozdział 65 k.p.k.,
- przekazanie innemu państwu członkowskiemu – rozdział 65b k.p.k.,
- dostarczenie osoby Międzynarodowemu Trybunałowi Karnemu – rozdział 66a k.p.k.

Podsumowując, należy stwierdzić, że nowe brzmienie art. 55 Konstytucji RP i przedstawione wyżej zmiany w procedurze karnej są konsekwencjami orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i uznania e.n.a. za postać ekstradycji. Przyjęte jednak uregulowania, a zwłaszcza powrót do „historycznego” warunku podwójnej karalności czynu oraz odwołanie do miejsca czynu poza terytorium RP, jak i wprowadzenie odmowy wykonania ekstradycji z uwagi na naruszenie „wolności i praw człowieka i obywatela”, rodzą poważne obawy o stworzenie barier we współpracy w sprawach karnych. Dlatego pojawia się pytanie, czy nie prostszym rozwiązaniem było po prostu usunięcie art. 55 z Konstytucji RP, zwłaszcza że nigdy wcześniej polskie konstytucje nie normowały zakazu ekstradycji obywatela polskiego. Z pewnością zakończyłoby to spór dotyczący niekonstytucyjności przekazania, a z drugiej strony dałoby wyraz poszanowaniu wspólnych zasad w UE⁴⁹.

⁴⁹ A. G ó r s k i, A. S a k o w i c z, Na przekór prawu unijnemu, www.wsisw.natolin.edu.pl