



Analizy natolińskie

7(11)2006

ADAM GÓRSKI
ANDRZEJ SAKOWICZ

Na przekór prawu UE

Implementacja europejskiego nakazu aresztowania

Implementacja decyzji ramowej Rady (2002/584/WSiSW) z 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania (ENA) i procedury wydawania osób między Państwami Członkowskimi¹ od samego początku wzbudzała liczne kontrowersje.

W toczącej się w Polsce dyskusji naukowej, wśród argumentów na rzecz konstytucyjności unormowań związanych z ENA wskazywano na celowe i zasadnicze rozróżnienie między instytucjami „przekazania” i „ekstradycji”. Podkreślano, że ekstradycja jest instytucją działającą na podstawie umowy międzynarodowej, natomiast przekazanie odbywa się wyłącznie w oparciu o przepisy prawa unijnego włączone do prawa krajowego państw członkowskich UE. Zwracano uwagę, że o przekazaniu orzeka niezawisły sąd, zaś w procedurze ekstradycyjnej ostateczną decyzję podejmuje organ władzy wykonawczej. Akcentowano również twierdzenie, iż przekazanie na podstawie ENA jest przykładem realizacji zasady wzajemnego uznawania orzeczeń wydawanych przez organy sądowe państw członkowskich UE. Wydawało się, że Trybunał Konstytucyjny zastosuje wykładnię proeuropejską oraz odwoła się nie tylko do treści decyzji ramowej, ale również do jej preambuły. Stało się inaczej.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 27 kwietnia 2005 r.² nie tylko pominął wpływ prawa unijnego na prawo krajowe, ale – co więcej – uznał, że art. 607t § 1 k.p.k. „w

zakresie, w jakim zezwala na przekazanie obywatela polskiego do państwa członkowskiego Unii Europejskiej na podstawie europejskiego nakazu aresztowania, jest niezgodny z art. 55 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”. Z zakwestionowanego przepisu wynika, że orzeczenie TK przekreśliło gwarancje dla polskiego obywatela. To nie art. 607t § 1 k.p.k., lecz art. 607p k.p.k. stanowi podstawę przekazania osoby ściganej do innego państwa członkowskiego Unii. Trybunał nie mógł jednak zakwestionować artykułu 607p k.p.k., bowiem pytanie sformułowane przez Sąd Okręgowy w Gdańsku, skierowane pod adresem TK, nie dotyczyło treści tego artykułu. Co więcej, orzeczenie to wzbudziło dalsze kontrowersje. Trybunał wskazał, że nieodzownym sposobem dostosowania polskiego prawa, z uwagi na wiążące Polskę umowy międzynarodowe, powinna być nowelizacja art. 55 ust. 1 Konstytucji RP „tak, by przepis ten przewidywał wyjątek od zakazu ekstradycji obywateli polskich dopuszczający ich przekazywanie na podstawie ENA innym państwom członkowskim Unii Europejskiej”.

Choć ekstradycja

od dawna była i jest stosowana przez polskie sądy w ramach współpracy międzynarodowej na gruncie przepisów kolejnych kodeksów postępowania karnego, to nigdy wcześniej nasze prawo nie regulowało zakazu ekstradycji polskiego obywatela w normach konstytucyjnych.

Przedłożona przez Prezydenta RP nowela konstytucyjna zmierzała nie tylko do wyjścia z „impasu”, który pojawił się wraz z orzeczeniem TK, ale również pozwalała zapobiec np. uznaniu w przyszłości art. 607p k.p.k. lub przepisów rozdziału 66a k.p.k. dotyczących współpracy z Międzynarodowym Trybunałem Karnym (MTK), za regulacje niekonstytucyjne. Wyjście z impasu mogło nastąpić w dwojaki sposób.

1. Czy nie skreślić art. 55 Konstytucji RP?

Na pozór wydaje się, że jest to zabieg radykalny, ale nic bardziej mylącego. Choć ekstradycja od dawna była i jest stosowana przez polskie sądy w ramach współpracy międzynarodowej na gruncie przepisów kolejnych kodeksów postępowania karnego³, to nigdy wcześniej nasze prawo nie regulowało zakazu ekstradycji polskiego obywatela w normach konstytucyjnych. Dopiero w ramach prac legislacyjnych nad Konstytucją RP z 1997 r. postanowiono wprowadzić art. 55 do rozdziału II. Nie oznacza to, że obywatele pozbawieni byli gwarancji swych praw. Wręcz przeciwnie, przepisy k.p.k., a także

możliwość bezpośredniego stosowania Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, tworzyły skuteczną ochronę. Dowodem są liczne orzeczenia Sądu Najwyższego czy sądów apelacyjnych odmawiające wydania osób ściganych.

Rodzi się pytanie, co dałoby usunięcie art. 55 z Konstytucji RP? Po pierwsze, umożliwiłoby zakończenie sporu na temat konstytucyjności „przekazania” osoby w trybie ENA, czy też „dostarczenia” osoby pod jurysdykcję MTK. Po wtóre, pozwoliłoby na dalsze dostosowanie prawa polskiego w obszarze Spraw Wewnętrznych i Sprawiedliwości UE bez obawy, że w pewnym momencie określonym przepisom zostanie zarzucona niezgodność z art. 55 Konstytucji. Nie jest wykluczone, że za 5 czy 10 lat nastąpi przekształcenie ENA w dobrze znany krajowy środek zapobiegawczy – tymczasowe aresztowanie. Jest to cel, do którego zmierza, i zmierzać powinna, współpraca w sprawach karnych w UE. Dopiero wówczas, gdy - dajmy na to - policja w Rzymie (bez wcześniejszej procedury sądowej) wykona postanowienie sądu rejonowego w Warszawie o tymczasowym aresztowaniu, będziemy mogli mówić o urzeczywistnieniu zasady wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych w ramach UE.

2. Jednak zmiana art. 55 Konstytucji RP

Projekt Prezydenta RP zakładający zmianę art. 55 Konstytucji poszedł inną drogą. Wybrał rozwiązanie mniej radykalne, choć z samego założenia także trafne. Miało ono czynić zadość art. 9 Konstytucji RP, art. 34 ust. 2b Traktatu o Unii Europejskiej (TUE) oraz treści wyroku TK. Jednak ta próba zmiany stanu prawnego wymagała konsekwencji. Zgodzić się tu trzeba z autorem jednej z opinii do projektu prezydenckiego, że pozostawienie terminu „ekstradycja” w art. 55 Konstytucji RP, przy jednoczesnym usunięciu go z tytułu Rozdziału 65 k.p.k. i art. 602 § 1 k.p.k., spowodowałoby, że ekstradycja pozostałaby tylko pojęciem konstytucyjnym. Natomiast na gruncie k.p.k. działałyby trzy sposoby realizacji ekstradycji, tj. dobrze znane polskiemu prawu „wydanie państwu obcemu” (rozdział 65 k.p.k.), „przekazanie innemu państwu członkowskiemu UE” (rozdział 65b k.p.k.) oraz „dostarczenie osoby MTK” (rozdział 66a k.p.k.). W taki sposób nie tylko zostałaby zachowana spójność wewnętrzna systemu prawnego, ale również polscy sędziowie, bez obawy naruszenia art. 9 Konstytucji RP, mogliby orzekać o ENA. Jediną kwestią, która zasługiwała na krytykę było pozostawienie w projekcie prezydenckim w art. 55 Konstytucji RP normy zakazującej ekstradycji osoby podejrzanej o popełnienie przestępstwa bez użycia przemocy, tzw. prze-

stępstwa z przyczyn politycznych. Odwołując się do argumentacji przyjętej w uzasadnieniu wyroku TK z 27 kwietnia 2005 r., uznającej ENA za szczególny typ (formę) ekstradycji, zakaz konstytucyjny miałby zastosowanie także do ENA, co pozostaje w sprzeczności z art. 9 Konstytucji RP oraz art. 34 ust. 2b TUE, a także przeczy samej istocie europejskiego nakazu aresztowania. Zarówno zasada obywatelstwa, jak i charakter polityczny przestępstwa nie stanowią negatywnych przesłanek odmowy przekazania osoby ściganej na podstawie ENA. Zamierzając wypełnić zobowiązanie międzynarodowe prawodawca polski powinien był „przenieść” zakaz ekstradycji osoby podejrzanej o popełnienie przestępstwa bez użycia przemocy przestępstwa z przyczyn politycznych z art. 55 Konstytucji RP do art. 604 § 1 k.p.k., w którym – naszym zdaniem – należy dodać pkt 8 stwierdzający, że wydanie jest niedopuszczalne, jeżeli dotyczy osoby podejrzanej o popełnienie bez użycia przemocy przestępstwa z przyczyn politycznych. Wydaje się, że taka propozycja brzemienia art. 55 Konstytucji RP nie naruszałaby istoty „wydania”, „przekazania” i „dostarczenia”.

Projekt zmiany art. 55 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej zgłoszony przez Prezydenta RP

„Ekstradycja obywatela polskiego jest zakazana, z wyjątkiem przypadku określonego w ust. 2.

Obywatel polski może być wydany innemu państwu lub międzynarodowemu organowi sądowemu, o ile możliwość taka wynika z ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską umowy międzynarodowej lub ustawy stanowiącej wykonanie aktu prawa stanowionego przez organizację międzynarodową, której Rzeczpospolita Polska jest członkiem.

Zakazana jest ekstradycja osoby podejrzanej o popełnienie bez użycia przemocy przestępstwa z przyczyn politycznych.

W sprawie dopuszczalności ekstradycji orzeka sąd.”.

Niestety, w trakcie prac nad projektem prezydenckim Sejmowi zabrakło konsekwencji i zrozumienia filozofii współpracy w sprawach karnych w ramach III filaru UE. Nowoprzyjęta regulacja art. 55 Konstytucji RP przewiduje zasadę tzw. podwójnej karalności. Zakłada ona, że ekstradycja obywatela polskiego będzie możliwa jedynie w sytuacji, gdy czyn objęty wnioskiem ekstradycyjnym stanowił według polskiego prawa przestępstwo zarówno w chwili jego popełnienia, jak i w momencie złożenia wniosku o ekstradycję, oraz – co więcej – został popełniony poza terytorium RP (nowe brzmienie art. 55 ust. 2 Konstytucji RP). Ponadto, nie wymaga spełnienia tych warunków „ekstradycja mająca nastąpić na wniosek sądowego organu międzynarodowego powo-

łanego na podstawie ratyfikowanej przez Polską umowy międzynarodowej, w związku z objętą jurysdykcją tego organu zbrodnią ludobójstwa, zbrodnią przeciwko ludzkości, zbrodnią wojenną lub zbrodnią agresji”. Ekstradycja będzie także zakazana w stosunku do osoby podejrzanej o popełnienie - bez użycia przemocy - przestępstwa z przyczyn politycznych, a także w sytuacji, gdy jej dokonanie „będzie naruszać wolności i prawa człowieka i obywatela” (art. 55 ust. 4 Konstytucji RP).

Nowoprzyjęte rozwiązania, w zakresie wprowadzenia warunku podwójnej karalności oraz miejsca czynu poza terytorium RP, oraz odmowy wykonania ekstradycji z uwagi na naruszenie „wolności i prawa człowieka i obywatela”, mają charakter irracjonalny. Nie są one do pogodzenia z prawem unijnym - nie tylko z decyzją ramową, ale również z traktatem akcesyjnym i TUE.

Treść uchwalonego przez Sejm i Senat art. 55 Konstytucji RP

„Art. 55. 1. Ekstradycja obywatela polskiego jest zakazana, z wyjątkiem przypadków określonych w ust. 2 i 3.

2. Ekstradycja obywatela polskiego może być dokonana na wniosek innego państwa lub sądowego organu międzynarodowego, jeżeli możliwość taka wynika z ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską umowy międzynarodowej lub ustawy wykonującej akt prawa stanowionego przez organizację międzynarodową, której Rzeczpospolita Polska jest członkiem, pod warunkiem że czyn objęty wnioskiem o ekstradycję:

- 1) został popełniony poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, oraz*
- 2) stanowił przestępstwo według prawa Rzeczypospolitej Polskiej lub stanowiłby przestępstwo według prawa Rzeczypospolitej Polskiej w razie popełnienia na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zarówno w czasie jego popełnienia, jak i w chwili złożenia wniosku.*

3. Nie wymaga spełnienia warunków określonych w ust. 2 pkt 1 i 2 ekstradycja mająca nastąpić na wniosek sądowego organu międzynarodowego powołanego na podstawie ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską umowy międzynarodowej, w związku z objętą jurysdykcją tego organu zbrodnią ludobójstwa, zbrodnią przeciwko ludzkości, zbrodnią wojenną lub zbrodnią agresji.

4. 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.

5. W sprawie dopuszczalności ekstradycji orzeka sąd”.

3. Warunek podwójnej przestępczości czynu

Warunek podwójnej przestępczości czynu jest jedną z tych archaicznych zasad prawa międzynarodowego karnego, która ciągle stała i stoi na przeszkodzie współpracy w sprawach karnych na obszarze UE. Dopiero decyzja ramowa w sprawie ENA uczyniła w tej kwestii istotny postęp, wprowadzając tzw. korpus przestępstw europejskich, w

stosunku do których wyłączyła możliwość odmowy wykonania ENA ze względu na niespełnienie wymogu podwójnej karalności (przestępności) czynu pod warunkiem, że jest on zagrożony w państwie wydania nakazu co najmniej karą trzech lat pozbawienia wolności. Nadanie zasadzie podwójnej przestępności czynu rangi zasady konstytucyjnej jest *novum* jak dotąd niespotykanym w Europie.

Faktem jest, że żadne państwo nie ma obowiązku współpracować z innym państwem odnośnie czynu, który nie jest przestępstwem według jego prawa karnego. Wynika to z klasycznych zasad prawa międzynarodowego. Zasada ta jest również zapisana w wielu konwencjach oraz, jak się często twierdzi, jest zwyczajową zasadą prawa międzynarodowego. Według nas stanowi ona raczej prerogatywę państw, nie zaś prawo człowieka (w tym przypadku podniesione do rangi konstytucyjnej). Jeśli jest ona postrzegana w literaturze w kategoriach podmiotowych, to właściwie wyłącznie jako rodzaj „prawnomiędzynarodowego przedłużenia” zasady *nullum crimen sine lege*. Tę ostatnią koncepcję należy zdecydowanie odrzucić. Według nas obowiązek relatywizacji warunku podwójnej karalności wynika wyraźnie ze zobowiązań wspólnotowych, w tym traktatowych. UE posiada w tym względzie wszelkie kompetencje, aby te klasyczne zasady prawa międzynarodowego zmienić czy zrelatywizować. Zasady prawa europejskiego, takie jak zasada solidarności, lojalnej współpracy czy zgodnej wykładni obowiązują również w dziedzinie obszaru wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości. Działanie legislatora jest więc nieracjonalne oraz nikomu, ani państwu, ani potencjalnym beneficjentom, niepotrzebne.

4. Miejsce popełnienia czynu poza granicami RP

Nieuzasadnione jest również wprowadzenie warunku do art. 55 ust 2 Konstytucji RP, dotyczącego popełnienia czynu „poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”. Taki zabieg legislacyjny nie jest niczym innym, jak działaniem *contra legem* treści decyzji ramowej, art. 2 traktatu akcesyjnego oraz przepisom wypomnianego już Traktatu o UE (art. 2 oraz 34 ust. 2b). Wejście w życie ustawy o zmianie konstytucji stworzy stan prawny, który będzie musiał zostać zmieniony.

Nowoprzyjęte

rozwiązania, w zakresie wprowadzenia warunku podwójnej karalności oraz miejsca czynu poza terytorium RP, oraz odmowy wykonania ekstradycji z uwagi na naruszenie „wolności i prawa człowieka i obywatela”, mają charakter irracjonalny.

Prawodawca nie zauważył, albo nie chciał zauważyć, że wprowadzając takie rozwiązanie ustanowi nową obligatoryjną przesłankę odmowy wykonania ENA, nieznaną w decyzji ramowej. Warto w tym miejscu wskazać na to, że w obowiązującym stanie prawnym istnieje możliwość odmowy przekazania osoby w trybie ENA. Zgodnie z art. 607r § 1 pkt 5 sąd polski może odmówić przekazania, jeżeli ENA dotyczy „przestępstw, które według prawa polskiego zostały popełnione, w całości lub w części, na terytorium RP, jak również na polskim statku wodnym lub powietrznym”. Bez względu, czy nastąpi odmowa czy zgoda na przekazanie, sąd - choć dysponuje swobodą decydowania - jest zobowiązany do wyjaśnienia, dlaczego podjął takie, a nie inne orzeczenie. Dodać należy, że Sejm „usztynniając” współpracę w sprawach karnych zapomniał nie tylko o regulacjach unijnych, ale i o tym, że jednym z największych współczesnych zagrożeń jest przestępczość międzynarodowa. Częstokroć ustalenie jednego miejsca popełnienia przestępstw przez takie struktury jest nie lada wyzwaniem dla organów ścigania. Tym bardziej, że wedle art. 6 § 2 k.k. czyn zabroniony „uważa się za popełniony w miejscu, w którym sprawca działał lub zaniechał działania, do którego był obowiązany, albo gdzie skutek stanowiący znamię czynu zabronionego nastąpił lub według zamiaru sprawcy miał nastąpić”.

5. Naruszenie „wolności i prawa człowieka i obywatela”

I to zastrzeżenie, wprowadzone do art. 55 ust. 4 Konstytucji RP, narusza zobowiązanie międzynarodowe, a w przypadku państw UE także zasadę wzajemnego zaufania. W stanie obowiązującym kodeks postępowania karnego (w art. 604 § 1 pkt 6 i 7) w sposób dostateczny zapewnia gwarancje osobie, wobec której został wydany wniosek ekstradycyjny. Chodzi tu o uzasadnioną obawę, że w państwie żądającym wydania wobec osoby wydanej może zostać orzeczona lub wykonana kara śmierci bądź może zostać poddana torturom. Wejście w życie nowoprzyjętego rozwiązania nie tylko stworzy nową barierę współpracy w sprawach karnych, ale na dodatek ta bariera prawna będzie miała zastosowanie do klasycznej ekstradycji, „przekazania” w trybie ENA oraz „dostarczenia osoby MTK”.

* * *

Po wejściu w życie przyjętego przez Sejm RP rozwiązania, kolejna zmiana art. 55 Konstytucji RP będzie nieunikniona. Nie pomogą tu argumenty głoszące, że prawo unijne nie daje podstawy do odstąpienia od warunku podwójnej karalności z uwagi na

„imperium suwerenności państwa i jego ograniczenia związanego z akcesją do Unii Europejskiej”, gdyż nie następuje tu odejście od suwerenności (chyba, że ciągle rozumiemy ją w kategoriach XIX w.), lecz nadanie jej nowego kształtu. Współczesne pojęcie suwerenności, poza niezależnością od innych podmiotów oraz uprawnieniem państwa w kreowaniu relacji na określonym obszarze wobec danej społeczności, obejmuje w swej treści także zasady: solidarności, lojalności oraz wzajemnego zaufania. Polska w myśl traktatu akcesyjnego nie tylko przekazała na rzecz UE wykonywanie niektórych kompetencji władzy państwowej, ale również zobowiązała się do realizacji celów UE (art. 2 TUE), wśród których jest „utrzymanie i rozwijanie UE jako przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości (...) oraz zapobieganie i zwalczanie przestępczości”.

Rodzi się pytanie: w imię jakich racji zmieniamy prawo? Ochrony suwerenności, ochrony obywatela polskiego, czy też ochrony przestępców, którzy w „Europie bez granic” szydzić będą z przyjętych regulacji prawnych? Przełamanie utartych i konserwatywnych poglądów nie jest tylko bolączką polityków, ale również niektórych prawników, co pokazała droga legislacyjna tego projektu. Najwyższy już czas zrozumieć, że we wspólnej, zjednoczonej Europie, powinniśmy respektować wspólne zasady. W przeciwnym razie budowa europejskiego obszaru wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości okaże się mrzonką.

(październik 2006)

DR ADAM GÓRSKI – *adiunkt w Katedrze Postępowania Karnego Uniwersytetu Jagiellońskiego*

DR ANDRZEJ SAKOWICZ – *adiunkt w Katedrze Prawa Karnego Uniwersytetu w Białymstoku.*

Obydwaj Autorzy są ekspertami Forum „Wymiar Sprawiedliwości i Sprawy Wewnętrzne UE” w Centrum Europejskim Natolin.

¹ Dz. Urz. UE L 190 z 18.07.2002 r., s. 1.

² P 1/05, OTK-A 2005/4/42.

³ Por. rozdział VII k.p.k. z 1928 r., rozdział 56 k.p.k. z 1969 r. oraz rozdział 65 k.p.k. z 1997 r.