

MICHAŁ PŁACHTA

ROLA PROKURATURY I PROKURATORA W DZIEDZINIE MIĘDZYNARODOWEJ WSPÓLPRACY W SPRAWACH KARNYCH

I. WPROWADZENIE

Kompleksowe przedstawienie problematyki roli i pozycji Prokuratury w sferze działalności wykraczającej poza granice i terytorium naszego kraju oraz w sprawach z tzw. elementem zagranicznym wymaga uwzględnienia następujących płaszczyzn:

- 1) funkcjonalno-rzeczowej;
- 2) kompetencyjnej;
- 3) instytucjonalnej.

Pierwsza z nich obejmuje zagadnienia dotyczące zróżnicowania w obrębie międzynarodowej współpracy w sprawach karnych *sensu largissimo* oraz charakterystykę i specyfikę poszczególnych form tej współpracy, w których występuje Prokuratura. Chodzi więc tutaj nie tyle o systematykę tej dziedziny (zwłaszcza w ujęciu teoretyczno-dogmatycznym), ile raczej o zwrócenie uwagi na prawne (głównie procesowe) i praktyczne implikacje uregulowań – zarówno międzynarodowych, jak i krajowych – oraz dotychczasowego rozwoju wskazanych form i przejawów tej aktywności, ze szczególnym podkreśleniem nowych rozwiązań i instytucji prawnych. Implikacje te obejmują w pierwszym rzędzie przedmiotowy zakres zastosowania (*ratione materiae* i *ratione criminis*) poszczególnych instrumentów w tej sferze, jak również przesłanki (materialne i formalne) warunkujące możliwość skorzystania z każdego z nich.

Płaszczyzna kompetencyjna wskazuje, z jednej strony, na sferę uprawnień władczych prokuratorów w procesie podejmowania decyzji w sprawach i trybach objętych niniejszym opracowaniem, a z drugiej – na niezbędny podział kompetencji pomiędzy Prokuraturę a inne organy występujące w tej dziedzinie. Od razu na wstępie należy zwrócić uwagę na specyfikę pozycji polskiej Prokuratury na tle unormowań zawartych w instrumentach międzynarodowych, wynikającą zarówno z ustrojowego usytuowania tego organu w systemie władzy, jak i z tradycyjnie przyznawanego mu szerokiego zakresu różnorodnych uprawnień, wykraczających poza samą funkcję ścigania karnego. W rezultacie, biorąc pod uwagę terminologię (wraz z dalszymi wynikającymi z niej konsekwencjami) stosowaną w traktatach międzynarodowych, polska Prokuratura, jako organ wymiaru spra-

wiedliwości, lokuje się w obrębie pojęcia – w języku ang. – *judicial authority* (*authorities*), a więc władzy sądowej, choć nie jest ona *par excellence* sądem. Ta kwestia terminologiczna ma nie tylko znaczenie wyłącznie porządkowe, lecz wywołuje istotne skutki dla wykładni przepisów tych traktatów właśnie na płaszczyźnie kompetencyjnej.

Tutaj także ujawnia się istotna różnica w sposobie rozumienia pojęcia „(wzajemna) pomoc prawna” oraz podejścia do kwestii „właściwego organu” w tej dziedzinie, występująca pomiędzy przedstawicielami systemu prawa anglosaskiego (*icommon law*) a kontynentalnego. Widocznym przejawem tego zróżnicowania jest dwoistość stosowanego tutaj nazewnictwa: „wzajemna pomoc prawna” oraz „pomoc sądowa”. Niezależnie jednak od terminologii użytej w konkretnym traktacie międzynarodowym oraz tradycji zakorzenionych w jednym czy drugim systemie prawnym polska Prokuratura – obok sądu – z punktu widzenia kompetencyjnego stanowi organ partnerski dla organów „władzy sądowej” występujących w innych państwach w obrębie międzynarodowej pomocy prawnej.

Obraz poruszanej w tym opracowaniu problematyki byłby niepełny bez uwzględnienia płaszczyzny instytucjonalnej, na której należy zwrócić uwagę na istniejące struktury organizacyjne powoływane w celu umożliwienia, ułatwienia i usprawnienia funkcjonowania różnych form i instrumentów współpracy międzynarodowej oraz zapewnienia skuteczności wzajemnych kontaktów pomiędzy właściwymi organami zainteresowanych państw. Nie da się ukryć, że szczególnie podatny grunt dla tworzenia tego typu instytucji istnieje w obrębie państw członkowskich Unii Europejskiej, jakkolwiek polscy prokuratorzy nawiązują i utrzymują kontakty robocze również z organizacjami o szerszym zasięgu.

W niniejszym opracowaniu punkt ciężkości został wprawdzie położony na unormowaniach prawnych i rozwiązaniach instytucjonalnych Unii Europejskiej, niemniej jednak nieuniknione będzie również uwzględnienie, choćby w ograniczonym zakresie, dotychczasowego dorobku powszechnego prawa międzynarodowej współpracy w sprawach karnych.

II. TRADYCYJNE FORMY WSPÓŁPRACY

1. Uwagi wstępne

Na użytek rozważań w niniejszym opracowaniu można przyjąć następujący schemat klasyfikacyjny współczesnego systemu międzynarodowej współpracy w sprawach karnych¹:

A. Pomoc prawna:

- 1) ekstradycja,
- 2) pomoc sądowa *sensu stricto*;

B. Inne formy współpracy:

- 1) przekazywanie ścigania,

¹ M. Plachta, *Dział XIII*, w: J. Grajewski, L. Paprzycki, M. Plachta, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2003, t. II, s. 436.

- 2) wykonywanie zagranicznych wyroków karnych:
 - a) przekazywanie skazanych,
 - b) przekazywanie nadzoru (nad warunkowo skazanymi lub warunkowo zwolnionymi),
 - c) wykonywanie innych kar i środków karnych,
 - d) zajęcie i konfiskata korzyści uzyskanych z przestępstwa;
- C. Wspólne zespoły operacyjno-dochodzeniowe;
- D. Współpraca organów ścigania.

Systematyka polskiego prawa dowodzi, że co do zasady problematyka będąca przedmiotem niniejszego opracowania została uregulowana w Dziale XIII Kodeksu postępowania karnego². Unormowanie to odznacza się tą właściwością, że decydujące znaczenie odgrywają w tym zakresie postanowienia prawa międzynarodowego. Dlatego też prokurator powinien pamiętać, że punktem wyjścia jest zawsze traktat międzynarodowy (konwencja lub umowa). Przepisy polskiego prawa mogą znaleźć zastosowanie dopiero w drugiej kolejności; oznacza to, że w konkretnej sprawie albo będą one stosowane w ograniczonym zakresie, albo w zupełności ustąpią miejsca traktatowi.

W dziale XIII k.p.k. ustawodawca przyjął dwie fundamentalne zasady: a) pierwszeństwa przepisów traktatowych; b) wystarczalności norm kodeksowych jako podstawy współdziałania. Ponadto w przypadku podjęcia współpracy w konkretnej sprawie na podstawie prawa krajowego ustawodawca wymaga wzajemności. Pierwsza z tych zasad znajduje wyraz w art. 615 § 1, który stanowi, że przepisów tego działu nie stosuje się, jeżeli umowa międzynarodowa, której Rzeczpospolita Polska jest stroną, albo akt prawny regulujący działanie międzynarodowego trybunału karnego stanowi inaczej. Pojęcie „umowy międzynarodowej” w tym przepisie należy rozumieć szeroko; obejmuje ono zatem zarówno konwencje wielostronne (multilateralne), jak i umowy czy porozumienia dwustronne (bilateralne).

Konsekwencją przyjęcia takiego modelu jest konieczność zwracania uwagi przez prokuratorów na zasadniczą rolę, jaką w praktyce współpracy wykraczającej poza granice naszego kraju odgrywa prawidłowe ustalenie umowy międzynarodowej, której postanowienia mają być stosowane w konkretnej sprawie. Z tego względu za kluczową kwestię należy uznać zapewnienie łatwego dostępu do bazy zawierającej pełny wykaz umów międzynarodowych, które nie tylko zostały przez Polskę podpisane i ratyfikowane (włącznie z dokładną datą wejścia w życie w stosunku do naszego kraju), ale także aktualnie obowiązujących. Szczególnie ważne jest, aby wspomniany wykaz spełniał co najmniej dwa wymagania: kompletności oraz aktualności.

Drugim zagadnieniem po prawidłowym ustaleniu obowiązującej umowy międzynarodowej jest upewnienie się odnośnie do istnienia oraz poprawności jej tłumaczenia na język polski. Mimo oficjalnego tłumaczenia zamieszczonego

² T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2003, s. 1430–1508; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2004, t. 3, s. 353–474.

w Dzienniku Ustaw występują na tym tle pewne trudności. Między innymi zdarza się, że mimo podpisania i wejścia w życie umowy, a nawet jej obowiązywania w stosunku do Polski jej oficjalne tłumaczenie na język polski przez pewien okres (nierzadko nawet kilka lat) nie jest dostępne w Dzienniku Ustaw. Ponadto może się okazać, że oficjalne tłumaczenie budzi zastrzeżenia merytoryczne i zawiera błędy.

Kolejne zagadnienie powstaje na tle (i w związku) wykładni norm prawa międzynarodowego w procesie ich stosowania w praktyce. Z uwagi na szczególnie charakter tych norm innego podejścia wymaga sposób dokonywania tej operacji. Największą trudność sprawia zarówno prokuratorom, jak i sędziom powstrzymanie się od powielania w tym procesie wzorców działania, do których przyzwyczaili się w nierzadko długoletniej praktyce stosowania norm prawa krajowego, a zwłaszcza zasad wykładni. Tymczasem w dziedzinie objętej zakresem działu XIII sprawą kluczową jest odwołanie się do Konwencji wiedeńskiej z 1969 r., w szczególności do przepisów zawierających zasady wykładni umów. Natomiast zgodnie z doktryną prawa międzynarodowego „zasady powszechnie stosowane przez sądy krajowe do interpretacji prawa krajowego mogą być stosowane do interpretacji traktatów, w szczególności umów prawotwórczych (*law-making treaties*), tylko o ile stanowią ogólne zasady prawa (*general rules of jurisprudence*)”³. Kluczowe znaczenie ma art. 31 ust. 1 Konwencji wiedeńskiej, który stanowi, iż traktat należy interpretować w dobrej wierze, zgodnie ze zwykłym znaczeniem, jakie należy przypisywać użytym w nim wyrazom w ich kontekście, oraz w świetle jego przedmiotu i celu. Przepis ten potwierdza prymat wykładni językowej nad wykładnią celowościową (teleologiczną).

Należy pamiętać, że oprócz umów międzynarodowych oraz przepisów działu XIII k.p.k. w omawianej tutaj dziedzinie znajdują zastosowanie również dwa inne akty prawne: rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 stycznia 2002 r. w sprawie szczegółowych czynności sądów w sprawach z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego oraz karnego w stosunkach międzynarodowych (Dz.U. Nr 17, poz. 164) oraz Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury i opracowane na jego podstawie w Prokuraturze Krajowej „Podstawowe zasady obrotu prawnego polskich prokuratur z zagranicą” (dalej cytowane jako: Zasady o.p. Prokuratury), z mocą obowiązującą od 1 kwietnia 2002 r.

2. Pomoc prawna

Pojęcie „pomocy prawnej” (w sprawach karnych) w stosunkach międzynarodowych występuje w dwóch znaczeniach: węższym (*sensu stricto*, i w tym znaczeniu stanowi synonim określeń: „wzajemna pomoc prawna” oraz „sądowa pomoc prawna”) oraz szerszym – jako przeprowadzenie wszelkich czynności pro-

³ Szerzej M. Plachta, A. Wyrozumska, *Interpretacja, obowiązywanie i skuteczność umów międzynarodowych w prawie polskim (uwagi na tle uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19.02.2003 r., IKZP 47/02)*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 6, s. 45–54.

cesowych żądanych przez właściwe organy zainteresowanych państw dla potrzeb postępowania przygotowawczego lub sądowego⁴. Ustawodawca użył węższego znaczenia tego pojęcia w tytule rozdziału 62 k.p.k. Podczas gdy w przeszłości sięganie po taką pomoc było rzadkością, współczesny proces karny coraz częściej nie mógłby się toczyć bez współdziałania różnych państw, także na etapie postępowania przygotowawczego. Wynika to zarówno z jakościowych przeobrażeń w obrębie zjawiska przestępczości, jak i dynamicznego rozwoju technik i narzędzi pozwalających na wykrywanie przestępstw i ściganie ich sprawców.

Z uwagi na nadrzędność prawa międzynarodowego nad krajowym w omawianej tutaj dziedzinie kluczowe znaczenie odgrywa ustalenie źródeł obowiązującego prawa, a tym samym podstawy pomocy, w której uczestniczą polscy prokuratorzy: zarówno w formie czynnej (tj. gdy oni sami występują ze stosownymi wnioskami do właściwych organów państw obcych), jak i biernej (tj. gdy wykonują wnioski o udzielenie pomocy złożone przez organy państw obcych). W pierwszej kolejności należy wymienić instrumenty międzynarodowe, a więc zarówno konwencje wielostronne, jak i umowy dwustronne. Wśród pierwszych zasadniczą rolę odgrywa w praktyce Europejska konwencja o pomocy w sprawach karnych (dalej: EKPSK) z 1959 r. (Dz.U. z 1999 r. Nr 76, poz. 854) wraz z dwoma protokołami dodatkowymi: pierwszy protokół z 17 marca 1978 r. (Dz.U. z 1999 r. Nr 76, poz. 854) oraz drugi protokół z 8 listopada 2001 r. (Dz.U. z 2004 r. Nr 139, poz. 1476). Do tej grupy należą również konwencje o zwalczaniu różnorodnych przejawów przestępczości, które zawierają istotne przepisy w przedmiocie pomocy prawnej. Należy tutaj wskazać: Konwencję ONZ o zwalczaniu nielegalnego obrotu środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi, sporządzoną w Wiedniu dnia 20 grudnia 1988 r. (Dz.U. z 1995 r. Nr 15, poz. 69); Konwencję Rady Europy o praniu, ujawnianiu, zajmowaniu i konfiskacie korzyści pochodzących z przestępstwa z dnia 8 listopada 1990 r. (Dz.U. z 2000 r. Nr 53, poz. 634); Konwencję ONZ o zwalczaniu międzynarodowej przestępczości zorganizowanej otwartą do podpisu w Palermo dnia 12 grudnia 2000 r. (Dz.U. z 2001 r. Nr 90, poz. 994).

W świetle art. 615 § 3 k.p.k. nie ma przeszkód, aby przyjąć, że podstawą zarówno do zwrócenia się do państwa obcego o pomoc prawną, jak i udzielenia jej na wniosek takiego państwa mogą być przepisy rozdziału 62 tego kodeksu – pod warunkiem zagwarantowania wzajemności przez to państwo.

Niezależnie od EKPSK Polska zawarła wiele umów dwustronnych, wśród których można wyróżnić dwie grupy: umowy, których wyłącznym przedmiotem jest pomoc prawna w sprawach karnych, oraz umowy o szerszym zakresie, obejmujące oprócz tego zagadnienia także inne kwestie tzw. obrotu prawnego (np. pomoc prawna w sprawach cywilnych, pomoc w sprawach pracowniczych, rodzinnych itd.). Ponadto, biorąc pod uwagę art. 26 EKPSK, można wskazać dwie grupy

⁴ B. Wierzbicki, *Pomoc prawna w sprawach karnych w świetle umów międzynarodowych wiążących Polskę*, Zeszyty Naukowe Filii UW w Białymstoku, Prace Prawnicze, t. XIII, s. 140; B. Kolański, *Pomoc prawna i doręczenia w postępowaniu karnym*, „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 11–12, s. 34–56.

umów dwustronnych: takich, na podstawie których może się odbywać pomoc prawna, oraz takich, których postanowienia zostały zastąpione przepisami tej konwencji.

Jeśli chodzi o sposób określenia zakresu pomocy prawnej dostępnej w stosunkach międzynarodowych, to pragmatyczne podejście do tej kwestii nakazuje użycie ogólnej klauzuli zezwalającej na jak najszerszy zakres przedmiotowy pomocy prawnej. Praktyka traktatowa i legislacyjna dowodzi, że z reguły projektodawcy posługują się katalogiem czynności, który ze swej istoty musi mieć charakter otwarty, a zatem może jedynie zawierać przykładowe wskazanie form tej pomocy. Taki charakter ma także wyliczenie w art. 585 k.p.k., zgodnie z którym na drodze pomocy prawnej mogą być dokonywane niezbędne czynności postępowania karnego, a w szczególności: 1) doręczanie pism osobom przebywającym za granicą lub instytucjom mającym siedzibę za granicą; 2) przesłuchiwanie osób w charakterze oskarżonych, świadków lub biegłych; 3) dokonywanie oględzin oraz przeszukiwanie pomieszczeń, innych miejsc i osób, zajęcie przedmiotów i wydawanie tych przedmiotów za granicę; 4) wzywanie osób przebywających za granicą do osobistego dobrowolnego stawienia przed sądem lub prokuratorem w celu przesłuchania świadka lub konfrontacji, jak również doprowadzanie w tym celu osób pozbawionych w tym czasie wolności; 5) udostępnianie akt i dokumentów oraz informacji o karalności oskarżonych; 6) udzielanie informacji o prawie⁵.

Ponadto nową – w polskim prawie wewnętrznym – formę pomocy wprowadziła do działu XIII nowela z 10 stycznia 2003 r., która w art. 589a normuje sytuację osoby pozbawionej wolności na terytorium państwa obcego, czasowo wydanej w celu złożenia zeznań w charakterze świadka lub dokonania z jej udziałem innej czynności procesowej przed polskim sądem lub prokuratorem. Niestety, regulacja ma charakter tylko „jednostronny”, brak bowiem analogicznego unormowania pozwalającego na wykonanie wniosku państwa obcego, które występuje o takie czasowe przekazanie osoby pozbawionej wolności w Polsce. W tej sytuacji polscy prokuratorzy muszą polegać na postanowieniach odpowiednich umów lub konwencji międzynarodowych.

W opartych na § 227 regulaminu Prokuratury „zasadach o.p. Prokuratury” zwraca się uwagę na to, aby przed sporządzeniem wniosku zawsze rozważyć, czy jest on niezbędny, z uwagi na wartość dowodową wnioskowanych czynności, czyjego wykonanie przez organ obcego państwa jest ze względów prawnych lub faktycznych praktycznie możliwe oraz czy dokonanie niezbędnych ustaleń nie jest możliwe na innej, prawnie dopuszczalnej drodze.

Jednym z elementów składowych instytucji międzynarodowej pomocy w sprawach karnych, decydujących o jej efektywności, są podstawy odmowy jej udzie-

⁵ Ta ostatnia forma jest przewidziana w wielu umowach i konwencjach zawartych przez Polskę. Szczególnie doniosłe znaczenie ma Europejska Konwencja o informacji o prawie obcym z 7 czerwca 1968 r. (Dz.U. z 1994 r. Nr 64, poz. 272 i 273), uzupełniona protokołem dodatkowym z 15 marca 1978 r. (Dz.U. z 1994 r. Nr 64, poz. 275 i 276). Zob. I. Działuk, *Komentarz do Europejskiej Konwencji o pomocy prawnej w sprawach karnych*, w: E. Zielińska (red.), *Standardy prawne Rady Europy*, Warszawa 1997, t. III, s. 269–276; idem, *Komentarz do protokołu dodatkowego do Europejskiej Konwencji o informacji o prawie obcym*, w: E. Zielińska (red.), *Standardy...*, op. cit., s. 326–332.

lenia oraz ich zakres. Tradycyjnie wyróżnia się wśród nich przyczyny odmowy obligatoryjnej oraz fakultatywnej. Do pierwszej kategorii polski ustawodawca zaliczył dwie okoliczności: czynność objęta wnioskiem byłaby sprzeczna z zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej albo naruszałaby jej suwerenność (art. 588 § 2). Natomiast zgodnie z § 3 tego artykułu prokurator może odmówić udzielenia pomocy prawnej, jeżeli: 1) wykonanie żądanej czynności nie należy do zakresu jego działania według prawa polskiego; 2) państwo, od którego wniosek o udzielenie pomocy prawnej pochodzi, nie zapewnia w tym zakresie wzajemności; 3) wniosek dotyczy czynu, który nie jest przestępstwem według prawa polskiego.

Skierowany do polskiego prokuratora wniosek o udzielenie pomocy prawnej wykonywany jest według naszego prawa (art. 588 § 4). Zdarza się jednak, że wnioskodawca zwraca się o zachowanie określonych rygorów procesowych podczas dokonywania czynności z uwagi na wymagania przewidziane w ustawodawstwie wewnętrznym państwa wzywającego. W skrajnym przypadku zignorowanie tych wymagań może spowodować procesową bezskuteczność i faktyczną beзуżyteczność uzyskanego w ten sposób materiału dowodowego. Rozumiejąc tę specyfikę, wynikającą z głębokich różnic w procedurze karnej poszczególnych państw, polski ustawodawca zastrzegł w dalszej części tego przepisu, iż należy jednak uczynić zadość życzeniu organów państwa wzywającego, aby przy dokonaniu czynności zastosowano szczególny tryb postępowania lub szczególną formę, jeżeli nie jest to sprzeczne z zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej.

3. Ekstradycja

Powszechnie uznaje się ekstradycję za najstarszą formę współpracy organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości pomiędzy państwami. Tradycyjnie też wyróżnia się ekstradycję czynną i ekstradycję bierną, choć w rzeczywistości stanowią one dwie strony tego samego medalu (podobnie zresztą, jak to ma miejsce na gruncie innych form tej współpracy). W każdym też przypadku Polska może występować w roli państwa wzywającego, jak i wezwanego. Przepisy zawarte w rozdziałach 64 i 65 k.p.k. pełnią podwójną rolę: z jednej strony przepisy te mają charakter komplementarny w stosunku do umów międzynarodowych, mając zapewnić możliwość praktycznego prowadzenia postępowania ekstradycyjnego, a z drugiej – stanowią samodzielną podstawę prawną wydania, pozwalającą zarówno na orzekanie w przedmiocie wniosku o wydanie złożonego przez państwo obce, jak i na wystąpienie z takim wnioskiem przez polskiego prokuratora do władz obcego państwa.

Postępowanie ekstradycyjne, ani w formie czynnej, ani biernej, nie jest częścią składową lub elementem procesu karnego, lecz stanowi postępowanie *sui generis*. Jednak z drugiej strony przyjmuje się tezę o pomocniczym stosowaniu w tej materii odpowiednich przepisów k.p.k. Należy również uwzględnić orzecznictwo organów strasburskich: zarówno Komisja, jak i Trybunał zajmowały konsekwentne i jednolite stanowisko, zgodnie z którym postępowanie ekstradycyjne w pań-

stwie wezwanym nie stanowi procesu karnego w rozumieniu art. 6 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka⁶. W konsekwencji przyjmuje się, że ścięganemu nie przysługuje prawo do rzetelnego i uczciwego procesu w takim zakresie, jak oskarżonemu.

Wśród traktatowych podstaw ekstradycji należy wymienić konwencje wielostronne oraz umowy bilateralne. Wśród pierwszych główną rolę odgrywa Europejska konwencja o ekstradycji (dalej: EKE) z 13 grudnia 1957 r. (Dz.U. z 1994 r. Nr 70, poz. 307) wraz z dwoma protokołami dodatkowymi: pierwszy protokół z 15 października 1975 r. (Dz.U. z 1994 r. Nr 70, poz. 309) oraz drugi protokół z 17 marca 1978 r. (Dz.U. z 1994 r. Nr 70, poz. 310). Należą tutaj także inne konwencje, które zawierają istotne postanowienia w tej kwestii: Europejska Konwencja o zwalczaniu terroryzmu z dnia 27 stycznia 1977 r. (Dz.U. z 1996 r. Nr 117, poz. 557) oraz wspomniane już wcześniej: Konwencja ONZ o zwalczaniu nielegalnego obrotu środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi, sporządzona w Wiedniu dnia 20 grudnia 1988 r.; Konwencja Rady Europy o praniu, ujawnianiu, zajmowaniu i konfiskacie korzyści pochodzących z przestępstwa z dnia 8 listopada 1990 r.; Konwencja ONZ o zwalczaniu międzynarodowej przestępczości zorganizowanej otwarta do podpisu w Palermo dnia 12 grudnia 2000 r.

Podobnie jak to ma miejsce na gruncie pomocy prawnej *sensu stricto*, także w przedmiocie ekstradycji, niezależnie od EKE, Polska zawarła wiele umów dwustronnych, wśród których można wyróżnić dwie grupy: umowy, których wyłącznym przedmiotem jest wydanie osób poszukiwanych, oraz umowy o szerszym zakresie, obejmujące oprócz tego zagadnienia także inne kwestie tzw. obrotu prawnego (np. pomoc prawna w sprawach cywilnych czy karnych, pomoc w sprawach pracowniczych, rodzinnych itd.). Ponadto, biorąc pod uwagę art. 28 EKE, można wskazać dwie grupy umów dwustronnych: takich, na podstawie których można dokonywać ekstradycji, oraz takich, których postanowienia zostały zastąpione przepisami tej konwencji.

W związku z członkostwem Polski w UE należy zwrócić uwagę na grupę nowych instrumentów unijnych, których celem jest unowocześnienie systemu ekstradycyjnego w obrębie krajów członkowskich, a szczególnie na następujące z nich: Porozumienie państw członkowskich Wspólnot Europejskich w sprawie uproszczenia i modernizacji metod przekazywania wniosków ekstradycyjnych (zwane potocznie „konwencją faksową”) przyjęte w San Sebastian 26 maja 1989 r.; Konwencję o uproszczonej procedurze ekstradycyjnej sporządzoną 10 marca 1995 r. oraz Konwencję o ekstradycji sporządzoną 27 września 1996 r.

Konwencja z 1996 r. stanowi kompleksowe i nowoczesne unormowanie ekstradycji pomiędzy państwami członkowskimi UE. Jej celem jest uzupełnienie, a zarazem ułatwienie stosowania pomiędzy tymi krajami traktatów ekstradycyjnych, zwłaszcza EKE, Traktatu z Schengen oraz Europejskiej Konwencji

⁶ Szerzej M. Plachta, *Prawa człowieka w systemie ekstradycyjnym*, „Studia Prawnicze PAN” 2003, nr 3, s. 63–90.

o zwalczaniu terroryzmu z 1977 r. Uzupełniający charakter Konwencji z 1996 r. wywołuje dalsze skutki prawne. Po pierwsze, przepisy Konwencji nie stanowią samodzielnej podstawy do wydania. Po drugie, wszystkie postanowienia wymienionych tutaj traktatów w sprawach nieuregulowanych w Konwencji UE z 1996 r. zachowują moc i podlegają stosowaniu. Po trzecie, wszystkie deklaracje i zastrzeżenia zgłoszone przez państwa-sygnatariuszy tych traktatów zachowują aktualność również po wejściu w życie Konwencji UE z 1996 r., o ile dotyczą kwestii nieuregulowanych w nowej Konwencji. Po czwarte, jeśli jakieś zagadnienie jest unormowane równocześnie w jednym z wymienionych traktatów oraz w Konwencji UE z 1996 r., to w razie konfliktu pierwszeństwo należy dać postanowieniu Konwencji⁷.

W toku dotychczasowego rozwoju ekstradycji ukształtował się system zasad, które stwarzają podstawy, a zarazem zręby tej instytucji. Dzięki temu wydawanie przestępców stało się bardziej przewidywalne. Wypada rozpocząć od wskazania podstaw prawnych wydania. Przyjmuje się, że źródłem prawnego obowiązku państwa w tej materii może być jedynie ratyfikowana i obowiązująca umowa międzynarodowa. Druga możliwość to wydanie na podstawie prawa wewnętrznego (przy braku zobowiązania umownego), kiedy państwo wezwane samo decyduje, czy osobę ściganą wydać państwu wzywającemu. Z reguły wówczas uzależnia pozytywną decyzję od zapewnienia wzajemności. Ta ostatnia niewątpliwie należy do fundamentów systemu ekstradycyjnego. Odgrywa ona szczególnie ważną rolę w stosunkach pozaumownych. W polskim kodeksie postępowania karnego wzajemność została ujęta w formie negatywnej: wydania można odmówić, jeżeli państwo, które złożyło wniosek o wydanie, nie zapewnia wzajemności (art. 604 § 2 pkt 7). Z kolei problem terytorialności można rozpatrywać w prawie ekstradycyjnym na dwóch płaszczyznach. Po pierwsze, chodzi o to, że warunkiem racjonalności wniosku ekstradycyjnego jest wymaganie obecności osoby ściganej na terytorium państwa wezwanego. Po drugie, w praktyce ekstradycyjnej powszechnie wymaga się, aby przestępstwo będące podstawą wniosku o wydanie zostało popełnione na terytorium państwa wzywającego. Oczywiście nie może być wydania bez sprecyzowania pojęcia przestępstwa ekstradycyjnego, przy czym w grę wchodzi poważniejsze naruszenia prawa. Choć chronologicznie wcześniejsza była tzw. metoda listy, to obecnie powszechnie stosowana jest metoda eliminacji w celu określenia przestępstwa ekstradycyjnego. Kryterium stanowi górna granica kary, wysokości minimum jednego roku pozbawienia wolności w razie wniosku o wydanie oskarżonego w celu ścigania oraz 6 miesięcy pozbawienia wolności w przypadku żądania wydania w celu odbycia kary. Rada Unii Europejskiej wprowadziła do Konwencji o ekstradycji z 1996 r. obniżenie pierwszego z tych progów do 6 miesięcy. Kolejna zasada prawa ekstradycyjnego, czyli podwójna (dwustronna) przestępność, występuje we wszystkich formach międzynarodowej

⁷ Zob. szerzej M. Plachta, *Konwencja w sprawie ekstradycji między państwami członkowskimi Unii Europejskiej opracowana na podstawie art. K.3 Traktatu o Unii Europejskiej. Komentarz*, w: E. Zielińska (red.), *Prawo Wspólnot Europejskich a prawo polskie*, t. III: *Dokumenty karne*, Warszawa 2000, s. 71–115.

współpracy w sprawach karnych, choć w różnej postaci⁸. Pojęcie to rozumiane jest *in abstracto* oraz *in concreto*. O przestępności czynu w pierwszym znaczeniu mówi się wówczas, gdy spełnione są znamiona określonego typu przestępstwa; nie bierze się natomiast pod uwagę okoliczności wyłączających odpowiedzialność kamą sprawcy. Z kolei przestępność *in concreto*⁹, oznacza, że zostały zrealizowane wszystkie inne przesłanki, w tym również okoliczności wpływające na możliwość podlegania karze (podwójna karalność).

Jednym z filarów ekstradycji jest zasada specjalności. W doktrynie ujmuje się ją jako przymiot suwerenności państwa (wezwanego) albo jako zobowiązanie międzynarodowe państwa. Zasada ta ma równocześnie charakter gwarancyjny wobec osoby wydawanej. W ostatnich dekadach obserwuje się tendencję w kierunku ograniczania obowiązywania zasady specjalności. Przykładem jest Konwencja Unii Europejskiej z 1995 r. o uproszczonej procedurze ekstradycyjnej. Jeszcze bardziej restrykcyjna jest w tym względzie Konwencja Unii Europejskiej z 1996 r. o ekstradycji, której art. 11 wprowadza „inwersję” w dotychczasowym uregulowaniu specjalności. Tradycyjnie przyjmuje się, że istnieje domniemanie braku zgody państwa wezwanego na ściganie, karanie, wykonanie kary i inne tego rodzaju środki wobec osoby wydanej w państwie wzywającym, chyba że władze tego pierwszego wyrażą zgodę w indywidualnym przypadku. Tymczasem Konwencja z 1996 r. wprowadza możliwość zupełnego odwrócenia tego domniemania: państwo-strona może oświadczyć, że przyjmuje tzw. „domniemanie zgody” na uchylenie zasady specjalności wówczas, kiedy występuje ono w charakterze państwa wezwanego.

Historia ekstradycji wskazuje, że z wydawaniem przestępców nierozzerwalnie związany jest problem przestępstwa politycznego. Dotychczasowe wysiłki podejmowane w celu wypracowania jednolitej definicji tego przestępstwa na forum międzynarodowym okazały się bezowocne¹⁰. W doktrynie występują różne nazwy, jak np. „przestępstwo polityczne”, „przestępstwo pospolite (ściśle) związane z przestępstwem politycznym”, „przestępstwo polityczne z uwagi na okoliczności jego popełnienia”, „przestępstwo popełnione z pobudek (motywów) politycznych”, „przestępstwo o charakterze politycznym”. Niestety, zarówno brak uzgodnionej terminologii w tym zakresie, jak i wspólnych rozwiązań prawnych nie przyczynia się do rozwiązania praktycznych problemów, które pojawiają się w praktyce ekstradycyjnej.

W prawie ekstradycyjnym występuje pojęcie przeszkód ekstradycyjnych, które oznacza okoliczności powodujące odmowę wydania ściganej osoby. Są to zatem prawnie relewantne przesłanki, które mogą stanowić podstawę nieuwzględnienia żądania państwa wzywającego przez państwo wezwane. Najczęściej spotyka się dychotomiczny podział przeszkód ekstradycyjnych na bezwzględne i względne.

⁸ M. Plachta, *The Role of Double Criminality in International Cooperation in Penal Matters*, w: N. Jareborg (red.), *Double Criminality. Studies in International Criminal Law*, Uppsala 1989, s. 111.

⁹ L. Gardocki, *Podwójna przestępność czynu w prawie ekstradycyjnym*, w: *Problemy Nauk Penalnych/Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego* 1996, s. 72.

¹⁰ J. Utrat-Milecki, *Polityczność przestępstwa*, Warszawa 1997, s. 170.

Pierwsze z nich powodują automatycznie orzeczenie o niedopuszczalności ekstradycji i odmowie wydania.

Bardziej rozbudowana jest klasyfikacja przeszkód ekstradycyjnych z punktu widzenia ich przedmiotu (charakterystyki rodzajowej)¹¹: 1) charakter przestępstwa: polityczne, wojskowe, finansowe (skarbowe, celne, podatkowe); 2) status ściganego: a) obywatelstwo (państwa wezwanego), b) immunitet na podstawie: prawa międzynarodowego, doktryny aktów państwa, prawa krajowego (stanowionego) lub orzecznictwa sądowego, c) status uchodźcy lub azyl polityczny, d) względy humanitarne (np. wiek, stan zdrowia), e) klauzula antydyskryminacyjna; 3) przeszkody w ściganiu i ukaraniu: a) materialne: fundamentalne zasady prawa karnego (*nullum crimen sine lege*, zakaz retroaktywnego działania ustawy karnej), przedawnienie, inne, b) procesowe: trybunał *ad hoc* lub sąd doraźny, proces/skazanie *in absentia*, *res judicata* (*ne bis in idem*, *double jeopardy*), *lis pendens* (postępowanie prowadzone w państwie wezwanym), odmowa ścigania, amnestia i ułaskawienie, nieuzasadniona zwłoka postępowania, immunitet na podstawie prawa międzynarodowego, doktryny aktów państwa, prawa krajowego (stanowionego) lub orzecznictwa sądowego; 4) rodzaj kary: kara śmierci, inne kary; 5) jurysdykcja: jurysdykcja równoległa państwa wzywającego i wezwanego, miejsce popełnienia przestępstwa poza granicami państwa; 6) prawa człowieka: zakaz okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania lub karania, inne prawa.

W zakresie ekstradycji biernej, tj. sytuacji, w której Polska występuje w roli państwa wezwanego, a zatem jest adresatem wniosku złożonego przez właściwy organ państwa obcego, ustawa nowelizująca k.p.k. z dnia 10 stycznia 2003 r. wprowadziła dwie istotne zmiany do rozdziału 65: ekstradycję uproszczoną (art. 603a) oraz dwie nowe przeszkody ekstradycyjne o charakterze bezwzględny (art. 604 § 1 pkt 6 i 7).

Na gruncie art. 602 k.p.k. przyjmuje się, że złożony przez właściwy organ państwa obcego wniosek o wydanie osoby ściganej trafia w pierwszej kolejności do prokuratora okręgowego. Na niego ustawodawca nałożył następujące obowiązki: 1) przesłuchanie osoby wskazanej we wniosku obcego państwa; 2) zabezpieczenie – w miarę możliwości – dowodów znajdujących się na terytorium Polski; 3) wniesienie sprawy do sądu okręgowego z wnioskiem o wydanie orzeczenia w przedmiocie dopuszczalności wydania. W tej ostatniej kwestii należy dodać, że podstawą kompetencji sądu w tej materii jest art. 55 ust. 3 Konstytucji R.P. z 1997 r., zgodnie z którym o dopuszczalności ekstradycji orzeka sąd.

Warto jeszcze wspomnieć o ekstradycji uproszczonej, która polega na wydaniu osoby poszukiwanej w celu ścigania bądź wykonania kary, pod warunkiem że wyrazi ona zgodę, a państwo wezwane uwzględni wniosek ekstradycyjny. Taka zgoda musi zostać wyrażona w odpowiednich warunkach i przy zagwarantowaniu ściganemu stosownych gwarancji procesowych. W świetle art. 603a możliwość skorzystania z ekstradycji uproszczonej podlega trzem ograniczeniom: 1) usta-

¹¹ M. Plachta, *Zasady i przeszkody ekstradycyjne*, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 7–8, s. 23–40.

wodawca wymaga umowy międzynarodowej; 2) z tej instytucji mogą skorzystać jedynie ci oskarżeni (skazani), wobec których zastosowane zostało aresztowanie tymczasowe, a nie inny środek zapobiegawczy; 3) zastosowanie tej instytucji jest wyłączone w razie złożenia przez organy państwa obcego zwykłego wniosku o wydanie. Praktyka ekstradycyjna oraz § 2 artykułu 603a wskazują na dwie formy, w których może zostać wyrażona zgoda: prostą zgodę oraz zgodę wraz ze zrzeczeniem. Oświadczenie pierwszego typu oznacza jedynie zgodę na samo wydanie we wcześniejszym terminie i rezygnację z przeprowadzania pełnego postępowania ekstradycyjnego. Natomiast w drugim przypadku ścigany nie tylko wyraża zgodę na wydanie, ale równocześnie zrzeka się ochrony przysługującej mu na podstawie zasady specjalności.

Niezależnie od formy zgody wyrażenie jej następuje w następujących etapach (art. 603a § 2 i 3 k.p.k.): 1) prokurator podczas przesłuchania informuje osobę ściganą o możliwości wyrażenia przez nią zgody na wydanie; 2) osoba ścigana wyraża – wobec prokuratora – wolę złożenia takiego oświadczenia; 3) prokurator kieruje sprawę do sądu okręgowego, w którego okręgu prowadzi się postępowanie; 4) sąd na posiedzeniu odbiera oświadczenie o wyrażeniu zgody na wydanie. W konsekwencji należy przyjąć, że polskie prawo nie zezwala na złożenie oświadczenia o wyrażeniu zgody na wydanie w formie pisemnej; ustawodawca dopuścił tutaj jedynie oświadczenie składane do protokołu.

Na koniec warto zilustrować powyższe rozważania danymi statystycznymi udostępnionymi przez Ministerstwo Sprawiedliwości. Wynika z nich, że w 2003 r. zostały wydane 33 postanowienia o wydaniu, w 2004 r. (do 8 grudnia) zaś liczba ta wzrosła do 40. Dość często zdarza się w praktyce przypadek wyrażenia przez Polskę zgody na wydanie z równoczesnym odroczeniem faktycznego wydania ściganego: 8 postanowień w 2003 r. oraz 12 postanowień w 2004 r. Rządziej natomiast ma miejsce odmowa wydania ze strony polskich organów – odmowne postanowienia zostały wydane w 2003 r. w 7 sprawach (łącznie z przypadkiem częściowej odmowy), w 2004 r. zaś – w 3 sprawach. Odnotowywane są również postanowienia o wyrażeniu przez Polskę zgody na rozszerzenie ścigania osoby wydanej przez nasze organy władzom państwa obcego: 5 spraw w 2003 r. oraz 4 sprawy w 2004 r. Jeśli chodzi o ekstradycję czynną, to polskie organy wystąpiły do państw obcych z 44 wnioskami o wydanie w 2003 r. oraz 36 wnioskami w 2004 r.

4. Przekazanie ścigania

Przekazanie ścigania ma swoje źródło w praktyce ekstradycyjnej. Wywodzi się z prawnomiędzynarodowego zobowiązania wyrażonego w postaci maksymy: *aut dedere aut judicare* (wcześniej: *aut dedere aut punire*). Nakładało ono na państwo wezwane obowiązek, w razie odmowy wydania, przekazania sprawy właściwym organom w celu wszczęcia postępowania karnego i ewentualnego ukarania sprawcy. Obowiązek ten formułowany jest w umowach międzynarodowych dwojako: albo bezwarunkowo, albo warunkowo. W tym drugim przypadku

jest on uzależniony od złożenia przez państwo wzywające stosownego wniosku. Przykład drugiego rozwiązania można znaleźć w EKE z 1957 r. (art. 6 ust. 2).

W zależności od rozwiązania przyjętego w konkretnej umowie międzynarodowej różny może być zakres obowiązku przejęcia ścigania. Najszerzy jest on wówczas, kiedy zostaje uzależniony od decyzji o odmowie wydania – i to niezależnie od jego podstaw. Najczęściej w praktyce traktatowej pojawia się przypadek odmowy ekstradycji własnego obywatela. Zdarzają się również inne podstawy odmowy (np. ze względu na rodzaj przestępstwa albo zagrożenie karą śmierci za przestępstwo w państwie wzywającym).

Warto zwrócić uwagę na to, że jeśli chodzi o wzajemne stosunki między przekazywaniem ścigania a przekazywaniem skazanych, to obie formy współpracy wzajemnie się wykluczają: zastosowanie w sprawie jednej z nich eliminuje drugą. W tym przypadku wybór jednej z wchodzących w grę instytucji należy do państwa, na którego terytorium zostało popełnione przestępstwo, a nie do państwa wezwanego. Dokonując wyboru, należy pamiętać, że z punktu widzenia państwa przejmującego przekazanie ścigania wywołuje dalej idące skutki niż przekazanie skazanych. Po pierwsze, legitymizuje ono postępowanie karne prowadzone przez organy tego państwa w pełnym zakresie, a więc łącznie z osądzeniem i ewentualnym skazaniem oskarżonego. Po drugie, milcząco zawiera w sobie wykonanie kary orzeczonej w toku wspomnianego postępowania.

Z uwagi na wiele rozmaitych trudności, które sygnalizują organy prowadzące postępowanie karne w sprawach przeciwko cudzoziemcom¹², należałoby przyjąć, że niejednokrotnie byłoby niewątpliwie lepiej, gdyby proces odbywał się w kraju ojczystym oskarżonego. Również badania kryminologiczne prowadzone wśród więźniów dowodzą, że w razie orzeczenia kary pozbawienia wolności powinna ona być wykonywana w środowisku rodzinnym i społecznym skazanego w celu uniknięcia kłopotów spowodowanych pobytem w więzieniu w obcym kraju¹³.

Za przekazywaniem ścigania przemawiają także argumenty o charakterze ekonomicznym: chodzi o oszczędność czasu i obniżenie kosztów procesu. Ponadto czasami ciężar przestępstwa nie usprawiedliwia wszczynania postępowania ekstradycyjnego. Prokurator powinien także wziąć pod uwagę i ocenić szanse na powodzenie ewentualnego wniosku o wydanie; może się bowiem okazać, że w konkretnej sprawie istnieje wysokie prawdopodobieństwo odmowy wydania – przykładowo z uwagi na obywatelstwo oskarżonego. Podejmując decyzję, należy również rozważyć rozwiązanie polegające na przeprowadzeniu postępowania pod nieobecność oskarżonego i wydaniu wyroku zaocznego w kraju. Jednak i wówczas może się okazać, że nie jest ono optymalne z uwagi na nikłe szanse na wykonanie kary orzeczonej w takim trybie: wyrok zaoczny stanowi jedną z rozpozszerechnionych przeszkód ekstradycyjnych. Na celowość przekazania mogą też wskazywać konkretne okoliczności indywidualnej sprawy; przykładowo może

¹² Zob. A.J. Szwarc (red.), *Przestępczość przygraniczna. Postępowanie karne przeciwko cudzoziemcom w Polsce*, Poznań 2000; M. Płachta, *Postępowanie karne przeciw cudzoziemcowi w świetle badań empirycznych*, „Studia Prawnicze PAN” 1990, nr 2, s. 81–102.

¹³ M. Płachta, *Przekazywanie skazanych pomiędzy państwami*, Kraków 2003, s. 85–93.

się okazać, że oskarżony popełnił przestępstwa na terytorium różnych państw (m.in. także w swoim kraju) – wówczas względy ekonomii procesowej i zasady trafnego orzekania przemawiają za przekazaniem ścigania. Przekazanie ścigania może okazać się rozwiązaniem lepszym nawet w sytuacji, w której sprawca przebywa jeszcze w państwie, na którego terytorium popełnił przestępstwo, jeżeli można zasadnie przyjąć, że zostanie mu wymierzona kara pozbawienia wolności, a po prawomocnym skazaniu nie będzie prawnych możliwości przekazania skazanego do kraju ojczystego celem wykonania kary.

Konkludując, podjęcie decyzji w przedmiocie zastosowania tej instytucji musi poprzedzać analiza i ocena różnych okoliczności, obejmujących w szczególności: a) wagę przestępstwa oraz rodzaj i wysokość przewidywanej kary; b) sytuację oskarżonego i jego okoliczności osobiste; c) charakter sprawy. W obrębie ostatniej z nich prokurator powinien zbadać, czy w sprawie występują współsprawcy, pomocnicy i podżegacze pochodzący z różnych krajów oraz czy istnieje związek z przestępstwami popełnionymi w innych krajach. Należy również dokonać oceny zebranych dowodów z punktu widzenia ich dopuszczalności w postępowaniu prowadzonym w państwie, które ma przejąć ściganie.

Ta nowoczesna forma międzynarodowej współpracy w sprawach karnych została po raz pierwszy wprowadzona do polskiego ustawodawstwa ustawą nowelizującą kodeks postępowania karnego w 1995 r. Istotne zmiany wprowadziła do tej regulacji ustawa z 10 stycznia 2003 r. Dotyczą one sytuacji procesowej oskarżonego tymczasowo aresztowanego w Polsce, zgody wyrażanej przez pokrzywdzonego oraz rozszerzenia zakresu zastosowania tej instytucji. Rozwiązanie przyjęte w kodeksie kładzie nacisk na dwustronny charakter tej instytucji. Przejawia się on w tym, że inicjatywa w zakresie przekazania ścigania może pochodzić zarówno od państwa, na którego terytorium zostało popełnione przestępstwo, jak i od państwa, którego obywatelem jest oskarżony bądź w którym on przebywa.

Instytucja przekazania ścigania ma charakter złożony: składa się na nią z jednej strony wystąpienie przez państwo, na którego terytorium zostało popełnione przestępstwo, z wnioskiem do właściwych organów innego państwa o podjęcie ścigania w konkretnej sprawie, a z drugiej strony przejęcie postępowania w takiej sprawie przez organy innego państwa. Należałoby postulować przygotowanie odpowiedniej umowy międzynarodowej, kompleksowo normującej wszystkie zagadnienia, które wchodzi w grę w przypadku tak ścisłego współdziałania organów ścigania różnych krajów. Oczywiście, taka umowa nie czyni bezprzedmiotowym ustawodawstwa wewnętrznego w tej materii. Niezbędne jest uwzględnienie następujących zagadnień: a) warunki (przesłanki) dopuszczalności przekazania ścigania; b) jurysdykcja sądu „państwa wezwanego” (tj. państwa, do którego został skierowany wniosek o przejęcie ścigania) do osądzenia sprawcy przestępstwa wskazanego we wniosku; c) skutki przekazania ścigania dla wykonywania jurysdykcji przez państwo przekazujące; d) wartość dowodowa czynności procesowych dokonanych w państwie przekazującym ściganie oraz prawna dopuszczalność wykorzystania zebranych dowodów; e) znaczenie i skutki ewentualnego przedawnienia (ścigania i karalności); f) rola i sytuacja procesowa pokrzywdzo-

nego (np. wniosek o ściganie, zgoda na przekazanie); g) sposoby i kanały porozumiewania się ze sobą organów obu zainteresowanych państw.

Jedynym traktatem międzynarodowym, który całościowo reguluje tę formę współpracy, jest Europejska Konwencja o przekazywaniu ścigania w sprawach karnych z 15 maja 1972 r. Polska nie jest stroną tej konwencji. Ponadto należy zwrócić uwagę na art. 21 EKPSK, zgodnie z którym wnioski jednej strony o wszczęcie ścigania przed sądem innej strony są przekazywane między Ministerstwami Sprawiedliwości. Umawiające się strony mogą jednakże skorzystać z możliwości określonej w art. 15 ust. 6 (możliwość wskazania przez strony innego kanału przekazywania wniosków). Strona wezwana powinna zawiadomić o sposobie rozpatrzenia wniosku i w stosownych wypadkach przekazać odpis wydanego orzeczenia. Dość wyczerpującą regulację przekazania ścigania zawiera Europejska Konwencja o karaniu przestępstw i wykroczeń drogowych z 30 listopada 1964 r. (rozdział II). Polska nie jest stroną tej konwencji.

Z praktycznego punktu widzenia zasadnicze znaczenie, jako podstawa przekazywania ścigania, mają w przypadku Polski umowy dwustronne, które zostały zawarte z następującymi państwami: Austria, Bułgaria, Białoruś, Czechy i Słowacja, Egipt, Estonia, Grecja, KRLD, Kuba, Litwa, Łotwa, Mongolia, Rosja, Syria, Szwajcaria, Szwecja, Tunezja, Turcja, Ukraina, Węgry, Wietnam.

Z uwagi na członkostwo Polski w UE należy odnotować Porozumienie pomiędzy państwami członkowskimi Wspólnot Europejskich w sprawie przekazywania postępowania w sprawach karnych podpisane w Rzymie dnia 6 listopada 1990 r. Porozumienie to określa stosunek do czterech konwencji (m.in. EKPSK i Europejskiej Konwencji o przekazywaniu ścigania z 1972 r.), przewidując, iż zawarte w nim postanowienia znajdują zastosowanie w takim zakresie, w jakim uzupełniają one przepisy tych konwencji lub ułatwiają stosowanie przyjętych w nich zasad (art. 15 ust. 1)¹⁴.

Dane statystyczne dostępne w Ministerstwie Sprawiedliwości wskazują na to, że obraz praktyki w tej dziedzinie z udziałem Polski nie ma charakteru zrównoważonego: zdecydowanie przeważa przekazywanie ścigania przez nasze organy nad przejmowaniem ścigania od organów państw obcych. W 2003 r. Polska przekazała ściganie w 291 sprawach, natomiast przejęła zaledwie w 117. W 2004 r. (do września) liczba spraw przekazanych wynosiła 210, przejętych zaś – 53.

III. NOWE FORMY WSPÓŁPRACY I SPOSÓB ICH UNORMOWANIA W PRAWIE POLSKIM

7. Konwencja UE o pomocy prawnej z 2000 r.

Walka z przestępczością zorganizowaną w pełni ujawniła potrzebę unowocześnienia i usprawnienia prawnych instrumentów pomocy prawnej na arenie

¹⁴ M. Płachta, *Porozumienie między państwami członkowskimi Wspólnot Europejskich w sprawie przekazywania ścigania. Komentarz*, w: E. Zielińska (red.), *Prawo Wspólnot Europejskich...*, op. cit., s. 160–184.

międzynarodowej. Zwłaszcza w drugiej połowie lat 90. zaistniały różnorodne przedsięwzięcia, które dowodziły konieczności modernizacji całego systemu międzynarodowej współpracy w sprawach karnych¹⁵, a równocześnie pokazywały niedostateczne uwzględnienie roli organów ścigania w dotychczasowym systemie¹⁶. Pełniejsze rozeznanie w tej materii, osiągnięte m.in. dzięki wymianie informacji na szerszą skalę, doprowadziło do podjęcia konkretnych działań zarówno na szczeblu regionalnym, jak np. Rada Europy¹⁷, Unia Europejska¹⁸, Wspólnota Narodów (*Commonwealthy*)⁹, jak i globalnym, zwłaszcza pod auspicjami ONZ²⁰.

W ten nurt aktywności włączyła się również Komisja Europejska, która w czerwcu 1997 r. przyjęła w Amsterdamie „Plan działania w sprawie zwalczania przestępczości zorganizowanej”. Dokument ten zakładał szybkie uchwalenie nowej konwencji o wzajemnej pomocy w sprawach karnych. Konwencja ta²¹ została ostatecznie przyjęta 29 maja 2000 r., na podstawie art. 34 ust. 2 pkt d Traktatu o Unii Europejskiej. Duże znaczenie tej Konwencji wynika przede wszystkim z nowatorskiego charakteru zawartych w niej rozwiązań. Niektóre spośród nich zdecydowanie wykraczają poza tradycyjne schematy obowiązujące w tej dziedzinie na świecie. Nic więc dziwnego, że wzbudziły opory najpierw w trakcie prac nad Konwencją, a potem przy jej ratyfikacji. Należy ponadto zwrócić uwagę, że jej twórcy postanowili objąć jej zakresem sprawy, które do tej pory traktowane były jako wykraczające poza dziedzinę pomocy prawnej *sensu stricto* (np. przesyłka niejawnie nadzorowana czy operacje pod przykryciem).

Początkowe artykuły Konwencji określają wzajemne relacje tego aktu z innymi traktatami międzynarodowymi, stanowiąc, że celem Konwencji jest uzupełnienie oraz ułatwienie stosowania między państwami członkowskimi Unii Europejskiej unormowań zawartych w: Europejskiej Konwencji o pomocy prawnej w sprawach karnych z 20 kwietnia 1959 r., protokole dodatkowym do tejże Konwencji z 17 marca 1978 r., Porozumieniu Wykonawczym z 19 czerwca 1990 r., wprowadzającym w życie Układ z Schengen z 1985 r. w sprawie stop-

¹⁵ C. Fijnaut, *Transnational Organized Crime and Institutional Reform in the European Union: The Case of Judicial Cooperation*, w: P. Williams, D. Vlassis (red.), *Combating Transnational Crime: Concepts, Activities and Responses*, Londyn–Portland 2001, ISPAC, s. 276.

¹⁶ N.C. Walker, *European Policing and the Politics of Regulation*, w: P.J. Cullen, W.C. Gilmore (red.), *Crimes Sans Frontieres: International and European Legal Approaches*, Edynburg 1998, s. 141.

¹⁷ P. Csonka, *Organized and Economic Crime (An Overview of the Relevant Council of Europe Activities)*, w: idem, *Crimes Sans Frontieres...*, op. cit., s. 93.

¹⁸ H. Nilsson, *Cooperation in Justice and Home Affairs*, w: idem, *Crimes Sans Frontieres...*, op. cit., s. 116.

¹⁹ *Scheme Relating to Mutual Assistance in Criminal Matters (the Harare Scheme) within the Commonwealth as amended in 1999 and Commentary on the Scheme*, Meeting of Commonwealth Law Ministers Communiqué 99/31, Port of Spain, Trinidad and Tobago, 3–7 maja 1999 r., Marlborough House, London 1999.

²⁰ ONZ zorganizowała w 1998 r. w Waszyngtonie konferencję z udziałem ekspertów z wielu krajów, poświęconą propozycjom zmian w Modelowym Traktacie ONZ o pomocy prawnej z 1990 r.

²¹ Konwencja z dnia 29 maja 2000 r. o wzajemnej pomocy w sprawach karnych między państwami członkowskimi Unii Europejskiej, Dz.Urz. WE C 197 z 12 lipca 2000 r., s. 1.

niowego zniesienia kontroli na wspólnych granicach, oraz rozdziale II Traktatu o ekstradycji i wzajemnej pomocy w sprawach karnych pomiędzy Królestwem Belgii, Wielkim Królestwem Luksemburga i Królestwem Holandii z 27 czerwca 1962 r. (zmienionym protokołem z 11 maja 1974 r.)²².

Z przytoczonych przepisów wynika, że Konwencję należy traktować jako uzupełnienie istniejącego już systemu, nie zaś samodzielny instrument prawny w tej dziedzinie. W konsekwencji państwo-strona nie może wystąpić z wnioskiem o pomoc prawną opartym wyłącznie na jej przepisach. Z drugiej jednak strony, w razie sprzeczności między jej uregulowaniami a postanowieniami traktatów wymienionych w poprzednim akapicie, stosuje się przepisy Konwencji. Ponadto należy zauważyć, że w odniesieniu do kwestii nieunormowanych we wspomnianych traktatach stosuje się w sposób pełny i niczym nieograniczony przepisy Konwencji.

Artykuł 1 ust. 2 przewiduje, że Konwencja nie narusza postanowień zawartych w umowach dwustronnych albo porozumieniach wielostronnych, które gwarantują państwom-stronom bardziej korzystne warunki uzyskania pomocy prawnej. Postanowienie to obejmuje również sytuacje, w których pomoc prawna jest udzielana na podstawie ujednoliconych ustawodawstw krajowych (np. w państwach skandynawskich) albo specjalnych porozumień dotyczących wzajemnego udzielania pomocy prawnej w specjalistycznych sprawach.

Twórcy Konwencji postanowili rozszerzyć zakres spraw, w których dopuszczalne jest udzielenie pomocy (art. 3). Rozszerzenie to ma charakter zarówno przedmiotowy, jak i osobowy. Oznacza to, że Konwencja znajduje zastosowanie nie tylko w tradycyjnych sprawach, w których prowadzone postępowanie należy do właściwości sądu, ale także w postępowaniu administracyjnym. Ponadto postanowienia Konwencji obejmują zarówno osoby fizyczne, jak i prawne. Rozszerzenie przedmiotowe obejmuje sprawy, w których organem właściwym w pewnym zakresie (przykładowo wykroczenia w Polsce do 2001 r. czy niemieckie *Ordnungswidrigkeiten*) jest organ administracyjny – jednak z zastrzeżeniem, iż ostatecznie sprawa może trafić (np. na skutek odwołania) do sądu. Biorąc pod uwagę możliwe różnice w prawie krajowym, które mogłyby rodzić wątpliwości, kontrowersje czy nawet prowadzić do sporów, twórcy Konwencji przesądzi, że nie ma znaczenia okoliczność, iż postępowanie ma charakter administracyjny w państwie wzywającym, państwie wezwanym czy w obu. Skutkiem rozszerzenia osobowego jest wyłączenie możliwości odmowy udzielenia pomocy przez państwo wezwane na tej podstawie, że jego prawo krajowe nie przewiduje odpowiedzialności karnej albo również administracyjnej osób prawnych, jeżeli taka odpowiedzialność jest przewidziana w ustawodawstwie państwa wzywającego²³. Rozwiązanie to należy oceniać pozytywnie, przyczynia się ono bowiem do skuteczności współpracy w dziedzinie odpowiedzialności karnej osób prawnych.

²² W. Postulski, *Współpraca policyjna i sądowa w sprawach karnych*, w: A. Wróbel (red.), *Wprowadzenie do prawa Wspólnot Europejskich (Unii Europejskiej)*, Warszawa 2002, s. 120.

²³ A. Gruszczak, *Unia Europejska wobec przestępczości. Współpraca w ramach III filara*, Kraków 2002, s. 134.

O tym, jak szybko następują zmiany w tej dziedzinie, świadczy Protokół do Konwencji z 2000 r. o wzajemnej pomocy prawnej w sprawach karnych pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej. Protokół został ustanowiony na podstawie Aktu Rady z dnia 16 października 2001 r.²⁴ Tego samego dnia został podpisany przez wszystkie kraje członkowskie. Preambuła stanowi, że przepisy Protokołu stanowią Załącznik do Konwencji z 2000 r. o wzajemnej pomocy prawnej w sprawach karnych pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej, będąc jej integralną częścią. Oznacza to, że przepisy tej Konwencji stosuje się do kwestii uregulowanych w Protokole i *vice versa*. Należy jednak zauważyć, że Konwencja ta uzupełnia Europejską Konwencję z 1959 r. o pomocy w sprawach karnych, Protokół dodatkowy z 1978 r. do tej konwencji, Traktat Beneluksu oraz Konwencję wykonawczą z Schengen. W konsekwencji w sprawach uregulowanych w Protokole z 2001 r. stosuje się przykładowo następujące postanowienia: art. 24 Europejskiej Konwencji z 1959 r. zawierający definicję „organu sądowego”, art. 3 tej konwencji dotyczący sposobu wykonania wniosku o pomoc prawną, art. 4 Konwencji z 2000 r. określający wymagania formalne i zasady postępowania oraz art. 6 tej ostatniej konwencji dopuszczający przekazywanie wniosków za pomocą faksu i poczty elektronicznej, pod warunkiem umożliwienia państwu wezwanemu sprawdzenia autentyczności przekazu, i zezwalający na bezpośrednie porozumiewanie się organów sądowych.

Podobnie jak Europejska Konwencja z 1959 r. i Konwencja z 2000 r., postanowienia Protokołu z 2001 r. mają ogólne zastosowanie. Artykuł 1 przewiduje tylko jeden wyjątek: znajduje on zastosowanie jedynie w odniesieniu do wskazanych w nim przestępstw. Katalog tych naruszeń prawa obejmuje: a) przestępstwo zagrożone karą pozbawienia wolności lub środkiem zabezpieczającym, którego górna granica wynosi co najmniej cztery lata w państwie wzywającym i co najmniej dwa lata w państwie wezwanym; b) przestępstwo określone w artykule 2 Konwencji z 1995 r. o ustanowieniu Europejskiego Biura Policji (Konwencja o Europolu) lub w Załączniku do tej Konwencji wraz z późniejszymi zmianami; c) w zakresie nie objętym Konwencją o Europolu, przestępstwo określone w Konwencji z 1995 r. o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich, Protokole do niej z 1996 r. lub w drugim Protokole do niej z 1997 r. Wśród przepisów zawierających konkretne rozwiązania można wskazać trzy grupy: pomoc w sprawach dotyczących rachunków bankowych (art. 1–4), wymagania dotyczące dodatkowych wniosków o pomoc (art. 5–6) oraz podstawy odmowy (art. 7–10). Ponadto artykuły od 11 do 16 obejmują postanowienia końcowe (zastrzeżenia, wejście w życie, przystąpienie przez nowych członków Unii, status Islandii i Norwegii).

²⁴ Akt Rady z dnia 16 października 2001 r. ustanawiający na podstawie artykułu 34 Traktatu o Unii Europejskiej, Protokół do Konwencji o wzajemnej pomocy w sprawach karnych między Państwami Członkowskimi Unii Europejskiej, Dz.Urz. WE C 326 z 21 listopada 2001 r., s. 1.

2. Podśluch telekomunikacyjny

Tytuł III Konwencji UE z 2000 r. wprowadza rewolucyjne zmiany w dziedzinie pomocy prawnej w tym specjalistycznym zakresie. Twórcy Konwencji pragnęli dostosować rozwiązania prawne do współczesnego poziomu rozwoju technologii telekomunikacyjnych. Przede wszystkim jednak w tej części Konwencji podjęto pierwszą, bezprecedensową próbę prawnego uregulowania przechwytywania przekazów telekomunikacyjnych w obrębie Unii Europejskiej.

Uwagę zwraca szeroki zakres regulacji Tytułu III. Odpowiada temu również używana tam terminologia. Konwencja posługuje się angielskim pojęciem *interception of telecommunications*, które należałoby przetłumaczyć jako „przechwytywanie przekazów telekomunikacyjnych”. Nie ma więc tutaj miejsca na ograniczenie się do tradycyjnego podsłuchu telefonicznego. W samej Konwencji brak definicji określenia *telecommunications* (przekazy telekomunikacyjne). Jednak zdaniem autorów oficjalnego komentarza do Konwencji pojęcie to „powinno być rozumiane w najszerszym znaczeniu tego słowa”, czyli obejmować „wszelkie formy przekazu informacji, które mogą być przedmiotem przekazu za pomocą obecnych, jak i przyszłych technologii”. W konsekwencji należy przyjąć, że Konwencja znajduje zastosowanie zarówno do klasycznego podsłuchu, jak i przechwytywania e-maili, faksów, wiadomości tekstowych SMS, a nawet informacji przesyłanych za pomocą komunikatorów internetowych.

Tytuł III Konwencji reguluje trzy różne przypadki zgodnego z prawem, międzynarodowego przechwytywania przekazów telekomunikacyjnych. Tylko jeden z nich spełnia jednak cechy typowej (tradycyjnej) pomocy prawnej, która polega na tym, że państwo A występuje do państwa B z wnioskiem o dokonanie określonej czynności, dwie pozostałe trudno uznać nawet za formy pomocy prawnej.

Klasyczny przypadek reguluje art. 18 Konwencji. Właściwy organ państwa wzywającego może, dla osiągnięcia celów prowadzonego śledztwa albo dochodzenia i przy zachowaniu wymogów przewidzianych jego prawem wewnętrznym, wystąpić do innego państwa z wnioskiem o: a) przechwycenie i niezwłoczną transmisję przekazu telekomunikacyjnego do państwa wzywającego albo b) przechwycenie, nagranie i późniejszą transmisję nagranych przekazów do państwa wzywającego. W świetle art. 17 pojęcie „właściwy organ” oznacza organ sądowy, a jeśli organ sądowy nie jest w danym państwie właściwy w zakresie przechwytywania przekazów – inny odpowiedni organ, działający dla osiągnięcia celów śledztwa albo dochodzenia.

Rozwiązanie to znajduje zastosowanie w trzech różnych przypadkach w zależności od miejsca pobytu użytkownika, który podlega tej formie działań procesowych. O pomoc prawną można zatem występować, gdy podmiot ten przebywa w: 1) państwie wzywającym, a państwo to potrzebuje pomocy technicznej państwa wezwanego, aby przechwycić wysyłane i odbierane przez niego przekazy telekomunikacyjne; 2) państwie wezwanym, a wysyłane i odbierane przez niego przekazy telekomunikacyjne mogą być przechwycone na terytorium tego państwa; 3) innym państwie członkowskim, które zostało poinformowane o fakcie prze-

chwytywania na podstawie art. 20 ust. 2 pkt a, a państwo wzywające potrzebuje pomocy technicznej państwa wezwanego, aby przechwycić wysyłane i odbierane przez ten podmiot przekazy telekomunikacyjne.

Artykuł 19 Konwencji reguluje szczególnie przypadek, w którym raczej nie mamy do czynienia z tradycyjną formą pomocy prawnej, gdyż w zasadzie nie występuje bezpośrednia współpraca państw. W zamierzeniu twórców Konwencji artykuł ten ma umożliwić przechwytywanie przekazów telekomunikacyjnych dokonywanych drogą satelitarną (pisano go z myślą o systemie łączności satelitarnej *Irydium*), a więc za pośrednictwem dostawców usług telekomunikacyjnych. W systemach takich możliwość pełnego monitorowania przekazów wysyłanych i odbieranych przez użytkownika ma jedynie państwo, na którego terytorium znajduje się stacja naziemna, przez którą przechodzą wszelkie informacje transmitowane drogą satelitarną.

Twórcy Konwencji pragnęli oszczędzić organom ścigania i wymiaru sprawiedliwości kłopotów związanych z koniecznością występowania do państwa, w którym taka stacja się znajduje, z wnioskiem o przechwycenie przekazów telekomunikacyjnych użytkownika przebywającego w państwie wzywającym. Artykuł 19 nakłada na pierwsze z tych państw obowiązek zapewnienia pozostałym państwom-stronom bezpośredniego dostępu do transmitowanych przez taką stację informacji za pośrednictwem wyznaczonego dostawcy usług telekomunikacyjnych, obecnego w danym państwie. Dzięki temu rozwiązaniu inne państwa mają możliwość przechwytywania odpowiednich informacji, bez konieczności zwracania się o pomoc do innych krajów.

Konwencja nie zawiera definicji wspomnianego pojęcia „dostawcy usług telekomunikacyjnych”, należy więc sięgnąć do innego aktu prawnego, jakim jest Uchwała Rady Unii Europejskiej z 17 stycznia 1995 r. o uprawnionym przechwytywaniu przekazów telekomunikacyjnych²⁵.

Najwięcej kontrowersji na tle Konwencji wzbudzał art. 20, który zezwala na przechwytywanie informacji na terytorium obcego państwa-strony Konwencji bez wniosku o pomoc prawną wymagane jest jedynie poinformowanie go o tym fakcie. Parlament Europejski kategorycznie sprzeciwił się temu przepisowi, ostatecznie jednak został on przez Radę Unii Europejskiej pozostawiony w Konwencji. Artykuł 20 ust. 2 stanowi, że gdy dla osiągnięcia celów śledztwa albo dochodzenia właściwy organ zarządził przechwytywanie przekazów telekomunikacyjnych danego podmiotu, a techniczne wsparcie państwa, w którym używany jest adres telekomunikacyjny tego podmiotu, nie jest konieczne dla wykonania przechwycenia, wówczas należy poinformować zainteresowane państwo o przechwytywaniu na jego terytorium. Informacje takie przekazuje się bądź to przed rozpoczęciem przechwytywania – jeżeli w chwili zarządzenia przechwytywania wiadome jest, że dany podmiot znajduje się w zawiadamianym państwie, bądź też – w innych wypadkach – niezwłocznie po powzięciu wiadomości, że podmiot przechwytywania znajduje się na terytorium zawiadamianego państwa.

²⁵ Rezolucja Rady z dnia 17 stycznia 1995 r. w sprawie legalnego przechwytywania przekazów telekomunikacyjnych, Dz.Urz. WE C 329 z 4 listopada 1996 r., s. 1.

Zawiadomiony w powyższym trybie właściwy organ danego państwa powinien bezzwłocznie, a najpóźniej w ciągu 96 godzin od otrzymania stosownych informacji, podjąć decyzję w przedmiocie wykonywanego na jego terytorium przechwytywania. Zgodnie z art. 20 ust. 4 pkt a może zdecydować się na jedną z trzech możliwości: 1) zezwolić na wykonanie albo kontynuację trwającego już przechwytywania; 2) zażądać niewykonywania albo zaprzestania trwającego już przechwytywania – decyzja taka nie jest jednak pozostawiona jego uznaniu (może być podjęta tylko wtedy, gdy na takie przechwytywanie nie zezwała wewnętrzne ustawodawstwo bądź też na podstawie art. 2 Europejskiej Konwencji o pomocy prawnej z 1959 r. Decyzja taka wymaga zawsze pisemnego uzasadnienia. Może być również uzupełniona poprzez zakaz wykorzystywania przechwyconych już materiałów albo też uzależnienie jego wykorzystania od spełnienia pewnych określonych warunków); 3) wystąpić o krótkie – maksymalnie do ośmiu dni – przedłużenie 96 godzinnego terminu na podjęcie decyzji w sprawie.

Do czasu podjęcia stosownej decyzji przez państwo zawiadomione państwo przechwytyjące może kontynuować trwające już przechwytywanie, jednak niedopuszczalne jest wykorzystanie uzyskanego tą drogą materiału. Ograniczenie to przestaje obowiązywać, jeżeli zainteresowane państwa uzgodniły inaczej albo jeżeli jest to konieczne dla podjęcia nagłych środków w celu zapobieżenia bezpośredniemu i poważnemu zagrożeniu dla bezpieczeństwa publicznego.

3. Wspólne zespoły śledcze

Doświadczenia praktyki wskazują na korzyści wynikające ze współdziałania funkcjonariuszy organów ścigania oraz pracowników wymiaru sprawiedliwości pochodzących z różnych państw zarówno w działaniach operacyjno-taktycznych, jak i dochodzeniowo-śledczych, zwłaszcza w sprawach z różnego rodzaju „elementem zagranicznym”. Do tej pory jednak największą przeszkodę w wykorzystaniu takich wspólnych zespołów (grup) stanowił brak właściwej podstawy prawnej. Wysiłki podjęte na przełomie XX i XXI wieku doprowadziły do stworzenia instrumentów, które powinny pozwolić na dalszy rozwój tej formy współpracy²⁶.

Chronologicznie pierwszym traktatem międzynarodowym jest Konwencja ONZ o zwalczaniu międzynarodowej przestępczości zorganizowanej otwarta do podpisu w Palermo 12–15 grudnia 2000 r. Artykuł 19, zatytułowany „Wspólne działania operacyjno-dochodzeniowe”, przewiduje, że państwa-strony rozważą zawarcie dwustronnych lub wielostronnych umów i porozumień, na mocy których – w odniesieniu do kwestii stanowiących przedmiot działań operacyjnych lub postępowań karnych w jednym lub wielu państwach – właściwe organy mogą tworzyć połączone grupy operacyjno-dochodzeniowe. W razie braku takich umów i porozumień wspólne działania operacyjno-dochodzeniowe mogą

²⁶ Szerzej na ten temat zob. M. Płachta, *Joint investigation teams: New form of international co-operation in criminal matters*, European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice 2005, t. 13, s. 284–302.

być prowadzone na podstawie porozumień zawieranych w poszczególnych sprawach. Zaangażowane państwa-strony zapewniają pełne poszanowanie suwerenności państwa-strony, na którego terytorium będą prowadzone takie działania operacyjno-dochodzeniowe.

Ważny krok w kierunku urzeczywistnienia idei wspólnych zespołów został dokonany na forum Unii Europejskiej. Konwencja z 2000 r. o pomocy prawnej zawiera odpowiednie postanowienia w tej materii. Artykuł 13 formułuje dość szczegółowe warunki i wymagania, pod którymi możliwe będzie tworzenie wspólnych grup i wykonywanie przez nie zadań.

Podstawą powołania do życia takiej grupy jest każdorazowe porozumienie zawierane pomiędzy właściwymi organami zainteresowanych państw. Konwencja nie przewiduje żadnych ograniczeń co do liczby sygnatariuszy takiego porozumienia. Porozumienie musi zawierać w szczególności: określenie okresu, na jaki grupa zostaje utworzona (może on zostać następnie przedłużony za zgodą wszystkich zainteresowanych państw); sprecyzowanie zadania, do którego wykonania tworzy się grupę; skład osobowy grupy. Twórcy Konwencji nie wykluczali, że choć zwykle członkami takiej grupy będą funkcjonariusze organów ścigania, to może ona obejmować także prokuratorów, sędziów oraz inne osoby. Grupa może działać wyłącznie na terytorium jednego lub kilku państw zawierających wspomniane porozumienie.

Z uwagi na odsuwający się w czasie moment wejścia w życie Konwencji z 2000 r., spowodowany trudnościami w uzyskaniu ratyfikacji w poszczególnych państwach członkowskich, Komisja Europejska uznała, że istnieją podstawy, by przyjąć, iż w zasadzie kraje te wyrażają wolę związania się przynajmniej niektórymi jej postanowieniami. Dotyczy to także art. 13. Z tego względu Rada UE przyjęła w dniu 13 czerwca 2002 r. decyzję ramową o wspólnych zespołach dochodzeniowo-śledczych. Jej zawartość nie odbiega od rozwiązań przyjętych w Konwencji: art. 1 decyzji ramowej jest dosłownym powtórzeniem art. 13 Konwencji, art. 2 i 3 decyzji zaś są kopią art. 15 i 16 Konwencji. Kluczowe unormowania stanowiące konstrukcję prawną wspólnego zespołu składają się z trzech grup zasad: pierwsza grupa zawiera zasady o charakterze ogólnym, druga grupa dotyczy statusu i sytuacji członków delegowanych, trzecia zaś określa możliwości wykorzystania uzyskanych informacji. Uzupełnieniem tej regulacji są przepisy dotyczące odpowiedzialności karnej i cywilnej w związku z działalnością wspólnych zespołów.

Również Rada Europy nie pozostała w tyle. W dniu 8 listopada 2001 r. Komitet Ministrów przyjął i otworzył do podpisu drugi dodatkowy protokół do EKPSK z 1959 r.²⁷ Podobnie jak w przypadku decyzji ramowej UE również postanowienia tego protokołu nie odbiegają od pierwowzoru, jakim jest Konwencja UE z 2000 r. W efekcie art. 20 drugiego protokołu stanowi kopię art. 13 Konwencji, natomiast art. 21 i 22 protokołu stanowią powtórzenie art. 15 i 16 Konwencji.

²⁷ Drugi protokół dodatkowy wszedł w życie w dniu 1 lutego 2004 r. Na dzień 31 grudnia 2006 r. uzyskał 22 podpisy i 12 ratyfikacji.

W tej sytuacji polski ustawodawca postanowił wprowadzić do krajowego porządku prawnego przepisy umożliwiające nie tylko wdrożenie decyzji ramowej UE z 13 czerwca 2002 r., ale także tworzenie i funkcjonowanie wspólnych zespołów w szerszym zakresie. Ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. (Dz.U. z 2004 r. Nr 93, poz. 889) znówelizowała k.p.k. poprzez dodanie w rozdziale 62 artykułów 589b–589f. W odróżnieniu jednak od postanowień decyzji ramowej w naszym kraju zakres możliwości utworzenia wspólnego zespołu i jego działania został ograniczony do „poważnych postępowań karnych o charakterze transgranicznym”²⁸. W efekcie art. 589b § 1 zezwala jedynie na „wykonywanie czynności śledztwa w ramach wspólnego zespołu śledczego”, z wyłączeniem dochodzenia. Natomiast tzw. „zespół polski” można powołać m.in. w szczególności, gdy na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej prowadzone jest postępowanie przygotowawcze w sprawie o przestępstwo o charakterze terrorystycznym, handlu ludźmi, obrotu środkami odurzającymi, substancjami psychotropowymi lub ich prekursorami albo o inne ciężkie przestępstwo (art. 589c § 1).

Wspólny zespół śledczy może zostać powołany, jeżeli pozwala na to umowa międzynarodowa, której Rzeczpospolita Polska jest stroną, albo na zasadach wzajemności (art. 589b § 1). Utworzenie zespołu może mieć miejsce jedynie w konkretnej sprawie; powołują go, w drodze porozumienia, Prokurator Generalny oraz właściwy organ państwa obcego, zwanego „państwem współpracującym” (art. 589b § 2). Pracami polskiego zespołu kieruje polski prokurator (art. 589c § 2). W skład polskiego zespołu mogą wchodzić inni polscy prokuratorzy i przedstawiciele innych organów uprawnionych do prowadzenia śledztwa oraz funkcjonariusze właściwych organów państwa współpracującego, zwani „funkcjonariuszami delegowanymi” (art. 589c § 3). Prokurator lub przedstawiciel innego organu uprawnionego do prowadzenia śledztwa może być delegowany do zespołu na terytorium innego państwa współpracującego w wypadkach określonych przepisami państwa, na którego terytorium odbywa się współpraca zespołu. O delegowaniu decyduje odpowiednio Prokurator Generalny albo inny właściwy organ (art. 589d § 1).

Ani jednak regulacje zawarte w traktatach międzynarodowych, ani także nowe przepisy włączone do kodeksu postępowania karnego samodzielnie nie zapewnią sprawnego funkcjonowania zespołów na co dzień. Niezbędnych do rozwiązania jest szereg innych kwestii, również o charakterze organizacyjnym, logistycznym itp. Konieczna jest więc nowelizacja dalszych aktów prawnych, w szczególności poprzez uzupełnienie istniejącej regulacji. Dlatego też w Ministerstwie Sprawiedliwości trwają prace nad nowelizacją m.in. ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o Prokuraturze²⁹, a nowe przepisy mają umożliwić współpracę i udział w działaniach podejmowanych przez organizacje międzynarodowe lub ponadnarodowe oraz zespoły międzynarodowe, działające na podstawie umów między-

²⁸ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie Kodeksu postępowania karnego, Druk Sejmowy nr 2407 z dnia 8 stycznia 2004 r.

²⁹ A. Łukaszewicz, *Poprawianie ustawy o prokuraturze na raty: Kadencyjni bardziej niezależni*, „Rzeczpospolita” z 12 listopada 2004 r.

narodowych ratyfikowanych przez Rzeczpospolitą Polską. Proponowane rozwiązanie opiera się na konstrukcji delegowania przez Prokuratora Generalnego prokuratora, za zgodą tego ostatniego, do pełnienia obowiązków w ramach działań podejmowanych przez wspomniane organizacje i zespoły, przy czym taka delegacja ma mieć charakter czasowy; następuje na czas określony, nie dłuższy niż trzy lata (nowy § 2a w art. 50 wspomnianej ustawy). Prokurator delegowany w tym trybie może zostać odwołany z delegowania lub z niego ustąpić za trzy-miesięcznym uprzedzeniem.

Bardziej szczegółowe regulacje zostały zaproponowane w nowym art. 50a ustawy o Prokuraturze. Prokuratorowi delegowanemu na wspomnianej podstawie Prokurator Generalny może powierzyć pełnienie funkcji przedstawiciela krajowego lub innej określonej funkcji niezbędnej do realizacji zadań wynikających z umów międzynarodowych (§ 1). Prokurator delegowany otrzymuje wynagrodzenie zasadnicze przysługujące mu na zajmowanym stanowisku, dodatek za długoletnią pracę oraz dodatek funkcyjny w razie powierzenia mu odpowiedniej funkcji (§ 2). Ponadto prokuratorowi delegowanemu poza granice państwa mają zostać zapewnione w szczególności (§ 3): a) nieodpłatne zakwaterowanie albo zwrot kosztów zamieszkania w miejscu delegowania; b) pokrycie kosztów podróży, a w przypadku zmiany miejsca pobytu również pokrycie kosztów podróży przesiedleniowej; c) zwrot uzasadnionych i udokumentowanych kosztów leczenia w państwie obcym; d) zasiłek adaptacyjny, na pokrycie kosztów zagospodarowania w państwie obcym; e) świadczenia dodatkowe. Rodzaj i zakres tych ostatnich ma zostać określony w sposób bardziej szczegółowy w drodze rozporządzenia przez Ministra Sprawiedliwości (§ 6).

Projekt przewiduje, że małżonkowi prokuratora delegowanego poza granice państwa przysługuje, na jego wniosek, urlop bezpłatny, jeżeli okres delegowania prokuratora trwa dłużej niż trzy miesiące. Okres urlopu bezpłatnego ma zostać zaliczony do okresu pracy, od którego zależą uprawnienia pracownicze małżonka prokuratora, pod warunkiem zgłoszenia się do pracy w terminie 30 dni od zakończenia okresu delegowania prokuratora (art. 50a § 5).

4. Europejski nakaz aresztowania

Genealogię idei, która legła u podstaw europejskiego nakazu aresztowania (dalej: e.n.a.), można wywodzić z zamieszczonej w Traktacie Amsterdamskim koncepcji budowy na terenie Unii Europejskiej obszaru wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości (art. 2 ust. 4). Pierwszym krokiem w tym kierunku były ustalenia szczytu Rady Europejskiej w Tampere, w Finlandii, w dniach 15 i 16 października 1999 r. W dokumencie zatytułowanym „Wnioski” uznano, że formalne procedury ekstradycyjne nie powinny być stosowane w odniesieniu do osób skazanych prawomocnym orzeczeniem sądu, które uchylają się przed wymiarem sprawiedliwości, natomiast w odniesieniu do osób podejrzanych o popełnienie przestępstwa ekstradycja powinna być przyśpieszona (zaproponowano tzw. szybką ścieżkę ekstradycyjną) (pkt 35). Ponadto w pkt. 37 przewidziano zasadę wza-

jemnego uznawania decyzji procesowych w sprawach karnych. Założenia przyjęte w Tampere rozpoczęto wdrażać bardziej energicznie dopiero pod wpływem impulsu, jakim były zamachy terrorystyczne w Stanach Zjednoczonych w dniu 11 września 2001 r.

Mimo pewnych rozbieżności opinii wśród przedstawicieli „piętnastki” i oporu niektórych krajów (np. Włoch) ostatecznie udało się uzyskać polityczną akceptację ze strony wszystkich państw Unii, co umożliwiło przyjęcie decyzji ramowej przez Radę Unii Europejskiej w dniu 13 czerwca 2002 r. w Luksemburgu³⁰.

Zgodnie z przyjętą definicją europejski nakaz aresztowania to decyzja sądowa wydana przez państwo członkowskie w celu aresztowania i przekazania przez inne państwo członkowskie osoby ściganej celem przeprowadzenia przeciwko niej postępowania karnego w związku z przestępstwem, dla którego górna granica kary wynosi co najmniej 1 rok pozbawienia wolności, bądź w celu wykonania kary lub środka zabezpieczającego polegającego na pozbawieniu wolności w wymiarze nie niższym niż 4 miesiące (art. 1 ust. 1 i art. 2 ust. 1 decyzji).

Warto wskazać rewolucyjne zmiany w dziedzinie wydawania osób, które przyniosła decyzja ramowa. Niewątpliwym *novum* w porównaniu z tradycyjną ekstradycją jest odejście od fundamentalnej zasady podwójnej przestępności czynu. 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. Art. 2 ust. 2 zawiera zamknięty katalog 32 „szczególnie poważnych” przestępstw, co do których powołanie się na brak podwójnej przestępności czynu jest niedopuszczalne, jeżeli dane przestępstwo jest, wedle prawa państwa wydającego nakaz, zagrożone karą co najmniej 3 lat pozbawienia wolności albo środkiem zabezpieczającym. Drugim elementem jest wyłom od innej fundamentalnej zasady prawa ekstradycyjnego, tj. specjalności. Polega on na niemal zupełnym odwróceniu kierunku domniemania obowiązującego i powszechnie przyjmowanego w tej dziedzinie. Zgodnie z art. 27 ust. 1 każde państwo członkowskie może zawiadomić Sekretariat Generalny Rady Unii Europejskiej o tym, że w stosunkach z państwami członkowskimi, które zdecydowały się na podobny krok, przyjmowane będzie domniemanie zgody na uchylenie zasady specjalności. Takie samo rozwiązanie zostało zastosowane w przypadku tzw. dalszej ekstradycji (art. 28).

Odejście od tradycyjnego systemu ekstradycyjnego uwidacznia się zwłaszcza w sferze organizacyjno-kompetencyjnej i polega na odrzuceniu tego elementu systemu, który rodził największe trudności w praktyce, spowodowane tym, że ostateczna decyzja w przedmiocie wydania (albo odmowy wydania) ściganego była tradycyjnie zastrzeżona dla organu władzy wykonawczej. Tymczasem rozwiązanie przyjęte w decyzji ramowej zakłada, że dotychczasowe dwuetapowe postępowanie ekstradycyjne zostaje przekształcone w jednorodne postępowanie prowadzone przez organ wymiaru sprawiedliwości właściwy do wydania c.n.a.

³⁰ Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European Arrest Warrant and the Surrender Procedures between Member States, 2002/584/JHA, OJ L 190/1 z 18 lipca 2002 r.

zgodnie z ustawodawstwem wewnętrznym każdego z państw członkowskich (art. 6). 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).

Radykalne zmiany zostały wprowadzone szczególnie do uregulowania dotyczącego czasu trwania tego postępowania. Polegają one na określeniu bardzo krótkich terminów – najpierw do wydania nakazu (10 dni albo 60 dni; art. 17), a następnie do faktycznego przekazania ściganego (10 dni; art. 23). Decyzja ramowa likwiduje dwie tradycyjne, a równocześnie bardzo kontrowersyjne przeszkody ekstradycyjne: obywatelstwo ściganego oraz polityczny charakter przestępstwa. Nie występują one w katalogu ani obligatoryjnych, ani fakultatywnych podstaw odmowy wykonania nakazu.

W debacie toczącej się w Polsce nad wprowadzeniem tej instytucji do prawa krajowego³¹ najbardziej kontrowersyjna okazała się kwestia zgodności postanowień decyzji ramowej z Konstytucją RP z 1997 r. W szczególności chodziło o pytanie o tożsamość e.n.a. z ekstradycją. Wobec rozbieżnych opinii na ten temat wypowiedzianych w doktrynie i środowisku prawniczym rząd zajął stanowisko, iż „przekazanie osoby (w tym również obywatela polskiego albo osoby korzystającej w Polsce z prawa azylu) na podstawie europejskiego nakazu aresztowania to inna instytucja prawna niż ekstradycja w rozumieniu art. 55 Konstytucji RP”³². W efekcie projekt nowelizacji k.p.k. wprowadził odrębne przepisy o europejskim nakazie aresztowania, włączając z nową definicją legalną pojęcia „ekstradycja”, aby dać wyraz temu rozróżnieniu³³.

Zgodnie z zaleceniami Rady Legislacyjnej nowo przyjęta definicja w art. 602 § 1 k.p.k. stanowi, że z zastrzeżeniem przepisów rozdziału 65b ekstradycja jest wydaniem osoby ściganej albo skazanego, na wniosek państwa obcego, w celach określonych w § 2 (a więc przeprowadzenia przeciw niej postępowania karnego lub wykonania orzeczonej co do niej kary albo środka zabezpieczającego). Zmiana ta wymusiła też zmianę tytułu rozdziału 65 k.p.k. („Ekstradycja oraz

³¹ Zob. także na temat e.n.a. w polskiej literaturze: M. Żurek, *O europejskim nakazie aresztowania: Bezgraniczna sprawiedliwość*, „Rzeczpospolita” z 21 sierpnia 2002 r.; A. Górski, A. Sakowicz, *Europejski nakaz aresztowania. Między skutecznością ścigania a gwarancyjną funkcją praw człowieka*, „Przegląd Policyjny” 2003, nr 1; M. Płachta, *Europejski nakaz aresztowania a ekstradycja*, „Jurysta” 2002, nr 11/12, s. 13–15; idem, *Europejski nakaz aresztowania (wydania): kłopotliwa „rewolucja” w ekstradycji*, „Studia Europejskie” 2002, nr 3, s. 51–72; M. Płachta, S. Wesołowski, *Europejski nakaz aresztowania (wydania). Podstawowe rozwiązania*, „Studia Prawno-Europejskie” 2002, t. VI, s. 194–213; A. Górski, A. Sakowicz, *Europejski nakaz aresztowania: Nowy instrument współpracy w sprawach karnych w Unii Europejskiej. Zarys problematyki*, w: M. Perkowski (red.), *Wymiar sprawiedliwości w Unii Europejskiej. Wybrane zagadnienia*, LexisNexis, Warszawa 2002, s. 338–351; A. Górski, A. Sakowicz, *The European Arrest Warrant: A Substantial Step Towards „European Prosecution”*, „Studia Prawno-Europejskie” 2002, t. VI, s. 111–125.

³² Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks kamy, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz ustawy – Kodeks wykroczeń, Druk Sejmowy nr 2031 (Sejm IV kadencji) z dnia 19 września 2003 r.

³³ Ustawa z dnia 18 marca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks kamy, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz ustawy – Kodeks wykroczeń, Dz.U. z 2004 r. Nr 69, poz. 626.

przewóz osób ściganych albo skazanych lub wydanie przedmiotów na wniosek państw obcych”). W ramach wprowadzenia decyzji ramowej do polskiego prawa w dziale XIII k.p.k. pojawiły się dwa nowe rozdziały: 65a i 65b.

Rozdział 65a normuje stronę czynną e.n.a., tj. przypadek, w którym europejski nakaz aresztowania zostaje wydany przez polskie organy sądowe. Natomiast rozdział 65b normuje stronę bierną e.n.a., tj. przypadek, w którym państwa członkowskie UE występują do Polski z europejskim nakazem aresztowania. W zdecydowanej większości nowo uchwalone przepisy tych rozdziałów stanowią prostą transpozycję postanowień decyzji ramowej. Decyzja nie przesądza w sposób jednoznaczny, czy w trakcie całej procedury wykonania nakazu powinien być stosowany areszt tymczasowy wobec osoby podlegającej przekazaniu, podobnie pozostawia państwom swobodę w zakresie możliwości cofnięcia złożonego oświadczenia o zgodzie na przekazanie bądź takiej zgodzie połączonej ze zrzeczeniem się korzystania z zasady specjalności³⁴. Ostatecznie przyjęto więc, że jak w każdym innym przypadku stosowania tymczasowego aresztowania, sąd każdorazowo rozstrzyga o potrzebie stosowania tego środka (art. 607i § 1).

Dotychczasowe doświadczenia półrocznej praktyki stosowania nowej instytucji są generalnie pozytywne³⁵. W okresie od 1 czerwca 2004 r. zostało przekazanych po kilkanaście osób w obie strony (tj. do Polski i z Polski). Skrócenie postępowania jest znaczące, zwłaszcza kiedy osoby poszukiwane wyrażają zgodę na odesłanie ich; wówczas załatwienie sprawy trwa zaledwie kilka dni. Szczególnie dobrze układa się współpraca z władzami hiszpańskimi. Niestety, do tej pory nie wszystkie państwa członkowskie UE wprowadziły u siebie tę instytucję. Tylko w jednym przypadku miała miejsce odmowa przekazania w trybie e.n.a. Równocześnie zebrane doświadczenia pozwoliły na sformułowanie propozycji zmian, które zdaniem Prokuratury należy wprowadzić do dotychczasowych uregulowań. Dotyczą one m.in. kwestii zastosowania tymczasowego aresztowania wobec osoby wskazanej w e.n.a., rezygnacji z wymagania uprzedniego wniosku prokuratora jako warunku wystawienia nakazu przez polski sąd. Ponadto w praktyce pojawił się problem wykazania miejsca pobytu osoby poszukiwanej na terytorium jednego z państw członkowskich UE.

Los tego instrumentu stanął pod znakiem zapytania, kiedy w dniu 27 kwietnia 2005 r. Trybunał Konstytucyjny (sygn. akt P 1/05) w pełnym składzie orzekł, że art. 607t § 1 kodeksu postępowania karnego w zakresie, w jakim zezwala na przekazanie obywatela polskiego do państwa członkowskiego Unii Europejskiej na podstawie europejskiego nakazu aresztowania, jest niezgodny z art. 55 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej³⁶. Sąd Okręgowy w Gdańsku IV Wydział

³⁴ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy..., op. cit.

³⁵ Zob. wypowiedź Prokuratora Andrzeja Kępińskiego, ówczesnego naczelnika Wydziału Obrotu Prawnego z Zagranicą w Prokuraturze Krajowej, w: A. Łukasiewicz, *Szybkie ściganie przestępców*, „Rzeczpospolita” z 8 listopada 2004 r.

³⁶ Sentencja została ogłoszona 4 maja 2005 r. w Dz.U. Nr 77, poz. 680. Zob. glosy do tego wyroku opublikowane w „Państwie i Prawie” 2005, nr 9: W. Czaplińskiego (s. 107), P. Hofmańskiego (s. 113), M. Płachty i R. Wieruszewskiego (s. 117).

Kamy postanowieniem z 27 stycznia 2005 r. (sygn. akt IV Kop 23/04) przedstawił Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne o zgodność art. 607t k.p.k. zezwalającego na przekazanie obywatela polskiego do państwa członkowskiego Unii Europejskiej z art. 55 ust. 1 Konstytucji. Pytanie prawne zostało sformułowane w związku z toczącą się z wniosku Prokuratury Okręgowej przed Sądem Okręgowym w Gdańsku sprawą o wydanie w ramach e.n.a. postanowienia o przekazaniu Marii D. w celu przeprowadzenia przeciwko niej postępowania karnego przez władze holenderskie. W ocenie sądu, przed rozpoznaniem ww. wniosku, konieczne jest rozstrzygnięcie przez Trybunał, czy art. 607t k.p.k. jest zgodny z art. 55 ust. 1 Konstytucji stanowiącym, że ekstradycja obywatela polskiego jest zakazana.

Przedmiotem analizy Trybunału było zagadnienie tożsamości (bądź jej braku) ekstradycji i e.n.a. Odpowiadając na pytanie, czy przekazanie państwu członkowskiemu UE obywatela polskiego ściganego na podstawie e.n.a. jest formą ekstradycji, TK podkreślił, że sposób i kiemnek wykładni przepisów ustaw niższego rzędu powinien być wyznaczony przez normy konstytucyjne. Przy wykładni pojęć konstytucyjnych nie mają znaczenia wiążącego i przesądzającego o sposobie interpretacji definicje formułowane w aktach niższego rzędu. Pojęcia konstytucyjne mają bowiem charakter autonomiczny wobec obowiązującego ustawodawstwa.

Powołując się na analizy i opracowania doktryny³⁷, TK dostrzegł różnice między e.n.a. a tradycyjnymi procedurami ekstradycyjnymi. Zdaniem Trybunału przekazanie osoby ściganej na podstawie e.n.a. można byłoby uznać za instytucję różną od ekstradycji, o której mowa w art. 55 ust. 1 Konstytucji tylko wtedy, gdyby miało odmienną od niej istotę. W analizowanej sprawie nie ma to jednak miejsca. Trybunał uznał, że sensem (istotą) ekstradycji jest wydanie obcemu państwu osoby ściganej albo skazanej w celu przeprowadzenia przeciw niej postępowania karnego lub wykonania orzeczonej co do niej kary. Przekazanie osoby ściganej e.n.a. ma ten sam sens, musi być zatem uznane za szczególną formę ekstradycji. TK zwrócił także uwagę, że z punktu widzenia osoby ściganej przekazanie na podstawie e.n.a. jest instytucją bardziej dolegliwą niż ekstradycja uregulowana w k.p.k. Można więc przyjąć, że zgodnie z zasadą *a minori ad maius* unormowany w Konstytucji zakaz ekstradycji tym bardziej dotyczy – realizowanego w tym samym celu, a podlegającego bardziej dolegliwemu reżimowi – przekazania na podstawie e.n.a.

Orzeczenie TK, stwierdzające niekonstytucyjność zakwestionowanych przepisów, powoduje utratę ich mocy obowiązującej. TK postanowił odroczyć termin utraty mocy obowiązującej zakwestionowanych przepisów o 18 miesięcy. Wyrok Trybunału określa więc skutki na przyszłość (co oznacza utrzymanie w tym czasie mocy obowiązującej przepisów uznanych za niezgodne z Konstytucją) i nie może być podstawą do kwestionowania wcześniej zapadłych prawomocnych

³⁷ M. Plachta, *Europejski nakaz aresztowania (wydania): kłopotliwa „rewolucja” w ekstradycji*, „Studia Europejskie” 2002, nr 3, s. 56–58.

rozstrzygnąć sądowych³⁸. W okresie odroczenia wejścia w życie wyroku ustawodawstwo polskie wypełnia więc obowiązek wdrożenia decyzji ramowej. W niniejszej sprawie bezpośredni skutek wynikający z wyroku nie wystarcza jednak dla zapewnienia zgodności stanu prawnego z Konstytucją. Cel ten może zostać osiągnięty jedynie poprzez interwencję ustawodawcy.

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego nieodzowna jest taka zmiana obowiązującego prawa, która umożliwi pełne wprowadzenie w życie decyzji ramowej Rady z 13 czerwca 2002 r. w zgodzie z Konstytucją. W tym celu jest niezbędne znowelizowanie art. 55 ust. 1 Konstytucji.

Działając z inicjatywy ustawodawczej Prezydenta RP, Sejm uchwalił zmianę Konstytucji w dniu 8 września 2006 r.³⁹ Artykuł 55 ust. 1 wprowadził nadal statuujące, co do zasady, zakaz ekstradycji polskich obywateli, ale w dodanym fragmencie *in fine* dopuszcza taką możliwość w przypadkach określonych w ust. 2 i 3. Ustęp 2 stanowi, że ekstradycja obywatela polskiego może być dokonana na wniosek innego państwa lub sądowego organu międzynarodowego, jeżeli możliwość taka wynika z ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską umowy międzynarodowej lub ustawy wykonującej akt prawa stanowionego przez organizację międzynarodową, której Rzeczpospolita Polska jest członkiem, pod warunkiem że czyn objęty wnioskiem o ekstradycję: 1) został popełniony poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz 2) stanowił przestępstwo według prawa Rzeczypospolitej Polskiej lub stanowiłby przestępstwo według prawa Rzeczypospolitej Polskiej w razie popełnienia na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zarówno w czasie jego popełnienia, jak i w chwili złożenia wniosku. Zgodnie z ust. 3 w nowym brzmieniu nie wymaga spełnienia warunków określonych w ust. 2 pkt 1 i 2 ekstradycja mająca nastąpić na wniosek sądowego organu międzynarodowego powołanego na podstawie ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską umowy międzynarodowej, w związku z objętą jurysdykcją tego organu zbrodnią ludobójstwa, zbrodnią przeciwko ludzkości, zbrodnią wojenną lub zbrodnią agresji.

5. Współpraca i pomoc w stosunkach z MTK

Obraz aktywności Prokuratury w przedstawianej tutaj dziedzinie byłby niepełny bez uwzględnienia specyfiki, jaką niesie współpraca i pomoc w stosunkach z międzynarodowymi trybunałami karnymi, a w szczególności ze stałym Międzynarodowym Trybunałem Karnym z siedzibą w Hadze. Jego statut (zwany Statutem Rzymskim) wszedł w życie w dniu 1 lipca 2002 r. Polska ratyfikowała Statut w dniu 12 listopada 2001 r. (Dz.U. z 2003 r. Nr 78, poz. 708), tym samym przyjmując zobowiązanie do pełnej współpracy państw-stron z Trybunałem (art. 86 Statutu) oraz zobowiązanie do zapewnienia w swoim ustawodawstwie instytucji prawnych, organizacyjnych i procesowych umożliwiających realizację wszelkich form współpracy przewidzianych w Statucie (art. 88 Statutu). Niestety,

³⁸ Na przykłady błędnej praktyki sądów w tym zakresie zwracają uwagę M. Hudzik, L.K. Paprzycki, *Europejski nakaz aresztowania*, „Europejski Przegląd Sądowy” 1995, s. 46.

³⁹ Ustawa o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. z 2006 r. Nr 200, poz. 1471.

kodeks postępowania karnego ani w wersji uchwalonej w 1997 r., ani po kolejnych nowelizacjach nie uwzględnia specyfiki współpracy z MTK i jego organami ani pomocy prawnej dla tej instytucji. Jej źródłem jest zasadnicza (co do istoty) odmienność współpracy państwa z trybunałem międzynarodowym w porównaniu ze współpracą pomiędzy samymi państwami.

Ostatecznie zatem polski ustawodawca postanowił wypełnić tę lukę i uregulować tę sferę w dziale XIII k.p.k. Ustawa z dnia 8 października 2004 r. (Dz.U. z 2004 r. Nr 240, poz. 2405) wprowadziła nowy rozdział 66a oraz dokonała pewnych zmian w art. 615 tego kodeksu. Przy okazji dokonano także korekty definicji ekstradycji w art. 602 § 1 poprzez wymienienie w jej treści rozdziału 66a obok dotychczasowego rozdziału 65b. Ta ostatnia zmiana była podyktowana przyjętym podczas ratyfikacji Statutu rozróżnieniem pomiędzy wydaniem (ekstradycją) a „dostarczeniem” osoby na wniosek MTK jako odrębną formą współpracy państw z Trybunałem. Ponieważ jednak uznano, że występujące w oficjalnym tłumaczeniu Statutu, zamieszczonym w Dzienniku Ustaw, określenie „dostarczenie” (ang. *surrender*) jest niefortunne, w rozdziale 66a zastąpiono je pojęciem „przekazanie” (art. 611h § 1 k.p.k.). Nie wyjaśniono natomiast innej zmiany terminologicznej: występujące w tłumaczeniu Statutu „konsultacje” pomiędzy Trybunałem a państwem wezwanym przez Trybunał do udzielenia pomocy albo do współpracy zmieniono na „ustalenia”, przy czym organem właściwym do ich dokonywania jest Minister Sprawiedliwości RP (np. art. 611h § 5, art. 611m, art. 611s).

Stosownie do wyjaśnień zamieszczonych w uzasadnieniu rządowego projektu nowelizacji z dnia 8 października 2004 r. zaproponowanym rozwiązaniom przyświecała idea takiej konstrukcji legislacyjnej, aby proceduralne postanowienia dotyczące współpracy karnej z Międzynarodowym Trybunałem Karnym, jako współpracy szczególnego rodzaju, zawrzeć w kodeksie postępowania karnego w dziale XIII – w odrębnej jednostce redakcyjnej, bezpośrednio po rozdziałach dotyczących współpracy między państwami. Natomiast przepisy dotyczące innych niż MTK międzynarodowych trybunałów karnych pozostawiono w dotychczasowym rozdziale 67. Obecnie przepisy te odnoszą się tylko do dwóch takich trybunałów: Międzynarodowego Trybunału Karnego dla byłej Jugosławii oraz Międzynarodowego Trybunału Karnego dla Rwandy⁴⁰.

Jedną z odmienności „dostarczenia” (przekazania) osoby Trybunałowi⁴¹ jest praktyczny brak podstaw do wydania odmownej decyzji w tym przedmiocie przez państwo wezwane. Znalazło to wyraz w art. 611h § 3, który stanowi, że przy orzekaniu w przedmiocie dopuszczalności przekazania osoby przepisów art. 604 nie stosuje się. Ponadto należy zwrócić uwagę na unormowanie zawarte w art. 611h § 1, zgodnie z którym przed pierwszym przesłuchaniem należy poczyć osobę, której dotyczy wniosek, o jej uprawnieniach określonych w Statucie

⁴⁰ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz ustawy – Kodeks karny wykonawczy, Druk Sejmowy nr 2782 z dnia 30 marca 2004 r.

⁴¹ Szerzej nt. współpracy państw-stron z MTK, a zwłaszcza kwestii „dostarczenia” (*surrender*), zob. M. Płachta, *Międzynarodowy Trybunał Karny*, Kraków 2004, 1.1, s. 580.

oraz o możliwości podniesienia zarzutu prawomocnego zakończenia prowadzonego przeciwko niej postępowania karnego o czyn, którego dotyczy wniosek o przekazanie osoby. Kolejna odmienność dotyczy stosowania tymczasowego aresztowania. W artykule 61 Ij przyjęto w tej mierze następujące zasady: a) tymczasowe aresztowanie sąd stosuje jedynie na wniosek Trybunału (§ 1); b) uchylenie lub zmiana tego środka na łagodniejszy następuje na podstawie przepisów Statutu rzymskiego – w konsekwencji wyłączone jest stosowanie art. 257–259 k.p.k. (§ 2); c) w postępowaniu w przedmiocie uchylenia lub zmiany środka zapobiegawczego sąd lub prokurator uwzględnia stanowisko Trybunału (§ 3).

Przepisy nowego rozdziału 66a poruszają również drażliwy problem odmowy udzielenia pomocy Trybunałowi. Ponieważ postanowienia Statutu są w tym względzie nieco bardziej elastyczne (z punktu widzenia interesów państwa wezwanego), znalazło to odbicie w polskim ustawodawstwie. Po pierwsze, wskazany został przypadek, w którym udzielenie pomocy prawnej przewidzianej w Statucie, w zakresie lub w sposób określony we wniosku Trybunału, byłoby sprzeczne z zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej – wówczas sąd lub prokurator nie rozstrzyga w przedmiocie wniosku i przekazuje akta sprawy Ministrowi Sprawiedliwości w celu dokonania ustaleń z Trybunałem (art. 61lm). Po drugie, jeżeli wniosek Trybunału o udzielenie pomocy prawnej dotyczy czynności innej niż przewidziana w Statucie, której wykonanie, mimo ustaleń dokonanych z Trybunałem, jest w dalszym ciągu niedopuszczalne na mocy ustawy i pomoc prawna nie może być udzielona pod żadnym warunkiem, w późniejszym terminie lub w inny sposób, sąd lub prokurator odmawia udzielenia tej pomocy (art. 61ln).

Po trzecie, jeżeli wniosek Trybunału dotyczy udostępnienia dokumentu lub innego dowodu zawierającego informacje, których ujawnienie mogłoby zagrażać bezpieczeństwu Rzeczypospolitej Polskiej, sąd lub prokurator nie rozstrzyga w przedmiocie wniosku i przekazuje akta sprawy Ministrowi Sprawiedliwości, który w porozumieniu z właściwym organem dokonuje ustaleń z Trybunałem (art. 61lo § 1). Jeżeli mimo dokonania ustaleń z Trybunałem w dalszym ciągu udzielenie pomocy prawnej mogłoby zagrażać bezpieczeństwu Rzeczypospolitej Polskiej, sąd lub prokurator odmawia jej udzielenia (art. 61lo § 2).

W odróżnieniu od tradycyjnego modelu współpracy między państwami, Statut Rzymski upoważnia Prokuratora Trybunału do bezpośredniego dokonywania określonych w Statucie czynności pomocy prawnej na terytorium państwa wezwanego (art. 99 ust. 4, art. 57 ust. 3 lit. d). Ponadto Statut dopuszcza obecność osób wskazanych we wniosku Trybunału przy wykonywaniu czynności, których dotyczy wniosek (art. 99 ust. 1). Również i ta specyfika tzw. pionowego modelu współpracy znalazła swoje odzwierciedlenie w rozdziale 66a. Art. 61lr § 1 stanowi, że przy wykonywaniu wniosku o współpracę, na żądanie Trybunału, Prokuratorowi Trybunału oraz innym osobom upoważnionym przez Trybunał zapewnia się obecność przy wykonywaniu czynności, których dotyczy wniosek. Osoby, o których mowa w § 1, mogą zwracać się o zadawanie określonych pytań oraz utrwalać przebieg czynności na potrzeby postępowania prowadzonego

przed Trybunałem (§ 2). Prokuratorowi Trybunału umożliwia się samodzielne dokonywanie czynności procesowych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na zasadach i w warunkach określonych w Statucie (§ 3).

THE ROLE OF THE PUBLIC PROSECUTOR'S OFFICE AND A PROSECUTOR IN INTERNATIONAL COOPERATION IN CRIMINAL MATTERS

The article discusses the overall activities of the Polish Public Prosecutor in the area of international cooperation in criminal matters. The analysis is carried on three levels: functional, competence and organizational. The starting point for the author is an attempt to explain the relationship between two terms: "mutual legal assistance" and "cooperation". The author has proposed the following classification of the international cooperation in criminal matters: I – legal assistance: (1) extradition (including its modern forms, such as "surrender" to the International Criminal Court and the European Arrest Warrant within the European Union) and (2) mutual judicial assistance *sensu stricto*; II – other forms (modalities) of cooperation: (1) transfer of proceedings and (2) enforcement of foreign criminal judgments: (a) transfer of offenders (sentenced persons), (b) transfer of supervision over offenders conditionally sentenced or conditionally released, (c) enforcement of other sanctions and penal measures, (d) seizure and confiscation of proceeds from an offence; III – joint investigation teams; IV – cooperation between police and similar authorities (e.g. customs).

The main legal basis of the Public Prosecutor's activities in this field are provisions of Chapter XIII of the Polish Code of Criminal Proceedings. The Code has adopted the following two fundamental principles: superiority of international treaties and sufficiency of the Code's provisions as a basis for cooperation. However, if in a concrete case, the cooperation is grounded on the domestic law mutuality is required. The first principle is expressed in Article 615 paragraph 1 which stipulates that provisions of this chapter are not applied if an international treaty ratified by Poland or a legal act establishing an international criminal tribunal provides otherwise. The term "international treaty" should be given a broad interpretation: it covers both multilateral conventions and bilateral agreements.