

KWARTALNIK O PRAWACH CZŁOWIEKA

HR HELSIŃSKA FUNDACJA
PRAW CZŁOWIEKA

numer 1–2/2018 r. (25–26)

ISSN 2300-2891



Europejski nakaz aresztowania – między teorią a praktyką

- Europejski nakaz aresztowania –
ograniczona zasada wzajemnego zaufania
prof. Barbara Nita-Światłowska
- Zaufanie bez wzajemności –
czyli europejski nakaz aresztowania w czasach kryzysu
praworządności. Refleksje na kanwie sprawy *Celmer*
dr Barbara Grabowska-Moroz
- Wpływ dyrektywy 2016/1919 na postępowanie dotyczące
europejskiego nakazu aresztowania
adw. Michał Hara

Słowo wstępne Redaktora Naczelnego

Europejski nakaz aresztowania (ENA) zastępuje klasyczną w prawie międzynarodowym instytucję ekstradycji. Zapewnia szybkie i sprawne przekazywanie osób poszukiwanych w innym kraju Unii Europejskiej w celu przeprowadzenia postępowania karnego lub wykonania kary pozbawienia wolności bądź środka zabezpieczającego. Nie wymaga przygotowania rozbudowanej dokumentacji – ogranicza się do kilku dokumentów. Jest tak, ponieważ ENA oparto na zasadzie zaufania. Państwa członkowskie UE zakładają, że wnioski o ENA zostały sporządzone w dobrej wierze, ale przede wszystkim przyjmują, że poziom ochrony jednostki i przysługujące jej gwarancje są w poszczególnych krajach zbliżone. W konsekwencji w drodze ENA dochodzi do przekazania przez państwo także swoich obywateli, co radykalnie zmienia tradycyjny zakaz prawny. W Polsce taki zakaz miał rangę reguły konstytucyjnej. Członkostwo w Unii Europejskiej prowadziło więc do zmiany przepisu naszej ustawy zasadniczej.

Idealistyczne założenia dotyczące ENA zostały jednak poddane bolesnej weryfikacji. Najpierw w wyroku C-404/15 i 659/15 *Aranysyi i Căldăraru* Trybunał Sprawiedliwości UE orzekł, że sąd krajowy wykonujący ENA, gdy dysponuje danymi, które świadczą o rzeczywistym niebezpieczeństwie nieludzkiego i poniżającego traktowania osób pozbawionych wolności w państwie wnioskującym o wydanie jednostki w drodze ENA (wskutek przeludnienia cel), powinien ocenić to niebezpieczeństwo przed dokonaniem wydania. W tym celu należy wystąpić o przekazanie informacji uzupełniających przez wydający nakaz organ sądowy. Wykonujący ENA organ sądowy powinien natomiast odroczyć podjęcie decyzji o przekazaniu osoby do czasu uzyskania informacji uzupełniających, pozwalających na wykluczenie niebezpieczeństwa. Jeśli nie można wykluczyć istnienia niebezpieczeństwa w rozsądnym terminie, organ wykonujący powinien zdecydować, czy należy umorzyć procedurę przekazywania. Wskazany w wyroku test jest dwustopniowy. Najpierw polega na zidentyfikowaniu na podstawie dostępnych źródeł, np. dokumentów organizacji międzynarodowych i orzeczeń organów międzynarodowych, takich jak Europejski Trybunał Praw Człowieka, obiektywnego niebezpieczeństwa dla praw podstawowych jednostki. Następnie sąd państwa wydającego musi określić, czy takie niebezpieczeństwa

występują (materializują się) w przypadku jednostki objętej ENA. Dużo poważniejsze wątpliwości dotyczące wykonania wniosku o ENA wystąpią, gdy Unia Europejska podejmie przeciwko państwu członkowskiemu procedurę przewidzianą w art. 7 Traktatu o Unii Europejskiej (TUE), związaną z możliwością naruszenia wartości UE określonych w art. 2 TUE. Taki scenariusz kontrolny jest wyjątkowy i dotyczy szczególnie poważnych sytuacji, ale został już użyty. I stało się tak w przypadku Polski. Wątpliwości wzbudziły zmiany legislacyjne w polskim sądownictwie.

W marcu 2018 r. irlandzki Sąd Wyższy (*High Court*) podczas rozpoznawania wniosku z Polski o ENA zwrócił się do Trybunału Sprawiedliwości UE z pytaniem wstępnym (*Minister for Justice and Equality v. Artur Celmer*). Chciał się dowiedzieć, czy dysponując licznymi i wiarygodnymi danymi, iż „wspólna wartość praworządności zapisana w art. 2 TUE została przez Polskę naruszona”, może dojść do wydania poszukiwanej jednostki do naszego kraju. Co ważne, irlandzki sąd nie stawiał hipotezy o możliwości naruszenia zasady praworządności, lecz stan takiego naruszenia konstatował. Nie jest więc konieczne zakończenie procedury z art. 7 TUE, by sąd innego państwa nabrał wątpliwości w sprawie wykonania ENA.

W wyroku wydanym 25 lipca 2018 r. Trybunał Sprawiedliwości UE wskazał, że mając wątpliwości w sprawie niezawisłości władzy sądowniczej, sąd wykonujący wniosek o ENA powinien zweryfikować w sposób konkretny i dokładny, czy w przypadku danej przekazywanej osoby istnieją poważne podstawy do uznania, że będzie ona narażona na ryzyko naruszenia prawa do rzetelnego postępowania sądowego (wyrok C-216/18 PPU). W praktyce oznacza to, że każdy sąd innego państwa członkowskiego UE wykonujący wniosek z Polski o ENA może się zwrócić do nas o uzupełniające informacje. Nie ma już bowiem zaufania zapewniającego sprawne wykonywanie polskich wniosków.

Prof. INP PAN dr hab. Ireneusz C. Kamiński
Redaktor Naczelny



TEMATY NUMERU

- 5 Europejski nakaz aresztowania – ograniczona zasada wzajemnego zaufania
prof. Barbara Nita-Światłowska
- 17 Zaufanie bez wzajemności – czyli europejski nakaz aresztowania w czasach kryzysu praworządności. Refleksje na kanwie sprawy *Celmer*.
dr Barbara Grabowska-Moroz
- 27 Wpływ dyrektywy 2016/1919 na postępowanie dotyczące Europejskiego Nakazu Aresztowania
adv. Michał Hara
- 35 Wykonywanie europejskiego nakazu aresztowania w ujęciu praktycznym na gruncie wybranego orzecznictwa sądowego
adv. Patrycja Dyluś-Borcz
- 44 Problemy wynikające ze stosowania europejskiego nakazu aresztowania dostrzeżone w działalności Rzecznika Praw Obywatelskich
adv. Marcin Mrowicki
- 54 O znaczeniu wyroku TSUE w połączonych sprawach *Aranyosi i Căldăraru*
adv. Marcin Wolny
- 58 Europejski nakaz aresztowania a prawo do obrony. Przypadek szwedzki
Paweł Kładoczny
- 69 Prawo do obrońcy w świetle prawa Unii Europejskiej
dr Barbara Grabowska-Moroz, apl. adv. Adam Klepczyński

Redaktor naczelny: Prof. INP PAN dr hab. Ireneusz C. Kamiński
Zespół redakcyjny: dr Adam Bodnar, dr Barbara Grabowska - Moroz, dr Piotr Kładoczny, dr Dorota Pudzianowska, dr Marcin Szwed, adv. Katarzyna Wiśniewska
Redaktorzy prowadzący wydania: dr Piotr Kładoczny, adv. Katarzyna Wiśniewska
Sekretarz redakcji: Konrad Siemaszko
Konsultacje: Danuta Przywara
Korekta: Ela Dajksler
Opracowanie graficzne: Wojciech Szulik
Druk: DUX Sp. z o.o., ul. Waryńskiego 10, 00-631 Warszawa
Kolportaż: Customeritum, ul. Łotewska 9a, 03-918 Warszawa
ISSN 2300-2891
Nakład: 500 egzemplarzy. „Kwartalnik o Prawach Człowieka Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka” dostępny jest również on-line na stronie hfhr.org.pl
© Helsińska Fundacja Praw Człowieka

Europejski nakaz aresztowania – ograniczona zasada wzajemnego zaufania

prof. Barbara Nita-Światłowska



Zgodnie z art. 1 ust. 1 decyzji ramowej Rady UE nr 2002/584/WSiSW z 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między państwami członkowskimi¹ w brzmieniu nadanym decyzją ramową Rady nr 2009/299/WSiSW z 26 lutego 2009 r., zmieniającą decyzje ramowe: 2002/584/WSiSW, 2005/214/WSiSW, 2006/783/WSiSW, 2008/909/WSiSW oraz 2008/947/WSiSW², europejski nakaz aresztowania jest decyzją wydawaną przez organ sądowy państwa członkowskiego w celu aresztowania i przekazania do państwa wnioskującego osoby, której dotyczy, prowadzenia tam przeciwko niej postępowania karnego albo wykonania tam kary lub środka zabezpieczającego polegającego na pozbawieniu wolności. W relacjach pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej europejski nakaz aresztowania zastępuje ekstradycję³.

Zgodnie z założeniami decyzji ramowej europejski nakaz aresztowania opiera się na zasadzie wzajemnego uznawania orzeczeń obcych organów wymiaru sprawiedliwości. Wskazuje na to wyraźnie motyw 6 preambuły decyzji ramowej.

W istotę wzajemnego uznawania orzeczeń obcych wpisana jest akceptacja odmienności pomiędzy poszczególnymi systemami prawnymi i zaufanie do orzeczeń pochodzących od właściwych organów w innych państwach członkowskich Unii Europejskiej. Warto przypomnieć, że zasada ta, zakorzeniona w art. 28 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską⁴, genetycznie związana

jest z prawem prywatnym⁵. Na grunt prawa karnego została „przełożona” ze wskazaniem na wspólną dla wszystkich państw członkowskich UE „bazę”, jaką stanowią standardy ochrony praw człowieka wyznaczone przez wiążącą je wszystkie Konwencję o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności⁶, co ma zapobiegać rażącym odmiennościom poziomu ochrony tych praw w poszczególnych państwach⁷. Aktualnie dodatkowym źródłem gwarancji zbieżnego poziomu ochrony praw i wolności w poszczególnych państwach członkowskich Unii Europejskiej jest także Karta praw podstawowych Unii Europejskiej⁸.

W istotę europejskiego nakazu aresztowania wpisane są akceptacja odmienności pomiędzy poszczególnymi systemami prawnymi i zaufanie do orzeczeń pochodzących od organów wymiaru sprawiedliwości państw członkowskich UE, związanych minimalnymi standardami ochrony praw człowieka wyznaczonymi przez EKPC oraz KPP.

Zgodnie z założeniami decyzji ramowej w sprawie europejskiego nakazu aresztowania, ze względu na obowiązywanie zasady wzajemnego uznawania państwa członkowskie UE, co do zasady, są zobowiązane do wykonania każdego europejskiego nakazu aresztowania, chyba że w postępowaniu toczącym się w kwestii wykonania nakazu stwierdzą przeszkodę ujętą w art. 3 decyzji ramowej w sprawie europejskiego nakazu aresztowania jako

1 Dz. Urz. WE L 190 z 18 lipca 2002 r.; dalej: decyzja ramowa w sprawie europejskiego nakazu aresztowania lub decyzja ramowa.

2 Dz. Urz. UE L Nr 81 z 27 marca 2009 r., s. 24; dalej: decyzja ramowa zmieniająca decyzję w sprawie europejskiego nakazu aresztowania.

3 Stanowi o tym art. 1 ust. 1 i 2, a także z motywami 5 i 7 decyzji ramowej w sprawie europejskiego nakazu aresztowania.

4 Dalej: TWE.

5 Zob. więcej: D.C. Horng, *The Principle of Mutual Recognition, the European Union's Practice and Development*, World Competition 1999, s. 135 i n.

6 Dalej także jako EKPC lub konwencja.

7 Podkreśla to R. Blekxtoon we wstępie pracy zbiorowej *Handbook on the European Arrest Warrant*, R. Blekxtoon, W. van Ballegooij (red.), Haga 2005, s. 6. Blżej zob. B. Nita, *Europejski nakaz aresztowania – europeizacja prawa karnego a standardy konstytucyjne państw członkowskich Unii Europejskiej*, „Państwo i Prawo” 2007, nr 5, s. 57-58 oraz powoływane tam piśmiennictwo.

8 Dalej także jako KPP.

podstawę obligatoryjnej lub w art. 4 i art. 4a tej decyzji ramowej jako podstawę fakultatywnej odmowy jego wykonania⁹. W polskim porządku prawnym przepisy wskazujące przesłanki obligatoryjnej oraz fakultatywnej odmowy wykonania europejskiego nakazu aresztowania wymieniają art. 607p k.p.k., art. 607r k.p.k., a nadto – w odniesieniu do obywatela polskiego – art. 607s k.p.k. i art. 607t k.p.k.

Warto przypomnieć, że w piśmiennictwie od dawna wskazywano, iż przesłanki odmowy wymienione w przepisach wskazanych powyżej nie mają charakteru wyczerpującego, bo w szczególności już motyw 13. preambuły decyzji ramowej w sprawie europejskiego nakazu aresztowania wyklucza dopuszczalność wydania, jeżeli wiązałoby się z tym poważne ryzyko, że w państwie, do którego oskarżony ma być wydany, „zostanie wobec niego zastosowana kara śmierci, tortury lub inne kary lub działania nieludzkie lub poniżające”¹⁰. Formułując ten pogląd w doktrynie, podkreślono jednocześnie, że ze względu na związanie państw członkowskich Unii Europejskiej EKPC to niebezpieczeństwo jest mało realne¹¹.

Ostatnie orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej pokazuje, że pogląd ten okazał się zbyt optymistyczny, chociaż jeszcze w wyroku z 16 lipca 2015 r. w sprawie C-237/15 PPU *Minister for Justice and Equality p. Francisowi Laniganow*¹², w nawiązaniu do swoich wcześniejszych judykatów, TSUE zaakcentował konieczność ścisłej interpretacji przesłanek odmowy wykonania europejskiego nakazu aresztowania. W późniejszych orzeczeniach, o których mowa będzie poniżej, TSUE znacznie zliberalizował swoje wcześniejsze stanowisko w tej kwestii. Warto tu przypomnieć, że w kontekście decyzji procesowych organów powołanych do sprawowania kontroli konstytucyjności prawa w państwach członkowskich UE, które zapadły w związku z problemami konstytucyjnymi, jakie pojawiły się w początkowym okresie obowiązywania decyzji ramowej, w piśmiennictwie sformułowano konkluzję, iż założona przez twórców decyzji ramowej

porównywalność poziomu ochrony praw i wolności obywatelskich w poszczególnych państwach członkowskich Unii Europejskiej związanych przeciw EKPC, nie rozwiązuje wszystkich możliwych problemów stosowania zasady wzajemnego uznawania w sprawach karnych¹³. Warto tu także przywołać wyrok niemieckiego Związkowego Sądu Konstytucyjnego (Bundesverfassungsgericht) z 18 lipca 2005 r., 2 BvR 2236/04. Stwierdzono w nim m.in., że mimo wspólnej dla wszystkich państw członkowskich „bazy” w postaci EKPC, przepisy poszczególnych państw członkowskich różnią się pomiędzy sobą¹⁴.

Realizacja koncepcji wzajemnego uznawania w systemach prawnych poszczególnych państw członkowskich UE oraz ścisłej interpretacji przesłanek odmowy wykonania europejskiego nakazu aresztowania, które wymienia decyzja ramowa, okazała się nielata nie tylko z powodu przedstawionego powyżej.

Komplikacje natury konstytucyjnej, które pojawiły się w związku z implementacją decyzji ramowej w sprawie europejskiego nakazu aresztowania w systemach prawnych poszczególnych państw członkowskich UE¹⁵ (chodziło przede wszystkim o gwarantowaną w konstytucjach niektórych państw członkowskich UE ochronę własnych obywateli przed ekstradycją oraz o gwarancję demokratycznego państwa prawnego, w którą wpisane jest przestrzeganie praw człowieka i obywatela), doprowadziły do tego, że w ich przepisach wewnętrznych lub w wypowiedziach organów sądowych orzekających w kwestii europejskiego nakazu aresztowania wyraźnie zarysowała się tendencja do oceny dopuszczalności przekazania na podstawie tego instrumentu prawnego przez pryzmat przesłanek wykraczających ponad te, które wskazano jako wyłącznie tu relewantne m.in. w powołanym powyżej, restryktywnym wyroku TSUE z 16 lipca 2015 r. w sprawie C-237/15 PPU *Lanigan*.

9 Kwestii tej dotyczy art. 1 ust. 2 decyzji ramowej.

10 Por. A. Lach, *Problemy funkcjonowania europejskiego nakazu aresztowania*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2006, nr 11, s. 24 i n.; B. Nita-Światłowska (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, J. Skorupka (red.), Warszawa 2018, s. 1560-1561.

11 B. Nita, op.cit., s. 1560-1561.

12 Dz. Urz. UE C.2015.302.12/1.

13 Zob. w szczególności B. Nita, op. cit., s. 1660 i n.

14 Aprobując do tej myśli B. Brunn, *Die Hürden der Auslieferung – Folgerung aus dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 18.7.2005 r. zum Europäischen Haftbefehl*, *Betrifft Justiz* 2005, s. 130 i n.

15 Kwestie te były przedmiotem dogłębnej analizy w piśmiennictwie, także polskojęzycznym, w związku z czym nie będą tu bliżej analizowane. Zob. np. B. Nita, *Europeizacja prawa karnego a standardy konstytucyjne państw członkowskich UE / The europeanisation of criminal law and the constitutional standards in the member states of the European Union*, „Zeszyty natolińskie” 2009, nr 34, Centrum Europejskie Natolin, Warszawa 2009, passim.

Patrząc na ten unijny instrument współpracy w sprawach karnych z perspektywy polskich uregulowań, należy podkreślić, że europejski nakaz aresztowania jest ekstradycją w rozumieniu art. 55 Konstytucji RP, w konsekwencji czego stosują się do niego gwarancje, które Konstytucja wiąże z ekstradycją¹⁶.

Z perspektywy czynionych tu rozważań na szczególną uwagę zasługuje wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 5 października 2010 r., sygn. akt SK 26/08¹⁷, w którego uzasadnieniu stwierdzono, że na podstawie art. 607p § 1 pkt 5 k.p.k., powtarzającego na płaszczyźnie ustawowej treść art. 55 ust. 4 Konstytucji *in fine*¹⁸, należy dopuścić możliwość odmowy wykonania europejskiego nakazu aresztowania w sytuacji, gdy dla sądu orzekającego w przedmiocie jego wykonania oczywiste jest, że osoba ścigana nie dopuściła się czynu, w związku z którym nakaz europejski został wydany. Trybunał Konstytucyjny wskazał jednocześnie, że w podstawie obligatoryjnej odmowy wykonania europejskiego nakazu aresztowania określonej (w ślad za art. 55 ust. 4 Konstytucji) w art. 607p § 1 pkt 5 k.p.k. mieści się także taka sytuacja, w której opis czynu, którego dotyczy europejski nakaz aresztowania, jest nieprecyzyjny w stopniu uniemożliwiającym rozstrzygnięcie w przedmiocie dopuszczalności przekazania, tj. w stopniu uniemożliwiającym ustalenie, czy zachodzą przesłanki obligatoryjnej lub fakultatywnej odmowy wykonania europejskiego nakazu aresztowania (art. 607p i art. 607r k.p.k.), bo bez wystarczająco precyzyjnego opisu czynu powyższa przesłanka odmowy wykonania europejskiego nakazu aresztowania, wyprowadzona z art. 607p § 1 pkt 5 k.p.k., pozostawałaby iluzoryczna.

¹⁶ Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 27 kwietnia 2005 r., sygn. akt P 1/05, OTK ZU nr 4/A/2005, poz. 42.

¹⁷ OTK ZU nr 8/A/2010, poz. 73.

¹⁸ Art. 55 ust. 4 Konstytucji przewiduje, że ekstradycja jest zakazana, jeżeli dotyczy osoby podejrzanej o popełnienie bez użycia przemocy przestępstwa z przyczyn politycznych lub jej dokonanie będzie naruszać wolności i prawa człowieka i obywatela, przy czym zakaz ten nie jest ograniczony przesłanką obywatelstwa. Posłużenie się wyrażeniem „wolności i prawa człowieka i obywatela” może nasuwać wątpliwości, czy analizowany przepis odwołuje się do wolności i praw określonych w samej Konstytucji RP, czy też do wolności i praw gwarantowanych przepisami prawa międzynarodowego, w tym zwłaszcza postanowieniami EKPC. Moim zdaniem interpretacja tego wyrażenia powinna być szeroka, obejmująca zarówno te prawa, które gwarantowane są przez przepisy wiążących Polskę aktów prawa międzynarodowego, jak i wolności i prawa chronione konstytucyjnie. Tak też TK w powołanym powyżej wyroku z 5 października 2010 r., sygn. akt SK 26/08 oraz SN w postanowieniu z 26 czerwca 2014 r., sygn. akt I KZP 9/14, OSNKW 2014, Nr 8, poz. 60.

W ujęciu powyższego wyroku wynikający z art. 55 ust. 4 Konstytucji, a w ślad za nim z art. 607p § 1 pkt 5 k.p.k. zakaz ekstradycji w sytuacji, gdyby jej dokonanie naruszało „wolności i prawa człowieka i obywatela”, stanowi dodatkowe ograniczenie dopuszczalności przekazania na podstawie europejskiego nakazu aresztowania.

Jak już była o tym mowa powyżej, w piśmiennictwie wśród przesłanek usprawiedliwiających odmowę wykonania europejskiego nakazu aresztowania niewymienionych *explicite* w decyzji ramowej wskazywano w szczególności na jej motyw 13. Warto dla porównania odnotować, że w nawiązaniu do przesłanki odmowy wykonania europejskiego nakazu aresztowania zdekodowanej z tego motywu decyzji ramowej zapadł wyrok hiszpańskiego Sądu Konstytucyjnego (Tribunal Constitucional) z 28 września 2009 r., sygn. akt STC 199/09¹⁹. To orzeczenie zapadło po rozpoznaniu zarzutu niekonstytucyjności decyzji procesowej sądu hiszpańskiego, na mocy której orzeczono o przekazaniu obywatela brytyjskiego na podstawie europejskiego nakazu aresztowania wydanego w Rumunii w celu wykonania prawomocnie orzeczonej wyrokiem tamtejszego sądu kary czterech lat pozbawienia wolności, orzeczonej za przestępstwo seksualnego wykorzystywania dzieci.

Stanowisko uznające możliwość zdekodowania dodatkowych przesłanek odmowy wykonania europejskiego nakazu aresztowania z powołaniem się na motyw 13. preambuły decyzji ramowej w sprawie europejskiego nakazu aresztowania zostało ostatecznie zaakceptowane w wyroku TSUE z 5 kwietnia 2016 r. w sprawach połączonych C-404/15 i C-659/15 *Aranyosi i Căldăraru*²⁰. W wyroku tym trybunał luksemburski orzekł, że art. 1 ust. 3, art. 5 i art. 6 ust. 1 decyzji ramowej w sprawie europejskiego nakazu aresztowania należy interpretować w ten sposób, że w obliczu obiektywnych, wiarygodnych, dokładnych i należyście zaktualizowanych danych świadczących o istnieniu nieprawidłowości – czy to systemowych lub ogólnych, czy dotyczących niektórych grup osób, czy też niektórych ośrodków penitencjarnych w odniesieniu do warunków pozbawienia wolności w wydającym nakaz państwie członkowskim – wykonujący nakaz sądowy powinien

¹⁹ Dokument w zbiorach autorki.

²⁰ Wyrok dostępny na stronie: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=175547&pageIndex=0&doclang=pl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=225641> (dostęp 30.12.2018).

sprawdzić w sposób konkretny i dokładny, czy istnieją poważne i sprawdzone podstawy, aby uznać, że osoba objęta europejskim nakazem aresztowania wydanym w celu przeprowadzenia postępowania karnego lub wykonania kary pozbawienia wolności będzie, ze względu na warunki pozbawienia wolności, narażona na rzeczywiste niebezpieczeństwo nieludzkiego lub poniżającego traktowania w rozumieniu art. 4 KPP w razie przekazania do tego państwa członkowskiego. Jak wskazał TSUE, w tym celu organ sądowy państwa wykonania europejskiego nakazu aresztowania powinien wystąpić do właściwego organu sądowego państwa wydania nakazu europejskiego o przekazanie informacji uzupełniających, a ten – po zwróceniu się w razie potrzeby o pomoc do organu centralnego – powinien udzielić tych informacji w terminie wyznaczonym we wniosku. TSUE podkreślił, że wykonujący nakaz organ sądowy powinien odroczyć podjęcie decyzji o przekazaniu osoby poszukiwanej do czasu uzyskania informacji uzupełniających, niezbędnych dla wykluczenia wskazanego niebezpieczeństwa, a jeśli jego wykluczenie nie jest możliwe przez wymianę informacji realizowaną w rozsądnym terminie, wówczas powinien zdecydować o odmowie przekazania.

W powołanym powyżej wyroku zapadłym w sprawie *Aranyosi i Căldăraru* TSUE sformułował warunki, od których spełnienia uzależnił dopuszczalność sięgnięcia po wskazaną wcześniej dodatkową przesłankę odmowy wykonania europejskiego nakazu aresztowania, opartą na preambule decyzji ramowej, dotyczącej tego instrumentu prawnego. Lektura uzasadnienia wyroku prowadzi do wniosku, że decyzja odmawiająca wykonania europejskiego nakazu aresztowania musi być w takim wypadku poprzedzona przeprowadzeniem dwuetapowego testu. Po pierwsze, ustalenia, czy w państwie wydającym nakaz istnieje rzeczywiste ryzyko nieludzkiego lub poniżającego traktowania ze względu na „nieprawidłowości – czy to systemowe, czy ogólne, czy dotyczące niektórych grup osób, czy też niektórych ośrodków penitencjarnych”²¹. Po wtóre, stwierdzenia, że istnieją podstawy,

aby uznać, iż ta właśnie konkretna osoba, której dotyczy europejski nakaz aresztowania, będzie narażona na konkretne ryzyko stwierdzone po przeprowadzeniu ustaleń w sposób wskazany powyżej, co z kolei powinno zostać poprzedzone wystąpieniem na podstawie art. 15 ust. 2 decyzji ramowej o przekazanie przez organ sądowy państwa wydania nakazu europejskiego informacji uzupełniających na temat warunków pozbawienia wolności danej osoby.

Powyższy wyrok znacznie liberalizuje wcześniejsze stanowisko TSUE w kwestii rozumienia zasady wzajemnego uznawania przy wykonywaniu europejskiego nakazu aresztowania.

W ostatnim czasie stanowisko jeszcze bardziej liberalizujące restryktywnie postrzegany katalog przesłanek odmowy wykonania europejskiego nakazu aresztowania TSUE zajął w głośnym wyroku z 25 lipca 2018 r. w sprawie C216/18 PPU w postępowaniu dotyczącym wykonania europejskich nakazów aresztowania wydanych przeciwko LM²². W tym wyroku wskazano, że wykładni art. 1 ust. 3 decyzji ramowej w sprawie europejskiego nakazu aresztowania należy dokonywać w ten sposób, iż w sytuacji, gdy organ sądowy państwa wykonania, mający zadecydować o przekazaniu osoby wskazanej w europejskim nakazie aresztowania wydanym w celu przeprowadzenia postępowania karnego, posiada informacje takie jak te zawarte w przyjętym na podstawie art. 7 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej²³ uzasadnionym wniosku Komisji, mogące wskazywać na istnienie rzeczywistego ryzyka naruszenia prawa podstawowego do rzetelnego procesu sądowego, gwarantowanego przez art. 47 akapit drugi KPP ze względu na systemowe lub ogólne nieprawidłowości w zakresie niezawisłości władzy sądowniczej w państwie wydania nakazu, wówczas powinien zwerfifikować w sposób konkretny i dokładny, czy – w świetle sytuacji osobistej tej osoby, jak również charakteru przestępstwa, za które jest ścigana oraz kontekstu faktycznego stanowiącego podstawę europejskiego nakazu aresztowania oraz przy uwzględnieniu informacji udzielonych przez wydające nakaz państwo członkowskie na podstawie art. 15 ust. 2 decyzji ramowej – istnieją poważne

21 Czyniąc ustalenia w tym zakresie, organ sądowy państwa wykonania nakazu powinien oprzeć się na „obiektywnych, wiarygodnych, dokładnych i należycie zaktualizowanych danych o warunkach pozbawienia wolności panujących w wydającym nakaz państwie członkowskim”, wynikających w szczególności „z międzynarodowych orzeczeń sądowych, takich jak wyroki ETPC, orzeczeń sądowych wydającego nakaz państwa członkowskiego oraz decyzji, sprawozdań i innych dokumentów sporządzanych przez organy Rady Europy lub pochodzących z systemu Organizacji Narodów Zjednoczonych”.

22 Wyrok dostępny na stronie: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=204384&pageIndex=0&doclang=PL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=221037> (dostęp 30.12.2018).

23 Dalej: TUE.

i sprawdzone podstawy, aby uznać, że ta osoba będzie narażona na takie ryzyko w wypadku jej przekazania.

W zakresie odnoszącym się do rozumienia zasady wzajemnego uznawania, na której opiera się współpraca między państwami członkowskimi UE na podstawie europejskiego nakazu aresztowania, orzecznictwo TSUE ewoluowało zatem od restryktywnego do znacznie bardziej liberalnego.

Patrząc na analizowany tu problem przez pryzmat wybranych orzeczeń w przedmiocie europejskiego nakazu aresztowania wydanych na przestrzeni ostatnich trzech lat przez Sąd Apelacyjny w Krakowie, podkreślenia wymaga na wstępie to, że zapadły one po rozpoznaniu zażaleń wniesionych na takie tylko postanowienia Sądów Okręgowych z apelacji krakowskiej, którymi rozstrzygnięto wnioski o przekazanie pochodzące od właściwych organów sądowych państw obcych. Postanowienie sądu polskiego zawierające skierowany do innego państwa członkowskiego UE wniosek o przekazanie na podstawie europejskiego nakazu aresztowania jest niezaskarżalne²⁴, a orzeczenie państwa obcego, zapadłe po rozpoznaniu takiego wniosku, nie trafia do Sądu Apelacyjnego, bo nie jest on w tych sprawach właściwy. W konsekwencji judykaty, które zostaną omówione poniżej, zawierają rozważania odnoszące się do jednej tylko strony zagadnienia dotyczącego postrzegania zasady wzajemnego uznawania przy wykonywaniu europejskiego nakazu aresztowania.

W praktyce SA w Krakowie na przestrzeni trzech ostatnich lat (od początku lipca 2015 r. do początku lipca 2018 r.) nie pojawiły się takie sprawy, w których w ramach realizacji prawa do obrony przed sądem I instancji (czyli Sądem Okręgowym) lub w zarzutach podniesionych w zażaleniu (czyli przed Sądem Apelacyjnym) odwoływano by się do omówionego powyżej wyroku TSUE zapadłego w sprawie *Aranyosi i Căldăraru*, dekodującego dodatkową przesłankę odmowy wykonania europejskiego nakazu aresztowania z motywu 13. preambuły decyzji ramowej w sprawie europejskiego nakazu aresztowania. Powołany powyżej, najnowszy wyrok TSUE w sprawie C216/18 PPU w *postępowaniu dotyczącym wykonania europejskich nakazów aresztowania wydanych*

przeciwko LM, jako wydany 25 lipca 2018 r., jest tu irrelevantny. obrońcy występujący w tych sprawach powoływali się natomiast niekiedy na ochronę wynikającą z art. 607r § 1 pkt 5 k.p.k., który na płaszczyznę ustawową przenosi gwarancję konstytucyjną zawartą w art. 55 ust. 4 *in fine* Konstytucji RP, jednak przy proponowanej wykładni tych przepisów tracąc z pola widzenia orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, jak również judykaty strasburskie.

Powyższe twierdzenie warto zilustrować nawiązaniem do kilku wybranych judykatów.

W sprawie zakończonej postanowieniem SA w Krakowie z 16 grudnia 2015 r., sygn. akt. II AKz 466/15²⁵, rozpoznano zażalenie na postanowienie SO w Krakowie dotyczące przekazania do Francji obywatela polskiego skazanego tam wyrokiem zaocznym. W tej sprawie w zażaleniu podniesiono przede wszystkim zarzuty wiążące się ze specyfiką sytuacji, w której orzekanie następuje wyrokiem zaocznym, w tym m.in. obrazę art. 607p § 1 pkt 5 k.p.k. przez orzeczenie o wydaniu poszukiwanego, mimo iż w toku sprawy prowadzonej uprzednio we Francji „w sposób ewidentny zostały naruszone wolności i prawa J.P.”, a w szczególności mimo że „J.P. od początku postępowania karnego prowadzonego we Francji miał stałe miejsce zamieszkania na terenie Wielkiej Brytanii, które dokładnie oznaczył i podał francuskim organom ścigania, a nadto nigdy wcześniej nie był poszukiwany przez organy francuskie, a także nigdy nie utrudniał toku postępowania ani też nie uchylał się od odpowiedzialności – ani J.P., ani jego obrońca nie zostali powiadomieni o miejscu i czasie rozprawy, na której wydany został skazujący wyrok zaoczny (...), a nadto wyrok ten nie został im doręczony (...).”

Jako uchybienie pochodne wobec powyższego wskazano błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść przez nieprawidłowe przyjęcie, że w sprawie nie zachodzi przesłanka do obligatoryjnej odmowy wykonania nakazu określona w art. 607p § 1 pkt 5 k.p.k., chociaż z okoliczności sprawy wynika, iż przekazanie poszukiwanego stro- nie francuskiej narusza wolności i prawa człowieka i obywatela.

25 Postanowienie dostępne na stronie: [http://orzeczenia.krakow.sa.gov.pl/content/\\$N/152000000001006_II_AKz_000466_2015_Uz_2015-12-16_001](http://orzeczenia.krakow.sa.gov.pl/content/$N/152000000001006_II_AKz_000466_2015_Uz_2015-12-16_001) (dostęp 30.12.2018).

24 Zob. więcej: B. Nita-Swiatłowska (w:) *Komentarz...*, op. cit., s. 1503-1504 oraz powoływane tam piśmiennictwo i orzecznictwo.

Należy podkreślić, że w tej sprawie, wobec powyższych twierdzeń obrońcy (werbalizowanych już w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, a następnie podniesionych w zażaleniu na niekorzystne dla poszukiwanego postanowienie), orzekający w I instancji SO w Krakowie przedsięwziął czynności zmierzające do ustalenia, czy w wydającym nakaz państwie członkowskim istnieje rzeczywiste ryzyko naruszenia praw lub wolności poszukiwanego. W tym zakresie, po dwukrotnej wymianie pism z właściwym organem francuskim, w zaskarżonym postanowieniu przyjął, że w tej sprawie europejski nakaz aresztowania został wydany nie w celu wykonania prawomocnie orzeczonej kary, lecz w celu osądzenia poszukiwanego; uprzednio we Francji w postępowaniu karnym prowadzonym tam *in absentia* przeciwko poszukiwanemu wydano wyrok zaoczny, który nie został mu doręczony. Nadto SO w Krakowie, m.in. także w oparciu o korespondencję wymienioną z właściwym organem sądowym państwa wydania nakazu europejskiego, ustalił, że wydany wyrok zaoczny: 1) zostanie poszukiwanemu doręczony osobiście; 2) wtedy, gdy otrzyma wyrok zaoczny, zostanie wyraźnie poinformowany o przysługującym mu prawie do odwołania skutkującym ponownym rozpatrzeniem sprawy co do istoty z uwzględnieniem nowych dowodów, co może spowodować zmianę wydanego wyroku zaocznego.

W związku z tymi ustaleniami, w powołanym powyżej postanowieniu SA w Krakowie, odnosząc się do zarzutów zażalenia, podkreślono, że w tej sprawie nakaz europejski wydano w celu doprowadzenia do sytuacji procesowej, w której orzeczenie zapadłe *in absentia* uzyska – po jego osobistym doręczeniu poszukiwanemu – atrybut wykonalności na skutek jego niezaskarżenia bądź – także po jego osobistym doręczeniu – utraci moc w wyniku wniesionego środka zaskarżenia powodującego efekt kasatoryjny, co z kolei spowoduje ponowne rozpoznanie kwestii odpowiedzialności poszukiwanego. W konsekwencji podniesione w zażaleniu twierdzenie, iżby z okoliczności sprawy i z treści europejskiego nakazu aresztowania wynikało, że „ewentualne wydanie J.P. do Francji miałyby nastąpić jedynie w celu stawiennictwa oskarżonego przed właściwym organem i «powiadomienia go o wyroku», od którego to wyroku może się odwołać, a J.P. nigdy nie ukrywał się przed francuskimi organami ścigania, a organy te znają jego stałe miejsce zamieszkania na terenie Wielkiej Brytanii”, zostało przez SA w Krakowie uznane za argument niezrozumiały i zupełnie chybiony.

W uzasadnieniu analizowanego postanowienia SA w Krakowie uwypuklono ponadto tę istotną kwestię, że w ślad za art. 4a decyzji ramowej w sprawie europejskiego nakazu aresztowania w brzmieniu nadanym decyzją ramową zmieniającą decyzję ramową w sprawie europejskiego nakazu aresztowania, wprowadzającą dodatkową przesłankę odmowy wykonania europejskiego nakazu aresztowania, w wypadku orzekania pod nieobecność osoby ściganej, w art. 607r § 3 k.p.k.²⁶, ustawodawca ograniczył zakres względnej podstawy odmowy przekazania na podstawie europejskiego nakazu aresztowania w sytuacji, gdy orzeczenie zapadło pod nieobecność osoby poszukiwanej. Zwrócono także uwagę na genezę modyfikacji decyzji ramowej dodającej art. 4a; wiązała się ona z podnoszonymi w piśmiennictwie zarzutami, że procedowanie pod nieobecność oskarżonego (*in absentia*) jest niezgodne z zasadą uczciwego procesu (*fair trial*)²⁷. W tym kontekście w analizowanym postanowieniu SA w Krakowie podkreślono, że podstawa odmowy wykonania europejskiego nakazu aresztowania, którą w ślad za art. 4a decyzji ramowej przewidziano w art. 607r § 3 k.p.k., zachodzi wówczas, gdy europejski nakaz aresztowania został wydany w celu wykonania kary pozbawienia wolności lub środka polegającego na pozbawieniu wolności orzeczonych w wyniku przeprowadzenia rozprawy lub posiedzenia, na których nie była obecna osoba ścigana. Ta podstawa odmowy aktualizuje się wówczas, gdy osoba ścigana nie była obecna na całości rozprawy lub posiedzenia, jednak z zastrzeżeniem warunków przewidzianych w dalszej części art. 607r § 3 k.p.k. Przepis ten, dostosowując analizowaną przesłankę odmowy wykonania europejskiego nakazu aresztowania do aktualnego brzmienia decyzji ramowej, przewiduje, że możliwość odmowy wykonania nakazu europejskiego ze względu na orzeczenie o kwestii odpowiedzialności oskarżonego pod jego nieobecność nie wchodzi w grę w wypadku gdy: 1) osobę ściganą wezwano do udziału w postępowaniu lub w inny sposób zawiadomiono o terminie i miejscu rozprawy albo posiedzenia, pouczając, że niestawiennictwo nie stanowi przeszkody dla wydania orzeczenia, albo miała

26 Chodzi o przepis w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, Dz.U. Nr 191/2011, poz. 1135.

27 Zob. więcej D. Krapac, *Verdicts in Absentia (w:) Handbook on the European Arrest Warrant*, R. Blekxtoon, W. van Ballegooij (red.), Hague 2005, s. 119 i n. Tak też wyrok hiszpańskiego Sądu Konstytucyjnego z 28 września 2009 r., sygn. akt STC 199/2009 (w zbiorach autorki).

ona obrońcę, który był obecny na rozprawie lub posiedzeniu; 2) po doręczeniu osobie ściganej odpisu orzeczenia wraz z pouczeniem o przysługującym jej prawie, terminie i sposobie złożenia w państwie wydania nakazu wniosku o przeprowadzenie z jej udziałem nowego postępowania sądowego w tej samej sprawie osoba ścigana w ustawowym terminie nie złożyła takiego wniosku albo oświadczyła, że nie kwestionuje orzeczenia; 3) organ, który wydał nakaz europejski, zapewni, że niezwłocznie po przekazaniu osoby ściganej do państwa wydania nakazu zostanie jej doręczony odpis orzeczenia wraz z pouczeniem o przysługującym jej prawie, terminie i sposobie złożenia wniosku o przeprowadzenie z jej udziałem nowego postępowania sądowego w tej samej sprawie. Powyższe uregulowanie ma realizować zasadę uczciwego procesu (*fair trial*)²⁸, przy czym szczególne znaczenie gwarancyjne ma tu właśnie wymóg złożenia przez organ sądowy państwa wydania europejskiego nakazu aresztowania zapewnienia o możliwości zainicjowania w tym państwie ponownego postępowania w prawomocnie osądzonej już sprawie, tym razem toczącego się z udziałem osoby poszukiwanej²⁹.

Dostrzegając powyższe, w uzasadnieniu analizowanego postanowienia SA w Krakowie podkreślono, że z pism przedłożonych przez stronę francuską wynika, iż w wypadku złożenia przez poszukiwanego środka zaskarżenia wywołującego w postępowaniu przed sądem francuskim skutek kasatoryjny, wydany wobec niego wyrok zaoczny nie będzie podlegał wykonaniu, a w kwestii jego odpowiedzialności zostanie przeprowadzone ponowne „pełne” postępowanie.

Ze względu na temat niniejszego opracowania szczególnego podkreślenia wymaga, że w uzasadnieniu powyższego postanowienia odnotowano, iż sąd polski orzekający w przedmiocie wykonania europejskiego nakazu aresztowania nie ma kognicji do czynienia ustaleń co do prawidłowości postępowania prowadzonego w innym państwie członkowskim UE ani co do dopuszczalności zakończenia tego postępowania wyrokiem zaocznym.

Odnosząc się do kolejnego zarzutu podniesionego w tej sprawie, tj. zarzutu naruszenia art. 607p § 1 pkt 5 k.p.k., w analizowanym postanowieniu stwierdzono, że zgodnie z tym przepisem obligatoryjnie odmawia się wykonania nakazu europejskiego wówczas, gdy jego wykonanie naruszałoby wolności i prawa człowieka i obywatela, i podkreślono, że ustalenie takie nie może być wynikiem abstrakcyjnych rozważań, efektem spekulacji czy braku zaufania do organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości innego państwa członkowskiego UE, lecz musi być oparta na konkretnych faktach i okolicznościach. Podkreślono przy tym konieczność ścisłej wykładni art. 607p § 1 pkt 5 k.p.k., wskazując na konieczne zaufanie między współpracującymi państwami członkowskimi Unii Europejskiej³⁰. W tym kontekście, w ślad za wcześniejszym postanowieniem SA w Krakowie z 5 listopada 2015 r., sygn. akt II AKz 415/15³¹, w analizowanym postanowieniu przypomniano, że orzekanie *in absentia* jest dopuszczalne także w polskim systemie prawnym; o tym trybie postępowania stanowią art. 173-177 k.k.s., zawarte w dziale XVI Kodeksu karnego skarbowego „Postępowanie w stosunku do nieobecnych”, a uregulowanie to jest zbieżne z tym, na podstawie którego we Francji wydano wobec poszukiwanego wyrok zaoczny. Przypomniano następnie, że art. 173-177 k.k.s., dotyczące trybu postępowania w stosunku do nieobecnych, zostały poddane kontroli konstytucyjnej, w następstwie której w wyroku z 9 lipca 2002 r., sygn. akt P 4/01³², Trybunał Konstytucyjny stwierdził, iż przepisy te są zgodne z konstytucyjnymi zasadami prawa do obrony (art. 42 ust. 2 Konstytucji RP) oraz prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP), a także – co szczególnie istotne wobec zarzutu sformułowanego w rozpoznanym zażaleniu – z art. 6 ust. 1 i ust. 3 lit. a-d EKPC i z art. 14 ust. 1 i ust. 3 lit. a, b, d, e Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych.

Stwierdzając, że już z powyższego wynika bezzasadność rozważanego twierdzenia obrońcy, SA w Krakowie odnotował nadto, że o ile nieobecność poszukiwanego w postępowaniu przed sądem francuskim nie stanowiła przeszkody do orzeczenia *in absentia*, o tyle wykonalność tego orzeczenia jest warunkowana osobistym

28 Por. B. Nita-Światłowska (w:) *Kodeks postępowania karnego...*, op. cit., s. 1595 i n.

29 Zob. także postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 5 listopada 2015 r., sygn. akt II AKz 415/15, [http://orzeczenia.krakow.sa.gov.pl/details/\\$N/152000000001006_II_AKz_000415_2015_Uz_2015-11-05_001](http://orzeczenia.krakow.sa.gov.pl/details/$N/152000000001006_II_AKz_000415_2015_Uz_2015-11-05_001). (dostęp 30.12.2018).

30 Zob. także postanowienie Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z 13 sierpnia 2013 r., sygn. akt II AKz 159/13.

31 Postanowienie jest dostępne na stronie: [http://orzeczenia.krakow.sa.gov.pl/details/\\$N/152000000001006_II_AKz_000415_2015_Uz_2015-11-05_001](http://orzeczenia.krakow.sa.gov.pl/details/$N/152000000001006_II_AKz_000415_2015_Uz_2015-11-05_001) (dostęp 30.12.2018).

32 OTK ZU Nr 4/A/2002, poz. 52.

doręczeniem mu odpisu tego judykatu; wówczas wniesiony przez niego środek zaskarżenia spowoduje skutek kasatoryjny i ponowne postępowanie w kwestii odpowiedzialności poszukiwanego, zaś niewniesienie takiego środka zaskarżenia spowoduje, że kara orzeczona wyrokiem zaocznym zostanie wykonana.

Warto tu przybliżyć także inną sprawę, rozstrzygniętą prawomocnie postanowieniem SA w Krakowie z 6 lipca 2018 r., sygn. akt II AKz 325/18, wydanym po rozpoznaniu zażalenia obrońcy podejrzanego na postanowienie SO w Nowym Sączu, którym na podstawie art. 607k § 1 k.p.k. i art. 607l § 1 k.p.k. orzeczono o przekazaniu obywatela polskiego do Irlandii celem przeprowadzenia tam przeciwko niemu postępowania karnego.

Z perspektywy czynionych tu rozważań istotne jest to, że wydany przez sąd irlandzki nakaz europejski, którym zainicjowane zostało postępowanie w sprawie rozstrzygniętej wskazanym postanowieniem SA w Krakowie wiązał się z zarzutem popełnienia przez poszukiwanego na terytorium Irlandii czterech przestępstw, spośród których jedno było zagrożone m.in. karą dożywotniego pozbawienia wolności. Z tą bowiem kwestią wiązało się zażalenie wniesione przez obrońcę poszukiwanego na postanowienie pierwszoinstancyjne uwzględniające wniosek strony irlandzkiej o przekazanie. Podniesiono w nim m.in. zarzut naruszenia art. 607r § 1 pkt 6 k.p.k., „przez przekazanie osoby za czyn zabroniony opisany w punkcie 4 wniosku prokuratora, za który w państwie wydania nakazu europejskiego (Irlandii) na podstawie art. 15a i 27 irlandzkiej ustawy o nadużywaniu narkotyków z 1977 r. grozi kara dożywotniego pozbawienia wolności bez wskazania wprost na przepisy umożliwiające skrócenie kary «w rozumieniu przewidzianym na gruncie prawa polskiego instytucji warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbycia reszty kary pozbawienia wolności»”. Obrońca poszukiwanego podniósł przy tym, że zawarty w europejskim nakazie aresztowania wydanym przez stronę irlandzką „zapis wskazujący na możliwość złożenia wniosku o ponowne przeanalizowanie wyroku po odbyciu siedmiu lat kary należy rozumieć jako instytucję wznowienia postępowania, a nie instytucję przedterminowego zwolnienia z odbycia kary pozbawienia wolności”. To ostatnie twierdzenie obrońcy SA w Krakowie uznał za oczywiście chybione, a to ze względu na niezasadność utożsamiania możliwości ubiegania się o skrócenie kary, o której

mowa jest w art. 607r § 1 pkt 6 k.p.k. ze znaną polskiemu systemowi prawnemu instytucją warunkowego przedterminowego zwolnienia.

Odnosząc się natomiast do twierdzenia o niedopuszczalności przekazania poszukiwanego do państwa, w którym może mu zostać wymierzona kara dożywotniego pozbawienia wolności bez możliwości domagania się jej skrócenia, w analizowanym postanowieniu dostrzeżono, że uregulowanie wynikające z art. 607r § 1 pkt 6 k.p.k. pozostaje w związku z art. 5 pkt 2 decyzji ramowej w sprawie europejskiego nakazu aresztowania, jednak przepisy te ujęte są nieco odmiennie. W art. 5 pkt 2 decyzji ramowej przewidziano bowiem możliwość uzależnienia przekazania od tego, czy system prawny państwa wydania nakazu europejskiego pozwala na rewizję na wniosek lub – najpóźniej po 20 latach – z urzędu wymierzonej kary dożywotniego pozbawienia wolności lub innego środka polegającego na pozbawieniu wolności bez możliwości ubiegania się o jej skrócenie albo na zastosowanie prawa łaski. Tymczasem art. 607r § 1 pkt 6 k.p.k., odmiennie aniżeli wskazany przepis decyzji ramowej, pomija kwestię rewizji z urzędu wymierzonej kary lub środka polegającego na pozbawieniu wolności. Odnotowując tę różnicę, w analizowanym postanowieniu SA w Krakowie odrzucił dopuszczalność takiej interpretacji art. 607r § 1 pkt 6 k.p.k., jaką zaproponował w zażaleniu obrońca poszukiwanego. Wskazując na rozbieżność pomiędzy art. 607r § 1 pkt 6 k.p.k. a art. 5 pkt 2 decyzji ramowej, który ten przepis implementuje, SA w Krakowie uznał, że taka interpretacja, jaką proponuje obrońca, pozostawałaby w opozycji z wyrokiem TSUE z 16 czerwca 2005 r. w sprawie C-105/03 w *postępowaniu karnym przeciwko Marii Pupino*³³, w którym stwierdzono, że na państwach członkowskich UE oraz na ich wewnętrznych organach stosujących prawo spoczywa obowiązek proeuropejskiej interpretacji ich wewnętrznych przepisów, tj. takiej ich wykładni, która pozwala osiągnąć cel wskazany w decyzji ramowej. SA przypomniał następnie, że w kontekście art. 607r § 1 pkt 6 k.p.k. w piśmiennictwie został wyrażony pogląd, iż sformułowanie „ubieganie się o skrócenie” należy rozumieć przede wszystkim jako możliwość złożenia prośby o ułaskawienie,

³³ Wyrok dostępny na stronie: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=59363&pageIndex=0&doclang=pl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=236054> (dostęp 30.12.2018).

wniosku o warunkowe przedterminowe zwolnienie z wykonania kary oraz wystąpienie o skrócenie kary (uznanie kary za wykonaną), jak również możliwość rozpatrywania tych kwestii z urzędu przez właściwy organ³⁴.

W kontekście tych rozważań SA w Krakowie stwierdził w analizowanym postanowieniu, że uregulowanie wynikające z decyzji ramowej w sprawie europejskiego nakazu aresztowania, które art. 607r § 1 pkt 6 k.p.k. implementuje do polskiego porządku prawnego, należy wiązać z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu, a w szczególności z przełomowym wyrokiem w sprawie *Vinter i inni p. Wielkiej Brytanii* z 9 lipca 2013 r., skargi nr 66069/09, nr 130/10 i 3896/10, oraz z nieco późniejszym wyrokiem w sprawie *Trabelsi p. Belgii* z 4 września 2014 r., skarga nr 140/10. W tych wyrokach Trybunał stwierdził, że kara dożywotniego pozbawienia wolności jako taka, jeżeli wymierzana jest osobie dorosłej, co do zasady nie koliduje ze standardem strasburskim (nie narusza w szczególności gwarancji wynikającej z art. 3 EKPC). Jednak sytuacja, w jakiej kara dożywotniego pozbawienia wolności nie podlega w trakcie jej wykonywania weryfikacji podczas procedury, którą najpóźniej po 25 latach od rozpoczęcia odbywania kary może zainicjować skazany, a której wszczęcie może spowodować zmianę wymierzonej kary (w tym w szczególności jej skrócenie lub warunkowe przedterminowe zwolnienie), jeżeli zostanie ustalone, że zachowanie skazanego nie uzasadnia jego dalszej izolacji w świetle przywołanych powyżej orzeczeń strasburskich, narusza gwarancję wynikającą z art. 3 EKPC.

Stwierdzając, że prawo irlandzkie przewiduje uregulowania umożliwiające weryfikację zasadności dalszego wykonywania kary dożywotniego pozbawienia wolności, SA w Krakowie uznał zarzuty podniesione w zażaleniu obrońcy za bezzasadne.

W kontekście czynionych tu rozważań na szczególną uwagę zasługuje niepublikowane postanowienie SA w Krakowie z 11 maja 2017 r., sygn. akt II AKz 107/17, wydane po rozpoznaniu zażalenia wniesionego przez obrońcę poszukiwanego na postanowienie SO w Krakowie, wyrażające zgodę na rozszerzenie zakresu ścigania obywatela słowackiego, co do którego uprzednio wydano

postanowienie o przekazaniu na Słowację na podstawie europejskiego nakazu aresztowania.

W tej sprawie obrońca poszukiwanego zarzucił m.in. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę zaskarżonego postanowienia. Miał on polegać na uznaniu, że wyrażenie zgody na ściganie poszukiwanego nie narusza wolności i praw człowieka i obywatela, podczas gdy – zdaniem obrońcy – analiza zgromadzonego materiału dowodowego, a w szczególności tego, że zeznania świadka stanowiące wyłączny dowód obciążający zarówno poszukiwanego, jak też inną osobę współoskarżoną zostały przez sąd słowacki w sprawie tej innej osoby współoskarżonej „całkowicie zdyskredytowane i uznane za niewiarygodne” (w efekcie czego ten ostatni został uniewinniony od czynu, który zarzucany jest również poszukiwanemu), „prowadzi do konstatacji, iż oskarżony bez wątplenia nie popełnił zarzucanego mu czynu, co w konsekwencji prowadzi do wniosku, że uwzględnienie w tym zakresie wniosku strony słowackiej, zgodnie z przyjmowanym w orzecznictwie poglądem, wiązałoby się z naruszeniem podstawowych wolności i praw człowieka i obywatela”. W tej sprawie obrońca zarzucił ponadto nielojalne zachowanie organów słowackich, polegające na niepoinformowaniu strony polskiej, że wobec poszukiwanego umorzono postępowanie będące podstawą złożonych wniosków o wyrażenie zgody na ściganie oraz na kilkukrotnym uchylaniu się od odpowiedzi na pytanie SO w Krakowie o kwestie związane ze złożonymi wnioskami. W ocenie obrońcy w tej sytuacji względem poszukiwanego nie będzie respektowane prawo do rzetelnego i sprawiedliwego procesu na terytorium Republiki Słowackiej. Obrońca podniósł też, że analiza zgromadzonego materiału dowodowego, a w szczególności pisma Ministerstwa Spraw Wewnętrznych Republiki Słowackiej skierowanego do adwokata reprezentującego tam poszukiwanego, informującego, że 5 maja 2016 r. wszczęto wobec poszukiwanego „następne śledztwo w sprawie przestępstwa zabójstwa z pominięciem uzyskania stosownej zgody wyrażonej uprzednio przez Sąd Okręgowy w Krakowie, daje podstawy do twierdzenia, iż słowackie organy złamały zasadę specjalności”. Obrońca zarzucił również niewyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy przez zaniechanie ustalenia, czy czyny objęte wnioskiem o ściganie wydanym przez sąd słowacki uległy przedawnieniu według prawa Republiki Słowacji, podczas gdy „weryfikacja

34 Por. S. Steinborn, *Komentarz do art. 607r k.p.k.*, LEX.

tej okoliczności mogła mieć istotne znaczenie w perspektywie art. 607r § 1 pkt 4 k.p.k., zwłaszcza w sytuacji, gdy słowackie organy ścigania zatajały przez dłuższy czas fakt umorzenia postępowań, w zakresie których uprzednio wystąpiły do Sądu Okręgowego w Krakowie z wnioskiem o rozszerzenie ścigania³⁴.



Po rozpoznaniu powyższych zarzutów, podkreślając, że nie wszystkie argumenty powołane dla ich uzasadnienia okazały się zasadne, a rozpoznanie niektórych byłoby przedwczesne, SA w Krakowie uchylił zaskarżone postanowienie i przekazał sprawę sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. W uzasadnieniu wydanego w tej kwestii postanowienia stwierdzono, że ten spośród zarzutów podniesionych przez obrońcę poszukiwanego, który ma wskazywać na to, iż w sprawie aktualizuje się przesłanka bezwzględnej odmowy wykonania wniosku, nie zasługiwał na uwzględnienie. Wskazano przy tym, że postępowanie się dla uzasadnienia tego zarzutu argumentacją nawiązującą do wyroku TK z 5 października 2010 r., sygn. akt SK 26/08, oraz do postanowienia składu siedmiu sędziów SN z 26 czerwca 2014 r., sygn. akt I KZP 9/14, nie jest uprawnione. SA podkreślił, że powołane postanowienie Sądu Najwyższego dotyczy zupełnie innej kwestii niż zgoda na rozszerzone ściganie, a mianowicie podstaw stosowania/przedłużania tymczasowego aresztowania w związku z europejskim nakazem aresztowania. Sentencja wskazanego wyroku Trybunału Konstytucyjnego została zaś ujęta bardzo wąsko i nie przystaje

do realiów tej sprawy. To zaś, że źródło dowodu, istotne także w sprawie dotyczącej poszukiwanego, zostało uznane za niewiarygodne w innych sprawach zawisłych przed sądami słowackimi, nie powoduje automatycznie, iż dla sądu orzekającego w kwestii wykonania wniosku o wyrażenie zgody na rozszerzone ściganie oczywiste jest, że osoba poszukiwana nie dopuściła się czynu, z którym się on wiąże. Jak podkreślono, jest to oczywiste w świetle zasad niezawisłości sędziowskiej oraz samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego obowiązujących w państwach związanych EKPC. W analizowanym judykacie SA w Krakowie podkreślił też, że w uzasadnieniu wyroku TK wydanym w sprawie o sygn. akt SK 26/08 stwierdzono, że z perspektywy konstytucyjnej przesłanki wyłączającej dopuszczalność ekstradycji wskazanej w art. 55 ust. 4 *in fine* Konstytucji RP³⁵ nie chodzi o otwarcie sądowi orzekającemu w przedmiocie wykonania nakazu europejskiego drogi do prowadzenia szczegółowego postępowania dowodowego w kwestii winy osoby ściganej. Odnotował ponadto, że w powołanym wyroku Trybunał wskazał, iż w wypadku przekazania na podstawie nakazu europejskiego do państwa członkowskiego UE poziom zaufania związany z zasadnością wystąpienia o przekazanie powinien być wyższy niż w sytuacji wydania na podstawie klasycznej ekstradycji do innego państwa, niekoniecznie związanego choćby minimalnym poziomem gwarancji wyznaczonym przez EKPC. Nie tracąc z pola widzenia tej okoliczności, że w postępowaniu w przedmiocie przekazania podejrzanego na podstawie europejskiego nakazu aresztowania należy się kierować zasadą wzajemnego uznawania, w związku z czym regułą powinno być niepodważanie wydanych przez odpowiednie organy decyzji procesowych³⁶, SA w Krakowie podkreślił, że zasada ta nie oznacza braku dopuszczalności weryfikacji, czy po wystąpieniu do państwa wykonania (tutaj: do Polski) w sprawie nie ujawniły się takie okoliczności, istotne z perspektywy wykonania wniosku, których nie znał sąd państwa wydania (tutaj: Słowacja). Mając to na uwadze, w świetle dowodu dopuszczonego w postępowaniu przed sądem odwoławczym (chodzi o dowód z dokumentu adresowanego do obrońcy reprezentującego poszukiwanego na Słowacji, z którego wynika, że są tam przeciwko poszukiwanemu wszczynane nowe

35 Przepis ten odnosi się także do europejskiego nakazu aresztowania – zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 27 kwietnia 2005 r., sygn. akt P 1/05.

36 W tym kontekście w uzasadnieniu analizowanego judykatu powołano postanowienie SA w Katowicach z 23 sierpnia 2006 r., sygn. akt II AKz 518/06, OSA w Katowicach 2006 Nr 4, poz. 23.

postępowania karne, być może naruszające ochronę wynikającą z zasady specjalności/ograniczonego ścigania)³⁷, jak również okoliczności sprawy, a w szczególności podkreślonej w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia SO „nielojalności i opieszałości organów słowackich” w tej sprawie, SA w Krakowie uznał za potrzebne poddanie szczególnie wnikliwej weryfikacji tej kwestii, czy sprawie rzeczywiście nie aktualizuje się bezwzględna podstawa odmowy wykonania europejskiego nakazu aresztowania z art. 607p § 1 pkt 5 k.p.k. W tym kontekście w uzasadnieniu analizowanego postanowienia wskazano na potrzebę poczynienia ustaleń, czy postępowanie karne, które według wskazanego powyżej dokumentu przedłożonego przez obrońcę w postępowaniu odwoławczym, zostało przeciwko poszukiwanemu wszczęte przez słowacki organ ścigania 5 maja 2016 r. „w związku z podejrzeniami popełnienia przestępstwa karnego zabójstwa”, nie narusza zasady specjalności/ograniczonego ścigania wyrażonej w art. 607e k.p.k. implementującym art. 27 decyzji ramowej w sprawie europejskiego nakazu aresztowania, skoro poszukiwano, co do którego w 2011 r. SO w Krakowie wydał postanowienie o przekazaniu stronie słowackiej w wykonaniu europejskiego nakazu aresztowania, nie zrezygnował wówczas z zasady specjalności.

W uzasadnieniu powołanego powyżej judykatu zawarto zalecenie, aby sąd I instancji, weryfikując ponownie z uwzględnieniem nowych okoliczności sprawy kwestię bezwzględnej podstawy odmowy wykonania wniosku, o której stanowi art. 607p § 1 pkt 5 k.p.k., rozważył zasadność zwrócenia się do właściwego organu sądowego Słowacji w trybie art. 607z k.p.k., z powołaniem się na nowe okoliczności ujawnione w sprawie, o uzupełnienie informacji przez wskazanie, czy przeciwko poszukiwanemu istotnie toczy się postępowanie, o którym mowa jest w dokumencie dopuszczonym przez SA jako dowód. Ponadto – w razie potwierdzenia faktu prowadzenia takiego postępowania – o wskazanie tych okoliczności wiążących się z tym postępowaniem, które są relewantne z perspektywy zasady specjalności³⁸.

37 *Vide* art. 607e k.p.k.

38 W uzasadnieniu analizowanego judykatu powołano postanowienie SA we Wrocławiu z 4 lutego 2014 r., sygn. akt II AKz 50/14, KZS 2015 Nr 2, poz. 79, w którym wskazano na zasadność zwrócenia się do właściwego sądu państwa wydania w wypadku ujawnienia się w postępowaniu przed sądem polskim nowych okoliczności, nieznanymi organowi państwa wydania w czasie, w którym zostało zainicjowane postępowanie w przedmiocie europejskiego nakazu aresztowania.

W postanowieniu 24 lipca 2018 r., sygn. akt III Kop 97/17, wydanym w tej sprawie w postępowaniu ponownym, SO w Krakowie z powołaniem się na podstawę z art. 607p § 1 pkt 5 k.p.k. odmówił uwzględnienia wniosku na rozszerzone ściganie poszukiwanego. W uzasadnieniu tego postanowienia podkreślono, że informacje uzyskane od strony słowackiej potwierdziły obawę o naruszanie przez stronę słowacką zasady specjalności.

Powyższa decyzja procesowa SO w Krakowie opiera się na podstawie odmowy wykonania nakazu europejskiego, która jest nieznaną decyzji ramowej. Wypada zatem żałować, że sąd ten nie zdecydował się w zawisłej przed nim sprawie na wystąpienie do TSUE z pytaniem prejudycjalnym dotyczącym możliwości zdekodowania z preambuły decyzji ramowej dodatkowej przesłanki odmowy wykonania europejskiego nakazu aresztowania, wydanego w celu przeprowadzenia postępowania w wypadku, gdy istnieje konkretne niebezpieczeństwo naruszenia w państwie wydania prawa poszukiwanego do rzetelnego procesu.

Analiza omówionych tu przykładowych spraw rozstrzygniętych w apelacji krakowskiej potwierdza przedstawione powyżej spostrzeżenie, że obrona w takich sprawach sprowadza się najczęściej do powoływania zarzutu naruszenia praw i wolności człowieka i obywatela ze wskazaniem na art. 607r § 1 pkt 5 k.p.k. lub art. 55 ust. 4 *in fine* Konstytucji, jednak bez pogłębionej analizy, która nawiązywałaby do orzecznictwa TK, ETPC lub TSUE. Interpretację wskazaną przez te organy sądowe obrońcy zastępują wykładnią własną.

Omówione powyżej judykaty potwierdzają również trafność tezy sformułowanej przed paroma laty w kontekście powołanego powyżej wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygn. akt SK 26/08; w piśmiennictwie stwierdzono, że w przyszłości, wobec pojemnej treści art. 55 ust. 4 Konstytucji RP, zostaną podjęte próby wyprowadzenia z jego treści dalszych gwarancji ochronnych³⁹.

39 Zob. B. Nita, *Konstytucyjne gwarancje prawa karnego materialnego oraz procesowego wobec wyzwań integracji europejskiej* (w:) *Prawo Unii Europejskiej a prawo konstytucyjne państw członkowskich*, S. Dudzik, N. Półtorak (red.), Warszawa 2013, s. 475-502.

W kontekście gwarancji konstytucyjnej wynikającej z art. 55 ust. 4 *in fine* Konstytucji warto zwrócić uwagę na to, że w sprawie rozstrzygniętej wspomnianym powyżej głośnym wyrokiem TSUE z 25 lipca 2018 r. sprawie C216/18 PPU w *postępowaniu dotyczącym wykonania europejskich nakazów aresztowania wydanych przeciwko LM* irlandzki sąd zdecydował się na wystąpienie z pytaniem prejudycjalnym, chociaż z dostępnego na stronie internetowej trybunału luksemburskiego stanowiska rzecznika generalnego przedstawionego w tej sprawie wynika, że „ustawa o europejskim nakazie sądowym z 2003 r., na mocy której decyzja ramowa została przetransponowana do prawa irlandzkiego, stanowi w sekcji 37 ust. 1: „Nikt nie zostanie przekazany na podstawie niniejszej ustawy, jeśli: a) jego przekazanie byłoby niezgodne z zobowiązaniami państwa wynikającymi z: (i) europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności; lub (ii) protokołów do europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, b) jego przekazanie stanowiłoby naruszenie jakiegokolwiek postanowienia konstytucji [...]”. Sąd irlandzki, chociaż w oparciu o przepisy wewnętrzne miał możliwość odmowy wykonania europejskiego nakazu aresztowania z powołaniem się na gwarancje wynikające z irlandzkiej konstytucji oraz z EKPC, realizując pierwszeństwo prawa europejskiego zdecydował się jednak na wystąpienie z pytaniem prejudycjalnym do TSUE.

prof. Barbara Nita-Światłowska – profesor nadzwyczajna Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie, sędzia Sądu Apelacyjnego w Krakowie.

EUROPEJSKI NAKAZ ARESZTOWANIA – OGRANICZONA ZASADA WZAJEMNEGO ZAUFANIA

Zgodnie z założeniami decyzji ramowej europejski nakaz aresztowania opiera się na zasadzie wzajemnego uznawania orzeczeń obcych organów wymiaru sprawiedliwości. Wskazuje na to wyraźnie motyw 6 preambuły decyzji ramowej. Według decyzji ramowej, ze względu na obowiązywanie tej zasady, państwa członkowskie UE, co do zasady są zobowiązane do wykonania każdego europejskiego nakazu aresztowania, chyba że w postępowaniu toczącym się w kwestii wykonania nakazu europejskiego stwierdzą przeszkodę ujętą w art. 3 decyzji ramowej w sprawie

europejskiego nakazu aresztowania jako podstawę obligatoryjną lub w art. 4 i art. 4a tej decyzji ramowej jako podstawę fakultatywnej odmowy jego wykonania.

Nowsze orzecznictwo TSUE dopuszcza możliwość oparcia podstawy odmowy wykonania europejskiego nakazu aresztowania na preambule decyzji ramowej. W Polsce, niezgodnie z decyzją ramową, dodatkowo podstawy odmowy wykonania europejskiego nakazu aresztowania wskazuje art. 55 Konstytucji RP. W artykule poddano analizie orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Krakowie z okresu od lipca 2015 do lipca 2018 r. w kontekście realizacji zasady wzajemnego uznawania przy wykonywaniu europejskich nakazów aresztowania wydanych w innych państwach członkowskich UE.

EUROPEAN ARREST WARRANT: THE LIMITED PRINCIPLE OF MUTUAL TRUST

According to the Framework Decision, the European Arrest Warrant mechanism is based on the principle of mutual recognition of judgments issued by foreign judicial authorities. This principle is clearly referenced in Recital 6 of the Preamble to the Framework Decision. As per the Framework Decision, this principle means that EU Member States are generally obliged to execute any European Arrest Warrant unless a Member State determines that there is a ground for mandatory or optional nonexecution, as described in Article 3 and in Articles 4 and 4a of the Framework, respectively.

In its recent case-law, the CJEU accepted that the Preamble of the Framework Decision may be invoked as grounds for non-execution of the European Arrest Warrant. Contrary to the Framework Decision, Article 55 of the Constitution of the Republic of Poland sets out additional grounds for refusal to execute a European Arrest Warrant. This paper seeks to analyse a number of rulings made by the Court of Appeal in Kraków over the period of three years starting from July 2015 in the context of the implementation of the principle of mutual recognition in the execution of European Arrest Warrants issued by EU Member States.

Zaufanie bez wzajemności – czyli europejski nakaz aresztowania w czasach kryzysu praworządności. Refleksje na kanwie sprawy *Celmer*.

dr Barbara Grabowska-Moroz



Współpraca państw członkowskich w zakresie spraw karnych jest jedną z tych form współpracy w ramach UE, które najbardziej ingerują w sferę wolności obywateli UE. Opiera się ona na zaufaniu do systemów wymiaru sprawiedliwości państw członkowskich. Przejawem tego zaufania jest uznawanie orzeczeń wydanych przez sądy innych państw – w zakresie przewidzianym przez prawo Unii Europejskiej – a w konsekwencji niepodejmowanie działań zmierzających do weryfikacji tych orzeczeń. Z drugiej strony naturalną konsekwencją współpracy państw członkowskich powinien być obowiązek podtrzymywania tego zaufania poprzez np. utrzymanie odpowiedniego poziomu rzetelności postępowania sądowych. Z tego punktu widzenia aktualnym pytaniem pozostaje, czy zmiany organizacji wymiaru sprawiedliwości w Polsce, będące przejawem szerszego trendu osłabiania zasady praworządności w Polsce i w Europie, mogą być czynnikiem mającym wpływ na poziom zaufania do sądów w Polsce. Zagadnienie to było przedmiotem rozstrzygnięcia Trybunału Sprawiedliwości UE w sprawie *Celmer*¹, będącego jednym z pierwszych judykatów sądu międzynarodowego na temat skutków kryzysu konstytucyjnego w Polsce.

Europejski nakaz aresztowania – wzajemne zaufanie środkiem do przestrzeni wolności i bezpieczeństwa

Utworzony w 2002 r. europejski nakaz aresztowania był odpowiedzią na zagrożenia terrorystyczne, których symbolem stał się atak na WTC w Nowym Jorku. Ułatwienie w przekazywaniu podejrzanych/oskarżonych/skazyanych w sprawach dotyczących najpoważniejszych przestępstw miało być odpowiedzią na transgraniczny charakter zagrożeń związanych z terroryzmem. Z preambuły

decyzji ramowej w sprawie ENA² wynika, że zmierza ona do „usunięcia złożoności obecnych procedur ekstradycyjnych”, a w konsekwencji do wprowadzenia „swobodnego przepływu orzecznictwa sądowego w sprawach karnych”³. Tym samym współpraca w sprawach karnych może mieć bezpośrednie przełożenie na inne aspekty funkcjonowania państw członkowskich, które nie są bezpośrednio regulowane przez prawo UE, takie jak porządek publiczny czy nawet bezpieczeństwo narodowe.

Przesłanki dopuszczalnej odmowy wykonania ENA są bardzo wąsko określone. Potwierdza to również wieloletnie orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości UE, podkreślające „wysoki stopień zaufania” między państwami członkowskimi⁴. Decyzja zawiera jednak „bezpiecznik” w postaci art. 1 ust. 3, zgodnie z którym decyzja ramowa w sprawie ENA nie skutkuje modyfikacją obowiązku poszanowania praw podstawowych i podstawowych zasad prawa zawartych w art. 6 Traktatu o Unii Europejskiej. Już na etapie implementacji decyzji ramowej do krajowych porządków prawnych pojawił się konflikt między normami konstytucyjnymi a obowiązkami wynikającymi z decyzji ramowej. W ten sposób ENA stał się przedmiotem szerokiej debaty konstytucyjnej w państwach członkowskich. W Polsce – podobnie jak w wielu innych państwach – zaangażowany był Trybunał Konstytucyjny, który w wyroku z 2005 r. dał zielone światło do podjęcia politycznej decyzji o zmianie Konstytucji w zakresie wprowadzenia wyjątków od zakazu ekstradycji polskich obywateli. W tym sensie wydaje się, że zmiana Konstytucji stanowiła przejaw zaufania do systemu UE i innych państw członkowskich.

2 Decyzja ramowa Rady z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między państwami członkowskimi, Dz.U. L 190 z 18.7.2002, s. 1-20 (ES, DA, DE, EL, EN, FR, IT, NL, PT, FI, SV); polskie wydanie specjalne: Rozdział 19, t. 6, s. 34-51.

3 Motyw 5. decyzji ramowej.

4 Motyw 10.

1 Sprawa *L.M. v. Minister for Justice and Equality*, C-216/18 PPU.

Z uwagi na popularność ENA jego interpretacja dokonywana przez sądy, w tym przez TSUE, wskazywała na różnorodne problemy związane z jego praktycznym stosowaniem. Istotnym brakiem okazało się m.in. to, że najpierw stworzono instrument współpracy (ENA), a dopiero później obudowano go zabezpieczeniami proceduralnymi (np. prawem dostępu do obrońcy). W przeważającej części orzecznictwa TSUE przyznawał pierwszeństwo zasadzie wzajemnego zaufania przed standardami konstytucyjnymi państw członkowskich⁵.

Zaufanie z wyjątkami – *Aranyosi i Căldăraru*.

Kolejne pytania prejudycjalne dotyczące ENA wskazywały na problemy mające wpływ na prawa podstawowe i potęgowały konflikt ze wzajemnym zaufaniem państw członkowskich. Przełomowe w tym zakresie okazało się orzeczenie w sprawie *Aranyosi i Căldăraru*⁶, w którym TSUE umożliwił odroczenie wydania osoby na podstawie ENA w przypadku precyzyjnego udowodnienia braków w zakresie warunków w więzieniach w państwie członkowskim wydającym ENA. Sąd krajowy w Bremie, kierując wniosek o pytanie prejudycjalne do TSUE, wskazał na wyroki ETPC, w których orzeczono o naruszeniach art. 3 EKPC wynikających z warunków panujących w więzieniach węgierskich i rumuńskich. Sąd zmierzał do ustalenia, czy decyzja ramowa pozwala w takiej sytuacji na odmowę przekazania na podstawie ENA oraz czy w tym przypadku dopuszczalna jest procedura gwarancji ze strony sądu wydającego ENA.

Trybunał orzekł, że w sytuacji, gdy w sprawie występują obiektywne dane świadczące o istnieniu problemów w więzieniach⁷, sąd wykonujący ENA powinien „sprawdzić w sposób konkretny i dokładny”, czy osoba, której dotyczy ENA, będzie narażona na „rzeczywiste niebezpieczeństwo” naruszenia art. 4 KPP, tj. zakazu

niehumannego i poniżającego traktowania. W ramach badania tego niebezpieczeństwa sąd powinien wystąpić do sądu wydającego ENA o przekazanie informacji dotyczących warunków w więzieniach. Do tego czasu decyzja w sprawie ENA powinna być odroczone. W sytuacji kiedy nie można wykluczyć istnienia takiego rzeczywistego niebezpieczeństwa w rozsądnym terminie, postępowanie należy umorzyć.

Po wyroku argumentowano, że orzeczenie w sprawie *Aranyosi* jest przełomowe, z uwagi na uznanie, że wzajemne zaufanie nie jest bezwarunkowe⁸. Wydaje się jednak, że TSUE dopuścił jedynie możliwość zastosowania wyjątków od tej zasady. W tym sensie rozwinął zasady wyrażone wcześniej w opinii 2/13. Jednocześnie jednak przełamał wzajemne zaufanie – mimo że na zasadzie ostatecznego wyjątku – było również postrzegane jako zagrożenie dla fundamentów tego zaufania. TSUE nie zdecydował się na wprowadzenie nowej przesłanki odmowy wykonania ENA, wprowadzając mechanizm „korekty” ewentualnych braków. W tym sensie wyrok TSUE w sprawie *Aranyosi* był długo wyczekiwany⁹. TSUE nie zdecydował się również na zastosowanie rozstrzygnięcia analogicznego do tego zastosowanego w sprawie *N.S.*¹⁰ w odniesieniu do systemu uchodźców. W literaturze podnosi się natomiast, że orzeczenie TSUE w sprawie *Aranyosi* stanowiło odpowiedź na wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego Niemiec z 15 grudnia 2015 r. w sprawie możliwości przekazania na podstawie ENA osoby skazanej *in absentia*, która nie mogła liczyć na nowy proces¹¹. Ponadto odpowiedź TSUE wyrażała sygnał, że ochrona praw podstawowych w UE jest nadal

5 Wyrok z 26 lutego 2013 r. w sprawie *Stefano Melloni p. Ministerio Fiscal*, C-399/11.

6 Wyrok z 5 kwietnia 2016 r. w sprawie *Pál Aranyosi i Robert Căldăraru p. Generalstaatsanwaltschaft Bremen*, C-404/15.

7 „[W] obliczu obiektywnych, wiarygodnych, dokładnych i należyście zaktualizowanych danych świadczących o istnieniu nieprawidłowości, czy to systemowych lub ogólnych, czy dotyczących niektórych grup osób, czy też niektórych ośrodków penitencjarnych, w odniesieniu do warunków pozbawienia wolności w wydającym nakaz państwie członkowskim” (*Aranyosi*, pkt 104).

8 K. Bovend'Eerd, *The Joined Cases Aranyosi and Căldăraru: A New Limit to the Mutual Trust Presumption in the Area of Freedom, Security, and Justice? Case Note*, „Utrecht Journal of International and European Law” 2016, nr 32, s. 117.

9 T. Ostropolski, *Naruszenie praw podstawowych jako przesłanka odmowy wykonania ENA – uwagi do wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 5.04.2016 r. w sprawach połączonych C-404/15 Aranyosi i C-659/15 PPU Căldăraru*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2016, nr 11, s. 26.

10 Wyrok Trybunału (wielka izba) z dnia 21 grudnia 2011 r. w sprawie *N.S. (C-411/10) p. Secretary of State for the Home Department i M.E. i inni (C-493/10) p. Refugee Applications Commissioner i Minister for Justice, Equality and Law Reform*.

11 M. Hong, *Human Dignity, Identity Review of the European Arrest Warrant and the Court of Justice as a Listener in the Dialogue of Courts: Solange III and Aranyosi: BVerfG 15 December 2015, 2 BvR 2735/14, Solange III, and ECJ (Grand Chamber) 5 April 2016, Joined Cases C-404/15 and C-659/15 PPU, Aranyosi and Căldăraru*, „European Constitutional Law Review” 2016, nr 12, s. 549-563.

skuteczna¹². Z drugiej strony zastosowanie procedury *Aranyosi* spowoduje wydłużenie czasu, kiedy osoba objęta ENA będzie przebywała w areszcie. Wyważenie obu tych elementów (długości pozbawienia wolności oraz ustalenia warunków w więzieniu, w którym wykonywana będzie kara) będzie spoczywało na sędziu krajowym rozpatrującym wniosek o wydanie na podstawie ENA..

Test *Aranyosi* w kontekście systemowych zagrożeń dla niezależności sądów – sprawa *Celmer*.

Rozstrzygnięcie w sprawie *Aranyosi* zostało przyjęte jako dowód, że TSUE traktuje prawa człowieka poważnie, mimo że spowodowało ono szereg pytań co do możliwego kierunku przyszłego orzecznictwa TSUE w sprawach dotyczących ENA. Dość powszechnie po wyroku pytano, czy wyjątek w nim wyrażony ma zastosowanie jedynie do bezwzględnego zakazu niehumanitarnego traktowania, czy też może mieć zastosowanie do innych praw podstawowych¹³. Rozwój w Unii Europejskiej tendencji określanych zbiorczo jako „nieoliberalne” spowodował natomiast pytanie o to, czy kierunek tych tendencji nie podważa wzajemnego zaufania do państw członkowskich w szerszym wymiarze niż tylko w zakresie warunków w więzieniach.

Jako pierwszy taką wątpliwość podniósł irlandzki High Court, rozpoznający wnioski polskich sądów o przekazanie na podstawie ENA polskiego obywatela podejrzanego o popełnienie przestępstw narkotykowych¹⁴. W ramach rozpatrywania zarzutów o możliwe nierzetelne postępowanie sądowe – będące efektem zmian legislacyjnych w wymiarze sprawiedliwości – irlandzki High Court przeanalizował wniosek Komisji Europejskiej z grudnia 2017 r. oraz opinie Komisji Weneckiej i uznał, że w wyniku zmian prawa w Polsce doszło do podważenia zasady praworządności, co w konsekwencji rodzi realne zagrożenie dla rzetelności

postępowań sądowych¹⁵. Skierowane w marcu 2018 r. pytania prejudycjalne zmierzały przede wszystkim do ustalenia, czy – podobnie jak w sprawie *Aranyosi* – możliwe jest odroczenie wydania na podstawie ENA w przypadku realnego zagrożenia prawa do sądu w państwie członkowskim wydającym ENA oraz jakie w takiej sytuacji powinny być obowiązki sądu wykonującego ENA. Sąd irlandzki słusznie przy tym zaznaczył, że przeprowadzenie indywidualnej oceny ryzyka dla rzetelności postępowań sądowych może się okazać nieskuteczne, biorąc pod uwagę fakt wadliwości całego systemu, który w nieodpowiedni sposób gwarantuje niezależność sędziowską¹⁶. Tym samym High Court zmierzał do ustalenia, czy powinien literalnie zastosować w tej sprawie analizę wyrażoną w 2016 r. w wyroku *Aranyosi*¹⁷.

Opinia rzecznika generalnego – zaawansowany *Aranyosi 2.0*¹⁸

Trybunał zdecydował o rozpoznaniu pytań w trybie pilnym. Rzecznik generalny Tanchev w opinii z 28 czerwca 2018 r. potwierdził możliwość zastosowania testu *Aranyosi* (tj. odroczenie wykonania ENA) w sytuacji rzeczywistego ryzyka naruszenia prawa do rzetelnego postępowania sądowego (art. 47 KPP). Uznał on, że to sąd krajowy powinien przeprowadzić ocenę tego, czy w innym państwie członkowskim wydającym ENA występuje realne ryzyko dotyczące rzetelności postępowań sądowych. Rzecznik uznał jednak, że należy ograniczyć to ryzyko jedynie do przypadków rzeczywistego ryzyka rażącego naruszenia prawa do sądu¹⁹. Odnosząc ten standard do sprawy *Celmer*, rzecznik ocenił, że „brak niezawisłości i bezstronności sądu może być traktowany jako przejaw rażącego naruszenia prawa do sądu tylko

12 G. Anagnostaras, *Mutual confidence is not blind! Fundamental rights protection and the execution of the European arrest warrant: Aranyosi and Căldăraru*, „Common Market Law Review” 2016, nr 53(6), s. 1702.

13 Sz. Gáspár-Szilágyi, *Joined Cases Aranyosi and Căldăraru. Converging Human Rights Standards, Mutual Trust and a New Ground for Postponing a European Arrest Warrant*, „European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice” 2016, 24(2-3), s. 219.

14 *Minister for Justice and Equality v. Celmer*, 2013 295 EXT; 2014 8 EXT; 2017 291 EXT.

15 Judgement of Ms. Justice Donnelly delivered on the 12th day of March, 2018, [2018] IEHC 119.

16 Request for Preliminary Ruling Pursuant to Article 267 TFEU dated the 23rd day of March, 2018, [2018] IEHC 153.

17 Organizacja Fair Trials International przedłożyła w sprawie wniosek o możliwość przystąpienia do sprawy jako *amicus curiae*, w którym wnioskowała o przeformułowanie pytań w taki sposób, który podkreśla znaczenie wyroku w sprawie sędziów portugalskich, tj. kładąc nacisk na znaczenie prawa do skutecznej ochrony sądowej wyrażonej w Traktacie; dostępne online: <https://www.fairtrials.org/wp-content/uploads/2018/03/Amicus-Submission.pdf> (23.10.2018).

18 P. Bard, W. van Ballegooij, *The AG Opinion in the Celmer Case: Why Lack of Judicial Independence Should Have Been Framed as a Rule of Law Issue*, *VerfBlog*, 2.07.2018.

19 Pkt 72.

wówczas, gdy jest on na tyle poważny, że całkowicie unicestwia rzetelność procesu²⁰. Dlatego przedstawione przykłady spraw z orzecznictwa ETPC, które realizowały ten standard, były ekstremalne, a przez to nieliczne.

W ocenie rzecznika pierwszy element testu *Aranyosi* może zostać oparty m.in. na uzasadnionym wniosku Komisji Europejskiej inicjującą procedurę z art. 7 TUE, przy czym sąd wykonujący ENA powinien również zbadać sytuację prawną także po sporządzeniu tego dokumentu. Co do drugiego elementu testu zdaniem rzecznika generalnego brak przeanalizowania tego elementu byłby sprzeczny z motywem 10. decyzji ramowej ENA. Na poparcie tezy o potrzebie przeprowadzenia drugiego elementu testu rzecznik generalny posłużył się analogią do spraw ekstradycyjnych, w których pojawił się zarzut art. 3 EKPC – tam również badane są *okoliczności właściwe w sytuacji zainteresowanego*²¹. Co więcej, w takiej sytuacji ciężar dowodu w wykazaniu istnienia tej przesłanki spoczywa na zainteresowanej osobie, tak jak w przypadku skarg do ETPC²². W celu przeprowadzenia drugiego elementu testu rzecznik sugerował skorzystanie z procedury z art. 15 ust. 2 decyzji ramowej, tj. wystąpienie do sądu wydającego ENA o przekazanie niezbędnych informacji²³.

W ocenie rzecznika generalnego, nawet jeśli pierwszy etap testu doprowadzi do stwierdzenia istnienia rażącego ryzyka naruszenia prawa do sądu, to jednak „nie można z tego wywnioskować, że żaden polski sąd nie będzie w stanie rozpatrzyć jakiegokolwiek sprawy w poszanowaniu art. 47 akapit drugi karty²⁴. Zaproponowany przez rzecznika wymóg przeprowadzenia dwuetapowego testu *Aranyosi* na gruncie sprawy *L.M.* zdaje się wskazywać, że

nie każde (systemowe) ryzyko naruszenia prawa do sądu będzie skutkowało odroczeniem wykonania ENA. Jednocześnie opinia E. Tancheva pokazywała, jak dużym źródłem inspiracji dla TSUE może być orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, nawet bez formalnego przystąpienia Unii do Konwencji. Negatywnym skutkiem takiego podejścia było jednak zrównanie spraw ekstradycyjnych do państw niebędących stronami EKPC ze sprawą wewnątrzunijną i dotyczącą jedynie państw członkowskich UE²⁵.

Test Tancheva był krytykowany jako nierealny (niepraktyczny) m.in. ze względu na konieczność ustalenia stopnia indywidualnego zagrożenia dla rzetelności postępowania sądowego²⁶. Podobną opinię wyraziła rzecznik generalna Sharpston w sprawie *Radu*²⁷. Co więcej, rzecznik wykorzystał raczej ekstremalne kazusy na poparcie zaproponowanego standardu (nawet tego dotyczącego pierwszego elementu testu, tj. naruszenia istoty prawa do sądu). TSUE zmodyfikował nieco test Tancheva (systemowe naruszenie niezawisłości sędziowskiej zostało potraktowane jako naruszenie istoty prawa do sądu), pozostawiając jednocześnie jego główną konstrukcję – dwuelementową analizę wyrażoną w wyroku *Aranyosi*. Pojawiły się sugestie, że test E. Tancheva jest trudniejszy do przejścia od testu *Aranyosi*, który dotyczył prawa absolutnego. W takiej sytuacji mielibyśmy do czynienia ze swoistym absurdem, w którym stwierdzenie ryzyka dla prawa względnego było trudniejsze niż w sytuacji ryzyka dla prawa absolutnego²⁸.

20 Pkt 93.

21 Pkt 109-110.

22 Pkt 115 i 119.

23 „[P]o pierwsze, zmian ustawodawczych, które przeprowadzono po dacie sporządzenia dokumentów, na których podstawie stwierdził istnienie rzeczywistego ryzyka rażącego naruszenia prawa do sądu, a po drugie, szczególnych okoliczności związanych z osobą, której dotyczy europejski nakaz aresztowania, lub z charakterem przestępstwa, za którego popełnienie jest ona ścigana albo została skazana”.

24 Pkt 108. Podobnie podczas postępowania argumentowała Komisja, wskazując, iż „nie można wykluczyć, że mogą istnieć sprawy, w kontekście których zdolność sądów do przeprowadzenia procesu z niezawisłością konieczną do zagwarantowania poszanowania podstawowego prawa wyrażonego w art. 47 akapit drugi Karty zostanie zachowana”.

25 P. Sonnevend, *A Clever Compromise or a Tectonic Shift? The LM Judgement of the CJEU*, VerfBlog, 27.07.2018, <https://verfassungsblog.de/a-clever-compromise-or-a-tectonic-shift-the-lm-jugment-of-the-cjeu/> (23.10.2018).

26 M. Krajewski, *The AG Opinion the Celmer Case: Why the Test for the Appearance of Independence is Needed*, VerfBlog, 27.07.2018, <https://verfassungsblog.de/the-ag-opinion-in-the-celmer-case-why-the-test-for-the-appearance-of-independence-is-needed/> (23.10.2018).

27 Opinia E. Sharpston w sprawie *Radu*, pkt 83: „Jednakże kryterium takie – przy założeniu, że w każdym przypadku będzie zrozumiałe – wydaje mi się zbyt surowe. Można by je interpretować w ten sposób, że wymaga ono, aby każdy aspekt procesu sądowego był niesprawiedliwy. Jednakże proces sądowy, który tylko częściowo jest sprawiedliwy, nie gwarantuje zadośćuczynienia względem sprawiedliwości. Proponuję zatem raczej, aby właściwym kryterium były nieprawidłowość lub nieprawidłowości procesu sądowego na tyle fundamentalne, że proces ten zostałby pozbawiony przymiotu sprawiedliwego”.

28 P. Bárd, W. van Ballegooij, Wouter, *The AG Opinion in the Celmer Case: Why Lack of Judicial Independence Should Have Been Framed as a Rule of Law Issue*, VerfBlog, 2.07.2018, <https://verfassungsblog.de/the-ag-opinion-in-the-celmer-case-why-lack-of-judicial-independence-should-have-been-framed-as-a-rule-of-law-issue/> (23.10.2018).

Wyrok TSUE – indywidualna ocena (zaufania?)

Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z 25 lipca 2018 r. podzielił stanowisko rzecznika generalnego, jednak dokonał istotnych poprawek, które złagodziły wymogi wyrażone w opinii rzecznika. W konsekwencji próbował odpowiedzieć na krytykę kierowaną pod adresem opinii rzecznika przy jednoczesnym utrzymaniu standardu *Aranyosi* (tj. możliwości odmowy wykonania ENA w wyjątkowych sytuacjach w imię zasady wzajemnego zaufania). Dlatego w wyroku TSUE znaleźć można tak szeroko przytoczone fragmenty wyroku TSUE w sprawie sędziów portugalskich, odnoszące się do niezależności sądów i sędziów. Ich istnienie w systemach prawnych powinno „wykluczyć, w przekonaniu uczestników postępowania, wszelką uzasadnioną wątpliwość co do niezależności tego organu od czynników zewnętrznych oraz neutralności w odniesieniu do sprzecznych ze sobą interesów”. Trybunał przywołał również standardy, które musi spełniać postępowanie dyscyplinarne sędziów, aby uniknąć „ryzyka wykorzystywania takiego systemu do politycznej kontroli treści orzeczeń sądowych”.

TSUE ustalił, że test *Aranyosi* może być zastosowany do prawa do niezależnego sądu²⁹, tj. uznał, że istnienie rzeczywistego ryzyka narażenia „prawa do niezależnego sądu, a w konsekwencji istotnej treści jej prawa podstawowego do rzetelnego procesu sądowego” może pozwolić na wstrzymanie się od wykonania europejskiego nakazu aresztowania na podstawie art. 1 ust. 3 decyzji ramowej 2002/584. W sytuacji gdy strona postępowania w sprawie ENA podnosi argument o systemowych nieprawidłowościach mogących mieć wpływ na niezależność sądu w państwie wydającym ENA, sąd wykonujący ENA jest zobowiązany „dokonać oceny istnienia rzeczywistego ryzyka narażenia danej osoby na naruszenie tego prawa podstawowego”³⁰.

Realizacja tego obowiązku składa się z dwóch elementów. Pierwszy z nich polega na ocenie, „w oparciu o obiektywne, wiarygodne, dokładne i należyście zaktualizowane informacje o funkcjonowaniu systemu sądowego w wydającym nakaz państwie członkowskim (...), istnienia rzeczywistego ryzyka naruszenia

prawa podstawowego do rzetelnego procesu sądowego, związanego z brakiem niezawisłości sądów tego państwa członkowskiego, z uwagi na systemowe lub ogólne nieprawidłowości w tym państwie”. Dla oceny istnienia systemowych nieprawidłowości w tym względzie sąd krajowy może posługiwać się wnioskiem Komisji Europejskiej o wszczęcie procedury z art. 7 TUE. Zdaniem Trybunału „informacje zawarte w uzasadnionym wniosku skierowanym niedawno przez Komisję do Rady na podstawie art. 7 ust. 1 TUE są szczególnie istotne” przy przeprowadzeniu takiej oceny.

Drugi element obowiązku wyrażonego przez TSUE dotyczy przeprowadzenia oceny „w konkretny i dokładny sposób”, czy w okolicznościach rozpatrywanej sprawy „istnieją poważne i sprawdzone podstawy, aby uznać, że ścigana osoba będzie narażona na to ryzyko w następstwie jej przekazania do wydającego nakaz państwa członkowskiego”. W ramach indywidualnej oceny ryzyka naruszenia tego prawa sąd krajowy powinien zbadać, „w jakim stopniu nieprawidłowości systemowe lub ogólne (...) mogą mieć wpływ na właściwe sądy tego państwa w zakresie prowadzenia postępowania wobec osoby ściganej”³¹. Jeżeli nieprawidłowości systemowe mogą mieć wpływ na sądy, które będą rozpoznawać sprawę karną, w drugiej kolejności sąd wykonujący ENA będzie zobowiązany do oceny, „czy istnieją poważne i sprawdzone podstawy, aby uznać, że owa osoba będzie narażona na rzeczywiste ryzyko naruszenia jej prawa podstawowego do niezależnego sądu, a tym samym istotnej treści prawa podstawowego do rzetelnego procesu sądowego w świetle jej sytuacji osobistej, jak również charakteru przestępstwa, za które jest ścigana, oraz kontekstu faktycznego, na którym opiera się europejski nakaz aresztowania”³². W ramach realizacji tych obowiązków sąd wykonujący ENA powinien wystąpić do sądu wydającego ENA – na podstawie art. 15 ust. 2 decyzji ramowej – „o przekazanie wszelkich informacji uzupełniających, niezbędnych jego zdaniem do oceny istnienia takiego ryzyka”³³. TSUE zaznaczył przy tym, że taki „dialog” sądowy daje szansę dostarczenia „wszelkich obiektywnych informacji na temat ewentualnych zmian dotyczących warunków ochrony gwarancji

31 Pkt 74.

32 Pkt 75.

33 Pkt 76.

29 Pkt 47, pkt 59.

30 Pkt 60.

niezawisłości sądownictwa w wydającym nakaz państwie członkowskim, które mogą wykluczać istnienie tego ryzyka dla danej osoby³⁴.

Jeśli sąd krajowy po przeprowadzeniu tych analiz „nie wykluczy istnienia rzeczywistego ryzyka narażenia danej osoby w tym państwie członkowskim na naruszenie jej prawa podstawowego do niezawisłego sądu, a w konsekwencji istotnej treści jej prawa podstawowego do rzetelnego procesu sądowego, wykonujący nakaz organ sądowy powinien wstrzymać się od wykonania europejskiego nakazu aresztowania, który dotyczy tej osoby”.

Jeśli nie *Celmer*, to co? Komentarze po wyroku

O ile sam wyrok TSUE – szczególnie w kontekście opinii rzecznika generalnego – nie wydawał się zaskoczeniem, o tyle niewątpliwie zaskoczeniem jest interpretacja wyroku dokonana przez Ministerstwo Sprawiedliwości. Najbardziej zaskakujący jest komentarz, który sugeruje, że rozstrzygnięcie TSUE jest zbliżone do stanowiska rządu RP przedstawionego podczas postępowania przed TSUE³⁵. Tymczasem w trakcie postępowania rząd argumentował, że pytanie sądu irlandzkiego jest hipotetyczne, w związku z czym TSUE powinien odmówić udzielenia odpowiedzi³⁶. Jeszcze przed wyrokiem niektóre komentarze ze strony uczestników debaty publicznej doradzały TSUE wstrzeźliwość³⁷ lub wskazywały na „niedopuszczalność oceny stanu praworządności w państwie członkowskim, którego władze wystąpiły z ENA”³⁸. Samo stanowisko rządu RP zawierało również stwierdzenia błędne (np. „połączenie stanowisk Ministra

Sprawiedliwości i Prokuratora Generalnego nie było jako takie kwestionowane nawet przez Komisję Wenecką³⁹) lub nadmierne optymistyczne (zdaniem rządu RP „jest oczywiste, że żaden z warunków testu *Aranyosi i Căldăraru* nie został spełniony w niniejszej sprawie”). Rząd w stanowisku sugerował również, że kwestie podniesione przez sąd irlandzki (np. zmiany osobowe w Sądzie Najwyższym) nie mają związku z prawem do rzetelnego procesu. Co więcej, rząd podnosił, że „ani Prokurator Generalny, ani Minister Sprawiedliwości nie sprawuje nad sędziami jakiegokolwiek władzy”. Również próba bagatelizowania rozstrzygnięcia TSUE, jakoby potwierdzającego procedury istniejące od lat, wydaje się nieprawidłowa, jeśli weźmie się pod uwagę fakt, że TSUE rozszerzył dotychczasową linię orzeczniczą w zakresie możliwych wyjątków od zasady wzajemnego zaufania.

Stanowisko rządu RP przedstawione podczas postępowania zmierzało również do dezawuowania uzasadnionego wniosku Komisji z grudnia 2017 r. przez argumentację, że zawiera oceny „jak najbardziej subiektywne”. Z wyroku TSUE wynika natomiast całkowicie odmienna ocena tego dokumentu oraz roli, jaką może pełnić. Zarówno w świetle wyroku, jak również opinii rzecznika generalnego, uzasadniony wniosek Komisji nie jest jedynie dokumentem politycznym, ale ma znaczenie jurydyczne, relewantne przy zastosowaniu testu *Aranyosi*. Co więcej, wniosek ten prawdopodobnie przesądza kwestie pierwszego (ogólnego) elementu testu wymaganego przez TSUE⁴⁰. W tym sensie można argumentować, że wyrok doprowadził do uchylecia domniemania zaufania względem Polski. Samo takie obalenie domniemania, które skutkuje w drugiej kolejności zindywidualizowaną oceną sytuacji, jest wyrazem braku zaufania do Polski⁴¹. Nie wydaje się również, żeby „wartość dowodowa” wniosku Komisji osłabła w sytuacji, gdy Rada nie podejmie decyzji na podstawie art. 7 TUE. Tak samo jak mało prawdopodobne jest to, że możliwe będzie wykazanie zindywidualizowanego zagrożenia prawa do sądu, tak samo niemożliwe

34 Pkt 77.

35 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE zgodny z sugestiami polskiego rządu, Komunikat Ministerstwa Sprawiedliwości z 25 lipca 2018 r.; <https://www.ms.gov.pl/pl/informacje/news,11435,wyrok-trybunalu-sprawiedliwosci-ue-zgodny-z.html> (23.10.2018).

36 Stanowisko dostępne na stronie <http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2018/08/uwagi-Polski.pdf> (23.10.2018).

37 K. Szczucki, *Znaj proporcję, mocium sędzio*, „Rzeczpospolita”, 7 lipca 2018 r., <https://www.rp.pl/Rzecz-o-prawie/307079999-Znaj-proporcje-mocium-sedzio---Krzysztof-Szczucki-o-orzeczeniu-TSUE-ws-polskiej-praworzadnosci.html> (23.10.2018).

38 Opinia *amicus curiae* Fundacji Instytut na rzecz Kultury Prawnej Ordo Iuris w sprawie C-216/18 PPU Minister for Justice and Equality (sąd krajowy: High Court – Irlandia), <https://www.ordoiuris.pl/dzialalnosc-miedzynarodowa/opinia-w-sprawie-c-21618-ppu-minister-justice-and-equality-sad-krajowy> (23.10.2018).

39 „The Venice Commission is of the opinion that the prosecutorial system should be depoliticised and that the offices of the Public Prosecutor General and that of the Minister of Justice be separated” (pkt 112).

40 C. Dupré: *Individuals and Judges in Defense of the Rule of Law*, VerfBlog, 28.07.2018, <https://verfassungsblog.de/individuals-and-judges-in-defense-of-the-rule-of-law/> (23.10.2018).

41 S. Kvaldın, *No Extradition to Poland?*, <https://legal-dialogue.org/no-extradition-to-poland> (23.10.2018).

jest – w obecnym układzie politycznym – nałożenie sankcji na podstawie art. 7 TUE. Alternatywną mógłby być mechanizm stałej kontroli stanu praw człowieka i praworządności, który byłby bardziej skuteczny niż art. 7 TUE, ponieważ nie wymagałyby decyzji politycznej⁴².

Zarówno rzecznik generalny E. Tanchev, jak również sam TSUE wskazują na istotne różnice między postępowaniem w przedmiocie pytania prejudycjalnego a procedury z art. 7 TUE. W połączeniu ze znaczeniem wniosku Komisji inicjującego postępowanie z art. 7 TUE uzasadnione wydawać się mogą stwierdzenia, zgodnie z którym TSUE pośrednio doprowadził do konstytucjonalizacji procedury z art. 7 TUE⁴³. Różnice w obu tych postępowaniach – prejudycjalnym przed TSUE oraz tym z art. 7 przed Radą – w połączeniu z brzmieniem motywu 10. decyzji ramowej ENA doprowadziły TSUE do wniosku, że generalne zawieszenie ENA w odniesieniu do państwa członkowskiego jest możliwe jedynie na podstawie decyzji z art. 7, co w konsekwencji oznacza wymóg indywidualnej oceny ryzyka dla prawa do sądu w przypadku sądowego stosowania testu *Aranyosi*. Jako kontrargument wskazuje się jednak, że motyw 10. decyzji ramowej powinien być odczytywany szerzej, tj. również z uwzględnieniem procedury prowadzonej przed Komisją⁴⁴, ponieważ niezależność sądownictwa jest elementem problemu praworządności. Wskazuje się ponadto, że obecny art. 7 ust. 1 TUE nie istniał, kiedy przyjmowano decyzję ramową o ENA. Ponadto argumentacja TSUE oparta o interpretację motywu 10. została skrytykowana z uwagi na fakt, że prowadzi do ona sytuacji, gdy prawo wtórne rozstrzyga relacje między art. 7 a prawami podstawowymi⁴⁵.

Tym samym wymóg przeprowadzenia dwuelementowej, tj. systemowo-indywidualnej oceny ryzyka naruszenia prawa do sądu wynika zdaniem TSUE m.in. z wyłącznej kompetencji Rady do podejmowania decyzji na podstawie art. 7, tj. zawieszania niektórych praw państw członkowskich (np. udziału w systemie ENA). Dopiero w sytuacji podjęcia takiej decyzji przez Radę sąd wykonujący ENA „byłby zobowiązany automatycznie odmówić wykonania każdego europejskiego nakazu aresztowania wydanego przez to państwo członkowskie, bez konieczności dokonywania jakiegokolwiek konkretnej oceny rzeczywistego ryzyka wpływu na istotną treść prawa podstawowego do rzetelnego procesu sądowego, na które to ryzyko narażona jest dana osoba”⁴⁶.

Konieczność ustalenia zindywidualizowanego ryzyka dla prawa do sądu z wykorzystaniem procedury z art. 15 ust. 2 decyzji ramowej może prowadzić do sytuacji, w której sąd krajowy wydający ENA musiałby odpowiedzieć na ewentualne pytanie o własną niezależność i o zagrożenia dla konkretnej osoby⁴⁷. Wątpliwości co do skuteczności przeprowadzania drugiego elementu testu wyrażał sam High Court w pytaniu prejudycjalnym⁴⁸. Wskazywał on m.in., że trudno jest oczekiwać określonych gwarancji od sądu działającego w systemie, w którym nie funkcjonuje w oparciu o zasadę praworządności⁴⁹. Zastosowanie dwuelementowego testu *Aranyosi* do sprawy *Celmer* może skutkować pominięciem różnic w źródłach naruszeń praw podstawowych, które mają miejsce w obu tych sprawach⁵⁰. Brak odpowiednich gwarancji niezależności sądów może dotyczyć wszystkich sędziów w jednakowy

46 Pkt 72.

47 C. Rizcallah, „Dear Colleague, Are You Independent Enough?” *The Fate of the Principle of Mutual Trust in Case of Systemic Deficiencies in a Member State's System of Justice*, EU Law Analysis Blog, <http://eulawanalysis.blogspot.com/2018/07/dear-colleague-are-you-independent.html> (23.10.2018).

48 Judgement of Ms. Justice Donnelly delivered on the 12th day of March, 2018, pkt 141-142; Request for Preliminary Ruling Pursuant to Article 267 TFEU dated the 23rd day of March, 2018, [2018] IEHC 153, pkt 40.

49 „141. Furthermore, where these are such egregious defects in the system of justice, it appears unrealistic to require a requested person to go further and demonstrate how, in his individual case, these defects will affect his trial. 142. In those circumstances, it is difficult to see how individual guarantees can be given by the issuing judicial authority as to fair trial when it is the system of justice itself that is no longer operating under the rule of law”.

50 S. Mirandola, *European arrest warrant and judicial independence in Poland: where can mutual trust end? (Opinion of the AG in C-216/18 PPU L.M.)*, European Law Blog, 24.07.2018, <http://europeanlawblog.eu/2018/07/24/european-arrest-warrant-and-judicial-independence-in-poland-where-can-mutual-trust-end-opinion-of-the-ag-in-c-216-18-ppu-l-m/> (23.10.2018).

42 W. van Ballegoij, Wouter; P. Bárd, *The CJEU in the Celmer case: One Step Forward, Two Steps Back for Upholding the Rule of Law Within the EU*, VerfBlog, 29.07.2019, <https://verfassungsblog.de/the-cjeu-in-the-celmer-case-one-step-forward-two-steps-back-for-upholding-the-rule-of-law-within-the-eu/> (23.10.2018).

43 M. Avbelj, *We Still Haven't Found What We're Looking For*, VerfBlog, 27.07.2018, <https://verfassungsblog.de/we-still-havent-found-what-were-looking-for/> (23.10.2018).

44 P. Bard, W. van Ballegoij, *The AG Opinion in the Celmer Case: Why Lack of Judicial Independence Should Have Been Framed as a Rule of Law Issue*, VerfBlog, 27.07.2018, <https://verfassungsblog.de/the-ag-opinion-in-the-celmer-case-why-lack-of-judicial-independence-should-have-been-framed-as-a-rule-of-law-issue/> (23.10.2018).

45 M. Wendel, *Afraid of Their Own Courage? Some Preliminary Reflections on LM*, VerfBlog, 26.07.2018, <https://verfassungsblog.de/afraid-of-their-own-courage-some-preliminary-reflections-on-lm/> (23.10.2018).

sposób, zaś ogólne braki w niezależności wpływają na indywidualną sprawę. Dlatego sąd powinien przeprowadzić tylko jednoelementową analizę – kryteriów niezależności sądów i sędziów wypracowaną przez orzecznictwo TSUE⁵¹.

Bezpośrednio po opinii rzecznika generalnego w komentarzach sugerowano, że rozstrzygnięcie TSUE zamiast oparcia na wyroku *Aranyosi*, powinno w większym stopniu odnieść się do ustaleń poczynionych w sprawie sędziów portugalskich⁵². Wydaje się, że TSUE chciał osiągnąć jeden i drugi cel – oprzeć rozstrzygnięcie na procedurze *Aranyosi* przy jednoczesnym wielokrotnym odwoływaniu się do sprawy portugalskiej. Opinia rzecznika była również skrytykowana jako nieuwzględniająca czynnika, jakim jest społeczne znaczenie „postrzegania niezależności”. W świetle tego argumentu rozstrzygnięcie sprawy *Celmer* powinno zostać oparte na wymogu „widoczności niezależności sądów” (*appearance of justice; justice must not only be done; it must also be seen to be done*), odnoszącego się do mechanizmów, które gwarantują niezależność sądów⁵³. Istniejące normy prawne nie powinny stwarzać wątpliwości co do niezależności sądów. W świetle tego testu instytucjonalne zabezpieczenia niezależności sądów i niezawisłości sędziów muszą być na tyle czytelne, aby wyrażać wiarę w sędziowską niezawisłość. Brak tego przekonania (widzialnej niezawisłości) będzie miał wpływ na zaufanie między państwami członkowskimi. Dlatego też test *appearance of justice* powinien składać się tylko z jednego elementu, ponieważ zmiany w zakresie gwarancji niezależności sędziów mają potencjalny wpływ na wszystkich sędziów⁵⁴. Z tego względu indywidualizacja ryzyka naruszenia prawa do sądu nie wydaje się potrzebna, gdyż podważenie zaufania wynika z rozwiązań systemowych. TSUE dostrzega ten element

w swoim wyroku, ale nie opiera na nim całego rozstrzygnięcia, a jedynie element ogólny testu *Aranyosi*⁵⁵. TSUE uczynił z zasady niezależności sądów element składający się na istotę prawa do sądu (upraszczając w ten sposób test *Tancheva*). W tym sensie wyrok TSUE ma istotne znaczenie i rozwija stanowisko wyrażone w wyroku portugalskim.

Wyrok TSUE, jak i opinia rzecznika, wymagając indywidualnego badania ryzyka naruszenia prawa do sądu, zakładają, że w systemie, w którym występuje realne ryzyko naruszenia tego prawa, sąd innego państwa powinien zbadać, czy istnieje – pomimo to – szansa, że sprawa zostanie osądzona sprawiedliwie. Podobnie sformułował to rzecznik generalny, argumentując, że „nie można z tego wywnioskować, że żaden polski sąd nie będzie w stanie rozpatrzyć *jakiegokolwiek* sprawy w poszanowaniu art. 47 akapit drugi karty”⁵⁶. Taki standard przewiduje wysoki stopień niepewności⁵⁷. Również TSUE zdaje się wskazywać, że możliwe jest rzetelne postępowanie sądowe w systemie prawnym niechronionym odpowiednio – na poziomie ogólnym – zasad niezależności sądownictwa⁵⁸. Taki mechanizm jest możliwy do zastosowania w wypadku poszukiwania odpowiedniego więzienia, ale nie wydaje się szczególnie gwarancyjny w przypadku prawa do sądu⁵⁹. P. Sonnevend słusznie wskazuje na przykład komisji wojskowych w USA – czy w takim wypadku też należałoby wykazywać indywidualne ryzyko dla rzetelności postępowania? Dlatego też wydaje się, że test *Aranyosi* na potrzeby spraw dotyczących systemowych braków w niezależności sądów powinien zostać odwrócony w zakresie elementu indywidualnego. Przez wykazanie systemowych braków w systemie wymiaru sprawiedliwości to sąd wydający ENA powinien wykazać swoją niezależność i przekonać sąd wykonujący ENA, że postępowanie będzie rzetelne.

51 Ibidem.

52 P. Bard, W. van Ballegoij, *The AG Opinion in the Celmer Case: Why Lack of Judicial Independence Should Have Been Framed as a Rule of Law Issue*, VerfBlog, 2.07.2018, <https://verfassungsblog.de/the-ag-opinion-in-the-celmer-case-why-lack-of-judicial-independence-should-have-been-framed-as-a-rule-of-law-issue/> (23.10.2018)

53 C. Rizcallah, „Dear Colleague, Are You Independent Enough?“, M. Krajewski, *The AG Opinion the Celmer Case: Why the Test for the Appearance of Independence is Needed*, VerfBlog, 5.07.2018, <https://verfassungsblog.de/the-ag-opinion-in-the-celmer-case-why-the-test-for-the-appearance-of-independence-is-needed/> (23.10.2018).

54 M. Krajewski, *The AG Opinion the Celmer Case...*, op. cit.,

55 „[W]ymóg istnienia zasad „pozwalających wykluczyć, w przekonaniu uczestników postępowania, wszelką uzasadnioną wątpliwość co do niezależności tego organu od czynników zewnętrznych oraz neutralności w odniesieniu do sprzecznych ze sobą interesów” (pkt 66).

56 Pkt 108.

57 K.L. Scheppelle, *Rule of Law Retail and Rule of Law Wholesale: The ECJ's (Alarming) „Celmer” Decision*, VerfBlog, 28.07.2018, <https://verfassungsblog.de/rule-of-law-retail-and-rule-of-law-wholesale-the-ecjs-alarming-celmer-decision/> (23.10.2018).

58 P. Sonnevend, *A Clever Compromise or a Tectonic Shift...*, op. cit.

59 Sąd m.in. A. Frąckowiak-Adamska określiła wymóg przeprowadzenia indywidualnej analizy mianem „embarassing investigation”.

Na nim (oraz ewentualnie na organach centralnych państwa wydającego ENA) spoczywałby ciężar obalenia skutków wynikających z systemowych braków.

Fakt, że wykazanie indywidualnego zagrożenia dla rzetelności postępowania sądowego będzie nierealne, może powodować wrażenie, że sytuacja wymiaru sprawiedliwości jest w Polsce prawidłowa. To z kolei będzie oznaczało utrzymywanie (lub wynegocjowanie⁶⁰) – za wszelką cenę – zasady wzajemnego zaufania, gdy fundamenty tego zaufania są osłabione. Z tego względu postulowano bardziej radykalne rozwiązanie (np. analogiczne do sprawy *N.S.*), które zainicjuje proces „regeneracji” (*self-healing*) sytuacji praworządności w Polsce⁶¹. Ta bardziej radykalna metoda powinna być uzasadniona tym, że poszanowanie praworządności to warunek wzajemnego zaufania⁶² i z tego powodu zdaniem wielu komentatorów należało przyjąć szerszą perspektywę, tj. możliwość zawieszenia współpracy z państwem, w którym sądy nie spełniają wymogu niezależności⁶³. Jednak rozstrzygnięcie tak daleko idące, jak to w sprawie *N.S.*, mogłoby zostać uznane za „wotum nieufności” wobec polskich sędziów⁶⁴. Najdalej idącym chyba komentarzem po wyroku *Celmer* była propozycja rozwiązania stanowiącego twórczą interpretację doktryny *Solange* – tak długo jak TSUE nie będzie zabezpieczał zasady praworządności, tak długo będą to robić sądy krajowe poprzez odmowę wykonywania ENA wydanych przez państwa niegwarantujące niezależności sądowej⁶⁵.

Pojawiły się również bardziej optymistyczne komentarze wskazujące, że TSUE wykazał „zdrową dozę umiejętności rządzenia państwem”, wynikającą również z faktu, że sprawa *Celmer* nie jest dobrym narzędziem do rozstrzygnięcia problemów zmian w wymiarze sprawiedliwości w Polsce⁶⁶. Z drugiej strony być może oczekiwania względem tej sprawy były zbyt wysokie, jeśli weźmie się pod uwagę również to, jak gorąca jest debata publiczna w Polsce⁶⁷. W tym sensie bardziej radykalne rozstrzygnięcie mogłoby być zagrożeniem dla samego TSUE (a nawet dla integracji europejskiej)⁶⁸.

Wyrok spowodował również pytania o jego wpływ na inne instytucje prawa unijnego opartego na wzajemnym uznawaniu wyroków. Mimo że TSUE nie wydał wyroku opartego na systemowej analizie naruszeń praworządności w Polsce, to jednak poszerzając zakres *Aranyosi* otworzył pośrednio drogę do prowadzenia takich analiz przez sądy krajowe. Wynikające z wyroku TSUE wzmocnienie roli i znaczenia sądów krajowych może w ten sposób przyczynić się do wzmocnienia integracji europejskiej na poziomie współpracy i dialogu sądowego⁶⁹. Pomimo powyższych mankamentów rozstrzygnięcia TSUE wydaje się, że wymóg przeprowadzenia indywidualnej oceny wymagany w sprawie *Celmer* może okazać się spełniony, biorąc pod uwagę komentarze polityków po pytaniu prejudycjalnym oraz po wyroku. Dostrzegł je również irlandzki High Court rozpoznający sprawę w swojej decyzji już po wydaniu wyroku TSUE⁷⁰.

Podsumowanie

Wyrok TSUE jest jednym z pierwszych judykatów sądu międzynarodowego dotyczących sytuacji praworządności w Polsce.

60 C. Rizcallah, *Dear Colleague, Are You Independent Enough?...*, op. cit.

61 A. von Bogdany, P. Bogdanowicz, I. Canor, M. Taborowski, M. Schmidt, *A Constitutional Moment for the European Rule of Law – upcoming Landmark Decisions concerning the Polish Judiciary*, „Max Planck Institute Research Paper Series” 2018, nr 10, s. 11-12.

62 Opinia 2/13 TSUE z 18 grudnia 2014 r., §168. „[S]ystemowa nieprawidłowość jest na tyle poważna, że przekłada się na indywidualną sytuację” (Taborowski: Rzecznik Generalny wybrał najbardziej wyważone rozwiązanie, Archiwum Osiatyńskiego 28 czerwca 2018, <https://archiwumosiatsynskiego.pl/wpis-w-debacie/taborowski-rzecznik-generalny-wybral-najbardziej-wyważone-rozwiazanie/>) (23.10.2018).

63 A. Frąckowiak-Adamska, *Drawing Red Lines With No (Significant) Bite – Why an Individual Test Is Not Appropriate in the LM Case*, VerfBlog, 30.07.2018, <https://verfassungsblog.de/drawing-red-lines-with-no-significant-bite-why-an-individual-test-is-not-appropriate-in-the-lm-case/> (23.10.2018).

64 S. Biernat, *How to Assess the Independence of Member State Courts?*, VerfBlog, 28.07.2018, <https://verfassungsblog.de/how-to-assess-the-independence-of-member-state-courts/>.

65 K.L. Scheppele, *Rule of Law Retail and Rule of Law Wholesale...*, op. cit.

66 D. Kosaf, *The CJEU Has Spoken Out, But the Show Must Go On*, VerfBlog, 2.08.2018, <https://verfassungsblog.de/the-cjeu-has-spoken-out-but-the-show-must-go-on/> (23.10.2018).

67 Ibidem; M. Avbelj, *We Still Haven't Found What We're Looking For*, VerfBlog, 27.07.2018, <https://verfassungsblog.de/we-still-havent-found-what-were-looking-for/> (23.10.2018).

68 M. Bonelli, *The Deficiencies Judgement: Postponing the Constitutional Moment*, VerfBlog, 27.07.2018, <https://verfassungsblog.de/the-deficiencies-judgment-postponing-the-constitutional-moment/> (23.10.2018).

69 M. Avbelj, *We Still Haven't Found...*, op. cit.

70 Judgement of Ms. Justice Donnelly delivered on the 1st day of August, 2018, <http://www.courts.ie/Judgments.nsf/0/B096C3669EC36B380258-2E3002BCC3A> (23.10.2018).

Wcześniej wypowiedzi organów międzynarodowych (ONZ, Komisja Wenecka, Komisja Europejska, OBWE) były przez Rząd ignorowane i podważane. Sprawa *Celmer* jest jednocześnie pytaniem o rolę sądów – krajowych i międzynarodowych – w sytuacji systemowego zagrożenia dla praworządności⁷¹. Sądy zazwyczaj rozpatrują sprawy indywidualne, tymczasem zagrożenie dla praworządności w Polsce ma charakter szerszy. Kluczowym elementem był sam początek – „wyłączenie” Trybunału Konstytucyjnego, który nie pełni obecnie swojej konstytucyjnej roli, tj. abstrakcyjnej kontroli konstytucyjności prawa. Zarówno duże zmiany, jak i kosmetyczne próby wycofywania się z nich pod groźbą procedury z art. 7 TUE pokazują arbitralność działań władzy publicznej, co może stanowić naruszenie zasady praworządności, jeśli dotyczy instytucjonalnej (ustrojowej) konstrukcji państwa.

Sprawa *Celmer* była postrzegana jako szansa na moment konstytucyjny w UE⁷², którego katalizatorem miała być interpretacja mechanizmu współpracy, jakim jest ENA, również w wymiarze integracji europejskiej⁷³. TSUE wyrokiem w tym zakresie mógł doprowadzić do podniesienia praktycznej roli wartości, na których zbudowana jest UE. Być może postępowanie na podstawie art. 258 TFUE będzie lepszą okazją do zajęcia się sprawą wymiaru sprawiedliwości w Polsce. W tym sensie wyczekiwany moment konstytucyjny został jedynie odroczone. Może być to również pośrednia konsekwencja wyroku w sprawie *Celmer*, który z uwagi na wymóg indywidualnej oceny ryzyka prawa do niezależnego sądu wprowadził niepewność, co może skutkować kolejnymi pytaniami prejudycjalnymi⁷⁴. O ile dialog sądowy związany z rozumieniem gwarancji praw człowieka należy postrzegać jako zja-

wisko pozytywne, o tyle aktualna wydaje się wątpliwość, czy są to odpowiednie warunki do debaty, która realnie wzmocniłaby wzajemne zaufanie między państwami członkowskimi⁷⁵.

dr Barbara Grabowska-Moroz – koordynator programu „Monitoring procesu legislacyjnego” HFPC.

75 E. Xanthopoulou, *Mutual trust and right in EU criminal and asylum law: Three phases of evolution and the Uncharter Territory Beyond Blind Trust*, „Common Market Law Review” 2018, nr 55, s. 509.

ZAUFANIE BEZ WZAJEMNOŚCI – CZYLI EUROPEJSKI NAKAZ ARESZTOWANIA W CZASACH KRYZYSU PRAWORZĄDNOŚCI. REFLEKSJE NA KANWIE SPRAWY CELMER.

Artykuł stanowi analizę wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE w sprawie *Celmer*. Trybunał w wyroku rozwinął ustalenia poczynione we wcześniejszym orzecznictwie dotyczące możliwości odroczenia wydania zatrzymanego na podstawie europejskiego nakazu aresztowania. W konsekwencji wyroku *Celmer* dopuszczono możliwość takiego odroczenia w sytuacji systemowego naruszenia prawa do rzetelnego procesu przed niezależnym sądem.

TRUST WITHOUT RECIPROCITY: THE EUROPEAN ARREST WARRANT IN THE TIME OF A CRISIS OF THE RULE OF LAW. REFLECTIONS ON THE CELMER CASE

The paper seeks to analyse the the CJEU ruling in *Celmer*. In this judgment, the Court developed its existing case-law concerning refusal to surrender a person for whom an European Arrest Warrant has been issued under the European Arrest Warrant. In the *Celmer* judgment, CJEU ruled that the execution of an EAW must be postponed in the case of systemic violations of the right to a fair trial before an independent court that exist in the issuing Member State.

71 P. Bard, W. van Ballegooij, *Judicial Independence as a Precondition for Mutual Trust*, *VerfBlog*, 10.04.2018, <https://verfassungsblog.de/judicial-independence-as-a-precondition-for-mutual-trust/> (23.10.2018).

72 A. von Bogdany, P. Bogdanowicz, I. Canor, M. Taborowski, M. Schmidt, *A Constitutional Moment for the European Rule of Law – upcoming Landmark Decisions concerning the Polish Judiciary*, „Max Planck Institute Research Paper Series” 2018, nr 10; Odmiennego zdania jest D. Kosaf, który uważa, że momentem konstytucyjnym będą kolejne wybory parlamentarne i prezydenckie.

73 R. Uitz, *The European Arrest Warrant as a Constitutional Instrument?* *VerfBlog*, 10.04.2018, <http://www.iconnectblog.com/2018/04/the-european-arrest-warrant-as-a-constitutional-instrument-i-connect-column/> (23.10.2018).

74 S. Mirandola, *European arrest warrant and judicial independence in Poland...*, *op. cit.*

Wpływ dyrektywy 2016/1919 na postępowanie dotyczące europejskiego nakazu aresztowania

adw. Michał Hara



Decyzja ramowa Rady 2002/584/WSiSW z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między państwami członkowskimi¹ (dalej: decyzja ramowa ENA) stanowiła istną rewolucję w systemie współpracy sądowej państw członkowskich UE. Obowiązujący uprzednio system ekstradycji² – sformalizowany, długotrwały oraz uzależniony od udziału czynnika politycznego – został zastąpiony bezpośrednią wymianą wniosków pomiędzy organami wymiaru sprawiedliwości. Niektóre państwa zdecydowały się na powołanie organów centralnych zajmujących się przekazywaniem i odbieraniem nakazów (dalej również: ENA), inne przewidziały system zdecentralizowany³. Niezależnie od obranego rozwiązania, wprowadzenie systemu ENA wyposażyło organy ścigania państw członkowskich w niezwykle efektywny instrument ścigania osób podejrzanych albo oskarżonych o popełnienie przestępstw lub skazanych za nie. Ucieczka za granicę (do innego państwa UE) przestała być skutecznym sposobem unikania odpowiedzialności. Po niemal półtorej dekady jego obowiązywania wydaje się zasadne uznanie, że system ENA zrealizował jeden z głównych postulatów jego wprowadzenia – zwalczanie bezkarności, jako element tworzenia przestrzeni bezpieczeństwa, wolności i sprawiedliwości⁴.

Środek ten okazał się tak efektywny, że w pewnym sensie padł ofiarą własnego sukcesu. Granice grożącej lub wymierzonej kary

pozbawienia wolności wskazane w art. 2 ust. 1 decyzji ramowej ENA uprawniające do wydawania nakazu⁵ w założeniu miały chronić przed nadużywaniem tego systemu i wydawaniem nakazów w błahych sprawach, w których sięganie po tak dolegliwy środek byłoby nieproporcjonalne. W praktyce okazało się jednak, że granice te zostały określone relatywnie nisko, zaś to od wewnętrznych przepisów poszczególnych państw zależy, jakie sankcje przypiszą danym naruszeniom prawa. W efekcie niektóre państwa członkowskie, zwłaszcza Wielka Brytania, zaczęły podnosić zastrzeżenia wobec znacznej liczby ENA pozostających w obrocie oraz rzekomego nadużywania systemu przez inne państwa⁶.

Uproszczenie procedur i swoisty automatyzm w wykonywaniu ENA prowadził także do niefortunnnych przypadków naruszenia praw osób poszukiwanych nakazem, np. w przypadku zaniechania odwołania nakazu po uniewinnieniu oskarżonego, czy też na skutek przedłużającego się pobytu w tymczasowym areszcie w państwie wydającym⁷. Zjawisko to prowadziło do nadwyrężenia jednej z podstawowych zasad, na których opiera się system ENA (a także wszystkie inne systemy wzajemnego uznawania

1 Dz.Urz. UE z dnia 18 lipca 2002 r., seria L, nr 190, s. 1.

2 Funkcjonujący przede wszystkim na podstawie Europejskiej konwencji o ekstradycji sporządzonej w Paryżu dnia 13 grudnia 1957 r., przyjętej w ramach Rady Europy (Dz.U. z 1994 r. Nr 70, poz. 307). Konwencje ekstradycyjne były także przyjmowane w ramach samej Unii Europejskiej (w 1995 i 1996 r.), lecz ich praktyczne znaczenie pozostawało ograniczone.

3 Tę drugą drogę wybrała także Polska – ENA są wydawane i wykonywane przez sądy okręgowe.

4 Zob. motyw 5 decyzji ramowej ENA.

5 Przynajmniej rok pozbawienia wolności grożącej kary lub przynajmniej cztery miesiące pozbawienia wolności wymierzonej kary.

6 W tym kontekście częstokroć przywoływany był przykład Polski jako państwa, które zbyt często wydaje ENA i sięga po niego w zbyt drobnych sprawach. W istocie, w szczytowych latach 2008 i 2009 polskie sądy wydały odpowiednio 4829 i 4484 nakazów, co stanowiło 34% i 30,5% wszystkich ENA wydanych w danym roku (dane opublikowane przez Komisję Europejską: http://ec.europa.eu/justice/criminal/files/eaw_implementation_report_2011_en.pdf, dostęp: 22.03.2017). Należy jednak mieć na uwadze, że od tego czasu, głównie dzięki intensywnym działaniom informacyjnym prowadzonym przez Ministerstwo Sprawiedliwości oraz nowelizacji art. 607b k.p.k., przewidującego negatywne przesłanki wydania ENA (dokonanej ustawą z dnia 27 września 2013 r., Dz.U. poz. 1247), liczba nakazów pochodzących z Polski systematycznie spada.

7 Monitorowaniem tego typu spraw zajmuje się m.in. brytyjska organizacja Fair Trials International.

orzeczeń sądowych) – zasady wzajemnego zaufania⁸. Zasada ta pozwala na odstępianie od każdorazowego dokładnego badania wniosku w oparciu właśnie o zaufanie, że w państwie wydającym dochowane będą wszelkie gwarancje procesowe i odpowiednie procedury, zaś prawa osób, których wnioski dotyczy, nie będą naruszane. Utrata wzajemnego zaufania prowadziłyby więc do upadku systemu ENA i powrotu do poprzedniego, nieefektywnego systemu ekstradycji.

Między innymi w celu przeciwdziałania temu zjawisku Rada UE przyjęła w 2009 r. rezolucję dotyczącą harmonogramu działań mających na celu umocnienie praw procesowych osób podejrzanych lub oskarżonych w postępowaniu karnym⁹. Jej preambuła wprost stwierdza, że konieczne jest pogłębienie wzajemnego zaufania pomiędzy organami sądowymi państw członkowskich (motyw 8). Dla realizacji tego celu harmonogram działań załączony do rezolucji przewidywał przyjęcie szeregu odrębnych instrumentów dotyczących różnych aspektów pozycji oskarżonego¹⁰ w postępowaniu karnym¹¹. Wśród nich były środki odnoszące się do prawa do tłumaczenia, prawa do informacji, prawa do porady prawnej i obrony z urzędu, prawa do kontaktu z krewnymi i innymi osobami, instrumenty dotyczące osób wymagających szczególnego traktowania oraz tymczasowo aresztowanych.

8 Zob. motyw 10 decyzji ramowej ENA. Wyrazem osłabienia zaufania było chociażby wprowadzenie w 2014 r. przez rząd Wielkiej Brytanii przepisów sprzecznych z decyzją ramową ENA, przyznających sądowi brytyjskiemu dodatkowe podstawy odmowy wykonania nakazu. Obniżenie ogólnego poziomu wzajemnego zaufania między państwami członkowskimi znalazło też wyraz w wyrokach TSUE z 5 kwietnia 2016 r. w sprawie C-404/15 i C-659/15 *Aranyosi Căldăraru* oraz z 25 lipca 2018 r. w sprawie C-216/18 *LM*.

9 Dz.Urz. UE z 4 grudnia 2009 r., seria C, nr 295, s. 1.

10 Niniejszy tekst posługuje się terminem „oskarżony” w szerokim znaczeniu, obejmującym także podejrzanego, por. art. 71 § 3 k.p.k.

11 Zdecydowano się na sześć odrębnych instrumentów, bowiem wcześniejsza próba przyjęcia całościowego aktu prawnego (decyzji ramowej), który w sposób kompleksowy regulowałby prawa oskarżonego nie powiodła się z uwagi na zbyt ambitnie zakreślone cele i niemożność uzyskania zgody państw członkowskich. Propozycja ta została zgłoszona przez Komisję Europejską w 2004 r., a zatem przed wejściem w życie Traktatu z Lizbony; do jej przyjęcia wymagana była jednomyślność państw członkowskich. Zob. Propozycja decyzji ramowej Rady w sprawie niektórych praw proceduralnych w postępowaniu karnym w Unii Europejskiej z dnia 28 kwietnia 2004 r., COM(2004) 328 final - 2004/0113 (CNS).

Prawo dostępu do adwokata i „podwójna obrona”

Komisja Europejska i Rada UE przystąpiły do realizacji harmonogramu z godną podziwu sprawnością. Już 20 października 2010 r. przyjęty został pierwszy akt prawny stanowiący jego realizację – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/64/UE w sprawie prawa do tłumaczenia ustnego i tłumaczenia pisemnego w postępowaniu karnym¹².

W toku dalszych prac nie obyło się bez konieczności adaptacji i dostosowania harmonogramu działań do zmieniających się warunków, doświadczeń wyniesionych z negocjacji kolejnych instrumentów oraz zakresu zobowiązań, które gotowe były na siebie przyjąć państwa członkowskie. Pierwotnie planowano, że obrona z wyboru i obrona z urzędu zostaną uregulowane w jednym instrumencie (oznaczonym jako „środek C”). W praktyce został on podzielony na dwa odrębne akty – dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE z dnia 22 października 2013 r. w sprawie prawa dostępu do adwokata w postępowaniu karnym i w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania oraz w sprawie prawa do poinformowania osoby trzeciej o pozbawieniu wolności i prawa do porozumiewania się z osobami trzecimi i organami konsularnymi w czasie pozbawienia wolności¹³ (dotyczącą obrony z wyboru) oraz dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1919 z dnia 26 października 2016 r. w sprawie pomocy prawnej z urzędu dla podejrzanych i oskarżonych w postępowaniu karnym oraz dla osób, których dotyczy wnioski w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania¹⁴ (dotyczącą obrony z urzędu). Uznano bowiem, że próba jednoczesnego uregulowania obrony z wyboru i obrony z urzędu może okazać się zbyt problematyczna i projekt „ugrzęźnię” w negocjacjach w Radzie UE, zaś podzielenie go na mniejsze elementy ułatwi procedowanie¹⁵.

Podstawowym przepisem dyrektywy 2013/48/UE odnoszącym się do postępowania dotyczącego ENA jest jej art. 10. Przewiduje

12 Dz.Urz. UE z dnia 26 października 2010 r., serial L, nr 280, s. 1.

13 Dz.Urz. UE z dnia 6 listopada 2013 r., seria L, nr 294, s. 1.

14 Dz.Urz. UE z dnia 4 listopada 2016 r., seria L, nr 279, s. 1.

15 O zasadności tych obaw niech świadczy fakt, że pomiędzy uchwaleniem obu dyrektyw upłynęły trzy lata.

on tzw. podwójną obronę – osoba poszukiwana może być reprezentowana przez adwokata¹⁶ zarówno w państwie wykonującym, jak i wydającym ENA. Dostęp do adwokata w państwie wykonującym ENA nie budzi większych kontrowersji – każda zatrzymana osoba powinna wszak mieć możliwość skonsultowania się z adwokatem, niezależnie od tego, czy w sprawie obecny jest element transgraniczny (np. właśnie ENA), czy też nie. Art. 10 ust. 2 i 3 dyrektywy 2013/48/UE wskazuje wprost, że osobie zatrzymanej na podstawie ENA przysługuje prawo do kontaktu z adwokatem niezwłocznie po pozbawieniu wolności, poufności rozmów z nim oraz jego udziału w przesłuchaniu zatrzymanego. Adwokat w państwie wykonującym ENA pełni więc rolę „klasycznego” obrońcy.

Zupełnie inaczej określona została rola adwokata działającego w państwie wydania ENA. Zgodnie z art. 10 ust. 4 dyrektywy 2013/48/UE jego zadaniem jest „wspomaganie adwokata w państwie członkowskim wykonującym nakaz poprzez udzielanie mu informacji i porad w celu skutecznego skorzystania przez osoby podlegające nakazowi z przysługujących im praw”. Pełni on więc funkcję zagranicznego „asystenta” obrońcy. Choć prawo wyboru takiego adwokata-asystenta przysługuje osobie poszukiwanej ENA¹⁷, w istocie nie działa on bezpośrednio na rzecz tej osoby – nie musi nawet utrzymywać nią kontaktu. Jego obowiązki skupione są na umożliwieniu skutecznej pracy obrońcy w państwie wykonującym ENA i to od niego adwokat-asystent otrzymuje zadania do wykonania¹⁸.

16 Niniejszy tekst, podobnie jak dyrektywy 2013/48/UE (motyw 15) i 2016/1919 (motyw 1), posługuje się terminem „adwokat” w rozumieniu bardziej ogólnym, oznaczającym każdego prawnika uprawnionego zgodnie z prawodawstwem danego państwa członkowskiego do reprezentowania oskarżonego. W warunkach polskich może to być także radca prawny lub aplikant adwokacki albo radcowski (art. 82 k.p.k.).

17 Państwo wydające ENA powinno mu to umożliwić, np. poprzez przedstawienie listy adwokatów działających w tym państwie (art. 5, motyw 28 dyrektywy 2013/48/UE).

18 Przykładowy wykaz czynności adwokata-asystenta znajduje się w podręczniku *How to Defend an European Arrest Warrant Case*, przygotowanym przez Europejskie Stowarzyszenie Prawników Karnistów (European Criminal Bar Association, ECBA). Są wśród nich: badanie akt sprawy, udzielanie informacji na temat przepisów prawa państwa wydającego, sprawdzanie legalności wydania ENA, doradzenie mniej intrygujących środków, uzyskiwanie opinii biegłych. Podręcznik dostępny jest pod adresem: <http://handbook.ecba-eaw.org/> (dostęp: 14.08.2018).

Omawiana konstrukcja nie jest pozbawiona rozsądnych przesłanek. Obrońca osoby zatrzymanej na podstawie ENA często nie ma jednak odpowiedniej wiedzy, a także – biorąc pod uwagę terminy wynikające z decyzji ramowej ENA – czasu, aby zbadać sytuację zatrzymanego w państwie wydania ENA i móc sformułować ewentualne zarzuty. Adwokat-asystent może okazać się nieoceanioną pomocą, dostarczając informacji i porad, które ostatecznie mogą doprowadzić do odmowy wykonania ENA i zwolnienia zatrzymanej osoby. Jednocześnie zakres obowiązków adwokata-asystenta oraz praktyczne kwestie związane z jego działaniem, jak chociażby sposób kontaktu z nim oraz wynagrodzenie, ustalone są na zasadzie swobody pomiędzy nim samym, obrońcą i zatrzymanym.

„Podwójna obrona” w dyrektywie dotycząca obrony z urzędu

Pod koniec 2016 r. przyjęta została dyrektywa 2016/1919. Głównym jej celem jest zapewnienie możliwości korzystania z praw określonych w dyrektywie 2013/48/UE przez osoby, których warunki majątkowe nie pozwalają na wynajęcie adwokata z wyboru (motyw 1 preambuły, art. 2 ust. 1 i 2) – dotyczy więc instytucji obrony z urzędu.

Pierwotny projekt przedstawiony przez Komisję Europejską miał inny zakres, dotyczył jedynie „tymczasowej” obrony z urzędu, która przysługiwałaby każdej osobie pozbawionej wolności do czasu ostatecznego rozpoznania jej wniosku o obronę z urzędu w normalnym trybie¹⁹. Zamierzeniem Komisji było, aby niezwłocznie po zatrzymaniu, a w każdym razie przed pierwszym przesłuchaniem, każda osoba mogła uzyskać natychmiastową pomoc adwokata. Gdyby taka osoba nie złożyła następnie wniosku o przyznanie obrońcy z urzędu lub wniosek ten zostałby uznany na niezasadny, byłaby ona obciążona kosztami tej tymczasowej obrony²⁰.

19 Koncepcja ta była zbliżona do obowiązującego w Polsce systemu obrony w postępowaniu przyspieszonym, w szczególności przewidywała możliwość ustanowienia dyżurów adwokackich (por. art. 517j k.p.k.).

20 Wniosek Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie tymczasowej pomocy prawnej dla oskarżonych, którzy zostali pozbawieni wolności, oraz w sprawie pomocy prawnej w ramach postępowania dotyczącego europejskiego nakazu aresztowania [COM/2013/0824 final – 2013/0409 (COD)]. Pozostałości tej propozycji można odnaleźć także w ostatecznie przyjętym tekście dyrektywy 2016/1919, w motywie 19 preambuły.

Ten pierwotny projekt przewidywał w art. 5 ust. 2 obowiązek państw członkowskich zapewnienia, aby „osoby podlegające nakazowi, które korzystają z przysługującego im prawa do ustanowienia adwokata w państwie członkowskim wydającym nakaz, który ma wspomagać adwokata w państwie członkowskim wykonującym nakaz zgodnie z art. 10 dyrektywy 2013/48/UE, miały prawo do pomocy prawnej²¹ w tym państwie członkowskim do celów postępowania dotyczącego europejskiego nakazu aresztowania w państwie członkowskim wykonującym nakaz”. Ten niezbyt jasno sformułowany przepis sprowadzał się w istocie do wymogu, aby obrona z urzędu obejmowała, jeśli zatrzymany sobie tego życzy, także wyznaczenie adwokata-asystenta w państwie wydania ENA.

Negocjacje nad dyrektywą 2016/1919 były bodaj najdłuższe i najtrudniejsze ze wszystkich dotychczasowych prac nad instrumentami realizującymi harmonogram działań z 2009 r. Zakres praw przez nią gwarantowanych był przedmiotem ożywionej dyskusji zarówno w Radzie UE, jak i w Parlamencie Europejskim, dotyczy bowiem kwestii, która wymaga pieniędzy z budżetów państw członkowskich. Wspomniany wyżej proponowany art. 5 ust. 2 był przedmiotem krytyki – grupa państw (w której istotną rolę odgrywała Polska) wskazywała na liczne trudności praktyczne i niespójności systemowe, które wynikłyby z przyjęcia takiej normy. W wyniku argumentacji tej grupy przedmiotowy przepis został wykreślony z projektu i nie znalazł się w kompromisowym tekście, tzw. podejściu ogólnym, przyjętym przez Radę UE w dniu 26 lutego 2015 r.

Tekst podejścia ogólnego podlegał jednak dalszym negocjacjom w ramach tzw. trilogu (Rada UE – Komisja – Parlament Europejski). Parlament dążył do rozszerzenia zakresu dyrektywy²², w efekcie czego porzucono koncepcję „tymczasowej” obrony z urzędu. Ostatecznie dyrektywa 2016/1919 kompleksowo reguluje system obrony z urzędu w państwach członkowskich, wprowadzając m.in. terminy, w których obrona musi być zagwarantowana (art. 2 ust. 1), możliwość uzależnienia przyznania obrony od warunków majątkowych lub istnienia interesu wymiaru sprawiedliwości

(art. 4 ust. 1 i 2), zapewnienia odpowiedniej jakości obrony z urzędu (art. 7), obowiązek zapewnienia środka naprawczego (odwoławczego) w przypadku naruszenia praw oskarżonego (art. 8).

Przywrócono także art. 5 ust. 2 dotyczący obrony z urzędu w państwie wydającym ENA, jednak w nieco zmodyfikowanej formie. Ostatecznie treść tego przepisu jest następująca: „państwo członkowskie wydające nakaz zapewnia, aby osoby, których dotyczy wnioski w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania do celów przeprowadzenia postępowania karnego i które korzystają z przysługującego im prawa do ustanowienia adwokata w państwie członkowskim wykonującym nakaz zgodnie z art. 10 ust. 4 i 5 dyrektywy 2013/48/UE, miały prawo do pomocy prawnej z urzędu w państwie członkowskim wydającym nakaz do celów takiego postępowania w państwie członkowskim wykonującym nakaz, o ile taka pomoc prawna z urzędu jest niezbędna, aby zapewnić skuteczny dostęp do wymiaru sprawiedliwości”. W porównaniu do pierwotnej wersji zawężono jego obowiązywanie jedynie do przypadków ENA wydawanych w celu ścigania (a zatem nie ma on zastosowania do ENA wydanego w celu wykonania już orzeczonej kary²³). Ponadto obowiązek zapewnienia pomocy prawnej z urzędu w państwie wydającym aktualizuje się tylko w przypadku, gdy jest to niezbędne dla zapewnienia skutecznego dostępu do wymiaru sprawiedliwości. Zgodnie z art. 5 ust. 3 dyrektywy przyznanie obrony z urzędu może być uzależnione od sytuacji majątkowej oskarżonego²⁴.

Jak widać, choć przypadki występowania podwójnej obrony z urzędu zostały ograniczone²⁵, zasada, że oskarżonemu należy się obrońca z urzędu także w państwie wydania ENA, została

²³ Por. art. 1 ust. 1 decyzji ramowej ENA.

²⁴ Przepis ten odsyła do art. 4 ust. 3 dyrektywy 2016/1919. Warto zauważyć, że nie wspomina on jednak o drugim z możliwych warunków przyznania obrony z urzędu, tj. ocenie zasadności (określonym w art. 4 ust. 4). Jest tak dlatego, że warunek zasadności zawsze jest uznawany za wypełniony w przypadku, gdy oskarżony pozbawiony jest wolności (art. 4 ust. 4. lit. b), a z taką właśnie sytuacją mamy do czynienia w przypadku wykonywania ENA.

²⁵ Z punktu widzenia Polski szczególnie istotne było ograniczenie zakresu tego przepisu do ENA wydanych w celu ścigania, bowiem większość nakazów wydawanych przez organy polskie dotyczy wykonania już orzeczonej kary.

²¹ „Pomoc prawna” oznacza w tym kontekście obronę z urzędu (ang. *legal aid*).

²² M.in. na skutek działań ze strony Francji, Hiszpanii i Portugalii.

utrzymana. Jej praktyczne zastosowanie w państwach członkowskich budzi szereg istotnych wątpliwości, które będą musiały zostać rozstrzygnięte w toku implementacji dyrektywy²⁶.

Zagadnienia praktyczne

Należy ponownie podkreślić szczególną rolę adwokata-asystenta w państwie wydania ENA – choć działa w istocie na rzecz obrońcy w państwie wykonania, ustanawiany jest przez samego oskarżonego. Logiczną konsekwencją tego faktu jest, że to właśnie oskarżony winien złożyć wniosek o przyznanie adwokata-asystenta z urzędu. Skuteczność takiego wniosku może być uzależniona od sytuacji materialnej oskarżonego. Ponieważ jednak wnioskodawca znajduje się w innym państwie (inaczej nie wydawano by za nim ENA), wykazanie sytuacji majątkowej może być dla niego znacznie utrudnione, podobnie zresztą jak jej weryfikacja przez organ decydujący o przyznaniu adwokata z urzędu w państwie wydającym²⁷. Pamiętać należy, że art. 17 decyzji ramowej ENA przewiduje ścisłe terminy, w których nastąpić powinno przekazanie osoby poszukiwanej nakazem. Próby wykazania przez wnioskodawcę organowi w obcym państwie, że nie posiada odpowiedniego majątku oraz sprawdzenie tych faktów i podjęcie ostatecznej decyzji w sprawie przyznania adwokata z urzędu mogą być czasochłonne. W efekcie może dojść do przekroczenia terminów wynikających z decyzji ramowej ENA lub do ograniczenia skuteczności instytucji adwokata-asystenta, który po prostu nie zdąży w jakikolwiek sposób pomóc obrońcy w państwie wykonania.

Kolejną problematyczną kwestią jest ewentualna zmiana adwokata-asystenta przydzielonego z urzędu. Oskarżony nie ma bowiem warunków do oceny, czy wypełnia on należycie swe obowiązki, działa on bowiem na rzecz obrońcy i to z nim pozostaje w kontakcie. Właśnie obrońca mógłby dokonać takiej oceny, ale ten z kolei nie może sam złożyć wniosku o zmianę adwokata-asystenta, ustanowionego przecież dla oskarżonego. Dochodzi

zatem do paradoksalnej sytuacji, w której to obrońca musi prosić oskarżonego o złożenie stosownego wniosku, co może być w praktyce niełatwe, ponieważ oskarżony co do zasady pozostaje w państwie wykonania pozbawiony wolności. Ten dwustopniowy tryb przedłuża całą procedurę i tylko pogłębia wskazany wyżej problem z zachowaniem terminów wynikających z decyzji ramowej ENA. Nie można zaś wyłączyć ewentualności zmiany adwokata-asystenta z urzędu, bowiem prawo takie wynika wprost z art. 7 ust. 4 dyrektywy 2016/1919; zresztą zmuszanie oskarżonego do korzystania z pomocy adwokata, którego ten nie chce, godziłoby w samą istotę stosunku pomiędzy klientem a pełnomocnikiem – zaufanie²⁸.

Podobne problemy mogą wynikać, jeśli pomiędzy oskarżonym a obrońcą zaistnieje rozbieżność opinii co do konieczności ustanowienia adwokata-asystenta. Możliwe jest, przykładowo, że obrońca będzie widział zasadność lub wręcz konieczność tego rozwiązania, lecz sam oskarżony nie będzie chciał wnieść o ustanowienie adwokata-asystenta z urzędu z obawy przed tym, że ostatecznie i tak zostanie obciążony kosztami jego wyznaczenia.

Innym zagadnieniem jest sama komunikacja pomiędzy obrońcą a adwokatem-asystentem. Zasadne wydaje się założenie, że skoro w państwie wydania ENA oskarżony korzysta z pomocy prawnej z urzędu, także w państwie wykonania jego obrońca będzie przyznany z urzędu. Oskarżony będzie więc miał bardzo ograniczony wpływ na to, jaki adwokat zostanie mu przydzielony, a w szczególności – jakimi językami będzie władał. Może się okazać, że jego obrońca i adwokat-asystent najzwyczajniej nie będą mogli się porozumieć z powodu bariery językowej. Choć znajomość języków obcych, zwłaszcza angielskiego, jest wśród prawników coraz bardziej powszechna, nie jest przecież warunkiem niezbędnym do wykonywania zawodu. Okazać się może konieczne angażowanie tłumaczy (co niewątpliwie zwiększy koszty postępowania i je przedłuży) lub też wypracowanie organizacyjnych rozwiązań w państwach członkowskich, np. tworzenie odrębnych list prawników gotowych świadczyć pomoc z urzędu i władających

²⁶ Termin jej wdrożenia upływa 25 maja 2019 r.

²⁷ Zgodnie z art. 4 ust. 3 dyrektywy 2016/1919 organ decydujący o przyznaniu pomocy prawnej z urzędu „uwzględnia wszystkie istotne i obiektywne czynniki, takie jak dochód, majątek i sytuację rodzinną danej osoby, a także koszt pomocy adwokata oraz stopę życiową w tym państwie członkowskim”.

²⁸ Por. § 51 Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu [zob. Obwieszczenie Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 14 grudnia 2011 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu (Kodeks Etyki Adwokackiej)].

językami obcymi (co także może wymagać dodatkowych nakładów finansowych i organizacyjnych, jak również doprowadzić do zróżnicowania sytuacji adwokatów w danym państwie).



Jeśli chodzi o czas działania adwokata-asystenta, wydaje się oczywiste, że powinien on być wyznaczany z urzędu tylko na czas trwania procedury związanej z wykonaniem ENA, nie zaś na czas całego postępowania karnego²⁹. Projektując przepisy implementujące, trzeba więc będzie wprowadzić konstrukcję pośrednią pomiędzy obrońcą wyznaczonym do konkretnej czynności (art. 78 § 1a k.p.k.) a wyznaczonym na całość postępowania. Nie wydaje się, aby możliwe było proste skorzystanie z instytucji obrońcy wyznaczonego do konkretnej czynności. Po pierwsze, jak już wspomniano, adwokat-asystent nie jest obrońcą i, choć wyznaczony dla oskarżonego, w istocie działa na rzecz obrońcy w państwie wykonania. Po drugie, trudno *a priori* określić konkretne czynności, których miałby on dokonać w państwie wydania ENA – będzie to bowiem zależało od ustaleń poczynionych pomiędzy nim a obrońcą. Konieczne będzie zatem wprowadzenie nowych, inaczej zakreślonych ram czasowych działania adwokata-asystenta z urzędu.

²⁹ Można wyobrazić sobie przypadek, w którym osoba poszukiwana ENA zostaje przekazana do państwa wydającego, tam wnosi o wyznaczenie obrońcy z urzędu i obrońcą tym zostaje wcześniejszy adwokat-asystent. Sytuacja taka byłaby wręcz pożądana, bowiem adwokat taki będzie już znał sprawę i samego oskarżonego. Nierealistyczne wydaje się jednak ujmowanie jej na poziomie legislacyjnym. Niemniej sąd decydujący o wyznaczeniu obrońcy z urzędu w państwie wydania ENA powinien mieć to na uwadze przy wskazywaniu osoby obrońcy z urzędu.

Podkreślić należy, że wyżej zasygnalizowane problemy nie występują na gruncie art. 10 dyrektywy 2013/48/UE. Jeśli bowiem adwokat-asystent wyznaczony jest z wyboru, na podstawie porozumienia wszystkich stron, tego typu organizacyjne trudności są nieporównywalnie łatwiejsze do rozwiązania. Przykładowo, jeśli obrońca nie jest usatysfakcjonowany współpracą z adwokatem-asystentem, może poprosić oskarżonego o natychmiastowe wypowiedzenie mu pełnomocnictwa i ustanowienie innego adwokata w jego miejsce. Podobnie, jeśli obawia się bariery językowej, może wskazać oskarżonemu adwokata władającego językiem, w którym on sam mówi, itd.

Ostateczne brzmienie art. 5 ust. 2 dyrektywy 2016/1919 pozostawia państwom członkowskim pewną dozę swobody w sposobie wdrożenia. Zwłaszcza zastrzeżenie, że prawo do pomocy prawnej z urzędu w państwie wydania ENA jest przyznane, gdy jest to niezbędne dla zapewnienia skutecznego dostępu do wymiaru sprawiedliwości, pozostawia spory zakres uznaniowości i elastyczności w procesie implementacji. Państwa członkowskie będą musiały w tym kontekście uwzględnić brzmienie art. 6 ust. 3 EKPC, jak również orzecznictwo ETPC zapadłe na jego gruncie. Tym niemniej ostatecznie wykładnia zakresu tego zastrzeżenia należeć będzie najprawdopodobniej do TSUE, który będzie musiał ocenić, czy interpretacja art. 5 ust. 2 dyrektywy 2016/1919 stoi na przeszkodzie rozwiązaniom, które wprowadzą poszczególne państwa członkowskie.

Podsumowanie

Podsumowując, stwierdzić należy, że wprowadzenie możliwości wyznaczenia adwokata-asystenta z urzędu spowodować może liczne wątpliwości i trudności implementacyjne. Choć sama idea w swym założeniu jest chwalebna, państwa członkowskie, a w szczególności Parlament Europejski, powinny być raczej przeprowadzić pogłębiony rachunek potencjalnych korzyści i kosztów takiego rozwiązania. Zaznaczyć trzeba, że ograniczanie tej instytucji do ENA wydanych w celu ścigania³⁰ tylko powiększa wątpliwości co do proporcjonalności tej instytucji. W efekcie bowiem

³⁰ Wprowadzone jako ustępstwo na rzecz państw całkowicie sprzeciwiających się wprowadzeniu instytucji pomocy prawnej z urzędu w państwie wydania ENA.

adwokat-asystent z urzędu będzie przyznawany stosunkowo rzadko (znaczna większość ENA, przynajmniej tych wydawanych w Polsce, dotyczy wykonania już orzeczonej kary), lecz państwa i tak będą musiały ponieść finansowe i organizacyjne koszty wprowadzenia tego systemu.

Zadanie wdrożenia dyrektywy 2016/1919 stojące obecnie przed polskim ustawodawcą jest zatem niełatwe, w szczególności w obliczu zbliżającego się terminu implementacji. Wydaje się niezwykle istotne, aby proces ten odbywał się przy ścisłej współpracy z organami samorządów adwokackiego i radcowskiego, których członkowie będą przecież później stosować w praktyce wypracowane przepisy.

W tym kontekście nie należy zapominać o bezpośrednim wertykalnym skutku dyrektyw. Dyrektywa, której przepisy nie zostaną wdrożone w terminie (lub zostaną wdrożone w sposób wadliwy lub niepełny), może stanowić bezpośrednie źródło praw w stosunku obywatel – państwo³¹. Warunkiem jest, aby powoływane przepisy były bezwarunkowe oraz dostatecznie precyzyjne, lecz w przypadku dyrektyw gwarantujących prawa procesowe, takich jak dyrektywy 2013/48/UE i 2016/1919, spełnienie tego warunku w przypadku większości norm nie budzi większych wątpliwości (tak jest też w przypadku normy statuującej obowiązek przyznania adwokata z urzędu w państwie wydania ENA). Jakkolwiek krytycznie ocenić można to rozwiązanie, stanowi ono obowiązujące prawo i po upływie terminu na implementację dyrektywy 2016/1919 będzie podlegało stosowaniu w Polsce, w tym w sposób bezpośredni (w przypadku braku odpowiednich przepisów wdrożeniowych).

Dyrektywy 2013/48/UE i 2016/1919 stanowią istotny krok w kierunku odpowiedniego zabezpieczenia praw oskarżonych w postępowaniu karnym, w tym tych, którzy są poszukiwani przy pomocy ENA. Gwarancja rzetelnego procesu w każdym państwie członkowskim UE przyczyni się do wzmocnienia wzajemnego zaufania, a tym samym do usprawnienia współpracy międzynarodowej. Skorzystają więc wszyscy – zarówno sami oskarżeni, jak i organy ścigania i sądy poszczególnych państw. Ponowne wzmocnienie

wzajemnego zaufania pomiędzy państwami członkowskimi oraz zapewnienie pełnej realizacji prawa do rzetelnego procesu nabiera szczególnego znaczenia współcześnie, w kontekście zastrzeżeń kierowanych w tym zakresie pod adresem Polski oraz orzeczenia TSUE stwierdzającego, że obawy o prawo do sprawiedliwego procesu mogą prowadzić do odmowy przekazania osoby poszukiwanej³².



Ostateczny kształt art. 5 ust. 2 dyrektywy 2016/1919 pokazuje jednak, że nie każde działanie pozornie zmierzające do rozszerzenia praw procesowych prowadzi w istocie do realizacji zamierzonych celów. Wszelkie prawa przyznawane stronom postępowania, czy to przez prawo krajowe, czy też instrumenty międzynarodowe, powinny być tak skonstruowane, żeby ich wykorzystanie z jednej strony nie powodowało dla uprawnionego zbyt trudnych, z drugiej zaś strony, aby nie wywoływały problemów w funkcjonowaniu całej instytucji prawnej, której dotyczą. W przeciwnym wypadku okazać się może, że w rzeczywistości są iluzoryczne, zaś normy, które je wprowadzają, albo są rzadko stosowane, albo wręcz zupełnie martwe. Jest istotne, aby pamiętać o tym podczas

31 Zob. zwłaszcza wyroki TSUE z dnia 4 grudnia 1974 r. w sprawie C-41/74 *Van Duyn* i z dnia 5 kwietnia 1979 r. w sprawie C-148/78 *Ratti*.

32 Wyrok z dnia 25 lipca 2018 r. w sprawie C-216/18 LM.

przygotowywania i negocjowania tekstów ewentualnych dalszych europejskich instrumentów w tej dziedzinie.

adv. Michał Hara – Główny Specjalista w Zespole Prawa Karnego Biura Rzecznika Praw Obywatelskich. Tekst przedstawia poglądy własne autora.

WPLYW DYREKTYWY 2016/1919 NA POSTĘPOWANIE DOTYCZĄCE EUROPEJSKIEGO NAKAZU ARESZTOWANIA

Europejski nakaz aresztowania zastąpił wcześniejsze procedury ekstradycyjne, wprowadzając sprawniejszy i efektywniejszy system przekazywania osób. Aby automatyzm i uproszczenie procedur nie wpłynęły jednak negatywnie na ochronę praw osób poszukiwanych, konieczne było przyjęcie instrumentów prawnych wzmacniających te prawa; należą do nich m.in. dyrektywy 2013/48/UE oraz 2016/1919. Wspólnie dyrektywy te wprowadzają prawo dostępu do adwokata w państwie wydającym i wykonującym ENA, a także prawo do obrony z urzędu w obu tych państwach. Obowiązek zapewnienia obrońcy z urzędu w państwie wydania ENA może jednak prowadzić do pewnych problemów praktycznych. Organy tego państwa muszą wszak ocenić, czy obrona z urzędu jest należąca, a zatem osoba poszukiwana, (przebywająca przecież w innym państwie) może napotkać kłopoty w wykazaniu, że nie stać jej na wynajęcie prawnika z wyboru z zachowaniem terminów wynikających z decyzji ramowej dotyczącej ENA. Prawnik taki nie jest także formalnie obrońcą osoby poszukiwanej, a raczej asystentem jej obrońcy działającego w państwie wykonującym ENA. Ten fakt sam w sobie może rodzić problemy związane z porozumiewaniem się, ewentualną zmianą przyznanego prawnika z urzędu, a nawet podjęciem decyzji, czy jego pomoc jest w danej sprawie w ogóle konieczna. Przyjęcie odpowiednich przepisów wdrażających nie będzie zadaniem łatwym w szczególności dla tych państw członkowskich UE, które obecnie w ogóle nie mają podobnych rozwiązań w swym prawie krajowym. Należy jednak pamiętać, że w przypadku wadliwej implementacji, lub jej braku, przepisy dyrektywy mogą mieć skutek bezpośredni.

THE IMPACT OF DIRECTIVE 2016/1919 ON EUROPEAN ARREST WARRANT PROCEEDINGS

The European Arrest Warrant (EAW) replaced the previous extradition procedure with a swift and effective new system. As the intrusive nature of the EAW needed to be counterbalanced by legal instruments safeguarding the rights of requested persons, Directives 2013/48/UE and 2016/1919 have been adopted. Together, the Directives introduce the right of access to a lawyer and the right to legal aid in the executing and issuing Member State. However, the provision of access to a lawyer under legal aid in the issuing state may give rise to a number of serious practical problems. Since it is an authority in the issuing state that decides whether a requested person, located in a different state, has passed the means test, the requested person may encounter difficulties in proving their inability to bear the costs of a lawyer within the deadlines laid down in the EAW Framework Decision. The legal aid lawyer is not considered the requested person's defence counsel but rather an assistant of the defence counsel acting in the executing member state. Such an arrangement may lead to issues connected with communication, retaining a new lawyer or even the decision to request a legal aid lawyer in the first place. The introduction of implementing provisions will not be a straightforward process for some Member States, which currently have no system of legal aid for requested persons in place. One must also keep in mind that, if the Directives are implemented defectively (or not at all), they can have a direct effect.



Wykonywanie europejskiego nakazu aresztowania w ujęciu praktycznym na gruncie wybranego orzecznictwa sądowego

adw. Patrycja Dyluś-Borcza



Fundamentem, na którym opiera się europejski nakaz aresztowania, będący istotnym elementem współpracy sądowej w sprawach karnych między państwami członkowskimi Unii Europejskiej, jest zasada wzajemnego zaufania oraz wzajemnego uznawania orzeczeń obcych organów wymiaru sprawiedliwości, do czego wprost odwołuje się punkt szósty preambuły Decyzji Ramowej Rady 2002/584/WSiSW z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między państwami członkowskimi (dalej: decyzja ramowa Rady z dnia 13 czerwca 2002 r.). W istocie koncepcji wzajemnego uznawania obcych orzeczeń wpisana jest akceptacja odmienności pomiędzy poszczególnymi systemami prawnymi i zaufanie do orzeczeń pochodzących od obcych organów wymiaru sprawiedliwości. Zasada wzajemnego uznawania orzeczeń wyrosła z założenia wspólnej dla wszystkich państw członkowskich Unii Europejskiej „bazy”, jaką stanowią standardy ochrony praw człowieka wyznaczone przez wiążącą je wszystkie EKPC, co ma zapobiegać rażącym odmiennościom poziomu ochrony tych praw w poszczególnych państwach¹. Należy wskazać, że powyższe zasady odgrywają ważną rolę przy ocenie przesłanek wykonania europejskiego nakazu aresztowania, w tym zwłaszcza przy wyznaczaniu zakresu dopuszczalnej negatywnej weryfikacji przesłanek wykonania nakazu, bowiem ograniczają one kompetencje orzecznicze sądu państwa wykonania ENA, na co zwraca się uwagę również w polskim orzecznictwie sądowym.

W kontekście interpretacji przesłanek wykonania europejskiego nakazu aresztowania oraz podstaw odmowy jego wykonania niewątpliwie znaczenie ma także okoliczność, że przepisy regulujące instytucję nakazu europejskiego w polskiej procedurze karnej stanowią implementację decyzji ramowej z dnia 13 czerwca 2002 r. Organy państw członkowskich Unii Europejskiej, w szczególności sądy, dokonując interpretacji przepisów implementujących decyzje ramowe, są bowiem obowiązane stosować wykładnię proeuropejską, tj. taką, która uwzględnia treść decyzji ramowej oraz jest zgodna z jej celem². Powyższe wynika wprost z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w tym m.in. z wyroku z dnia 16 czerwca 2005 r., C-105/03, w sprawie *M. Pupino*, w której Trybunał wskazał, że sąd krajowy ma obowiązek wzięcia pod uwagę całość norm prawa krajowego i dokonania ich wykładni na ile to tylko możliwe w świetle brzmienia oraz celów rzeczony decyzji ramowej³. Pogląd taki ukształtował się również na gruncie orzecznictwa krajowego. I tak, Sąd Najwyższy w uchwale siedmiu sędziów I KZP 19/10 z dnia 24 listopada 2010 r. stanął na stanowisku, że przystępując do Unii Europejskiej oraz podzielać jej cele wyrażone w preambule TUE i jego pierwszych artykułach, Rzeczpospolita Polska, także w sferze tworzenia i interpretowania prawa karnego, zobowiązana jest do uwzględniania rozwiązań unijnych, co pośrednio wynika z określonej w art. 91 ust. 2 i 3 Konstytucji hierarchii źródeł prawa, a już bezpośrednio z art. 2 Aktu dotyczącego warunków przystąpienia m.in. Polski do Unii Europejskiej (Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864) oraz orzecznictwa międzynarodowych trybunałów, których jurysdykcji Polska podlega⁴.

1 Wyrok TK z 5 października 2010 r., SK 26/08, OTK-A 2010/8/73; postanowienie SA w Krakowie z 16 grudnia 2015 r., II AKz 466/15, LEX nr 1950469 oraz powołana tam literatura; L. Paprzycki (red.), *Komentarz aktualizowany do art. 425-673 Kodeksu postępowania karnego*, LEX/el. 2015; D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 2, wyd. II, Warszawa 2015; G. Jaworski, A. Sołtysińska, *Komentarz do niektórych przepisów Kodeksu postępowania karnego* (w:) idem, *Postępowanie w sprawach karnych ze stosunków międzynarodowych. Komentarz*, Oficyna 2010.

2 Zob. postanowienie SA w Krakowie z 5 listopada 2015 r., II AKz 415/15, LEX nr 1927555; postanowienie SA w Krakowie z 16 grudnia 2015 r., II AKz 466/15, LEX nr 1950469; postanowienie SA w Warszawie z 5 sierpnia 2010, II AKz 629/10, KZS 2011/7-8/80.

3 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 16 czerwca 2005 r., C-105/03, ZOTSIS 2005/6B-I-5285.

4 Uchwała SN (7) z 24 listopada 2010 r., I KZP 19/10, LEX nr 612391.

Podobnie Trybunał Konstytucyjny, powołując się na Preambułę i art. 9 Konstytucji RP, uznał, że wykładnia obowiązującego ustawodawstwa winna uwzględniać konstytucyjną zasadę przychylności procesowi integracji europejskiej oraz współpracy między państwami, bowiem konstytucyjnie poprawne i preferowane jest takie interpretowanie prawa, które służy realizacji wskazanej zasady konstytucyjnej⁵. Także SA w Szczecinie w postanowieniu z 13 grudnia 2006 r. (II AKz 404/06), w obszernym wywodzie dotyczącym m.in. istoty i celu europejskiego nakazu aresztowania oraz procesu implementacji decyzji ramowej z 13 czerwca 2002 r., wskazywał na konieczność dokonywania wykładni obowiązującego ustawodawstwa z uwzględnieniem konstytucyjnej zasady przychylności procesowi integracji europejskiej i współpracy między państwami oraz rozwiniętej na gruncie prawa wspólnotowego zasady obowiązku interpretowania przez sądy i ustawodawcę prawa krajowego zgodnie z prawem europejskim, co wynika z dyspozycji art. 9 Konstytucji RP oraz obowiązków związanych z członkostwem Polski w Unii Europejskiej⁶.

Przepisy regulujące postępowanie w sprawie wystąpienia państwa członkowskiego Unii Europejskiej o przekazanie osoby ściganej na podstawie europejskiego nakazu aresztowania zostały umieszczone w rozdziale 65b Kodeksu postępowania karnego (dalej: k.p.k.). Stosownie do treści art. 607k § 1 k.p.k. przekazanie z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej osoby ściganej europejskim nakazem aresztowania następuje w celu przeprowadzenia przeciwko niej, na terytorium innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej, postępowania karnego lub wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności albo innego środka polegającego na pozbawieniu wolności. Postanowienie sądu w przedmiocie przekazania jest zaskarżalne. Przepis art. 607l § 3 k.p.k. ustanawia prawo wniesienia zażalenia w terminie trzech dni od dnia ogłoszenia postanowienia, a jeżeli osoba ścigana pozbawiona jest wolności i nie została sprowadzona na posiedzenie sądu – od dnia jego doręczenia. Analiza orzecznictwa sądowego, w tym zwłaszcza orzeczeń wydanych na skutek rozpoznania przez sądy zażaleń wniesionych od postanowień w przedmiocie przekazania osób

ściganych, pozwala na wyodrębnienie zagadnień budzących najwięcej problemów praktycznych, wśród których istotne znaczenie ma kwestia właściwego zidentyfikowania przesłanek wykonania europejskiego nakazu aresztowania, a co za tym idzie prawidłowego ustalenia zakresu dopuszczalnej negatywnej weryfikacji przesłanek wykonania nakazu.

Dopuszczalność badania przez sąd wykonania nakazu podstaw wydania ENA

Jeżeli chodzi o zakres dopuszczalnej negatywnej weryfikacji przesłanek wykonania nakazu europejskiego, w pierwszej kolejności należy rozstrzygnąć, czy w kontekście zasady wzajemnego zaufania i uznawania obcych orzeczeń możliwe jest badanie przez sąd wykonania nakazu podstaw jego wydania, a jeżeli tak, to jaki powinien być przedmiot, zakres oraz wzorce tej kontroli.

W judykaturze wyrażane jest w tym względzie rygorystyczne stanowisko, że jakkolwiek kontrola przesłanek wydania europejskiego nakazu aresztowania ze strony państwa wykonania nakazu jest dopuszczalna, to winna ona ograniczać się do wyjątkowych przypadków i dotyczyć wyłącznie kwestii formalnych, a nie merytorycznych.

I tak, w uchwale z dnia 20 lipca 2006 r. (I KZP 21/06) Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, iż organ sądowy państwa wykonania europejskiego nakazu aresztowania może odmówić przekazania osoby ściganej, jeśli ustali, że nakaz wydany został wbrew przesłankom dopuszczalności jego wydania. Sprawa, na kanwie której sformułowane zostało zagadnienie prawne przedstawione Sądowi Najwyższemu do rozpoznania, dotyczyła ściganego będącego osobą nieletnią. Sąd Apelacyjny, rozpoznając zażalenie obrońców ściganego, podał w wątpliwość zakres dopuszczalnej wykładni „celu przeprowadzenia postępowania karnego”, w jakim następuje przekazanie ściganego w rozumieniu art. 607k § 1 k.p.k., jak również zakres dopuszczalnej weryfikacji przesłanek wydania i wykonania ENA. Po wnikliwej analizie Sąd Najwyższy uznał za prawnie dopuszczalną weryfikację zgodności z prawem europejskiego nakazu aresztowania, dokonywaną w państwie wykonania tego nakazu, aczkolwiek podkreślił, że jest ona możliwa w bardzo ograniczonym zakresie i tylko w odniesieniu do

5 Wyrok TK z 27 maja 2003 r., K 11/03, OTK-A 2003/5/43; por. wyrok TK z 31 maja 2004 r., K 15/04, OTK-A 2004/5/47.

6 Postanowienie SA w Szczecinie z 13 grudnia 2006 r., II AKz 404/06, LEX nr 284403.

niektórych przesłanek wydania nakazu. W szczególności, w ocenie Sądu Najwyższego, nie jest dopuszczalne weryfikowanie zasadności tych decyzji organu sądowego państwa wydania nakazu, które mają charakter ocenny. Do takich należy z pewnością ustalenie, że zachodzi uzasadnione przypuszczenie popełnienia przestępstwa przez osobę, której dotyczy nakaz. Odmiennej charakter mają natomiast takie przesłanki, jak np. kompetencja konkretnego organu do wydania nakazu. Jednocześnie Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że cel europejskiego nakazu aresztowania w postaci „przeprowadzenia postępowania karnego”, o którym mowa w art. 607k § 1 k.p.k., stanowi jedną z przesłanek wydania nakazu, a nie jego wykonania. To do organu sądowego państwa wydania ENA należy dokonanie oceny, czy celem żądania przekazania osoby ściganej jest przeprowadzenie postępowania karnego. Przesłanka ta, podobnie zresztą jak istnienie podejrzenia popełnienia przestępstwa, nie może być więc traktowana tak samo, jak przesłanki wykonania nakazu, a jeżeli – w bardzo ograniczonym zakresie – podlega kontroli przez organ sądowy państwa wykonania nakazu, to właśnie w kontekście dopuszczalności wydania nakazu, a nie dopuszczalności przekazania osoby ściganej do państwa, w którym wydano nakaz. Co istotne, SN podkreślił również, że ocena spełnienia lub niespełnienia przesłanek wydania europejskiego nakazu aresztowania musi być w każdym wypadku dokonywana przez przyzmat prawa krajowego państwa, w którym nakaz wydano, jednak zawsze przy uwzględnieniu treści decyzji ramowej, którą interpretowane przepisy transponują do krajowego porządku prawnego. Sąd Najwyższy wskazał wreszcie, że kontrolne badanie przesłanek wydania europejskiego nakazu aresztowania musi poprzedzać ocenę, czy nie zachodzą negatywne przesłanki jego wykonania – zarówno te, które przekazanie osoby ściganej na terytorium innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej czynią prawnie niedopuszczalnym, jak i te, które pozwalają jedynie na odmowę wykonania nakazu⁷.

Podobny pogląd w przedmiocie dopuszczalności weryfikowania przez sąd państwa wykonania nakazu prawidłowości jego wydania Sąd Najwyższy przedstawił w postanowieniu z dnia 8 grudnia 2008 r. (sygn. akt V KK 332/08), zapadłym po rozpoznaniu

kasacji wniesionej od postanowienia Sądu Apelacyjnego odmawiającego przekazania osoby ściganej z uwagi na to, że europejski nakaz aresztowania miał nie określać w stopniu zadowalającym faktycznej podstawy przekazania. Sąd Najwyższy wskazał wówczas, że badanie europejskiego nakazu aresztowania przez przyzmat przesłanek jego wydania jest możliwe jedynie w bardzo wąskim zakresie i tylko w płaszczyźnie spełnienia przez nakaz warunków formalnych. Sąd państwa wykonania nakazu może więc rozważyć, czy nakaz został wydany przez kompetentny organ oraz czy zawiera elementy konieczne dla uznania go za spełniający wymagania formalne. Kontrola ta nie może jednak prowadzić do merytorycznego rozstrzygnięcia o braku podstaw do wykonania nakazu. Co więcej, Sąd Najwyższy podniósł, że kontrola formalna nakazu nie może przebiegać w oparciu o przepis art. 607c k.p.k., lecz w oparciu o odpowiednie uregulowania prawa państwa wydającego nakaz, będące wynikiem implementacji do krajowego porządku prawnego tego państwa⁸. Stanowisko to Sąd Najwyższy potwierdzał w kolejnych judykatach, argumentując m.in., że sąd polski przed przystąpieniem do weryfikacji przesłanek odmowy wykonania ENA nie jest zwolniony od zbadania, czy nakaz został wydany prawidłowo, co jednak z uwagi na zasadę wzajemnego uznawania orzeczeń powinno mieć miejsce jedynie w wyjątkowych przypadkach oraz dotyczyć wyłącznie kwestii formalnych, z pominięciem elementów o charakterze ocennym. SN wyraził przy tym przekonanie, iż przy uwzględnieniu treści oraz sensu zasady wzajemnego uznawania orzeczeń zakwestionowanie prawidłowości wydania europejskiego nakazu aresztowania jest możliwe jedynie wtedy, gdy dojdzie do stanowczego ustalenia, że jest on nieważny lub prawnie nieskuteczny⁹.

Z drugiej strony w orzecznictwie spotyka się też nieco szersze ujęcie problematyki zakresu badania przez polski sąd wykonujący europejski nakaz aresztowania podstaw wydania nakazu. Przykładowo w postanowieniu z dnia 4 lutego 2014 r. (sygn. akt II AKz 50/14¹⁰) Sąd Apelacyjny we Wrocławiu, co do zasady podzielając pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 20 lipca 2006 r. (sygn. akt I KZP 21/06), stanął

7 Uchwała SN z 20 lipca 2006 r., I KZP 21/06, OSP 2007/6/70; por. postanowienie SA w Katowicach z 3 czerwca 2009 r., II AKz 335/09, LEX nr 519624.

8 Postanowienie SN z 8 grudnia 2008 r., V KK 332/08, LEX nr 524238.

9 Postanowienie SN z 19 lutego 2014 r., IV KK 377/13, LEX nr 1480355.

10 Postanowienie SA we Wrocławiu z 4 lutego 2014 r., II AKz 50/14, KZS 2015/2/79.

na stanowisku, że w pewnych wyjątkowych sytuacjach należy dopuścić możliwość weryfikacji, czy zachodzi uzasadnione przypuszczenie popełnienia przestępstwa przez osobę, której dotyczy nakaz. W ocenie Sądu chodzi przede wszystkim o takie przypadki, gdy w świetle materiału dowodowego uzyskanego już po wydaniu i przekazaniu ENA jest oczywiste, że do popełnienia przestępstwa przez osobę ściganą nie doszło. Weryfikacja podstaw europejskiego nakazu aresztowania, w kontekście bezwzględnej przesłanki z art. 607p § 1 pkt 5 k.p.k., winna wówczas obejmować sprawdzenie, czy nie ujawniły się okoliczności, których nie znał sąd państwa wydania nakazu, a których waga jest na tyle znacząca dla odpowiedzialności karnej ściganego, że sprzeciwiają się one wykonaniu ENA. W analizowanej sprawie Sąd Apelacyjny podał bowiem w wątpliwość, czy ścigany rzeczywiście mógł dopuścić się przestępstw, w związku z którymi został przekazany stronie niemieckiej w wykonaniu europejskiego nakazu aresztowania, skoro z dokumentów znajdujących się w aktach sprawy wynikało, że w czasie, kiedy miały miejsce zdarzenia objęte ENA, ścigany przebywał w zakładzie karnym w Polsce, a daty udzielonych mu przepustek nie pokrywały się z datami czynów, o których dokonanie był podejrzewany. Co więcej, numer paszportu, na podstawie którego ścigany miał wyjąć gotówkę z banku, był inny niż dokument jemu wystawiony. Sąd Apelacyjny powołał się w tym względzie na wyrok TK z 5 października 2010 r. (SK 26/08), w którym Trybunał opowiedział się za możliwością odmowy wykonania europejskiego nakazu aresztowania w oparciu o przesłankę określoną w art. 607p § 1 pkt 5 k.p.k. w sytuacji, gdy dla sądu orzekającego w przedmiocie jego wykonania oczywiste jest, że osoba ścigana nie dopuściła się czynu, w związku z którym nakaz został wydany, jak i wtedy, gdy opis czynu, którego dotyczy europejski nakaz aresztowania, jest nieprecyzyjny w stopniu uniemożliwiającym ustalenie, czy zachodzą przesłanki obligatoryjnej lub fakultatywnej odmowy wykonania ENA¹¹. Warto w tym miejscu wskazać, że powyższą zasadą kierował się też Sąd Apelacyjny w Szczecinie, który na skutek wniesionego przez obrońcę ściganego zażalenia od postanowienia Sądu Okręgowego w przedmiocie przekazania uchylił skarżone orzeczenie i sprawę przekazał sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, w uzasadnieniu podnosząc, że

dostrzeżone istotne braki w przedstawionym przez stronę niemiecką europejskim nakazie aresztowania, zwłaszcza w zakresie niedookreślenia miejsca popełnienia przestępstw przez ściganego, uniemożliwiają przeprowadzenie analizy pod kątem istnienia bezwzględnych czy względnych przesłanek wykonania ENA. Dokładne określenie miejsca popełnienia czynu zabronionego ma bowiem znaczenie z punktu widzenia realizacji przesłanek z art. 607p § 2 k.p.k., art. 607p § 1 pkt 5 k.p.k., jak też art. 607r § 1 pkt 2 k.p.k.¹². Podobne poglądy są zresztą prezentowane w doktrynie, gdzie podnosi się, że wzajemne zaufanie nie może być podstawą rozstrzygnięcia wówczas, gdy zajdą zdarzenia w sposób zasadniczy poddające w wątpliwość fakt istnienia podstaw europejskiego nakazu aresztowania. Podkreśla się bowiem, że wskazane domniemanie nie ma charakteru niewzruszalnego. Jeżeli więc po wpłynięciu europejskiego nakazu aresztowania ujawnią się okoliczności podważające wzajemne zaufanie, które w sposób oczywisty wskazują na to, że brak jest w ogóle podstaw do wydania nakazu, sąd ma obowiązek zweryfikowania tych danych¹³. Jednocześnie jednak w judykaturze zgodnie wyrażane jest przekonanie, że sąd orzekający w przedmiocie wykonania europejskiego nakazu aresztowania nie ma obowiązku weryfikowania podstawy dowodowej ENA¹⁴. Powyższe wynika z zasady wzajemnego zaufania oraz uznawania obcych orzeczeń. Zakłada się, że sąd, który wydał nakaz, dysponuje odpowiednimi dowodami popełnienia przestępstwa, które – gdyby dysponował nimi sąd wykonujący ENA – uzasadniałyby wydanie orzeczenia tej samej treści. Dopiero kiedy ujawnią się okoliczności podważające wzajemne zaufanie, z których w sposób oczywisty wynika, że w ogóle brak było podstaw do

12 Postanowienie SA w Szczecinie z 26 października 2011 r., II AKz 426/11, KZS 2012/9/77. Na znaczenie miejsca popełnienia czynu zabronionego w kontekście negatywnych przesłanek wykonania ENA z art. 607p § 2 k.p.k. wskazywał również SA w Warszawie w postanowieniu z dnia 24 czerwca 2010 r., II AKz 415/10, LEX nr 1642960.

13 S. Steinborn, *Komentarz aktualizowany do art. 607k Kodeksu postępowania karnego*, Lex 2014.

14 Zob. np. postanowienie SA w Białymstoku z 5 lutego 2016 r., II AKz 19/16, LEX nr 1997513; postanowienie SA w Katowicach z 14 grudnia 2011 r., II AKz 811/11, LEX nr 1129791; postanowienie SA w Rzeszowie z 25 września 2012 r., II AKz 136/12, LEX nr 1237649; postanowienie SA w Krakowie z 17 czerwca 2014 r., II AKz 214/14, KZS 2014/7-8/69; postanowienie SA w Rzeszowie z 5 lutego 2013 r., II AKz 17/13, LEX nr 1259742; postanowienie SA w Katowicach z 23 kwietnia 2014 r., II AKz 238/14, LEX nr 1487581; postanowienie SA w Krakowie z 5 listopada 2015 r., II AKz 415/15, LEX nr 1927555; postanowienie SN (7) z 26 czerwca 2014 r., I KZP 9/14, 2014/8/10.

11 Zob. wyrok TK z 5 października 2010 r., SK 26/08, OTK-A 2010/8/73.

wydania nakazu europejskiego, obowiązkiem sądu jest zweryfikowanie tych danych¹⁵.

Z punktu widzenia oceny spełnienia przez europejski nakaz aresztowania warunków formalnych, należy wskazać, że wątpliwości natury praktycznej często pojawiają się przy okazji weryfikowania kompetencji organu innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej do wydania nakazu. W szczególności kwestionowane jest uprawnienie prokuratora do wydania nakazu europejskiego. W odniesieniu do tego rodzaju zarzutów w orzecznictwie podnosi się, że to, iż w myśl przepisu art. 607a k.p.k. polskim organem sądowym właściwym do wydania ENA jest sąd, nie oznacza, że we wszystkich państwach członkowskich Unii Europejskiej organem występującym z europejskim nakazem aresztowania musi być wyłącznie sąd. Decyzja ramowa w art. 6 ust. 1 stanowi bowiem, że wydającym nakaz organem sądowym jest organ sądowy wydającego nakaz państwa członkowskiego, właściwego dla wydania europejskiego nakazu aresztowania na mocy prawa obowiązującego w tym państwie. W konsekwencji organem sądowym państwa wydania ENA mogą być także prokuratury, gdyż o właściwości organu powołanego do wydania nakazu decyduje prawo obowiązujące w poszczególnych państwach członkowskich Unii Europejskiej. Kwestia ta może być zatem w poszczególnych państwach UE odrębnie uregulowana. Jednocześnie badanie, jaki organ państwa obcego jest uprawniony do wydania europejskiego nakazu aresztowania, powinno przebiegać w oparciu o stosowne uregulowania prawa państwa wydającego nakaz, będące wynikiem implementacji decyzji ramowej do krajowego porządku prawnego tego państwa, a nie na podstawie polskiego ustawodawstwa. Wreszcie w orzecznictwie zwraca się również uwagę na okoliczność, że podmiotem żądania przekazania osoby ściganej ENA nie jest konkretny organ sądowy, lecz państwo, którego członkostwo w Unii Europejskiej gwarantuje prowadzenie postępowania karnego z zachowaniem standardów sądowych obowiązujących we wszystkich państwach członkowskich UE¹⁶.

15 Zob. postanowienie SA w Krakowie z 17 czerwca 2014 r., II AKz 214/14, KZS 2014/7-8/69.

16 Zob. postanowienie SA w Katowicach z 14 grudnia 2011 r., II AKz 811/11, LEX nr 1129791; postanowienie SA w Białymstoku z 5 lutego 2016 r., II AKz 19/16, LEX nr 1997513; postanowienie SA w Rzeszowie z 25 września 2012 r., II AKz 136/12, LEX nr 1237649.

Negatywne przesłanki wykonania ENA

Odnosząc się natomiast do przesłanek wykonania europejskiego nakazu aresztowania, należy wskazać na ukształtowaną w tym zakresie jednolitą linię orzeczniczą, zgodnie z którą wyłącznymi podstawami odmowy wykonania europejskiego nakazu aresztowania są jedynie te przesłanki, które wynikają z art. 607p k.p.k. i art. 607r k.p.k., a w przypadku ENA wydanego w celu wykonania kary pozbawienia wolności lub środka polegającego na pozbawieniu wolności osoby ściganej – także z art. 607s k.p.k. Przepisy te są wynikiem implementacji art. 3 i art. 4 decyzji ramowej z dnia 13 czerwca 2002 r.¹⁷ Co istotne, Sąd Najwyższy, rozstrzygając wątpliwości, czy katalog negatywnych przesłanek wykonania nakazu przewidziany w art. 607p k.p.k. i art. 607r k.p.k. jest zamknięty, czy też przesłanki te mogą wynikać także z innych przepisów, wielokrotnie wskazywał, że jedynym pryzmatem dopuszczalności przekazania osoby ściganej na podstawie europejskiego nakazu aresztowania są przepisy art. 607p k.p.k. oraz art. 607r k.p.k., i tylko powołując się na przesłanki wymienione w tych przepisach, wolno sądowi polskiemu odmówić wykonania nakazu, przy czym art. 607p k.p.k. określa przesłanki obligatoryjnej odmowy wykonania nakazu, a art. 607r k.p.k. – odmowy fakultatywnej¹⁸. W konsekwencji w orzecznictwie podkreśla się, że w sytuacji, gdy nakaz europejski spełnia warunki formalne, a nie zachodzą negatywne przesłanki z art. 607p k.p.k. i art. 607r k.p.k., sądy polskie nie mogą odmówić wydania obywateli polskich, ściganych na podstawie europejskiego nakazu aresztowania, choć w stanowiskach judykatury zachodzi w tym względzie różnica co do możliwości stosowania przez sąd polski art. 607c k.p.k. w postępowaniu w przedmiocie wykonania ENA. W niektórych judykatach przepis ten powoływany jest bowiem jako wzorzec kontroli formalnej nakazu, podczas gdy w innych podnosi się,

17 Por. uchwała SN z 20 lipca 2006 r., I KZP 21/06, OSP 2007/6/70; postanowienie SN z 8 grudnia 2008 r., V KK 332/08, LEX nr 524238; postanowienie SN z 12 września 2012 r., V KK 223/12, Prok.i Pr.-wkł. 2013/2/12; postanowienie SN z 12 września 2012 r., V KK 238/12, Prok.i Pr.-wkł. 2013/2/13; postanowienie SN z 28 lutego 2013 r., V KK 460/12, LEX nr 1297697; postanowienie SA w Szczecinie z 13 grudnia 2006 r., II AKz 404/06, LEX nr 284403; postanowienie SA w Krakowie z 5 listopada 2015 r., II AKz 415/15, LEX nr 1927555; postanowienie SA w Krakowie z 16 grudnia 2015 r., II AKz 466/15, LEX nr 1950469.

18 Zob. postanowienie SN z 12 września 2012 r., V KK 238/12, Prok.i Pr.-wkł. 2013/2/13.

że nie jest to adekwatny wzorzec kontroli¹⁹. Jednocześnie przypomnienia wymaga fakt, że cel europejskiego nakazu aresztowania w postaci przeprowadzenia postępowania karnego, o którym mowa w art. 607k § 1 k.p.k., nie stanowi przesłanki wykonania nakazu, ale jedną z przesłanek jego wydania²⁰.



W kontekście przesłanek wykonania europejskiego nakazu aresztowania, jak również wobec treści i rodzaju zarzutów formułowanych w zażaleniach na postanowienia wydawane w przedmiocie wykonania nakazu, należy wskazać, że przepis art. 607t k.p.k. także nie określa przesłanek dopuszczalności przekazania osoby ściganej europejskim nakazem aresztowania, a zwłaszcza nie stanowi podstawy prawnej wykonania nakazu względem obywatela polskiego. Jedynie dla złagodzenia negatywnych następstw przyjętego przez Polskę zobowiązania do wydawania własnych obywateli w przepisie tym przyjęto rozwiązanie polegające na tym, że w sytuacji, gdy nakaz europejski został wydany w celu ścigania osoby, która jest obywatelem polskim albo korzysta w Rzeczypospolitej Polskiej z prawa azylu, przekazanie może nastąpić pod warunkiem, że osoba

ta będzie odesłana na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej po prawomocnym zakończeniu postępowania w państwie wydania nakazu europejskiego, jeśli osoba ta wyraża na to zgodę. Regulacja ta nie zawiera zatem normy określającej możliwość przekazania osoby ściganej, ale wyłącznie obliguje sąd decydujący o wykonaniu europejskiego nakazu aresztowania, wydanego przez inne państwo członkowskie Unii Europejskiej, do dokonania zastrzeżenia, że osoba będąca obywatelem polskim lub korzystająca w Polsce z prawa azylu zostanie odesłana po prawomocnym zakończeniu postępowania w państwie wydania ENA na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Przepis art. 607t k.p.k. stanowi w tym zakresie implementację postanowień art. 5 ust. 3 decyzji ramowej z 13 czerwca 2002 r. Zgodnie z nim wykonanie europejskiego nakazu aresztowania przez wykonujący ten nakaz organ sądowy może, z mocy prawa wykonującego nakaz państwa członkowskiego, być ograniczone w ten sposób, że w przypadku, gdy osoba, której dotyczy europejski nakaz aresztowania do celów ścigania, jest uznawana za obywatela lub osobę stale przebywającą w wykonującym nakaz państwie członkowskim, przekazanie następuje pod warunkiem, że osoba ta po rozprawie zostaje przekazana do wykonującego nakaz państwa członkowskiego w celu odbycia tam kary pozbawienia wolności lub wykonania środka zabezpieczającego, orzeczonych w wydającym nakaz państwie członkowskim²¹. Decyzja ramowa nie przewiduje przy tym innych możliwości odmowy wykonania europejskiego nakazu aresztowania w razie, gdy dotyczy on obywatela lub osoby stale przebywającej w państwie wykonania nakazu. Co więcej, w orzecznictwie zwraca się uwagę, że dopuszczalność przekazania obywatela polskiego w trybie ENA wynika też z art. 607p k.p.k. i art. 607r k.p.k., które w sposób wyczerpujący wymieniają sytuacje, w których sąd polski zobligowany jest lub może odmówić wykonania nakazu. Przeszkoda obywatelstwa nie została bowiem wymieniona w katalogu tak obligatoryjnych, jak i fakultatywnych podstaw odmowy wykonania ENA. Powyższe jest konsekwencją wynikającą z zasady obywatelstwa Unii Europejskiej oraz zobowiązań, jakie Polska przyjęła na siebie w związku ze wstąpieniem do Unii Europejskiej.

19 Por. np. postanowienie SN z 12 września 2012 r., V KK 238/12, Prok.i Pr.-wkł. 2013/2/13; postanowienie SA w Szczecinie z 13 grudnia 2006 r., II AKz 404/06, LEX nr 284403; postanowienie SA w Krakowie z 5 listopada 2015 r., II AKz 415/15, LEX nr 1927555; postanowienie SA w Krakowie z 16 grudnia 2015 r., II AKz 466/15, LEX nr 1950469; postanowienie SN z 8 grudnia 2008 r., V KK 332/08, LEX nr 524238; postanowienie SA w Katowicach z 14 grudnia 2011 r., II AKz 811/11.

20 Zob. uchwała SN z 20 lipca 2006 r., I KZP 21/06, OSP 2007/6/70.

21 Por. postanowienie SA w Szczecinie z 13 grudnia 2006 r., II AKz 404/06, LEX nr 284403; postanowienie SN z 12 września 2012 r., V KK 238/12, Prok.i Pr.-wkł. 2013/2/13; postanowienie SN z 12 września 2012 r., V KK 223/12, Prok.i Pr.-wkł. 2013/2/12; postanowienie SN z 28 lutego 2013 r., V KK 460/12, LEX nr 1297697.

Ustawodawca, godząc się więc na przekazanie obywatela polskiego w art. 607t k.p.k., zastrzegł jedynie, że wykonanie kar wobec obywateli polskich powinno nastąpić w Polsce²². Wobec tego judykatura stoi na stanowisku, że nie stanowi przesłanki odmowy wykonania europejskiego nakazu aresztowania na podstawie art. 607t k.p.k. brak uzyskania od organu sądowego państwa wydania nakazu zgody na bezwarunkowe, zwrotne jej odesłanie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, w razie jej skazania na karę pozbawienia wolności, w celu odbycia kary. Przyjmuje się, iż dopiero brak zapewnienia w ogóle (i to wbrew woli ściganego) przez państwo wydania nakazu, że po prawomocnym zakończeniu postępowania osoba będąca obywatelem polskim lub korzystająca w Rzeczypospolitej Polskiej z prawa azylu zostanie odesłana na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, powinien być rozważony w kontekście unormowania art. 607p § 1 pkt 5 k.p.k.²³

Obligatoryjna odmowa wykonania ENA na podstawie art. 607p 1 pkt 5 k.p.k.

Z perspektywy negatywnych przesłanek wykonania ENA istotne znaczenie praktyczne ma podstawa obligatoryjnej odmowy wykonania nakazu ze względu na ochronę wolności i praw człowieka i obywatela, określona w art. 607p § 1 pkt 5 k.p.k. Regulacja ta została wprowadzona do polskiej procedury karnej ustawą z dnia 27 października 2006 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 226, poz. 1647), co było związane z nowym brzmieniem art. 55 Konstytucji RP, ustalonym ustawą z dnia 8 września 2006 r. o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 200, poz. 1471), zwłaszcza zaś jego ust. 4, który przewiduje, że ekstradycja jest zakazana w przypadku, gdy jej dokonanie będzie naruszać wolności i prawa człowieka i obywatela. Podobnie przepis art. 607p § 1 pkt 5 stanowi, że odmawia się wykonania nakazu europejskiego, jeżeli jego

wykonanie naruszałoby wolności i prawa człowieka i obywatela. Powyższa podstawa często podnoszona jest w zażaleniach na postanowienia wydawane w przedmiocie przekazania osoby ściganej, w związku z czym sądy stają przed wyzwaniem ustalenia adekwatnego zakresu wolności i praw, których naruszenie aktualizuje dyspozycję powołanego przepisu. I tak w judykaturze przede wszystkim podkreśla się, że powoływanie się na przesłankę odmowy wykonania europejskiego nakazu aresztowania, wskazaną w art. 607p § 1 pkt 5 k.p.k., musi zawsze opierać się na konkretnych faktach oraz okolicznościach. Za ścisłą wykładnią komentowanego przepisu przemawia bowiem wzgląd na zasadę zaufania w stosunkach pomiędzy współpracującymi państwami członkowskimi Unii Europejskiej. W szczególności odwołanie się do podstawy z art. 607p § 1 pkt 5 k.p.k. nie może być wynikiem abstrakcyjnych rozważań, ale musi uwzględniać konkretną sytuację procesową. Nie może też być efektem spekulacji lub braku zaufania do organów ścigania czy organów wymiaru sprawiedliwości innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej. Nie jest również wystarczające ustalenie jakiegokolwiek prawdopodobieństwa naruszenia wolności i praw, lecz wymagane jest istnienie przynajmniej prawdopodobieństwa graniczącego z pewnością, że do takiego naruszenia dojdzie. Tryb przypuszczający użyty w tym przepisie oznacza, że gdyby do przekazania osoby poszukiwanej doszło, to w ten sposób zostałyby naruszone jej wolności oraz prawa. W rezultacie dopiero stwierdzenie, że dojdzie do naruszenia praw podstawowych na skutek przekazania w trybie nakazu europejskiego, obala domniemanie wynikające z zasady wzajemnego zaufania²⁴.

Fakultatywne przesłanki odmowy wykonania ENA

Z kolei w odniesieniu do fakultatywnych przesłanek odmowy wykonania europejskiego nakazu aresztowania określonych w art. 607r k.p.k. praktyczne trudności z ich stosowaniem mogą wynikać z tego, że wymieniony przepis nie zawiera wskazówek ani dyrektyw, którymi mógłby kierować się sąd wykonania nakazu przy podejmowaniu decyzji, czy należy przekazać osobę

22 Postanowienie SN z 12 września 2012 r., V KK 238/12, Prok.i Pr.-wkł. 2013/2/13; postanowienie SN z 12 września 2012 r., V KK 223/12, Prok.i Pr.-wkł. 2013/2/12; postanowienie SN z 28 lutego 2013 r., V KK 460/12, LEX nr 1297697; postanowienie SA w Szczecinie z 13 grudnia 2006 r., II AKz 404/06, LEX nr 284403.

23 Postanowienie SN z 12 września 2012 r., V KK 238/12, Prok.i Pr.-wkł. 2013/2/13; postanowienie SN z 12 września 2012 r., V KK 223/12, Prok.i Pr.-wkł. 2013/2/12; postanowienie SN z 28 lutego 2013 r., V KK 460/12, LEX nr 1297697; wyrok TK z 27 kwietnia 2005 r., sygn. akt P 1/05, OTK-A 2005/4/42.

24 Zob. postanowienie SA w Krakowie z 16 grudnia 2015 r., II AKz 466/15, LEX nr 1950469; postanowienie SA w Rzeszowie z 13 sierpnia 2013 r., sygn. akt II AKZ 159/13, LEX nr 1350415; por. wyrok TK z 5 października 2010 r., SK 26/08, OTK-A 2010/8/73.

ściganą, czy też odmówić wykonania ENA w sytuacji spełnienia jednej z fakultatywnych podstaw odmowy wykonania nakazu. W tym zakresie judykatura musiała więc wypracować własne wytyczne. Przykładowo, Sąd Apelacyjny w Katowicach w postanowieniu z dnia 14 sierpnia 2013 r. (sygn. akt II AKz 484/13) wskazał, że w takim przypadku sąd powinien przede wszystkim uwzględnić istotę przestępczego działania sprawcy, zważyć na porządek prawny państwa, w który w przeważającej mierze godzi przestępstwo objęte europejskim nakazem aresztowania, jak również uwzględnić, gdzie pierwotnie zostało wszczęte postępowanie, gdzie znajduje się większość dowodów niezbędnych dla prawidłowego jego przeprowadzenia i jak zaawansowane jest postępowanie, w związku z którym wydano nakaz²⁵.



W oparciu o te właśnie zalecenia w analizowanej sprawie Sąd Apelacyjny zakwestionował prawidłowość decyzji o przekazaniu osoby ściganej, m.in. zwracając uwagę na wewnętrzną sprzeczność orzeczenia sądu I instancji, który z jednej strony uznał, że zachodzą przesłanki do przekazania osoby ściganej w związku z popełnieniem zasadniczego przestępstwa objętego europejskim nakazem aresztowania w pierwotnej wersji, z drugiej zaś, powielając błąd prokuratora polegający na wyodrębnieniu zachowań stanowiących jedynie fragment czynu objętego pierwotnym ENA i uznaniu go za odrębne przestępstwa, przyjął, że z uwagi na fakt popełnienia tych przestępstw na terytorium Polski zachodziła fakultatywna przesłanka odmowy wykonania nakazu, o jakiej mowa w art. 607r. § 1 pkt 2 k.p.k. Sąd

Apelacyjny stwierdził przy tym, że postępowanie karne toczące się przed polskimi organami ścigania znajdowało się w bardzo wstępnej fazie, podczas gdy postępowanie prowadzone przez czeskie organy sądowe było bardzo zaawansowane. Co więcej, zasadnicze źródła dowodowe znajdowały się na terenie tego kraju członkowskiego Unii Europejskiej, co uzasadniałoby powierzenie właśnie stronie czeskiej prowadzenia całości tego postępowania.

Jeżeli chodzi o względne podstawy odmowy wykonania ENA, warto odwołać się także do przesłanki określonej w przepisie art. 607r § 1 pkt 6 k.p.k., zgodnie z którą można odmówić wykonania europejskiego nakazu aresztowania, jeśli za czyn zabroniony, którego dotyczy nakaz europejski, w państwie wydania nakazu europejskiego można orzec karę dożywotniego pozbawienia wolności albo inny środek polegający na pozbawieniu wolności bez możliwości ubiegania się o jego skrócenie. W orzecznictwie podnosi się, że przepis ten należy odczytywać przez pryzmat art. 5 ust. 2 decyzji ramowej z 13 czerwca 2002 r., zgodnie z którym w sytuacji, gdy przestępstwo stanowiące podstawę europejskiego nakazu aresztowania zagrożone jest karą dożywotniego pozbawienia wolności lub środkiem zabezpieczającym, wykonanie nakazu aresztowania następuje pod warunkiem, że w systemie prawnym wydającego nakaz państwa członkowskiego istnieją przepisy dopuszczające rewizję wymiaru kary lub zastosowanych środków, dokonywanej na wniosek lub najpóźniej po upływie dwudziestu lat, albo wystąpienie o zastosowanie prawa łaski, o co osoba ta ma prawo się ubiegać na mocy obowiązującego w wydającym nakaz państwie członkowskim prawa lub praktyki, mając na celu uniknięcie wykonania takiej kary lub środka zabezpieczającego. W konsekwencji w jednym z wyroków sąd orzekł, że nie stanowi przeszkody fakt, iż w łotewskim systemie prawnym o warunkowe przedterminowe zwolnienie, gdy orzeczono karę dożywotniego pozbawienia wolności, można wnioskować dopiero po odbyciu 25 lat. O ile bowiem rzeczywiście, zgodnie z art. 61 ust. 3 ustawy o Kodeksie karnym Republiki Łotewskiej, o warunkowe przedterminowe zwolnienie z wykonywania kary można wnioskować, w przypadku skazania na karę dożywotniego pozbawienia wolności, dopiero po odbyciu 25 lat pozbawienia wolności, to zgodnie z art. 5 ust. 3 ustawy o prawie łaski Republiki Łotewskiej w przypadku, gdy orzeczona

²⁵ Postanowienie SA w Katowicach z 14 sierpnia 2013 r., II AKz 484/13, LEX nr 1378320.

została kara dożywotniego pozbawienia wolności, prośbę o ułaskawienie można złożyć, jeśli skazany odbył faktycznie nie mniej niż 20 lat kary pozbawienia wolności. Tym samym sąd uznał, że gwarancje zawarte w art. 5 pkt 2 decyzji ramowej o ENA zostały zachowane, w związku z czym nie doszło do naruszenia art. 607r § 1 pkt 6 k.p.k.²⁶

Podsumowanie

Celem tego opracowania było ramowe ujęcie wybranych zagadnień rozstrzyganych na gruncie orzecznictwa, mających istotne znaczenie z perspektywy wykonywania europejskiego nakazu aresztowania. Powyższe przykłady obrazują jedynie niewielki wycinek problemów praktycznych i interpretacyjnych, przed jakimi stają polskie sądy, orzekając w przedmiocie wykonania europejskich nakazów aresztowania wydawanych przez inne państwa członkowskie Unii Europejskiej. Jakkolwiek coraz bogatsze orzecznictwo sądów krajowych oraz unijnych niewątpliwie przyczynia się do kształtowania jednolitych standardów wykonywania ENA, zróżnicowanie poszczególnych spraw, złożoność pojawiających się problemów oraz nieostrość przepisów prawnych powodują, że na sądach niezmiennie ciąży trud wypracowywania adekwatnych rozwiązań, które będą zgodne nie tylko z regulacjami krajowymi, ale również unijnymi. Trud zresztą tym większy, że prawidłowe wywiązanie się z tego obowiązku przez organy sądowe ma fundamentalne znaczenie z punktu widzenia sytuacji osoby ściganej, której prawa i wolności powinny być respektowane niezależnie od sytuacji prawnej, w jakiej się znalazła.

adw. Patrycja Dyluś-Borc – adwokat w Krakowskiej Izbie Adwokackiej, członkini Komisji Praw Człowieka przy Naczelnej Radzie Adwokackiej.

WYKONYWANIE EUROPEJSKIEGO NAKAZU ARESZTOWANIA W UJĘCIU PRAKTYCZNYM NA GRUNCIE WYBRANEGO ORZECZNICTWA SĄDOWEGO

Europejski nakaz aresztowania stanowi zasadniczy element współpracy sądowej w sprawach karnych w UE. Opiera się on na zasadach wzajemnego zaufania i wzajemnego uznawania orzeczeń wydanych przez organy sądowe państw członkowskich. Zasady te odgrywają wiodącą rolę w procesie wykładni przesłanek wykonania ENA. Na podstawie wybranego orzecznictwa Sądu Najwyższego i sądów powszechnych w artykule omówiono kwestię dopuszczalności badania przez sąd wykonania nakazu podstaw wydania europejskiego nakazu aresztowania, jak też przedstawiono wybrane problemy praktyczne i interpretacyjne dotyczące przesłanek wykonywania ENA, związane zwłaszcza z właściwą identyfikacją przesłanek wykonania europejskiego nakazu aresztowania oraz prawidłowym określeniem zakresu dopuszczalnej negatywnej weryfikacji przesłanek wykonania ENA. W artykule zwrócono szczególną uwagę na praktyczne kwestie dotyczące wybranych obligatoryjnych i fakultatywnych przesłanek odmowy wykonania ENA.

PRACTICAL ISSUES CONCERNING THE EXECUTION OF A EUROPEAN ARREST WARRANT BASED ON SELECTED DECISIONS OF POLISH COURTS

The European Arrest Warrant is an essential element of judicial cooperation in criminal cases within the EU. The European Arrest Warrant is founded on the principles of mutual trust and mutual recognition of judgements issued by judicial authorities of the Member States. These principles play a leading role in the process of interpretation of a legal basis for the execution of a European Arrest Warrant. This article presents selected practical problems concerning the legal requirements for the execution of an EAW that Polish courts must review, in particular in relation to the proper identification of conditions in which a European Arrest Warrant will be executed and the proper determination of the scope of permissible negative verification of the legal basis of such execution. The article emphasises practical issues concerning the obligatory and optional requirements for the refusal to execute an EAW.

²⁶ Postanowienie SA w Białymstoku z 2 sierpnia 2013 r., II AKz 240/13, LEX nr 1353603; por. postanowienie SA w Katowicach z 3 lutego 2010 r., II AKz 38/10, LEX nr 574490.



Problemy wynikające ze stosowania europejskiego nakazu aresztowania dostrzeżone w działalności Rzecznika Praw Obywatelskich

adw. Marcin Mrowicki

W myśl art. 208 ust. 1 Konstytucji RP Rzecznik Praw Obywatelskich stoi na straży wolności i praw człowieka i obywatela określonych w Konstytucji oraz w innych aktach normatywnych. Wykonanie tego obowiązku wymaga stałej obserwacji szczególnie tych obszarów życia publicznego, na których może łatwo dojść do naruszenia wolności i praw. Niewątpliwie takim obszarem jest kwestia praw osób zatrzymanych czy też tymczasowo aresztowanych, w szczególności zaś osób przekazywanych na podstawie europejskiego nakazu aresztowania.

W latach 2012-2016 do Rzecznika Praw Obywatelskich wpłynęło 178 spraw dotyczących pośrednio lub bezpośrednio problematyki europejskiego nakazu aresztowania, w tym: w 2012 r. – 36 spraw, w 2013 r. – 46 spraw, w 2014 r. – 39 spraw, w 2015 r. – 30 spraw, a w 2016 r. – 27 spraw.

W prezentowanym artykule przedstawiam jedynie najistotniejsze problemy związane z problematyką europejskiego nakazu aresztowania, które ujawniły się w toku działalności Rzecznika Praw Obywatelskich. Konieczne jest zastrzeżenie, że wyliczenie nie jest enumeratywne, a wybór został dokonany z punktu widzenia wagi spraw oraz działań podjętych w celu ich rozwiązania przez Rzecznika.

Posiłki w czasie konwojów zbiorczych

W Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich rozpoznawana była skarga obywatela polskiego na warunki przekazania go z Wielkiej Brytanii do Polski na podstawie europejskiego nakazu aresztowania.

Przeprowadzone postępowanie wyjaśniające skutkowało ustaleniem nieprawidłowości w przekazywaniu osób zatrzymanych

przez policję brytyjską stronie polskiej w ramach tzw. konwojów zbiorczych. Biorąc pod uwagę czas trwania lotu (około cztery godziny), a także przekazania przez brytyjską policję oraz konwoju z lotniska w Warszawie do jednostki penitencjarnej, dochodzi do sytuacji, w których docierają one do poszczególnych jednostek po godzinach wydawania w nich kolacji. Ponieważ jednak czas konwoju nie przekracza sześciu godzin, funkcjonariusze policji nie zapewniają suchego prowiantu osobom konwojowanym. Owocować to może sytuacją, w której zatrzymany nie otrzyma posiłku przez 24 godziny, aż do czasu wydania śniadania.

W związku z powyższym pismem z dnia 12 maja 2010 r.¹ Rzecznik Praw Obywatelskich zwrócił się do Komendanta Głównego Policji z prośbą o podjęcie inicjatywy legislacyjnej zmierzającej do wydania przepisów regulujących wydawanie posiłków osobom przekazywanym stronie polskiej na podstawie ENA w sposób, który pozwoliłby na wyeliminowanie stwierdzonych nieprawidłowości. W odpowiedzi na pismo Rzecznika Komenda Główna Policji poinformowała², że Biuro Prewencji KGP podjęło działania zmierzające do wyeliminowania sygnalizowanej nieprawidłowości. Wstępne analizy wykazały, że do naruszeń dochodzi głównie w sytuacjach, gdy osoba konwojowana z zagranicy umieszczana jest w jednostce penitencjarnej lub policyjnych pomieszczeniach dla osób zatrzymanych po wydaniu kolacji. Komenda Główna Policji zobowiązała się przeprowadzić dodatkowe uzgodnienia z Centralnym Zarządem Służby Więziennej oraz Ministerstwem Sprawiedliwości w zakresie tzw. rezerwacji posiłku dla osób pozbawionych wolności przyjmowanych w godzinach wieczornych. Procedura ta miałaby być również stosowana w pomieszczeniach policyjnych.

1 Znak RPO-636097-VII-7006.2/09/JL, Informacja Rzecznika Praw Obywatelskich za rok 2010, s. 368, dostępna na stronie RPO: <https://www.rpo.gov.pl/pliki/13082252380.pdf> (dostęp: 4.09.2018).

2 Pismo KGP BP z 23 czerwca 2010 r., znak Ldz. EKO-5411/4509/10.

W sytuacji braku możliwości wdrożenia powyższego rozwiązania niezbędne będzie rozpoczęcie stosownych prac legislacyjnych.

Dostosowanie przez sąd krajowy kary przyjętej do wykonania w trybie ENA do zagrożenia ustawowego przewidzianego w polskim Kodeksie karnym

Zgodnie z poprzednio obowiązującym art. 607s § 4 Kodeksu postępowania karnego sąd – w postanowieniu stanowiącym podstawę przejęcia osoby skazanej – określał kwalifikację prawną czynu według prawa polskiego, będąc związany wymiarem orzeczonej kary. W praktyce orzeczniczej pojawiła się więc wątpliwość, czy w przypadku zwrotnego przekazania do Polski osoby skazanej w państwie wydania ENA polski sąd związany był wysokością kary orzeczonej za granicą, nawet jeśli kara ta przekraczała ustawowe zagrożenie przewidziane w polskim Kodeksie karnym i czy nie dochodzi do kolizji pomiędzy normą wyrażoną w art. 114 § 4 k.k. w zw. z art. 611c § 2 k.p.k., a normą wyrażoną w art. 60s § 4 i 607t § 2 k.p.k. Na tle wówczas obowiązującego przepisu art. 607s § 4 k.p.k.³ w doktrynie prawa karnego przeważał pogląd, że sąd polski związany był wymiarem kary orzeczonej przez sąd państwa wydania europejskiego nakazu aresztowania, nawet jeśli kara przekraczała ustawowe zagrożenie określone w polskim porządku prawnym⁴, zaś przepisy art. 607s § 4 i 607t § 2 k.p.k. stanowiły *lex specialis* wobec procedury określonej w przepisach art. 114 § 4 k.k. w zw. z art. 611c § 2 k.p.k. Podobne stanowisko przyjmowano w orzecznictwie Sądu Najwyższego⁵. Powyższe stanowiska były

jednak sprzeczne z *ratio legis* uregulowania art. 114 § 4 k.k., zgodnie z którym: „Jeżeli nastąpiło przejście obywatela polskiego, skazanego prawomocnie przez sąd obcego państwa, do wykonania wyroku na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, sąd określa według polskiego prawa kwalifikację prawną czynu oraz podlegającą wykonaniu karę lub inny środek przewidziany w tej ustawie; podstawę określenia kary lub środka podlegającego wykonaniu stanowi wyrok wydany przez sąd państwa obcego, kara grożąca za taki czyn w polskim prawie, okres rzeczywistego pozbawienia wolności za granicą oraz wykonana tam kara lub inny środek, z uwzględnieniem różnic na korzyść skazanego”. Przepis ten wprowadzał zatem zakaz pogarszania sytuacji skazanego po przyjęciu kary do wykonania poprzez możliwość zredukowania kary do najwyższego zagrożenia przewidzianego w polskim Kodeksie karnym, o ile orzeczono ją w państwie skazania w wyższym wymiarze.

Dodatkowo powyższa wykładnia art. 407s § 4 k.p.k. była sprzeczna z Konwencją Rady Europy o przekazywaniu osób skazanych z dnia 21 marca 1983 r.⁶ (dalej: konwencja strasburska). Zgodnie z art. 10 ust. 1 i 2 Konwencji strasburskiej: „W wypadku wykonywania kary w dalszym ciągu państwo wykonania jest związane rodzajem i wymiarem kary w orzeczeniu skazującym. Jeżeli jednak rodzaj lub wymiar kary są niezgodne z ustawodawstwem państwa wykonania lub jeżeli ustawodawstwo tego wymaga, państwo wykonania może w drodze orzeczenia sądowego lub administracyjnego dostosować karę do kary lub środka przewidzianego przez jego prawo za przestępstwo tego samego rodzaju. Kara lub środek powinny, możliwie najbardziej, odpowiadać swoim rodzajem karze wymierzonej w orzeczeniu do wykonania. Nie może ono zaostrzać kary wymierzonej w państwie skazania, ze względu na rodzaj lub wymiar, ani przekraczać górnej granicy zagrożenia przewidzianej przez prawo państwa wykonania”. W sposób podobny tę kwestię reguluje również art. 10 konwencji berlińskiej z dnia 19 maja 1978 r. o przekazywaniu osób skazanych na karę pozbawienia wolności w celu odbycia kary w państwie⁷, który postuluje procedurę dostosowania wymiaru kary do regulacji krajowych.

3 Stan na dzień 6 sierpnia 2010 r.

4 Por. T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 1301 i n.; A. Górski i A. Sakowicz (w:) K.T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 1316 i n.; S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz* (w:) J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 873 i n., publ. LEX.

5 Uchwała SN z 3 marca 2009 r., sygn. akt I KZP 30/08, OSNKW 2009/4/26: Norma zawarta w zdaniu drugim art. 607s § 4 k.p.k. „Sąd związany jest wymiarem orzeczonej kary”, w związku z art. 607t § 2 k.p.k., w odniesieniu do skazanego obywatela polskiego, przekazanego uprzednio innemu państwu członkowskiemu Unii Europejskiej na podstawie europejskiego nakazu aresztowania, a następnie odesłanego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w celu wykonania kary, wyłącza w stosunku do niego procedurę przekształcenia kary przewidzianą w art. 114 § 4 k.k. w zw. z art. 611c § 2 k.p.k. oraz w art. 10 i 11 Konwencji o przekazywaniu osób skazanych z dnia 21 marca 1983 r. (Dz.U. 1995 r. Nr 51, poz. 279).

6 Dz.U. 1995 r., Nr 51, poz. 279.

7 Dz.U. z 1995 r., Nr 51, poz. 279.

W wystąpieniu generalnym Rzecznika Praw Obywatelskich do ministra sprawiedliwości z dnia 6 sierpnia 2010 r.⁸ RPO, biorąc pod uwagę powyższe wątpliwości, wskazał, że może zachodzić niezgodność pomiędzy treścią wówczas obowiązujących art. 607s § 4 i art. 607t § 2 k.p.k. z art. 10 konwencji berlińskiej. Rzecznik podkreślił, że wprowadzenie powyższych przepisów o tej właśnie treści nie było podyktowane postanowieniami decyzji ramowej Rady Unii Europejskiej z dnia 13 czerwca 2002 r., która nie zawierała nakazu związania państwa, w jakim odbywał karę skazany w trybie ENA, wysokością orzeczonej kary przez inne państwo członkowskie UE. W związku z tym przyjęte rozwiązania nie były konieczne dla osiągnięcia przez polskiego ustawodawcę celów powyższej decyzji ramowej. Rzecznik wskazał również na przepis art. 8 ust. 2 decyzji ramowej Rady Unii Europejskiej z dnia 27 listopada 2008 r. o stosowaniu zasady wzajemnego uznawania do wyroków skazujących na karę pozbawienia wolności lub inny środek polegający na pozbawieniu wolności w celu wykonania tych wyroków w Unii Europejskiej (2008/909/WSiSW). Jeżeli kara ze względu na jej czas trwania jest niezgodna z prawem państwa wykonującego, właściwy organ tego państwa może podjąć decyzję o dostosowaniu kary jedynie w przypadku, gdy kara ta przekracza maksymalny wymiar kary przewidziany za podobne przestępstwa w prawie krajowym tego państwa. Dostosowana kara nie jest łagodniejsza niż maksymalny wymiar kary przewidziany za podobne przestępstwa w prawie państwa wykonującego. Rzecznik zwrócił się więc do ministra sprawiedliwości o rozważenie podjęcia zmian art. 607s § 4 i art. 607t § 2 k.p.k. w zakresie możliwości dostosowania przez sąd krajowy kary przyjętej do wykonania w trybie ENA do zagrożenia ustawowego przewidzianego w polskim Kodeksie karnym, co mogłoby korzystnie wpłynąć na prawa obywatela polskiego skazanego za granicą.

W odpowiedzi, pismem z dnia 3 września 2010 r., minister sprawiedliwości w pełni podzielił argumenty Rzecznika Praw Obywatelskich i poinformował o toczących się pracach legislacyjnych⁹. W dniu 22 marca 2011 r. weszła w życie ustawa z dnia 20 stycznia 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz ustawy – Kodeks karny skarbowy¹⁰.

8 Znak RPO-553258-11/07/MK.

9 Znak DL-P-I-0760-8/10.

10 Dz.U. 2011 Nr 8, poz. 245; ustawa weszła w życie w dniu 22 marca 2011 r.

Zgodnie z powyższą ustawą art. 607s § 4 k.p.k. otrzymał następujące brzmienie: „W postanowieniu, o którym mowa w § 3, sąd określa kwalifikację prawną czynu według prawa polskiego. Sąd związany jest wymiarem orzeczonej kary. Jeżeli do nakazu europejskiego nie dołączono dokumentów lub informacji niezbędnych do wykonania kary na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, sąd odracza posiedzenie i zwraca się do właściwego organu państwa wydania nakazu europejskiego o nadesłanie takich dokumentów lub informacji”.

Dostęp do pomocy prawnej dla osoby zatrzymanej

Zgodnie z art. 607k § 2a zd. 2 k.p.k. do wystąpienia państwa członkowskiego Unii Europejskiej i przekazania osoby ściganej na podstawie europejskiego nakazu aresztowania stosuje się przepisy art. 244-246 i art. 248 k.p.k. Dostęp do pomocy prawnej (w tym z urzędu) dla osoby zatrzymanej w trybie art. 244 k.p.k. był przedmiotem wystąpienia generalnego do ministra sprawiedliwości z dnia 29 kwietnia 2016 r.¹¹. Rzecznik zwrócił się z prośbą o rozważenie zmiany art. 245 § 1 k.p.k., tak by prawo do adwokata lub radcy prawnego dla zatrzymanego było w pełni urzeczywistnione w praktyce, bez żadnych okoliczności dyskryminujących.

Zgodnie z art. 245 § 1 k.p.k. zatrzymanemu na jego żądanie należy niezwłocznie umożliwić nawiązanie w dostępnej formie kontaktu z adwokatem bądź radcą prawnym, a także bezpośrednią z nim rozmowę. Nie jest jednak jasne, czy zatrzymany może realizować prawo dostępu do adwokata także na odległość, w formie rozmowy telefonicznej. Doświadczenie pokazuje natomiast, że w praktyce się to nie zdarza. Obowiązujące przepisy zezwalające na kontakt telefoniczny z adwokatem odnoszą się wyłącznie do osób tymczasowo aresztowanych i skazanych (por. art. 217c § 1 pkt 1 k.k.w.). W związku z tym uzasadnione byłoby doprecyzowanie obowiązujących przepisów poprzez wskazanie, że zatrzymany może kontaktować się z adwokatem, także korzystając z aparatu telefonicznego. Konieczne jest uszczegółowienie przepisu art. 245 § 1 k.p.k. w celu zapewnienia wszystkim zatrzymanym, niezależnie od miejsca, czasu, pory dnia i organu przeprowadzającego zatrzymanie, identycznych gwarancji procesowych.

11 Znak II.5150.9.2014.MK.

Pozostawienie w gestii organów zatrzymujących rozstrzygnięcia o formie realizacji prawa do kontaktu z adwokatem „w dostępnej formie” jest wysoce niepożądane i może niewystarczająco zabezpieczać interesy zatrzymanych. Rzecznik podkreślił konieczność wprowadzenia jednolitego standardu dostępu do adwokata dla zatrzymanego, również w formie rozmowy telefonicznej, przewidzianego jasnym i precyzyjnym przepisem. Wymaga tego zapewnienie zatrzymanemu prawa do obrony (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 2004 r., V KK 194/03), zwłaszcza że moment zatrzymania w większości przypadków poprzedza późniejsze przedstawienie zatrzymanemu zarzutu popełnienia przestępstwa. Z perspektywy osoby zatrzymanej zatrzymaniu towarzyszy ogromna niepewność i presja psychiczna z nim związana, a co za tym idzie, niezdolność do właściwej i realnej oceny własnego położenia. Z tego względu konieczne jest istnienie realnej możliwości kontaktu i rozmowy z adwokatem. Zatrzymany potrzebuje bowiem pomocy podmiotu niezależnego od organu dokonującego zatrzymania, organów ścigania i sądu, potrzebuje kontaktu z osobą, która dobrze poinformuje go o jego prawach i obowiązkach, której będzie mógł zaufać. Ocena interesu zatrzymanego polegająca na ograniczeniu go wyłącznie do kwestii zwolnienia nie może stanowić rzeczywistej realizacji prawa do obrony, jeżeli zatrzymany nie ma świadomości konsekwencji, jakie jego konkretne oświadczenia procesowe czy podjęte przez niego czynności nieść mogą dla sprawy, a które ujawnią się na jej późniejszym, w szczególności jurysdykcyjnym etapie.

Badanie przez sąd krajowy przesłanki ogólnej stosowania środka zapobiegawczego

W dniu 20 marca 2014 r. Rzecznik Praw Obywatelskich zwrócił się do Sądu Najwyższego Izby Karnej o rozstrzygnięcie następującego zagadnienia prawnego¹²: czy sąd stosujący tymczasowe aresztowanie w ramach procedury wykonywania ENA jest uprawniony do badania, czy zachodzi przesłanka ogólna stosowania środka zapobiegawczego, o której mowa w art. 249 § 1 k.p.k., czy też samo wydanie ENA należy uznać za wystarczające uprawdopodobnienie zarzutu popełnienia przestępstwa (art. 249 § 1 k.p.k.)

rodzące po stronie organu sądowego państwa wykonania ENA obowiązek zastosowania tymczasowego aresztowania z wyłączeniem stosowania art. 249 § 1 k.p.k.

Rzecznik powołał się na obserwację praktyki orzeczniczej i wskazał na dwa kierunki procedowania przez sądy przy rozstrzygnięciu wniosków prokuratora o zastosowanie tymczasowego aresztowania osoby ściganej w trybie ENA. Zgodnie z pierwszym nurtem sądy stosują tymczasowe aresztowanie wobec osoby ściganej bez badania przesłanki określonej w art. 249 § 1 k.p.k., przyjmując, że już samo wydanie ENA stanowi wystarczające uprawdopodobnienie zarzutu popełnienia przestępstwa. Zgodnie z drugim kierunkiem, który w ocenie RPO był bardziej właściwy, sądy korzystają z uprawnienia do badania, czy została spełniona ogólna przesłanka stosowania środka zapobiegawczego wymieniona w art. 249 § 1 k.p.k. W ocenie RPO obowiązkiem sądu jest wykazanie „ściganemu oskarżonemu, iż zachodzi wysokie prawdopodobieństwo popełnienia przez niego zarzucanego mu czynu i przedstawienie dowodów na to wskazujących”. Stąd też rezultat badania, czy spełniona jest przesłanka określona w tym przepisie, powinien mieć fundamentalne znaczenie przy rozstrzygnięciu w przedmiocie zastosowania aresztu wobec osoby ściganej. Zdaniem RPO nie można nakładać na osobę ściganą ciężaru udowodnienia, że nie zachodzą okoliczności uzasadniające postawienie jej zarzutu popełnienia przestępstwa.

W dniu 26 czerwca 2014 r. Sąd Najwyższy postanowił odmówić podjęcia uchwały¹³, podając, że przy rozstrzygnięciu wniosku prokuratora o zastosowanie na podstawie art. 607k § 3 k.p.k. tymczasowego aresztowania wobec osoby ściganej w trybie ENA w celu przeprowadzenia przeciwko niej na terenie innego państwa członkowskiego UE postępowania karnego sąd nie bada podstawy dowodowej nakazu. Samoistna podstawa stosowania tymczasowego aresztowania w tym postępowaniu została określona w wymienionym przepisie, stanowiącym *lex specialis* względem art. 249 § 1 k.p.k. *in fine*. Na rozstrzygnięcie w przedmiocie wniosku o orzeczenie tymczasowego aresztowania wobec osoby ściganej może jednak mieć wpływ wystąpienie w konkretnej sprawie

12 Znak II.566.1.2014.MWa; dostępny na stronie Sądu Najwyższego: http://www.sn.pl/sprawy/SiteAssets/Lists/Zagadnienia_prawne/EditForm/I-KZP-0009_14_p.pdf (dostęp: 4.09.2018).

13 Uchwała siedmiu sędziów SN z 26 czerwca 2014 r., I KZP 9/14; dostępna na stronie Sądu Najwyższego: http://www.sn.pl/sprawy/SiteAssets/Lists/Zagadnienia_prawne/EditForm/I-KZP-0009_14_p.pdf (dostęp: 4.09.2018).

ustawowych przesłanek odmowy wykonania nakazu, w tym określonej w art. 607p § 1 pkt 5 k.p.k., zakazującej jego wykonania, jeżeli naruszałoby to prawa i wolności człowieka i obywatela.

W uzasadnieniu Sąd Najwyższy wskazał, że sąd nie może badać przy rozstrzygnięciu wniosku prokuratora o zastosowanie tymczasowego aresztowania, czy organ, który wydał ENA, zebrał dowody wskazujące na duże prawdopodobieństwo, iż osoba ścigana popełniła przestępstwo, dlatego że do nakazu nie dołącza się materiału dowodowego. Dlatego nie ma możliwości weryfikowania jego wartości. Wskazano jednak na gwarancje, jakie daje, po pierwsze, możliwość wezwania państwa wydania nakazu do uzupełnienia informacji, jeżeli dotychczasowe nie są wystarczające do podjęcia decyzji w sprawie przekazania (art. 607z k.p.k.); po drugie, obligatoryjna (art. 607p k.p.k.) lub fakultatywna (art. 607r k.p.k.) odmowa wykonania ENA w razie wystąpienia określonych przeszkód prawnych (w tym jeżeli wykonanie naruszałoby prawa i wolności człowieka i obywatela – art. 607p § 1 pkt 5 k.p.k.); po trzecie, obowiązek przesłuchania oskarżonego przed zastosowaniem tymczasowego aresztowania (art. 607k § 2 k.p.k.); po czwarte, obowiązek przesłuchania przed rozpoznaniem nakazu (art. 607k § 5 k.p.k.); po piąte, tymczasowe aresztowanie osoby ściganej powinno być stosowane tylko w granicach konieczności, zgodnie z zasadą *ultima ratio* wyrażoną w art. 257 § 1 k.p.k.

Warunki bytowe w jednostkach penitencjarnych

Wyrokiem z dnia 5 kwietnia 2016 r. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w połączonych sprawach *Pál Aranyosi i Robert Căldăraru*¹⁴ rozpoznał pytanie prejudycjalne niemieckiego sądu o możliwość odmowy wykonania europejskich nakazów aresztowania lub uzależnienia ich od uzyskania od wydającego nakaz państwa członkowskiego informacji pozwalających na sprawdzenie zgodności warunków pozbawienia wolności z prawami podstawowymi. W ocenie sądu niemieckiego warunki bytowe w jednostkach penitencjarnych państw wydających ENA (Węgry i Rumunia) naruszały prawa podstawowe (w szczególności postanowienia Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej) zakazujące nieludzkiego lub poniżającego traktowania lub karanía. Sąd niemiecki powoływał

się również na wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, stwierdzające naruszenie praw człowieka wskutek przeludnienia w zakładach karnych w Rumunii i na Węgrzech¹⁵. Sąd niemiecki musiał bowiem zdecydować o wydaniu dwóch osób w ramach ENA – jednego do Rumunii w celu wykonania tam kary roku i ośmiu miesięcy pozbawienia wolności za prowadzenie pojazdu bez prawa jazdy, drugiego zaś – na Węgry, aby umożliwić przeprowadzenie przeciwko niemu postępowania karnego ze względu na dwie kradzieże z włamaniem, których popełnienie zarzuca mu się na Węgrzech.

TSUE przesądził w tej sprawie, że w obliczu obiektywnych, wiarygodnych, dokładnych i należyście zaktualizowanych danych świadczących o istnieniu nieprawidłowości, czy to systemowych lub ogólnych, czy dotyczących niektórych grup osób, czy też niektórych ośrodków penitencjarnych, w odniesieniu do warunków pozbawienia wolności w wydającym nakaz państwie członkowskim, wykonujący nakaz organ sądowy powinien sprawdzić w sposób konkretny i dokładny, czy istnieją poważne i sprawdzone podstawy, aby uznać, że osoba objęta europejskim nakazem aresztowania wydanym w celu przeprowadzenia postępowania karnego lub wykonania kary pozbawienia wolności będzie ze względu na warunki jej pozbawienia wolności we wskazanym państwie narażona na rzeczywiste niebezpieczeństwo nieludzkiego lub poniżającego traktowania w rozumieniu art. 4 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej w razie przekazania do wspomnianego państwa członkowskiego. W tym celu powinien on wystąpić o przekazanie informacji uzupełniających do wydającego nakaz organu sądowego, który po zwróceniu się w razie potrzeby o pomoc do organu centralnego lub jednego z organów centralnych wydającego nakaz państwa członkowskiego w rozumieniu art. 7 wspomnianej decyzji ramowej powinien udzielić rzeczonych informacji w terminie wyznaczonym w takim wniosku. Wykonujący nakaz organ sądowy powinien odroczyć podjęcie decyzji o przekazaniu zainteresowanej osoby do czasu uzyskania informacji uzupełniających, umożliwiających mu wykluczenie istnienia takiego niebezpieczeństwa. Jeśli nie można wykluczyć

¹⁴ Zob. wyrok TSUE w sprawach połączonych C-404/15 i C-659/15 PPU.

¹⁵ Zob. wyroki w sprawach: *Vociu p. Rumunii*, skarga nr 22015/10; *Bujorean p. Rumunii*, skarga nr 13054/12; *Mihai Laurențiu Marin p. Rumunii*, skarga nr 79857/12; *Constantin Aurelian Burlacu p. Rumunii*, skarga nr 51318/12; *Varga i inni p. Węgrom*, skargi nr 14097/12, 45135/12, 73712/12, 34001/13, 44055/13 i 64586/13.

istnienia wskazanego niebezpieczeństwa w rozsądnym terminie, wspomniany organ powinien zdecydować, czy należy umorzyć procedurę przekazywania.



W wystąpieniu generalnym do ministra sprawiedliwości z dnia 24 maja 2016 r.¹⁶ RPO podkreślił, że powyższe orzeczenie może mieć bezpośrednie przełożenie praktyczne na skuteczność wykonania europejskich nakazów aresztowania, wydanych przez polskie sądy. Państwo wydające, analizując warunki bytowe panujące w polskich jednostkach penitencjarnych, weźmie pod uwagę kumulację uciążliwości, jakie musi znosić więźniów w Polsce w aspekcie warunków sanitarnych (brak oddzielenia kąjaka sanitarnego¹⁷, jeden prysznic na tydzień), niskiej powierzchni mieszkalnej na jednego osadzonego¹⁸ (co najmniej

16 Znak KMP.571.5.2016.RK; wystąpienie dostępne jest na stronie RPO: <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Wystapienie%20do%20Ministra%20Sprawiedliwosci%20ws%20zwiększenia%20powierzchni%20mieszkalnej%20przypadającej%20na%20osobę%20pozbawioną%20wolności%2024.05.2016.pdf> (dostęp: 4.09.2018).

17 Zob. wyrok z dnia 15 grudnia 2015 r. w sprawie 17249/12, *Szafrański p. Polsce*.

18 Na marginesie należy wskazać, że dopiero w dniach 20-21 września 2016 r. Komitet Ministrów Rady Europy w rezolucji nr 254 potwierdził fakt wykonania przez polskie władze siedmiu wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z grupy *Orchowski p. Polsce*. W tych sprawach uznano, że skarżący byli osadzeni w jednostkach penitencjarnych w warunkach przeludnienia, przez co niedochowane zostały standardy wynikające z art. 3 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, ustanawiającego zakaz niehumanitarnego traktowania albo karania. Trybunał przypominał, że w jego dotychczasowym orzecznictwie naruszenie przywołanego przepisu Konwencji było co do zasady stwierdzane we wszystkich sprawach, w których osoby osadzone w zakładzie karnym lub areszcie śledczym miały do dyspozycji mniej niż 3 m² powierzchni na osobę. Przyjmując rezolucję stwierdzającą wykonanie wyroków w sprawach z grupy *Orchowski*, Komitet Ministrów Rady Europy potwierdził, że Polska wdrożyła środki generalne, które powinny zapobiec wystąpieniu podobnych naruszeń Konwencji w przyszłości. Warto wskazać, że z danych za luty 2016 r. wynika, iż jednostki penitencjarne były zdolne przyjąć ok. 85 000 osób, podczas gdy łączna

3 m²), dostępu do opieki medycznej¹⁹ oraz jej poziomu czy też aktywności poza celą mieszkalną (często jedna godzina spaceru dziennie). Kumulacja tych uciążliwości może bowiem prowadzić do stwierdzenia naruszenia zakazu tortur oraz niehumanitarnego lub poniżającego traktowania oraz skutkować odroczeniem jego stosowania lub wręcz umorzeniem procedury przekazania. Mogłoby to zablokować możliwość skutecznego ścigania i sądenia sprawców przestępstw, uniemożliwiając pokrzywdzonemu skuteczne dochodzenie roszczeń wobec sprawcy. W ocenie RPO pozostawienie takiego stanu rzeczy, prowadzącego do braku możliwości skutecznego wykonania ENA, uczyniłoby wątpliwym osiągnięcie celów postępowania karnego określonych w art. 2 § 1 pkt 1-4 Kodeksu postępowania karnego. Dlatego m.in. RPO zwracał uwagę na konieczność zmiany obowiązujących przepisów prawa w zakresie minimalnej powierzchni mieszkalnej przypadającej na więźnia w jednostkach penitencjarnych z 3 do 4 m², podkreślając, że byłoby to wykonanie rekomendacji wydanych wobec Polski przez CAT i CPT oraz konieczne dla zapobiegnięcia niehumanitarnemu lub poniżającemu traktowaniu.

Wprowadzenie do wykonania kar nieobjętych przekazaniem.

Rzecznik Praw Obywatelskich interweniował również w sytuacji wprowadzenia do wykonania kary pozbawienia wolności orzeczonej wyrokami w innych sprawach niż ta, do której skazany został wydany przez sąd obcego państwa.

liczba osadzonych nie przekraczała 71 500 osób. Jednocześnie podjęto szereg działań natury zarówno legislacyjnej, jak i organizacyjnej zmierzających do zwiększenia częstotliwości stosowania kar wolnościowych, tak by do 2020 r. nie częściej niż w przypadku 1/5 wyroków skazujących wymierzana była kara pozbawienia wolności.

19 W rezolucji nr 278 Komitet Ministrów Rady Europy w dniach 20-21 września 2016 r. uznał, że Polska wykonała wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w ośmiu sprawach z grupy *Kaprykowski*. W przywołanych orzeczeniach Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdził naruszenie przez Polskę art. 3 Konwencji z uwagi na niezapewnienie osadzonemu w jednostkach penitencjarnych wymaganej opieki medycznej. Trybunał przypominał przy tej okazji, że ustanowiony przez Konwencję „zakaz niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania” wiąże się z obowiązkiem zapewnienia osadzonym takich warunków, w jakich nie byłoby oni narażeni na ból i trudności, których intensywność „przekraczałaby nieunikniony poziom cierpienia”. Komitet Ministrów Rady Europy uznając, że Polska wykonała wyroki z grupy *Kaprykowski*, docenił podjęte przez polskie władze na przestrzeni ostatnich sześciu lat działania organizacyjne, mające na celu zwiększenie dostępności i jakości opieki lekarskiej zapewnianej osobom osadzonym w jednostkach penitencjarnych.

Dla przykładu, na skutek interwencji RPO²⁰ Sąd Okręgowy w Gorzowie Wielkopolskim Wydział III Penitencjarny²¹, podzielać przedstawione zarzuty, uznał, że skazanemu niesłusznie wprowadzono do odbycia trzy kary orzeczone przez Sąd Rejonowy w Nowym Targu, Sąd Rejonowy w Brzesku oraz Sąd Rejonowy w Nowym Sączu, które nie były objęte przekazaniem przez Sąd Okręgowy w Amsterdamie. W związku z tym Sąd Okręgowy w Gorzowie Wielkopolskim zarządził zmianę kolejności odbywania kar oraz zwrócił się do wyżej wymienionych sądów o wycofanie dokumentacji wykonawczej w poszczególnych sprawach. W efekcie dokumentacja wykonawcza została wycofana, a skazany odbywa karę tylko na podstawie wyroku objętego europejskim nakazem aresztowania.

Zaliczenie dozoru elektronicznego w Wielkiej Brytanii na poczet kary pozbawienia wolności orzeczonej w Polsce

Powyższe zagadnienie było przedmiotem kilku spraw²² rozpoznawanych w biurze RPO. Wnioskodawcy skarżyli się na odmowę zaliczenia na poczet kary pozbawienia wolności w Polsce okresu elektronicznego stosowania dozoru w Wielkiej Brytanii. Jak wskazywały sądy, „w art. 607f k.p.k. jest mowa o zaliczeniu na poczet kary okresu faktycznego pozbawienia wolności. (...) Nie jest (...) takim realnym, rzeczywistym pozbawieniem wolności okres, w którym po uiszczeniu kaucji skazany został zwolniony do domu z zobowiązaniem pozostawania w nim w określonych godzinach, połączony z zatrzymaniem nieważnych dokumentów: paszportu i dowodu osobistego, oraz zakazem ubiegania się o wydanie nowych. Także zastosowanie kontroli pobytu skazanego we wskazanym miejscu przy pomocy urządzenia elektronicznego nie może być poczytywane za takie pozbawienie wolności”²³.

Problem stanowiący przedmiot niniejszej sprawy nie jest możliwy do ujęcia w formie prostej alternatywy: zaliczać czy nie zaliczać. W każdej sprawie z osobna sąd polski powinien bowiem brać pod

uwagę ciężar i dotkliwość dozoru elektronicznego stosowanego za granicą. W jednym przypadku może to być nakaz przebywania w miejscu zamieszkania przez osiem godzin nocnych od 22 do 6 rano, a w innym 23 godzin na dobę z przerwą godzinną na zakupy. O ile w pierwszym przypadku nie ma podstaw do zaliczenia, to w drugim – już tak²⁴.

RPO uznał, iż istota dozoru elektronicznego stosowanego za granicą sprawia, że nie jest on porównywalny z tymczasowym aresztowaniem stosowanym w Polsce. Co więcej, jego dolegliwość może być różna w zależności od okoliczności i decyzji sądu zagranicznego. A zatem nie można odpowiedzieć jednoznacznie, czy sąd polski powinien, czy nie powinien zaliczać tego środka na poczet kary pozbawienia wolności orzeczonej w Polsce. Dokumenty nadesłane przez wnioskodawców we wskazanych powyżej sprawach wykazały, że polskie sądy badają za każdym razem dolegliwość tego środka i rzetelnie oraz racjonalnie podejmują decyzje w przedmiocie jego zaliczenia.

Zatem z powyższych względów RPO nie znalazł podstaw do skierowania pytania prawnego do Sądu Najwyższego.

Wątpliwości co do niezależności polskich sądów a europejski nakaz aresztowania

W wystąpieniu z 20 lipca 2017 r. w związku ze skierowaną do Senatu ustawą z dnia 20 lipca 2017 r. o Sądzie Najwyższym (druk sejmowy nr 1727), mając na względzie to, że zawarte w niej rozwiązania dotyczą bezpośrednio sfery konstytucyjnych gwarancji dostępu do sądu cechującego się niezależnością i niezawisłością, Rzecznik Praw Obywatelskich przedstawił uwagi do niektórych wprowadzanych przepisów²⁵.

Rzecznik w wystąpieniu zwrócił uwagę na to, że jak wynika z art. 47 Karty praw podstawowych UE (dalej: KPP UE), każde naruszenie praw i wolności zagwarantowanych przez prawo Unii Europejskiej musi podlegać rozpoznaniu przez sąd rozumiany

20 Znak II.511.370.2016.K.Ku.

21 Sygn. akt III Kow 1206/16.

22 Znak II.511.1671.2014, II.511.32.2015 oraz II.511.166.2015.

23 Sąd Rejonowy w Częstochowie (postanowienie z dnia 27 maja 2014 r.), Ko 2617/14.

24 Por. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie w sprawie o sygn. akt II AKz 422/13.

25 Wystąpienie dostępne jest na stronie: <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Do%20Przew%20Komisji%20Senackiej%20w%20sprawie%20ustawy%20o%20SN%2020.07.2017.pdf> (dostęp: 4.09.2018).

jako organ o określonych cechach ustrojowych, tj. organ niezależny i bezstronny. Karta praw podstawowych Unii Europejskiej wymaga od państw członkowskich UE, by sprawowanie wymiaru sprawiedliwości powierzone zostało sądom, tj. organom o odpowiednich cechach ustrojowych określonych przez art. 47 KPP UE.

Rzecznik uznał w związku z tym, że Sąd Najwyższy jako organ, po zmianach dokonanych drogą ustawy przyjętej przez Sejm, nie będzie spełniać także wymagań określonych przez art. 47 KPP UE, a co za tym idzie, obywatele pozbawieni zostaną efektywnej ochrony sądowej, której konieczność zapewnienia wynika z członkostwa Polski w Unii Europejskiej.

Dwa dni później przed Senatem w czasie debaty nad ustawą o Sądzie Najwyższym, Rzecznik Praw Obywatelskich wskazał, że jednym z argumentów przeciwko zmianom ograniczającym niezależność sądu jest „troska o to, czy jako państwo członkowskie Unii Europejskiej będziemy mogli być traktowani jako strona, której można ufać”²⁶.

Rzecznik podkreślił, że współpraca Polski w ramach Unii Europejskiej opiera się na zasadzie wzajemnego zaufania. Brak wzajemnego zaufania będzie skutkować uniemożliwieniem uznawania wyroków, a tym samym brakiem współpracy sądowej w sprawach karnych. Wskazywał przy tym, że może stanowić problem w sytuacji konieczności sprowadzenia na terytorium Polski i osądzenia sprawcy przestępstwa, „który, korzystając ze swobody przepływu osób, zamieszkał sobie gdzieś na Majorce”. Rzecznik ostrzegwał, że zakwestionowanie zasady niezależności sądów jednocześnie będzie skutkowało zakwestionowaniem zasady wzajemnego uznawania orzeczeń i współpracy w sprawach karnych. Podkreślił, że nie „nie chodzi tylko i wyłącznie o interes naszych obywateli, ale też o interes państwa polskiego. Wyobraźmy sobie, że mamy osobę, która jest podejrzewana o poważne przestępstwo, i ta osoba – tak jak mówiłem – ucieka z Polski, przedostaje się na Maltę, na Cypr, do Włoch. Nasi prokuratorzy ruszają, żądają wydania tej osoby na podstawie europejskiego nakazu aresztowania,

a sąd na Maltę mówi: nie wydamy tego obywatela, ponieważ jest u was takie napięcie polityczne wokół tej sprawy, że nie mamy gwarancji, że wy go sprawiedliwie osądzicie. I sądy będą mogły to zrobić”.



Rzecznik ostrzegwał, że wprowadzenie kwestionowanych rozwiązań doprowadzi od tego, że „podstawowy instrument współpracy w sprawach karnych, jakim jest europejski nakaz aresztowania, (...) może być podważany”. Rzecznik zwrócił uwagę na to, że w ramach Unii Europejskiej „tworzymy wspólną przestrzeń bezpieczeństwa i sprawiedliwości, ponieważ uznajemy, że wszyscy mamy mniej więcej podobne standardy”. Na koniec Rzecznik wyraził wątpliwość, „czy w tej sytuacji np. wyroki Sądu Najwyższego będą uznawane za wyroki sądu w rozumieniu prawa europejskiego, czyli Karty praw podstawowych?”

Obawy Rzecznika niestety nie okazały się bezzasadne. Jego wątpliwości najpierw podzieliła sędzia Aileen Donnelly, która uznała, że skala zmian w polskim systemie prawnym w ostatnich dwóch latach jest tak ogromna, iż można stawiać tezę o „systemowym zepsuciu” praworządności. Wskazała przy tym na zmiany w SN wymuszone nowym wiekiem emerytalnym oraz w nowej mianowanej według politycznego klucza Krajowej Rady Sądownictwa. Sąd irlandzki zwrócił się więc z pytaniem prawnym do Trybunału Sprawiedliwości w Luksemburgu, czy i na jakiej podstawie sąd jednego państwa UE może odmówić wykonania ENA wydanego

²⁶ Stenogram z wystąpienia Rzecznika Praw Obywatelskich w trakcie debaty jest dostępny na stronie: <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/wyst%C4%85pienie-rpo-adama-bodnara-przed-senatem-w-sprawie-ustawy-o-s%C4%85dzie-najwy%C5%BCszym-stenogram> (dostęp: 4.09.2018).

przez sąd innego kraju UE²⁷. W konsekwencji, Trybunał Sprawiedliwości UE w wyroku z 25 lipca 2018 r. dopuścił możliwość odmowy wydania na podstawie europejskiego nakazu aresztowania w przypadku stwierdzenia wystąpienia realnego ryzyka dla rzetelności postępowania sądowego w państwie członkowskim Unii Europejskiej. Trybunał stwierdził, że istnienie rzeczywistego ryzyka narażenia osoby wskazanej w ENA, w razie przekazania jej wydającym nakaz organowi sądowemu, na naruszenie jej prawa podstawowego do niezawisłego sądu, a w konsekwencji istotnej treści jej prawa podstawowego do rzetelnego procesu sądowego, zagwarantowanego w art. 47 akapit drugi KPP UE, może pozwolić organowi sądowemu wykonującemu nakaz, w drodze wyjątku, na wstrzymanie się od wykonania ENA na podstawie art. 1 ust. 3 decyzji ramowej w sprawie ENA. Tym samym Trybunał rozszerzył znacząco zakres „wyjątkowych okoliczności”, które mogą uzasadniać ograniczenie zasady wzajemnego zaufania, a przez to zasady wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych, między państwami członkowskimi.



Podsumowanie

Jak wyżej wskazano, instytucja europejskiego nakazu aresztowania stanowi przedmiot szczególnego zainteresowania Rzecznika Praw Obywatelskich. Prawie 200 spraw dotyczących tej problematyki w ciągu ostatnich kilku lat było podejmowanych i badanych z wykorzystaniem wszelkich możliwości proceduralnych, jakie

RPO posiada. Wykorzystywano zarówno pytania prawne, jak i wystąpienia generalne.

Można tu mówić o dwojakim charakterze kontroli sprawowanej przez RPO. Z jednej strony dotyczy ona monitorowania warunków, w jakich przebywają aresztowani, oraz dokonania oceny, w jakim stopniu przestrzegane są przyznane im prawa. Z drugiej strony RPO dokonuje analizy obowiązujących regulacji prawnych, dotyczących najdalej ingerujących w wolność jednostki instytucji z perspektywy gwarancji konstytucyjnych, europejskich i praktyki orzeczniczej sądów powszechnych w zakresie jej stosowania.

Działania Rzecznika zmierzają przede wszystkim do poszanowania praw osób pozbawionych wolności w wyniku zastosowania ENA (dostęp do pomocy prawnej dla osoby zatrzymanej, badanie przez sąd krajowy przesłanki ogólnej stosowania środka zapobiegawczego, kontrola wprowadzania do wykonania kar objętych przekazaniem), zapewnienie im odpowiednich warunków (zapewnienie posiłków w czasie konwojów zbiorczych, a także odpowiednich warunków bytowych w jednostkach penitencjarnych), dostosowanie przez sąd krajowy kary przyjętej do wykonania w trybie ENA do zagrożenia ustawowego przewidzianego w polskim Kodeksie karnym, a także kwestie zaliczania innych kar. Na koniec wypada również wskazać działania Rzecznika w obronie niezależności sądów i jego wystąpienia, w czasie których zwracał uwagę na możliwe konsekwencje w zakresie naruszenia zasady wzajemnego zaufania mogące mieć wpływ na procedurę dotyczącą europejskiego nakazu aresztowania. Niestety, jego obawy okazały się zasadne, o czym świadczy lipcowy wyrok TSUE. W konsekwencji, w przyszłości przypadki odmowy przekazania w ramach procedury ENA mogą być coraz częstsze.

W niniejszym opracowaniu zawarto jedynie najistotniejsze działania mające na celu ochronę prawa do wolności i godności osobistej w zakresie instytucji europejskiego nakazu aresztowania, podejmowane w ostatnich latach przez RPO. Ukazują one jednak cały wachlarz prawnych i praktycznych problemów związanych ze stosowaniem ENA.

adw. Marcin Mrowicki – Główny Specjalista w Zespole Prawa Karnego w Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich.

²⁷ Sprawa Minister for Justice and Equality (Défaillances du système judiciaire), C-216/18 PPU.

PROBLEMY WYNIKAJĄCE ZE STOSOWANIA EUROPEJSKIEGO NAKAZU ARESZTOWANIA OSTRZEŻONE W DZIAŁALNOŚCI RZECZNIKA PRAW OBYWATELSKICH

Zgodnie z art. 208 ust. 1 Konstytucji RP Rzecznik Praw Obywatelskich stoi na straży wolności i praw człowieka i obywatela określonych w Konstytucji oraz w innych aktach normatywnych. Wykonując swoje konstytucyjne i ustawowe obowiązki, RPO jest zobowiązany do nadzorowania w szczególności tych obszarów życia publicznego, gdzie ingerencja w prawa i wolności jest największa. Bez wątpienia jednym z tych obszarów są prawa osób zatrzymanych i aresztowanych, w szczególności, w kontekście niniejszego tematu, osób objętych europejskim nakazem aresztowania.

Między 2012 i 2016 r. Rzecznik rozpoznał 178 skarg dotyczących bezpośrednio lub pośrednio europejskiego nakazu aresztowania. Niniejsze opracowanie skupia się na najważniejszych problemach związanych z ENA, które ujawniły się w działalności rzecznikowskiej. RPO korzystał ze wszelkich możliwych narzędzi prawnych, aby przywrócić poszanowanie praw osób objętych procedurą ENA. Główne problemy dotyczyły dostępu do pomocy prawnej, kontroli wykonywanych kar, brania pod uwagę przez sądy wszelkich okoliczności przy rozstrzygnięciu wniosków o ENA, warunków osadzenia, zaliczenia kar. W końcu wskazuje na konsekwencje zmian legislacyjnych dotyczących ustroju sądów powszechnych i Sadu Najwyższego na procedurę ENA.

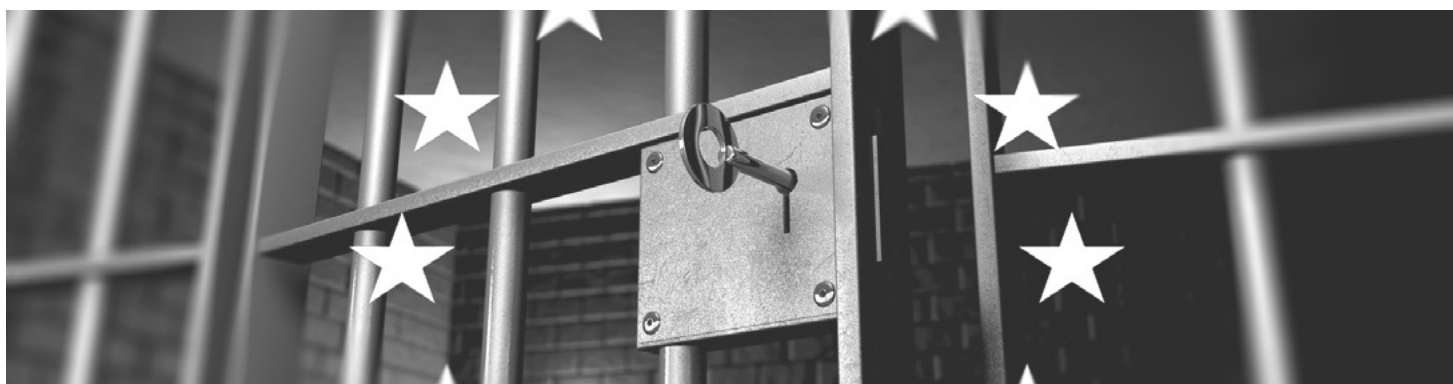
Przedmiotowe opracowanie dotyczy tylko najważniejszych działań Rzecznika w obszarze ochrony praw człowieka. Mimo to, wskazuje na wiele prawnych i praktycznych problemów związanych z europejskim nakazem aresztowania.

PROBLEMS WITH EAW APPLICATION: THE OMBUDSMAN PERSPECTIVE

According to Article 208(1) of the Polish Constitution, the Ombudsman is responsible for safeguarding the freedoms and rights of persons and citizens specified in the Constitution and other legal acts. In the exercise of its statutory authority, the Ombudsman is obliged to supervise in particular these areas of public life where most severe interferences with rights and freedoms occur. Clearly, one of such areas is the rights of arrested and detained persons and, specifically, the persons detained in the European Arrest Warrant (EAW) procedure.

In 2012-2016, the Ombudsman dealt with 178 complaints directly or indirectly concerning the EAW. This article reflects on the key problematic aspects related to the use of EAWs revealed during the Ombudsman's work. The Ombudsman used all available legal measures defending the rights of arrested and detained persons. The main problems the Ombudsman has encountered was the absence of access to legal aid, insufficient supervision over the implementation of penalties, the inability to take into consideration all necessary factors on the part of courts ordering the implementation of EAWs, the conditions of detention, the adjustment and recalculation of penalties.

This article focuses exclusively on key Ombudsman's activities in the area of human rights protection but points to many legal and practical problems concerning the execution of an EAW.





O znaczeniu wyroku TSUE w połączonych sprawach *Aranyosi i Căldăraru*

adw. Marcin Wolny

Spośród wielu orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej co najmniej kilka śmiało możemy nazywać kamieniami milowymi Unii Europejskiej. Rolę wyroków w sprawach *Van Gend en Loos* czy *Internationale Handelsgesellschaft* w prawodawstwie UE powinien znać każdy absolwent studiów prawniczych. Każdy prawnik zajmujący się prawami człowieka nie może zaś przejść obojętnie obok wyroku TSUE w połączonych sprawach *Aranyosi i Robert Căldăraru*¹.

Pytanie prejudycjalne

Orzeczenie to zostało wydane wskutek pytania prejudycjalnego, zadanego przez Wyższy Sąd Krajowy (dalej: WSK) w Bremie na kanwie decyzji ramowej Rady 2002/584/WSiSW z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między państwami członkowskimi (dalej: decyzja ramowa).

Sąd ten zwrócił uwagę na sytuację prawną dwóch podsądnych. Pierwszym z nich był Pál Aranyosi, Węgier, poszukiwany w związku z podejrzeniem popełnienia przestępstwa kradzieży z włamaniem. Drugim z mężczyzn był Robert Căldăraru, obywatel Rumunii, poszukiwany celem odbycia kary pozbawienia wolności za przestępstwo prowadzenia pojazdu pod wpływem alkoholu. Za obydwoema z nich władze ich macierzystych państw wystawiły europejskie nakazy aresztowania (ENA). W ich rezultacie obydwaj mężczyźni zostali zatrzymani na terenie Republiki Federalnej Niemiec.

W trakcie postępowania dotyczącego zgody na ich wydanie celem wykonania ENA Wyższy Sąd Krajowy w Bremie nabrał wątpliwości, czy przekazanie P. Aranyosiego i R. Căldăraru nie spowoduje narażenia ich na to, że staną się ofiarami niehumanitarnego lub poniżającego traktowania. Powołał się przy tym na szereg dokumentów z zakresu ochrony praw człowieka. Zwrócił uwagę m.in. na orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przeciwko Węgrom oraz Rumunii. Zauważył, że w stosunku do pierwszego z tych państw ETPC wydał wyrok pilotażowy w sprawie osadzania więźniów w celach niespełniających norm powierzchni na jednego osadzonego. Podobny problem dotyczył również Rumunii, która co najmniej kilkakrotnie znajdowała się w ogniu krytyki ETPC za osadzanie skazanych w przełudnionych celach.

Jednocześnie w swojej argumentacji niemiecki sąd powołał się na ustalenia Europejskiego Komitetu do spraw Zapobiegania Torturom oraz Nieludzkiemu lub Poniżającemu Traktowaniu albo Karaniu. Pozwoliło mu to na sformułowanie wniosku, że przekazanie Aranyosiego i Căldăraru będzie wiązało się z istotnym ryzykiem poddania obu mężczyzn niehumanitarnemu lub poniżającemu traktowaniu. Bezpośrednio doprowadziło go do podjęcia decyzji o zadaniu TSUE pytania prejudycjalnego o interpretację przepisów decyzji ramowej.

Dotykało ono kilku kwestii. Po pierwsze, dotyczyło tego, jak należy interpretować art. 1 ust. 3 decyzji ramowej. Zgodnie z tym przepisem decyzja ramowa nie skutkuje modyfikacją obowiązku poszanowania praw podstawowych i podstawowych zasad prawa zawartych w art. 6 Traktatu o Unii Europejskiej, a więc tych, które zostały m.in. omówione w Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej (dalej: Karta). Gwarantują one m.in. nienaruszalność i ochronę godności ludzkiej (art. 1 Karty), a także ustanawia

¹ Wyrok Trybunału (wielka izba) z dnia 5 kwietnia 2016 r. (wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożone przez Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen – Niemcy) – Wykonanie europejskich nakazów aresztowania wydanych przeciwko Pálowi Aranyosiemu (C-404/15), Robertowi Căldăraru (C-659/15 PPU). Dz.U. C 320 z 28.9.2015.

zakaz tortur oraz niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania (art. 4 Karty).

W związku z tymi wątpliwościami Wyższy Sąd Krajowy w Bremie zwrócił się do TSUE z pytaniem, czy jest władny uznać wniosek o przekazanie za niedopuszczalny, jeżeli istnieją poważne podstawy wskazujące na to, że warunki pozbawienia wolności w państwie wydającym nakaz naruszają prawa podstawowe danej osoby i ogólne zasady zagwarantowane w art. 6 TUE. Ponadto zadał pytanie, czy państwo wykonujące nakaz może uzależnić wydanie osoby poszukiwanej ENA od przedstawienia konkretnych gwarancji przez państwo wystawienia ENA, że osobie poszukiwanej zostaną zapewnione odpowiednie warunki pozbawienia wolności. Trzecia z kwestii poruszonych przez Wyższy Sąd Krajowy w Bremie dotyczyła tego, czy państwo wykonania nakazu może (lub wręcz musi) sformułować w tym względzie konkretne wymagania minimalne w stosunku do gwarantowanych warunków pozbawienia wolności w państwie wystawienia ENA. Innymi słowy, czy sąd decydujący się na wydanie jednostki innemu państwu może lub powinien żądać, aby państwo, do którego jest wydawana, zapewniło jej określone warunki detencji.

Jednocześnie Wyższy Sąd Krajowy w Bremie zwrócił się z pytaniem dotyczącym interpretacji art. 5 i art. 6 ust. 1 decyzji ramowej. Przepisy te określają warunki wykonania ENA oraz właściwość organu sądowego wydającego europejski nakaz aresztowania. Wśród warunków tych znajduje się m.in. konieczność zagwarantowania osobie sądownej *in absentia* możliwości złożenia wniosku o ponowne rozpoznanie sprawy.

WSK w Bremie poprosił TSUE o interpretację tego, na którym poziomie (krajowym czy unijnym) należy szukać norm kompetencyjnych pozwalających sądowi na wydanie gwarancji, że jednostce, której ENA dotyczy, w państwie wystawienia nakazu, zostaną zapewnione, po przekazaniu, należyte warunki pozbawienia wolności.

Zadane pytania miały więc olbrzymie znaczenie z punktu widzenia przestrzegania praw człowieka. Stały się okazją do wyniesienia problematyki należytej ochrony praw osób pozbawionych

wolności na zupełnie nowy poziom – na poziom chroniony prawem Unii Europejskiej.

Wyrok TSUE

TSUE skorzystał z tej okazji. Przypomniwał, że mechanizm europejskiego nakazu aresztowania opiera się na wysokim stopniu zaufania pomiędzy poszczególnymi państwami członkowskimi. Z jego założenia wynika, że systemy prawne państw członkowskich są w stanie zapewnić jednostce „równoważne i skuteczne poziomy ochrony praw podstawowych uznanych na płaszczyźnie Unii”. TSUE przypomniwał przy tym, że „zasada wzajemnego zaufania wymaga, w szczególności w odniesieniu do przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości, by każde z tych państw uznawało – z zastrzeżeniem wyjątkowych okoliczności – iż wszystkie inne państwa członkowskie przestrzegają prawa Unii, a zwłaszcza praw podstawowych uznanych w tym prawie”.

Oceniając tę kwestię, TSUE przypomniwał, że decyzja ramowa w sprawie ENA aktualnie zawiera *numerus clausus* przyczyn, które mogą uzasadniać odmowę wykonania europejskiego nakazu aresztowania. Art. 10 decyzji ramowej wskazuje zaś, że wykonanie mechanizmu europejskiego nakazu aresztowania jako takiego można zawiesić jedynie w wypadku poważnego i trwałego naruszenia przez państwo członkowskie wartości, o których mowa w art. 2 TUE², i zgodnie z procedurą przewidzianą w art. 7 TUE³.

W decyzji ramowej brak było więc wyraźnej podstawy prawnej do uznania, że obejmuje ona swoim zakresem możliwość odmowy wykonania ENA z powodu ryzyka poddania jednostki niehumanitarnemu lub poniżającemu traktowaniu. Z drugiej strony, zgodnie z art. 1 ust. 3 decyzji ramowej, nie skutkuje ona samą modyfikacją obowiązku poszanowania praw podstawowych zawartych

2 Zgodnie z art. 2 TUE „Unia opiera się na wartościach poszanowania godności osoby ludzkiej, wolności, demokracji, równości, państwa prawnego, jak również poszanowania praw człowieka, w tym praw osób należących do mniejszości. Wartości te są wspólne Państwu Członkowskim w społeczeństwie opartym na pluralizmie, niedyskryminacji, tolerancji, sprawiedliwości, solidarności oraz na równości kobiet i mężczyzn”.

3 Art. 7 TUE przewiduje procedurę stwierdzenia istnienia wyraźnego ryzyka naruszenia przez państwo członkowskie wartości, o których mowa w art. 2 TUE, i w konsekwencji zawieszeniu niektórych praw wynikających ze stosowania traktatów dla tego państwa członkowskiego.

m.in. w arcie praw podstawowych Unii Europejskiej. Z furtki tej postanowił skorzystać TSUE. Odwołując się do treści karty praw podstawowych i Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności wskazał on, że art. 1 oraz 4 Karty oraz art. 3 EKPC ustanawiają jedną z podstawowych wartości Unii i jej państw członkowskich – ochronę godności ludzkiej i związanej z nią wolności od tortur, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania. Tym samym znacząco rozwinął zapisane w decyzji ramowej podstawy do odmowy wykonania ENA.

Weryfikacja warunków pozbawienia wolności w państwie wydania ENA

TSUE uznał, że organ sądowy wykonujący ENA ma obowiązek sprawdzić w sposób konkretny i dokładny, „czy istnieją poważne i sprawdzone podstawy, aby uznać, że osoba objęta europejskim nakazem aresztowania (...) będzie ze względu na warunki jej pozbawienia wolności we wskazanym państwie narażona na rzeczywiste niebezpieczeństwo niehumanitarnego lub poniżającego traktowania (...) w razie przekazania do wspomnianego państwa członkowskiego”. Obowiązek ten aktualizuje się zawsze wtedy, gdy istnieją obiektywne, wiarygodne, dokładne i aktualne informacje o nieprawidłowościach systemowych, ogólnych, odnoszących się do niektórych grup osób czy konkretnych jednostek penitencjarnych.

Zdaniem TSUE metodą na sprawdzenie tego ryzyka, jest wystąpienie o przekazanie informacji uzupełniających do wydającego nakaz organu sądowego. Samo podjęcie decyzji o przekazaniu powinno być zaś wstrzymane do chwili udzielenia stosownych informacji. Zdaniem TSUE, jeśli „nie można wykluczyć istnienia wskazanego niebezpieczeństwa w rozsądnym terminie, wspomniany organ powinien zdecydować, czy należy umorzyć procedurę przekazywania”.

Jeśli można TSUE skrytykować za któryś z elementów wyroku w sprawach *Aranyosi i Căldăraru*, to właśnie za ten. Nie wydaje się logiczna procedura, w której państwo wykonania występuje do państwa wydania nakazu z prośbą o znalezienie argumentów przemawiających za tym, aby europejskiego nakazu aresztowania nie wykonywać. Jest bowiem oczywiste, że sąd wystawiający ENA

będzie chciał pokazać system penitencjarny w korzystnym świetle, tak aby uprawdopodobnić, że nie dochodzi w nim do przypadków systemowego łamania praw człowieka. Tylko takie działanie pozwoli mu mieć pewność, że wydany przez niego europejski nakaz aresztowania będzie zrealizowany. Trudno więc uznać, że ten mechanizm weryfikacji sprawdzi się w praktyce postępowań dotyczących ENA. Z całą pewnością nie będzie on stanowił realnego i miarodajnego punktu odniesienia dla organu sądowego państwa wykonania nakazu.

Zwłaszcza że choćby na gruncie polskiego systemu penitencjarnego opinia sądu o stanie przestrzegania praw człowieka może być jedynie częściowo wiarogodna. Cóż bowiem z tego, że polski organ sądowy zapewni państwo wykonania nakazu, że jednostka poszukiwana ENA odbędzie karę pozbawienia wolności w zakładzie karnym położonym w X, w którym nie dochodziło w przeszłości do przypadków niehumanitarnego traktowania, skoro nie jest wcale pewne, że osoba przekazana trafi do tej właśnie jednostki. W polskim porządku prawnym brak jest bowiem norm prawnych nadających zapewnieniu sądu wydającego ENA weryfikowalny charakter.

W skutek tego zapewnienia udzielonego przez sąd wydający nakaz, że osoba przekazywana trafi do zakładu karnego w X, nie będzie można w sposób skuteczny wyegzekwować. Nie wspominając o tym, że nawet jeżeli dojdzie do osadzenia osoby przekazywanej we wskazanej jednostce penitencjarnej, to żaden przepis prawa nie będzie stał na przeszkodzie, aby następnego dnia po jej umieszczeniu przenieść ją do innej jednostki. Co więcej, w niektórych kategoriach spraw będzie to nawet wskazane, np. w sytuacjach, w których osadzony wyraził chęć rozpoczęcia nauki o profilu „nieobsługiwany” przez daną jednostkę penitencjarną.

Znaczenie wyroku w sprawach *Aranyosi i Căldăraru*

Z tych względów bardzo prawdopodobne jest, że organy sądowe państw, które zmierzają się z falą europejskich nakazów aresztowania wysłanych z krajów Europy Wschodniej, okraszonych laurkami na temat tamtejszych systemów penitencjarnych, prędzej czy później staną przed koniecznością poszukiwania alternatywnych źródeł informacji.

Wtedy może się okazać, że największa słabość wyroku w sprawach *Aranyosi i Căldăraru* przerodzi się w jego największą korzyść. Wyniesie bowiem na zupełnie nowy grunt argumenty obrońców praw człowieka zajmujących się prawami osób pozbawionych wolności. Upowszechni wiedzę o rezultatach działania Komitetu do Spraw Zapobiegania Torturom i Nieludzkiemu lub Poniżającemu Traktowaniu albo Karaniu (CPT), sprawozdania z wizytacji Krajowego Mechanizmu Prewencji czy też wystąpienia Rzecznika Praw Obywatelskich.

Staną się one skutecznym orężem adwokatów i radców prawnych walczących o niewydanie jednostki do państwa wystawienia nakazu. Wymuszą przy tym na nich podejmowanie jeszcze bardziej pogłębionej współpracy z obrońcą znajdującym się na terenie państwa wydania nakazu.

Tendencję do uważniejszego zwracania uwagi na kwestie przestrzegania praw człowieka widać już chociażby w praktyce niemieckich sądów. W jednej ze spraw regionalny sąd w Saarbrücken wystąpił do władz litewskich z pytaniem, czy mężczyzna, którego wydania żąda Litwa, będzie przetrzymywany w warunkach, które spełnia standardy CPT i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Mimo zapewnień strony litewskiej, że spełniają one wszelkie standardy, nie zdecydował się na wydanie osoby poszukiwanej. Sąd ten uznał bowiem, że z raportów CPT wynika, iż w litewskich więzieniach dochodziło do poważnych przypadków znęcania się nad więźniami przez współosadzonych, a także przez personel więzienny. Zwrócił także uwagę na fakt, że norma powierzchni celi przypadającej na jednego osadzonego wynosi zaledwie 3,6 m². Nie spełnia więc wymogów Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

Wyrok w sprawach *Aranyosi i Căldăraru* będzie miał także duże znaczenie dla organizacji pozarządowych zajmujących się prawami osób pozbawionych wolności. Otworzy przed nimi pole do działalności eksperckiej, weryfikowania, chociażby za pomocą opinii *amicus curiae*, zapewnień państwa wykonania nakazu o tym, w jakim zakresie przestrzega ono praw człowieka.

Ostatnim trwałym efektem wyroku w sprawach *Aranyosi i Căldăraru* powinny być zmiany systemowe w systemie penitencjarnym.

Państwa członkowskie UE, zwłaszcza te, które regularnie stają się przedmiotem orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, muszą zdać sobie sprawę, że kwestia godnych warunków pozbawienia wolności i ścigania przestępstw (szczególnie tych z elementem transgranicznym) pozostają ze sobą w nierozdzielalnym związku. Bez dbałości o poprawę warunków detencji, zredukowania liczby przypadków naruszeń art. 2 i 3 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, nie będzie możliwe skuteczne ściganie sprawców przestępstw ukrywających się za ich granicami.

adw. Marcin Wolny – prawnik HFPC; zajmuje się problematyką nielicznych pozbawionych wolności oraz zjawiskiem niesłusznych skazań.

O ZNACZENIU WYROKU TSUE W POŁĄCZONYCH SPRAWACH ARANYOSI I CĂLDĂRARU

Artykuł przedstawia okoliczności wydania przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzeczenia w połączonych sprawach *Aranyosi i Căldăraru* (C-404/15), a także jego znaczenie dla systemu wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych. Zdaniem autora omawiany wyrok przyczyni się do pełniejszego wykorzystywania w transgranicznych postępowaniach karnych informacji pochodzących od instytucji orzeczniczych, organizacji pozarządowych oraz komitetów międzynarodowych. W ten sposób zmobilizuje również państwa członkowskie do zwiększenia starań w celu poprawy warunków bytowych osób pozbawionych wolności. Przedmiotowe opracowanie dotyczy tylko najważniejszych działań Rzecznika w obszarze ochrony praw człowieka. Mimo to, wskazuje na wiele prawnych i praktycznych problemów związanych z europejskim nakazem aresztowania.

ON THE IMPORTANCE OF THE CJEU JUDGMENT OF THE IN THE JOINED CASES OF ARANYOSI AND CĂLDĂRARU

The article describes the CJEU judgment entered in the joined cases of *Aranyosi and Robert Căldăraru* (C-404/15) and its significance for the system of mutual recognition in criminal matters. According to the author, the *Aranyosi* judgement will lead to the more effective use of statements, reports and statistics delivered by members of international bodies, Ombudspersons or non-governmental organisations in cross-border criminal proceedings. Furthermore, an increased pressure will be put on the EU Member States to improve the living conditions of detained persons.



Europejski nakaz aresztowania a prawo do obrony. Przypadek szwedzki

Paweł Kładoczny

Szwedzka konstrukcja stosowania europejskiego nakazu aresztowania wydaje się szczególnie interesująca, ponieważ z jednej strony zapewnia sprawność funkcjonowania tej instytucji, a z drugiej – realizuje w najwyższym możliwym stopniu standardy praw człowieka. Ten model, z uwagi chociażby na ponad 200 lat rozwoju w Szwecji instytucji chroniących prawa człowieka oraz istnienie zbliżonych do ENA regulacji w ramach wspólnoty krajów nordyckich, może stanowić w przyszłości punkt wyjścia do poszerzenia, na płaszczyźnie legislacyjnej, unijnej współpracy w sprawach karnych.

Szwedzkie przepisy dotyczące europejskiego nakazu aresztowania zawarte zostały w kilku aktach prawnych – spośród których najistotniejszym oraz znajdującym się najwyżej w hierarchii aktów normatywnych jest Ustawa o wydaniu ze Szwecji na podstawie europejskiego nakazu aresztowania¹ (dalej: Ustawa o wydaniu) – za pomocą którego dokonano implementacji decyzji ramowej w sprawie europejskiego nakazu aresztowania. Do tej ustawy odwołuje się w swoich przepisach również ustawa implementacyjna o wydaniu nakazu². Ustawa o wydaniu tworzy fundamenty systemu gwarancji procesowych osoby ściganej zbudowanego na prawach człowieka, a zwłaszcza prawie do obrony. Jest to system na tyle nietypowy, że warto przeanalizować jego podstawowe rozwiązania.

Ograniczenia w stosowaniu europejskiego nakazu aresztowania. Szwecja vs państwo ścigające.

Pierwsze przepisy zawarte w Ustawie o wydaniu, które podejmują zagadnienie szeroko rozumianego prawa do obrony, dotyczą sytuacji, w których same władze szwedzkie nie pozwalają wydać ściganej osoby. Przepisy te zostały opisane w trzech artykułach (art. 3-5) rozdziału 2 tej ustawy. Każdy z artykułów skupia się na innej kategorii przesłanek, które uniemożliwiają przekazanie przez Szwecję osoby ściganej w innym kraju. Te kategorie można by opisać jako:

- przeszkody techniczne wynikające z wniosku o ściganie – art. 3,
- przeszkody wynikające z ochrony osoby ściganej – art. 4,
- przeszkody wynikające z objęcia osoby ściganej innymi przepisami – art. 5.

Przeszkody techniczne

Pierwszą przeszkodą jest wadliwie sporządzony, od strony merytorycznej lub formalnej, wniosek o wydanie osoby na mocy ENA. Następną – niespełnienie przez kraj składający wniosek o ENA gwarancji rzetelnego procesu oraz gwarancji dotyczących możliwości odbywania ewentualnej kary pozbawienia wolności w Szwecji³. Kolejną przeszkodę techniczną stanowi zbieg kilku wniosków z różnych krajów o wydanie tej samej osoby na mocy ENA⁴. Jeszcze inną przeszkodą jest konieczność ekstradycji osoby na mocy przepisów, które określają zasady współpracy z Międzynarodowym Trybunałem Karnym. Przeszkodą mogą być też

1 Lag (2003:1156) om överlämnande från Sverige enligt en europeisk arresteringsorder. Numer 2003:1156 oznacza rok i pozycję w SFS - Svensk författningssamling, czyli szwedzkim odpowiedniku polskiego Dziennika Ustaw. Źródło – baza dokumentów Riksdagu: https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/lag-20031156-om-overlamnande-fran-sverige_sfs-2003-1156 (dostęp: 18.11.2018).

2 Förordning (2003:1178) om överlämnande till Sverige enligt en europeisk arresteringsorder.

3 Wyjątkiem od tej reguły jest sytuacja, kiedy obywatel Szwecji przebywał w kraju ścigającym przed popełnieniem czynu przez dwa lata.

4 Art. 4 rozdz. 5 Ustawy o wydaniu ze Szwecji na podstawie europejskiego nakazu aresztowania.

kwestie związane z ekstradycją lub wydaniem danej osoby na mocy ENA do Szwecji.

Ochrona osoby ściganej

Kwestia oddalenia wniosku o wydanie osoby na mocy ENA ze względu na ochronę osoby ściganej to kolejna przyczyna, która ogranicza stosowanie tej instytucji prawa europejskiego. Problematykę tę reguluje art. 4, który wymienia trzy przyczyny oddalenia wniosku o ściganie osoby na mocy ENA. Są to kolejno:

- nieukończenie przez sprawcę 15 lat w chwili popełnienia czynu, który jest powodem złożenia wniosku o ściganie na mocy ENA,
- uznanie takiego wniosku za sprzeczny z Konwencją o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności lub z którymsz z Protokołów dodatkowych przyjętych przez Szwecję⁵,
- niemożność ścigania danej osoby na mocy wniosku o ENA ze względu na chroniący tę osobę immunitet albo inną zbliżoną instytucję prawną.

Objęcie osoby ściganej innymi przepisami⁶

Przyczyną niezastosowania przepisów dotyczących ENA mogą być też szczególne regulacje znajdujące się w innych szwedzkich aktach normatywnych. Objęcie osoby ściganej innymi przepisami zachodzi:

- 1) jeśli czyn, który był powodem ścigania osoby na mocy ENA, został objęty prawem łaski⁷;
- 2) jeżeli czyn będący podstawą wysłania ENA został już poddany pod osąd w kraju członkowskim UE, Norwegii albo Islandii,

a wyrok się uprawomocnił, a w przypadku skazania, kiedy sprawca odbył wyrok, jest w trakcie jego odbywania, albo kiedy na mocy prawa kraju, który wydawał ten wyrok, jego wykonanie się przedawniło;

- 3) jeżeli rozpoczęcie postępowania albo złożenie aktu oskarżenia w związku z danym czynem miało miejsce w Szwecji, a osoba prowadząca to postępowanie⁸ wniosła sprzeciw do wniosku o ściganie na mocy ENA złożonego przez inny kraj członkowski;
- 4) jeżeli kara za dany czyn się przedawniła lub jeśli kara nie może być na mocy szwedzkiego prawa wyegzekwowana oraz jeśli czyn został w całości albo częściowo popełniony w Szwecji, lub jeśli sprawca jest obywatelem Szwecji;
- 5) jeśli czyn został popełniony w całości lub częściowo w Szwecji i nie stanowi przestępstwa wg przepisów szwedzkiego prawa;
- 6) jeżeli na podstawie art. 7 rozdz. 20 szwedzkiego Kodeksu postępowania sądowego⁹ (dalej: SKPS) albo na mocy innego podobnego przepisu prawa została podjęta decyzja o nieściąganiu za dany czyn¹⁰. Wspominany artykuł SKPS, zanim przejdzie do omawiania konkretnych przesłanek, które mogą mieć wpływ na zastosowanie takiej procedury przez prokuratora, wymienia jeden warunek konieczny, który musi zostać spełniony we wszystkich przypadkach. Prokurator musi się upewnić, że zastosowanie tej procedury nie spowoduje, iż zostanie naruszony jakikolwiek istotny interes publiczny lub prywatny. Jeżeli zdaniem prokuratora taki interes nie zostanie naruszony, konieczne jest pojawienie się jeszcze jednej z niżej wymienionych przesłanek:
 - a) przypuszczenie, że za dany czyn nie zostanie orzeczona kara inna niż grzywna;
 - b) przypuszczenie, że za dany czyn zostanie orzeczona kara

5 Szwecja przyjęła dotychczas wszystkie Protokoły dodatkowe z wyjątkiem Protokołu 12 – dotyczącego zakazu dyskryminacji – i najnowszego, Protokołu 16 – dającemu najwyższym krajowym organom sądowym możliwość zadawania pytań do ETPC w sprawie wykładni przepisów Konwencji. <http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/webContent/7435985> (dostęp: 18.11.2018).

6 Art. 5 rozdz. 2 Ustawy o wydaniu.

7 Art. 9 rozdz. 12 Aktu o formie rządu. „Rząd, stosując prawo łaski, może darować lub złagodzić karę za czyn przestępny bądź też darować albo złagodzić skutki decyzji organu dotyczącej danej osoby lub jej majątku. W wyjątkowo uzasadnionych przypadkach Rząd może polecić zaniechanie prowadzenia postępowania wyjaśniającego lub sądowego w sprawie o czyn przestępny”; źródło: Biblioteka Sejmowa, http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/szwecja2011.html#_ftnref7 (dostęp: 18.11.2018).

8 W Szwecji, co do zasady, postępowanie prowadzi prokurator. Jednak we wstępnej fazie postępowanie może zamiast prokuratora prowadzić inna osoba. Dzieje się tak dlatego, że w trakcie śledztwa ustalane jest, czy dany czyn należy zakwalifikować jako przestępstwo, czy wykroczenie – rozdz. 23 SKPS.

9 W Szwecji nie ma osobnych Kodeksu postępowania karnego i Kodeksu postępowania cywilnego. Jest jeden wspólny kodeks – Rättegångsbalk – Kodeks postępowania sądowego (tłumaczenie własne), który jednak w osobnych działach opisuje postępowanie cywilne (rozdz. 42–44) i karne (rozdz. 45–48). Angielskojęzyczna wersja kodeksu dostępna na stronie rządu Szwecji: http://www.government.se/contentassets/a1be9e99a5c64d1b-b93a96ce5d517e9c/the-swedish-code-of-judicial-procedure-ds-1998_65.pdf (dostęp: 18.11.2018).

10 Pkt 2 art. 5 rozdz. 2 Ustawy o wydaniu.

- z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, a szczególne okoliczności sprawy uzasadniają odstąpienie od ścigania sprawcy;
- c) popełnienie przez sprawcę także innego czynu zabronionego, przy czym sankcje nałożone na niego w tej sprawie skutkują tym, że nie ma potrzeby podejmowania kolejnych działań w związku z czynem, który jest przyczyną ścigania na mocy ENA;
- d) przebywanie sprawcy, na mocy Ustawy o pomocy i wsparciu osób niepełnosprawnych¹¹, pod specjalną opieką albo opieką psychiatryczną;
- 7) jeżeli w kraju innym niż te wymienione w powyższym punkcie zapadło orzeczenie, a wyrok się uprawomocnił, oraz zastosowano przepisy Ustawy Ekstradycyjnej¹², wyrok został wykonany w całości albo ścigany nadal go wykonuje¹³, albo na podstawie prawa kraju, który wydawał wyrok, wykonanie danej kary się przedawniło¹⁴.

Co ciekawe, art. 7 rozdz. 20 SKPS po dość obszernym wyliczeniu różnych okoliczności wskazuje jeszcze dodatkową, bardzo ogólną przesłankę. Zgodnie z nią prokurator może odstąpić od ścigania sprawcy, jeśli szczególne okoliczności sprawy wskazują, że nie ma potrzeby ścigania osoby, aby zapobiec jej dalszemu zaangażowaniu w działalność przestępczą, a ściganie nie jest wymagane z innych względów.

Warto zwrócić tu uwagę na istotną kwestię, która jest widoczna w całym art. 7 (choć ostatnia przesłanka szczególnie ją podkreśla). Jest nią rola prokuratora w stosowaniu ENA. Już sam fakt, że to prokurator, a nie sędzia podejmuje decyzje w tak istotnych sprawach dotyczących współpracy międzynarodowej w sprawach karnych, jest dość nietypowy. Do tego sama ustawa daje mu dużą swobodę działania w ramach pełnionego urzędu, chociażby

11 Tłumaczenie własne – oficjalna nazwa: Lag (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade.

12 Lag (1957:668) om utlämning för brott – tłumaczenie własne. Tłumaczenie przepisów na bazie tłumaczenia ustawy na język angielski dostępnego na stronie IMOLIN (Międzynarodowej Sieci Informacyjnej ds. prania pieniędzy), podległej Biuru Narodów Zjednoczonych ds. narkotyków i przestępczości (UNODC): https://www.imolin.org/doc/amlid/Sweden_The%20Extradition%20for%20Criminal%20Offences%20Act.pdf, (dostęp: 18.11.2018).

13 Art. 10 pkt 3 Ustawy Ekstradycyjnej.

14 Art. 10 pkt 4 Ustawy Ekstradycyjnej.

poprzez bardzo ogólne wytyczne w przepisach. Wydaje się, że tak duża swoboda działania organu decydującego w tak ważnych kwestiach jest dowodem na to, jak silne jest zaufanie obywateli do władzy wykonawczej.

Gwarancja rzetelnego procesu – osoba ścigana wspierana przez władze Szwecji vs państwo ścigające

Warto zaznaczyć, że omawiane w tym miejscu zagadnienie nie jest obecnie uregulowane w Ustawie o wydaniu. Jednak w tekście oryginalnym tej ustawy art. 1 rozdz. 3 regulował zagadnienie dotyczące wysłania do władz szwedzkich wniosku o ściganie osoby na mocy ENA w celu odbycia przez osobę ściganą kary pozbawienia wolności albo w celu użycia środka zapobiegawczego w postaci aresztu, w przypadku kiedy decyzja o zastosowaniu takiego środka ograniczającego wolność została podjęta pod nieobecność ściganego, bez poinformowania¹⁵ go o tym, że postępowanie, które może zakończyć się podjęciem takiej decyzji, będzie przeprowadzone. Artykuł ten stanowił, że w takim przypadku, aby władze szwedzkie podjęły stosowne działania, kraj wysyłający wniosek o ENA musi zagwarantować, że zatrzymana osoba będzie miała po przekazaniu możliwość wzięcia udziału w ponownym postępowaniu, w którym jeszcze raz zostanie rozpatrzona kwestia zastosowania kary pozbawienia wolności albo zastosowania aresztu.

Uchylenie tak istotnego przepisu, znacząco zwiększającego możliwość realizacji przez ściganego prawa do obrony, wynikało nie ze złej woli władz szwedzkich, ale z powodu przyjęcia tego rozwiązania przez Radę Unii Europejskiej w decyzji ramowej 2009/299/WSiSW¹⁶, wzmacniającej prawa procesowe oraz ułatwiającej stosowanie zasady wzajemnego uznawania do orzeczeń wydanych pod nieobecność danej osoby na rozprawie. Decyzja ta wprowadziła zmiany w kilku decyzjach ramowych¹⁷, w tym w decyzji ramowej

15 Informacja miała wskazywać miejsce i czas, kiedy miało odbyć się takie postępowanie. Formą alternatywną mogło być oczywiście doprowadzenie takiej osoby na dane postępowanie.

16 <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/ALL/?uri=CELEX:32009F0299>, (dostęp: 18.11.2018).

17 Oprócz decyzji o ENA były to decyzje ramowe: 2005/214/WSiSW w sprawie stosowania zasady wzajemnego uznawania do kar o charakterze pieniężnym, 2006/783/WSiSW w sprawie stosowania zasady wzajemnego uznawania do nakazów konfiskaty, 2008/909/WSiSW dotycząca wzajemnego

w sprawie ENA. Warto zauważyć, że zmiany te zostały wprowadzone na wniosek kilku krajów UE¹⁸, w tym Szwecji, co pokazuje, jak istotne znaczenie miały dla szwedzkich władz te gwarancje.

Widać zatem, że pomimo uchylenia przepisu Ustawy ochrona osób ściganych w Szwecji nie tylko nie została osłabiona, a wręcz wzmocniona, choćby przez przeniesienie przepisów dotyczących tego aspektu prawa do obrony z poziomu ustawowego na wyższy poziom prawa unijnego. Co więcej, działania Szwecji na rzecz wzmocnienia prawa do obrony osób ściganych pokazują, że Szwecja potrafi w tym zakresie stworzyć własne przepisy, które mogą być podstawą dla tworzenia przepisów unijnych, jak również że ochrona pewnych podstawowych praw jest istotna dla władz tego kraju nie tylko w obrębie własnych granic. Nawiązując do tytułu tego artykułu, można przyjąć, że „przypadek szwedzki” prawa do obrony w opisywanym tutaj zakresie wykracza poza samą Szwecję.

Środki przymusu – ochrona praw zatrzymanego przez władze szwedzkie

Tytuł sugerujący, że to władze państwowe chronią prawa zatrzymanego, kiedy dochodzi do zastosowania środków przymusu, może wydawać się nieco kontrowersyjny, jednak okazuje się, że władze Szwecji w kontekście przepisów dotyczących ENA faktycznie wykazują duże przywiązanie do ochrony praw zatrzymanego. Opisane w tym miejscu regulacje nie mają bezpośredniego związku z prawem do obrony, jednak wskazują na duże przywiązanie władz szwedzkich do praw człowieka, nawet kosztem innych wartości. Takie podejście zatem pośrednio wpływa na prawo do obrony, choćby przez stosowanie możliwie nieinwazyjnych środków przymusu.

Zgodnie z art. 5 rozdz. 4 Ustawy o wydaniu nie może dojść do aresztowania danej osoby na mocy ENA, jeśli:

- 1) nie ma ryzyka, że wskazana osoba ucieknie albo w inny sposób będzie próbowała unikać przekazania jej. Ustawa stanowi

uznawania i wykonywania wyroków, i decyzja 2008/947/WSiSW dotycząca wzajemnego uznawania zawieszenia lub warunkowego zwolnienia i związanych z tym skutków.

- 18 Poza Szwecją były to: Słowenia, Czechy, Francja, Słowacja, Wielka Brytania i Niemcy.

jednak, że nawet jeśli zachodzą wymienione w tym punkcie przesłanki niestosowania aresztu, należy go zastosować, jeśli istnieje ryzyko, że osoba ścigana będzie starała się niszczyć dowody albo w inny sposób utrudniać śledztwo, które jest podstawą złożenia wniosku o ściganie na mocy ENA;

- 2) ryzyko ucieczki albo innych wymienionych w pkt. 1 okoliczności nie zostało dostatecznie uzasadnione;
- 3) ścigany nie ukończył 18 lat i nie zachodzą szczególne przesłanki dla zastosowania aresztu.

W kwestii ograniczenia możliwości stosowania aresztu występują też dodatkowe ograniczenia ustawowe¹⁹, wynikające ze szczególnych okoliczności dotyczących ściganego. Areszt należy zastąpić dozorem w sytuacji, kiedy istnieje ryzyko, że zastosowanie aresztu mogłoby spowodować poważne szkody u zatrzymanego ze względu na jego wiek, stan zdrowia albo z powodu innej podobnej przyczyny. Należy również zastąpić areszt dozorem w stosunku do matki, która niedawno urodziła, jeśli wyżej wymienione ryzyko może wystąpić w stosunku do jej dziecka. Należy jednak zaznaczyć, że ten sam przepis, który wprowadza te ograniczenia w stosowaniu aresztu, podkreśla, iż jeśli podejrzany²⁰ odmówi poddania się dozorowi, środek ten zostanie zamieniony na areszt.

W ostatnim zdaniu art. 5 stanowi, że w sytuacjach nagłych zatrzymania osoby, nawet bez decyzji o aresztowaniu, mogą dokonać policjant, funkcjonariusz straży granicznej albo straży przybrzeżnej. Wymienienie akurat tych dwóch ostatnich służb stanowi swego rodzaju cechą charakterystyczną Szwecji, związaną z rozwiniętą siecią połączeń promowych z innymi krajami UE.

Określenie zasad stosowania środków przymusu w celu zatrzymania oraz środków zapobiegawczych to kolejne zagadnienie uregulowane w przepisach²¹. Choć stosowanie środków zapobiegawczych odbywa się na zasadach przyjętych przez szwedzkie prawo dla postępowania przygotowawczego, to samą podstawą

19 Art. 5 rozdz. 4 Ustawy o wydaniu ze Szwecji na podstawie europejskiego nakazu aresztowania powołuje się na obowiązek stosowania art. 4 rozdz. 24 szwedzkiego Kodeksu postępowania sądowego – art. 4 rozdz. 24 na s. 132. Źródło – strona rządu Szwecji

20 Słowo „podejrzany” zostało zastosowane w art. 4 rozdz. 24, w przypadku procedury ENA można mówić raczej o osobie zatrzymanej.

21 Zostało ono uregulowane w art. 6 rozdz. 4 Ustawy o wydaniu.

stosowania tych przepisów jest opisany powyżej art. 5²². Decyzję o zastosowaniu aresztu podejmuje sąd w oparciu o przesłanki określone w tym artykule.

Art. 6, podobnie jak art. 5, tworzy pewne ograniczenia dla stosowania środków przymusu. Dokonuje tego poprzez analizę innych aktów prawnych, które są związane z daną sprawą, choć nie są powiązane bezpośrednio z samym wnioskiem ENA. Przepis ten stanowi bowiem, że decyzja dotycząca stosowania aresztu powinna zostać uchylona, jeżeli pozbawienie wolności trwa równie długo, co kara orzeczona w kraju wnioskującym o wydanie ściganego albo grożąca w tym kraju kara za czyn będący podstawą złożenia wniosku o ENA. Ten przepis jest szczególnie interesujący z jeszcze jednego powodu – skutkiem jego zastosowania jest sytuacja, w której funkcjonowanie szwedzkich przepisów dotyczących postępowania karnego (określających, jak długo można stosować w tego typu przypadkach areszt) jest zależne od przepisów prawa karnego materialnego kraju innego niż Szwecja. Chodzi o przepisy kodeksu karnego kraju wydającego wniosek ENA w zakresie górnej granicy kary pozbawienia wolności za czyn będący podstawą ścigania (w przypadku gdy wniosek dotyczy osoby podejrzanej o popełnienie przestępstwa) albo czasu, jaki pozostał osobie ściganej do ukończenia odbywania prawomocnie orzeczonego wyroku (w przypadku ścigania osoby skazanej). W mojej ocenie²³ istotnym środkiem ułatwiającym funkcjonowanie tej nietypowej koegzystencji dwóch systemów prawnych jest część C wniosku ENA, w której kraj składający wniosek zobligowany jest podać informacje dotyczące zagrożenia karą. Jednak choć część C wniosku ENA stanowi ułatwienie dla władz szwedzkich w kwestii ustalenia granic czasowych stosowania aresztu, to samo ograniczenie stosowania aresztu zostało opisane inaczej. Art. 12 decyzji ramowej w sprawie ENA, obejmujący tematykę „utrzymania aresztu osoby, której dotyczy

wniosek”²⁴, stanowi, że aresztowana osoba ścigana „może być zwolniona tymczasowo w dowolnym terminie zgodnie z prawem krajowym wykonującego nakaz Państwa Członkowskiego”²⁵. Takie uregulowanie długości stosowania aresztu oznacza, że ograniczenia w stosowaniu aresztowania wprowadzone przez szwedzkie władze w Ustawie o wydaniu są bardziej restrykcyjne niż sama implementowana decyzja ramowa w sprawie ENA. Wynika z tego zatem, że takie uregulowanie tej kwestii w szwedzkim prawie nie jest formą „powtórzenia” i „potwierdzenia” norm obowiązujących w prawie europejskim, a stanowi dodatkową wewnętrzną, „obudowaną” postanowieniami decyzji ramowej w sprawie ENA formę zabezpieczenia praw ściganego.

Warto w takim razie zastanowić się nad tym, co mogło być podstawą rozszerzenia obowiązywania prawa innego kraju (przepisy prawa karnego materialnego, opisane w konkretnym przypadku w części C wniosku ENA) kosztem prawa szwedzkiego, a tym samym ograniczenia przez Szwecję swojej suwerenności.

Aby odpowiedzieć na to pytanie, należy zacząć od rozszerzenia dychotomicznego podziału na prawo kraju wydającego wniosek ENA i prawo Szwecji o jeszcze jeden element – prawa osoby ściganej (wybór między prawem kraju wydającego a prawem szwedzkim) europejskim nakazem aresztowania. W tej sytuacji można przyjrzeć się nie tylko konkurencji między prawem kraju ścigającego a prawem Szwecji, ale również sporowi między aresztowanym a Szwecją. Wydaje się, że kluczem dla zrozumienia, dlaczego Szwecja zdecydowała się sama ograniczyć władztwo swojego prawa w wyniku zastosowania prawa kraju ścigającego (w kwestii dotyczącej grożącej ściganemu długości kary pozbawienia wolności), jest maksymalizacja praw osoby ściganej. Zwiększenie obszaru funkcjonowania prawa kraju wydającego wniosek ENA jest w tym wypadku swego rodzaju „skutkiem ubocznym” uznania za wyższą wartość wolność jednostki niż pełnię stosowania swoich uprawnień przez szwedzkie władze państwowe.

²² Art. 5 rozdz. 4 Ustawy o wydaniu.

²³ Art. 6 rozdz. 4 Ustawy o wydaniu nie mówi wprost o części C wniosku ENA. Jednak biorąc pod uwagę, że ustawa nie podaje, skąd szwedzkie władze mają czerpać kluczowe dla art. 6 rozdz. 4 informacje dotyczące zagrożenia karą czy czasu, który pozostał ściganemu do odbycia w zakładzie karnym, zasadne wydaje się przypuszczenie, że źródłem tych informacji powinien być, kluczowy dla tej ustawy, wniosek ENA, a konkretnie jego część C, dostarczająca informacji dotyczących zagrożenia karą.

²⁴ Polska wersja językowa decyzji ramowej w sprawie ENA dostępna na stronie: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=celex:32002F0584>, (dostęp: 18.11.2018).

²⁵ Ibidem.

W tej zarysowanej hierarchii wartości można dostrzec kolejny mocny przejaw humanitaryzmu szwedzkiego prawa. Władza państwowa chroni prawa i wolność obywatela za pomocą ograniczeń, które sama na siebie nakłada ustawą. Cechę szczególną stanowi tutaj gotowość szwedzkiego ustawodawcy do stosowania przepisów państwa żądającego wydania, jeśli są względniejsze niż przepisy szwedzkie, i to nawet w sytuacji, kiedy wolą tego państwa (bezpośrednio wyrażoną poprzez wysłanie europejskiego nakazu aresztowania) jest ograniczenie wolności ściganego aresztowanego na podstawie mniej korzystnego prawa szwedzkiego.

Zachowując proporcje oraz mając na uwadze, że kwestia dotyczy bardzo wąskiej i określonej przez szwedzkie prawo sfery, sytuacja, w której państwo samo decyduje się podjąć decyzję, że wolność/suwerenność jednostki stoi nad suwerennością państwa chroniącego prawa tej jednostki, jest koncepcją wartą zauważenia i stanowi przejaw wyjątkowo głębokiego oddania idei praw człowieka.

Prawo do obrońcy z urzędu oraz przedstawienie osobie zatrzymanej wniosku o ENA

Przed przedstawieniem opisanych w tej części artykułu zagadnień warto zwrócić uwagę na ich umiejscowienie w Ustawie o wydaniu. Kwestia prawa do obrońcy z urzędu została opisana w art. 8, a tematyka przedstawienia zatrzymanej osobie wniosku ENA w art. 9 rozdz. 4. Te dwa przepisy występują po sobie nie bez powodu. Widać, że szwedzki ustawodawca ma świadomość, jak istotną rolę w całej procedurze ENA pełni przedstawienie osobie zatrzymanej wniosku, i stara się przed tym wydarzeniem „wyposażyć” ściganego w pomoc prawną. Z perspektywy prawa do obrony temat obrońcy z urzędu wydaje się dość „oczywistym” zagadnieniem (które jednak wymaga pełniejszego przedstawienia), ale warto na nie spojrzeć również z szerszej perspektywy. W wyniku zatrzymania ściganego zmienia się rola państwa w kontekście prawa do obrony. Do momentu zatrzymania to szwedzkie władze pełniły rolę obrońcy ściganego, analizując wniosek ENA pod kątem jego legalności na różnych polach. Zapewnienie pomocy prawnej to ochrona przed ostatnią (niewymienioną wprost) sytuacją, która może budzić wątpliwości władz szwedzkich – sytuacją rażącej nierówności podmiotów, kiedy aparat państwowy

ścigający osobę staje naprzeciw zatrzymanego pozbawionego fachowej wiedzy prawniczej.

Art. 8 stanowi, że obrońca z urzędu²⁶ przysługuje osobie poniżej 18. roku życia albo osobie, która z innych względów takiego obrońcy potrzebuje. Pozostałym osobom zostanie przyznany obrońca z urzędu, jeśli wniosą o jego ustanowienie.

Zgodnie z art. 9 rozdz. 4 Ustawy o wydaniu zatrzymany powinien zostać jak najszybciej zapytany, czy wyraża zgodę na wydanie go na mocy ENA do wnioskującego kraju. W razie wyrażenia takiej zgody zatrzymany powinien zostać również spytany, czy wyraża zgodę na postawienie w stan oskarżenia lub na odbycie kary, która nie jest przedmiotem wniosku ENA. To pytanie dotyczy czynów popełnionych przed zatrzymaniem przez kraj przekazujący. Zatrzymana osoba powinna zostać poinformowana o konsekwencjach odpowiedzi na powyższe pytania (choćby o braku prawa do odwołania się od decyzji o zatrzymaniu, jeśli wyraziła na nie zgodę²⁷). Wycofanie przez zatrzymanego zgody powinno zostać uwzględnione zarówno w sytuacji, kiedy nastąpiło przed wydaniem przez szwedzki sąd decyzji o przekazaniu osoby, jak i w sytuacji, kiedy wycofanie zgody zostało podjęte przed wykonaniem decyzji o przekazaniu osoby do kraju wnioskującego.

Warto zwrócić też uwagę, że sąd, wydając postanowienie o wydaniu osoby, jest zobligowany na mocy ustawy o wydaniu²⁸, a nie np. na wniosek obrońcy osoby zatrzymanej, do ustalenia, czy konieczne jest stosowanie względem osoby zatrzymanej środków zapobiegawczych do momentu jej przekazania. Widać tutaj, że w sytuacji, kiedy można by przyjąć, iż już na ostatnim etapie nie ma potrzeby ryzykować, że cała procedura zakończy się porażką, szwedzki ustawodawca wymaga od przedstawiciela władzy sądowniczej zbadania, czy istnieje możliwość, żeby znieść ograniczenie wolności zatrzymanej osoby.

26 Zgodnie z art. 8 rozdz. 5 Ustawy o wydaniu ze Szwecji na podstawie europejskiego nakazu aresztowania koszty obrońcy z urzędu ponosi Szwecja.

27 Przepisy dotyczące ograniczenia prawa do odwołania się od decyzji w ramach procedury ENA są wymienione w art. 9 rozdz. 5 Ustawy o wydaniu.

28 Art. 7 rozdz. 5.

Wydanie osoby ściganej

Co do zasady przyjmuje się, że wykonanie decyzji o przekazaniu osoby, powinno nastąpić w ciągu 10 dni od momentu uprawomocnienia tej decyzji. Jest to zasada, od której oczywiście istnieją wyjątki, a „wyjątkowość” danej sytuacji ustala sąd, podając inny termin wraz z wnioskiem o wydaniu osoby. Swoboda sądu w kwestii ustalania, czy dana sytuacja wymaga zmiany generalnej zasady dotyczącej terminu wykonania decyzji o przekazaniu, jest ograniczona. Sąd musi orzec, że zmiana terminu jest spowodowana co najmniej jedną z dwóch przesłanek²⁹. Te przesłanki to:

- umożliwienie szwedzkim władzom wniesienia aktu oskarżenia przeciw zatrzymanej osobie albo odbywanie przez tę osobę w Szwecji kary pozbawienia wolności,
- względy humanitarne.

Warto zauważyć, że drugą przesłankę można czasem „wylimnować”, gdy sąd uzna, że możliwe jest wydanie osoby zatrzymanej, jeśli odpowiednia umowa z organem wydającym wniosek o przekazanie będzie stanowić, że zatrzymana osoba wróci z powrotem do Szwecji w celu odbycia kary.

Organem upoważnionym do zmiany terminu przekazania zatrzymanej osoby może być też prokurator. Jest to możliwe, jeśli po konsultacji z sądem wydającym decyzję o przekazaniu danej osoby, prokurator uzna, że zachodzi co najmniej jeden z dwóch przypadków³⁰:

- pojawiły się pewne okoliczności znajdujące się poza kontrolą kraju wnioskującego, które uniemożliwiają wydanie zatrzymanego, albo
- już po wydaniu przez sąd decyzji o przekazaniu pojawiły się problemy dotyczące materii praw człowieka.

Choć względy humanitarne są wymienione jako przyczyna, która umożliwia wstrzymanie procesu przekazania zatrzymanej osoby zarówno przez sąd, jak i przez prokuratora, można zadać sobie pytanie, dlaczego nie stworzono przepisów tak, aby w przypadku tej przesłanki wymienić od razu oba organy. Tym powodem jest odmienny tryb działania tych dwóch organów. Sąd musi podać

decyzję o zmianie terminu przekazania osoby wraz z wydaniem samej decyzji o przekazaniu osoby. I w tym miejscu władcza rola sądu się kończy. W przypadku działań prokuratora sąd pełni już tylko rolę organu doradczego, co jest tym istotniejsze, że pozwala to uniknąć sytuacji, kiedy sąd podważałby własną decyzję.

Po uprawomocnieniu się decyzji o wydaniu zatrzymanego prokurator może złożyć do sądu, który wydał ostateczną decyzję, wniosek o uchylenie decyzji o wydaniu osoby. Oczywiście, aby złożyć taki wniosek, prokurator musi dojść do przekonania, że zaistniała co najmniej jedna z dwóch podanych poniżej okoliczności:

- jeżeli z przyczyn innych niż unikanie przez osobę, której dotyczy wniosek o wydanie na mocy ENA, decyzja nie została wykonana w terminie (co do zasady 10 dni od jej uprawomocnienia) albo w innym terminie wynikającym z pojawienia się pewnych okoliczności związanych z wydaniem zatrzymanego³¹, albo
- jeżeli kraj wnioskujący wycofał wniosek o ENA.

Ta współpraca między sądem a prokuratorem pokazuje, że póki osoba nie została fizycznie przekazana do kraju wnioskującego, decyzja pozostaje cały czas po stronie szwedzkich organów. Zależność między tymi organami tworzy też transparentny system funkcjonujący dzięki podziałowi obowiązków w oparciu o precyzyjnie opisane w ustawie procedury. W sytuacji, w której sama procedura ENA jest instytucją prawa unijnego, a jej stosowanie z perspektywy państwa przyjmującego wniosek ciąży głównie na władzy wykonawczej, szwedzkie przepisy rozbudowują ten system. Zaangażowanie prokuratora oraz wielowymiarowa (np. w wyniku pełnienia funkcji kontrolnej względem działań prokuratora) rola władzy sądowniczej pozwalają na stworzenie, w ramach szwedzkiego systemu przekazania osoby na mocy ENA, podziału władz. Nawet jeśli tego podziału nie można nazwać klasycznie „kompetencyjnym”, to zwiększa on przejrzystość działań szwedzkich organów, a ponadto prowadzi do poszerzenia, w tej u podstaw unijnej procedurze, kompetencji Szwecji.

Kluczową kwestią, która wprost odnosi się do wykonania decyzji o przekazaniu, jest ta dotycząca sytuacji, kiedy decyzja nie została wykonana w przewidzianym przepisami terminie, a osoba,

²⁹ Przesłanki te są wymienione w art. 1 rozdz. 6 Ustawy o wydaniu.

³⁰ Okoliczności te są opisane w art. 2 rozdz. 6 Ustawy o wydaniu.

³¹ Okoliczności te są opisane w art. 1 i 2 rozdz. 6 Ustawy o wydaniu.

która ma zostać przekazana, została tymczasowo aresztowana. Dotyczy to wspomnianego już wyżej terminu 10 dni od uprawomocnienia się decyzji o przekazaniu zatrzymanego (oraz wyjątkach wymienionych w art. 1 i 2 rozdz. 6) oraz sytuacji, kiedy kraj wnioskujący wycofał wniosek ENA – sytuacja, o której była już mowa w związku z art. 7 rozdz. 6. Zgodnie z treścią art. 6 rozdz. 6, w takim przypadku osobę zatrzymaną należy wypuścić po upływie terminu przewidzianego na przekazanie krajowi wnioskującemu albo od razu po uzyskaniu informacji, że kraj wnioskujący wycofał wniosek.

Zgoda na postawienie przekazanej osobie nowych zarzutów lub przekazanie jej do kraju trzeciego

Zainteresowanie zatrzymanym (i ochrona jego praw) przez władze szwedzkie nie kończy się jednak wraz z przekazaniem krajowi wnioskującemu. Szwecja rości sobie prawo do kontroli pewnych działań podejmowanych przez kraj członkowski względem osoby, którą przekazała. Zgodnie ze szwedzkim prawem³² odpowiedni przedstawiciel władzy sądowniczej kraju, któremu została przekazana dana osoba na mocy ENA, powinien wystąpić do władz szwedzkich o wyrażenie przez nie zgody na podjęcie którychś z opisanych poniżej działań względem zatrzymanego. Ma to miejsce w sytuacji gdy:

- przeciw zatrzymanemu ma zostać wszczęte postępowanie karne albo ma odbyć karę za czyny nieopisane we wniosku ENA, na mocy którego został przekazany;
- osoba zatrzymana ma zostać przekazana innemu krajowi członkowskiemu Unii Europejskiej, Norwegii albo Islandii.

W takich przypadkach szwedzki sąd podejmuje decyzję o wyrażeniu zgody na podstawie odpowiednich, mogących znaleźć zastosowanie³³ w takiej sytuacji przepisów Ustawy o wydaniu. Ważne w takiej procedurze jest umożliwienie zatrzymanej osobie wyrażenia swojej opinii. Można się zastanawiać, na ile zgoda władz szwedzkich jest istotna dla kraju, któremu zatrzymany został już przekazany. Przypuszczam, że choć zapewne Szwecji, tak jak każdemu innemu krajowi, zależałoby, żeby inne kraje stosowały się

do jej zaleceń, to jednak podstawowy cel regulacji opisanej w art. 8 rozdz. 6 jest inny.

Aby dostrzec ten cel, warto przyjrzeć się strukturze tego przepisu. Artykuł 8 najpierw wymienia dwie okoliczności (opisane w powyższym akapicie), które powinny budzić zainteresowanie władz szwedzkich, następnie jednym zdaniem, powołując się na cztery rozbudowane rozdziały tej samej ustawy³⁴, opisujące działania władz szwedzkich w celu przekazania osoby na mocy ENA, tworzy złożoną procedurę postępowania szwedzkich organów. W następnym zdaniu art. 8 rozdz. 6 przydziela zatrzymanemu obrońcę z urzędu. W przeciwieństwie do szczegółowo opisanej w rozdz. 2-5 procedury postępowania szwedzkich organów, które regulują działanie szwedzkich organów od momentu otrzymania wniosku ENA aż do momentu przekazania osoby zatrzymanej krajowi ścigającemu, forma działania obrońcy z urzędu nie zostaje dalej w żaden precyzyjny sposób opisana. Byłoby to zresztą karkołomne, bo obrońca zostaje powołany z mocy szwedzkiej ustawy, ale (prawdopodobnie) każdorazowo musiałby posługiwać się też przepisami unijnymi lub przepisami kraju, który przejął zatrzymanego. W kolejnym zdaniu art. 8 rozdz. 6 podkreśla się, że zatrzymany powinien mieć prawo do „wyrażenia” swojej opinii. Dopiero następne, ostatnie zdanie stwierdza, że o przesłuchaniu zatrzymanego ma zdecydować (w domyśle) szwedzki sąd. Gdyby kwestia „wyrażenia” opinii przez zatrzymanego i jego przesłuchanie przed sądem były ze sobą ściśle powiązane lub byłaby to jedyna forma prezentacji stanowiska przez zatrzymanego, którą zainteresowałyby się szwedzkie władze, przepis brzmiałby zapewne zupełnie inaczej. Albo nie wprowadzono by zupełnie nieprecyzyjnego pojęcia oznaczającego wyrażenie opinii, pozostawionego bez żadnych odesłań do innych aktów normatywnych czy też bez żadnego wskazania definicji legalnej, albo to „wyrażenie” opinii połączono by z następnym zdaniem mówiącym o przesłuchaniu, o którym decyduje sąd. Wtedy jasne by było, że nawet jeśli sama instytucja wyrażenia opinii jest nieprecyzyjna, to organ, który ma za zadanie ustalić, czym ono z punktu widzenia prawa jest, stanowi sąd.

³² Art. 8 rozdz. 6 Ustawy o wydaniu.

³³ Rozdz. 2-5 Ustawy o wydaniu.

³⁴ Ibidem.

Biorąc pod uwagę wspomnianą wyżej, nietypową rolę art. 8 rozdz. 6, można zaryzykować twierdzenie, że celem tej regulacji jest ochrona podstawowych praw osoby przekazanej ze Szwecji w związku z podjęciem przez kraj przyjmujący osobę zatrzymaną ze Szwecji jednego z dwóch opisanych w art. 8 rozdz. 6 działań. Wydaje się, że prawa, które ma zabezpieczać ten przepis, to przede wszystkim prawa człowieka. Przypuszczenie to oparte jest na trzech przesłankach. Po pierwsze, osoba zatrzymana po przekazaniu nie znajduje się już na terenie jurysdykcji Szwecji (choć znajduje się na terenie Unii Europejskiej). Po drugie, często w ustawie pojawia się odwołanie do zasad humanitaryzmu, nawet jeśli stoi to w sprzeczności, albo przynajmniej w niepełnej zgodności, z innymi zasadami. A po trzecie, prawa człowieka, z uwagi na swoją uniwersalność, podlegają dużo szerszej (również ze względu na ich ponadpaństwowy charakter) ochronie. Choć nie oznacza to, że taka „szerokość” ułatwia ich egzekwowanie. Ta kwestia dość powszechnego problemu egzekucji praw człowieka ma w kontekście art. 8 rozdz. 6 istotne znaczenie.

Cel, jakim jest ochrona podstawowych praw zatrzymanego, byłby trudny do realizacji, gdyby nie stworzono „narzędzi”, które by to umożliwiły. Narzędzia te zostały przedstawione wyżej. Mowa tu o obrońcy z urzędu i odpowiedniej procedurze. Widać też, jak bardzo „nierówna” (choć nie „niespójna”) jest pozycja tych narzędzi. Wyraźnie i precyzyjnie opisana jest procedura postępowania przed szwedzkimi organami wymiaru sprawiedliwości, a ledwo zarysowana rola obrońcy z urzędu czy też ograniczona możliwość działania przez zatrzymanego, którego cała procedura dotyczy. Jednak pomimo tej „nierówności” uważam, że spojrzenie z perspektywy funkcji tych organów, pozwala dojrzeć, że tworzą one spójną całość.

Dotychczasowa analiza art. 8 rozdz. 6 pozwala postawić tezę, że podstawową funkcją opisanych w nich organów jest stworzenie swego rodzaju instytucji „rzecznika praw zatrzymanego”, którego zadaniem byłoby reagowanie na przypadki łamania praw osoby przekazanej ze Szwecji.

Przechodząc do analizy „funkcjonalnej” utworzonego w art. 8 rozdz. 6 systemu pomocy, należy wziąć pod uwagę kilka kwestii. Przede wszystkim szwedzki ustawodawca zdaje sobie sprawę

z tego, że jego możliwości pomocy są ograniczone. Wyraża się to z jednej strony w braku przewidzianej sankcji (oczywistego z powodu braku jurysdykcji terytorialnej) wobec organów państwa, które przejęło zatrzymanego, za niezłożenie wniosku o wyrażenie zgody w sprawie określonego postępowania względem zatrzymanego czy też za podjęcie określonych działań po wyrażeniu odmowy przez szwedzkie władze. Jednak z drugiej strony ustawa jasno podkreśla, że zatrzymany powinien mieć prawo, niesprecyzowane w ustawie, wyrażenia swojej opinii. I właśnie w tym aspekcie widać, jak pomocne mogą być władze Szwecji. Zwłaszcza kiedy istnieje ryzyko naruszenia praw zatrzymanego, które mają charakter powszechnie obowiązujący, szczególnie praw człowieka. Nagłośnienie problemu naruszenia tego typu praw wraz z możliwością ich dochodzenia przed sądami o charakterze międzynarodowym może okazać się dużą pomocą dla zatrzymanego m.in. dlatego, że może zniechęcić dany kraj (zwłaszcza że dotyczy to krajów europejskich, co do zasady mocno przywiązanych do idei praw człowieka) do zaniechania działań, które mogą negatywnie wpływać na wizerunek tego państwa. Zaangażowanie Szwecji w danej sprawie może też spowodować większe zainteresowanie organów wyższego szczebla w kraju, w którym znajduje się zatrzymany, co zwiększa szansę, że zostaną podjęte działania, które doprowadzą do zaprzestania łamania praw zatrzymanego.

Jednak samo zaangażowanie państwa w sprawę sytuacji konkretnej osoby w innym kraju nie uprawniałoby do uznania, że jest to próba tworzenia nowej instytucji w stylu quasi-rzecznika praw. Takie zaangażowanie leży przecież w gestii misji dyplomatycznych. Jednak szczególny tryb postępowania, specyficzne instytucje, jak i dużo węższy niż w przypadku ambasady zakres obowiązków pozwala na postawienie tezy, że w przypadku zastosowania art. 8 rozdz. 6 można mówić o swoistym „rzeczniku praw zatrzymanego”.

Te szczególne instytucje, tworzące tak od strony funkcjonalnej, jak i od strony struktury przepisu dość wyraźną konstrukcję zostały pokazane w art. 8 rozdz. 6. Konstrukcja ta składa się z trzech wymienionych w kolejnych zdaniach przepisu elementów:

- 1) Szwedzkiego wymiaru sprawiedliwości – zwłaszcza sądów – tworzącego „legalistyczne” podstawy funkcjonowania „rzecznika praw zatrzymanego”. Procedury i umiejscowienie

tej instytucji w szwedzkim systemie prawa zmniejszają ryzyko potraktowania „rzecznika” jako próby mieszania się w wewnętrzne sprawy kraju przyjmującego zatrzymanego. A co najważniejsze, odwołanie się do szwedzkiego wymiaru sprawiedliwości stanowi „alibi” dla działań elementu opisanego w kolejnym zdaniu.

- 2) obrońcy z urzędu – który nie jest w żaden sposób opisany. Z przepisu nie wynika nawet, czy ma być to prawnik, a jeśli tak, to czy ma on mieć prawo wykonywania zawodu w Szwecji lub w kraju przyjmującym zatrzymanego. Jednak można przypuszczać, że to właśnie „obrońca” powinien przyjąć na siebie „fizycznie” funkcję quasi-rzecznika. Na czym powinna polegać ta funkcja, pokazuje ostatnie zdanie art. 8 rozdz. 6, czyli ostatni element tej konstrukcji.
- 3) umożliwienie wypowiedzenia się zatrzymanemu. Przedstawienie stanowiska zatrzymanego, jak i – przypuszczalnie – również swojego to kluczowe zadanie stawiane przed pełnomocnikiem z urzędu.

Zakończenie

Wydaje się, że w kontekście realizowania przez Szwecję prawa do obrony w ramach europejskiego nakazu aresztowania warto zwrócić uwagę na kilka kwestii.

Pierwszą ciekawą cechą szwedzkiego systemu, widoczną przez pryzmat prawa do obrony osoby ściganej ENA, jest skupienie się na „systemie”, a nie na „podmiocie”. Kluczowa dla szwedzkiej ustawy jest realizacja prawa do obrony, a nie to, kto i jak będzie to prawo egzekwował. Spojrzenie „systemowe”, a nie „podmiotowe” nie oznacza jednak, że osoba ścigana jest mniej ważna niż procedura – wręcz przeciwnie. To właśnie dobry „system”/procedura mają stanowić solidny fundament dla realizacji prawa do obrony.

To, z jak wieloma przepisami Ustawy o wydaniu musi zostać skonfrontowany wniosek ENA, zanim zostanie on przedstawiony osobie ściganej, może stanowić pierwszy argument na potwierdzenie tej tezy. Oczywiście sama liczba przepisów oraz stosunkowo późne zaangażowanie przez szwedzkie władze w proces ujęcia osoby ściganej samo w sobie nie mogłyby stanowić wystarczającego potwierdzenia tezy o postawieniu w centrum szwedzkich

przepisów prawa do obrony, a nie osoby, której to prawo dotyczy. Trudno wyobrazić sobie funkcjonującą procedurę, w ramach której wniosek najpierw rozpatruje się merytorycznie, a dopiero później bada się przesłanki formalne. Gdyby był to jedyny dowód na dążenie do jak najefektywniejszego zrealizowania prawa do obrony przez szwedzkie przepisy dotyczące ENA, można by uznać, że taki układ przepisów w Ustawie o wydaniu to nic niezwykłego. Warto zatem zauważyć, że na bazie tej „zwyczajnej” podstawy funkcjonują dość „niezwykłe” przepisy, które wykraczają daleko poza typowe rozwiązania legislacyjne.

Szwedzki ustawodawca bardzo ostrożnie przekazuje inicjatywę w zakresie obrony osobie ściganej. Co więcej, instytucja „rzecznika praw zatrzymanego”, który pomaga ściganemu w realizacji jego praw, w tym prawa do obrony, dowodzi tego, że ustawodawca ma świadomość ciężaru, jaki spada na ściganą osobę w związku z odgrywaniem aktywnej roli w całym „systemie” europejskiego nakazu aresztowania. Widać tutaj też jasną intencję ustawodawcy – system (ochrony praw ściganego) ma działać nawet poza jurysdykcją Szwecji.

Jednak gdyby na tym etapie zostawić rozważania dotyczące roli relacji „system ochrony praw” – „podmiot ochrony”, można by łatwo dojść do wniosku, że faktycznie szwedzkie prawo nie traktuje priorytetowo ściganego, a jego podstawowym celem nie jest ochrona praw tej osoby, a raczej maksymalizacja roli i wpływów państwa szwedzkiego. W końcu instytucja „rzecznika praw zatrzymanego” w pewien sposób stara się poszerzyć wpływy Szwecji już poza teren jej jurysdykcji. W Ustawie o wydaniu są jednak wyraźne przesłanki przeczące takiej hipotezie. Opisują one sytuację, kiedy system (ochrony praw ściganego) ma działać nawet „pomimo” jurysdykcji Szwecji. W oparciu o tę zasadę Ustawa o wydaniu wprowadza ograniczenie stosowania aresztu, którego maksymalny wymiar jest zależny również od możliwej albo wymierzonej kary w kraju ścigającym.

Widać zatem, że realizacja praw ściganego jest kluczowa, nawet jeśli przekracza granice państw. Jednak wraz z tak „funkcjonalnym” podejściem do zasad prawa zawsze pojawia się ryzyko, że nawet najlepsze prawo, tworzone w imię najszczytniejszych idei, będzie mogło służyć złym celom lub w praktyce stanowić karykaturę

wartości, którym miało służyć. Warto w takich sytuacjach przywrócić się fundamentom, na jakich zostały oparte te rozwiązania prawne. W przypadku szwedzkich przepisów dotyczących ENA są to prawa człowieka.

Prawa człowieka w Ustawie o wydaniu ze Szwecji na podstawie europejskiego nakazu aresztowania stanowią swego rodzaju „klauzulę generalną”. Uniwersalny (zwłaszcza na terenie Unii Europejskiej) charakter praw człowieka jest w tej sytuacji szczególnie istotny, ponieważ zmusza on wszystkie zainteresowane państwa do merytorycznego rozpatrzenia zagadnienia, w którym posłużono się klauzulą praw człowieka. Trudno sobie bowiem wyobrazić unijny kraj, który stwierdza, że w jakimś zakresie zagadnienia dotyczące praw człowieka go nie obowiązują. W kontekście szwedzkiej ustawy kwestia prawa do obrony pojawia się przy ocenie zgodności danego nakazu aresztowania z Konwencją o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, ograniczeń dotyczących stosowania środków przymusu czy chociażby w sytuacji, kiedy już po podjęciu przez sąd decyzji o przekazaniu ściganego do kraju wnioskującego pojawiły się wątpliwości dotyczące przestrzegania przez kraj ścigający praw człowieka. Można zatem postawić tezę, że prawa człowieka są narzędziem kontroli procedury ENA w Szwecji od samego początku aż do samego końca.

W kontekście prawa do obrony warto też zwrócić uwagę na bardzo aktywną rolę prokuratora. Szczególnie ciekawa wydaje się tutaj kontrola przebiegu procedury przekazania ściganego już po wydaniu przez sąd decyzji o wydaniu ściganego.

Paweł Kładoczny – absolwent Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego.

EUROPEJSKI NAKAZ ARESZTOWANIA A PRAWO DO OBRONY. PRZYPADK SZWEDZKI

Celem, jaki postawił sobie autor artykułu, była analiza szczególnych szwedzkich rozwiązań dotyczących europejskiego nakazu aresztowania, które mogłyby stanowić podstawę do dalszej integracji w zakresie

polityki karnej Unii Europejskiej. Artykuł bada rolę praw człowieka w szwedzkiej ustawie o wydaniu ze Szwecji na podstawie ENA. Opisany zostaje przebieg procedury wydania osoby ściganej, ze szczególnym uwzględnieniem okoliczności, które mogą doprowadzić do przerwania procedury. Wiąże się to bezpośrednio z przedstawieniem w artykule ograniczeń, jakie nakładają władze szwedzkie na oba państwa występujące w procedurze (państwo występujące z wnioskiem ENA i Szwecję), oraz z prawami, jakie w ramach procedury wydania przysługują osobie ściganej. Autor artykułu podejmuje próbę znalezienia odpowiedzi na pytanie o wartości, jakimi kierował się szwedzki ustawodawca, tworząc przepisy ustawy o wydaniu, oraz jak prawa człowieka w roli czynnika harmonizującego różne systemy prawne (Unii Europejskiej, Szwecji oraz kraju ścigającego) zostały zaimplementowane do ustawy o wydaniu.

EUROPEAN ARREST WARRANT AND THE RIGHT OF A DEFENCE: THE SWEDISH EXAMPLE

This paper seeks to analyse a specific Swedish approach to the European Arrest Warrant procedure that can serve as a basis for further European integration in the area of criminal policy. The paper examines the impact of human rights on the Act on surrender from Sweden according to the European Arrest Warrant. It describes how the proceedings for surrendering a requested person are conducted, focusing on the circumstances that may lead to the staying of the proceedings. This aspect of the Swedish EAW laws is a direct consequence of the limitations of relevant powers that are imposed by Swedish authorities on Sweden and the issuing country) and also of the special right to surrender established by the Act on surrender from Sweden according to the European Arrest Warrant. The paper attempts to present an answer to the question about the values that guided Swedish lawmakers in the adoption of the Act on surrender from Sweden according to the European Arrest Warrant, as well as to describe how the Act embraced human rights as a factor conducive to harmonisation between the Swedish legal system, the legal system of the European Union and legal systems of issuing countries.

Prawo do obrońcy w świetle prawa Unii Europejskiej¹

dr Barbara Grabowska-Moroz, apl. adw. Adam Klepczyński



Prawo do obrony w postępowaniu karnym, chronione zarówno na gruncie konstytucji krajowych oraz europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, jest również w coraz większym stopniu zabezpieczone na gruncie prawa Unii Europejskiej. O ile sam fakt nowej regulacji na poziomie Unii Europejskiej stanowi wartość dodaną, o tyle skuteczność tej regulacji w przeważającej mierze zależy będzie od sposobu implementacji prawa unijnego przez państwa członkowskie. Helsińska Fundacja Praw Człowieka przeprowadziła badania zmierzające do oceny, na czym polegają najpoważniejsze problemy z zapewnieniem prawa do obrońcy w postępowaniu karnym². Niniejszy artykuł analizuje dyrektywę UE o prawie dostępu do obrońcy w postępowaniu karnym: sposób jej transpozycji w prawie polskim, dobre praktyki oraz praktyczne trudności związane z odzwierciedleniem standardu, który wyznacza.

Zakres prawa do obrońcy w świetle prawa UE

Zgodnie z Kartą praw podstawowych (dalej: Karta, KPP)] każdemu oskarżonemu gwarantuje się poszanowanie prawa do obrony (art. 48 ust. 2 KPP). Regulacje zawarte w Karcie powinny być interpretowane zgodnie z ogólną regułą art. 52 ust. 3 KPP, według której „w zakresie, w jakim niniejsza Karta zawiera prawa, które odpowiadają prawom zagwarantowanym w europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności,

ich znaczenie i zakres są takie same jak praw przyznanych przez tę konwencję”, aczkolwiek takie stwierdzenie „nie stanowi przeszkody, aby prawo Unii przyznawało szerszą ochronę”.

Prawo do obrony, gwarantowane na gruncie EKPC, podlega ewoluującej interpretacji ze strony Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Przełomowy w tym zakresie jest wyrok *Salduz p. Turcji*, w którym stwierdzone naruszenie art. 6 ust. 3 lit. c w zw. z art. 6 ust. 1 EKPC wynikało z niezapewnienia dostępu do obrońcy dla osoby nieletniej bezpośrednio po jej zatrzymaniu. Standard wyrażony w wyroku *Salduz* jest jednym z głównych punktów odniesienia na etapie projektowania aktów prawa unijnego w zakresie prawa do obrońcy³.

Unia Europejska ma kompetencję do regulacji tego zagadnienia na podstawie art. 82 ust. 2 TFUE. Zgodnie z tym przepisem Parlament Europejski oraz Rada UE mogą ustanawiać normy minimalne dotyczące: wzajemnego dopuszczania dowodów między państwami członkowskimi, praw jednostek w postępowaniu karnym czy praw ofiar przestępstw. Na tej podstawie organy UE zdecydowały się na stworzenie unijnego instrumentu ochrony prawa do obrony. Legislacja Unii Europejskiej w tym zakresie stanowi przejaw realizacji tzw. programu sztokholmskiego z 2009 r., który określał kierunki rozwoju państw członkowskich Unii Europejskiej w zakresie m.in. wymiaru sprawiedliwości. W programie tym szczególny nacisk położono na wymóg ochrony praw podstawowych. Środkami do realizacji tych założeń są m.in. dyrektywy przyjmowane przez Radę UE i Parlament Europejski na wniosek Komisji Europejskiej regulujące poszczególne elementy

1 Ustalenia zawarte w niniejszym artykule stanowią wynik m.in. badań przeprowadzonych w ramach realizacji projektu finansowanego przez Komisję Europejskiego *Strengthening procedural rights in criminal proceedings: effective implementation of the right to lawyer/legal aid under the Stockholm Programme*.

2 B. Grabowska-Moroz, *Wzmocnienie praw procesowych w postępowaniu karnym – skuteczne wdrożenie prawa do obrońcy i pomocy prawnej na podstawie Programu Sztokholmskiego. Raport krajowy – Polska, Helsińska Fundacja Praw Człowieka*, marzec 2018; A. Klepczyński, P. Kładoczny, K. Wiśniewska, *O (nie)dostępnym dostępie do adwokata*, Warszawa 2017, s. 26.

3 Wniosek Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady dotycząca prawa dostępu do adwokata w postępowaniu karnym oraz prawa do powiadomienia osoby trzeciej o zatrzymaniu, KOM/2011/0326, wersja ostateczna 2011/0154 (COD).

postępowania karnego: prawo do informacji, dostęp do tłumacza, prawo do obrony.

Zdecydowano, że regulacja prawa do obrony będzie składała się z kilku aktów prawnych odnoszących się do poszczególnych elementów tego prawa. Z tego względu w 2013 r. przyjęto dyrektywę 2013/48 o prawie dostępu do obrońcy⁴, natomiast w 2016 r. dyrektywę o dostępie do adwokata dla małoletnich⁵ oraz o prawie do tymczasowej obrony⁶. Z jednej strony takie rozwiązanie zwiększa szansę na osiągnięcie kompromisu między państwami członkowskimi, z drugiej – może skutkować zbyt daleko idącą fragmentaryzacją regulacji, przez co stanie się ona nieczytelna.

Prace nad implementacją dyrektywy 2013/48 w Polsce

Na etapie negocjowania kształtu dyrektywy rząd RP wskazał, że standard wynikający z wyroku *Salduz p. Turcji* jest zasadniczo zgodny z polskim porządkiem prawnym⁷. W 2014 r. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego, funkcjonująca przy Ministrze Sprawiedliwości, przedstawiła opinię w sprawie implementacji w prawie polskim dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48⁸. Mimo że Komisja zaproponowała taką interpretację obowiązujących przepisów, która odpowiadałaby standardowi

wyrażonemu w dyrektywie, to wyraźnie wskazała, które z obowiązujących przepisów prawa powinny zostać znowelizowane, aby zapewnić zgodność prawa polskiego z Konstytucją.

Rzecznik Praw Obywatelskich w 2016 i 2017 r. kilkakrotnie kierował wystąpienia, m.in. do Ministra Sprawiedliwości, wskazując na potrzebę podjęcia działań legislacyjnych służących implementacji dyrektywy 2013/48/UE. W odpowiedzi Minister Sprawiedliwości ocenił, że brzmienie art. 245 k.p.k. nie wymaga zmian legislacyjnych z punktu widzenia dyrektywy 2013/48⁹, mimo że zgodnie z informacjami Naczelnej Rady Adwokackiej ze względu na brak formalnego statusu podejrzanego zatrzymanym odmawia się skorzystania z gwarancji procesowych. Podobnie w piśmie do HFPC z 13 lutego 2017 r. Łukasz Piebiak, wiceminister sprawiedliwości, wskazał, że „Ministerstwo Sprawiedliwości przeprowadziło szczegółową analizę korelacji przepisów zawartych w dyrektywie 2013/48/UE i odpowiadających im uregulowań krajowych. Doprowadziła ona do wniosku, że obecnie obowiązujące prawo polskie w pełni odzwierciedla postulaty dyrektywy, w związku z czym brak jest potrzeby podejmowania działań dostosowawczych”.

W kwietniu 2017 r. Pierwsza Prezes Sądu Najwyższego w corocznie opracowywanej analizie stwierdzonych nieprawidłowości i luk w prawie¹⁰ wskazała, że „dotychczas nie zostały przyjęte akty normatywne, które miałyby na celu wykonanie obowiązku wdrożenia tej dyrektywy do systemu prawa”. W ocenie Pierwszej Prezes SN brak implementacji dyrektywy wynika z nieodpowiedniego zagwarantowania dostępu do obrońcy „osobie podejranej”, tj. np. świadkowi, który w czasie składania zeznań zaczyna dostarczać informacji samooskarżających. Wskazano również na brak uregulowania dostępu do adwokata lub radcy prawnego dla osoby podejranej w związku z czynnością okazania (art. 74 § 3 w zw. z § 2 pkt 1 k.p.k.), brak przepisu, który nakazywałby umożliwienie odbycia konsultacji z obrońcą przed przystąpieniem do przesłuchania oraz na dopuszczalność ograniczenia poufności kontaktu z obrońcą.

4 Dyrektywa 2013/48/UE z dnia 22 października 2013 r. w sprawie prawa dostępu do adwokata w postępowaniu karnym i w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania oraz w sprawie prawa do poinformowania osoby trzeciej o pozbawieniu wolności i prawa do porozumiewania się z osobami trzecimi i organami konsularnymi w czasie pozbawienia wolności, Dz.U. L 294 z 6.11.2013, s. 1–12.

5 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/800 z dnia 11 maja 2016 r. w sprawie gwarancji procesowych dla dzieci będących podejrzanymi lub oskarżonymi w postępowaniu karnym, Dz.U. L 132 z 21.5.2016, s. 1–20.

6 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1919 z dnia 26 października 2016 r. w sprawie pomocy prawnej z urzędu dla podejrzanych i oskarżonych w postępowaniu karnym oraz dla osób, których dotyczy wnioski w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania, Dz.U. L 297 z 4.11.2016, s. 1–8.

7 Projekt stanowiska negocjacyjnego RP z 27 czerwca 2011 r.

8 Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego, Opinia w sprawie implementacji w prawie polskim dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE z dnia 22 października 2013 r. w sprawie prawa dostępu do adwokata w postępowaniu karnym i w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania oraz w sprawie prawa do poinformowania osoby trzeciej o pozbawieniu wolności i prawa do porozumiewania się z osobami trzecimi: <https://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego/opinie-komisji-kodyfikacyjnej-prawa-karnego/download,2663,0.html>.

9 Pismo nr DL-III-072-29/16 z 30 czerwca 2016 r.

10 Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, *Uwagi o stwierdzonych nieprawidłowościach i lukach w prawie*, Warszawa 2017.

Tymczasem w styczniu 2018 r. uchwalono ustawę o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw¹¹. Art. 1 pkt 1 ustawy wprowadza do Kodeksu postępowania karnego odnośnik, zgodnie z którym ustawa ta implementuje dyrektywę 2013/48, przy czym ustawa ta nie zmienia Kodeksu postępowania karnego w zakresie dostępu do adwokata.

Problemy praktyczne z dostępem do obrońcy w Polsce

Celem dyrektywy z 2013 r. było przede wszystkim ustanowienie jednolitych gwarancji dostępu do obrońcy od momentu zatrzymania w poszczególnych państwach członkowskich¹². Prace nad dyrektywą wskazywały na istnienie poważnych rozbieżności między państwami członkowskimi w zakresie podejścia do tego zagadnienia¹³. Efekt końcowy, będący wynikiem osiągniętego kompromisu, był również przedmiotem krytyki jako niezabezpieczający dostępu do obrońcy wystarczająco skutecznie¹⁴.

Ostatecznie dyrektywa reguluje prawo dostępu do adwokata, prawo do poinformowania osoby trzeciej o pozbawieniu wolności, prawo do porozumiewania się z osobami trzecimi w czasie pozbawienia wolności oraz prawo do porozumiewania się z organami konsularnymi. Dyrektywa obejmuje również kwestię dostępu do adwokata w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania [ENA]. Dyrektywa wprowadza zasadę, zgodnie z którą powyższe regulacje dyrektywy nie mogą być rozumiane jako ograniczające lub umniejszające prawa i gwarancje procesowe zapewnione na mocy KPP, EKPC lub innych stosownych przepisów prawa międzynarodowego lub prawa któregośkolwiek z państw członkowskich gwarantującego wyższy poziom ochrony.

Analiza polskiego prawa pod kątem jego zgodności z dyrektywą może stwarzać jednak szereg problemów. Podstawowym wymogiem warunkującym dostęp do obrońcy są czytelne pouczenia

dla podejrzanych i oskarżonych. Tymczasem w dalszym ciągu istnieją poważne wątpliwości co do czytelności formularzy pouczeń o prawach osób zatrzymanych i podejrzanych, w szczególności o prawie do obrońcy¹⁵. Skuteczność tych pouczeń warunkuje korzystanie z praw w nich zawartych (np. wnioskowania o kontakt z obrońcą albo o ustanowienie obrońcy z urzędu).

Podstawowe znaczenie dla zapewnienia standardu wynikającego z dyrektywy ma jednak zapewnienie prawa dostępu do obrońcy przez osoby podejrzane, tzn. pozostające w kręgu zainteresowania organów ścigania, którym jednak nie przedstawiono zarzutów. Art. 2 ust. 3 dyrektywy 2013/48/UE wskazuje, że ma ona zastosowanie, na takich samym warunkach do osób – innych niż podejrzani lub oskarżeni – które w toku przesłuchania przez policję lub inny organ ścigania stają się podejrzany lub oskarżonymi. W literaturze wskazuje się na podobną interpretację art. 42 ust. 2 Konstytucji, który nie ogranicza prawa do obrony tylko do podejrzanych, mimo że jednocześnie wskazuje się, iż art. 6 k.p.k. (zasada prawa do obrony) nie obejmuje osoby podejrzanej¹⁶. Problematyczne mogą się okazać sytuacje, gdy istnieją przesłanki do przedstawienia zarzutów (art. 313 k.p.k.), ale nie są one przedstawiane. Z tego względu postuluje się m.in. taką zmianę art. 83 k.p.k., aby możliwe było ustanowienie obrońcy przez osobę podejrzaną¹⁷.

Na gruncie dyrektywy na prawo dostępu do obrońcy składa się szereg szczegółowych uprawnień: prawo do spotkania z obrońcą na osobności, również przed przesłuchaniem w charakterze podejrzanego, prawo obrońcy do udziału w przesłuchaniu, prawo do obecności podczas czynności dochodzeniowych, takich jak okazanie w celu rozpoznania, konfrontacja, eksperyment procesowy polegający na odtworzeniu przebiegu przestępstwa. Kodeks postępowania karnego przewiduje taką możliwość jedynie

11 Dz. U. 2018 poz. 201.

12 A. Gajda, *Umocnienie praw jednostki w postępowaniu karnym w Unii Europejskiej a dyrektywa w sprawie dostępu do adwokata*, "Kwartalnik Kolegium Ekonomiczno-Społecznego Studia i Prace" 2014, nr 1, s. 20.

13 Ibidem, s. 22-23.

14 L. Winter, *The EU Directive on the Right to Access to a Lawyer: A Critical Assessment (w:) Human Rights in European Criminal Law*, S. Ruggeri (red.), Heidelberg, Springer, 2015, s. 121-122.

15 M. Kopczyński, K. Wiśniewska, *Jak informować w postępowaniu karnym? Polskie prawo i praktyka a standardy europejskie. Raport w zakresie wdrożenia dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/13/UE z 22 maja 2012 r. w sprawie prawa do informacji w postępowaniu karnym. Państwo członkowskie: Polska*, Warszawa 2016.

16 R. Stefański, *Prawo do obrony osoby podejrzanej (w:) Z problematyki funkcji procesu karnego*, T. Grzegorzczak, J. Izydorczyk, R. Olszewski, Warszawa 2013, s. 308.

17 J. Barcik, T. Srogosz, *Prawo dostępu do adwokata w Polsce w świetle dyrektywy 2013/48*, „Palestra” 2015, nr 7-8.

w odniesieniu do podejrzanego, ale nie w odniesieniu do osoby podejrzanej. Jednak i w tym zakresie występują również pewne braki w porównaniu z wymogami dyrektywy.

Powyższe uprawnienia mogą być ograniczone ze względu na istotny interes publiczny. Przede wszystkim takie ograniczenie jest możliwe jedynie na etapie postępowania przygotowawczego i „w wyjątkowych okolicznościach”. Musi być ono jednak uzasadnione jedną z dwóch przesłanek: 1) pilną potrzebą zapobieżenia poważnym negatywnym konsekwencjom dla życia, wolności lub nietykalności cielesnej osoby lub 2) w przypadku konieczności podjęcia przez organy ścigania natychmiastowego działania w celu niedopuszczenia do narażenia postępowania karnego na znaczący uszczerbek. Ponadto ograniczenie takie musi być proporcjonalne i nie może wykraczać poza to, co jest konieczne, musi być ściśle ograniczone w czasie, nie może się opierać wyłącznie na rodzaju lub wadze zarzucanego przestępstwa oraz nie może naruszać ogólnej rzetelności postępowania¹⁸. Dyrektywa przewiduje również, że wprowadzenie takiego ograniczenia musi przyjąć formę indywidualnej decyzji podlegającej następnie kontroli sądowej.

Kodeks postępowania karnego przewiduje możliwość ograniczenia udziału obrońcy podejrzanego lub pełnomocnika w czynnościach śledztwa. Zgodnie z art. 317 § 1 k.p.k. strony, a obrońcę lub pełnomocnika, gdy są już w sprawie ustanowieni, należy także na żądanie dopuścić do udziału w innych czynnościach śledztwa. Jednak zgodnie z art. 317 § 2 k.p.k. „w szczególności uzasadnionym wypadku” prokurator może postanowieniem odmówić dopuszczenia do udziału w tych czynnościach „ze względu na ważny interes śledztwa”. Kodeks nie formułuje wyraźnych wskazówek co do czasu czy proporcjonalności takiego ograniczenia. Na postanowienie prokuratora nie przysługuje jednak zażalenie¹⁹, co powoduje, że nie jest spełniony wymóg kontroli decyzji o ograniczeniu prawa do udziału obrońcy w czynnościach procesowych.

Kodeks postępowania karnego nie zawiera natomiast procedury ograniczenia dostępu do obrońcy, mimo że faktycznie do takich sytuacji dochodzi. Poważnym wyzwaniem jest w szczególności

zapewnienie podejrzanemu możliwości nawiązania kontaktu przez podejrzanego z obrońcą przed pierwszym przesłuchaniem. Kodeks postępowania karnego wskazuje co prawda na takie uprawnienie (art. 301 k.p.k.), ale nie zabezpiecza go na etapie procedury między przedstawieniem zarzutu a rozpoczęciem przesłuchania (art. 313 k.p.k.). Ewentualne ograniczenie dostępu do obrońcy nie przybiera formy decyzji procesowej, która podlegałaby zaskarżeniu. Stworzenie takich procedur jest przewidziane przez dyrektywę, która wymaga zapewnienia w tym zakresie kontroli sądowej nad takimi decyzjami.

W kwietniu 2015 r. Okręgowa Rada Adwokacka (dalej: ORA) w Krakowie wydała stanowisko dotyczące dostępu do adwokata w pierwszych 48 godzinach od zatrzymania. W stanowisku tym wskazano, że art. 244 § 2 k.p.k. oraz art. 245 § 1 k.p.k. nie gwarantują osobie zatrzymanej realnego dostępu do adwokata. Wskazano, że osobom w pierwszych godzinach zatrzymania nie przysługuje ani status podejrzanego, ani oskarżonego. Również tzw. wstępne rozpytanie osoby zatrzymanej odbywa się bez obecności adwokata. ORA w Krakowie wezwała do wprowadzenia na posterunkach policji list adwokatów w celu zapewnienia realnego dostępu do adwokata, a tym samym zapewnienia rzetelnego prawa do obrony. Wskazano również, że osoba zatrzymana, której formalnie nie przysługuje status podejrzanego, powinna być co najmniej poinformowana o możliwości ustanowienia pełnomocnika.

Także wielu adwokatów w ramach badań prowadzonych przez Helsińską Fundację Praw Człowieka wskazywało, że kontakt z obrońcą jest często opóźniany, ponieważ „chcą jak najwięcej wyciągnąć z zatrzymanego”. Inny obrońca podkreślił, że swego rodzaju przewlekłość w tym zakresie jest pewną „zagrywką procesową”, której celem jest uniemożliwienie ustalenia linii obrony, ponieważ mogłoby to „zaburzyć śledztwo policji i prokuraturze”, a obecność adwokata od samego początku postępowania może być niewygodna i utrudniać podejmowane czynności²⁰.

W wielu wypadkach brak dostępu do obrońcy wynika ze sposobu funkcjonowania systemu pomocy prawnej z urzędu. Zdarza się, że obrońca z urzędu jest wyznaczany po kilku (kilkunastu) dniach,

¹⁸ Art. 8 ust. 1 dyrektywy 2013/48.

¹⁹ K. Boratyńska, *Komentarz do art. 317 (w:) Kodeks postępowania karnego*. Komentarz, red. A. Sakowicz, Warszawa 2016, s. 570.

²⁰ A. Klepczyński, P. Kładoczny, K. Wiśniewska, *O (nie)dostępnym dostępie...*, op. cit., s. 26.

czasami po kilku tygodniach. W konsekwencji w pierwszym przesłuchaniu podejrzanego nie uczestniczy obrońca, mimo że podejrzanzy złożył o to wnioski i prawdopodobnie spełnia przesłanki jego wyznaczenia. Co jednak istotne, dyrektywa 2013/48/UE nie reguluje zagadnienia dostępu do pomocy z urzędu, pozostawiając tę kwestię prawu krajowemu, jak również standardom wypracowanym przez Europejski Trybunał Praw Człowieka²¹.

Polskie prawo nie spełnia również normy wyrażonej w art. 4 dyrektywy, zgodnie z którym państwa członkowskie respektują zasadę poufności porozumiewania się pomiędzy podejrzanymi lub oskarżonymi a ich adwokatem przy korzystaniu z prawa dostępu do adwokata przewidzianego w niniejszej dyrektywie. Wbrew przepisom dyrektywy prawo polskie przewiduje możliwość ograniczenia poufności kontaktu z obrońcą w postępowaniu karnym oraz w postępowaniu w sprawach o wykroczenia. Decyzja organu prowadzącego postępowanie nie przybiera również formy pisemnej. Nie ma procedury kontrolnej nad ograniczeniem w tym zakresie. Często możliwość poufnej rozmowy zatrzymanego z obrońcą jest niemożliwa z uwagi na warunki lokalowe w komisariatach czy w siedzibach prokuratur. Jednocześnie funkcjonariusze są odpowiedzialni za zatrzymanego, przez co nie mogą zostawić go bez nadzoru, m.in. z obawy o to, że ucieknie²².

Niestety dyrektywa 2013/48/UE nie tylko nie została implementowana, ale standard ochrony prawa do obrońcy w ostatnich miesiącach uległ obniżeniu²³. W szczególności należy rozważyć powrót do brzmienia art. 80 k.p.k. obowiązującego przed 1 lipca 2015 r., który zakreśla szerszy zakres obrony obligatoryjnej niż obecny art. 80 k.p.k. Zmiana taka jest uzasadniona m.in. w świetle zmian wprowadzonych ustawą z marca 2016 r. (tj. uchynieniem art. 80a k.p.k.). Również art. 301 k.p.k. powinien być tak skonstruowany, aby zapewniał obecność obrońcy podczas

przesłuchania podejrzanego, szczególnie w sytuacji usprawiedliwionego niestawiennictwa obrońcy, albo poprzez odroczenie takiego przesłuchania, albo obudowania procedury z art. 301 k.p.k. gwarancjami proceduralnymi wynikającymi z dyrektywy 2013/48/UE, związanymi z ograniczeniem prawa do obrońcy.

Wydaje się jednak, że na tle powyższych braków w implementacji dyrektywy 2013/48 największym wyzwaniem będzie implementacja standardu wynikającego z art. 12 dyrektywy, zgodnie z którym państwa członkowskie zapewniają, aby podejrzeni lub oskarżeni oraz osoby podlegające ENA miały do dyspozycji na mocy prawa krajowego skuteczny środek naprawczy w przypadku naruszenia ich praw przewidzianych w niniejszej dyrektywie. W szczególności państwa członkowskie muszą zapewnić, aby przy ocenie wyjaśnień złożonych przez podejrzanego lub oskarżonego lub dowodów uzyskanych z naruszeniem ich prawa dostępu do adwokata lub w przypadkach, gdy zezwolono na odstępstwo od tego prawa zgodnie z art. 3 ust. 6, przestrzegane były prawo do obrony i prawo do rzetelnego postępowania. Z brzmienia tego przepisu wynika, że nie zdecydowano się na wprowadzenie zakazu dowodowego wymuszającego nieważność dowodów (np. przesłuchania podejrzanego), uzyskanego z naruszeniem prawa dostępu do obrońcy, mimo że taka propozycja została zaprezentowana pierwotnie w projekcie dyrektywy przez Komisję Europejską.

Na skutki braku implementacji dyrektywy wskazał Sąd Najwyższy, argumentując, że „brak transpozycji dyrektywy może w praktyce prowadzić do sytuacji, w której oskarżeni będą podważać w postępowaniu sądowym legalność czynności procesowych przeprowadzonych w postępowaniu przygotowawczym z naruszeniem uprawnień przewidzianych w dyrektywie, w tym dopuszczalność dowodów utrwalonych w takich okolicznościach. Może to prowadzić do rozbieżności w orzecznictwie i utrudniać sprawne rozpoznanie sprawy”²⁴.

Mimo że w literaturze rozważano możliwość wprowadzenia takiego zakazu dowodowego w oparciu o standardy orzecznictwa

21 Art. 11 dyrektywy 2013/48.

22 A. Klepczyński, P. Kładoczny, K. Wiśniewska, *O (nie)dostępnym dostępie...*, op. cit., s. 31.

23 D. Gil, *Prawo do obrony w świetle ostatnich nowelizacji Kodeksu postępowania karnego – zagadnienia wybrane*, „Ius Novum” 2016, nr 4, s. 120-132; W. Hermeliński, B. Nita-Świątłowska, *Kilka uwag o prawie do obrony w związku z nowelizacją kodeksu postępowania karnego z 2016 r.*, „Palestra” 2018, nr 8, s. 12-25.

24 Pierwszy prezes Sądu Najwyższego, *Uwagi o stwierdzonych nieprawidłowościach i lukach w prawie*, Warszawa 2017.

ETPC (np. jako konsekwencja wyroku *Płonka p. Polsce*)²⁵, taki zakaz w polskiej procedurze karnej nie funkcjonuje. Ograniczenie prawa do obrońcy stanowi tzw. bezwzględną przesłankę odwoławczą (art. 439 k.p.k.) jedynie w odniesieniu do przypadków tzw. obrony obligatoryjnej. W pozostałych wypadkach może co najwyżej zostać uznana za obrazę przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na treść orzeczenia (art. 438 pkt 2 k.p.k.). Wydaje się zatem, że niezależnie od tego, czy Ministerstwo Sprawiedliwości przygotuje odpowiednie zmiany prawa, jednym z możliwych sposobów realizacji tego zobowiązania jest wypracowanie takiej linii orzeczniczej przez sądy orzekające w sprawach karnych, która będzie uwzględniała obowiązek wynikający z art. 12 ust. 2 dyrektywy, tj. ocenę wyjaśnień złożonych przez podejrzanego/oskarżonego bez udziału obrońcy czy bez wcześniejszego z nim kontaktu pod kątem ewentualnych naruszeń prawa dostępu do obrońcy.

W tym kontekście istotne jest jeszcze jedno zabezpieczenie wyrażone w dyrektywie, związane z możliwością zrzeczenia się prawa do obrońcy. Z jednej strony musi być ono oparte na precyzyjnej i jasnej informacji na temat prawa do obrońcy, z drugiej zaś takie zrzeczenie musi być dobrowolne i jednoznaczne. Może być ono ustne lub pisemne oraz musi istnieć możliwość odwołania takiego zrzeczenia się na każdym etapie postępowania karnego. Możliwość taka wydaje się dopuszczalna na gruncie przepisów Kodeksu postępowania karnego, a tym samym występuje również w praktyce jego stosowania, jednak nie jest oparta na wyraźnych procedurach. Zrzeczenie takie przybiera najczęściej formę niezłożenia wniosku o kontakt z obrońcą potwierdzoną podpisem pod protokołem zatrzymania lub protokołem przesłuchania (tzw. dorozumiane zrzeczenie się prawa do obrońcy). Istnienie procedur odnoszących się do zrzeczenia prawa do obrońcy wydaje się mieć fundamentalne znaczenie dla prawidłowej implementacji art. 12 dyrektywy, tj. określenia, czy w danej sprawie doszło do ograniczenia prawa do obrońcy, czy też podejrzany lub oskarżony dobrowolnie zrzekł się swojego prawa.

25 M. Wąsek-Wiaderek, *O dopuszczalności dowodowego wykorzystania wyjaśnień podejrzanego złożonych pod nieobecność obrońcy* (w:) *Problemy wymiaru sprawiedliwości karnej. Księga Jubileuszowa profesora Jana Skupińskiego*, Warszawa 2013, s. 545-558.

Dyrektywa o dostępie do adwokata w art. 10 zapewnia prawo dostępu do adwokata w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania. Zgodnie z art. 607k § 2a k.p.k. w przypadku zatrzymania osoby ściganej na podstawie ENA przysługuje prawo niezwłocznego kontaktu z adwokatem lub radcą prawnym. Osoba zatrzymana na podstawie ENA powinna otrzymać stosowne pouczenie, a wzór tego pouczenia określa rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 czerwca 2015 r. w sprawie określenia wzoru pouczenia o uprawnieniach zatrzymanego na podstawie europejskiego nakazu aresztowania. Jednakże powstaje pytanie, kiedy osoba zatrzymywana na podstawie ENA otrzyma takie pouczenia. Jak wskazuje się w doktrynie: „[n]ierozstrzygnięta została jednak przez ustawodawcę kwestia czasu oraz organu obowiązane do dokonania tego pouczenia. Zamieszczenie tego upoważnienia w art. 607l regulującym sądowy etap postępowania w przedmiocie wykonania ENA mogłoby sugerować, iż obowiązek ten spoczywa na sędzi. Trzeba jednak zauważyć, że skoro chodzi o uprawnienia osoby ściganej, która została zatrzymana, to potrzeba dokonania tego pouczenia pojawia się znacznie wcześniej niż dopiero w momencie skierowania sprawy przez prokuratora do sądu. Wskazuje na to również przewidziany we wzorze pouczenia katalog uprawnień, o których należy pouczyć. Z tego względu należy stanąć na stanowisku, iż obowiązek pouczenia aktualizuje się już w momencie zatrzymania osoby ściganej i spoczywa na organie dokonującym tego zatrzymania (np. Policji). Późniejsze pouczenie spowoduje, że o części uprawnień osoba zatrzymana dowie się z opóźnieniem, co może negatywnie wpłynąć na realną możliwość skorzystania z nich”²⁶.

Jednakże należy wskazać, że polski Kodeks postępowania karnego w żaden sposób nie realizuje postanowień, o których mowa w art. 10 ust. 4-5 dyrektywy. Chodzi o pouczanie osób zatrzymanych na podstawie ENA przez państwo wykonujące nakaz o prawie do adwokata w państwie wydającym ENA. Ponadto w Kodeksie postępowania karnego nie ma żadnej regulacji, która zobowiązywałaby państwo wykonujące ENA do poinformowania państwa wydającego nakaz o żądaniu dostępu do adwokata przez osobę zatrzymaną w państwie, które wydało ENA.

26 L. K. Paprzycki, *Komentarz do art. 607l (w:) Komentarz aktualizowany do art. 425-673 Kodeksu postępowania karnego, System Informacji Prawnej LEX 2015*, publ. LEX.

Wydaje się, że niezależnie od niezbędnych zmian prawa polskiego należy rozważyć możliwość takich działań dostosowawczych, które umożliwią wzmocnienie prawa dostępu do obrońcy. Przykładowo, w celu implementacji dyrektywy należy rozważyć dostosowanie posterunków policji oraz prokuratur w taki sposób, aby były dostępne tam listy obrońców pełniących dyżury w postępowaniach przyspieszonych, jak również listy obrońców „z wyboru” (w danej izbie adwokackiej lub radcowskiej). Ponadto posterunki policji oraz prokuratury powinny umożliwiać rozmowę obrońcy bez udziału osoby trzeciej, w taki sposób, aby spełniony został wymóg poufności wynikający z dyrektywy, jak również aby organ zatrzymujący mógł sprawować nadzór nad zatrzymanym. Prócz tego należy wprowadzić zasadę, zgodnie z którą przesłuchanie przeprowadzane bez obecności obrońcy powinno być bezwzględnie nagrywane.

Konkluzje: rekomendacje – jak należałoby implementować dyrektywę

Interpretacja konstytucyjnych norm dotyczących prawa do obrony wynikająca z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego odpowiada standardom dyrektywy 2013/48/UE. Również większość przepisów Kodeksu postępowania karnego przewiduje zabezpieczenie prawa do obrońcy w postępowaniu karnym. Jednak szereg obowiązujących regulacji w tym zakresie nie odpowiada wymogom dyrektywy, stawiając pod znakiem zapytania skuteczność samej dyrektywy. Niestety pomimo zaleceń Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego, działającej do stycznia 2016 r. przy Ministrze Sprawiedliwości, nie podjęto prac legislacyjnych, które służyłyby jej transpozycji do prawa polskiego. Zapewnienie skutecznego dostępu do obrońcy w postępowaniu karnym wymaga jednak podjęcia szeregu działań: edukacyjnych, organizacyjnych, ale również legislacyjnych, zarysowanych w niniejszym artykule.

dr Barbara Grabowska-Moroz – koordynatorka programu „Monitoring procesu legislacyjnego” HFPC.

apl. adw. Adam Klepczyński – prawnik Programu Spraw Precedensowych HFPC.

PRAWO DO OBROŃCY W ŚWIETLE PRAWA UNII EUROPEJSKIEJ

Prawo do obrony chronione jest zarówno na poziomie krajowym, jak i europejskim. W konsekwencji zmian wprowadzonych w traktacie z Lizbony Unia Europejska uregulowała szereg praw procesowych w postępowaniu karnym, m.in. prawo dostępu do obrońcy. Niniejszy artykuł analizuje dyrektywę 2013/48/UE oraz stopień jej implementacji do polskiego porządku prawnego. Artykuł stanowi wynik badań przeprowadzonych przez Helsińską Fundację Praw Człowieka w ramach projektu finansowanego przez Komisję Europejską.

THE RIGHT OF ACCESS TO A LAWYER UNDER EUROPEAN UNION LAW

The right of access to a lawyer is protected by both the Constitution and EU law. In the wake of amendments introduced by the Treaty of Lisbon, the European Union regulated procedural rights in criminal proceedings, including the right of access to a lawyer. The paper, which concludes a project of the Helsinki Foundation for Human Rights financed by the European Commission, examines the content of Directive 2013/48/EU and the degree of the Directive's implementation into the Polish legal system.



Helsińska Fundacja Praw Człowieka (HFPC) wydaje „Kwartalnik o Prawach Człowieka” od 2011 r. Publikowane w „Kwartalniku” teksty dotyczą istotnych problemów z zakresu praw człowieka w Polsce i zagranicą.

„Kwartalnik” publikuje zarówno artykuły pracowników HFPC, jak też osób niezwiązanych bezpośrednio z HFPC. Wszystkie teksty publikowane w „Kwartalniku” poddawane są merytorycznej recenzji i korekcie językowej. Wynik recenzji warunkuje decyzję o publikacji danego artykułu w „Kwartalniku”.

Teksty nadsyłane przez autorów niezwiązanych bezpośrednio z HFPC są publikowane w trzech działach: Tematy numeru (ok. 8-12 stron, strona = 1800 znaków), Sprawy precedensowe (ok. 5-7 stron) oraz Prawo uchodźcze i migrancie (ok. 5-7 stron). Do tekstów publikowanych w dziale Tematy numeru autorzy są proszeni o przygotowanie streszczeń (ok. 150 słów). Decyzja o publikacji tekstu w konkretnym dziale należy do Redakcji.

Zapraszamy osoby zainteresowane opublikowaniem artykułu w „Kwartalniku” do nadsyłania propozycji tematów lub gotowych tekstów do redakcji na adres: redakcja@hfhr.pl. Nadesłanie tekstu z zamiarem opublikowania go w „Kwartalniku” jest równoznaczne z wyrażeniem zgody na publikację tekstu w internecie.





Helsińska Fundacja Praw Człowieka

tel.: (48) 22 556 44 40

fax: (48) 22 556 44 50

e-mail: sekretariat@hfhr.org.pl

www.hfhr.pl



Wydawanie **KWARTALNIKA O PRAWACH CZŁOWIEKA HFPC** wspierają:



SIGRID RAUSING TRUST



PARTNERZY:

**WAR WSP
DYŃ ÓLN
SKI+ ICY.**



**C L I F F O R D
C H A N C E**

**[lsw | Leśnodorski
Ślusarek
i Wspólnicy]**

Weil