

# Ariel Falkiewicz

---

## Kilka uwag o europejskim nakazie aresztowania – uwagi polemiczne w związku z artykułem Jakuba Żurka

---

Palestra 58/3-4(663-664), 118-127

---

2013

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

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Ariel Falkiewicz

## KILKA UWAG O EUROPEJSKIM NAKAZIE ARESztOWANIA – UWAGI POLEMICZNE W ZWIĄZKU Z ARTYKUŁEM JAKUBA ŻURKA

### 1. UWAGI WSTĘPNE

Opublikowany w lipcowo-sierpniowym numerze „Palestry” artykuł J. Żurka pt. *Europejski nakaz aresztowania jako przykład naruszenia wspólnej tradycji europejskiej* zasługuje z pewnością na uwagę i skłania do refleksji.

Pierwszą refleksją, która była *spiritus movens* niniejszego artykułu, było stwierdzenie przez autora niniejszego tekstu, że artykuł J. Żurka ukazał się o kilka lat za późno.

Przyjęcie decyzji ramowej Rady z 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między Państwami Członkowskimi<sup>1</sup> (dalej: decyzja ramowa 2002/584/WSiSW), a wcześniej błyskawiczne jej przygotowanie w ramach prac Rady (*de facto* państw członkowskich), szło w parze z ożywioną dyskusją na gruncie zarówno polskiego, jak i europejskiego piśmiennictwa. Podnoszone wówczas głosy krytyczne miały podobny (ale nie identyczny) charakter do tych, które wyłożył w swoim artykule J. Żurek. Wydawać by się mogło, że w czasach nam współczesnych krytyka odnosić się będzie jedynie do funkcjonowania ENA, a nie do jego istoty i założeń.

Właśnie dlatego uważam za zasadne podjęcie polemiki w stosunku do tez zawartych w artykule J. Żurka, które właśnie odnoszą się do istoty ENA.

### 2. GENEZA ENA

J. Żurek słusznie, za M. Płachtą<sup>2</sup>, zwraca uwagę na ścisły związek przyjęcia decyzji ramowej w sprawie ENA z zamachem na World Trade Center z 11 września 2001 r.

<sup>1</sup> Dz.U. UE L 190 z 18 lipca 2002 r., s. 1–20.

<sup>2</sup> M. Płachta, *Europejski nakaz aresztowania (wydania): kłopotliwa rewolucja w ekstradycji*, „Studia Europejskie” 2002, nr 3, s. 55.

Dyskusyjne może być jednak to, czy atak na WTC był bezpośrednim powodem, czy też tylko pretekstem do radykalnego uproszczenia procedury ekstradycyjnej między państwami członkowskimi UE. Rozważania na ten temat wykraczałyby jednak poza ramy niniejszego artykułu, wymagałyby ponadto wiedzy na temat politycznych aspektów prac w ramach Rady UE w ówczesnym czasie.

Niezależnie jednak od powyższej kwestii w artykule J. Żurka kompletnie zmarginalizowana została kwestia Programu z Tampere<sup>3</sup>, przyjętego na posiedzeniu Rady Europejskiej w październiku 1999 r.

Punkt 33 Programu z Tampere stwierdzał, że fundamentem („kamieniem węgielnym”) europejskiej współpracy w sprawach cywilnych i karnych powinna stać się zasada wzajemnego uznawania. Pomimo że w chwili uchwalenia Programu z Tampere wzajemne uznawanie nie było kojarzone bezpośrednio z procedurą ekstradycyjną – odnosiło się bardziej do „przepływu dowodów” między państwami członkowskimi UE<sup>4</sup> – trudno nie przeceniać znaczenia tejże zasady dla funkcjonowania ENA.

### 3. WSPÓLNA TRADYCJA EUROPEJSKA A EKSTRADYCJA

Clou artykułu J. Żurka była kwestia „kolizji”<sup>5</sup> postanowień decyzji ramowej 2002/584/WSiSW z podstawowymi zasadami klasycznego systemu ekstradycyjnego. Chyba nieco górnolotnie nazywa je Autor „wspólną tradycją europejską”. Dla porządku będę jednak używał tego sformułowania.

*Prima facie* zestawienie słów „ekstradycja” i „tradycja” jest sprzecznością samą w sobie. Tym niemniej taka prosta konstatacja, niepoparta rzeczowymi argumentami, w dyskursie prawniczym nie powinna mieć miejsca. W związku z powyższym zasadne wydaje się szczegółowe odniesienie do przedmiotowej kwestii.

Zakaz wydawania własnych obywateli, wbrew temu, co wydaje się twierdzić J. Żurek, nie był regułą<sup>6</sup>. Państwa, które przewidywały w swoich ustawach zasadniczych zakaz wydawania własnych obywateli, trudno zaliczyć do państw europejskich<sup>7</sup>, a po drugie, bez trudu można je policzyć na palcach dwóch rąk<sup>8</sup>. Z państw europejskich, członków Unii Europejskiej przed 2002 r., tylko konstytucje RFN (do nowelizacji Kon-

<sup>3</sup> Szerzej na temat Programu z Tampere: A. Gruszczak, *III filar Unii Europejskiej po Tampere: wnioski i perspektywy*, „Studia Europejskie” 2000, nr 3, s. 1–20.

<sup>4</sup> Paradoksalnie, do dzisiaj koncepcja „swobodnego przepływu dowodów” pozostaje postulatem *de lege ferenda*, który zapewne nieprędko (o ile w ogóle) zostanie wdrożony w ramy współpracy w sprawach karnych w Unii Europejskiej. Na temat tejże koncepcji zob. np. S. Gless, *Free movement of evidence*, (w:) M. T. Armenta Deu, F. Gascon Inchausti, L. Bachmaier Winter, M. Cedenro Hernan (red.), *El Derecho procesal penal en la Unión Europea: tendencias actuales y perspectivas de futuro*, Madryt 2006, s. 121–130.

<sup>5</sup> Cudzośćwół zamierzony z uwagi na to, że nie chodzi przecież o klasyczną kolizję przepisów prawnych, którą można rozwiązać drogą wykładni.

<sup>6</sup> Zob. bardzo dobre omówienie historii zasady niewydawania własnych obywateli: A. Górski, *Europejskie ściganie karne. Zagadnienia ustrojowe*, Warszawa 2010, s. 156–181.

<sup>7</sup> J. Żurek podaje przykłady m.in. Ekwadoru, Brazylii, Turcji i Wenezueli.

<sup>8</sup> Do państw wymienionych przez J. Żurka można doliczyć, jak podaje M. Płachta, również m.in. Panamę, Honduras, Peru, Kolumbię, Jordanię i Etiopię. Zob. M. Płachta, *Zakaz ekstradycji obywatela polskiego w Konstytucji i nowym kodeksie postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 1998, z. 3, s. 32.

stytucji w 2000 r.) i Portugalii przewidywały bezwzględny zakaz wydawania własnych obywateli. W przypadku RFN było to przypuszczalnie związane, jak podaje Z. Knypl<sup>9</sup>, z chęcią ochrony zbrodniarzy wojennych, przebywających po II wojnie światowej na terenie RFN.

Oczywiście zakaz wydawania własnych obywateli był i jest regulowany nie tylko przez przepisy konstytucyjne, ale również przez ustawodawstwo wewnętrzne<sup>10</sup>, o czym wspomina J. Żurek<sup>11</sup>. Nie oznacza to jednak, że można uznać ów zakaz za wspólną tradycję czy „zwyczaj”<sup>12</sup>.

Z analizy zastrzeżeń i oświadczeń do art. 6 Konwencji o ekstradycji z 1957 r.<sup>13</sup> wynika, że grono państw, które bezwzględnie nie wydawały (lub nie wydają) własnych obywateli, jest umiarkowanie liczne: Andora, Armenia, Austria, Azerbejdżan, Bułgaria, Chorwacja, Cypr, Czarnogóra, Francja, Grecja, Lichtenstein, Litwa, Luksemburg, Macedonia, Mołdawia, Polska, Portugalia, Republika Federalna Niemiec, Rosja, San Marino i Ukraina.

„Podwójny standard”<sup>14</sup>, tj. zakaz ekstradycji do państw spoza swojego grona, przewidywały (lub przewidują) ustawodawstwa państw nordyckich: Danii, Islandii, Finlandii, Norwegii i Szwecji.

Pod pewnymi warunkami zgodę na wydanie własnych obywateli wyrażały (lub wyrażają): Albania, Estonia, Gruzja, Holandia, Rumunia, Szwajcaria, Węgry, Wielka Brytania, Włochy<sup>15</sup>.

---

<sup>9</sup> Z. Knypl, *Ekstradycja jako instrument prawa międzynarodowego i wewnętrznego*, Warszawa 1975, s. 41. Autor ten podaje przykład odmowy wydania Francji byłego generała SS Heinza Lammerdinga.

<sup>10</sup> Jako przykład można podać art. 118 k.k. z 1969 r., który stanowił o zakazie ekstradycji obywateli polskich.

<sup>11</sup> Niestety Autor nie wymienia państw, które ów zakaz w swoich ustawodawstwach przewidują lub przewidywały, odsyłając w tym zakresie do innych publikacji.

<sup>12</sup> J. Żurek ostrożnie, ale jednak, stwierdza o pewnych cechach wspólnych „tradycji” i prawa zwyczajowego. Trzeba jednak podkreślić, że w zakresie ekstradycji trudno wykazać istnienie jednolitego, zgodnego działania w tym zakresie (*usus*), co prowadzi do wniosku, że doszukiwanie się analogii między „tradycją” i prawem zwyczajowym jest w tym przypadku chybione.

<sup>13</sup> Pełna lista zastrzeżeń i oświadczeń dostępna na stronie: <http://conventions.coe.int> (dostęp: 3 października 2012 r.).

<sup>14</sup> Określenia tego używa M. Płachta, *Zakaz ekstradycji*, s. 39.

<sup>15</sup> Wydanie obywatela Albanii jest możliwe, gdy tak stanowi umowa międzynarodowa, której stroną jest Albania. Do ekstradycji obywatela Estonii konieczna była (a w wypadku ekstradycji do państwa spoza UE – jest) jego zgoda. Gruzja zastrzegła możliwość odmowy wydania własnego obywatela w wypadku zagrożenia dla porządku publicznego, moralności i ze względów bezpieczeństwa. Holandia uzależnia dopuszczalność ekstradycji obywatela od jego zwrotnego przekazania w wypadku skazania, w celu odbycia kary w Holandii. Rumunia uzależnia wydanie własnego obywatela od bycia stroną traktatu ekstradycyjnego, który by taką możliwość przewidywał, jednakże wydanie jest możliwe po spełnieniu jednego z czterech warunków: zwrotnego przekazania obywatela w wypadku skazania, bycia obywatelem innego państwa, przebywania na stałe w państwie wnioskującym o ekstradycję lub popełnienia przestępstwa terrorystycznego w państwie UE, w sytuacji gdy wnioskującym państwem jest państwo UE. Węgry dopuszczały (a w relacjach z państwami stronami Konwencji z 1957 r., które nie są członkami UE, dopuszczają) możliwość ekstradycji obywatela Węgrów, w przypadku gdy posiada on również obywatelstwo innego kraju i przebywa na stałe w innym kraju. Niezależnie od tego możliwe jest i było wydanie obywatela Węgrów z zastrzeżeniem zwrotnego przekazania go do Węgier w celu odbycia orzeczonej w innym państwie kary. Doktryna anglosaska uważa tę przeszkodę wręcz za wyraz „ksenofobii prawnej”. Zob. S. A. Williams, *Nationality, Double Jeopardy, Prescription and Death*

W skali światowej proporcje układały się podobnie. Na początku lat 70. jeden z autorów zadał sobie trud zbadania wszystkich umów ekstradycyjnych zamieszczonych we wszystkich tomach Serii Traktatowej Ligi Narodów oraz w 550 tomach Serii Traktatowej ONZ. Z analizy tej wynikało, że 98 umów przewidywało bezwzględny zakaz wydawania własnych obywateli, 57 umów dopuszczało możliwość wyrażenia odmowy wydania własnego obywatela, 8 umów przewidywało ekstradycję niezależnie od obywatelstwa osoby ściganej<sup>16</sup>.

Wracając jednak do państw europejskich, to trudno mówić tutaj o wspólnej tradycji europejskiej. Każde państwo, które hołdowało zasadzie zakazującej wydawania własnych obywateli, nie czyniło tego przecież z uwagi na istnienie identycznych regulacji w innych państwach.

Wynikało to bardziej z nieufności do innych systemów prawnych, a miało swoją genezę w okresie, który S. Waltoś nazywa pełnym państwowym egoizmem ścigania karnego<sup>17</sup>. W piśmiennictwie zagranicznym podnoszono argument, że obowiązkiem państwa jest zapewnienie ochrony prawnej dla własnych obywateli, a ekstradycja koliduje z tym obowiązkiem<sup>18</sup>. Jako argument przeciwko ekstradycji własnych obywateli podnoszono również argumenty praktyczne: nieznamość języka, przepisów prawnych, co w konsekwencji prowadzić mogło do naruszenia praw obywatelskich<sup>19</sup>.

Przeciwnicy zasady niewydawania własnych obywateli również wysuwali argumenty na rzecz swojego poglądu. Stwierdzano, że tylko przed sądem właściwym ze względu na miejsce popełnienia przestępstwa jest możliwe pełne ustalenie prawdy materialnej. Ponadto ważny jest również cel i istota kary, która ma zaspokajać poczucie sprawiedliwości w społeczeństwie, którego porządek prawny naruszono<sup>20</sup>. Praktyczny argument zwolenników wydawania własnych obywateli wart jest również przytoczenia: prowadzenie postępowania w znacznej odległości od miejsca popełnienia przestępstwa powoduje wzrost kosztów i formalności związanych z potencjalną pomocą prawną państwa, któremu odmówiono ekstradycji.

Reasumując tę część rozważań, należy stwierdzić, że niezależnie od tego, który pogląd przyjmujemy, niewątpliwe jest istnienie rozbieżności co do zakazu wydawania własnych obywateli. Rozbieżności te wskazują na niemożliwość przyjęcia, że omawiana zasada jest wspólna dla państw członkowskich Unii Europejskiej<sup>21</sup>.

Uwagi J. Żurka co do kwestii obywatelstwa UE pomijają jeden, moim zdaniem klu-

*Sentence As Bases for Refusing Extradition*, „International Review of Penal Law” 1991, t. 62, s. 259 – za: P. Hofmański, *Konstytucyjne problemy europejskiego nakazu aresztowania*, (w:) *Europejski nakaz aresztowania w teorii i praktyce państw członkowskich Unii Europejskiej*, red. P. Hofmański, Warszawa 2008, s. 70. Zgodnie z art. 13 włoskiego k.k. ekstradycja obywatela włoskiego jest możliwa, o ile tak stanowi umowa międzynarodowa. Nie istnieje więc w tym kraju bezwzględny zakaz wydawania własnych obywateli.

<sup>16</sup> Dane podają za M. Płachtą, *Zakaz ekstradycji*, s. 39–40.

<sup>17</sup> S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2009, s. 597.

<sup>18</sup> Zob. np. W. Bausback, *Art. 16 II GG und die Auslieferung Deutscheran den neuen Internationalen Strafgerichtshof*, „Neue Juristische Wochenschrift” 1999, s. 3320. W doktrynie niemieckiej sformułowano pojęcie „obowiązek wierności” państwa wobec jego obywateli (*Treupflicht*). Zob. A. Górski, *Europejskie*, s. 164.

<sup>19</sup> B. Wierzbicki, *O azylach i ekstradycji przestępców*, Warszawa 1982, s. 111–112.

<sup>20</sup> Tamże, s. 112.

<sup>21</sup> Większość doktryny prawa międzynarodowego odmawia zasadzie zakazującej ekstradycji własnych obywateli statusu zasady prawa międzynarodowego czy zwyczaju międzynarodowego. Zob. D. Poncet, P. Gul-

czowy, aspekt: obywatelstwo UE umożliwia realizację unijnej swobody przepływu osób. Modelowo, w przypadku posiadania obywatelstwa Unii nieistotne jest to, jakiego kraju obywatelem jest dana osoba. Ustawodawca unijny jest w tym wypadku konsekwentny: przy tworzeniu unijnych aktów prawnych (w dawnym III filarze, jak i obecnie) kwestia obywatelstwa również nie jest relewantna dla stosowania aktów prawa unijnego. Mówiąc bardziej obrazowo – umożliwiając podejrzanym swobodne przemieszczanie się w obszarze Unii Europejskiej, trzeba było również ustanowić adekwatne remedium na to zjawisko.

#### 4. ENA A ZASADA SUPREMACJI

Rozważania J. Żurka o „lekceważącym stosunku organów UE do postanowień konstytucji państw członkowskich” obarczone są poważnym błędem już na samym wstępie. Zgodnie bowiem z art. 34 ust. 2 lit. b Traktatu o Unii Europejskiej (w wersji amsterdamskiej<sup>22</sup>) przy przyjmowaniu decyzji ramowych konieczna była jednomyślność w Radzie. Jednomyślność tę łatwiej było osiągnąć w gronie 15 państw (przyjęcie decyzji ramowej 2002/584/WSiSW nastąpiło przed rozszerzeniem Unii) niż w gronie 25 czy 27 państw. Żadne państwo „piętnastki” sprzeciwu jednak nie podniosło – nawet RFN czy Francja, hołdujące wówczas zakazowi wydawania własnych obywateli.

Nie było też wtedy mowy o uwspólnotowaniu współpracy w sprawach karnych, co wydaje się sugerować J. Żurek, nietrafnie powołując się na pogląd E. Pionka. Ten drugi Autor, mówiąc o uwspólnotowaniu III filaru („wypieraniu metody międzyrządowej”), miał na myśli przeniesienie mocą traktatu amsterdamskiego spraw wizowych, azylu imigracji i współpracy w sprawach cywilnych do tzw. I filaru<sup>23</sup>.

Nietrafna jest moim zdaniem krytyka judykatu ETS w sprawie *Pupino*<sup>24</sup>, w której ETS dokonał oceny charakteru prawnego decyzji ramowych. W żadnym punkcie orzeczenia w sprawie *Pupino* ETS nie stwierdził o bezpośrednim skutku decyzji ramowych – jak twierdzi J. Żurek.

Stwierdzono w tym orzeczeniu o konieczności dokonywania wykładni prawa krajowego, na ile to tylko możliwe, w świetle brzmienia i celów decyzji ramowej<sup>25</sup>.

Kompletnie niezrozumiałe jest dla mnie łączenie tego orzeczenia z kwestią pierwszeństwa prawa unijnego. Zresztą sam J. Żurek przytacza pogląd ETS, że wykładnia prounijna nie może prowadzić do wykładni *contra legem* przepisów krajowych<sup>26</sup>.

W sprawie *Pupino* w ogóle nie było mowy o jakimkolwiek naruszeniu włoskiej konstytucji, dlatego wniosek J. Żurka, a właściwie predykcja co do kierunku rozwoju pra-

ly-Hart, *Extradition: the European Model*, (w:) M. Ch. Bassiouni, *International Criminal Law*, Boston 1986, s. 486, za: A. Górski, *Europejskie*, s. 169.

<sup>22</sup> J. Żurek w swoim artykule nie zaznacza, o który Traktat o Unii Europejskiej mu chodzi. Przykładowo na s. 298 w stosunku do TUE używa czasu teraźniejszego, co w świetle zmiany TUE może być mylące.

<sup>23</sup> E. Piontek, *Europejski Nakaz Aresztowania*, „Państwo i Prawo” 2004, z. 4, s. 34.

<sup>24</sup> Wyrok ETS z 16 czerwca 2005 r. w sprawie C-105/03, *Postępowanie karne przeciwko Marii Pupino*, Zb. Orz. 2005, s. I-05285. Zob. również głosę J. Barcza, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2005, nr 3, s. 297–301.

<sup>25</sup> Pkt 43 wyroku w sprawie *Pupino*.

<sup>26</sup> Pkt 47 wyroku w sprawie *Pupino*.

wa europejskiego, jest w mojej ocenie zbyt daleko idąca. Świadczy o tym chociażby wprowadzenie do Traktatu o Unii Europejskiej art. 4 ust. 2 – rozbudowanej, względem poprzedniego traktatu, klauzuli o poszanowaniu tożsamości konstytucyjnej państw członkowskich.

Kolejnym błędem jest twierdzenie, że „skutkiem, jaki odniosło to orzeczenie [*Pupino* – przyp. A. F.] w przypadku ENA, była próba usunięcia «pozornej sprzeczności» za pomocą sztucznego rozróżnienia między przekazaniem obywatela na podstawie ENA a wydaniem na podstawie ekstradycji”. Wystarczy nadmienić, że wyrok polskiego TK w sprawie oceny konstytucyjności ENA<sup>27</sup> zapadł przed wydaniem wyroku w sprawie *Pupino*.

Kwestia zasady supremacji w kontekście współpracy w sprawach karnych może nastrożać wiele problemów natury konstytucyjnej, ale argumenty, których użył J. Żurek, są mało przekonujące. Co więcej, Autor w ogóle nie wspomniał o zmianie charakteru współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych – z międzyrządowej na wspólnotową. Co za tym idzie, cały dorobek ETS (m.in. kwestie pierwszeństwa prawa UE) z ówczesnego I filaru może być po 1 grudnia 2009 r. odnoszony również do materii prawnokarnej. Oczywiście w stosunku do instrumentów, które zostały przyjęte po wejściu w życie Traktatu z Lizbony.

## 5. ENA JAKO INSTRUMENT HARMONIZACJI PRAWA KARNEGO?

W artykule J. Żurka znalazł się punkt pt. „Wady ENA”. Autor negatywnie odnosi się w nim m.in. do treści art. 2 ust. 2 decyzji ramowej, w którym zawarto katalog 32 przestępstw<sup>28</sup>, w stosunku do których państwo wykonujące ENA zwolnione jest z wymogu badania podwójnej karalności czynu.

Pogląd, że katalog ten zmierza do „harmonizacji i ujednoczenia prawa karnego”<sup>29</sup>, jest moim zdaniem nietrafny. Należy w tym miejscu odesłać do wyroku ETS w sprawie *Advocatenvoor de Wereld*<sup>30</sup>, w którym belgijskie stowarzyszenie adwokatów w sprawie, w której skierowano pytanie prejudycjalne, również podnosiło taki argument. Argument ten polegał właśnie na zarzucie naruszenia zasady ustawowej określoności czynów zabronionych i kar z tego powodu, że art. 2 ust. 2 decyzji ramowej 2002/584/WSiSW wymienia nie przestępstwa o wystarczająco jasnej i precyzyjnej treści normatywnej, lecz jedynie niejasne kategorie niepożądanych zachowań<sup>31</sup>.

<sup>27</sup> Wyrok TK z 27 kwietnia 2005 r., sygn. P1/05.

<sup>28</sup> Na marginesie należy zauważyć, że to twórcy decyzji ramowej stworzyli katalog 32 przestępstw. Pojawił się on, w prawie identycznym kształcie, już w 1995 r. jako załącznik do Konwencji o Europolu.

<sup>29</sup> W mojej ocenie harmonizacja i ujednoczenie stoją ze sobą w sprzeczności, choć zaawansowana harmonizacja może być w przyszłości użyta jako argument dla unifikacji. Jednak na dzień dzisiejszy albo przepisy karne harmonizujemy (zbliżamy), albo ujednoczamy – unifikujemy. Nie można, moim zdaniem, mówić więc o harmonizacji i ujednoczeniu prawa karnego. Gdyby dodać do tego fakt, że zasada wzajemnego uznawania miała być w pierwotnym zamierzeniu alternatywą dla harmonizacji, powstaje mozaika różnorodnych modeli współpracy, w których sam ustawodawca unijny nierzadko się gubi. Rozważania na ten temat przekraczają jednak ramy tego opracowania.

<sup>30</sup> Wyrok ETS z 3 maja 2007 r. w sprawie C-303/05, *Advocatenvoor de Wereld* VZW, Zb. Orz. 2007, s. I-03633.

<sup>31</sup> Pkt 13 wyroku w sprawie *Advocatenvoor de Wereld*.

Europejski Trybunał Sprawiedliwości podkreślił, że katalog przestępstw z art. 2 ust. 2 decyzji ramowej 2002/584/WSiSW nie ma na celu harmonizacji typów przestępstw w ramach UE. Definicja przestępstw i kar należy do państw członkowskich<sup>32</sup>.

Przytaczana przez J. Żurka możliwość naruszenia zasady *nullum crimen, nulla poena sine lege*, w wypadku zniesienia wymogu podwójnej karalności, została już podważona w piśmiennictwie. Po pierwsze, decyzja o przekazaniu w ramach ENA (czy ogólnie mówiąc – ekstradycji) nie jest postępowaniem w przedmiocie odpowiedzialności karnej<sup>33</sup>. Ewentualne przypisanie odpowiedzialności następuje na podstawie prawa państwa, które wydało ENA. Po drugie, nie należy demonizować znaczenia katalogu z art. 2 ust. 2 decyzji ramowej 2002/584/WSiSW. Nawet gdyby go nie było, to z niewielkimi wyjątkami zachowania w nim opisane są kryminalizowane we wszystkich państwach członkowskich Unii<sup>34</sup>.

## 6. ZASADA WZAJEMNEGO UZNAWANIA

Zasada wzajemnego uznawania jest zasadą traktatową od wejścia w życie Traktatu z Lizbony<sup>35</sup>. Sporny jest czasem jej charakter i nawet treść normatywna, bo pomimo wyniesienia tej zasady na poziom traktatowy brak jest jej definicji legalnej<sup>36</sup>.

Realizacja tej zasady oznacza w praktyce ograniczone możliwości odmowy wykonania ENA. Może to powodować nierzadko kontrowersje w państwie wykonującym – bardzo cenna jest w tym zakresie działalność organizacji pozarządowych, takich jak *Fair Trials* czy *Statewatch*. Niemniej jednak to nie pojedyncze przypadki powinny decydować o ogólnej ocenie przyjętych rozwiązań.

Zasada wzajemnego uznawania ma na celu ułatwienie obrotu międzynarodowego w sprawach karnych. Ceną nie może być oczywiście łamanie praw podstawowych, jednakże na płaszczyźnie prawa karnego na zarzut takiego naruszenia jest się narażonym w szczególnie sposób.

J. Żurek podaje w wątpliwość sens istnienia zasady wzajemnego uznawania w świetle uchwały SN z 20 lipca 2006 r.<sup>37</sup> oraz postanowienia SN z 8 grudnia 2008 r.<sup>38</sup>

W obu tych orzeczeniach SN przedstawił wyważone stanowisko co do możliwości badania podstaw wydania ENA przez sąd państwa wykonującego ENA. Z obu tych orzeczeń wynika, że w wyjątkowych wypadkach możliwe jest zbadanie, ograniczone do kwestii formalnych, czy wydanie ENA było zgodne z przepisami państwa wydają-

<sup>32</sup> Pkt 52 wyroku w sprawie *Advocatenvoor de Wereld*.

<sup>33</sup> P. Hofmański, *Konstytucyjne problemy*, s. 66.

<sup>34</sup> Tamże.

<sup>35</sup> Zob. art. 67 ust. 4 i art. 82 ust. 1 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, wersja skonsolidowana Dz.Urz. UE C 83 z 30 marca 2010 r., s. 47.

<sup>36</sup> Z uwagi na ograniczone ramy opracowania odsyłam w tym miejscu do cennej monografii Z. Barwiny, *Zasada wzajemnego uznawania w sprawach karnych*, Warszawa 2012. Autor ten uważa, że bardziej adekwatne byłoby używanie określenia „model wzajemnego uznawania”, gdyż termin „zasada wzajemnego uznawania” błędnie sugeruje, iż jest to zasada w rozumieniu przyjętym w teorii prawa.

<sup>37</sup> Sygn. I KZP 21/06. Zob. również głosę aprobowującą A. Lacha, OSP 2007, z. 6, poz. 70, s. 425–426.

<sup>38</sup> Sygn. V KK 332/08, LEX nr 524238.



cego. Co nie może jednak prowadzić do zbędnej formalizacji postępowania w sprawie wykonania ENA<sup>39</sup>.

Po wejściu w życie Traktatu z Lizbony powstaje jednak pytanie: czy takie wyważone stanowisko sądów krajowych ma uzasadnienie normatywne? Jak już wspomniano wyżej, zasada wzajemnego uznawania otrzymała podstawę traktatową w art. 82 ust. 1 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Od 1 grudnia 2009 r. pozostaje już nie tylko polityczną deklaracją, ale wiążącym zobowiązaniem, i pomimo wciąż niejasnego charakteru omawianej zasady trudno zaakceptować pogląd, że badanie podstaw wydania ENA (nawet wyjątkowe) jest możliwe w kraju wykonania ENA.

## 7. ENA A TYMCZASOWE ARESZTOWANIE

Kwestią, również w mojej ocenie dyskusyjną, do której odniósł się w swoim artykule J. Żurek, jest instytucja tzw. aresztu ekstradycyjnego w związku z ENA. Słusznie zauważa ten Autor, że przepis art. 607k § 3a k.p.k. jest lustrzanym odbiciem „klasycznego” aresztu ekstradycyjnego uregulowanego w art. 605 § 2 k.p.k. Sformułowany przez J. Żurka zarzut niekonstytucyjności dwóch powyższych przepisów jest jednak bardzo ogólnikowy – Autor nie podaje, z jakimi przepisami Konstytucji miałyby te przepisy pozostawać w sprzeczności. Wypada dodać, że areszt ekstradycyjny (zarówno poprzedzający złożenie formalnego wniosku, jak i areszt stosowany po formalnym wniesieniu wniosku) pozostaje również zgodny z Europejską Konwencją Praw Człowieka (art. 5 ust. 1 lit. f EKPC), o ile jest przewidziany przez ustawodawstwo krajowe.

Powstaje więc pytanie nie o konstytucyjność omawianych przepisów, ale o kwestię, czy podejmując decyzję co do aresztowania osoby ściganej ENA przed wpływieniem nakazu, konieczne jest badanie istnienia podstaw ogólnych (art. 249 k.p.k.) i szczególnych (art. 258 k.p.k.) stosowania tymczasowego aresztowania.

W odniesieniu do klasycznej ekstradycji w piśmiennictwie i orzecznictwie zwraca się uwagę na konieczność odpowiedniego stosowania przepisów art. 249 § 1 i art. 258 k.p.k.<sup>40</sup> – zarówno co do aresztu w trybie art. 605 § 1, jak i art. 605 § 2 k.p.k.

Jednakże w odniesieniu do ENA zasadne jest odstąpienie od badania istnienia przesłanek z art. 249 § 1 k.p.k. i ograniczenie się do stwierdzenia istnienia jednej z przesłanek z art. 258 k.p.k. Orzecznictwo sądów polskich wydaje się potwierdzać to twierdzenie<sup>41</sup>, jednakże nie można wykluczyć, że w niektórych stanach faktycznych możliwe będzie odstąpienie od stosowania tymczasowego aresztowania w związku z ENA<sup>42</sup>.

Takie sytuacje powinny być jednak absolutnym wyjątkiem z uwagi na deklarowane wzajemne zaufanie i traktatową zasadę wzajemnego uznawania.

<sup>39</sup> M. Wąsek-Wiaderek, *Dopuszczalność badania przesłanek wystąpienia z europejskim nakazem aresztowania przez sąd orzekający o jego wykonaniu*, Studia i Analizy Sądu Najwyższego, t. II, Warszawa 2008, s. 148.

<sup>40</sup> Zob. B. Nita, *Podstawy stosowania tymczasowego aresztowania w związku z ENA*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2012, nr 7, s. 10.

<sup>41</sup> Zob. np. postanowienie SA w Lublinie z 15 października 2008 r. (II AKz 468/08); postanowienie SA w Katowicach z 25 października 2006 r. (II AKz 685/06); postanowienie SA w Warszawie z 2 lipca 2010 r. (II AKz 517/10). Orzeczenia podają za B. Nitą, *Podstawy*, s. 5 i n.

<sup>42</sup> B. Nita, *Podstawy*, s. 10.

## 8. PODSUMOWANIE

Europejski nakaz aresztowania niewątpliwie zrewolucjonizował europejski (unijny) system ekstradycyjny. Rewolucyjność powinna być oceniana nie na podstawie tytułów opracowań naukowych (*sic!*), ale poprzez charakterystykę współpracy w zakresie przekazywania podejrzanych/skazanych między państwami członkowskimi UE.

Charakterystyka ta uwypukla również wady ENA, które jednak nie powinny rzucać na ogólną ocenę podstawowego instrumentu wzajemnego uznawania. Ma rację J. Żurek, wskazując potrzebę wprowadzenia swoistej zasady „oportunizmu” czy „proporcjonalności” przy wydawaniu ENA<sup>43</sup>. Pogląd taki jest szczególnie wart uwagi w Polsce – kraju, który wydaje najwięcej nakazów. Pojawia się tutaj również problem kosztów, które ponosi państwo wykonujące ENA, nierzadko w sprawach, które mogą wzbudzić jedynie uśmiech<sup>44</sup>.

Nie wydaje się jednak trafny postulat zniesienia art. 2 ust. 2 decyzji ramowej 2002/584/WSiSW i wprowadzenia zasady podwójnej karalności. W dotychczasowym orzecznictwie ETS nie odnajdziemy żadnego orzeczenia, w którym sąd krajowy (wykonujący ENA) miałby wątpliwość co do określenia typu przestępstwa w państwie wydania ENA. Jak już wspomniano wyżej, katalog z art. 2 ust. 2 decyzji ramowej 2002/584/WSiSW niewiele też zmienia z uwagi na istniejące podobieństwa w zakresie typów czynów zabronionych, penalizowanych w poszczególnych państwach członkowskich UE.

Nieprzystający do etapu rozwoju współpracy w sprawach karnych jest w mojej ocenie również postulat możliwości odmowy wykonania ENA w wypadku „uzasadnionych przypuszczeń, że dowody świadczące o winie osoby poszukiwanej zostały zdobyte z naruszeniem prawa”. Do powstania takich przypuszczeń konieczna byłaby przecież szczegółowa znajomość akt sprawy, w związku z którą wydano ENA. Spowolniłoby to szybką ścieżkę ekstradycyjną i zniweczyłoby w sposób zupełny istotę wzajemnego uznawania. Wymagałoby to ponadto szczegółowej wiedzy na temat porządku prawnego państwa wydania ENA – zakładając, że Autorowi chodziło o naruszenie prawa państwa wydającego ENA.

Problem, który wskazuje J. Żurek – brak wzajemnego zaufania – jest przeszkodą we współpracy i w realizacji zasady wzajemnego uznawania. Jest zresztą znamienne, że proces, który powinien, moim zdaniem, poprzedzać wdrożenie zasady wzajemnego uznawania – harmonizacja przepisów karnoprosesowych odnoszących się do praw podstawowych jednostki – został rozpoczęty w okresie<sup>45</sup>, w którym zasada wzajemnego

---

<sup>43</sup> Propozycję taką wysunął m.in. A. Górski, *ENA między zasadą proporcjonalności a zasadą legalizmu*, (w:) *Problemy penologii i praw człowieka. Księga poświęcona pamięci Profesora Zbigniewa Hołdy*, red. B. Stańdo-Kawicka, K. Krajewski, Warszawa 2011, s. 168–172. Należy jednak dodać, że zarówno „proporcjonalność”, jak i „oportunizm” powinny być rozumiane jako swoista „klauzula zdrowego rozsądku”.

<sup>44</sup> Zob. A. Górski, *Między zasadami legalizmu, a proporcjonalności, „Rzeczpospolita”* z 4 kwietnia 2010 r., <http://www.rp.pl/artukul/457808.html?print=tak&p=0> (dostęp: 12 września 2012 r.).

<sup>45</sup> Podczas szczytu Rady Europejskiej w Sztokholmie 10–11 grudnia 2009 r. doszło do przyjęcia dokumentu „Otwarta i bezpieczna Europa dla dobra i ochrony obywateli” (Program Sztokholmski), do którego dołączony został harmonogram działań mających na celu umocnienie praw procesowych osób podejrzanych lub oskarżonych w postępowaniu karnym. Pierwszym krokiem, który realizował założenia Programu Sztokholmskiego, było przyjęcie dyrektywy 2010/64/UE z 20 października 2010 r. w sprawie prawa do tłumaczenia ustnego

uznawania stała się już *sui generis* zasadą ustrojową<sup>46</sup> unijnej współpracy w sprawach karnych.

Wracając jednak do rozważań, które przedstawił w swoim artykule J. Żurek, ponownie nawiążę do refleksji, o której wspomniałem na początku opracowania. Tekst J. Żurka ukazał się niestety kilka lat za późno, w sytuacji gdy system ekstradycyjny oparty na wzajemnym uznawaniu funkcjonuje od kilku lat i pomimo wielu kontrowersji jest stale wykorzystywany w ramach współpracy w ściganiu karnym. Fundamentalne przeobrażenie systemu ekstradycyjnego, które proponuje J. Żurek w swoim artykule, o ile teoretycznie możliwe, jest prakseologicznie nieuzasadnione.

---

i pisemnego w postępowaniu karnym. Obecnie trwają prace nad kolejnymi instrumentami, również bezpośrednio związanymi z ENA.

<sup>46</sup> Określenia tego używa A. Górski, *Europejskie*, s. 39.