

*Michał Płachta**

Europejski nakaz aresztowania (wydania): kłopotliwa „rewolucja” w ekstradycji

1. Wprowadzenie

Z ekstradycją, najstarszą, klasyczną formą międzynarodowej współpracy państw w sprawach karnych, zawsze były kłopoty, ale najpoważniejszy kryzys przeżywa ona na przestrzeni ostatnich kilku dekad.¹ Jego źródłem są przede wszystkim rozliczne i różnorodne ograniczenia (tzw. przeszkody ekstradycyjne),² które pojawiły się w toku dotychczasowego rozwoju tej instytucji, jak również inne przyczyny, jak np. formalizm postępowania, koszty, przewlekłość spraw o wydanie itp. Z problemami tymi próbowano sobie radzić na różne sposoby. Ponieważ u podłoża większości z nich leży brak zaufania do standardów wymiaru sprawiedliwości (zarówno w odniesieniu do prawa karnego materialnego, jak i procesowego, jak też struktury organizacyjnej) istniejących w państwach obcych, wierzone, że występujące kłopoty uda się usunąć poprzez modernizację i uproszczenie procedur (a tym samym ułatwienie wydawania przestępców i przyspieszenie postępowania) wśród państw o zbliżonym poziomie rozwoju i wyznających podobne idee oraz koncepcje prawne. Nadzieja ta była silna zwłaszcza w obrębie wspólnot o charakterze regionalnym. Unia Europejska jest tego szczególnie dobrym przykładem.³

Od dłuższego już czasu wyraźnie odczuwana była w UE dysproporcja pomiędzy głęboko zakorzenionym w systemie ekstradycyjnym brakiem zaufania wobec państw obcych a publicznie deklarowaną przez Brukselę jednością celów,

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

¹ M. Płachta, *Wybrane zagadnienia współczesnej praktyki ekstradycyjnej*, „*Wojskowy Przegląd Prawniczy*”, nr 3-4/2000, s.70-80.

² M. Płachta, *Zasady i przeszkody ekstradycyjne*, „*Prokuratura i Prawo*”, nr 7-8/2000, s.23-40.

³ M. Anderson, *Policing the European Union*, Oxford 1995, rozdz. 7.

dążeń i działań państw członkowskich.⁴ Wśród działań modernizacyjnych podjętych na tym forum warto wskazać następujące: porozumienie państw członkowskich Wspólnot Europejskich w sprawie uproszczenia i modernizacji metod przekazywania wniosków ekstradycyjnych (zwane potocznie „konwencją faksową”, podpisane w 1989 r. w San Sebastian); Konwencja o uproszczonej procedurze ekstradycyjnej między państwami członkowskimi Unii Europejskiej z 1995 r.; Konwencja w sprawie ekstradycji między państwami członkowskimi Unii Europejskiej opracowana na podstawie art. K.3 Traktatu o Unii Europejskiej z 1996 r.⁵

Niestety, jak to bywa przy negocjacji traktatów multilateralnych, ceną za osiągnięty kompromis i konsensus była konieczność zagwarantowania sygnatariuszom możliwości zgłoszenia zastrzeżeń, czyli po prostu wyłączenia obowiązywania niektórych postanowień (co najmniej na pewien czas, a niewykluczone, że nawet permanentnie). Jeśli dodać do tego konieczność uzyskania zgody parlamentu krajowego każdego z państw członkowskich na ratyfikację konwencji, to już wkrótce po przyjęciu tych instrumentów prawnych w Brukseli stało się jasne, że nie spełnią one pokładanych w nich nadziei. I to nie dlatego, że nie zawierają rozwiązań, które są na wskroś nowoczesne a nawet „rewolucyjne”, ale z uwagi na trudności we wprowadzeniu do krajowego porządku prawnego uzgodnionych postanowień oraz w praktycznym ich stosowaniu przez organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości. W efekcie Konwencja ekstradycyjna z 1995 r. została ratyfikowana zaledwie przez 9 państw członkowskich, zaś Konwencja z 1996 r. – przez 8.

Kiedy okazało się, że ta droga w zasadzie zawiodła, a na horyzoncie pojawiły się zagrożenia o wiele poważniejsze od przysłowiowej kradzieży kur, w tym zwłaszcza wyrafinowane formy międzynarodowej przestępczości zorganizowanej oraz różnorodność zjawisk obejmowanych wspólną nazwą „terroryzm”, Bruksela zdecydowała się na krok tyleż drastyczny, co dramatyczny, a mianowicie na całkowite zerwanie z tradycyjnym systemem ekstradycyjnym, ostatecznie zwątpiwszy w jego reformowalność. Efektem tego jest Decyzja Ramowa w sprawie europejskiego nakazu aresztowania (wydania) przyjęta 13 czerwca 2002 r.⁶ W preambule tego aktu jego twórcy piszą wprost, odwołując się do uzgodnień ze spotkania Rady Europejskiej w Tampere w 1999 r., że „*formalne procedury ekstradycyjne powinny zostać zlikwidowane*”

⁴ M.Mackarel, S.Nash, *Extradition and the European Union*, „*International and Comparative Law Quarterly*”, vol. 46/1997, s.948-957.

⁵ Tekst tych konwencji wraz z moim komentarzem czytelnik znajdzie w zbiorze pt. *Prawo Wspólnot Europejskich a prawo polskie*, t. III: *Dokumenty karne*, red. E.Zielińska, Warszawa 2000.

⁶ *Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European Arrest Warrant and the Surrender Procedures between Member States*, 2002/584/JHA, O.J., L 190/1, 18.07.2002.

w stosunkach między państwami członkowskimi i zastąpione mechanizmem o zupełnie nowej jakości. Zarazem zarówno Decyzja Ramowa z 13 czerwca 2002 r., jak i sam europejski nakaz aresztowania (wydania) stanowi zaledwie element szerzej zakrojonych działań, zmierzających do wprowadzenia ogólnounijnego systemu uznawania orzeczeń wydawanych w sprawach karnych. Trzeba jednak podkreślić, że nie chodzi tutaj o znaną do tej pory formę międzynarodowej współpracy w sprawach karnych pod nazwą „uznawanie obcych wyroków (orzeczeń) karnych”,⁷ lecz o zupełnie nową jakościowo instytucję określającą wzajemne stosunki między państwami członkowskimi UE w sprawach karnych. Zakres tego uznawania, w przeciwieństwie do tradycyjnej formy, nie jest ograniczony do orzeczeń kończących postępowanie karne (jak np. wyroki oraz inne orzeczenia dotyczące uznania oskarżonego za winnego i wymierzenia mu kary), lecz obejmuje swym zakresem wszelkie decyzje wydawane w toku procesu. Nakaz zatrzymania i aresztowania jest tylko jednym z przykładów.

2. Geneza

Zagadnienie podniesienia poziomu efektywności współdziałania państw członkowskich UE w zakresie wydawania przestępców było od co najmniej 20 lat na porządku dziennym Grupy Roboczej ds. Współpracy Sądowej, działającej w obrębie Europejskiej Współpracy Politycznej.⁸ Jednak niemożność uzgodnienia wspólnego stanowiska wynikająca z głębokich różnic interesów powodowała brak konkretnych rezultatów prowadzonych na tym forum dyskusji i projektów. Autentyczne zainteresowanie rządów „15” odżyło w związku z wejściem w życie Traktatu UE (1 listopada 1993 r.). Już na swoim pierwszym posiedzeniu pod koniec listopada 1993 r. ministrowie sprawiedliwości oraz spraw wewnętrznych nie tylko podkreślili znaczenie współpracy sądowej w obrębie Unii, ale równocześnie przyjęli rezolucję wzywającą do podjęcia konkretnych kroków w kierunku modernizacji instytucji ekstradycji, zarówno w odniesieniu do wymagań formalnych i materialnych, jak też samej procedury. W ten sposób został uruchomiony proces, który doprowadził do opracowania i przyjęcia obu wspomnianych konwencji ekstradycyjnych (w 1995 i 1996).

Proces modernizacji instytucji ekstradycji w obrębie UE, który do końca lat 90. można było określić jako „ewolucyjny”, został dość niespodziewanie przekształcony w „rewolucyjny”. Sygnał zmiany podejścia do tej sprawy został

⁷ L.Gardocki, *Zagadnienia internacjonalizacji odpowiedzialności karnej za przestępstwa popełnione za granicą*, Warszawa 1979, rozdz. III.

⁸ E.Lopez y Lopez, *The Judicial Cooperation in Criminal Matters w: 1. Europäischer Juristentag - 1st European Jurists Forum - 1ère Journée des Juristes Européen, Nürnberg 2001: Referate - Reports - Rapports*, Baden-Baden 2001, s.251-292.

zawarty we wnioskach przyjętych na posiedzeniu Rady Europejskiej w Tampere w październiku 1999 r. Uzgodniono tam, że jednym z priorytetów w programie politycznym Unii będzie tworzenie „obszaru wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości”. Temu celowi mają zostać podporządkowane inne działania i inicjatywy podejmowane przez Radę. W sferze wymiaru sprawiedliwości najdalej idącym projektem jest pomysł powszechnego uznawania decyzji wydawanych w toku postępowania karnego. W ujęciu dokumentu końcowego z Tampere wzajemne uznawanie decyzji i orzeczeń sądowych miałyby stać się „kamieniem węgielnym”, na którym zostałaby oparta cała współpraca sądowa wśród państw członkowskich UE zarówno w sprawach cywilnych, jak i karnych.

Trudno powiedzieć, gdzie zrodził się ten pomysł, bowiem dotychczasowe doświadczenia w tej dziedzinie w Europie były raczej zniechęcające. Wystarczy powiedzieć, że podstawowy instrument, który miał służyć temu celowi, tj. Europejska konwencja o międzynarodowej mocy orzeczeń karnych z 1970 r. (opracowana i przyjęta przez Radę Europy), uzyskała zaledwie kilka ratyfikacji. Zaś niewątpliwy sukces i popularność Konwencji o przekazywaniu osób skazanych z 1983 r., jako oczywisty wyjątek, jedynie potwierdza powszechny brak entuzjazmu państw do tej idei. Zresztą jeszcze pod koniec 2001 r. uczestnicy I Forum Prawników Europejskich wyrazili zasadnicze wątpliwości co do faktycznej możliwości urzeczywistnienia tej idei.⁹

Tak zatem, przechodząc na niższe piętro abstrakcji, tj. idei uznawania, dochodzimy do „*european arrest warrant*”. Pojęcie to, tłumaczone na język polski jako „europejski nakaz aresztowania”,¹⁰ w istocie jednak powinno występować pod nazwą: „europejski nakaz aresztowania (wydania)” [dalej: ENA(W)], bowiem decyzja ta ma mieć podwójne znaczenie: jako podstawa pozbawienia wolności oraz wydania w drodze ekstradycji. Wprawdzie samo określenie „*arrest warrant*” jest odpowiednikiem naszego nakazu zatrzymania, ale w kontekście wydania może oznaczać „areszt ekstradycyjny” (w odróżnieniu od typowego środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania). A zatem, gdyby próbować możliwie najbardziej wiernie oddać nie tylko nazwę, ale przede wszystkim sens i istotę tej instytucji, to należałoby mówić o „europejskim nakazie aresztu ekstradycyjnego (wydania)”. Stąd wskazana wyżej propozycja uproszczenia tej nazwy.

Warto przyjrzeć się temu, co na ten temat zostało uzgodnione w Tampere, aby możliwe było nie tylko porównanie wizji Rady z tym, co rzeczywiście jest zawarte w Decyzji Ramowej z 2002 r., ale także właściwa interpretacja postanowień tej ostatniej. Przede wszystkim stosowny punkt dokumentu

⁹ I. *Europäischer Juristentag...*, op.cit., s.213.

¹⁰ M.Żurek, *O europejskim nakazie aresztowania: Bezgraniczna sprawiedliwość*, „Rzeczpospolita”, 21.08.2002; A.Górski, A.Sakowicz, *Europejski nakaz aresztowania. Między skutecznością ścigania a gwarancyjną funkcją praw człowieka*, „Przegląd Policyjny”, nr 1/2003.

końcowego (nr 35) wymaga uważnej analizy a następnie wykładni, bowiem odczytany wprost rodzi sprzeczności i niejasności. Wypada rozpocząć od tego, że Rada Europejska wezwała państwa członkowskie do niezwłocznego ratyfikowania konwencji unijnych z 1995 r. i 1996 r. Ale już w następnym zdaniu Rada wyraża przekonanie, że „*formalne procedury ekstradycyjne powinny zostać zlikwidowane*”. Wbrew temu, co się czasami próbuje wyczytać z tego zdania, nie można jednak twierdzić na tej podstawie, że Rada zdecydowała o unicestwieniu ekstradycji w obrębie Unii. Przede wszystkim teza ta została przez samą Radę poddana kwalifikacji poprzez ograniczenie tej idei wyłącznie do osób skazanych; a zatem tylko wydawanie takich osób miałyby zostać zastąpione „prostym przekazaniem” (*simple transfer*), w zgodzie z art. 6 Traktatu o Unii Europejskiej. Ponadto Rada zwraca uwagę na potrzebę i celowość stworzenia „szybkiej ścieżki ekstradycyjnej” (*fast track extradition procedures*), nie naruszającej jednak zasady uczciwego i rzetelnego procesu.

Uwzględniając powyższe stwierdzenie zawarte w dokumencie końcowym z Tampere, dochodzimy do kilku wniosków: po pierwsze, Rada nie dała Komisji Europejskiej mandatu upoważniającego ją do totalnego obalenia systemu ekstradycyjnego w obrębie państw członkowskich UE (*vide* wezwanie do ratyfikacji konwencji unijnych); po drugie, Radzie chodziło o dalsze i autentyczne usprawnienie, odformalizowanie oraz modernizację instytucji wydania (pod pojęciem „szybkiej ścieżki” należy rozumieć m. in. ekstradycję uproszczoną); po trzecie, jeśli mówić o jakimś rewolucyjnym kroku w tej dziedzinie, to został on przez Radę *expressis verbis* ograniczony do wydawania skazanych.

Konieczne jest podkreślenie tej ostatniej konkluzji, bowiem to właśnie rozgraniczenie pomiędzy wydawaniem osób prawomocnie skazanych oraz oskarżonych, zapoczątkowane w Tampere, przewija się konsekwentnie w dalszych dokumentach UE w tej dziedzinie. Bodaj najważniejszym jest program środków w celu wprowadzenia w życie zasady wzajemnego uznawania decyzji karnych przyjęty przez Radę pod koniec listopada 2002 r.¹¹ Dwa z tych środków dotyczą ekstradycji (nr 8 i 15). Co ciekawe, żaden z nich nie uzyskał najwyższego priorytetu (odpowiednio nr 2 i 3). Fakt, że europejski nakaz aresztowania (wydania) stał się pierwszym środkiem w realizacji programu wzajemnego uznawania, na dodatek wprowadzonym w formie Decyzji Ramowej, uzgodnionej zbyt pośpiesznie, „zawdzięczamy” tragicznym wydarzeniom z 11 września 2001 r. Spowodowały one włączenie prac nad ENA(W) do walki z terroryzmem; zaś ta ostatnia uzyskała bezwzględne pierwszeństwo. W efekcie już w osiem dni później Komisja przedłożyła Radzie Unii Europejskiej projekt Decyzji Ramowej o europejskim nakazie aresztowania i procedurach wydawania między państwami Unii. Rada w równie

¹¹ Program został przyjęty 30.11.2000 r. – por. *Program of measures to implement the principle of mutual recognition of decisions in criminal matters*, O.J., C 12 E, 15.01.2001, s.10-22.

błyskawicznym tempie naniosiła poprawki i już 7 grudnia 2001 r. sformułowała Decyzję Ramową. Następnie 11 grudnia Decyzja ta, po długotrwałych targach wywołanych sprzeciwem Włoch, została politycznie zaakceptowana podczas szczytu Rady Europejskiej w Laeken.

Nie było to łatwe, trudno było bowiem przełamać opór przeciwko pełnemu wcieleniu w życie idei całkowitego zaufania do decyzji sądowych wydawanych we wszystkich państwach Unii. Długi czas z niedowierzaniem przyjmowano pomysł zakładający wyłączenie możliwości podważenia decyzji podjętej zgodnie z prawem obowiązującym w państwie jej wydania, co w konsekwencji prowadziło do tego, że orzeczenie np. wiejskiego sądu z Portugalii czy Grecji byłoby uznawane i miałooby taką samą moc jak orzeczenie wydane w Londynie, Paryżu czy Berlinie. Parlament Europejski wyraził swoją opinię w tej sprawie 9 stycznia 2002 r., a ostateczną formę ENA(W) znalazł w Decyzji Ramowej przyjętej 13 czerwca 2002 r.

3. Zasadnicze różnice

Warto wskazać, na czym polega owa „rewolucja” w dziedzinie ekstradycji w ostatecznej wersji zawartej w Decyzji Ramowej. Niewątpliwie istotnym *novum* w stosunku do tradycyjnych procedur ekstradycyjnych jest odejście od fundamentalnej dla nich zasady podwójnej przestępności czynu (*double criminality*).¹² Wystarczające jest, aby czyn był uznawany za przestępstwo w państwie wydania nakazu oraz aby był zagrożony karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 3 lata. Jednak zakres tej rewolucji został ograniczony *ratione criminis*: obejmuje on enumeratywnie wymienione 32 typy przestępstw (art. 2, ust. 2). Oznacza to, że to tradycyjne wymaganie nadal obowiązuje w odniesieniu do pozostałych czynów karalnych – jakkolwiek Decyzja Ramowa nie przesądza tego, posługując się sformułowaniem: „*wydanie może* (podkreśl. moje – M.P.) *być uzależnione od warunku ...*” (art. 2, ust. 4). Potwierdza to również fakt zamieszczenia tej okoliczności (tj. niespełnienia wymagania podwójnej przestępności) w katalogu fakultatywnych podstaw odmowy wydania (art. 4, ust. 1).

Drugim elementem „rewolucji” jest zamach na inną fundamentalną normę prawa ekstradycyjnego, tj. zasadę specjalności. Polega on na niemal zupełnym odwróceniu kierunku domniemania obowiązującego i powszechnie przyjmowanego w tej dziedzinie: zamiast więc konieczności uzyskiwania zgody państwa wykonującego nakaz w każdym pojedynczym przypadku na pociągnięcie

¹² M. Płachta, *The Role of Double Criminality in International Cooperation in Penal Matters w: Double Criminality. Studies in International Criminal Law*, ed. N. Jareborg, Uppsala 1989, s.111; L. Gardocki, *Podwójna przestępność czynu w prawie ekstradycyjnym*, „Problemy Nauk Penalnych - Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego”, 1996, s.69.

ściganego do odpowiedzialności karnej także za inne przestępstwa (nie objęte nakazem europejskim) Decyzja Ramowa ustanawia domniemanie (wzruszalne) udzielenia zgody przez to państwo, chyba że sąd wykonujący nakaz dokona wyraźnego zastrzeżenia w decyzji o wydaniu. Takie rozwiązanie jest oparte na instytucji oświadczeń, które państwa członkowskie mogą złożyć na ręce Sekretarza Generalnego Rady (art. 27). Identyczny mechanizm został zastosowany w przypadku tzw. dalszej ekstradycji (*re-extradition*) (art. 28).

Bodaj najpoważniejsze odejście od tradycyjnego systemu ekstradycyjnego jest widoczne nie w odniesieniu do warunków o charakterze materialnym, ale w sferze organizacyjno-kompetencyjnej. Polega ono na odrzuceniu elementu tego systemu, który był jednym z najsłabszych ogniw w mechanizmie wydawania przestępców a zarazem był źródłem największych frustracji zarówno organów ścigania, jak i przedstawicieli rządów. Chodzi o to, że ostateczna decyzja w przedmiocie wydania (albo odmowy wydania) ściganego była tradycyjnie zastrzeżona organowi władzy wykonawczej, zaś jego decyzja z reguły nie podlegała zaskarżeniu ani kontroli ze strony sądu. Tymczasem rozwiązanie przyjęte w Decyzji Ramowej zakłada, że dotychczasowe dwuetapowe postępowanie ekstradycyjne zostaje przekształcone w jednorodne postępowanie prowadzone przez taki organ wymiaru sprawiedliwości, który jest właściwy do wydania europejskiego nakazu aresztowania (wydania) zgodnie z ustawodawstwem wewnętrznym każdego z państw członkowskich (art. 6). Nic nie stoi na przeszkodzie, aby uznać, że w warunkach polskich wymagania te spełnia oprócz sądu także prokurator. Tak ważna do tej pory rola tzw. organu centralnego została sprowadzona do czynności o charakterze administracyjno-biurowym, jakkolwiek decyzja dopuszcza (na zasadzie wyjątku) powierzenie temu organowi zadania przesyłania i przyjmowania nakazów (art. 7).

Radykalne uproszczenie i przyspieszenie procedury ekstradycyjnej przejawia się m.in. w tym, że nakazy przekazywane mają być bezpośrednio pomiędzy właściwymi organami wymiaru sprawiedliwości, bez pośrednictwa kanału dyplomatycznego czy innych pośrednich ogniw (art. 9). Szczególnie drastyczne zmiany nastąpiły w odniesieniu do uregulowania czasu trwania tego postępowania. Wyrażają się one we wprowadzeniu bardzo krótkich terminów: najpierw do wydania orzeczenia o wydaniu (10 dni albo 60 dni; art. 17) a następnie do faktycznego przekazania ściganego (10 dni; art. 23). Rada liczyła się z ewentualnością niemożności zachowania tych terminów, stąd Decyzja Ramowa wprowadza stosowne rozwiązania o charakterze informacyjno-konsultacyjnym.

Jako nowatorskie należy ocenić także rozwiązania dotyczące wydania osoby skazanej zaocznie oraz osoby skazanej na karę dożywotniego pozbawienia wolności (art. 5, ust. 2-3). Niewątpliwie interesujące jest wprowadzenie postulowanego przeze mnie rozwiązania polegającego na logicznym rozwinięciu

zasady *aut dedere aut punire* poprzez formułę *aut dedere aut poenam persequi*.¹³ albo wydaj, albo wykonaj karę (orzeczoną przez sąd państwa obcego – tutaj: państwa, które wydało europejski nakaz). Na tej podstawie państwo wezwane może odmówić wykonania nakazu (art. 4, ust. 6).

Last but not least, Decyzja Ramowa ostatecznie likwiduje dwie głęboko zakorzenione a zarazem niezwykle kontrowersyjne przeszkody ekstradycyjne: obywatelstwo ściganego¹⁴ oraz polityczny charakter przestępstwa. Nie zostały one wymienione ani w katalogu obligatoryjnych, ani fakultatywnych podstaw odmowy wykonania nakazu. Decyzja Ramowa wprowadza w życie rozwiązanie polegające na tym, że w razie, gdy europejski nakaz aresztowania (wydania) dotyczy własnego obywatela państwa wykonującego, to może ono uzależnić wydanie od zapewnienia przez państwo wydające nakaz, że po osądzeniu tej osoby zostanie ona zwrócona do państwa wykonującego w celu odbycia w nim kary (art. 5, ust. 3).

4. Zastrzeżenia, wątpliwości i nierozwiązane problemy

Lektura Decyzji Ramowej nasuwa wiele pytań; jest też źródłem wielorakich wątpliwości. Ogólnie rzecz biorąc odnosi się wrażenie, że próbując za wszelką cenę przeforsować ten dokument (korzystając ze sprzyjającego klimatu politycznego tuż po zamachu z 11 września 2001 r.), Komisja i Rada wybrały zdecydowanie „drogę na skróty”, popełniwszy przy tej okazji szereg niedopatrzeń i niespójności. Po pierwsze, czy Decyzja Ramowa (jako instrument prawny) stanowi „traktat międzynarodowy” w rozumieniu tradycyjnej doktryny i praktyki międzynarodowego prawa publicznego? Po drugie, czy uregulowana w niej procedura rzeczywiście tworzy nową jakość w dziedzinie międzynarodowej współpracy w sprawach karnych? Po trzecie, jak się ma ten nowo stworzony mechanizm do innych form wydawania przestępców pomiędzy państwami? Po czwarte, czy postanowienia Decyzji Ramowej są zgodne z fundamentalnymi gwarancjami Europejskiej Konwencji Praw Człowieka? Po piąte, jakie kroki należy podjąć w celu dostosowania polskiego prawa do postanowień Decyzji Ramowej i wprowadzenia jej w życie?

4.1. Trudności terminologiczne

Trafne jest spostrzeżenie, iż „*główną bolączką decyzji o europejskim nakazie aresztowania wydaje się niejednolita, niespójna terminologia, daleka najczęściej*

¹³ M. Płachta, *Transfer of Prisoners under International Instruments and Domestic Legislation: A Comparative Study*, Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Strafrecht, Freiburg 1993, s.191.

¹⁴ M. Płachta, *(Non-) Extradition of Nationals: A Neverending Story?*, „*Emory International Law Review*”, vol. 13/1999, s.77-159.

od terminologii prawnej”.¹⁵ Niewiele zmieniłoby tę sytuację na lepsze ewentualne zamieszczenie słowniczka, który w bardzo skromnej postaci przewidziany był w projekcie Komisji. Na dodatek Decyzja Ramowa nie została zaopatrzona w żaden dokument wyjaśniający intencje jej twórców (uzasadnienie, komentarz); zaś wyjaśnienia dołączone do projektu Komisji nie są w pełni miarodajne ze względu na występujące różnice w rozwiązaniach proponowanych w porównaniu z ostatecznie przyjętymi. Chwilami odnosi się wrażenie, że niejasności terminologiczne znalazły się w tekście w wyniku świadome i celowo podjętych decyzji, jakkolwiek nie ma pewności, czy jest to znany w praktyce tworzenia traktatów międzynarodowych (zwłaszcza wielostronnych) przypadek określany mianem „kreatywnej wieloznaczności” (*creative ambiguity*), pozwalający niejednokrotnie na osiągnięcie kompromisu i konsensusu w szczególnie trudnej oraz delikatnej materii.

Jednym z przykładów trudności spowodowanych stosowaną w Decyzji terminologią jest zawarta w art. 2, ust. 2 lista przestępstw, w odniesieniu do których wyłączone zostało wymaganie podwójnej przestępności czynu jako jednego z fundamentalnych warunków wydania oskarżonego (skazanego) w drodze ekstradycji. W stosunku do wymienionych w tym przepisie czynów wystarczające jest, aby według prawa państwa wydającego nakaz aresztowania (wydania) były one uznane za przestępstwa oraz by były one zagrożone karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej trzy lata. W sumie są to 32 kategorie przestępstw. Taki zabieg byłby uzasadniony, gdyby chodziło o najpoważniejsze zbrodnie albo gdyby udało się wykazać, że w obrębie państw członkowskich UE proces harmonizacji prawa karnego jest poważnie zaawansowany. Tak jednak nie jest,¹⁶ a sytuacja ulegnie znacznemu pogorszeniu z chwilą rozszerzenia Unii o dalsze 10 krajów. Zróznicowanie zakresu kryminalizacji jest dość duże nawet w obrębie krajów „15”. Może się wydawać, że posłużenie się w Decyzji takim pojęciem, jak np. zabójstwo, nie powinno nastęrczać trudności w praktyce, ale w istocie jest tak, że czyn, który w jednym państwie jest morderstwem, w innym uchodzi za niekaralną eutanazję.

Jest prawdą, że wiele spośród nazw typów przestępstw (Decyzja posługuje się bowiem wyłącznie nazwami, nie definiując tych przestępstw) odwołuje się do czynów powszechnie kryminalizowanych we wszystkich państwach (choć nie wszystkie znamiona muszą się idealnie pokrywać). Przykładami są choćby „nielegalny obrót środkami narkotycznymi i substancjami psychotropowymi”, „nielegalny obrót bronią, amunicją i materiałami wybuchowymi”, „fałszowanie pieniędzy, w tym euro”, „uprowadzenie, bezprawne pozbawienie wolności, wzięcie zakładników”, „fałszowanie dokumentów i obrót nimi”, „podpalenie”.

¹⁵ M.Żurek, op.cit.

¹⁶ Zwracają na to uwagę G.Coorstens, J.Pradel, *European Criminal Law*, The Hague 2002, s.507 i nast.

Druga grupa przestępstw to takie, których definicja została opracowana i przyjęta na forum UE. Należą do nich: „udział w organizacji przestępczej”, „oszustwo na szkodę interesów finansowych Wspólnot Europejskich”, „rasizm i ksenofobia”.

Na wspomnianej liście znajdują się jednak takie określenia, które rodzą poważne wątpliwości. Do tej grupy należy niewątpliwie „terroryzm”. Nie ma obecnie uzgodnionej definicji tego zjawiska na potrzeby prawa karnego na arenie międzynarodowej.¹⁷ Wysiłki podjęte na forum UE zakończyły się przyjęciem definicji, która budzi zasadnicze zastrzeżenia.¹⁸ Czy wobec tego stosowanie ENA(W) w odniesieniu do osób oskarżonych o tego typu działania nie oznacza *de facto* obchodzenia fundamentalnych zasad praw i sprawiedliwości „kuchennymi drzwiami” (jako być może jedynymi, które udało się Brukseli sforsować)? Równie poważną trudność stwarza pojęcie „swindling”, z uwagi na brak odpowiednika takiego określenia wśród typów przestępstw. Nie można tutaj mówić o „sprzeniewierzeniu” (jego odpowiednikiem w języku angielskim jest bowiem „*embezzlement*”); nie wchodzi w grę także „oszustwo”. Wobec tego nie pozostaje nic innego, jak tylko wybrać jakieś słowo z języka potocznego, np. „szwindel”. Trudno powstrzymać się od refleksji: czy technika legislacyjna i poziom prawodawstwa w Unii sięgnęły już bruku? Podobne trudności nastęrcza termin „*racketeering*”, który z całą pewnością nie oznacza w naszym prawie rozboju. A czy „*computer-related crime*” to jakiegokolwiek przestępstwo, które ma cokolwiek wspólnego z komputerem, czy też jakaś specjalnie wyodrębniona kategoria – a jeśli tak, to przy użyciu jakich kryteriów? Jaki jest naprawdę zakres pojęciowy tego określenia?

Trzeba podkreślić, że nie są to pytania czysto retoryczne a rozważania zupełnie abstrakcyjne: przecież jeśli nic nadzwyczajnego się nie zdarzy, to już od 2004 r. nasi prokuratorzy i sędziowie będą takie „europejskie nakazy aresztowania (wydania)” nie tylko realizować jako organy wykonujące, ale także wystawiać. Jak jednak można wydać taki nakaz, nie mając pewności, czy konkretny czyn jest objęty zakresem tej instytucji *ratione criminis*? A o taką pewność i jasność trudno opierając się na przyjętym tekście Decyzji Ramowej.

4.2. Decyzja Ramowa jako ekwiwalent „traktatu międzynarodowego”?

Postawione w tytule pytanie nie wynika jedynie stąd, że – jak przyznał jeden z wysokich urzędników Komisji Europejskiej – w Unii tak naprawdę nie rozstrzygnięto definitywnie i zadowalająco problemu kompetencji w zakresie

¹⁷ M. Płachta, *Prace ONZ nad nowymi konwencjami o zwalczaniu terroryzmu: dwa modele instrumentów międzynarodowych*, „Biuletyn Ośrodka Informacji Rady Europy”, nr 1/2002.

¹⁸ M. Płachta, W. Zalewski, *Kontrowersje wokół pojęcia przestępczości zorganizowanej na gruncie Konwencji ONZ z 2000 r.*, „Przegląd Sądowy”, nr 3/2003.

tworzenia i zawierania traktatów międzynarodowych (*treaty-making power*). Nie chodzi tutaj jednak o rozważanie fundamentalnych zagadnień o charakterze strukturalno-kompetencyjnym UE. Tytułowa wątpliwość materializuje się w dwóch konkretnych sytuacjach w dziedzinie prawa ekstradycyjnego. Po pierwsze, ustawodawstwo wewnętrzne niektórych państw uzależnia możliwość wydania od istnienia obowiązującego traktatu międzynarodowego. Powstaje pytanie: czy Decyzja Ramowa w sprawie ENA(W) czyni zadość temu wymaganiu? Również Niemcy rozważają ten problem na gruncie art. 1, ust. 3 swojej ustawy z 1982 r. o międzynarodowej pomocy prawnej (IRG). Sprawa jest niezwykle poważna w świetle zarówno preambuły, jak również art. 31, ust. 1 Decyzji Ramowej. Sens tego rozwiązania jest taki, że decyzja ta – z chwilą jej wejścia w życie – zastępuje wszystkie obowiązujące do tej pory instrumenty traktatowe, które stwarzały podstawę prawną wydawania oskarżonych (skazanych) pomiędzy państwami członkowskimi UE. Należą do nich: Europejska konwencja o ekstradycji z 1957 r. wraz z dwoma protokołami dodatkowymi, Europejska konwencja o zwalczaniu terroryzmu z 1977 r. (w części dotyczącej ekstradycji), konwencja „faksowa” Wspólnot Europejskich z 1989 r., obie najnowsze konwencje UE o ekstradycji (z 1995 r. i 1996 r.) oraz konwencja wykonawcza z 1990 r. do Układu wykonawczego z Schengen z 1985 r. (tytuł III, rozdział 4). W konsekwencji, po wyeliminowaniu tych instrumentów Decyzja Ramowa w sprawie ENA(W) staje się jedyną i wyłączną podstawą prawną wydawania przestępców pomiędzy krajami UE.

Po drugie, ustawodawstwo niektórych państw (np. Włoch czy Estonii) zezwala na ekstradycję własnych obywateli tylko, gdy przewiduje to traktat międzynarodowy. Ponieważ Decyzja Ramowa w sprawie ENA(W) zobowiązuje państwa członkowskie do wydawania własnych obywateli, przed tymi państwami pojawi się zasadnicze pytanie: czy Decyzja Ramowa spełnia warunek istnienia „traktatu międzynarodowego”? Jeśli nie, to rodziłaby się konieczność zmiany konstytucji.

Niestety, ze względów wskazanych wyżej, nie jest możliwe udzielenie definitywnej odpowiedzi na to pytanie, choć można przyjąć, że więcej argumentów przemawia przeciwko uznawaniu Decyzji Ramowej za ekwiwalent „traktatu międzynarodowego”.

4.3. Nowa jakość?

Jedną z najbardziej uderzających właściwości tego aktu jest stosowana w nim konwencja językowa, przy użyciu której opisywane są poszczególne elementy całej procedury. Jednak uważna analiza zawartości przepisów Decyzji Ramowej prowadzi do wniosku, że nie mamy w niej do czynienia z niczym innym, jak tylko postępowaniem ekstradycyjnym, tyle że inaczej nazwanym. Wprawdzie punktem wyjścia jest definicja europejskiego nakazu aresztowania

(wydania) zawarta w art. 1, tym niemniej dalsze postanowienia, zarówno gdy chodzi o ich kolejność, jak i meritum, wzorowane są na traktacie ekstradycyjnym. Mamy zatem sprecyzowany zakres zastosowania nakazu (art. 2), który jest odpowiednikiem określenia tzw. przestępstwa ekstradycyjnego, a następnie przyczyny odmowy wykonania tego nakazu w państwie wezwanym, zarówno obligatoryjnej (art. 3), jak i fakultatywnej (art. 4), które do tej pory znane są pod nazwą tzw. przeszkód ekstradycyjnych. Do tego należy dodać przepisy regulujące wymagania dotyczące formy i treści nakazu, kanałów porozumiewania się państw, właściwych organów i ich kompetencji, terminów, technicznych środków przekazywania nakazu i całej procedury w tego typu sprawach (włącznie z takimi elementami, jak tzw. ekstradycja uproszczona, art. 13, zbieg wniosków, art. 16, zasada specjalności, art. 27, dalsze wydanie, art. 28). Czytając Decyzję Ramową, odnosi się nieodparte wrażenie, że reguluje ona całościowo postępowanie o wydanie oskarżonego (skazanego), tyle że sama procedura nosi inną nazwę a wniosek o wydanie został zastąpiony pojęciem „europejskiego nakazu aresztowania (wydania)”.

Czemu służy ten zabieg? Jedyne racjonalne wytłumaczenie jest następujące: posługując się odmienną terminologią, twórcy Decyzji Ramowej chcieli przekonać państwa członkowskie (a zwłaszcza ich parlamenty) o tym, że została stworzona jakościowo nowa instytucja w stosunkach między nimi, do której nie mają zastosowania dotychczasowe unormowania (a w szczególności ograniczenia) ekstradycji obowiązujące zarówno w ustawodawstwie wewnętrznym, jak i traktatach międzynarodowych. Posunięcie to jest dość ryzykowne, bowiem w razie wykazania, że w istocie mamy do czynienia z ekstradycją tyle że pod inną nazwą, cała konstrukcja może lec w gruzy. Do tej pory starałem się krótko przedstawić, że Decyzja Ramowa w sprawie europejskiego nakazu aresztowania (wydania) stanowi *ratione materiae* dokładny odpowiednik regulacji ekstradycyjnej. Nie sposób zatem na tej podstawie przyjąć, że mamy do czynienia z inną jakościowo formą współpracy międzynarodowej, różną od ekstradycji.

4.4. Nazewnictwo: *Ettikettenschwindel*?

W odróżnieniu od dotychczasowej utrwalonej terminologii, stosowanej zresztą także w dokumentach, aktach prawnych i konwencjach Unii Europejskiej (zob. wymienione wyżej konwencje z 1995 r. i 1996 r.), na określenie czynności polegającej na przemieszczeniu oskarżonego (skazanego) przez granice państw Decyzja Ramowa posługuje się angielskim terminem *surrender*. I znowu, jak poprzednio, ma to sugerować, że mechanizm ten jest inny co do istoty od aktu ekstradycji. Już na wstępie próba stwarzania takiego skojarzenia wywołuje zdecydowany sprzeciw, bowiem nawiązuje ona (niezależnie od tego, czy i na ile zabieg ten podjęty został przez projektodawców Decyzji Ramowej świadomie)

do rozróżnienia w międzynarodowym prawie karnym pomiędzy ekstradycją a „dostarczeniem” (ang. *surrender*). Przy czym pod pojęciem „dostarczenia” rozumie się specjalną procedurę, polegającą na wydaniu osoby międzynarodowemu trybunałowi karnemu przez państwo, w trybie przewidzianym statutem takiego trybunału. (Nie ma tutaj miejsca na rozważanie problemu, jaki powstaje przy próbie przetłumaczenia słowa *surrender* na polski język prawny i prawniczy, w którym pojęcia „ekstradycja” i „wydanie” występują jako synonimy, zaś „przekazanie” oznacza dwie zupełnie inne formy współpracy międzynarodowej, tj. przekazywanie skazanych i przekazanie ścigania.)

Rozróżnienie to nie ma jedynie charakteru doktrynalnego, lecz znalazło swoją normatywną podstawę w Statucie Rzymskim Międzynarodowego Trybunału Karnego (dalej: MTK) z 1998 r. (art. 102). Przepis ten stanowi, że „dostarczenie” oznacza wydanie osoby Trybunałowi przez państwo w trybie przewidzianym Statutem, natomiast „ekstradycja” oznacza wydanie osoby przez jedno państwo drugiemu państwu na podstawie umowy, konwencji lub ustawodawstwa krajowego. Przyjęte kryterium opiera się na niezaprzeczalnej różnicy pomiędzy państwem a trybunałem międzynarodowym. Konsekwentnie zatem termin *surrender* wiąże się ze sformułowaniem w Statucie jednostronnego obowiązku dostarczenia podejrzanego. Nie ma tu więc konstrukcji kontraktowej, wynikającej z umów ekstradycyjnych, dotyczących wydawania oskarżonych (skazanych) między państwami, opartych na zasadzie wzajemności i przewidujących zazwyczaj dodatkowe warunki, np. konieczność, by czyn stanowił przestępstwo w obu państwach (państwo może też uzależniać ekstradycję nie tylko od pozytywnej opinii organów wymiaru sprawiedliwości, lecz również decyzji politycznej władzy wykonawczej). Termin *surrender* stosowany jest w kontekście dostarczania podejrzanych międzynarodowym trybunałom karnym (a nie między państwami w wyniku zawartych przez nie umów ekstradycyjnych).¹⁹

¹⁹ Analiza pojęć „ekstradycja” oraz „dostarczenie”, jak również kwestia ich odróżnienia w kontekście Statutu MTK, była przedmiotem szeregu moich publikacji, do których należy w tym miejscu odesłać: *(Stały) Międzynarodowy Trybunał Karny: triumf idealizmu nad polityką?*, „*Palestra*”, nr 11-12/1998, s.167; *Statut Stałego Międzynarodowego Trybunału Karnego: Podstawowe zasady kompetencyjne, organizacyjne i procesowe*, „*Państwo i Prawo*”, nr 12/1998, s.17; *Międzynarodowy Trybunał Karny: Na wyjątkowe zło wyjątkowy lek*, „*Rzeczpospolita*”, 28.04.1999, s.15; *Międzynarodowy Trybunał Karny w Hadze a „sprawa polska”*, „*Przegląd Sądowy*”, nr 6/1998, s.3; *Międzynarodowy Trybunał Karny: Ograniczenia immunitetów*, „*Rzeczpospolita*”, 14.10.1999; *Problem ratyfikacji przez Polskę Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego*, „*Palestra*”, nr 5-6/1999, s.116-123; *Contribution of the Rome Conference for the Establishment of the ICC to the Development of International Criminal Law*, „*University of California Davis Journal of International Law and Policy*”, vol. 5/1999, s.181-198; *Ratyfikacja Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego w świetle prawa polskiego*, „*Gdańskie Studia Prawnicze*”, vol. VII/2000, s.413-430; *Międzynarodowy Trybunał Karny: nadzieje i trudności*, „*Wojskowy Przegląd Prawniczy*”, nr 1/2001, s.9-27. Zob. także M.Płachta, A.Wyrozska,

Pytania o to, czym jest „dostarczenie” nie sposób oderwać od analogicznego pytania o „ekstradycję/wydanie”. Niektórzy autorzy stoją na stanowisku, że ponieważ istota obu instytucji jest taka sama, zatem próba nazwania pierwszej z nich inaczej niż drugiej stanowi „redefiniowanie” ustalonych pojęć albo wręcz niedopuszczalne „żonglowanie nazwami”.²⁰ Szkopuł w tym, że mamy tutaj do czynienia z dwoma różnymi instytucjami. Definiując pojęcie ekstradycji, autorzy ci odrzucają element, który stanowi przysłowiowy „kamień węgielny” tej konstrukcji. Chodzi mianowicie o to, że nie mamy do czynienia z wydawaniem „w ogóle”, lecz z wydawaniem ściganych osób, które odbywa się pomiędzy państwami. Cytując art. 1 Europejskiej Konwencji o ekstradycji z 1957 r. należy zwrócić uwagę na to, że wspomniane w nim wydawanie dokonywane jest właśnie pomiędzy państwami-stronami. Jeśli odrzuci się ten element, to termin „ekstradycja” można zastosować niemal do wszystkiego, włącznie z wymianą jeńców wojennych.

Aby zapobiec tak daleko posuniętemu woluntaryzmowi, kiedy wszystko kojarzy się z ekstradycją, konieczne jest sięgnięcie do źródeł i genezy tej instytucji. U podłoża pojawienia się jej leżała potrzeba zapewnienia ochrony suwerenności władcy przed jej uszczerbkiem (albo tylko stwarzaniem wrażenia takiego uszczerbku w oczach innych) spowodowanym wydaniem do obcego państwa osoby, nad którą sprawował on władzę. Z tym związana była obawa o sądzenie jej przez organy i na podstawie prawa, nad którymi ów władca nie miał żadnej kontroli. Mając te właśnie względy na uwadze, w prawie ekstradycyjnym został rozwinięty obszerny i skomplikowany system zabezpieczeń, który – co trzeba podkreślić z całą mocą – ma sens tylko o tyle, o ile spełniona jest podstawowa przesłanka w postaci istnienia obcego państwa (władcy).

Z tych właśnie względów nie można uznać za trafny pogląd, zgodnie z którym „najistotniejsza jest treść takiego wydania, czyli przekazanie przez państwo innemu podmiotowi jurysdykcji nad obywatelem polskim”.²¹ Przyjmuje on bowiem, że elementem konstytutywnym instytucji ekstradycji jest właśnie wspomniane wcześniej „wydanie (w ogóle)”, a ściślej: akcentuje się tutaj „wydanie z”, zupełnie pomijając przysłowiową „drugą stronę medalu” w postaci „wydania do”. Taki sposób podejścia do tego zagadnienia naraża się na co najmniej dwa istotne zarzuty: po pierwsze, niemożności odróżnienia tak pojmowanej ekstradycji od innych form przekazania fizycznego władztwa nad

Problem ratyfikacji Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego (Uwagi polemiczne w związku z artykułem Karola Karskiego), „Państwo i Prawo”, nr 5/2001, s.87-97.

²⁰ K.Karski, *Ratyfikacja Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego (Zagadnienia prawnomiędzynarodowe i konstytucyjne)*, „Państwo i Prawo”, nr 1/2001, s.54 i 62.

²¹ Taką opinię sformułował prof. Z.Galicki w trakcie debaty nad ratyfikacją Statutu MTK; zob. *Opinie w sprawie ratyfikacji przez Polskę Rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego, „Przegląd Sejmowy”, nr 4/2001, s.137.*

osobą (w tym m. in. wydalenia oraz przekazywania skazanych; wśród tych ostatnich mogą się znaleźć także obywatele polscy), po drugie, ignorancji w zakresie genezy i historii ekstradycji, której korzenie nie mają nic wspólnego z ewentualnością wydawania własnych obywateli organom (trybunałom) międzynarodowym.

Właśnie względy poprawności metodologicznej powodowały, że gdyby na Konferencji Rzymskiej nie udało się odróżnić tradycyjnej ekstradycji od wydania na wniosek Trybunału w stopniu zadowalającym delegacje wszystkich zgromadzonych państw, to wówczas trzeba byłoby procedować w zupełnie inny sposób, a mianowicie próbować uzyskać kompromisowe rozwiązania dla poszczególnych elementów zmodyfikowanej ekstradycji. Już po pierwszym tygodniu okazało się jednak, że jest to zadanie prawie niewykonalne. Zresztą za zmianą podejścia przemawiał взгляд o fundamentalnym znaczeniu: MTK to nie państwo.

Należy tylko wspomnieć o dwóch kwestiach. Po pierwsze, w przeciwieństwie do ekstradycji do obcego państwa, w którym oskarżony będzie osądzony zgodnie z procedurą, na którą ani on, ani państwo wezwane nie miało wpływu, w przypadku MTK same państwa (w tym także potencjalne państwa wezwane) wypracowały, uzgodniły i jednogłośnie przyjęły zarówno zasady odpowiedzialności karnej, jak i procedurę, która będzie obowiązywać w postępowaniu przed tym organem.²² Po drugie, Statut formułuje wysokie i rygorystyczne wymagania, jakie muszą zostać spełnione zanim Trybunał zwróci się do państwa-strony

z wnioskiem o dostarczenie osoby. Do tego należy dodać liczne i różnorodne gwarancje niezależności oraz niezawisłości sędziów Trybunału oraz ich postawy moralno-etycznej i przygotowania merytorycznego. Biorąc zatem pod uwagę choćby tylko te względy, nie można z uporem maniaka powtarzać, że mamy do czynienia z ekstradycją tam, gdzie odpadła racja bytu wspomnianych wcześniej zabezpieczeń. Jest to szczególnie widoczne na przykładzie tzw. przeszkód ekstradycyjnych, tj. okoliczności stanowiących podstawę do odmowy wydania. Ekstradycja bez tego elementu jest pojęciem pustym, nie istnieje. Tymczasem w Statucie ta kategoria została zlikwidowana, co było zabiegiem wręcz koniecznym z logicznego punktu widzenia: jak można bowiem zabezpieczać się przed czymś, co się samemu stworzyło, na co się przystało i co się ratyfikuje.

Tymczasem treść Decyzji Ramowej oraz zawarte w niej unormowania nie pozostawiają najmniejszej wątpliwości, że mamy tutaj do czynienia z wydawaniem osób w celu przeprowadzenia postępowania karnego lub wykonania orzeczonej kary w stosunkach pomiędzy dwoma suwerennymi, równymi państwami. Stąd też posługiwanie się tym terminem w odniesieniu do

²² M.Płachta, *Kodeks postępowania Międzynarodowego Trybunału Karnego*, „*Studia Europejskie*”, nr 4/1999, s.83-102.

tradycyjnej formy ekstradycji (wydania) w najlepszym razie wprowadza w błąd a w nieco gorszym – należy uznać je za nieuprawnione i bezzasadne. Zresztą projektodawcy Decyzji Ramowej nie byli w stanie sprostać wymaganiom metodologicznej poprawności w zakresie terminologii, którą widać bardzo chcieli zastosować.

Warto przyjrzeć się chociażby artykułowi 32, który reguluje kwestie intertemporalne. Otóż przepis ten stanowi, że do wniosków o wydanie złożonych do dnia 1 stycznia 2004 r. (data wejścia w życie Decyzji Ramowej) będą miały zastosowanie przepisy dotychczas obowiązujących instrumentów prawnych dotyczących „ekstradycji”. Natomiast wnioski złożone po tej dacie będą rozpatrywane na zasadzie przepisów zawartych w Decyzji i wydanych na jej podstawie krajowych aktów ustawodawczych, a zatem dotyczących „dostarczenia” (*surrender*). Nie sposób nie zadać pytania, a jeszcze trudniej na nie odpowiedzieć: jak to możliwe, że wydanie osoby pomiędzy państwem A i B w dniu, powiedzmy, 5 grudnia 2003 r. stanowi akt ekstradycji, natomiast w dniu 5 stycznia 2004 r. jest to już jakościowo odmienne, obco brzmiące „dostarczenie”, które rzekomo nie ma nic wspólnego z tą pierwszą?

W konkluzji trzeba przyjąć, że unormowana w Decyzji Ramowej z 13 czerwca 2002 r. instytucja „dostarczenia” (*surrender*) jest również co do swojej istoty ekstradycją (choć inaczej nazwaną i nieco odmiennie uregulowaną) – ze wszystkimi konsekwencjami, jakie stąd wynikają. Nie mieli żadnych wątpliwości w tej kwestii eksperci z wielu krajów (w tym także z państw członkowskich U, a nawet z samej Komisji Europejskiej) zebrani na międzynarodowej konferencji nt. międzynarodowego prawa karnego w Siracusa na początku grudnia 2002 r.

Kolejnego argumentu przemawiającego przeciwko możliwości traktowania instytucji unormowanej Decyzją Ramową w sprawie ENA(W) jako równoważnego procedurze „dostarczenia”, obowiązującej w stosunkach: państwo - Międzynarodowy Trybunał Karny, dostarcza stanowisko Austrii. Kraj ten uzyskał prawo do odmowy wykonania ENA(W) na podstawie art. 12, ust. 1 ustawy o międzynarodowej pomocy prawnej i ekstradycji z 1979 r. (ARHG) do chwili nowelizacji tego przepisu (który jest odpowiednikiem art. 55, ust. 1 polskiej Konstytucji i również ma status normy konstytucyjnej), najpóźniej do końca grudnia 2008 r. (art. 33, ust. 1). Tymczasem zarówno w stosunkach z oboma międzynarodowymi trybunałami karnymi *ad hoc* (jugosłowiańskim i rwandyjskim), jak i stałym MTK, art. 12, ust. 1 tej ustawy interpretowany jest w ten sposób, że nie stanowi on przeszkody do wydania obywatela austriackiego, bowiem wydanie następuje nie w formie ekstradycji, lecz zupełnie innej jakościowo procedury. Gdyby rząd Austrii zamierzał traktować *surrender* z Decyzji Ramowej w taki sam sposób, to zbędny byłby art. 33, ust. 1.

Tymczasem jest to ekstradycja w czystej postaci i stąd konieczność zmiany art. 12, ust. 1 ustawy.

Jedną z kwestii, którą należałoby w związku z tym rozstrzygnąć, jest polski odpowiednik angielskiej nazwy *surrender*. Warto rozważyć, czy w świetle przytoczonych wyżej argumentów nie byłoby wskazane odstępianie od posługiwania się tym samym określeniem, jakie zostało użyte przy tłumaczeniu Statutu MTK, a więc „dostarczenie”. Wydaje się, że możliwości są dwie: albo trzeba byłoby sięgnąć po jakąś nową nazwę, która nie jest „zarezerwowana” w polskim języku prawnym na oznaczenie innej instytucji (z tego powodu nie wchodzi w grę np. „przekazanie”), albo konsekwentnie używać pojęcia „wydanie”.²³ O tym, że drugie z proponowanych rozwiązań nie jest bynajmniej wzięte z księżycy, świadczy przykład Wielkiej Brytanii. Przedstawiony brytyjskiemu parlamentowi w grudniu 2002 r. projekt ustawy dostosowującej ustawodawstwo angielskie do wymagań Decyzji Ramowej w sprawie ENA(W) (*Extradition Bill 2002*) posługuje się konsekwentnie nie tylko w tytule, ale przede wszystkim we wszystkich przepisach pojęciem „*extradition*” (wydanie).²⁴ Można przyjąć za pewnik, że nie będzie to jedyne ustawodawstwo krajowe, które będzie posługiwać się taką terminologią. Zresztą nie nazewnictwo jest tutaj najważniejsze: wdrożenie Decyzji Ramowej następuje w takich krajach w trybie nowelizacji ustawy o ekstradycji, a nie poprzez wydawanie nowego aktu prawnego tworzącego odrębną, nieznaną do tej pory formę wydania pod nazwą *surrender*.

4.5. ENA(W) w kontekście praw człowieka

Jeden z najpoważniejszych zarzutów przeciwko instytucji europejskiego nakazu aresztowania (wydania) został wysunięty przez obrońców praw człowieka. Ich zdaniem ta „rewolucyjna propozycja” w dziedzinie ścigania przestępczości, pozbawiona odpowiednich i wystarczających gwarancji, oznacza cios dla fundamentalnych praw każdego człowieka do ochrony przed dowolnością w zakresie zatrzymania, aresztowania i innych form pozbawienia wolności, a także prawa do rzetelnego i uczciwego procesu. Niebezpieczeństwo to materializuje się poprzez „import” najniższego standardu ochrony, jaki występuje gdziekolwiek w obszarze UE.²⁵ Z tych właśnie powodów krytycznie

²³ Być może termin „wydanie” należałoby uzupełnić dodatkiem: „w Unii Europejskiej” albo „do kraju UE”.

²⁴ B.Zagaris, *Blair Administration Introduces Bill to Simplify Extradition*, „*International Enforcement Law Reporter*”, vol. 19/2003, s.13.

²⁵ *European Arrest Warrant: The Key Issues*, Fair Trials Abroad, Press Release, 19.11.2001 (<http://www.f-t-a.freeseerve.co.uk>).

wobec ENA(W) wypowiedzieli się w listopadzie 2001 r. członkowie Komitetu Unii Europejskiej angielskiej Izby Lordów.²⁶

Pierwsze z tych zastrzeżeń pojawiają się na tle art. 5, ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z 1950 r., zgodnie z którym „*nikt nie może być pozbawiony wolności, z wyjątkiem następujących przypadków i w trybie ustalonym przez prawo: (...) zgodnego z prawem zatrzymania lub aresztowania osoby, w celu zapobieżenia jej nielegalnemu wkroczeniu na terytorium państwa, lub osoby, przeciwko której toczy się postępowanie o wydalenie lub ekstradycję*”. Na określenie tej drugiej formy używa się w wersji angielskiej terminu „*extradition*”. Gdyby przyjąć, że Decyzja Ramowa stworzyła zupełnie nową instytucję o nazwie *surrender* (która nie jest ekstradycją), to konsekwencje byłyby dość poważne: oznaczałoby to bowiem, że art. 5, ust. 1(f) nie znajduje zastosowania do tej nowej formy, zwłaszcza że jako przepis o charakterze wyjątkowym nie może podlegać wykładni rozszerzającej. Idąc dalej, musielibyśmy przyjąć, że do procedury stworzonej dla europejskiego nakazu aresztowania (wydania) znajdują pełne zastosowanie gwarancje ochrony prawa do wolności zawarte w art. 5, ust. 3 tej Konwencji. Tymczasem nie o to chodziło twórcom ENA(W).

Także i ten paradoksalny skutek dowodzi tezy, iż w istocie instytucja unormowana w Decyzji Ramowej to po prostu ekstradycja. Zresztą właśnie taka była pierwotna intencja Komisji Europejskiej, która w uzasadnieniu propozycji ENA(W) wskazała wprost, że procedura ta winna być traktowana jako ekstradycja z punktu widzenia art. 5 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.²⁷ Na marginesie nie sposób powstrzymać się od zadania pytania o to, czy jest prawnie i logicznie możliwe, aby instytucja ta stanowiła ekstradycję na potrzeby jednego aktu prawnego, a zarazem coś innego („nieekstradycję”) przez pryzmat innych aktów prawnych (np. konstytucji)? Konieczność zapewnienia temu tworowi wewnętrznej spójności wyklucza taką ewentualność. Wspomniana uwaga wyjaśniająca istotę tej procedury w kontekście art. 5 Konwencji z 1950 r. zniknęła z końcowej wersji Decyzji Ramowej; ta ostatnia nie została zaopatrzona w oficjalny komentarz ani uzasadnienie. Powstała na tym tle niejasność albo będzie zmuszony wyjaśnić Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu, albo praktyka państw (włącznie z ustawodawstwami krajowymi) pójdzie zdecydowanie po takiej linii, że w Decyzji Ramowej mamy do czynienia z ekstradycją, tyle że inaczej nazwaną.

²⁶ B.Gilmore, *The EU Framework Decision on the European Arrest Warrant: An Overview from the Perspective of International Criminal Law*, „*ERA Forum*”, nr III/2002, s.8.

²⁷ *Proposal for a Council Framework Decision on the European arrest warrant and the surrender procedures between the Member States*, European Commission, 25.09.2001, COM(2001) 522 final/2, 2001/0215 (CNS).

Pytanie o zgodność procedury ENA(W) z prawami człowieka w dziedzinie procesu karnego wywołuje szereg szczegółowych zagadnień, jak np. kwestię stosowania kaucji (poręczenia majątkowego) czy innych nieizolacyjnych środków zapobiegawczych wobec ściganego oraz wzajemnego stosunku tych środków do przeważającej praktyki stosowania tymczasowego aresztowania w postępowaniu ekstradycyjnym – przy niemal całkowitym wyłączeniu innych środków.

Jeśli chodzi o prawo do rzetelnego i uczciwego procesu (*fair trial*), to Rada UE zawarła deklarację poszanowania tych gwarancji w samej preambule Decyzji Ramowej (pkt. 12). Trudno natomiast uznać za satysfakcjonujące zamieszczenie tam postanowień o tak fundamentalnym znaczeniu, jak klauzula antydyskryminacyjna²⁸ oraz ochrona przed wydaniem w razie grożącej kary śmierci, tortur albo niehumanitarnego lub poniżającego traktowania w państwie wzywającym. W tej ostatniej kwestii (pkt. 13 preambuły) twórcy Decyzji po raz kolejny dowodzą, że uregulowana w niej instytucja nie może być niczym innym, jak tylko ekstradycją. Otóż zawarty w tym postanowieniu zakaz podyktowany wymienionymi względami odnosi się jedynie do „usunięcia (z terytorium państwa wezwanego - przyp. M.P.), wydalenia i ekstradycji”. Za absurdalny trzeba byłoby jednak uznać wniosek, iż zakazem tym nie jest objęta instytucja *surrender*, jeśli co do swej istoty miałyby być czymś rodzajowo odmiennym od ekstradycji.

Problem ewentualnej odmowy wykonania ENA(W) z powołaniem się na ryzyko naruszenia praw człowieka, w tym zwłaszcza gwarancji zawartych w art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, został rozwiązany w Decyzji Ramowej w sposób odbiegający od propozycji Komisji Europejskiej. Ta ostatnia zamieściła w projekcie tekstu samej Decyzji osobny rozdział zatytułowany: „Gwarancja” (art. 49). Jeden z jego przepisów uprawniał każde z państw członkowskich UE do złożenia na forum Rady i Komisji oświadczenia o zawieszeniu stosowania Decyzji Ramowej w stosunkach z innym państwem członkowskim w razie „poważnego i uporczywego naruszenia fundamentalnych praw człowieka sformułowanych w art. 6 Traktatu UE”. Takie jednostronne zawieszenie miało mieć jedynie charakter czasowy. W razie nieszczęścia postępowania przewidzianego w art. 7 tego Traktatu w terminie 6 miesięcy zawieszenie miało utracić moc. Drugi przepis nakładał na państwo, które skorzystało z omówionego uprawnienia, obowiązek podjęcia wszelkich działań

²⁸ Decyzja Ramowa nie może być interpretowana jako odbierająca państwu członkowskim prawo do odmowy wykonania europejskiego nakazu, a więc wydania wskazanej w nim osoby, w sytuacji, gdy istnieją obiektywne podstawy, by wierzyć, że nakaz został wydany w celu ścigania lub ukarania osoby ze względu na jej płeć, rasę, wyznania religijne, pochodzenie etniczne, obywatelstwo, język, poglądy polityczne lub orientację seksualną, albo gdy sytuacja takiej osoby mogłaby ulec pogorszeniu z jednego z tych powodów.

w celu objęcia swoją jurysdykcją przestępstw, na podstawie których można wydać europejski nakaz aresztowania (wydania).

W ostatecznej wersji Decyzji Ramowej przyjętej 13 czerwca 2002 r. postanowienia w tej materii zostały skreślone z tekstu głównego i przeniesione do preambuły w nieco zmodyfikowanej formie (pkt. 10). Generalnie potwierdzone zostało uprawnienie każdego z państw członkowskich do takiego zawieszenia działania ENA(W) w okolicznościach przewidzianych w propozycji Komisji. Jednak aby zapobiec niebezpiecznej dla idei budowania i umacniania zaufania w obrębie UE dowolności ocen w tej mierze, Decyzja Ramowa wymaga potwierdzenia tej okoliczności (tj. „*poważnego i uporczywego naruszenia fundamentalnych praw człowieka*”) przez Radę w trybie przewidzianym w art. 7, ust. 1 Traktatu. Zniknęła natomiast bez śladu wzmianka na temat jurysdykcji.

5. Wdrożenie Decyzji Ramowej w Polsce

Przyjęcie stanowiska, zgodnie z którym Decyzji Ramowej nie można uznać za ekwiwalent „traktatu międzynarodowego” (zob. wyżej), rodzi bezpośrednie i poważne konsekwencje dla Polski. Zgodnie z art. 615, § 1 k.p.k. przepisów działu XIII tego kodeksu nie stosuje się, jeżeli umowa międzynarodowa, której Rzeczpospolita Polska jest stroną, stanowi inaczej. Takie rozwiązanie jest wygodne – niestety, wyłącznie dla ustawodawcy. Sprawia ono bowiem trudności zarówno organom stosującym prawo, jak i praktykom, gdyż pozwala na bezpośrednie stosowanie postanowień traktatowych, również w zakresie ekstradycji, bez konieczności „kopiowania” całej zawartości umów i konwencji do naszego ustawodawstwa wewnętrznego. Gdyby jednak przyjąć wysuniętą tutaj tezę, to okaże się, że stosowana do tej pory metoda jest nieadekwatna. W tej sytuacji niezbędne byłoby przygotowanie nowego aktu prawnego, który całościowo regulowałby tę odmianę wydania w sposób zgodny z przepisami Decyzji Ramowej. Za wysoce niewskazane należy uznać kolejną nowelizację rozdziałów 64 oraz 65 k.p.k., polegającą na wtłoczeniu w ich ramy rozwiązań dotyczących europejskiego nakazu aresztowania (wydania), tak odmiennych od uregulowań kodeksowych.

To, czego Bruksela nie zdołała osiągnąć w toku dotychczasowych inicjatyw, próbuje uzyskać poprzez Decyzję Ramową: chodzi o powszechnie występujący w Europie zakaz ekstradycji własnych obywateli. Jeżeliby ten zamysł miał się powieść, to przed Polską stoi poważne wyzwanie w postaci konieczności dostosowania naszego ustawodawstwa do postanowień Decyzji Ramowej. W szczególności trzeba zwrócić uwagę na dwie kwestie: zakaz ekstradycji własnych obywateli oraz jedną z przeszkód ekstradycyjnych w postaci przestępstwa politycznego. Obie łączy to, że unormowane zostały w Konstytucji z 1997 r.

Artykuł 55, ust. 1 Konstytucji stanowi: „*Ekstradycja obywatela polskiego jest zakazana*”. Analogiczny zakaz zawarty jest w art. 604, § 1, pkt. 1 k.p.k., który przewiduje, że wydanie jest niedopuszczalne m.in. wtedy, gdy osoba, której wniosek dotyczy, jest obywatelem polskim albo korzysta w Rzeczypospolitej Polskiej z prawa azylu. Biorąc pod uwagę genezę art. 55, ust. 1 Konstytucji²⁹ oraz opierając się na aktualnym stanie polityczno-prawno-ustrojowym Unii Europejskiej, wypada stwierdzić niezgodność narzuconego w Decyzji Ramowej na Polskę obowiązku wydania naszego obywatela z normą konstytucyjną. Uzasadnienie tego stanowiska opiera się na przedstawionym wyżej poglądzie, że co do swej istoty instytucja unormowana w Decyzji Ramowej z 13 czerwca 2002 r. stanowi ekstradycję (wydanie) w rozumieniu powołanego przepisu ustawy zasadniczej.

W szczególności nie ma racjonalnej możliwości dokonania rozróżnienia pomiędzy nimi, bowiem nie występuje różnica pierwszorzędna – taka, jaka występuje pomiędzy ekstradycją a dostarczeniem (może należałoby dodać: autentycznym dostarczeniem). Element ten zawiera się w wydaniu oskarżonego (skazanego) innemu suwerennemu państwu. Brak tego właśnie czynnika przekreśla sensowność posługiwania się pojęciem „ekstradycja” na oznaczenie przemieszczania takiej osoby – nawet jeśli operacja ta odbywa się poprzez granice państwa. A zatem nie będąc w stanie wykazać takiej właśnie pierwszorzędnej różnicy, Rada UE rzuciła na szalę dużo innych elementów (wskazanych wyżej) różnicujących tradycyjną ekstradycję oraz formę wydania uregulowaną w Decyzji Ramowej. To one, wzięte razem, miały uzasadnić tezę o zasadniczej odmienności wydania na podstawie europejskiego nakazu aresztowania (wydania) w porównaniu z dotychczasową ekstradycją. Szkopuł w tym, że zawarte w rzeczonym akcie rozwiązania – nawet gdy poważnie odbiegają od przyjętych standardów w prawie ekstradycyjnym – oznaczają jedynie różnice drugo-, trzecio- czy wręcz pięciorzędne. Miarodajna jest bowiem nie drastyczność stopnia odejścia od ustalonych zasad, lecz charakter (istota) przedmiotu, do której się te różnice odnoszą.

Problem ten można spróbować wyjaśnić na następującym przykładzie: gdyby Polska podpisała umowę o wydawaniu przestępców z obcym państwem, na podstawie której zobowiązana byłaby do ekstradycji własnych obywateli z tym uzasadnieniem, że wniosek o wydanie ma zostać sporządzony na papierze różowym, ma on zostać przekazany wyłącznie za pośrednictwem jednostki specjalnej (np. GROM), a następnie rozpatrzony przez Sąd Najwyższy (np. pełny skład Izby Karnej) w terminie 72 godzin itp. itd. – to nikt nie miałby najmniejszych wątpliwości, że mamy do czynienia z ekstradycją, i to niezależnie

²⁹ Szerszą analizę zawiera moje opracowanie pt. *Zakaz ekstradycji obywatela polskiego w Konstytucji i kodeksie postępowania karnego z 1997 r.*, „*Prokuratura i Prawo*”, nr 3/1998, s.32-46.

od tego, że w traktacie została użyta nazwa „*hula-gula*”. Mnożenie tego typu różnic nie jest w stanie zmienić istoty tej instytucji: ilość nie przejdzie tutaj w jakość. Tymczasem, niestety, tylko w takich kategoriach da się traktować zabieg zastosowany w Decyzji Ramowej, tzn. jako zupełnie nieudaną, a nawet nieudolną, próbę przekształcenia ekstradycji w coś innego. Nazwę dla tego „czegoś” już nawet wzięto (ze Statutu MTK) – tyle że zabrakło substratu. W tej sytuacji nawet rzetelne rozważanie samej **możliwości** stwierdzenia zgodności tej regulacji z Konstytucją już należy uznać za niepoważne.

Drugi problem rangi konstytucyjnej ma swoje źródło w artykule 55, ust. 2 polskiej Konstytucji, który stanowi, że „*Zakazana jest ekstradycja osoby podejrzanej o popełnienie bez użycia przemocy przestępstwa z przyczyn politycznych*”. Analogiczna przeszkoda ekstradycyjna, choć o charakterze względnym i nieco odmiennie sformułowana, znajduje się w art. 602, § 2, pkt. 6 k.p.k.³⁰ Tymczasem ani art. 3, ani art. 4 Decyzji Ramowej, wymieniające uznane w niej powody odmowy wykonania nakazu aresztowania (wydania) (czytaj: odmowy wydania) nie uwzględniają tego typu okoliczności.

Rząd niemiecki, przewidując nieuchronność wydawania własnych obywateli państwom członkowskim UE, przedstawił w Bundestagu i Bundesracie propozycję nowelizacji art. 16, ust. 2 niemieckiej ustawy zasadniczej (*Grundgesetz*), zawierającego odpowiednik polskiego art. 55, ust. 1. Zmiana dokonana w 2000 r. polegała na dodaniu klauzuli, zezwalającej na wydawanie własnych obywateli w obrębie UE oraz międzynarodowym trybunałom karnym.³¹ Czy Polska musi wiernie podążać śladem swojego zachodniego sąsiada? Niekoniecznie, jak to wykazała ratyfikacja Rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego. W tamtym kontekście była możliwa taka wykładnia art. 55, ust. 1 naszej Konstytucji, która zapewniała zgodność tej normy ze Statutem. Jednak na gruncie Decyzji Ramowej sytuacja jest zupełnie inna. Mimo to zanim przystąpi się do przygotowania propozycji nowelizacji art. 55, ust. 1 i 2 Konstytucji warto pamiętać o tym, że prace nad formułą Unii wciąż trwają i mogą one przynieść jakościowe nowe rozwiązania. Wówczas to, w zależności od przyjętej formuły, może się okazać, że problem ten stanie się możliwy do rozwiązania na gruncie i w kontekście art. 90, ust. 1 Konstytucji, który pozwala na podstawie umowy międzynarodowej przekazać organizacji międzynarodowej lub organowi międzynarodowemu kompetencje władzy państwowej w niektórych sprawach. Ale być może jest to wizja, która nigdy nie doczeka się wcielenia w życie.

Z drugiej zatem strony można wątpić w to, czy wspomniane tutaj przekształcenia, jeśli w ogóle się zmaterializują, nastąpią zanim upłynie termin wywiązania się przez Polskę z nałożonego w Decyzji Ramowej obowiązku

³⁰ M. Płachta, *Ekstradycja i azyl w Konstytucji z 1997 r.*, „*Gdańskie Studia Prawnicze*”, vol. III/1998, s. 79-98.

³¹ BGBl 2000 I, s. 1633; Bundestag 14/2668.

wdrożenia jej w naszym porządku prawnym (art. 34) – przede wszystkim poprzez dostosowanie obowiązującego ustawodawstwa do rozwiązań przyjętych w tym akcie. Z tego powodu lepiej poważnie przygotować się do realnej ewentualności nowelizacji Konstytucji.