

Michał Płachta *

Zagadnienia ekstradycyjne w prawie polskim

1. Rola ustawodawstwa wewnętrznego w systemie ekstradycyjnym

Niniejszy artykuł częściowo nawiązuje do Konwencji Unii Europejskiej z 1996 r. o ekstradycji (widać to szczególnie wyraźnie w części trzeciej), a tym samym do opublikowanego przez autora opracowania na jej temat w poprzednim numerze „*Studiów Europejskich*”.¹ Niemniej jednak poruszone tutaj aspekty tej instytucji wykraczają poza ramy Konwencji a sama ekstradycja została przedstawiona na szerszym tle prawnym, z uwzględnieniem całego ustawodawstwa polskiego, które jej dotyczy.

Ogólnie rzecz ujmując, można wyodrębnić dwie funkcje, jakie ustawodawstwo wewnętrzne pełni w odniesieniu do ekstradycji (a szerzej: także innych form międzynarodowej współpracy w sprawach karnych). Przede wszystkim zawarte w nim przepisy mają charakter komplementarny w stosunku do postanowień traktatowych i mają one zapewnić implementację tych ostatnich oraz możliwość praktycznego stosowania procedur i mechanizmów składających się na wydawanie osób pomiędzy państwami. Ponieważ traktaty międzynarodowe operują normami o odpowiednim stopniu ogólności, więc regulacje o charakterze proceduralnym, organizacyjnym czy kompetencyjnym pozostawiane są z reguły ustawodawcom państw będących ich sygnatariuszami. W tej dziedzinie obowiązuje powszechnie zasada prymatu umowy (konwencji) międzynarodowej nad prawem wewnętrznym. Znajduje ona wyraz również w prawie polskim – art. 615, § 1 kodeksu postępowania karnego z 1997 r. statuuje zasadę subsydiarności naszego prawa wobec uregulowań traktatowych. Przewiduje on bowiem, że przepisów Działu XIII tego kodeksu (*Postępowanie w sprawach karnych w stosunkach międzynarodowych*) nie stosuje się, jeżeli umowa międzynarodowa,

* Prof. dr hab. **Michał Płachta** – Katedra Prawa Karnego Procesowego i Kryminologii, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Gdański.

¹ Por. M. Płachta, *Konwencja Unii Europejskiej z 1996 r. o ekstradycji*, „*Studia Europejskie*”, nr 1/1999, s.77-94.

której Rzeczpospolita Polska jest stroną, stanowi inaczej.

A zatem przepisy rozdziałów 64 i 65 dotyczących ekstradycji czynnej i biernej znajdują zastosowanie w dwóch sytuacjach: albo kiedy brak jest umowy czy konwencji ekstradycyjnej wiążącej Polskę z danym państwem, albo kiedy obowiązujący traktat nie reguluje danego zagadnienia. Zaproponowano wprowadzić stosowanie przepisów k.p.k. również w takim wypadku, gdy okazują się one być bardziej liberalne niż unormowanie danej kwestii w umowie międzynarodowej,² należy jednak zachować przy tym daleko posuniętą ostrożność i umiar, zwracając uwagę przede wszystkim na to, czy zastosowanie polskiej ustawy będzie zgodne z celem regulacji traktatowej oraz intencjami jego sygnatariuszy.

Druga zasadnicza funkcja ustawodawstwa wewnętrznego w tej dziedzinie polega na tym, że stanowi ono samodzielną podstawę tzw. obrotu prawnego, pozwalającą zarówno na procedowanie w sprawie wniosku o wydanie złożonego przez państwo obce (ekstradycja bierna na podstawie rozdziału 65 k.p.k.), jak i na wystąpienie z takim wnioskiem przez nasze organy do władz obcego państwa (ekstradycja czynna na podstawie rozdziału 64 k.p.k.). Znaczenie tej funkcji wynika stąd, że w świetle prawa międzynarodowego obowiązek wydania po stronie państwa rodzi jedynie wyraźne postanowienie zawarte w ratyfikowanej przez nie umowie (konwencji). (Szerzej na ten temat w części czwartej artykułu.) Ponieważ zaś liczba tych ostatnich jest ograniczona, powoduje to występowanie wielu luk w „sieci” traktatów ekstradycyjnych, które zostają bezwzględnie wykorzystywane przez przestępców. Zatem ustawodawstwa wewnętrzne zezwalające na wydanie na podstawie prawa krajowego, bez wymagania umowy, stanowią cenne uzupełnienie światowego systemu ekstradycyjnego a tym samym wzmocnienie i poprawę skuteczności stosowanych obecnie narzędzi do walki z przestępczością.

Mimo wyróżnienia omówionych funkcji w istocie jednak zagadnienie roli i miejsca prawa krajowego w tej dziedzinie jest nieco bardziej skomplikowane. Wynika to stąd, że trzeba się tutaj liczyć nie tylko z przepisami o charakterze bardziej „technicznym” i specjalistycznym, regulującymi wprost kwestie ekstradycji, czego przykładem są artykuły 593 do 607 k.p.k., lecz także z fundamentalnymi zasadami systemu prawnoustrojowego państwa, wyrażonymi np. w Konstytucji, które pełnią funkcję regulacyjną w dziedzinie ekstradycji i innych form międzynarodowej współpracy w sprawach karnych. Dlatego też zwłaszcza konwencje wielostronne niejednokrotnie odwołują się do takich zasad, tym samym relatywizując zawarte w nich zobowiązania podjęte przez sygnatariuszy.

² L.Gardocki, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. Z.Gostyński, Warszawa 1998, t. II, s.868.

W tym względzie ustawodawca polski posunął się w 1997 r. szczególnie daleko, bowiem w nowym kodeksie postępowania karnego zawarta została tzw. bezwzględna przeszkoda ekstradycyjna, a więc okoliczność, której stwierdzenie przez nasze organy automatycznie skutkuje odmową wydania, w postaci „sprzeczności z polskim prawem” (art. 604, § 1, pkt. 5 k.p.k.). Zamieszczenie tak ogólnie sformułowanej przesłanki, bez jakiegokolwiek okoliczności kwalifikującej, rodzi niebezpieczeństwo nadmiernie szerokiego ujęcia tej normy, a w szczególności objęcia zakresem jej zastosowania każdego, najdrobniejszego nawet przepisu zawartego w jakimkolwiek obowiązującym akcie prawnym. Tym samym nowe brzmienie art. 604, § 1 pkt. 5 k.p.k. bardziej przypomina „klausulę porządku publicznego” („*ordre public clause*”), którą jednak zgodnie z powszechną praktyką umieszcza się wśród postanowień regulujących międzynarodową wzajemną pomoc prawną, a nie ekstradycję.

Drugim źródłem pewnych komplikacji w tej dziedzinie jest lawinowo narastająca liczba traktatów międzynarodowych ratyfikowanych przez Polskę, których postanowienia stają się częścią składową wewnętrznego porządku prawnego. W tej sytuacji coraz bardziej realna staje się możliwość zaistnienia konfliktu, pozornego bądź rzeczywistego, pomiędzy regulacjami zawartymi w różnych umowach czy konwencjach. Na gruncie ekstradycji ostatnia dekada przyniosła szczególne zaostrenie konfliktu pomiędzy z jednej strony prawami człowieka, a z drugiej – umownym obowiązkiem wydania oraz sposobem ukształtowania postępowania ekstradycyjnego.³

Przed takim właśnie dylematem stanęły w 1990 r. władze holenderskie, do których zwróciły się Stany Zjednoczone z wnioskiem o wydanie żołnierza armii amerykańskiej (kapitana Shorta), oskarżonego o brutalne zamordowanie swojej żony.⁴ Było oczywiste, że w razie wydania grozi mu kara śmierci, tym bardziej że początkowo Amerykanie kategorycznie odmówili udzielenia gwarancji, że kara ta albo nie zostanie wymierzona, albo w razie wymierzenia – nie zostanie wykonana. Gwoli wyjaśnienia trzeba w tym miejscu dodać, że rzecz działa się niedługo po wydaniu przez Europejski Trybunał Praw Człowieka precedensowego orzeczenia w sprawie innego oskarżonego zabójcy, Soeringa, w którym Trybunał uznał, że narażenie skazanego na zjawisko tzw. korytarza śmierci (*death row*) w Stanach Zjednoczonych⁵ wypełnia znamiona „*niehumanego lub*

³ Szerzej na ten temat, zob. J.Dugard, Ch.Van den Wyngaert, *Reconciling Extradition with Human Rights*, „*American Journal of International Law*”, no. 92/1998, s.187; M.Płachta, *Human Rights in the Context of Extradition* (w druku).

⁴ B.Swart, *Extradition*, w: *International Criminal Law in the Netherlands*, red. B.Swart, A.Klip, Freiburg 1997, s.114.

⁵ Nazwa ta oznacza stan traumatyczny spowodowany przebywaniem w trudnych warunkach w celi śmierci przez długi czas, od kilku do kilkunastu lat, spowodowany trwającym procesem rozpatrywania kolejnych odwołań składanych przez skazanego.

poniżającego traktowania lub karania”, zakazanego w art. 3 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.⁶

W tej sytuacji Holendrzy stanęli przed trudnym wyborem: albo pogwałcić tę Konwencję, albo NATO SOFA (traktat z 1951 r. w sprawie stacjonowania wojsk Sojuszu Północnoatlantyckiego na terytorium Holandii), na który powoływali się Amerykanie we wniosku ekstradycyjnym. Konieczne było znalezienie isticie salomonowego rozwiązania, aby można było wyjść bez szwanku z tak trudnego położenia. Oficjalnie holenderski Sąd Najwyższy odmówił ekstradycji, dając tym samym priorytet Konwencji. Wkrótce potem Short został jednak wydany, kiedy Amerykanie zapewnili rząd holenderski, iż nie zostanie on oskarżony o przestępstwo, za które grozi kara śmierci. A więc trochę na zasadzie „wilk syty i owca cała”. Nie zawsze jednak udaje się wypracować takie kompromisowe stanowisko.⁷

2. Konstytucja RP z 1997 r.

2.1. Zakaz ekstradycji obywatela polskiego

Przepis zakazujący ekstradycji polskiego obywatela został zamieszczony w nowej Konstytucji (art. 55, ust. 1) w postaci nieosłabionej żadną klauzulą czy warunkiem. Warto dodać, że nie ma on precedensu w historii polskiego konstytucjonalizmu. Obowiązuje zatem niezależnie od wagi, rodzaju i charakteru przestępstwa, będącego podstawą wniosku o wydanie, a zatem także i wtedy, gdy obywatel polski oskarżony jest o popełnienie zbrodni przeciwko ludzkości, zbrodni wojennych lub zbrodni przeciwko pokojowi.⁸ Porównanie sformułowania zawartego w art. 55, ust. 1 Konstytucji („*Ekstradycja obywatela polskiego jest zakazana*”) z brzmieniem analogicznego przepisu kodeksu karnego z 1969 r. (art. 118: „*Obywatela polskiego nie można wydać innemu państwu*”) prowadzi do jeszcze jednej konstatacji odnośnie istoty aktualnie obowiązującej normy konstytucyjnej: zakres jej zastosowania ma charakter uniwersalny i „globalny”; odpadło więc ograniczenie zawarte w art. 118 k.k. z 1969 r. Na podstawie tego przepisu można było – przy dużej dozie dobrej woli i stosowaniu dosłownej interpretacji *à la lettre* – próbować dowodzić, iż nie ma przeszkód do przyjęcia dopuszczalności wydania obywatela polskiego organowi wprawdzie „obcemu”, ale niepaństwowemu, powołanemu na mocy prawa traktatowego do ścigania

⁶ *Soering przeciw Zjednoczonemu Królestwu*, E.C.H.R. Series A, nr 161/1989.

⁷ Zob. np. O.Lagodny, S.Reisner, *Extradition Treaties, Human Rights and „Emergency Brake” – Judgments: A Comparative European Survey*, „*Finnish Yearbook of International Law*”, nr 2/1994, s.237.

⁸ Wyłączenie tych kategorii przestępstw proponował S.Pałka, *Zakaz ekstradycji obywatela polskiego*, „*Rzeczpospolita*” nr 218/1996, s.12.

i sądenia osób oskarżonych o popełnienie niektórych przestępstw (z reguły najcięższych).

Można by nie bez racji twierdzić, iż normę konstytucyjną respektować muszą (oprócz organów orzekających i decydujących o ekstradycji, a więc Ministerstwa Sprawiedliwości i sądów wojewódzkich) także przedstawiciele Polski negocjujący nowe umowy ekstradycyjne, a to z uwagi na określony w Konstytucji nowy tryb ratyfikacji traktatów (art. 89-91). Ponieważ takie porozumienia międzynarodowe niewątpliwie dotyczą zarówno wolności i praw obywatelskich, jak i spraw uregulowanych w ustawie, więc ich ratyfikacja wymagać będzie zgody wyrażonej w ustawie (art. 89, ust. 1 Konstytucji). Nie mogą więc być sprzeczne z postanowieniami ustawy zasadniczej. W konsekwencji należy przyjąć, iż art. 55, ust. 1 Konstytucji wyklucza możliwość nie tylko podpisania umowy czy konwencji, czyniącej jakiegokolwiek koncesje na rzecz wydawania własnych obywateli, ale nawet podejmowania poważnych kroków w tym kierunku w ramach prowadzonych negocjacji.⁹ W tej sytuacji, kiedy nikłe są perspektywy na nowelizację Konstytucji w najbliższym czasie, nie pozostaje polskiemu rządowi nic innego, jak tylko złożenie zastrzeżenia do art. 7 Konwencji. Co gorsza, sztywne ustawodawstwo RP nie stwarza żadnej szansy na stosowanie jakiegokolwiek formy „wydania warunkowego” polskiego obywatela.¹⁰

2.2. Przestępstwo polityczne

Unormowania dotyczące przestępstw politycznych w kontekście ekstradycji zawarte są w Konstytucji z 1997 r. oraz w k.p.k. Ustawa zasadnicza zakazuje ekstradycji osoby podejrzanej o popełnienie bez użycia przemocy przestępstwa z przyczyn politycznych (art. 55, ust. 2). Sformułowanie to wydaje się niekonsekwentne, bowiem pozostawia poza zakresem swojego obowiązywania wszystkie przypadki ekstradycji, w których obce państwa zwracają się o wydanie sprawców przestępstw prawomocnie skazanych celem wykonania w stosunku do nich orzeczonych kar. Jest dość trudno wyjaśnić, dlaczego projektodawcy tego przepisu powodowani potrzebą zapewnienia ochrony sprawcom tego typu przestępstw zatrzymali się jakby w połowie drogi, zapewniając wprawdzie tę ochronę „podejrzanym”, ale odmawiając jej „skazanym”.

Kodeks postępowania karnego przewiduje tzw. przeszkodę ekstradycyjną w formie podstawy fakultatywnej odmowy wydania, jeśli przestępstwo, w związku z którym żąda się wydania, jest przestępstwem o charakterze politycznym (art. 604, § 2, pkt. 7).

⁹ M.Płachta, *Zakaz ekstradycji obywatela polskiego w Konstytucji i nowym kodeksie postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo”, nr 3/1998, s.38.

¹⁰ M.Płachta, „*To extradite or not to Extradite*” (a National): *An Old Dilemma in a New Setting*, „*Polish Yearbook of International Law*” 1998, s.251-276.

Zwraca uwagę brak spójności pomiędzy konstytucyjnym i kodeksowym ujęciem zakazu ekstradycji z powodu przestępstw politycznych.¹¹ Konstytucja formułuje w art. 55, ust. 2 zakaz bezwzględny (*verba legis*: „zakazana jest ekstradycja”), ograniczając jednak jego zakres trojako: po pierwsze, poprzez wyeliminowanie innych możliwych - oraz występujących w ustawodawstwach wewnętrznych różnych państw, jak również w postanowieniach traktatowych - ujęć, jak np. „przestępstwo polityczne”, „przestępstwo o charakterze politycznym”, wskazuje motywy (pobudki) działania sprawcy jako jedyne prawnie relewantne kryterium ustalenia istnienia tego typu przestępstwa.¹² Po drugie, wymaga, aby oskarżony nie stosował przemocy przy popełnieniu go; wreszcie po trzecie, nakazuje uwzględnić tę okoliczność wyłącznie w stosunku do osoby, która ma zostać wydana w celu ścigania, a nie w celu wykonania kary.

Rozwiązanie przyjęte w kodeksie postępowania karnego (art. 604, §2, pkt. 6) różni się dość istotnie od opartego na normie konstytucyjnej: po pierwsze, przestępstwo polityczne stanowi jedynie względną przeszkodę ekstradycyjną (*verba legis*: „wydania można odmówić”); po drugie, kodeks posługuje się pojęciem przestępstwa „o charakterze politycznym”; po trzecie, ta przeszkoda może znaleźć zastosowanie w każdej sytuacji niezależnie od tego, w jakim celu państwo obce żąda wydania.

Ten brak spójności i niekonsekwencja są tym bardziej rażące, że norma konstytucyjna z art. 55 ust. 2 nie została uwzględniona w art. 604, §1 k.p.k. zawierającym katalog bezwzględnych przeszkód ekstradycyjnych, jakkolwiek z porównania sposobu ujęcia go z §2 tego samego przepisu¹³ wynika, iż zamieszczony w nim katalog jest zamknięty a wyliczenie wyczerpujące. Jeśliby stanąć na stanowisku, iż zgodnie z art. 8, ust. 2 Konstytucji („Przepisy Konstytucji stosuje się bezpośrednio, chyba że Konstytucja stanowi inaczej”) postanowienie z art. 55, ust. 2 znajduje zastosowanie w postępowaniu ekstradycyjnym *ex proprio vigore*, to wówczas staje się niezrozumiałe, dlaczego mimo to ustawodawca ulokował w tym katalogu zakaz wydawania obywateli polskich (art. 604 §1 pkt. 1 k.p.k.), jakkolwiek on również objęty jest normą wyrażoną *expressis verbis* w Konstytucji (art. 55, ust. 1).

¹¹ Zob. M. Płachta, *Ekstradycja i azyl w Konstytucji z 1997 roku*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 1998, t. III, s.95.

¹² Takie ujęcie jest dyskusyjne, bowiem ignoruje inne istotne elementy, a zwłaszcza charakter i wagę dóbr prawnych, przeciwko którym zwrócone było przestępstwo w konkretnym wypadku, jakkolwiek ustawodawca polski może mieć ważny interes w zapewnieniu im ochrony (również karnoprawnej).

¹³ W przeciwieństwie do paragrafu 1, art. 604 k.p.k. paragraf drugi operuje sformulowaniem: „wydania można odmówić w szczególności, jeżeli (...)”, jednoznacznie wskazującym na to, że wyliczenie przeszkód ekstradycyjnych w nim zamieszczonych ma charakter otwarty i przykładowy.

2.3. Orzekanie o dopuszczalności ekstradycji

Wskutek dość daleko idącej „ingerencji” autorów projektów nowej ustawy zasadniczej w problematykę ekstradycyjną, obejmującej m.in. takie zagadnienia jak zakaz wydawania własnych obywateli, przestępstwa polityczne, kara śmierci, podstawy ekstradycji, wzajemność, w Konstytucji z 1997 r. pojawił się bezprecedensowy przepis: „*W sprawie dopuszczalności ekstradycji orzeka sąd*” (art. 55, ust. 3).

Pomijając kwestię potrzeby i celowości (a raczej ich braku) zamieszczenia takiego postanowienia w Konstytucji,¹⁴ istnieje uzasadniona obawa, iż w zależności od jego wykładni może on uniemożliwić wprowadzanie ekstradycji uproszczonej do naszego ustawodawstwa i praktyki. Na wstępie warto zauważyć, że przepis ten (podobnie zresztą, jak zakaz ekstradycji obywatela polskiego) ma charakter absolutny i bezwarunkowy. Na pozór nie sposób z jego brzmienia wyinterpretować normy, która w jakimkolwiek zakresie zezwalałaby na inną, „uproszczoną” procedurę, z pominięciem sądu. Tymczasem cały sens i największa praktyczna zaleta instytucji ekstradycji uproszczonej polega właśnie na ominięciu całej skomplikowanej, długotrwałej i w ściśle określonych sytuacjach niepotrzebnej fazy postępowania przed sądem.

Powstaje zatem pytanie: czy art. 55, ust. 3 Konstytucji dopuszcza taką możliwość? Odpowiedź na nie wymaga w pierwszym rzędzie określenia charakteru tej normy. W szczególności chodzi o stwierdzenie, czy przepis ten należy traktować jako normę kompetencyjno-organizacyjną, czy też przyznaje ona określone prawo podmiotowe. Na rzecz drugiej interpretacji przemawia przede wszystkim wzgląd na systematykę ustawy zasadniczej. Wynika z niej, że art. 55, ust. 3 nie został zamieszczony w Rozdziale VIII, poświęconym wymiarowi sprawiedliwości, lecz w Rozdziale II: *Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela*, a ściślej w jego części drugiej: *Wolności i prawa osobiste*. Podobnie jak inne przepisy zamieszczone w tym rozdziale, ma ona charakter gwarancyjny a równocześnie statuuje dla ekstradowanego prawo podmiotowe, na podstawie którego może on domagać się, aby o dopuszczalności wydania go orzekł nie organ administracyjny czy nawet minister sprawiedliwości, lecz właśnie sąd.

Przedstawione podejście do art. 55, ust. 3 Konstytucji umożliwia jego elastyczną interpretację, dzięki której można przyjąć, iż podobnie jak dzieje się to z innymi prawami – w tym zwłaszcza procesowymi – decyzja odnośnie skorzystania bądź nieskorzystania z nich spoczywa w rękach uprawnionego. A skoro tak, to ekstradowany może, przy zachowaniu odpowiednich gwarancji proceduralnych, zrezygnować z badania dopuszczalności jego wydania przez sąd. Dzięki temu droga do ekstradycji uproszczonej stoi w Polsce otworem.

¹⁴ Szerzej na ten temat zob. M. Płachta, *Ekstradycja*, op.cit., s.86.

3. Prawo karne materialne

Rozważenia wymaga problem, czy polskie prawo karne spełnia oczekiwania twórców Konwencji Unii Europejskiej o ekstradycji z 1996 r.¹⁵ i zawarte w niej wymagania, a jeśli nie, to czy bardziej celowe byłoby złożenie zastrzeżenia przy ratyfikacji, czy raczej jego nowelizacja. Na wstępie trzeba zauważyć, iż użyte w Konwencji pojęcie „zmowy przestępczej” wyrosło na gruncie prawa anglosaskiego i w związku z tym koncepcja „conspiracy” jest niemal nieprzekładalna na nasz język prawny (podobnie zresztą jak i na języki innych krajów kontynentalnego systemu prawa).¹⁶

Nowy kodeks karny uczynił z pewnością znaczny postęp w dziedzinie walki ze zorganizowaną przestępczością. Wyrazem tego jest z jednej strony przepis o zaostrzeniu odpowiedzialności karnej zawarty w części ogólnej (art. 65), a z drugiej – wprowadzenie do części szczególnej nowego typu przestępstwa (art. 258). Pierwszy z nich przewiduje, iż postanowienia kodeksu dotyczące podwyższenia wymiaru kary, środków karnych oraz środków związanych z poddaniem sprawcy próbie, wprowadzone dla sprawców popełniających przestępstwo w warunkach recydywy specjalnej wielokrotnej (art. 64 § 2 k.k.), stosuje się odpowiednio do sprawcy, który popełnia przestępstwo działając w zorganizowanej grupie albo w związku mającym na celu popełnianie przestępstw. Natomiast drugi typizuje przestępstwo polegające na braniu udziału w zorganizowanej grupie albo związku mającym na celu popełnianie przestępstw bądź też na zakładaniu takiej grupy lub związku albo kierowaniu nimi. Ponadto kodeks przewiduje surowszą karę w przypadku, gdy wspomniana grupa lub związek mają charakter zbrojny.

Wzajemny stosunek obu przepisów można z grubsza przedstawić w ten sposób, iż w przypadku jednorazowego popełnienia przestępstwa, będącego celem grupy czy związku, sprawcom grozi jedynie odpowiedzialność z art. 258. Odpowiedzialność ta materializuje się już z chwilą powołania grupy czy związku.¹⁷ Natomiast w razie popełnienia kilku przestępstw przez grupę lub związek przestępczy, obok odpowiedzialności z art. 258, wchodzi w grę

¹⁵ *Convention drawn up on the basis of Article K.3 of the Treaty on European Union, relating to extradition between the Member States of the European Union*, przyjęta 27 września 1996 r., „Official Journal”, C 313/12, 23.10.1996. Zob. M. Płachta, *Konwencja Unii Europejskiej z 1996 r. o ekstradycji*, op.cit.; tenże, *Recent Developments in the Extradition Law within the European Union and the New Polish Domestic Legislation*, „Yearbook of Polish European Studies” vol. 2/1998, s.93-116.

¹⁶ Zob. S. Pomorski, *Amerykańskie common law a zasada nullum crimen sine lege*, Warszawa 1969, s.161-187. Na temat trudności w definiowaniu pojęć „grupa zorganizowana” oraz „przestępczość zorganizowana” na arenie międzynarodowej, zob. M. Płachta, *Projekt Konwencji Narodów Zjednoczonych o Zwalczeniu Zorganizowanej Przestępczości Międzynarodowej*, „Prokuratura i Prawo”, nr 5/1998, s.15-32.

¹⁷ K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna*, Kraków 1998, s.476.

konsekwencje określone w art. 65, co skutkuje kumulatywnym stosowaniem obu przepisów. Z drugiej zaś strony przestępstwa popełnione przez grupę lub związek pozostają z przestępstwem z art. 258 w realnym zbiegu przestępstw.

W polskiej doktrynie prawa karnego oraz w orzecznictwie pod pojęciem związku rozumie się zespół co najmniej trzech osób, wykazujący trwałość oraz pewne cechy zorganizowania, a więc mający pewne zasady dotyczące członkostwa, zasady podporządkowania i dyscypliny oraz ustalone zakresy kompetencji związane z programem i celami działania.¹⁸ Wprawdzie, jak sama nazwa wskazuje, związek przestępczy ma mieć na celu popełnienie przestępstwa, tym niemniej nie należy zawężać tego pojęcia tylko do zespołu, dla którego jest to cel jedyny i wyłączny. Cele działania mogą być wielorakie, o ile jednym z nich jest przestępstwo. Udział w związku polega na pozostawaniu jego członkiem. Dla ponoszenia odpowiedzialności karnej warunkiem koniecznym i wystarczającym jest sam fakt przynależności do związku; nie musi on zostać poparty konkretnymi przejawami aktywności. Ponieważ udział w związku jest przestępstwem umyślnym, po stronie sprawcy wymagany jest co najmniej zamiar ewentualny albo *quasi*-ewentualny. W odniesieniu do samego udziału w związku konieczny jest zamiar bezpośredni, natomiast zamiar *quasi*-ewentualny może wystąpić wtedy, gdy osoba uczestnicząca w związku nie wie w sposób pewny o tym, że związek ma charakter przestępczy, jednak z taką ewentualnością się liczy i na to się godzi.¹⁹

Natomiast w odniesieniu do zorganizowanej grupy przyjmuje się, że oznacza ona zespół również co najmniej trzech osób, z tym że jego stopień formalizacji i zorganizowania jest niższy od wymaganego dla związku.²⁰ Odróżnia to przestępstwo „udziału w grupie” od karalnego przygotowania, które zachodzi już wówczas, kiedy m.in. dochodzi do porozumienia pomiędzy dwoma osobami w sprawie stworzenia warunków do realizacji czynu zabronionego (art. 16 k.k.). Wyrażono też pogląd, iż struktura organizacyjna „zorganizowanej grupy”, do której przynależy sprawca, nie musi mieć cechy trwałości, zaś o członkostwie w grupie decyduje poczucie przynależności do niej, bez względu na pełnioną w niej funkcję.²¹ W dotychczasowej praktyce przynależność była „obiektywizowana” przez organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości poprzez

¹⁸ Por. L.Tyszkiewicz, w: *System prawa karnego*, t. IV: *O przestępstwach w szczególności*, cz. 2, red. I.Andrejew, L.Kubicki, J.Waszczyński, Warszawa 1989, s.763; C.Sońta, *Zorganizowana grupa i związek przestępny w polskim prawie karnym na tle teorii i orzecznictwa – zarys problematyki*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy”, nr 3-4/1997.

¹⁹ L.Tyszkiewicz, op.cit., s.765.

²⁰ L.Gardocki, *Prawo karne*, wyd. 3, Warszawa 1998, s.287.

²¹ W.Wróbel, *Przeciwko przestępczości zorganizowanej*, „Rzeczpospolita”, nr 199/1995; I.Nowicka, M.Enerlich, *Związek przestępczy lub grupa zorganizowana*, „Jurysta”, nr 4/1996, s.23.

opieranie jej na takich podstawach, jak np. podział ról i zapewnienie koordynacji działania uczestników przy popełnianiu przestępstw.²²

„Branie udziału” polegać może na wspólnych akcjach przestępczych, ich planowaniu, odbywaniu spotkań, uzgadnianiu struktury, wyszukiwaniu kryjówek, posługiwaniu się pseudonimami, zdobywaniu zaopatrzenia niezbędnego grupie lub związkowi do realizacji założonych celów, rozdziale korzyści uzyskanych z przestępstwa, a także na podejmowaniu czynności mających uniemożliwić wykrycie sprawców.²³ Natomiast zorganizowany charakter grupy winien przejawiać się w miarę stałym jej składzie, choć nie wszyscy jej członkowie muszą uczestniczyć w popełnieniu każdego z zaplanowanych przestępstw, jak również akceptacji celów i gotowości do zaspokajania potrzeb grupy, w tym w narzędzia potrzebne do popełniania przestępstw, wyszukiwanie miejsc niezbędnych do przechowywania skradzionych przedmiotów oraz rozprowadzania ich paserom.²⁴

Słabą stroną polskiego unormowania jest brak odpowiedzialności karnej organizatora działalności przestępczej za czynności podejmowane przed założeniem grupy, jak np. gromadzenie niezbędnych środków i narzędzi, zbieranie informacji nt. przyszłych ofiar, sporządzanie planów obiótów, dokonywanie kosztorysów przyszłej działalności itp.,²⁵ jak również brak takiej odpowiedzialności za przygotowanie do popełnienia przestępstwa określonego w art. 258 k.k. Ponadto z uwagi na brak ustawowej definicji związku w rozumieniu prawa karnego materialnego może on być charakteryzowany jedynie na podstawie ustaleń judykatury i doktryny. I tak np. skład siedmiu sędziów Sądu Najwyższego zajął stanowisko, iż dla przyjęcia, że pewna grupa ludzi stanowi „związek” nie jest istotne, czy zachodzi w niej potrzeba stosowania rygorów organizacyjnych, lecz to, czy są one w ogóle przewidziane. Nie można bowiem stawiać znaku równości pomiędzy dobrowolnym podporządkowaniem się autorytetowi innej osoby, a wynikającym z porozumienia zobowiązaniem do wypełniania jej poleceń z ustalonymi konsekwencjami odmowy ich wykonania.²⁶

Na pojęcie grupy zorganizowanej warto zwrócić uwagę w kontekście art. 16, §1 k.k., który przewiduje karalność (w przypadkach wskazanych w ustawie – por. §2 tego przepisu) wejścia w porozumienie z inną osobą w celu popełnienia przestępstwa. Z konstrukcji tej zdaje się wynikać wniosek, iż nie każde wejście

²² Wskazówki w tym kierunku można znaleźć np. w wytycznych SN z 19 stycznia 1962 r., VI KO 90/60, OSNKW 1962, nr 4, poz. 65.

²³ Z.Ćwiakalski, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. A.Zoll, t. II, Kraków 1999, s.926.

²⁴ Ibidem, s.929.

²⁵ K.Daszkiwicz, *O zbrodniach i przestępczości zorganizowanej*, „Rzeczpospolita” nr 93/1998. Autorka trafnie zauważa, iż wbrew twierdzeniom zawartym w uzasadnieniu rządowego projektu kodeksu karnego działanie organizatora nie wyczerpuje znamion podżegania do popełnienia przestępstwa.

²⁶ Wyrok 7 s. SN z 23.03.1992, II KRN 433/91, OSNKW 1992, nr 7-8, poz. 48.

w porozumienie osób w celu popełnienia przestępstwa należy uznać za spełniające wymagania „grupy zorganizowanej”.²⁷ Gdyby bowiem każde porozumienie kwalifikować jako branie udziału w grupie zorganizowanej, to trudno byłoby znaleźć logiczne i racjonalne podstawy związku obu wchodzących w grę przepisów, tj. art. 16, §1 oraz art. 258 k.k.

Przy ocenie polskiego ustawodawstwa karnomaterialnego należy brać pod uwagę nie tylko postanowienia Konwencji Unii Europejskiej z 1996 r. o ekstradycji, lecz także ustalenia zawarte w przyjętym przez Radę Unii Europejskiej 19 marca 1998 r., po latach dyskusji i sporów, dokumencie (*Joint Action*), który zawiera wspólną definicję grupy przestępczej oraz zobowiązanie państw członkowskich do podejmowania ścisłej współpracy w zwalczaniu przestępczości zorganizowanej. Punktem wyjścia było stwierdzenie, iż coraz poważniejsze zagrożenia dla państw, ich systemu ekonomicznego i politycznego oraz samego społeczeństwa, jakie niosą z sobą różne formy i przejawy przestępczości zorganizowanej, włącznie z jej powiązaniem międzynarodowymi, wymagają współpracy wszystkich państw w celu skutecznego przeciwdziałania temu zjawisku. Z kolei możliwość podjęcia współpracy uzależniona jest od wypracowania wspólnego stanowiska wobec kryminalizacji udziału w działalności grup czy organizacji przestępczych. Ustalono, że za organizację przestępczą należy uznać stowarzyszenie, które wykazuje pewną trwałość czasową oraz strukturę wewnętrzną, składające się co najmniej z dwóch osób, które działają wspólnie z zamiarem popełnienia przestępstw zagrożonych karą co najmniej 4 lat pozbawienia wolności albo karą surowszą – niezależnie od tego, czy takie przestępstwa stanowią cel sam w sobie, czy też są jedynie środkiem do osiągnięcia korzyści materialnych bądź wywierania wpływu na działalność organów publicznych (art. 1, ust. 1).

Mimo wspomnianych braków polskie ustawodawstwo spełnia oczekiwania i wymagania zawarte w art. 3, ust. 4 Konwencji. Co więcej, w pewnym sensie idzie ono nawet dalej, bowiem zakres odpowiedzialności za udział w zorganizowanej grupie lub związku (bądź kierowanie lub zakładanie takiego związku czy grupy) nie został ograniczony w art. 258 k.k. *ratione criminis*, tj. nie został zawężony do określonego kręgu przestępstw, jak to ma miejsce w Konwencji. Odpowiedzialność ta grozi zatem sprawcy niezależnie od charakteru i wagi przestępstwa czy przestępstw, których popełnianie jest celem grupy lub związku. Ponadto odpowiedzialności karnej na podstawie art. 258 k.k. podlegają również sprawcy czynów polegających na usiłowaniu, podżeganiu i pomocnictwie do przestępstwa określonego w tym przepisie. Z drugiej jednak strony zakres współpracy polskich organów z organami państw-sygnatariuszy *Joint Action* z 1998 r. ograniczony jest przez wymagany w prawie polskim

²⁷ W. Wróbel, op.cit.

minimalny próg liczebności grupy, tj. trzy osoby, podczas kiedy dokument ten posługuje się niższym progiem, tj. dwie osoby, wydatnie rozszerzającym możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności karnej na podstawie przepisów o zwalczaniu przestępczości zorganizowanej.

4. Prawo karne procesowe

Przepisy regulujące ekstradycję oraz inne formy międzynarodowej współpracy w sprawach karnych tradycyjnie – a tradycja ta sięga wszystkich trzech zaborczych ustaw karnoprocesowych – również i obecnie zamieszczone są w nowym k.p.k. z 1997 r. Wypada żałować, że korzystając z gruntownej reformy polskiego ustawodawstwa karnego pod koniec lat 90. nie dokonano gruntownej zmiany i modernizacji tej dziedziny. Wprost przeciwnie, z niewielkimi zmianami przejęto do nowego kodeksu dotychczas obowiązujący stan prawny, przy okazji powtarzając stare błędy oraz ignorując stwierdzone braki i luki. Rażącem anachronizmem jest utrzymywanie w dalszym ciągu przepisów dotyczących immunitetów dyplomatycznych i konsularnych w tym samym dziale, w którym uregulowane są formy i metody współdziałania oraz pomocy międzynarodowej w sprawach karnych, bowiem te pierwsze pozbawione są jakiegokolwiek merytorycznego (a więc funkcjonalnego, kompetencyjnego, przedmiotowego itp.) powiązania z tymi drugimi.

Najwyższa pora na nowoczesne prawodawstwo, kompleksowo normujące międzynarodową współpracę w sprawach karnych, z uwzględnieniem gwałtownego rozwoju i postępu, jaki dokonał się w tej dziedzinie w ciągu ostatnich kilku dekad. Potrzeba, a nawet konieczność, takiego kroku są tym większe, że z jednej strony lawinowo wzrasta liczba przypadków takiego współdziałania pomiędzy organami polskimi a zagranicznymi, przy stale rozszerzającym się jej zakresie przedmiotowym i rosnącej różnorodności, a z drugiej – wyzwania stojące przed naszymi (i nie tylko naszymi) organami są coraz większe, a ich źródłem są najnowsze formy i postacie działalności przestępczej, z międzynarodową przestępczością zorganizowaną na czele.²⁸ Temu rozwojowi ilościowemu powinny towarzyszyć przekształcenia jakościowe, również w naszym ustawodawstwie.

Przystępując do reformy tej dziedziny w Polsce warto zwrócić uwagę na dość wyraźną tendencję, jaka zarysowała się na świecie od przełomu lat 70. i 80. Polega ona na regulowaniu wszystkich form współpracy międzynarodowej oraz związanych z nimi spraw w sposób całościowy w jednym akcie prawnym. Kierunek ten został zapoczątkowany austriacką ustawą z 1979 r. o ekstradycji i wzajemnej pomocy w sprawach karnych (*ARHG*), jakkolwiek bardziej

²⁸ M. Płachta, *Regional Cooperation in Combating Transnational Organized Crime: Task Force on Organized Crime in the Baltic Sea Region*, „*International Enforcement Law Reporter*” 1998, s.518-521.

poprawnie należałoby mówić o „współpracy w sprawach karnych”, bowiem obejmuje ona nie tylko pomoc prawną *sensu stricto*, lecz także przekazywanie ścigania i wykonywanie zagranicznych wyroków karnych, włącznie z przekazaniem i przejęciem nadzoru. Do tej grupy krajów należą: Szwajcaria (ustawa z 1981 r. o międzynarodowej współpracy w sprawach karnych z mocą obowiązującą od 1983 r. – *IRSG*), Niemcy (ustawa z 1982 r. o międzynarodowej współpracy

w sprawach karnych – *IRG*), Portugalia (ustawa z 1991 r. o międzynarodowej współpracy w sprawach karnych), Liechtenstein (ustawa z 1992 r. o międzynarodowej współpracy w sprawach karnych – *RHG*), Finlandia (ustawa z 1994 r. o międzynarodowej pomocy w sprawach karnych), Węgry (ustawa nr 38 z 1996 r. o międzynarodowej współpracy w sprawach karnych).

Usytuowanie tego ustawodawstwa poza ustawą karnoprosową nie jest przypadkowe. Celem tego zabiegu jest uniknięcie nieporozumień co do charakteru prawnego czynności dokonywanych w ramach współpracy międzynarodowej i jednoznaczne przesądzenie przez ustawodawcę tego, że procedura taka nie jest częścią składową ani elementem procesu karnego, lecz stanowi postępowanie *sui generis*. Fakt (pomocniczego) stosowania podczas niej odpowiednich przepisów k.p.k., co następuje w drodze odesłania ogólnego bądź szczególnego, jedynie tę konstatację potwierdza. Wzmacnia ją również orzecznictwo organów sztrasburskich, gdzie zarówno Komisja, jak i Trybunał zajmowały konsekwentne i jednolite stanowisko, zgodnie z którym postępowanie ekstradycyjne w państwie wezwanym nie stanowi procesu karnego w rozumieniu art. 6 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka, w związku z czym ekstradowanemu nie przysługuje prawo do rzetelnego i uczciwego procesu w takim zakresie, jak oskarżonemu.²⁹ W tym też kierunku idzie orzecznictwo w krajach anglosaskich.³⁰ *Implicite* wskazuje na to również Zalecenie Komitetu Ministrów Rady Europy z 1980 r., zachęcające kraje członkowskie do przyznania osobie, wobec której toczy się postępowanie ekstradycyjne, kilku uprawnień procesowych, jak np. prawa do znajomości treści dotyczącego jej wniosku ekstradycyjnego, prawa do tłumacza czy prawa do obrońcy.³¹

²⁹ Zob. np. *E.M.Kirkwood przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, nr 10479/83, decyzja z 12.3.1984 r., DR 37, s.158; *H. przeciwko Hiszpanii*, nr 10227/82, decyzja z 15.12.1983 r., DR 37, s.93; *R.Whitehead przeciwko Włochom*, nr 13930/88, decyzja z 11.3.1989r.; *G.Farmakopoulos przeciwko Belgii*, nr 11683/85, decyzja z 08.2.1990r.; *Quinn przeciwko Francji*, wyrok z 22.3.1995 r., ser. A, nr 311.

³⁰ Zob. np. Anglia: *R. v. Governor of Pentonville Prison, ex parte Lee* (1993) 3 All ER 504 (QBD); Malta: *Police v. S.Abramovic*, App. No. 73/93, 30.7.1993 (CA); Ghana: *State v. Director of Prisons, ex parte Schumann* (1966) G.L.R. 703 (CA); USA: *Jiminez v. Aristequieta*, 311 F. 2d 547, 556 (5th Cir. 1962); *Shapiro v. Ferrandina*, 478 F. 2d 894, 900 (2d Cir. 1973).

³¹ *Recommendation No. R (80) 7 of the Committee of Ministers concerning the Practical Application of the European Convention on Extradition*, 27.06.1980.

W dziedzinie ekstradycji szczególne znaczenie odgrywają te przepisy, które stwarzają samodzielną i wystarczającą, a więc niezależną od umowy międzynarodowej, podstawę prawną do wystąpienia przez polskie organy z wnioskiem do obcego państwa o wydanie osoby, jak również do merytorycznego rozpatrzenia i, w zakresie przewidzianym w rozdziale 65 k.p.k., uwzględnienia wniosku o wydanie skierowanego przez obce państwo. Wśród klasyków prawa międzynarodowego toczył się spór o to, czy na państwie ciąży obowiązek wydania, jaki jest charakter tego obowiązku oraz jego podstawa prawna. Hugo Grotius, formułując w 1625 r. słynną i aktualną do dzisiaj (choć występującą pod nieco zmienioną postacią) zasadę *aut dedere aut punire*, wychodził z założenia, że istnieje *civitas maxima* w odniesieniu do ekstradycji z powodu najcięższych zbrodni.³² Podobne stanowisko zajmował E.de Vattel.³³ Natomiast S.Puffendorf traktował zobowiązanie do wydania jedynie jako „*ulomny obowiązek*”, bo oparty na przesłankach moralnych, który dla zapewnienia mu pełnej skuteczności prawnej wymaga oparcia i wyrażenia go w traktacie międzynarodowym.³⁴ Sekundował mu w tym A.Billot, który twierdził, że nie istnieje „prawo do ekstradycji” inaczej, jak tylko na podstawie umowy czy porozumienia zawartego pomiędzy państwami.³⁵

Współczesna praktyka ekstradycyjna poszła tą właśnie drogą, jakkolwiek zauważalna jest tendencja do rozpatrywania wydania z powodu zbrodni międzynarodowych w kategoriach bezwzględnego obowiązku państwa.³⁶ Twierdzi się więc, że brak jest zwyczajowej normy prawa międzynarodowego, która by nakazywała lub zakazywała ekstradycji.³⁷ Toteż z braku zobowiązania umownego władze każdego państwa, opierając się na prawie wewnętrznym i swoim uznaniu, same decydują, czy osobę ściganą (bądź skazaną) wydać państwu obcemu. Brak zakazu w tym względzie nie oznacza jednak, że władze państwa wezwanego mają całkowicie wolną rękę w podejmowaniu decyzji o wydaniu. Pewne ograniczenia dają się wyprowadzić z ogólnych zasad prawnych. I tak np. wydania nie można uznać za dopuszczalne (abstrahując od występowania podstawy prawnej), jeśli się okazało, że stanowi on akt współdziałania w naruszeniu praw człowieka albo w popełnieniu zbrodni

³² H.Grotius, *Trzy księgi o prawie wojny i pokoju* (przekł. R.Bierzanek), Warszawa 1957, t. II, s.117.

³³ E.de Vattel zawarł swój pogląd w dziele *Prawo narodów*, opublikowanym w 1758 r. Zob. H.Wheaton, *Elements of International Law*, London 1916, s.77.

³⁴ S.Puffendorf, *The Elements of Universal Jurisprudence* (przekł. W.Oldfather), Boston 1931, t. VII, s.24.

³⁵ A.Billot, *Traité de l'extradition*, Paryż 1874, s.3.

³⁶ M.C.Bassiouni & E.M.Wise, *Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, Martinus Nijhoff 1996, s.22-26, 51-53.

³⁷ Zob. np. Oppenheim's *International Law*, red. R.Jennings, A.Watts, wyd. 9, Londyn 1992, t. II, s.475; I.Brownlie, *Principles of Public International Law*, wyd. 4, Oxford 1990, s.315.

międzynarodowej. W tym kierunku zmierzają konsekwentnie organy sztrasburskie w swoim orzecznictwie. Wspomniany wyrok w sprawie *Soeringa* jest jednym z wyraźnych przejawów tej tendencji. W tym duchu wypowiedział się również polski Sąd Najwyższy w 1997 r. w sprawie chińskiej rodziny Mandugeqi, uznając, iż ustawodawca pozostawił sądowi orzekającemu w przedmiocie wniosku państwa obcego o wydanie osoby ściganej swobodę orzekania w tym sensie, że jest on władny stwierdzić, czy z obowiązujących przepisów prawa, w tym wiążących Polskę dwu- i wielostronnych traktatów międzynarodowych, wynika *in concreto* dopuszczalność czy niedopuszczalność wydania tej osoby państwu wnioskującemu.³⁸

Logiczne wydaje się zatem oczekiwanie, aby to zróżnicowanie w zakresie podstawy prawnej wydania oraz jej charakteru znalazło odzwierciedlenie w sposobie uregulowania tego zagadnienia. Tymczasem, patrząc na sformułowania przepisów zawartych zwłaszcza w rozdziale 65 k.p.k. (ekstradycja bierna), nie sposób oprzeć się wrażeniu, iż jego struktura jest dość ściśle wzorowana na traktacie ekstradycyjnym. Obserwacja ta wydaje się trafna w szczególności na gruncie art. 604 zawierającego tzw. przeszkody ekstradycyjne. Już sam fakt zamieszczenia obu katalogów tych okoliczności, a więc bezwzględnych i względnych, mógłby nasuwać przypuszczenie, że punktem wyjścia regulacji kodeksowej jest milcząco przyjęte założenie o obowiązku wydania, choć w rzeczywistości mamy tutaj do czynienia z dokładnym jego zaprzeczeniem. Potrzeba, a nawet konieczność, skrupulatnego unormowania przeszkód ekstradycyjnych występuje w stosunkach międzynarodowych opartych na umowie, bowiem kreuje ona obowiązek wydania, którego ograniczeniem są właśnie przeszkody.³⁹ Mówiąc inaczej, sygnatariusz traktatu ekstradycyjnego jest zobowiązany do wydania tak długo, jak długo nie wskaże w treści tej umowy stosownego postanowienia zwalniającego go, w danej, konkretnej sytuacji, z tego obowiązku.⁴⁰ Na tym opiera się racja bytu postanowień zawierających przeszkody ekstradycyjne w umowie (konwencji).

Jest więc oczywiste, że nie występuje ona wówczas, kiedy wydanie ma zostać oparte wyłącznie na prawie wewnętrznym, skoro w takim przypadku decyzja o wydaniu uzależniona jest od dobrej woli i swobodnego uznania właściwych organów państwa wezwanego. A zatem z tego „międzynarodowego” punktu widzenia zamieszczanie w ustawodawstwie krajowym przepisów zawierających przeszkody ekstradycyjne jest zupełnie zbędne. *Ratio legis* dla

³⁸ Postanowienie SN z 29.07.1997 r., II KKN 313/97, OSNKW 1997, nr 9-10, poz. 85. Zob. też moją głosę do tego orzeczenia, „*Państwo i Prawo*”, nr 2/1998, s.108-112.

³⁹ Szerzej nt. przeszkód ekstradycyjnych i ich klasyfikacji, zob. M.Płachta, *Human Rights*, op.cit.

⁴⁰ O dodatkowych aspektach orzeczenia w sprawie *Soeringa*, rzutujących na zakres obowiązku wydania, była mowa w części pierwszej artykułu.

takiego zabiegu należałoby poszukać gdzie indziej. Wydaje się, że można wskazać dwa argumenty przemawiające za pozostawieniem tych okoliczności w ustawodawstwie krajowym. Po pierwsze, przepisy te odgrywają istotną rolę gwarancyjną dla osoby ściganej (bądź skazanej), mającej zostać wydana, jak również w szerszym kontekście - dla ochrony praworządności. Mówiąc inaczej, przepisy te są potrzebne w stosunkach wewnętrznych w celu zapewnienia ochrony przed samowolą organu władzy wykonawczej, podejmującego ostateczną decyzję o wydaniu.

Po drugie, istnienie tych przepisów stanowi czasami wygodny parawan i „zasłonę dymną” dla tego właśnie organu, odmawiającego wydania. Może się on bowiem powołać na orzeczenie sądu o niedopuszczalności wydania, oparte na stosownej normie z rozdziału 65, jako na podstawie swojej decyzji odmownej. W razie braku takiego mechanizmu organ ten zmuszony byłby angażować autorytet rządu i w jego imieniu, tak czy owak, odmówić wydania. Taki jednak krok nie zostanie odebrany jako przyjazny gest przez państwo wzywające i raczej nie przyczyni się do poprawy wzajemnych stosunków. Rządy wykazują natomiast znacznie większe zrozumienie dla orzeczeń i opinii wydawanych przez sądy.

Szkopuł jednak w tym, że cała przytoczona racjonalizacja zachowuje aktualność jedynie w odniesieniu do tzw. bezwzględnych przeszkód ekstradycyjnych, a więc okoliczności, których stwierdzenie przez sąd skutkuje automatycznym orzeczeniem o niedopuszczalności wydania. Zawarte są one w art. 604, § 1 k.p.k. Nie sposób natomiast znaleźć żadnego racjonalnego uzasadnienia dla zamieszczenia w tym rozdziale również drugiej grupy przeszkód, tj. względnych przeszkód ekstradycyjnych (art. 604 § 2). Przemawia przeciwko temu nie to, że ze swej istoty katalog ten musi pozostać otwarty, ile raczej dwa inne względy: (a) okoliczności te nie stanowią przedmiotu badania sądu okręgowego, ani podstawy wydawanej przezeń opinii w kwestii dopuszczalności/niedopuszczalności ekstradycji;

(b) przede wszystkim jednak w przypadku ekstradycji pozaumownej minister sprawiedliwości zachowuje pełną swobodę oceny i decyzji w kwestii wydania, a zatem formułowanie tutaj jakichkolwiek, z konieczności niepełnych, kryteriów dokonywania takiej oceny i podejmowania takiej decyzji jest zupełnie zbędne.

W obrębie pierwszej grupy przeszkód ekstradycyjnych warto wskazać na pewne potknięcie legislacyjne: art. 604, § 1, pkt. 5 k.p.k. stanowi, że wydanie jest niedopuszczalne, jeżeli byłoby ono sprzeczne z „polskim prawem”, a więc także z art. 55, ust. 1 Konstytucji. A skoro tak, to trudno znaleźć uzasadnienie dla niemal dosłownego powtórzenia treści tej normy konstytucyjnej w pkt. 1, art. 604, § 1 k.p.k. Nieco podobny lapsus trzeba wskazać w odniesieniu do wymagania wzajemności. Otóż art. 604, § 2, pkt. 7 k.p.k. przewiduje, że wydania można odmówić, jeżeli państwo, które złożyło wniosek o wydanie, nie

zapewnia wzajemności. Tymczasem w rozdziale 67 (*Przepisy końcowe*) zamieszczona została klauzula generalna dotycząca wzajemności z tą tylko różnicą, że ma ona zastosowanie do **wszystkich** przepisów Działu XIII, a więc także do rozdziału 65, w którym znajduje się art. 604.

5. Postulaty *de lege ferenda*

W Polsce wskazana jest reforma regulacji międzynarodowej współpracy w sprawach karnych w celu unowocześnienia rozwiązań, usunięcia luk i dostosowania jej do postanowień traktatów międzynarodowych, również tych, do których nasz kraj zapewne niebawem przystąpi (np. konwencje Unii Europejskiej). Efektem tych prac powinien być kompleksowy akt prawny i definitywne rozstanie się z normowaniem tej dziedziny w k.p.k. Spośród spraw wymagających stosunkowo pilnego załatwienia należy wskazać: ekstradycję uproszczoną, tryb i procedurę tzw. dalszej ekstradycji⁴¹ oraz zasadę specjalności w przypadku ekstradycji biernej.

Jeśli chodzi o istotną dla ekstradycji pozaumownej kwestię przeszkód ekstradycyjnych, to w przyszłej ustawie należy zrezygnować z zamieszczania katalogu przeszkód o charakterze względnym z powodów wyłuszczonych wyżej. W obrębie przyczyn bezwzględnych wskazane byłoby „doprecyzowanie” zakresu przeszkody określonej w pkt. 5, np. poprzez wskazanie wagi bądź charakteru relewantnych przepisów. Ponadto konieczne jest uzgodnienie treści pkt. 5 z pkt. 1 w art. 604, § 1 k.p.k. W razie dalszego utrzymania katalogu przeszkód względnych celowe byłoby przedstawienie motywów tego zabiegu. Poza tym konieczne będzie wówczas skreślenie pkt. 7 (wymaganie wzajemności) a to z uwagi na brzmienie art. 615, § 2 k.p.k.

Na koniec warto zwrócić uwagę na aspekt terminologiczny, który również będzie wymagał pewnej refleksji w ramach reformy tej dziedziny prawa. Tradycyjnie w języku prawnym stosowanym w polskim ustawodawstwie wewnętrznym od 1928 r. na określenie omawianej tutaj instytucji używało się terminu „wydanie”, który stanowi dosłowne tłumaczenie analogicznego pojęcia pochodzącego z prawodawstwa karnoprocesowego trzech mocarstw zaborczych (niemiecki termin: *Auslieferung* czy rosyjski: *wydacza*). Ustawodawca polski z godną podziwu konsekwencją posługiwał się wyłącznie terminem „wydanie” w kodeksach postępowania karnego z 1928 r., 1969 r. oraz 1997 r. Odstępstwa od tej terminologii zdarzały się w języku prawniczym oraz w treści dwustronnych umów i wielostronnych konwencji, gdzie używano (i dzieje się to nadal) niemal

⁴¹ M.Płachta, *Glosa do uchwały S.N. z dnia 24 września 1997 r., I KZP 14/97, „Palestra”, nr 3-4/1998, s.217-225.*

zamiennie pojęć „wydanie” i „ekstradycja”. Można więc było przyjąć, że ustawowa nazwa dla ekstradycji w prawie polskim to „wydanie”.

Aliści dość nieoczekiwanie w uchwalonej w 1997 r. nowej Konstytucji pojawiło się słowo „ekstradycja” (art. 55). Rodzi to pytanie, czy termin ten oznacza dokładnie to samo, co „wydanie” z rozdziałów 64 i 65 k.p.k.? A jeśli tak, to czym podyktowana została taka rozbieżność terminologiczna? Trudno zaprzeczyć, że nie jest zjawiskiem pożądanym w systemie prawnym występowanie jednej instytucji pod dwoma różnymi nazwami. W tej sprawie nie chodzi o puryzm językowy, lecz o to, że uporządkowanie terminologii w tej dziedzinie wynika z konieczności uwzględnienia w procesie ratyfikacji przez Polskę Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego tego, że dla potrzeb tego Trybunału został stworzony nowy mechanizm wydawania mu przez państwa osób ściganych, zwany w języku angielskim „surrender” (w przeciwieństwie do dotychczasowej „extradition”, która nadal znajduje zastosowanie w stosunkach między państwami).⁴² W celu choćby tylko poprawnego przetłumaczenia tego określenia na język polski (na razie proponuje się „dostarczenie”),⁴³ pomijając już kwestie prawne,⁴⁴ nieodzowne jest ustalenie, jak właściwie nazywa się w naszym języku wydawanie osób ściganych między państwami: „wydanie” czy „ekstradycja”?

⁴² Pierwsze próby w tym kierunku zostały podjęte na potrzeby Międzynarodowego Trybunału Karnego dla byłej Jugosławii. Zob. M. Płachta, *Międzynarodowy Trybunał Karny w Hadze a „sprawa polska”*, „Przegląd Sądowy”, nr 6/1998, s.3-23.

⁴³ M. Płachta, *Statut Stałego Międzynarodowego Trybunału Karnego: Podstawowe zasady kompetencyjne, organizacyjne i procesowe*, „Państwo i Prawo”, nr 12/1998, s.17-35.

⁴⁴ M. Płachta, *Międzynarodowy Trybunał Karny: Na wyjątkowe zło wyjątkowy lek*, „Rzeczpospolita”, nr 99/1999 r.