

Uniwersytet Warszawski
Wydział Prawa i Administracji

Maciej Jarosław Ferenc

Numer albumu 333042

*Zasada skuteczności prawa unijnego w świetle gwarancji
prawa jednostki do skutecznej ochrony sądowej w prawie
europejskim na przykładzie współpracy sądowej w sprawach
karnych*

Rozprawa doktorska
napisana pod kierunkiem
prof. dr hab. Roberta Grzeszczaka

Warszawa, listopad 2020

SPIS TREŚCI

WYKAZ SKRÓTÓW.....	6
--------------------	---

Wprowadzenie.....	8
-------------------	---

Rozdział I Prawo do skutecznej ochrony sądowej w europejskim porządku prawnym w świetle zasady skuteczności prawa unijnego..... 19

1. Uwagi wstępne.....	19
2. Wzajemne relacje systemów ochrony praw człowieka w prawie europejskim – konwergencja czy inkongruencja?.....	20
2.1. Model strasburskiego mechanizmu ochrony praw człowieka.....	23
2.2. Koncepcja unijnego reżimu ochrony praw człowieka.....	33
2.3. Charakter krajowego systemu ochrony praw człowieka.....	44
2.4. Gwarancje ochrony i problem pierwszeństwa stosowania reżimów.....	50
3. Zasada skutecznej ochrony sądowej jako formalna gwarancja czy źródło prawa do skutecznej ochrony sądowej?.....	73
4. Charakter zasady skuteczności prawa unijnego jako jego zasady ogólnej.....	88
5. Relacje prawa do skutecznej ochrony sądowej i zasady skuteczności prawa unijnego – możliwe kolizje w ich stosowaniu.....	98
6. Konkluzje.....	112

Rozdział II Instrumenty współpracy organów sądowych w sprawach karnych dla zagwarantowania prawa do skutecznej ochrony sądowej..... 114

1. Uwagi wstępne.....	114
2. Skutki prawne decyzji ramowych dla jednostek w świetle orzecznictwa TSUE.....	116
3. Odmowa uznania orzeczeń i decyzji sądowych wydanych w innym państwie członkowskim w ramach współpracy organów sądowych w sprawach karnych.....	122
3.1. Możliwość odmowy uznania decyzji sądowej dotyczącej osoby poszukiwanej w trybie ENA.....	123
3.2. Mechanizm odmowy uznania kary o charakterze pieniężnym ze względu na podejrzenie naruszenia praw podstawowych.....	137
3.3. Przesłanki odmowy wykonania Europejskiego nakazu dochodzeniowego – odmiennie uregulowanie niż przyjęte w ramach mechanizmu ENA.....	145
4. Wpływ dyrektyw unijnych dotyczących postępowania karnego na uprawnienia jednostek.....	150
5. Sytuacja ofiary przestępstwa w prawie unijnym – podstawowe gwarancje procesowe.....	156
6. Dyrektywy unijne jako próba zharmonizowania podstawowych gwarancji procesowych osób oskarżonych.....	164
6.1. Zapewnienie prawa do tłumaczenia ustnego i tłumaczenia pisemnego w postępowaniu karnym.....	165

6.2. Gwarancje prawa do informacji w postępowaniu karnym.....	172
6.3. Prawo dostępu do adwokata w postępowaniu karnym i poinformowania osoby trzeciej o pozbawieniu wolności.....	178
6.4. Wzmocnienie pewnych aspektów domniemania niewinności i prawa do obecności na rozprawie w postępowaniu karnym.....	185
7. Konkluzje.....	191

Rozdział III Prawo do obrony w świetle unijnych instrumentów współpracy sądowej w sprawach karnych..... 195

1. Uwagi wstępne.....	195
2. Prawo do obrony w ramach funkcjonowania mechanizmu ENA.....	199
2.1. Europejski nakaz aresztowania w celu wykonania wyroku wydano <i>in absentia</i>	199
2.2. Europejski nakaz aresztowania wydany w celu przeprowadzenia postępowania karnego o którym jednostka nie została poinformowana.....	219
2.3. Pojęcie „rozprawy, w wyniku której wydano orzeczenie” w świetle obowiązku zapewnienia prawa do obrony.....	234
3. Prawo do informacji jako istotny element prawa do obrony.....	246
3.1. Zakres prawa do tłumaczenia orzeczenia sądu innego państwa członkowskiego w ramach postępowania szczególnego o jego uznanie.....	246
3.2. Pojęcie dokumentu istotnego w postępowaniu karnym.....	256
3.3. Obowiązek poinformowania o toczącym się postępowaniu karnym.....	265
4. Możliwe ograniczenia prawa dostępu do obrońcy w świetle dyrektywy 2013/48.....	282
5. Prawo do obrony osoby oskarżonej wobec zasady domniemania niewinności – uzasadnienie decyzji o tymczasowym aresztowaniu w sposób przedstawiający ją jako osobę winną.....	288
6. Uprawnienia ofiar przestępstw a prawo do obrony osób oskarżonych w prawie unijnym.....	297
6.1. Prawo do zadawania pytań małoletnim ofiarom przestępstw przez oskarżonego.....	297
6.2. Wymóg przesłuchania ofiary przestępstwa w świetle prawa oskarżonego do obrony.....	303
6.3. Ponowne przesłuchanie ofiary przestępstwa względem prawa oskarżonego do obrony.....	307
7. Konkluzje.....	317

Rozdział IV Prawo do skutecznego środka prawnego w zakresie współpracy sądowej w sprawach karnych..... 323

1. Uwagi wstępne.....	323
2. Prawo do skutecznego środka prawnego w ramach funkcjonowania mechanizmu ENA.....	324
2.1. Możliwość wniesienia środka prawnego o charakterze zawieszającym przeciwko Europejskiemu nakazowi aresztowania.....	324

2.2. Skarga na przewlekłość postępowania w sytuacji upływu terminu na wydanie ENA.....	343
2.3. Przyczynienie się oskarżonego i organów procesowych do przedłużającego się aresztu w celu wykonania ENA.....	359
2.4. Rozpatrzenie ENA w rozsądnym terminie jako element prawa do rzetelnego procesu sądowego.....	377
3. Wniesienie skargi na orzeczenie sądu w przedmiocie Europejskiego nakazu dochodzeniowego.....	389
4. Prawo do wniesienia sprzeciwu w myśl decyzji ramowej 2005/214.....	407
5. Prawo unijne wobec prawa do skutecznego środka prawnego ofiar przestępstw.....	414
5.1. Odwołanie się do sądu przez ofiarę przestępstwa celem zaskarżenia decyzji prokuratora o odmowie przyjęcia od niej zeznań.....	414
5.2. Dochodzenie przez ofiarę odszkodowania od osoby prawnej, sprawcy przestępstwa.....	424
6. Wymóg ustanowienia pełnomocnika do doręczeń a bieg terminu na wniesienie skutecznego środka prawnego w świetle dyrektywy 2012/13/UE.....	431
7. Konkluzje.....	445

Rozdział V Prawo do niezawisłego i bezstronnego sądu w świetle systemowych nieprawidłowości w państwach członkowskich oraz zagrożenia dla *effet utile* prawa unijnego.....

1. Uwagi wstępne.....	452
2. Sąd bezstronny i niezawisły w świetle zróżnicowanych modeli instytucji prokuratury w państwach członkowskich.....	453
3. Ministerstwo sprawiedliwości i służba policji w ramach wymogu zapewnienia niezawisłości i bezstronności.....	489
4. Pojęcie sądu właściwego „także w sprawach karnych” w myśl decyzji 2005/214.....	502
5. Istnienie systemowych nieprawidłowości w zakresie zapewnienia prawa do skutecznej ochrony sądowej a odmowa wykonania ENA.....	511
6. Brak relewantnych przepisów regulujących skutki odmowy wykonania unijnych instrumentów współpracy sądowej w sprawach karnych – otwarta droga do bezkarności w UE?.....	543
7. Konkluzje	566

ZAKOŃCZENIE.....

BIBLIOGRAFIA.....

WYKAZ AKTÓW PRAWNYCH.....

WYKAZ ORZECZNICTWA I OPINII RZECZNIKÓW GENERALNYCH.....

WYKAZ INNYCH DOKUMENTÓW I ŹRÓDEŁ.....

STRESZCZENIE.....

SUMMARY.....

WYKAZ SKRÓTÓW

TS, TSUE, Trybunał	- Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej
ETPC	- Europejski Trybunał Praw Człowieka
TK	- Trybunał Konstytucyjny
FTK	- Federalny Trybunał Konstytucyjny
SN	- Sąd Najwyższy
SA	- Sąd Apelacyjny
SO	- Sąd Okręgowy
SR	- Sąd Rejonowy
KMRE	- Komitet Ministrów Rady Europy
Komisja, KE	- Komisja Europejska
PE	- Parlament Europejski
ECLI	- European Case Law Identifier
Dz.Urz.UE.	- Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej
Dz.U.	- Dziennik Ustaw
Dz.Urz.	- Dziennik Urzędowy
ENA	- Europejski Nakaz Aresztowania
DR	- Decyzja Ramowa
TUE, TFUE	- Wersje skonsolidowane Traktatu o Unii europejskiej i Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej Dz.Urz.UE 2012, C 326/1
KPP, Karta	- Karta praw podstawowych Unii Europejskiej, Dz.Urz.UE. 2016, C 202/389
EKPC, Konwencja	- Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., Dz.U. 1993, poz. 284
DR o ENA, DR 2002/584	- Decyzja ramowa Rady 2002/584/WSiSW z 13.06.2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury przekazywania osób między państwami członkowskimi, Dz.Urz.UE. 2002, L 190 zmieniona decyzją ramową Rady 2009/299/WSiSW z 26.02.2009 r. mieniająca decyzje ramowe

2002/584/WSiSW, 2005/214/WSiSW, 2006/783/WSiSW, 2008/909/WSiSW oraz 2008/947/WSiSW i tym samym wzmacniająca prawa procesowe osób oraz ułatwiająca stosowanie zasady wzajemnego uznawania do orzeczeń wydanych pod nieobecność danej osoby na rozprawie, Dz.Urz.UE 2009, L 81/24

Dyrektywa o END

- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2014/41/UE z 3.04.2014 r. w sprawie europejskiego nakazu dochodzeniowego w sprawach karnych, Dz.Urz.UE. 2014, L 130

Konstytucja

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 02.04.1997 r., Dz.U. 2009, poz. 946

KPK

- Ustawa z 06.06.1997 r. Kodeks postępowania karnego, Dz.U. 2020, poz. 30

KK

- Ustawa z 06.06.1997 r. Kodeks karny, Dz.U. 2020, poz. 1444

TL

- Traktat z Lizbony

Traktaty

- TUE i TFUE

Unia, UE

- Unia Europejska

APP

- Agencja Praw Podstawowych

KMRE

- Komitet Ministrów Rady Europy

PWBiS

- Przestrzeń Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości

WPZiB

- Wspólna Polityka Zagraniczna i Bezpieczeństwa

OSNC

- Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna

OSNKW

- Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa

OSP

- Orzecznictwo Sądów Polskich

SIS

- System Informacyjny Schengen

WPROWADZENIE

Rozwój unijnej współpracy sądowej w sprawach karnych podyktowany był przede wszystkim zabezpieczeniem swobód rynku wewnętrznego, a zwłaszcza przepływu osób. Jest to niezwykle istotne zagadnienie zważywszy na to, że otwarcie granic przyczyniło się do ułatwienia możliwości ukrywania się domniemanym sprawcom przestępstw, jak i działalności przestępczej o charakterze między państwowym. Instrumenty współpracy, które początkowo przybrały formę decyzji ramowych, okazywały się niestety mało skuteczne w praktyce¹. Przede wszystkim przez wgląd na to, że nie miały do nich zastosowania zasady skutku bezpośredniego czy pierwszeństwa. Ponadto pewne instrumenty były wykonywane niechętnie z uwagi na brak wystarczającego zaufania między państwami oraz fakt, że w aktach je ustanawiających brak było podstawowych gwarancji procesowych dla osób nimi objętych.

W konsekwencji, wraz z rozwojem narzędzi współpracy zrodziła się większa potrzeba ochrony praw jednostek w stosunku do których unijne mechanizmy pomocy miałyby zastosowanie. Ważnym jest również to, że jak statuują postanowienia wielu dyrektyw przyjętych na podstawie relevantnych postanowień TFUE, ujednoczenie minimalnych standardów ochronnych było konieczne (i jest nadal), z uwagi na to, że sam fakt przynależności państw członkowskich do EKPC nie gwarantował wystarczającego poziomu zaufania.

Ogromne znaczenie dla współpracy sądowej w sprawach karnych miało włączenie jej, na mocy Traktatu z Maastricht z 1992 r., do struktury filarowej UE². W latach 1993-2009 obszar ten funkcjonował w ramach III filaru tj. sprawiedliwości i spraw wewnętrznych. Swoistą rewolucję w tej dziedzinie przyniósł Traktat z Lizbony, który zlikwidował strukturę filarową i znacząco rozszerzył kompetencje UE do ustanawiania nowych regulacji w omawianej dziedzinie. Od początku funkcjonowania relevantnych postanowień prawa minęło zatem ponad 25 lat. To uzasadnia dokonanie pewnych spostrzeżeń odnoszących się przede wszystkim do tego, w jaki sposób Trybunał Sprawiedliwości interpretując te postanowienia określał relację skuteczności ich postanowień z prawem do skutecznej ochrony sądowej. Z uwagi na ramy niniejszej rozprawy rozważania skupią się przede wszystkim na współpracy sądowej tj. dziedziny ustanowionej szczegółowo w art. 82-86 TFUE.

¹ M. Kusak, *Europejski nakaz dochodzeniowy – przełom w dziedzinie europejskiego ścigania karnego?*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 2012, z. 4, s. 93-94.

² Traktat o Unii Europejskiej podpisany w Maastricht 07.02.1992 r., *Official Journal* 191 z 29.07.1992 r., s. 1-110. Traktat wszedł w życie 01.11.1993 r.

W początkowym toku funkcjonowania tej współpracy, na mocy przepisów obowiązujących przed Traktatem z Lizbony, przyjęto przede wszystkim akty prawne ustanawiające instrumenty współpracy pozwalające na przekazywanie osób, decyzji i orzeczeń sądowych w sprawach karnych, co stanowiło zabezpieczenie wysokich standardów ochronnych dla obywateli Unii oraz innych osób objętych unijnym reżimem prawnym. Przede wszystkim z uwagi na to, że oprócz koronnego aktu odnoszącego się do możliwości przekazywania osób w sprawach karnych w trybie ENA, Unia przyjęła po 2009 roku wiele regulacji mających zapewnić pewne szczegółowe uprawnienia składające się na tytułowe prawo. Dlatego też oś rozważań będą stanowiły zarówno akty, które funkcjonują w unijnej przestrzeni prawnej od ponad 15 lat, przyjmowane jeszcze na mocy poprzednio obowiązujących wersji Traktatów (np. decyzja ramowa o ENA), jak i te, do ustanowienia których kompetencję UE przyznał Traktat z Lizbony i obowiązują w ramach UE od lat kilku (np. dyrektywa w sprawie prawa do adwokata).

Celem niniejszej rozprawy nie jest jednak analiza wszystkich postanowień aktów prawnych ustanowionych w ramach współpracy sądowej w sprawach karnych. Główną oś rozważań będą stanowiły te unijne akty prawne a także orzecznictwo sądów i trybunałów je interpretujące, w których można odnaleźć relację pomiędzy omawianymi w tytule rozprawy instytucjami. Charakterystyce zostanie poddany wypracowany w bogatym orzecznictwie TS oraz ETPC, a także ukonstytuowany w europejskich aktach prawnych standard prawa do skutecznej ochrony sądowej. Badaniu zostaną poddane także te sytuacje w których uprawnienia przyznane w unijnych aktach prawnych, w wyniku ich interpretacji przez TS, okazały się irrelevantne z tymi chronionymi na mocy EKPC. Zatem, w niniejszej rozprawie będą poddane szczegółowej interpretacji, te akty prawne regulujące kwestie związane z współpracą sądową w sprawach karnych, w stosowaniu których wystąpiła wspomniana relacja.

Należy podkreślić, że na współpracy sądową w sprawach karnych składają się akty prawne przyjęte na podstawie m.in. art. 82 ust. 2 oraz 83 TFUE. Artykuł 82 TFUE określa, że współpraca sądowa w sprawach karnych „opiera się na zasadzie wzajemnego uznawania wyroków i orzeczeń sądowych oraz obejmuje zbliżanie przepisów ustawowych i wykonawczych Państw Członkowskich w dziedzinach, o których mowa w art. 82 ust. 2 oraz 83” tego aktu. W konsekwencji oznacza to, że relacja prawa do skutecznej ochrony sądowej z zasadą skuteczności mogła wystąpić w odniesieniu do aktów prawnych dotyczących m.in. wzajemnego uznawania dowodów, praw jednostek w postępowaniu karnym, czy praw ofiar przestępstw. W efekcie nie będą tutaj poddane analizie jedynie te akty prawne, na podstawie

których można przekazać daną osobę (czy np. dowód) do innego państwa członkowskiego, ale także dyrektywy przyznające jednostkom określone uprawnienia.

Temat rozprawy determinuje zatem również to, że w jej ramach nie zostaną przeanalizowane wszystkie aspekty prawa do skutecznej ochrony sądowej. Analizie i szerokiej interpretacji będą poddane te ze szczegółowych uprawnień, o których w wyniku zadania pytań prejudycjalnych wypowiedział się w swoim orzecznictwie Trybunał luksemburski. Jak zostanie jednak wykazane wypowiedział się on o bardzo wielu aspektach tego prawa. Zostaną poczynione również starania, aby przeprowadzona analiza miała charakter uniwersalny, nie kazuistyczny. Rozważania te skupiać się będą wokół prawa europejskiego, przez które w ramach rozprawy należy rozumieć, prawo unijne, w tym oczywiście wybranych państw członkowskich, oraz normy obowiązujące w ramach systemu Rady Europy a przede wszystkim EKPC oraz orzecznictwa ETPC. W tym miejscu warto wspomnieć, że prawo do skutecznej ochrony sądowej będzie tu rozumiane jako prawo do rzetelnego procesu sądowego (na co składa się m.in. prawo do obrony), prawo do skutecznego środka prawnego przed sądem oraz prawo do niezawisłego, bezstronnego i ustanowionego mocą ustawy sądu³.

Wybór tematu rozprawy podyktowany był postulatem mówiącym o konieczności budowania w ramach UE takiego standardu praw podstawowych (w tym oczywiście prawa do skutecznej ochrony sądowej), który będzie relewantny z obowiązującymi już standardami. Zauważenie jednak pewnych rozbieżności w tym zakresie, spowodowało chęć odkrycia tego zagadnienia w sposób możliwie najdokładniejszy. Odkrywanie tej materii w ramach Unii jest konieczne przede wszystkim z uwagi na jej obywateli i inne osoby objęte unijnym reżimem prawnym. Zapewnienie wspomnianego standardu determinuje całą działalność UE i możliwość realizacji zasad, na których jest oparta m.in. zasadę wzajemnego zaufania i uznawania standardów. To powinno również zapewnić większe zaufanie samych jednostek do Unii. W szczególności, że w czasach, w których niektóre państwa (jak Polska) ma istotne problemy z praworządnością i wypełnieniem zobowiązań płynących m.in. z podstawowej zasady rządów prawa, wiele jednostek nadzieję na zapewnienie właściwego standardu pokłada właśnie w UE i TS. Stąd też temat ten został wybrany, aby pokazać pewne nieprawidłowości w zapewnieniu standardu, które mogą zostać naprawione. Starano się także, aby praca miała charakter umożliwiający zastosowanie uwag w niej zawartych w praktyce. W szczególności, że w związku z rozwojem Unii w omawianej dziedzinie, większość postępowań karnych ma

³ M. Krajewski, *Akt ustawodawczy o charakterze generalnym a prawo do skutecznej ochrony sądowej*, Europejski Przegląd Sądowy 2015, nr 6, s. 4-5.

charakter unijny. Wybór tematu podyktowany jest również tym, że wiele judykatów wciąż nie doczekało się analiz w doktrynie.

Niewątpliwie prawo do skutecznej ochrony sądowej, zasada skuteczności prawa unijnego oraz orzecznictwo TS odnoszące się do tych instytucji prawnych było już przedmiotem dużej liczby komentarzy i analiz przedstawicieli doktryny. Jednakże w wielu przypadkach nie skupiano się na porównaniu standardu prawa do skutecznej ochrony sądowej obowiązującego w ramach UE, systemu strasburskiego oraz ewentualnie systemów krajowych. Poza tym materia analizowana w niniejszej rozprawie jest niezwykle dynamiczna i rozwojowa. Trybunał Sprawiedliwości bowiem, wydając kolejne judykaty nadal wypracowuje, pomimo długoletniego obowiązywania KPP, unijny standard ochrony. Jego orzecznictwo, jak zostanie pokazane, przeszło ewolucje tj. od odwoływania się w swoich judykatach przede wszystkim do EKPC i do orzecznictwa ETPC, przez powoływanie się również na Kartę, aż po bardzo ograniczone posiłkowanie się orzecznictwem Trybunału strasburskiego i powoływaniem się na Kartę. Trzeba też zauważyć jednak, że ewolucja jest niekonsekwentna, bowiem TS niekiedy w ogóle nie powołuje się na postanowienia relewantnych aktów dot. ochrony praw człowieka. Ponadto wiele prac nie analizuje relacji omawianych w tytule rozprawy instytucji, skupiając się na innych aspektach judykatów niż te które będą poddane tu analizie. Co więcej, wiele opracowań zaprezentowanych w literaturze przedmiotu stanowią książki, które są zbiorami artykułów, bądź są samymi artykułami. Te ostatnie często omawiają co prawda dane orzeczenie, jednakże skupiają się przede wszystkim na pewnym jego aspekcie. Niniejsza rozprawa pokaże też z jednej strony pewną niezwykle długotrwałą ewolucję orzecznictwa TS, który m.in. twierdził, że sąd nie może odmówić wykonania ENA z uwagi na inne przesłanki niż enumeratywnie wyliczone w DR o ENA. Praca skupiać się będzie również na aspekcie ochrony praw człowieka, które będą stanowiły główny punkt odniesienia dla zawartych w niej rozważań. Badania w niniejszej rozprawie wskazują na częstą niestety, niezgodność pomiędzy prawem unijnym a wypracowanymi już standardami ochrony. Wybór tematu uzasadnia również to, że jak podnoszono w doktrynie ewentualny konflikt w ramach tych reżimów może wystąpić niezwykle rzadko.

Podstawowe pytanie badawcze odnosi się do tego czy TS oraz niektóre krajowe organy sądowe były skłonne poświęcić ochronę podstawowego prawa jednostki do skutecznej ochrony sądowej w przypadku, gdy zasada skuteczności prawa unijnego była zagrożona? W konsekwencji jednocześnie zostanie dokonana próba odpowiedzi na pytanie czy Trybunał luksemburski jest także sądem ochrony praw człowieka, czy może wręcz przeciwnie, jest on wyłącznie strażnikiem podstawowych zasad prawa unijnego, który godzi się na obniżanie

międzynarodowych i krajowych standardów ochrony praw człowieka? Do odpowiedzi na te pytania powinna doprowadzić przede wszystkim analiza relewantnych judykatów ETPC i niekiedy sądów krajowych. Pozwoli to na zbadanie wypracowanych już standardów ochronnych i porównanie ich z wypracowywanym stale standardem unijnym. Te pytania ukażą również skutki jakie niesie za sobą ewentualne obniżanie już wypracowanych standardów ochrony praw człowieka.

Pomocniczo, w początkowych dwóch rozdziałach, sprawdzenia będzie wymagało również to, który z standardów ochronnych powinien być minimalnym, którego organy sądowe nie powinny obniżać w żadnym wypadku stosowania prawa. Kolejno przytoczone zostaną ogólne regulacje aktów prawnych, których szczegółowe postanowienia będą stanowić oś rozważań w dalszych częściach rozprawy. Pozwoli to na sformułowanie konkluzji czy nowe akty prawne przyjęte przez instytucje unijne poprawiają w praktyce sytuację osób poszukiwanych w ramach europejskiej współpracy sądowej w sprawach karnych. Ponadto weryfikacji wymaga to, czy zasada skuteczności prawa unijnego faktycznie pozwala osobom oskarżonym i podejrzanym, w odniesieniu do aktów ustanawiających minimalny standard ochrony, korzystać w pełni z przyznanych im praw. Jednocześnie odpowiedzi na te pytania powinny pozwolić na sprawdzenie jakie są przyczyny ewolucji orzecznictwa TS w niektórych sprawach i czy jest to spowodowane stanowiskiem niektórych sądów i trybunałów krajowych, które np. odmawiały wykonania unijnych instrumentów pomocy ze względu na to, że mogłoby to doprowadzić do naruszenia prawa do skutecznej ochrony sądowej osób objętych danym instrumentem.

Z powyższymi pytaniami badawczymi ściśle związane są hipotezy badawcze, które będą wymagały sprawdzenia w toku poczynionych analiz. Główna hipoteza, która wymaga weryfikacji stanowi, że Trybunał w Luksemburgu, w ramach współpracy sądowej w sprawach karnych nie zagwarantował w wystarczający sposób, tj. relewantny z wypracowanymi w ramach systemu strasburskiego i niekiedy krajowych porządków prawnych, funkcjonujących już standardów ochronnych w zakresie prawa do skutecznej ochrony sądowej. Przyczyną niezagwarantowania odpowiedniej ochrony była konieczność pełnego wdrożenia zasady skuteczności prawa unijnego. Takie stanowisko wydaje się stać w sprzeczności z wypracowanymi w długoletniej praktyce orzeczniczej a także legislacyjnej mechanizmami ochrony praw człowieka. Jak zostanie wykazane orzecznictwo TS w pewnym stopniu ewoluowało w wyniku zmian zachodzących w samych państwach członkowskich. Ewolucja ta jest jednak niekonsekwentna. Trybunał ten, jedynie niekiedy w większym stopniu zaczął chronić w sposób relewantny z EKPC standard prawa do skutecznej ochrony sądowej w

ramach współpracy sądowej w sprawach karnych. Jednocześnie jednak zostaną przeanalizowane m.in. niedawne orzeczenia, które tego standardu nie wypełniają.

Analizowana problematyka, która jest obszerna, wymagała postawienia dodatkowych hipotez. Ich ewentualna pozytywna weryfikacja pozwoli przeprowadzić pełen dowód hipotezy głównej. Pierwsza pomocnicza hipoteza, odnosząca się do rozdziału pierwszego wyraża się w tym, że analiza art. 53 KPP w związku z artykułem 53 EKPC skłania do wniosku, że w przypadku ochrony prawa do skutecznej ochrony sądowej (czy też ogólnie wszystkich praw i wolności), które znajdują odzwierciedlenie zarówno w Karcie, Konwencji, czy krajowej konstytucji, standardem minimum, który powinien mieć zastosowanie jest najwyższy standard ochrony. Na to zezwala analiza postanowień samej Karty, jak i fakt, że np. niezagwarantowanie odpowiedniego standardu prawa do skutecznej ochrony sądowej na rzecz pełnego wdrożenia zasady skuteczności prawa unijnego, może narazić państwa członkowskie na odpowiedzialność odszkodowawczą na gruncie systemu strasburskiego. Kolejno weryfikacji wymaga to, czy niektóre unijne akty prawne jak np. DR o ENA, wobec tego, że nie chroni w pełnym stopniu praw osób poszukiwanych w trybie tego nakazu wymaga rewizji lub jak w przypadku nowo przyjętych dyrektyw ustanawiających minimalne standardy procesowe doprecyzowania. Na końcu rozważań, co wiąże się z ostatnią hipotezą, ukazane będzie to, że w przypadku odmowy wykonania koronnego aktu dot. unijnej współpracy w sprawach karnych tj. ENA, Unia nie wypracowała odpowiednich mechanizmów, których celem byłoby zapobieżenie bezkarności w UE.

Dla osiągnięcia wyznaczonych powyżej celów badawczych, w rozprawie wykorzystano metody badawcze właściwe dla nauk prawnych tj. metodę formalno–dogmatyczną, analityczno–prawną, komparatystyczną oraz historyczno–opisową. W oparciu o dwie pierwsze metody przeprowadzona zostanie interpretacja relewantnych postanowień unijnych aktów prawnych, EKPC, konstytucji wybranych państw członkowskich, orzecznictwa TSUE, ETPC oraz niektórych sądów i trybunałów krajowych. Metody te zostaną także wykorzystane do zbadania poglądów wyrażanych w doktrynie. Niewątpliwie łączą się one ze sobą, bowiem badanie orzecznictwa nie jest możliwe bez uprzedniego wyjaśnienia treści przepisów. Istotne znaczenie odgrywać będzie także metoda komparatystyczna, ze względu na obecność omawianej problematyki w różnych aktach prawnych systemu unijnego, a także w wewnętrznych porządkach prawnych państw członkowskich i systemu strasburskiego. W związku z ewolucją orzecznictwa, które stanie się przedmiotem analizy niniejszej rozprawy wykorzystana zostanie w niej również metoda historyczno–opisowa. W rozprawie, z uwagi na specyfikę prawa unijnego, zostaną wykorzystane również inne metody wykładni tj.

celowościowa oraz funkcjonalna. To powinno pozwolić na ukazanie tego jak funkcjonuje prawo unijne, w którym dużą rolę odgrywa orzecznictwo TS.

Aby móc odpowiedzieć na pytania badawcze oraz zweryfikować hipotezy, rozprawę podzielono na pięć rozdziałów, z których dwa pierwsze mają charakter wprowadzający, natomiast kolejne są ściśle powiązane już z główną hipotezą i pytaniami badawczymi.

W związku z tym - w rozdziale pierwszym podjęta zostanie próba udzielenia odpowiedzi na pytania, które mają fundamentalne znaczenie dla zbadania hipotezy stanowiącej główną oś rozważań rozprawy. Wstępnie scharakteryzowane zostaną trzy podstawowe reżimy ochrony praw człowieka funkcjonujące w europejskiej przestrzeni prawnej tzn. strasburski, unijny oraz w sposób możliwie ogólny - krajowy. Następnie przedstawiony zostanie problem relacji występujący pomiędzy tymi systemami. Odpowiedź na pytanie, który z nich powinien mieć pierwszeństwo pozwoli na ocenę orzecznictwa TS, w których wystąpiła tytułowa relacja. W szczególności, że mimo funkcjonowania KPP w systemie UE, w literaturze przedmiotu zauważalne są pewne wątpliwości i rozbieżności, które ukazują problem pierwszeństwa stosowania reżimu ochrony praw człowieka. Następnie krótkiej charakterystyce zostaną poddane prawo do skutecznej ochrony sądowej oraz zasada skuteczności prawa unijnego. Ukazana zostanie ich geneza, struktura, treść, miejsce w hierarchii źródeł prawa, jak i interpretacja dokonana przez TS i doktrynę. Na końcu tego rozdziału zaprezentowana zostanie relacja omawianych tu instytucji prawnych. Można już w tym miejscu odnotować, że zasada skuteczności może być rozpatrywana z dwóch perspektyw, tj. jako przeszkoda w realizowaniu pewnych standardów ochronnych (tu np. w systemie przekazywania osób w sprawach karnych), a także jako instytucja, która sama w sobie wymaga podwyższania poziomu ochrony (m.in. podczas dokonywania interpretacji minimalnych standardów ochronnych wynikających np. z dyrektyw).

W rozdziale drugim w sposób ogólny zostaną zaprezentowane postanowienia aktów prawnych przyjętych w ramach współpracy sądowej w sprawach karnych. Jak już było to zaznaczone ogólnej charakterystyce zostaną poddane akty, których szczegółowe normy i sposób ich zastosowania przez TS ocenione będą w kolejnych rozdziałach. Zwięzłemu opisowi zostanie również poddana możliwość powoływania się przez jednostki na postanowienia zarówno decyzji ramowych, jak i dyrektyw w toku postępowania przed sądem krajowym. Ukazane zostaną związki pomiędzy tymi aktami a Kartą. W szczególności, że ta ostatnia dała jednostkom niezwykle oręż do powoływania się na jej bezpośrednio skuteczne postanowienia przed sądem (w sprawach unijnych), podnosząc tym samym rangę aktów prawa wtórnego, odnoszących się do m.in. ochrony praw procesowych. Zostaną także przedstawione

wybrane problemy interpretacyjne. Klucz wyboru będą stanowiły te postanowienia, które wywołują wątpliwości na gruncie EKPC. Trzeba jeszcze zaznaczyć w tym miejscu, że z uwagi na ramy niniejszej rozprawy nie jest możliwe pokazanie wszystkich problemów, które mogą wynikać z tych aktów. Celem podjętej w tym rozdziale analizy jest również wprowadzenie w unijną przestrzeń współpracy sądowej w sprawach karnych.

W rozdziale trzecim rozważania skupią się na prawie do obrony. Początkowo zostanie przeanalizowany standard tego prawa w odniesieniu do osób poszukiwanych w trybie ENA. Sprawdzenia wymaga to, czy TS oraz wybrane sądy i trybunały państw członkowskich w swoim orzecznictwie zapewniły relewantny z wypracowanym już standardem, poziom prawa do obrony. Rozstrzygnięcie tego zagadnienia przyczyni się do udzielenia częściowej odpowiedzi na główne pytanie badawcze oraz weryfikację głównej hipotezy. W szczególności, że ewentualne niezapewnienie wypracowanego już standardu ochrony tego prawa, stoi w sprzeczności z praktyką orzecniczą i prawodawczą (przede wszystkim w ramach systemu strasburskiego, ale niekiedy także krajowego). Weryfikacji zostanie również poddane to, czy DR o ENA wymaga w pewnym zakresie istotnych zmian albo czy nie jest niezbędne stworzenie tego mechanizmu na nowo. Szczegółowym rozważaniem zostanie poddany problem poszukiwania osób skazanych pod ich nieobecność. Przede wszystkim z uwagi na to, że proces toczący się *in absentia* jest procesem, co do zasady, wadliwym, chyba że zostaną zachowane restrykcyjnie sprawdzane przez ETPC przesłanki. Badane będą również warunki formalne jakie musi spełnić ten mechanizm współpracy i jakie konsekwencje niesie za sobą brak spełnienia jednego z warunków. Wykładni zostanie poddane to jakie postępowania są objęte zakresem zastosowania DR o ENA, w szczególności biorąc pod uwagę, że Trybunał luksemburski orzekł, że pojęciem „rozprawy, w wyniku której wydano orzeczenie” z art. 4a DR o ENA nie jest objęte postępowanie dotyczące wykonania uprzednio zawieszony kary pozbawienia wolności. W tym przypadku ocenione zostanie również to, czy zasada skuteczności prawa unijnego, a dokładniej konieczność opowiedzenia się za wykonaniem ENA, spowodowała obniżenie wypracowanego standardu ochrony prawa do obrony.

Kolejno w ramach rozdziału trzeciego uwaga skupi się na dyrektywach ustanawiających minimalne gwarancje procesowe osób podejrzanych lub oskarżonych. Z uwagi na jego tematykę analizie poddane będą te postanowienia tych aktów, które odnoszą się do prawa do obrony tj. dyrektywy: 2010/64 w sprawie prawa do tłumaczenia ustnego i pisemnego w postępowaniu karnym, 2012/13 w sprawie prawa do informacji w postępowaniu karnym oraz 2013/48 w sprawie prawa dostępu do adwokata. W tym miejscu trzeba jedynie zauważyć, że również w odniesieniu do sposobu interpretacji przez TS tych aktów można mieć

niekiedy wątpliwość. Przykładowo krytycznie zostanie oceniona zawężająca wykładnia przyjęta przez Trybunał, z której wynika, że dyrektywa 2010/64 ma zastosowanie wyłącznie do postępowań niezakończonych prawomocnie. Krytyce będzie również poddane to, że TS nie zdecydował się na utożsamienie sprzeciwu od wyroku nakazowego z dokumentem istotnym, co zobligowałoby organy krajowe do jego tłumaczenia. W szczególności, że prawo do tłumaczenia w procesie karnym jest istotnym elementem prawa do obrony i jest objęte gwarancjami płynącymi z orzecznictwa strasburskiego. Ocenie poddane będzie również to jakie informacje powinien uzyskać podsądny oraz jakie są możliwe ograniczenia w prawie dostępu do obrońcy w prawie unijnym. W ostatnim podrozdziale zostanie podjęta próba ukazania, niekiedy skomplikowanych, relacji pomiędzy uprawnieniami osób oskarżonych a tymi, które powinny przysługiwać ofiarom przestępstw. W ramach omawiania tych aktów prawnych, relacja zasady skuteczności z prawem do skutecznej ochrony sądowej prezentuje się odmiennie niż w odniesieniu do np. mechanizmu ENA. W tym przypadku bowiem TS nie zachowując odpowiednio wysokiego standardu tego prawa nie realizuje również zasady skuteczności prawa unijnego. Bowiem podążenie za relewantnym poziomem ochrony przyczyniłoby się do wzmocnienia PWBIS, a także samego mechanizmu wydawania osób w sprawach karnych, czy postępowań dotyczących END.

W rozdziale czwartym rozważania skupią się na prawie do skutecznego środka prawnego, który również stanowi jeden z podstawowych elementów prawa do skutecznej ochrony sądowej. W dwóch pierwszych podrozdziałach analiza będzie dotyczyła mechanizmu przekazywania osób w sprawach karnych (ENA) oraz przekazywania i przeprowadzania dowodów (END). Toteż sprawdzenia tu będzie wymagało to, czy skuteczność unijnego mechanizmu wydawania osób poszukiwanych i zbierania dowodów okazała się przeszkodą dla zapewnienia zgodnego z wypracowanym już standardem prawa do skutecznego środka prawnego. To także powinno pozwolić na weryfikację głównej hipotezy badawczej oraz dokonanie odpowiedzi na koronne dla tej rozprawy pytanie badawcze. Przede wszystkim w ramach tych rozważań należy zbadać, czy osoby objęte END lub ENA mają, na mocy prawa unijnego, przyznane prawo do wniesienia skutecznego środka prawnego od decyzji o wykonaniu jednego z tych instrumentów. Ocenie poddane zostanie również orzecznictwo TS dot. istnienia prawa do wniesienia sprzeciwu na mocy decyzji ramowej 2005/214⁴.

Także kolejne rozważania, z rozdziału czwartego, dotyczyć będą dyrektyw, które ustanawiają minimalne gwarancje procesowe w postępowaniu karnym (sądowym

⁴ Decyzja Ramowa Rady nr 2005/214/WSiSW z 24.02.2005 r. w sprawie stosowania zasady wzajemnego uznawania do kar o charakterze pieniężnym, Dz.Urz.UE 2005, L 76

i przygotowawczym). W szczególności, że powinny one wychodzić naprzeciw postulatom, z którymi trzeba się zgodzić, mówiącym o konieczności zapewnienia odpowiednio wysokiego standardu tytułowego prawa. W konsekwencji sprawdzenie będzie podlegało to, jak prawo unijne reguluje kwestie prawa do wniesienia skutecznego środka prawnego ofiar przestępstw w świetle prawa oskarżonego do rzetelnego procesu sądowego. W ostatnim podrozdziale uwaga zostanie skupiona na możliwości wniesienia skutecznego środka prawnego w języku, którym posługuje się oskarżony lub podejrzany. Jak zostanie wykazane przyznania takiego uprawnienia wymaga standard strasburski. Zbadane będzie zatem to, czy niekiedy brak klarownych postanowień w dyrektywach ustanawiających minimalne standardy, mimo że muszą być one interpretowane w świetle KPP powoduje duże problemy w zakresie zapewnienia adekwatnej ochrony prawa do skutecznego środka prawnego podsądnych. Podobnie jak w poprzednim rozdziale rozstrzygnięciu będzie poddane to, czy TS w sposób prawidłowy odkodował, że zasada skuteczności prawa unijnego wymaga tego, aby postanowienia omawianych dyrektyw interpretować zachowując wysoki standard ochrony.

W rozdziale piątym, ostatnim, analizie zostanie poddane prawo do niezawisłego i bezstronnego sądownictwa, które stanowi nie tylko element prawa do skutecznej ochrony sądowej, ale również fundament demokratycznego państwa prawnego. Istnienie tych dwóch podstawowych przymiotów powinno dawać jednostkom gwarancję, że sprawy ich dotyczące zostaną rozpatrzone nie tylko w sposób wolny od jakichkolwiek nacisków lub uprzedzeń, ale także z poszanowaniem innych gwarancji prawa do skutecznej ochrony sądowej, w tym tych, o których była mowa powyżej. Niewątpliwie o ile poprzednio wymienione prawa mogą podlegać pewnym ograniczeniom o tyle, omawiane w ramach tego rozdziału nie mogą podlegać ograniczeniom czy stopniowaniu. To rodzi konieczność poddania ocenie orzecznictwa TS, w którym za organ sądowy mogący wydać ENA, a w efekcie także wykonać, uznany został prokurator. Tymczasem jak zostanie wykazane za taki organ może zostać uznany wyłącznie sąd. Okoliczność, że niektóre państwa członkowskie uznały prokuratora za organ sądowy nie powinna mieć tu znaczenia. Zgodnie z orzecznictwem ETPC, organ ten nie może zostać uznany za cechujący się bezstronnością i niezawisłością. Wobec wspomnianej praktyki państw członkowskich rozważeniu będzie podlegało to, czy na takie wnioski TS nie miała wpływu konieczność zapewnienia skuteczności mechanizmu przekazywania, kosztem prawa do skutecznej ochrony sądowej. Następnie uwaga zostanie skupiona na definicji „sądu właściwego, także w sprawach karnych”. Pozostanie przeanalizować to, czy TS w sposób zgodny z orzecznictwem strasburskim wskazał cechy jakimi powinien charakteryzować się taki organ.

W rozdziale tym zostanie również przedstawiony wpływ systemowych nieprawidłowości w państwach członkowskich na zasadę skuteczności i możliwość odmowy wykonania ENA. Analiza tego zagadnienia powinna umożliwić udzielenie odpowiedzi na pytanie czy TS zgodził się na odmowę wykonania jednego z instrumentów współpracy w sytuacji, w której w państwie członkowskim istniały (i dalej istnieją) strukturalne i systemowe nieprawidłowości w zakresie zagwarantowania prawa do skutecznej ochrony sądowej. Weryfikacji zostaną poddane także kryteria testu sformułowanego przez TS, który jak zostanie wykazane jest niezwykle problematyczny do zastosowania w praktyce.

W ostatnim podrozdziale uwaga zostanie skupiona na wykazaniu, że UE nie wypracowała skutecznego mechanizmu pozwalającego na przekazanie lub przejęcie ścigania karnego w sytuacji, w której odmówiono by wydania poszukiwanego na podstawie ENA. Także, jak zostanie wykazane, przekazanie lub przejęcie wyroku do wykonania jest niezwykle limitowane, a niekiedy niemożliwe. Tytułem przykładu można przytoczyć sytuację, w której sąd nie przekazuje na podstawie ENA poszukiwanego, wobec którego zapadł już wyrok skazujący, z uwagi na to, że sąd rozpatrujący jego sprawę nie cechował się niezawisłością i bezstronnością. W takiej sytuacji bowiem należy uznać, że decyzja w przedmiocie winy jest wadliwa i w efekcie nie powinna wywoływać skutków prawnych.

Rozdział I Prawo do skutecznej ochrony sądowej w europejskim porządku prawnym w świetle zasady skuteczności prawa unijnego

1. Uwagi wstępne

W niniejszym rozdziale podjęta zostanie próba dokonania odpowiedzi na pytania, które mają fundamentalne znaczenie dla zbadania hipotez stanowiących główną oś rozważań rozprawy. Początkowo omówione zostaną kluczowe założenia trzech podstawowych systemów ochrony praw człowieka, funkcjonujących w europejskiej przestrzeni prawnej, tj. strasburskiego, unijnego oraz krajowego. Ukazanie tych węzłowych zagadnień jest niezbędne z uwagi na konieczność pokazania ich wzajemnych relacji. Ustalenie bowiem, który z reżimów powinien mieć pierwszeństwo zastosowania, pozwoli na ocenę działalności orzeczniczej TS dotyczącej stosunku zasady skuteczności prawa unijnego do prawa do skutecznej ochrony sądowej. Już w tym miejscu należy zaznaczyć, że pomimo długiego już okresu funkcjonowania KPP, w piśmiennictwie stale zauważalne są pewne rozbieżności, które ukazują problem pierwszeństwa stosowania reżimu dotyczącego ochrony praw człowieka. Już we wstępie podkreślenia wymaga także to, że w doktrynie dominuje pogląd zgodnie z którym pojęcia „prawa człowieka” i „prawa podstawowe” są tożsame i występują zamiennie⁵.

Kolejnym badaniu zostanie poddane prawo do skutecznej ochrony sądowej. Ukazania wymaga przede wszystkim jego geneza, struktura, treść, miejsce w hierarchii źródeł prawa, jak i jego interpretacja dokonana przez TS i doktrynę. Te same zagadnienia zostaną przedstawione w kolejnym podrozdziale dotyczącym zasady skuteczności prawa unijnego. Podkreślenia wymaga również to, że zasada ta może być rozumiana z jednej strony jako przeszkoda w realizowaniu pewnych standardów ochronnych, z drugiej jako instytucja, która sama w sobie wymaga podwyższania poziomu ochrony. Na końcu, uwaga zostanie skupiona na relacji zasady skuteczności prawa unijnego i prawa do skutecznej ochrony sądowej. Sprawdzenia wymaga przede wszystkim to, kiedy mogą wystąpić kolizje w ich stosowaniu i w jaki sposób mogą być one eliminowane.

⁵ F. Jasiński, *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej*, Warszawa 2003, LEX, Rozdział I, podrozdział 1.1 i przytoczona tam literatura. Można poczynić jedynie uwagę, że kategoria praw człowieka jest szersza z uwagi na to, że prawa podstawowe to te, które są zapisane w określonym akcie rangi podstawowej np. konstytucji, czy KPP. Zagadnienie to, z uwagi na rozważania zawarte w niniejszej rozprawie nie będzie tu szerzej poruszane.

W związku z powyższym w tym rozdziale pytania dotyczą zwłaszcza tego, który ze standardów ochronnych powinien być minimalnym, tzn. tym którego organy sądowe nie mogą obniżać? *Ergo*, czy uprawnionym jest twierdzenie, że zastosowanie powinien mieć najwyższy standard ochrony? Jakie są zakresy obowiązywania wskazanych w tytule rozprawy zasady i prawa? Jaki charakter mają obie instytucje?

2. Wzajemne relacje systemów ochrony praw człowieka w prawie europejskim – konwergencja czy inkongruencja?

Reżimy ochrony praw człowieka w systemie europejskim funkcjonują na trzech płaszczyznach, które co do zasady powinny pozostawać relewantne. Są to sfery: międzynarodowa, unijna i krajowa. Jednakże założenie współmiernej ochrony było wielokrotnie podważane przez trybunały i sądy krajowe, które orzekały o niewystarczających standardach funkcjonujących m.in. w ramach systemu unijnego. Stosowanie unijnego mechanizmu ochrony praw człowieka może być (i bywa) problematyczne. Jest tak dlatego, że niektóre organy krajowe kwestionują np. stanowisko TS, który orzekł o niemożności stosowania własnych, krajowych standardów ochronnych, jeśli mogłoby to zagrozić zasadom: skuteczności, jednolitości czy pierwszeństwa prawa unijnego.

Tymczasem na gruncie EKPC problem ten nie powstaje. Bowiem zgodnie z art. 53 Konwencji państwa mogą stosować wyższe standardy ochronne niż te, które wynikają z wypracowanej interpretacji tej Konwencji. Wobec tego należy sprawdzić, czy któryś z omawianych systemów ma, lub powinien mieć, pierwszeństwo stosowania. Problem ten był już przedmiotem analiz TS, który m.in. w opinii 2/94 orzekł o niemożności przystąpienia Unii do EKPC⁶. Trybunał skonstruował, że przystąpienie jest wykluczone z uwagi m.in. na brak uwzględnienia w projekcie porozumienia o przystąpieniu UE do EKPC szczególnego charakteru prawnego Unii i jej prawa⁷.

Istnienie różnych mechanizmów ochrony praw człowieka w Europie i możliwość wzajemnej kontroli porządków prawnych przez ETPC, TS czy krajowe organy sądowe podyktowane jest funkcją, jaką pełnią prawa człowieka. W. Osiatyński wyróżniał trzy takie

⁶ Opinia TS z 28.03.1996 r. nr 2/94 w sprawie przystąpienia Wspólnoty do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, ECLI:EU:C:1996:140.

⁷ *Ibid.*; szerzej o opinii 2/94 zob. np. G. Gaja, *Case Law, Opinion 2/94, Accession by the Community to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, given on 28 March 1996, not yet reported*, *Common Market Law Review* 1996, nr 33, s. 973–989.

funkcje, z których każda powiązana jest z działalnością państwa. Pierwsza z nich wiąże się z koniecznością ochrony danego prawa przed naruszeniem go przez państwo, kolejna na obowiązkowi zapewnienia skuteczności tegoż prawa, natomiast ostatnia wyraża się w nakazie utworzenia przez państwo mechanizmu ochrony praw jednostki przed jego naruszeniem przez inne osoby⁸. Wspomniane organy zostały więc wyposażone w niebywały oręż kontroli. Polega on na możliwości badania czy organy państwowe czy ponadnarodowe wypełniają swą rolę ochrony praw człowieka. Ochrony, do której zobligował się ustawodawca np. unijny przyjmując KPP, czy krajowy przystępując np. do Rady Europy czy UE, a także ustanawiając odpowiednie krajowe mechanizmy kontroli. Kontrolowana jest zarówno działalność krajowej władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej oraz instytucji unijnych. Wobec tego niektórzy podnosili, chociaż jak zostanie wykazane poniżej niesłusznie, że prawa człowieka działają jedynie w układzie wertykalnym tj. państwo-jednostka, a nie horyzontalnym tj. jednostka-jednostka⁹.

Realizacji wspomnianych funkcji można doszukiwać się również w samych aktach prawnych dotyczących ochrony praw człowieka. Przykładowo w EKPC taki obowiązek dla państw wynika z jej art. 1¹⁰. Wyraźne umieszczenie tej regulacji już na początku Konwencji, miało na celu podkreślenie nie tylko tego kto jest adresatem obowiązku przestrzegania praw człowieka, ale też wyznaczyło nakaz realizacji wymienionych powyżej funkcji. Wobec tego odkodować można pewną prawidłowość, zgodnie z którą prawa człowieka regulują stosunki między państwem i jednostką, organami tegoż państwa oraz jego funkcjonariuszami¹¹. W tym miejscu trzeba wskazać, że wspomniany pogląd mówiący jedynie o wertykalnym oddziaływaniu praw człowieka bywa, zasadnie, podważany. Prawa człowieka przeszły bowiem ewolucję z defensywnego charakteru na ofensywny tj. horyzontalny, poziomy.

Dlatego słusznie obecnie, można spotkać poglądy mówiące o horyzontalnym oddziaływaniu praw człowieka. Koncepcja ta, zwana z j. niemieckiego *Drittwirkung* wyraża się w możliwości powoływania się na konstytucyjne regulacje ochrony praw człowieka jako dopuszczalnego wzorca kontroli „konstytucyjności podstawy prawnej wyroków

⁸ W. Osiatyński, *Wprowadzenie do praw człowieka*, <<http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2016/02/WiktorOsiatynskiWprowadzenieDoPojeciaPrawCzlowieka.pdf>>, dostęp 12.12.2020 r.

⁹ M. Nowicki, *Co to są prawa człowieka?*, <https://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2016/02/MNowicki_001.pdf>, dostęp 28.10.2020 r.

¹⁰ Art. 1 EKPC „Wysokie Układające się Strony zapewniają każdemu człowiekowi, podlegającemu ich jurysdykcji, prawa i wolności określone w (...) niniejszej konwencji”.

¹¹ W. Osiatyński, *Human Rights and Their Limits*, New York 2009, s. 193.

cywilnoprawnych”¹². Jednocześnie podnosi się, że nie jest to bezwzględna zasada, ale „wymaga każdorazowego potwierdzenia w odniesieniu do konkretnych praw”¹³. W praktyce orzeczniczej można odnaleźć przykłady stosowania horyzontalnego praw podstawowych. Dotyczy to także TS, który stwierdzał, że jednostki mogą powoływać się w sporze horyzontalnym na bezpośrednio skuteczne postanowienia np. KPP czy TFUE¹⁴. Toteż sądy krajowe, zdaniem Trybunału luksemburskiego, są zobligowane do „wyważenia kolidujących ze sobą praw podstawowych, przysługującym stronom tego sporu, a także „wyważenia poszczególnych wchodzących w grę interesów”¹⁵. Także Trybunał strasburski stosuje prawa konwencyjne w relacjach między jednostkami. Najczęściej odbywa się to poprzez wskazanie państwu obowiązku kontroli działania podmiotów prywatnych i wyważenia interesów obu stron¹⁶. Również Konstytucja RP zawiera w sobie prawa, które mogą i powinny być stosowane w sporach horyzontalnych – nakazując organom krajowym „wkroczenie” w stosunki horyzontalne by chronić słabszą stronę sporu prywatnego (zob. np. art. 38, 47, 64 ust. 2 Konstytucji)¹⁷. Jest to zagadnienie niezwykle interesujące, jednakże ze względu na podjętą w niniejszej pracy tematykę odnoszącą się do spraw karnych, nie będzie tu szerzej analizowane¹⁸.

W relewantnych aktach prawnych występują rozmaite kategorie uprawnień przysługujących jednostkom. Na niektóre postanowienia będą się one mogły powołać bezpośrednio, inne będą wymagały połączenia pewnych postanowień. Na początku rozważań należy więc, w sposób możliwie ogólny, wskazać na najważniejsze ze wspomnianych kategorii, o czym będzie szerzej mowa w dalszej części. Należą do nich: prawa, wolności, zasady oraz mające hybrydowy charakter prawa–zasady. Prawo rodzi po stronie państwa możliwość, a niekiedy obowiązek czynnego działania dla każdej jednostki, natomiast wolność polega na

¹² B. Skwara, *W obronie bezpośredniego horyzontalnego obowiązywania praw człowieka*, Przegląd Sejmowy 2017, nr 1, s. 79 i n. Autor podejmuje szczegółową analizę zjawiska horyzontalnego oddziaływania praw człowieka, przytaczając bogatą literaturę przedmiotu i orzecznictwo.

¹³ I. Wróblewska, *Na temat Drittwirkung w Niemczech odpowiedź na polemikę Bartosza Skwary*, Przegląd Sejmowy 2018, nr 5(148), s. 119.

¹⁴ Wyrok TS z 17.04.2018 r. w sprawie C-414/16 *Vera Egenberger p. Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung eV*, ECLI:EU:C:2018:257, para. 80.

¹⁵ *Ibid.*, para. 80.

¹⁶ A. Paprocka, *Ochrona przed dyskryminacją ze strony podmiotów prywatnych jako pozytywny obowiązek państwa – uwagi na tle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, (w:) *Horyzontalne oddziaływanie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, red. A. Młynarska-Sobaczewska, P. Radziejewicz, Warszawa 2015, s. 223.

¹⁷ M. Florczak-Wątor, *Konstytucja jako źródło obowiązków państwa w stosunku do obywatela*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 2018, z. 1, s. 126-127.

¹⁸ Szerzej zob. też np. M. Safjan, *O różnych metodach oddziaływania horyzontalnego praw podstawowych na prawo prywatne*, Państwo i Prawo 2014, nr 2, s. 3-33; M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny wymiar praw konstytucyjnych*, Kraków 2014; E. Frantziou, *The Horizontal Effect of the Charter of Fundamental Rights of the EU: Rediscovering the Reasons for Horizontality*, European Law Journal 2015, s. 657-679.

zakazie ingerencji przez rządzących w określone obszary bytu jednostki¹⁹. Zasady z kolei nie stanowią podstawy dla żądania tego by władza podjęła czynne działania²⁰.

2.1. Model strasburskiego mechanizmu ochrony praw człowieka

Podstawowym źródłem gwarantującym ochronę praw człowieka funkcjonującym w ramach Rady Europy jest EKPC. Ochronie tej służą również powiązane z Konwencją, a przyjmowane w późniejszym okresie, jej protokoły dodatkowe. Stanowią one integralną część Konwencji, jednak są odrębnymi i dodatkowymi traktatami podlegającymi osobnym ratyfikacjom²¹. Powodują one zmianę lub stanowią uzupełnienie dla jej postanowień. Komplementarne dla wymienionych aktów jest orzecznictwo Trybunału strasburskiego. Ten, interpretując przepisy Konwencji i postanowienia jej protokołów dodatkowych, uszczegóławia zasady i prawa w nich wyrażone. Nadaje im szczegółową treść, odkodowuje normy oraz odkrywa istotę Konwencji, przystosowując ją do obecnej sytuacji społecznej czy ekonomiczno-gospodarczej. Wobec tego ETPC nadaje Konwencji praktyczny i skuteczny charakter, uwzględniający zmieniające się dynamicznie sytuacje w poszczególnych państwach²². To pozwala na nazwanie EKPC „żywym instrumentem”, który pomimo wieloletniego obowiązywania uwzględnia obecne zmiany, którym prawo musi sprostać.

Wobec dużej roli Trybunału strasburskiego w nadawaniu EKPC dynamicznego kształtu, jego rola zostanie szerzej przedstawiona w dalszej części tego podrozdziału. W szczególności dlatego, że kontrola dokonywana na podstawie Konwencji obejmuje wszelkie rodzaje krajowych środków prawnych i przepisów. W związku z czym nie może dojść do sytuacji, w której jakakolwiek część jurysdykcji państwa byłaby z tej kontroli wyłączona²³. Początkowo jednak uwaga zostanie skupiona na samej EKPC oraz innych organach, które stoją na straży jej przestrzegania.

Europejska konwencja praw człowieka zawiera w swoim katalogu prawa oraz wolności. Na ich postanowienia może powołać się „każda osoba”, a więc zarówno osoba fizyczna,

¹⁹ M. Nowicki, *Co to...*

²⁰ C. Mik, *The Charter of Fundamental Rights: determinants of Protective Standards*, (w:) *Fundamental Rights Protection in The European Union*, red. J. Barcz, Warszawa 2009, s. 66.

²¹ C. Mik, *Significance of the ECHR Provisions for the Protection of Fundamental Rights as General Principles of the EU law*, (w:) *Fundamental Rights...* s. 203.

²² Tak zob. np. wyrok ETPC z 21.07.2015 r. w sprawie nr 18766/11 i 36030/11 *Oliari i in. p. Włochom*, para. 178, 184-186.

²³ Wyrok ETPC z 30.01.1998 r. w sprawie nr 133/1996/752/951 (19392/92) *United Communist Party of Turkey and Others p. Turcji*, para. 28-32, szerzej zob. M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej: Komentarz do Europejskiej Konwencji praw Człowieka*, wyd. 6, Warszawa 2013, s. 331.

prawna, jak i inne „organizmy gospodarcze”²⁴. Niektóre postanowienia Konwencji, przyznające jednostkom uprawnienia, nie mają charakteru samoistnego. Nie mogą one zatem stać się samodzielną podstawą dla wniesienia skargi do ETPC. Do tej kategorii należy m.in. art. 14 EKPC – zakaz dyskryminacji²⁵ (warto tu jednak zaznaczyć, że ETPC bada zarzut dyskryminacji w związku z prawem materialnym, nawet jeśli nie zostało naruszone samo prawo materialne²⁶). Możliwość powołania się bezpośrednio na zakaz dyskryminacji daje jednostkom Protokół nr 12 do EKPC z 2000 r., który nie został ratyfikowany przez wszystkie państwa-strony Konwencji (w tym Polskę).

Jedną z najważniejszych zasad, która funkcjonuje w ramach omawianego w tym podrozdziale mechanizmu ochronnego, jest zasada subsydiarności. Podstawą jej jest art. 1 EKPC, który statuuje, że państwa będące jej stronami „zapewniają każdemu człowiekowi, podlegającemu ich jurysdykcji, prawa i wolności określone w rozdziale I”. Wyraża się ona zatem w tym, że „standardy międzynarodowe są najlepiej wdrażane na najniższym szczeblu sprawowania władzy”, który może je realizować²⁷. Wobec tego jednym ze skutków funkcjonowania tej zasady jest prawo do wniesienia skargi do ETPC dopiero po wyczerpaniu wszystkich krajowych środków odwoławczych (art. 35 EKPC). To sądy krajowe mają bowiem w pierwszej kolejności możliwość konwalidacji ewentualnego naruszenia. To one są zazwyczaj najlepiej zorientowane w ustaleniach faktycznych danej sprawy, która podlega ich ocenie.

Artykuł 1 nie wymaga od państw inkorporowania postanowień Konwencji do prawa krajowego, jednakże obliguje by prawa i wolności w niej wyrażone były chronione na mocy prawa krajowego „w takiej czy innej formie”²⁸. Uzupełnienie tej zasady wyrażone jest w art. 13 EKPC, który wymaga by w prawie krajowym istniał skuteczny środek odwoławczy w przypadku, w którym prawa i wolności wynikające z Konwencji zostały naruszone. Zasada ta funkcjonuje zarówno w fazie merytorycznej wyrokowania, jak i w fazie wykonywania judykatu. W pierwszej fazie wyraża się ona tym, że ETPC dokonuje oceny błędów faktycznych i prawnych popełnionych przez sąd krajowy, ale dopiero w sytuacji, w której mogą one naruszać konwencyjne prawa i wolności²⁹. Natomiast w fazie wykonywania orzeczenia

²⁴ M. A. Nowicki, *Wokół Konwencji...* s. 330-331.

²⁵ N. Bamforth, *Sexual Orientation Discrimination after Grant v. South-West Trains*, *The Modern Law Review* 2000, Vol. 63, s. 718 i przytoczone tam orzecznictwo.

²⁶ Agencja Praw Podstawowych, *Podręcznik europejskiego prawa o niedyskryminacji*, Luksemburg 2011, s.68 I przytoczone tam orzecznictwo.

²⁷ W.M. Carter, *Rethinking Subsidiarity in International Human Rights Adjudication*, *Hamline Journal of Public Law and Policy* 2009, nr 30, s. 319.

²⁸ Wyrok ETPC z 08.07.2019 r. w sprawie nr 9006/80, 9262/81, 9263/81, 9265/81, 9266/81, 9313/82, 9405/81, *Lithgow i in. p. Wielkiej Brytanii*, para. 205.

²⁹ L. R. Glas, *The Theory, Potential and Practice of Procedural Dialogue in the European Convention on Human Rights System*, Cambridge-Antwerp-Portland 2016, s. 27.

pomocnicza rola konwencji wyraża się w tym, że to do państw stron należy wybór środków służących położeniu kresu naruszenia i jednocześnie wykonania obowiązku ciążącego na państwie na mocy art. 1 EKPC³⁰.

Nierozdzielnie związaną z zasadą subsydiarności jest zasada skuteczności mechanizmu konwencyjnego. Stanowi ona narzędzie pomocne zarówno w interpretowaniu i stosowaniu postanowień Konwencji, jak i przepisów krajowych³¹. W związku z tym prawa i wolności przyznane na mocy tego aktu prawnego mają być zagwarantowane nie w sposób jedynie „iluzoryczny” czy „teoretyczny”, ale skuteczny i praktyczny³². Zatem to zadaniem sądów krajowych jest „zapewnienie, że zobowiązanie państwa do ochrony praw osób podlegających jego jurysdykcji jest odpowiednio wypełnione”³³.

Z powyższymi zasadami ściśle związana jest również zasada „marginesu oceny”, która przysługuje państwom stronom przy wykonywaniu postanowień Konwencji³⁴. Wskazuje się, że w orzecznictwie strasburskim nie sposób odnaleźć jednolitej definicji tego pojęcia, ponieważ Trybunał ten każdorazowo w konkretnym przypadku poddaje ocenie jego zastosowanie³⁵. Przykładowo koncepcję tę definiuje się jako: „konstrukcj[ę] stworzoną na potrzeby orzecznictwa strasburskiego przez organy zajmujące się kontrolą przestrzegania tej Konwencji, która w procesie kontroli stosowania Konwencji i jej protokołów przez państwa-strony pozwala tym organom (tj. obecnie ETPC) na uwzględnianie dyskrecjonalności władz krajowych”³⁶. Z jednej strony zasada ta uzupełnia zasadę subsydiarności, z drugiej musi pozostawać w zgodzie z zasadą skuteczności mechanizmu strasburskiego. Warto bowiem zauważyć, że pomimo niekiedy szerokiego marginesu oceny pozostawionego państwom–stronom, w wyniku ewolucji stosunków np. społecznych, ETPC może wg swojego uznania ów zakres zawężyć. Ponieważ każdorazowo ETPC ma prawo badać czy to uprawnienie nie zostało przekroczone. Tak, stopniowo Trybunał rozszerzał np. ochronę prawa do poszanowania życia prywatnego i

³⁰ *Ibid.*, s. 28.

³¹ Zdanie odrębne sędziego *Serghides* do wyroku ETPC z 15.03.2018 r. w sprawie nr 51357/07 *Nait-Liman p. Szwajcarii*, para. 33.

³² Wyrok ETPC z 29.03.2016 r. w sprawie nr 64886/01 *Cocchiarella p. Włochom*, para. 83.

³³ Wyrok ETPC z 20.12.2007 r. w sprawie nr 7888/03 *Nikolova i Velichkova p. Bułgarii*, para. 61.

³⁴ Koncepcję tę stworzył sam ETPC, obecnie została ona dodana do treści Konwencji Protokołem nr 15 z 2013 r. do EKPC, szerzej zob. np. A. Mężykowska, *Niekończąca się historia: Protokół nr 15 do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka – Kolejny etap długofalowej reformy strasburskiego systemu ochrony praw człowieka*, Europejski Przegląd Sądowy 2018, nr 4, s. 7-8.

³⁵ A. Płoszka, *Koncepcja marginesu oceny w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – zarys problematyki*, (w:) *Rola Trybunałów i Doktryny w Prawie Międzynarodowym*, red. A. Garnuszek, P. Sosnowski, Warszawa 2010, s. 337-339. Szerzej zob. też np. A. Wiśniewski, *O legitymizacji Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Gdańskie Studia Prawnicze 2017, tom XXXVIII, s. 558 i n.

³⁶ A. Wiśniewski, *Orzecznictwo strasburskie wobec specyfiki procesu implementacji europejskiej konwencji praw człowieka w państwach środkowo- i wschodnioeuropejskich*, Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego 2010, nr 1, s. 175.

rodzinnego osób homoseksualnych³⁷. Dalej wskazuje się na pewne elementy, które mają wpływać na zakres zasady swobodnego marginesu oceny: „znaczenie i natura prawa; charakter działań jednostki; skutki ograniczenia dla jednostki; cel, któremu mają służyć ograniczenia; istnienie (lub nie) europejskiego konsensusu”³⁸.

Aktualnie na szczeblu strasburskim decydującą rolę w sprawowaniu kontroli nad wypełnianiem przez państwa–strony Konwencji zobowiązań z niej wynikających pełnią Trybunał w Strasburgu oraz Komitet Ministrów RE. Do jej wypełniania, jak zostało wspomniane przy okazji omawiania konwencyjnych zasad, są niewątpliwie powołane także krajowe sądy i trybunały. To one bowiem pełnią pierwszoplanową rolę w sprawowaniu kontroli stosowania Konwencji. Przykładowo, w praktyce często można odnaleźć odwołania do orzecznictwa ETPC m.in. w sprawach dotyczących przedłużającego się aresztu tymczasowego³⁹. Do pozostałych organów należą Zgromadzenie Doradcz⁴⁰ oraz Komisarz Praw Człowieka Rady Europy⁴¹. Ze względu na ramy niniejszej rozprawy szczegółowej analizie zostanie poddana w szczególności działalność ETPC, a także pokrótce scharakteryzowane będą kompetencje KMRE.

Komitet Ministrów RE jest organem legislacyjnym i wykonawczym w strasburskim systemie ochronnym. Do jego zadań należy m.in. nadzorowanie wykonywania przez członków Konwencji wyroków ETPC (art. 46 EKPC)⁴² oraz prawo do wnioskowania (na podstawie art. 47 EKPC) o wydanie przez Trybunał strasburski opinii doradczych. Możliwość sprawowania kontroli nad wykonywaniem wyroków może być realizowana na dwa sposoby. Po pierwsze Komitet ma możliwość zwrócenia się do ETPC o rozstrzygnięcie w kwestii wykładni wydanego judykatu, po drugie może zgłosić temu Trybunałowi odmowę wykonania wydanego rozstrzygnięcia. Zatem podział zadań pomiędzy ETPC i Komitet jest wyraźny. Jednak niekiedy są to organy współdziałające, przykładowo w procedurze egzekwowania wykonywania wyroków. Inicjatorem ewentualnego postępowania o niewykonanie wyroku jest Komitet,

³⁷ Zob. np. Wyrok ETPC w sprawie *Oliari*...

³⁸ Szerzej zob. np. J. Kapelańska–Pręgowska, *Koncepcja tzw. marginesu oceny w orzecznictwie ETPC*, Państwo i Prawo 2007, nr 12, s. 97–99 i przytoczone tam orzecznictwo.

³⁹ Zob. np. uchwała składu siedmiu sędziów SN z 19.01.2012 r., sygn. akt I KZP 18/11, OSNKW 2012, nr 1, poz. 1; Postanowienie SA z 06.03.2018 r., sygn. akt II AKz 104/18, LEX nr 2574269; Wyrok SA z 18.09.2014 r., sygn. akt II Aka 185/14, <<https://www.saos.org.pl/judgments/62642>>, dostęp 29.09.2019 r.; Wyrok SA z 12.02.2013 r., sygn. akt II AKa 13/13, <<https://www.saos.org.pl/judgments/137868>>, dostęp 29.09.2019 r.

⁴⁰ Powołane na mocy art. 22 Statutu Rady Europy przyjętego w Londynie 5.05.1949 r., Dz.U. 1994 nr 118 poz. 565.

⁴¹ Organ Rady Europy powołany na mocy Rezolucji w 1999 r.: Resolution (99) 50 of the Committee of Ministers of the Council of Europe, 7 May 1990 r.

⁴² G. Michałowska, *Ochrona praw człowieka w Radzie Europy i w Unii Europejskiej*, Warszawa 2007, s. 162.

natomiast ostatnie słowo ma ETPC, który jest władny do tego by stwierdzić naruszenie art. 46 ust. 1 EKPC (obowiązek przestrzegania „ostatecznego wyroku Trybunału”).

Przechodząc natomiast do charakterystyki działalności ETPC należy zaznaczyć, iż jego rozstrzygnięcia mogą być efektem bądź skargi jednego państwa przeciwko drugiemu (skargi międzypaństwowe – art. 33 Konwencji) bądź jednostki przeciwko państwu (art. 34 EKPC)⁴³. Ze względu na tematykę niniejszej rozprawy, szerzej zostanie tu przedstawiona wyłącznie instytucja skargi indywidualnej⁴⁴. Należy w tym miejscu jedynie nadmienić, iż skargi międzypaństwowe również, w perspektywie przystąpienia Unii do EKPC, wywołują wątpliwości co do ich ewentualnej zgodności z prawem unijnym⁴⁵. Dopuszczalność wniesienia skargi na podstawie art. 34 (skarga indywidualna) aktualizuje się w momencie wyczerpania wszystkich krajowych środków odwoławczych. W zależności od reżimu prawnego danego państwa będzie to możliwe po orzeczeniu np. sądu II instancji, Sądu Najwyższego czy Trybunału Konstytucyjnego⁴⁶.

W ramach swojej kognicji Trybunał w Strasburgu może rozpatrywać wnoszone skargi w trzech formach. Postępowanie może zakończyć się postanowieniem, wyrokiem „zwykłym” oraz wyrokiem pilotażowym⁴⁷. Ostatni z nich wydawany jest w celu podkreślenia systemowych lub strukturalnych nieprawidłowości w danym państwie. Najczęściej ma to miejsce w sytuacji, w której przeciwko danemu państwu, w oparciu o podobne stany faktyczne i podstawy prawne, wniesionych zostało wiele uzasadnionych skarg⁴⁸. Niewątpliwie stanowi to narzędzie ETPC w radzeniu sobie z powtarzającymi się skargami, które ma uwydatnić danemu państwu konieczność wprowadzenia ogólnoustrojowych środków w celu wyeliminowania danego

⁴³ Niezwykle ciekawy jest wątek eksterytorialnej odpowiedzialności państwa za naruszenie prawa międzynarodowego. Jednakże z uwagi na ramy niniejszej rozprawy, nie będzie on szerzej analizowany, zob. np. K. Wierczyńska, *Odpowiedzialności państwa za eksterytorialne naruszenia prawa międzynarodowego w świetle decyzji i orzeczeń ETPCz*, Europejski Przegląd Sądowy 2008, nr 6, s. 30-34.

⁴⁴ Wskazuje się, że skargi międzypaństwowe odgrywają „o wiele mniejszą rolę w kształtowaniu ochrony praw człowieka w Europie”, tak: A. Bodnar, *Skuteczność Europejskiej Konwencji Praw Człowieka w Polsce*, (w:) *Skuteczność prawa*, red. T. Giaro, Warszawa 2010, s. 191. Szerzej o skargach międzypaństwowych zob. np. A. Płoszka, *Instrument skargi międzypaństwowej, a ochrona praw człowieka w systemie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, (w:) *Responsibility In International law/odpowiedzialność w prawie międzynarodowym*, red. S. Zaręba, Warszawa 2011, s. 137-152.

⁴⁵ Szerzej zob. A. Płoszka, *Koniec strasburskiego mechanizmu skargi międzypaństwowej?*, *Studia Europejskie* 2013, nr 2, s. 171–184.

⁴⁶ Niekiedy wyznaczenie momentu, w którym zaistnieje możliwość wniesienia skargi do ETPC jest problematyczne. Świadczy o tym chociażby fakt, iż w odniesieniu do polskiego systemu prawnego jednostki wnoszą jednocześnie skargę do SN, TK i ETPC. Szerzej zob. np. A. Pazura, *Uwagi na temat przesłanek skargi indywidualnej Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu*, *Przegląd Prawa Konstytucyjnego* 2014, nr 3 (19), s. 179-181 i przytoczona tam literatura. Czasami ETPC podda ocenie daną sprawę, dopiero po jej zbadaniu przez TS.

⁴⁷ Niekiedy jednostkom przysługuje także odwołanie do Wielkiej Izby ETPC.

⁴⁸ M. O'Boyle, *On Reforming the Operation of the European Court of Human Rights*, *European Human Rights Law Review* 2008, Issue 1, s. 7.

problemu⁴⁹. W ostatniej działalności orzeczniczej obserwuje się również wydawanie przez ETPC orzeczeń, w których umieszcza on „w części dyspozytywnej (...) jakie działania, oprócz zapłaty słusznego zadośćuczynienia, państwo powinno podjąć, aby wykonać wyrok”⁵⁰. Wprowadzenie mechanizmu wydawania różnych rozstrzygnięć jest konsekwencją faktu, iż obowiązek przestrzegania praw człowieka wynikający z art. 1 EKPC ma dwa aspekty: pozytywny i negatywny. Pierwszy z nich wyraża konieczność „działania na rzecz” poszanowania praw człowieka, drugi obliguje do „powstrzymywania się” od ich naruszenia⁵¹. To przypomina konstrukcyjnie znaną m.in. w prawie unijnym zasadę lojalności, jak i międzynarodową zasadę *pacta sunt servanda*.

Istotnym *novum* wprowadzonym do systemu strasburskiego na mocy protokołu dodatkowego nr 16 do EKPC z roku 2013 jest możliwość zwracania się przez trybunały i sądy najwyższe państw–stron o wydanie przez ETPC opinii w kwestiach dotyczących interpretacji lub stosowania praw i wolności określonych w Konwencji lub jej protokołach⁵². Na mocy tegoż protokołu po raz pierwszy (4 grudnia 2018 r.) ETPC zdecydował się na przyjęcie do rozpoznania pytania prawnego francuskiego SN⁵³. Mechanizm ten powinien pozwolić na wyartykułowanie pewnych wskazówek sądowi orzekającemu *a priori*, a nie jak do tej pory jedynie na stwierdzeniu naruszenia *post factum*. Zatem taka możliwość w większym stopniu powinna pozwolić zapobiec ewentualnym działaniom niezgodnym z Konwencją. Na marginesie trzeba podkreślić, iż protokół ten także był jedną z przyczyn dla których TS wydał negatywną opinię o przystąpieniu UE do EKPC⁵⁴. Niewątpliwie jest to system podobny

⁴⁹ *Ibid.*, s. 7.

⁵⁰ A. Bodnar, *Wykonywanie orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Polsce. Wymiar instytucjonalny*, WKP 2018, Rozdział 1, podrozdział 2.4. Autor ten jednocześnie wskazuje na zalety i wady takiego podejścia. Do tych pierwszych zalicza przede wszystkim to, że takie działanie pozwala na „sprecyzowanie oczekiwań odnośnie do zakresu i sposobu wykonania orzeczenia”, do tych drugich fakt, że działanie to może zostać ocenione jako *ultra vires* z uwagi na to, że to KMRE ma kompetencję do nadzorowania wykonywania orzeczeń ETPC.

⁵¹ C. Mik, *Opinia w sprawie roli parlamentu (Sejmu) w wykonywaniu wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, (w:) *Wykonywanie wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przez Sejm*, Biuro Analiz Sejmowych, s. 7, <[http://orka.sejm.gov.pl/WydBAS.nsf/0/8A15FEF47EBBEA64C1257A8C0025B869/\\$file/Wykonywanie%20w%20yrokow%20ETPC%20przez%20Sejm_2012.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/WydBAS.nsf/0/8A15FEF47EBBEA64C1257A8C0025B869/$file/Wykonywanie%20w%20yrokow%20ETPC%20przez%20Sejm_2012.pdf)>, dostęp 29.09.2019 r.

⁵² Szerzej zob. np. M. Balcerzak, *Kompetencja doradcza Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – status quo a Protokół nr 16 do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, *Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego* 2015, nr 6, s. 5–27.

⁵³ Opinia doradcza ETPC z 10.04.2019 r. w sprawie no. P16-2018-001 *pytanie francuskiego Sądu Kasacyjnego*. Opinia dotyczy transkrypcji aktów urodzenia dzieci w wyniku surogacji; szerzej zob. np. M. Ferenc, *Odmowa dokonania transkrypcji zagranicznego aktu urodzenia dziecka homoseksualnych rodziców a zakaz dyskryminacji ze względu na orientację seksualną*, *Prawo Europejskie w Praktyce* 2018, nr 5/6, s. 56-67.

⁵⁴ Szerzej zob. np. A. Płoszka, *Kompetencja doradcza Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w świetle opinii Trybunału Sprawiedliwości 2/13*, *Europejski Przegląd Sądowy* 2015, nr 12, s. 50–55; F. Korenica, D. Doli, *A View on CJEU Opinion 2/13's Unclear Stance on and Dislike of Protocol 16 ECHR*, *European Public Law* 2016, nr 2, s. 269-286.

do procedury pytań prejudycjalnych obowiązującej w systemie Unii Europejskiej (art. 267 TFUE). Podkreśla się, iż co do zasady obydwie mechanizmy są równoważne. Jednak „oczywistą” różnicą jest to, że w ramach systemu unijnego, w pewnych i nie tak rzadkich sytuacjach, sądy są obowiązane pytać Luksemburg o ważność lub wykładnię prawa UE, natomiast w przypadku ETPC zgodnie z funkcjonującą „opcjonalnością” taki obowiązek by nie występował⁵⁵.

Gdy Trybunał strasburski stwierdzi naruszenie spoczywających na państwie i wynikających z EKPC obowiązków może wyznaczyć stosowne zadośćuczynienie dla pokrzywdzonego (art. 46). Zauważa się, że zgodnie z wypracowanym orzecnictwem, to zadośćuczynienie zasądzone jest na zasadach władzy dyskrecjonalnej. Co oznacza, że może zostać przyznane nawet w przypadku wyłącznie częściowego naruszenia postanowień Konwencji czy odnotowania, iż prawo krajowe zezwala jedynie na „częściowe naprawienie owej szkody”⁵⁶. Może ono nie zostać w ogóle przyznane, gdy ETPC orzeknie, że samo stwierdzenie naruszenia uważa za wystarczające zadośćuczynienie⁵⁷.

Formalnie rozstrzygnięcia Trybunału strasburskiego mają zastosowanie wyłącznie w stosunkach *inter partes*⁵⁸. Jednakże w doktrynie istnieje spór dotyczący możliwości rozszerzenia skuteczności orzeczeń także w sferze *erga omnes*⁵⁹. Przykładowo taka możliwość aktualizowałaby się w sytuacji, w której dany podmiot znajdowałby się w sytuacji faktycznej i prawnej podobnej do tej na kanwie której zapadło już orzeczenie⁶⁰. Jednocześnie podnosi się, że dyskusja w przedmiocie skuteczności wyroków ETPC znajduje się obecnie wyłącznie w sferze akademickiej i nie ma wypracowanego, uniwersalnego standardu w tej kwestii⁶¹. Pewną wskazówkę można jednak odnaleźć w orzecnictwie Trybunału

⁵⁵ Szerzej zob. P. Gragl, (*Judicial*) love is not a one-way street: the EU preliminary reference procedure as a model for ECtHR advisory opinions under draft Protocol no. 16, *European Law Review* 2013, nr 2, s. 274-292.

⁵⁶ B. Gronowska, *Europejski Trybunał Praw Człowieka w poszukiwaniu efektywnej ochrony praw jednostki*, Toruń 2011, s. 70.

⁵⁷ Zob. np. wyrok ETPC z 02.07.2002 r. w sprawie nr 34611/97 *Dacewicz p. Polsce*.

⁵⁸ E. Łętowska, *Zapewnienie skuteczności orzeczeniom sądów międzynarodowych*, Europejski Przegląd Sądowy 2010, nr 10, s. 18-19.

⁵⁹ Zob. np. S. Besson, *The Erga Omnes Effect of Judgments of the European Court of Human Rights – What's in a Name?*, (w:) *La Cour Européenne des droits de l'homme après le Protocole 14 - Premier bilan perspectives*, Zurich 2011, s. 137-143, <<http://doc.rero.ch/record/32574>>, dostęp 29.09.2019 r.; A. Vobkühle, *The Cooperation Between European Courts: The Verbund of European Courts and its Legal Toolbox*, (w:) *The Court of Justice and the Construction of Europe: Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-law*, red. A. Rosas, E. Levits, Y. Bot, Haga 2013, s. 89, który stwierdza, że orzeczenia ETPC dostarczają „wskazówki” i ukierunkowują sąd w innych postępowaniach sądowych.

⁶⁰ A. Bodnar, *Res Interpretata: Legal Effect of the European Court of Human Rights' Judgments for other States Than Those Which Were Party to the Proceedings*, (w:) *Human Rights and Civil Liberties in the 21st Century*, red. Y. Haeck, E. Brems, Vol. 30, Dordrecht, Heidelberg, New York, London 2014, s. 225. Autor ten omawia tę możliwość na przykładzie naruszenia art. 6 EKPC, który statuuje prawo do sprawiedliwego procesu sądowego.

⁶¹ *Ibid.*, s. 225.

w Strasburgu, który wypowiedział się w tej kwestii. W wyroku w sprawie *Pretty p. Wielkiej Brytanii* stwierdził on, że chociaż wyroki są wydawane w sprawach indywidualnych, to „ustanawiają precedensy w większym lub mniejszym stopniu”⁶². Zatem decyzja w danej sprawie „nie mogłaby, ani w teorii, ani w praktyce, być sformułowana w sposób uniemożliwiający zastosowanie w późniejszych przypadkach”⁶³. Efektem *de facto erga omnes* wyroków Trybunału strasburskiego dopatruje się też w sytuacjach, w których ustawodawca krajowy pod wpływem wydanego orzeczenia przeciwko innemu państwu „podejmuje działania wyprzedzające” aby zapobiec stwierdzeniu naruszenia także wobec niego⁶⁴. Dlatego należy postulować, by państwa należące do Rady Europy brały pod uwagę już wydane judykaty ETPC. Konsekwencją tego winna być uważna analiza jego orzecznictwa (w szczególności wyroków Wielkiej Izby), aby kontrolować pod tym kątem krajowe akty prawne (te, które już funkcjonują w wewnętrznym porządku prawnym, jak i te, które mają dopiero zostać ustanowione)⁶⁵. Podobna polemika jest także prowadzona na gruncie prawa unijnego, w odniesieniu do orzeczeń prejudycjalnych TSUE⁶⁶.

Niewątpliwie rozszerzenie skuteczności wyroków zapadłych formalnie w stosunkach *inter partes* przyniosłoby poprawę przestrzegania praw i wolności człowieka. Realizacja tego postulatu mogłaby wyrażać się np. w możliwości wznowienia postępowania na skutek już zapadłego orzeczenia ETPC w innej sprawie. Z jednej strony mogłoby to odciążyć Trybunał strasburski, z drugiej jednak sądy krajowe mogłyby zostać jeszcze bardziej obciążone. Nie do przecenienia jest jednak ta konsekwencja, że poprawiłoby to sytuację osób, których prawa i wolności zostały naruszone. To sąd krajowy byłby w takiej sytuacji zobligowany, by porównać dane sytuacje (stany faktyczne i prawne) i w oparciu o zapadłe już rozstrzygnięcie dokonać właściwej oceny na gruncie prawa krajowego. Bowiem zgodnie z przywołanymi już

⁶² Wyrok ETPC z 29.04.2002 r. w sprawie nr 2346/02 *Pretty p. Wielkiej Brytanii*, para. 75.

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ European Court of Human Rights, *Interlaken follow-up*, 08.07.2010 r., s. 8–9, <https://www.echr.coe.int/Documents/2010_Interlaken_Follow-up_ENG.pdf>, dostęp 29.09.2019 r. Warto wskazać w tym miejscu, że jak wynika z powołanego tu dokumentu zalecano państwom członkowskim „uwzględnić rozwijające się orzecznictwo Trybunału również z myślą o rozważeniu wniosków wyciągniętych z wyroku stwierdzającego naruszenie Konwencji przez inne państwo, w którym ten sam problem występuje w ich własnym porządku prawnym”.

⁶⁵ P. Leach, *The European Court of Human Rights: Achievements and Prospects*, (w:) *International Human Rights Institutions, Tribunals and Courts*, red. G. Oberleitner, Singapore 2018, s. 18. Dodatkowo autor ten postuluje, aby we wszystkich państwach–stronach Konwencji organizowane były dokładne szkolenia dla sędziów, studentów prawa, urzędników publicznych, aby osoby te zrozumiały zasady i standardy, które ustanawia Trybunał w Strasburgu.

⁶⁶ Zob. np. P. Marcisz, *Koncepcja tworzenia prawa przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, Warszawa 2015, s. 262. Szerzej zob. dalsze rozważania.

zasadami to zawsze sądy krajowe powinny jako pierwsze stać na straży przestrzegania praw przyznanych przez ustawodawcę krajowego czy międzynarodowego.

Kolejnym mechanizmem, który umożliwia ETPC sprawną kontrolę przestrzegania praw i wolności człowieka jest możliwość stosowania środków tymczasowych (na podstawie art. 39 Regulaminu Trybunału). Zastosowanie tego narzędzia jest możliwe w celu zabezpieczenia właściwego przebiegu postępowania lub przez wzgląd na interes strony skarżącej. W doktrynie sygnalizuje się, iż jego wykorzystanie jest uzależnione od możliwości zaistnienia „nieodwracalnej szkody” po stronie skarżącego⁶⁷. Takie zalecenie użycia środka tymczasowego nie ma charakteru wiążącego dla państwa–strony Konwencji. Pomimo to, w piśmiennictwie podkreśla się, iż z analizy orzecznictwa ETPC wynika, że praktyka polegająca na niezastosowaniu się do zalecenia ETPC w przedmiocie zastosowania środka tymczasowego może naruszać art. 34 Konwencji (prawo do skargi)⁶⁸. Należy zgodzić się z tym poglądem. Gdy ETPC postanowi zastosować środek tymczasowy, musi dokonać już wstępnej oceny skargi. *Ergo* jego ewentualne użycie przez Trybunał strasburski powinno dać pewien sygnał państwu, przeciwko któremu jest wniesiona skarga, że prawdopodobieństwo naruszenia jest wysokie. Co więcej niezastosowanie się do tego „zalecenia” może wpłynąć np. na przyznane zadośćuczynienie i jego wysokość. Dodatkowo zaistnienie „nieodwracalnej szkody” godzi w ideę istnienia praw człowieka, gdyż ich głównym celem jest zapobieganie sytuacjom, które mogłyby doprowadzić do ich pogwałcenia.

Kolejnym argumentem, przemawiającym za efektywnością omawianego mechanizmu, jest sprawowanie nadzoru nad respektowaniem przez państwa orzeczeń ETPC. Jak już zostało wspomniane kompetencję tę posiada, na mocy art. 46 EKPC, Komitet Ministrów RE. Do narzędzi, za pomocą których może tę kompetencję realizować, należą m.in. możliwość wymierzenia przezeń sankcji organizacyjnych oraz możliwość monitorowania państw–stron w obszarach takich jak „ochrona demokracji *in genere* oraz przestrzeganie zasady rządów prawa”⁶⁹. Ta druga z opisanych tutaj sytuacji wyraża się w możliwości wydawania przez Komitet Ministrów RE m.in. rekomendacji czy zaleceń. Kompetencję tę uzupełnia działalność Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy, który również jest władny do wydawania niewiążących aktów *soft law*, np. rezolucji. W ramach tego systemu funkcjonuje również wiele mechanizmów eksperckich, „które koncentrują się wokół wyspecjalizowanych organów pomocniczych Rady Europy”, do których należą m.in. Komisja Wenecka, tzw. grupa GRECO

⁶⁷ M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji...* s. 199.

⁶⁸ *Ibid.*, s. 201–202 i przytoczone tam orzecznictwo.

⁶⁹ B. Gronowska, *Europejski Trybunał Praw...* s. 81-82.

(*Group of States Against Corruption*), Rada Konsultacyjna Sędziów Europejskich, czy Komisja na rzecz Skuteczności Wymiaru Sprawiedliwości Rady Europy⁷⁰. Organizacje te posiadają kompetencję do wydawania niewiążących opinii, co oznacza, że ich efektywność zależy od woli współpracy ze strony państw⁷¹.

Akty *soft law* mają charakter co prawda niewiążący, jednakże mogą one wywrzeć wpływ na ocenę działań danego państwa przez inne organizacje. Na to wskazuje przykładowo najnowsze orzecznictwo TSUE dotyczące procedury azylowej czy ENA. W ściśle określonych przypadkach, o których jeszcze będzie mowa, w razie dokonywania oceny czy można przekazać osobę, której dotyczy postępowanie do innego państwa członkowskiego organ sądowy rozpatrujący taki wniosek powinien wziąć pod uwagę m.in. dane, dokumenty, decyzje czy inne akty prawa miękkiego wydane przez inne organizacje w tym przez organy Rady Europy⁷².

Kończąc już wątek sumarycznego opisu wybranych, ze względu na tematykę niniejszej rozprawy, zagadnień strasburskiego mechanizmu ochrony praw człowieka należy jeszcze przypomnieć, iż w ramach EKPC (art. 53) państwa mają możliwość stosować wyższe standardy ochrony. Konwencja wraz z interpretującym ją orzecznictwem zapewnia więc minimalny standard, który już nie może zostać przez państwa obniżony. Jeśli jednak państwo zdecydowało się na stosowanie wyższego standardu np. wprowadziło dwuinstancyjne postępowanie, to i postępowanie w drugiej instancji musi spełniać wymogi przewidziane w Konwencji – formalnie tylko dla I instancji⁷³. Również ta kwestia była jednym z zarzutów TS we wspomnianej już opinii 2/13 w sprawie (nie)możliwości przystąpienia UE do systemu EKPC⁷⁴.

Mechanizm ochrony praw człowieka w ramach funkcjonowania działalności orzeczniczej ETPC wydaje się być systemem efektywnym, chociaż nie wolnym od wad. Przykładowo tezę tę uzasadnia m.in. fakt, iż relatywnie często państwa–strony Konwencji nie

⁷⁰ J. Barcik, *Skuteczność procedur ochrony praworządności w Radzie Europy i jej państwach członkowskich*, Państwo i Prawo 2019, nr 6, s. 67.

⁷¹ *Ibid.*, s. 69.

⁷² W odniesieniu do procedury wydawania osób w procedurze azylowej zob. np. wyrok TS z 21.12.2011 r. w sprawach połączonych C-411/10 i C-439/10 *N.S. p. Secretary of State for the Home Department i M.E., A.S.M., M.T., K.P. i E.H. p. Refugee Applications Commissioner, Minister for Justice, Equality and Law Reform*, ECLI:EU:C:2011:865, para. 88–91. W przypadku ENA zob. np. wyrok TS z 05.04.2016 r. w sprawach połączonych C-404/15 *Aranyosi* i C-659/15 *PPU Căldăraru*, ECLI:EU:C:2016:198, para. 89. Szerzej o możliwości odmowy wykonania ENA ze względu na istnienie systemowych nieprawidłowości w państwie członkowskim zob. dalsze rozważania.

⁷³ Zob. np. wyrok ETPC z 01.03.2006 r. w sprawie nr 56581/00 *Sejdovic p. Włochom*, para 91.

⁷⁴ Zob. np. M. Taborowski, *Poziom ochrony praw podstawowych wynikający z Karty Praw Podstawowych UE jako przeszkoda dla przystąpienia Unii Europejskiej do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Europejski Przegląd Sądowy 2015, nr 12, s. 28-34. Szerzej o problemie wzajemnych relacji systemów zob. dalsze rozważania.

wdrażają w odpowiedni sposób wyroków pilotażowych. Taka sytuacja ma miejsce m.in. w przypadku problemów ze stosowaniem zbyt często instytucji tymczasowego aresztowania⁷⁵, czy problem warunków panujących w zakładach karnych⁷⁶.

2.2. Koncepcja unijnego reżimu ochrony praw człowieka

Unijny system ochrony praw człowieka stale się rozwija. Świadczy o tym chociażby, wciąż będąca w sferze przyszłości (nie)możność przystąpienia UE do EKPC. Unijny mechanizm ochronny jest rozbudowany i zawiera wiele gwarancji. Niewątpliwie momentem przełomowym dla jego rozwoju było przyjęcie Karty praw podstawowych. Obecnie w ramach UE to właśnie KPP wraz z ogólnymi zasadami prawa Unii stanowią katalog źródeł prawa, które ten system statuują⁷⁷. Oczywiście szczegółowe zagadnienia odnoszące się do ochrony praw człowieka zawierają również akty prawa pierwotnego i pochodnego. Wobec tego wspomniane źródła prawa wymagają krótkiej analizy.

Znaczenie ogólnych zasad prawa UE jest oceniane w literaturze przedmiotu niejednoznacznie, zarówno w stosunku do ich normatywnego charakteru, jak i katalogu⁷⁸. Zważając na problem dalszych rozważań, w tym miejscu zaznaczenia wymaga jedynie to, że jeszcze przed obowiązywaniem Karty, TSUE odkodowywał istnienie ogólnych zasad prawa unijnego, które odnosiły się m.in. do konieczności zapewnienia przez UE ochrony praw jednostek. Wskazuje się, iż Trybunał luksemburski po raz pierwszy orzekł o istnieniu i obowiązywaniu praw podstawowych w ramach systemu unijnego w wyroku w sprawie

⁷⁵ A. Klepczyński, P. Kładoczny, K. Wiśniewska, *Tymczasowe aresztowanie – (nie)tymczasowy problem. Analiza aktualnej praktyki stosowania tymczasowego aresztowania*, Warszawa 2019, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, <http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2019/07/HFPC-Tymczasowe-aresztowanie-nietymczasowy-problem-web_01.pdf>, dostęp 15.09.2019 r.

⁷⁶ Zob. np. raport dotyczący sytuacji w bułgarskich więzieniach, który ukazuje brak poprawy warunków panujących w zakładach karnych: *European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), Public Statement concerning Bulgaria* z 28.03.2015 r., CPT/Inf (2015) 17, <<http://www.coe.int/en/web/cpt/bulgaria>>, dostęp 29.09.2019 r., czy sytuacji w więzieniach węgierskich: *Hungarian Helsinki Committee, Background material on the execution of the judgments of the European Court of Human Rights in the Istvan Gabor Kovacs v. Hungary group of cases and the case Varga and Others v. Hungary*, 4.03.2016 r., <http://www.helsinki.hu/wp-content/uploads/HHC_background_material_Istvan_Gabor_Kovacs_group_and_Varga_and_Others_v_Hungary-1.pdf>, dostęp 29.09.2019 r.; o polskich więzieniach: A. Iwanowska, *Trzy metry kw. na więźnia to niehumanitarne traktowanie*, <<https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/trzy-metry-kw-na-wieznia-to-nieludzkie-traktowanie,67403.html>>, dostęp 29.09.2019 r.; we Włoszech: wyrok ETPC z 8.01.2013 r. w sprawie nr 43517/09 *Torreggiani i in. p. Wlochom*.

⁷⁷ K. Lenaerts, *Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej a ochrona praw podstawowych*, Europejski Przegląd Sądowy 2013, nr 1, s. 4.

⁷⁸ E. Cała-Wacinkiewicz, *Poszanowanie praw człowieka jako ogólna zasada prawa wspólnotowego a Karta Praw Podstawowych*, (w:) *Karta Praw Podstawowych w europejskim i krajowym porządku prawnym*, red. A. Wróbel, Warszawa 2009, s. 106 i przytoczona tam literatura.

*Stauder*⁷⁹. Dalej wypracował w swoim orzecznictwie takie zasady jak np. prawo do skutecznej ochrony sądowej⁸⁰, *lex retro non agit*⁸¹ czy zasadę niedyskryminacji ze względu na wiek⁸². Zasady ogólne prawa unijnego mają rangę prawa pierwotnego⁸³. Trybunał luksemburski wielokrotnie podkreślał, że to on zapewnia poszanowanie praw podstawowych, które stanowią część zasad ogólnych prawa⁸⁴. Jak zauważył zatem R. Grzeszczak, do źródeł prawa UE można zaliczyć ponadto orzecznictwo TSUE⁸⁵.

Zgodnie z art. 6 ust. 3 TUE do unijnych zasad ogólnych należą także prawa podstawowe zagwarantowane w EKPC oraz te wynikające z tradycji konstytucyjnych państw członkowskich. Pomimo takiej rangi nadanej tym prawom w traktatach stanowiących UE, Trybunał luksemburski stwierdził, że „w przypadku sprzeczności pomiędzy przepisem krajowym i EKPC dokonane w art. 6 TUE odesłanie do EKPC nie wymaga od sądu krajowego zastosowania bezpośrednio postanowień tej konwencji oraz odstąpienia od stosowania niezgodnej z nią krajowej normy prawnej”⁸⁶. Takie stanowisko TS może wywołać trudności interpretacyjne. Z jednej strony sama EKPC nie wymaga, aby nadano jej pierwszeństwo przed krajowym prawem czy przymiot bezpośredniej stosowalności⁸⁷. Jednakże „substancja” praw i wolności wynikająca z EKPC musi być „w tej lub innej formie” zabezpieczona⁸⁸. Zatem interpretacja przywołanego fragmentu orzeczenia TS oznacza, że prawo unijne nie reguluje stosunków pomiędzy porządkami prawnymi państw członkowskich a EKPC. Wobec tego, pomimo pewnej sprzeczności pomiędzy postanowieniami normy krajowej z Konwencją, sąd krajowy na podstawie prawa unijnego, nie jest zobowiązany odmówić stosowania ów

⁷⁹ Wyrok TS z 12.11.1969 r. w sprawie C-29/69 *Stauder p. miastu Ulm*, ECLI:EU:C:1969:57; J. Jaskiernia, *Rada Europy, Unia Europejska i OBWE w Europejskim Systemie Ochrony Praw Człowieka – synergia działań czy konkurencja?*, (w:) *Efektywność Europejskiego Systemu Ochrony Praw Człowieka, Ewolucja i uwarunkowania Europejskiego systemu ochrony praw człowieka*, red. J. Jaskiernia, Toruń 2012, s. 845.

⁸⁰ Wyrok TS z 15.05.1986 r. w sprawie C-222/84 *M. Johnston p. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, ECLI:EU:C:1986:206, para. 18.

⁸¹ Wyrok TS z 10.07.1984 r. w sprawie nr 63/83 *Regina p. Kent Kirk*, ECLI:EU:C:1984:255, para. 22 – TS stwierdził w nim, że zasada zgodnie z którą przepisy karne nie mogą mieć mocy wstecznej, „jest zasadą wspólną dla wszystkich porządków prawnych państw członkowskich i zawartą w art. 7 [EKPC]”, zob. też np. E. Cała-Wacinkiewicz, *Poszanowanie praw człowieka...* s. 107.

⁸² Wyrok TS z 22.11.2004 r. w sprawie C-144/04 *Werner Mangold p. Rudiger Helm*, ECLI:EU:C:2005:709, para. 75. Szerzej o zasadzie niedyskryminacji ze względu na wiek zob. np. A. Zawidzka-Łojek, *Zasada niedyskryminacji ze względu na wiek w prawie Unii Europejskiej*, Warszawa 2013.

⁸³ S. Biernat, *Zasada pierwszeństwa prawa unijnego po Traktacie z Lizbony*, Gdańskie Studia Prawnicze 2011, Tom XXV, s. 55.

⁸⁴ Wyrok TS z 29.09.2011 r. w sprawie C-521/09 P *Elf Aquitaine p. Komisji*, ECLI:EU:C:2011:620, para. 112.

⁸⁵ R. Grzeszczak, *Model procesu legislacyjnego w Unii Europejskiej*, (w:) *Leges ab omnibus intellegi debent. Księga XV-lecia Rządowego Centrum Legislacji*, Warszawa 2015, s. 70.

⁸⁶ Wyrok TS z 24.04.2012 r. w sprawie C-571/10 *Servet Kamberaj p. IPES i in.*, ECLI:EU:C:2012:233, para. 63.

⁸⁷ L. Garlicki, *Konwencja o ochronie... Komentarz do art. 1*, nb. 12, Legalis.

⁸⁸ J. Czepek, *Zobowiązania pozytywne państwa w sferze praw człowieka pierwszej generacji na tle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Olsztyn 2014, s. 34.

sprzecznego przepisu krajowego. Z drugiej strony sąd powinien rozpatrzyć czy art. 6 TUE nie daje mu kompetencji do tego, aby odmówić zastosowania takiej normy z uwagi na sprzeczność z zasadami ogólnymi prawa unijnego czy z KPP. Należy bowiem pamiętać, że prawa przyznane na mocy Karty, które odpowiadają postanowieniom konwencyjnym czy wynikają z tradycji konstytucyjnych państw, interpretuje się w sposób równoważny z tymi systemami. Zatem mogłoby się okazać, że odstąpienie od stosowania niezgodnej normy prawa krajowego z EKPC, wymagałoby od sądu prawo UE, a dokładniej m.in. zasada skuteczności i pierwszeństwa⁸⁹.

Dla postępowań o charakterze karnoprawnym kluczowe znaczenie miał wyrok TS w sprawie *Pupino*⁹⁰. Trybunał Sprawiedliwości skonstatował bowiem, iż decyzje ramowe muszą być interpretowane w sposób, który zapewni poszanowanie praw procesowych, wskazując wprost na art. 6 EKPC konstytuujący prawo do rzetelnego procesu sądowego⁹¹. Ponadto TS powołując się na orzecznictwo ETPC stwierdził, iż jednym z elementów prawa do rzetelnego procesu, a więc należących do ogólnych zasad prawa Unii, jest prawo do obrony w tym prawo dostępu do adwokata „zarówno w sprawach cywilnych jak i karnych”⁹².

W literaturze przedmiotu dokonano rozróżnienia pomiędzy prawami podstawowymi wynikającymi z ogólnych zasad prawa UE a zasadami, które są zawarte w KPP. Przede wszystkim z uwagi na to, że postanowienia Karty normują już poprzednio wypracowane przez organizacje międzynarodowe i same państwa członkowskie standardy⁹³. Kodyfikuje ona także ogólne zasady sformułowane wcześniej przez sam Trybunał Sprawiedliwości⁹⁴. Ich podstawową różnicą jest to, że pierwsze z nich mają podstawę w orzecznictwie TS, który wyinterpretował je z tradycji konstytucyjnych państw członkowskich, prawa międzynarodowego lub traktatów stanowiących UE, natomiast drugie są skodyfikowane⁹⁵. A. Wróbel wyraził pogląd zgodnie z którym TS nie jest już uprawniony do tego, aby rozszerzać

⁸⁹ Trybunał Sprawiedliwości nie zdecydował się na oparcie swojego orzeczenia na Karcie. Postanowił on uzasadnić swój judykat wyłącznie na postanowieniach Dyrektywy Rady 2003/109/WE z 15.11.2003 r. dot. statusu obywateli państw trzecich będących rezydentami długoterminowymi, Dz.Urz.UE 2004, L 16/144, Wyrok TS w sprawie *Servet*...

⁹⁰ M. Rams, *Specyfika wykładni prawa karnego w kontekście brzmienia i celu prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2016, s. 335.

⁹¹ Wyrok TS z 16.06.2005 r. w sprawie C-105/03 *postępowanie karne p. Marii Pupino*, ECLI:EU:C:2005:386. Szerzej zob. np. M. Rams, *Specyfika wykładni*... s. 335, 337-339.

⁹² Wyrok TS z 26.06.2007 r. w sprawie C-305/05 *Ordre des barreaux francophones et germanophone i in. p. Conseil des ministres*, ECLI:EU:C:2007:383, para. 31.

⁹³ E. Cała-Wacinkiewicz, *Poszanowanie praw człowieka*... s. 112-113.

⁹⁴ M. Szwarc, *Application of the Charter of Fundamental Rights in the Context of Sanctions Imposed by Member States for Infringements of EU Law: Comment on Fransson Case*, *European Public Law* 2014, nr 2, s. 235-236 i przytoczone tam orzecznictwo. Autorka wymienia tu takie zasady jak: *lex retro non agit, ne bis in idem, lex mitior*, etc., które zanim zostały inkorporowane do samej KPP, były odkodowywane w kolejnych orzeczeniach TS.

⁹⁵ A. Wróbel, *O niektórych aspektach koncepcji praw podstawowych UE jako zasad*, *Europejski Przegląd Sądowy* 2014, nr 1, s. 105. Jednocześnie obie kategorie mają rangę prawa pierwotnego.

katalog praw podstawowych zawartych w zasadach ogólnych prawa UE, które zostały skodyfikowane w KPP⁹⁶. Tezę tę, jego zdaniem, ma potwierdzać samo orzecznictwo TS, odnoszące się do zakazu dyskryminacji ze względu na wiek, który początkowo określał ją jako ogólną zasadę prawa⁹⁷, a następnie stwierdził, że został on zawarty w samej Karcie, która ma rangę równą traktatom⁹⁸.

Wydaje się, że nie można się z powyższym poglądem zgodzić. Przede wszystkim TS odkodował swoją właściwość do ustanawiania ogólnych zasad prawa unijnego (także tych dot. praw podstawowych) na długo przed wejściem w życie KPP. Toteż nie wydaje się, żeby wraz z wejściem w życie ostatniego aktu tę kompetencję utracił. Trzeba bowiem pamiętać, że zmiany zachodzące w społeczeństwie powodują, że nie zawsze prawo stanowione za nimi „nadaża”. Toteż niekiedy może okazać się konieczne, aby TS wyinterpretował bądź zupełnie nowe prawo podstawowe, bądź szczegółowe uprawnienie, które wynikać będzie z ogólnego przepisu KPP. To ostatnie winno zapewnić Karcie moc „żywego instrumentu” na wzór EKPC. Trybunał Sprawiedliwości zatem poprzez swoje orzecznictwo tworzy „tzw. prawo sędziowskie” co umożliwia rozwiązanie problemów, które często nie są rozpoznane przez prawo pisane⁹⁹.

Ogólnej charakterystyki wymaga jeszcze wspomniana już Karta praw podstawowych, która zyskała rangę prawa pierwotnego na mocy art. 6 ust. 1 TUE. Karta jest zbiorem wolności, praw i zasad. O ile zasady nie stanowią samodzielnej podstawy dla żądania tego by władze krajowe państw członkowskich lub unijne instytucje podejmowały czynne działania¹⁰⁰, o tyle na prawa, zgodnie z zasadą skutku bezpośredniego, jednostki mogą się powoływać przed sądem (organem administracji publicznej)¹⁰¹. Powołanie to może mieć na celu bądź sądowe dochodzenie swoich praw bądź żądanie legislacyjnego wdrożenia zasad¹⁰². W KPP można odnaleźć również przepisy mające charakter mieszany, są to tzw. prawa–zasady. Ich sądowa ochrona zależy od tego czy „podlegają pełnej ochronie jako prawa, czy też ograniczonej

⁹⁶ A. Wróbel, *O niektórych...* s. 105-106. W niniejszej rozprawie kwestia ta zostanie szerzej przedstawiona w podrozdziale 3 tego rozdziału.

⁹⁷ Wyrok TS w sprawie *Werner Mangold...*

⁹⁸ Wyrok TS z 07.02.2019 r. w sprawie C-49/18 *Carlos Escribano Vindel p. Ministerio de Justicia*, ECLI:EU:C:2019:106, para. 39; wyrok TS z 08.09.2011 r. w sprawach połączonych C-297/10 oraz C-298/10, *Sabine Hennings p. Eisenbahn-Bundesamt i Land Berlin p. Alexandrowi Maiemu*, ECLI:EU:C:2011:560, A. Wróbel, *O niektórych...* s. 106.

⁹⁹ D. Kornobis-Romanowska, *Europejska Konwencja Praw Człowieka w systemie prawa Wspólnot Europejskich*, Warszawa 2001, LEX, Rozdział I, podrozdział 5.

¹⁰⁰ C. Mik, *The Charter of Fundamental...* s. 66.

¹⁰¹ R. Grzeszczak, *Federalizacja systemu Unii Europejskiej*, (w:) *Quo Vadis Europa III?*, red. E. Piontek, K. Karasiewicz, Warszawa 2009, s. 163. Wyrok TS z 22.06.1989 r. w sprawie C-103/88 *Fratelli Costanzo p. Comune di Milano*, ECLI:EU:C:1989:256, para. 33.

¹⁰² C. Mik, *The Charter of Fundamental...* s. 66.

ochronie jako zasady”¹⁰³. Natomiast różnica pomiędzy prawami i wolnościami pozostaje bez konsekwencji dla ich ochrony¹⁰⁴. Postanowienia KPP w myśl jej art. 51, w zgodzie z zasadą pomocniczości, wiążą instytucje, organy i jednostki organizacyjne UE. Oczywiście również same państwa członkowskie są związane postanowieniami Karty, lecz tylko w zakresie w jakim stosują prawo Unii¹⁰⁵.

Strażnikiem przestrzegania praw, wolności i zasad zagwarantowanych w Karcie jest TS, który jest władny do dokonywania wiążącej interpretacji prawa unijnego¹⁰⁶. Wykładni tej dokonywać może np. w ramach procedury pytań prejudycjalnych, postępowania o stwierdzenie nieważności aktu unijnego, czy w procedurze wynikającej z art. 258 TFUE (skarga o stwierdzenie uchybienia przez państwo członkowskie zobowiązaniom wynikających z traktatów). Przez wzgląd na obowiązujące zasady prawa unijnego w szczególności: skutku bezpośredniego, skuteczności czy pierwszeństwa jego stosowania, również sądy państw członkowskich są władne oceniać stosując np. pronijną wykładnię prawa zgodność działań państw członkowskich „w zakresie w jakim (...) stosują/implementują prawo Unii”¹⁰⁷. Słusznie zatem zwrócono uwagę, że prawo do skutecznej ochrony sądowej, „jest realizowane głównie przez zapewnienie dostępu do sądów krajowych, zgodnie z zasadą lojalnej współpracy wyrażoną w art. 4 TUE”¹⁰⁸.

Największe znaczenie dla omawianego tutaj wątku ma procedura pytań prejudycjalnych. Orzeczenia TS w tychże sprawach formalnie obowiązują jedynie w stosunkach *inter partes* (tak jak w przypadku ETPC). Jednakże w literaturze przedmiotu podnosi się, że zakres „mocy wiążącej orzeczeń”, które zostały wydane w ramach procedury prejudycjalnej ze względu na „ich abstrakcyjne brzmienie, jak i wag[ę] predestynują je do powszechnego obowiązywania”¹⁰⁹. Takie podejście zdają się także uzasadniać m.in. doktryna *acte éclairé* wyinterpretowana przez sam TS¹¹⁰. Jej istota wyraża się w tym, że w sytuacji, w której TS wypowiedział się już w kwestii wykładni danego przepisu a stan faktyczny sprawy

¹⁰³ A. Wróbel, *O niektórych problemach sądowego stosowania Karty Praw Podstawowych*, (w:) *Karta Praw Podstawowych w europejskim i krajowym porządku prawnym*, red. A. Wróbel, Warszawa 2009, s. 95.

¹⁰⁴ C. Mik, *The Charter of Fundamental...* s. 66.

¹⁰⁵ Szerzej zob. np. N. Półtorak, *Zakres związania państw członkowskich Kartą Praw Podstawowych Unii Europejskiej*, Europejski Przegląd Sądowy 2014, nr 9, s. 17-28.

¹⁰⁶ R. Grzeszczak, *Jurydyzacja praw człowieka w Unii Europejskiej*, (w:) *Uniwersalny i regionalny wymiar ochrony praw człowieka, Nowe wyzwania – nowe rozwiązania*, Tom I, red. J. Jaskiernia, Warszawa 2014, s. 599.

¹⁰⁷ A. Wróbel, *O niektórych problemach...* 84.

¹⁰⁸ D. Kornobis-Romanowska, *Pewność prawa w Unii Europejskiej. Między autonomią jednostki a skutecznością prawa UE*, Warszawa 2018, rozdział II, § 2, Legalis.

¹⁰⁹ P. Marcisz, *Koncepcja tworzenia...* s. 262.

¹¹⁰ Wyrok TS z 27.03.1963 r. w sprawach połączonych 28/62, 29/62, 30/62 *Da Costa en Schaake NV, Jakob Mejer, NV, Horst-Holland NV p. Netherlands Inland Revenue Administration*, ECLI:EU:C:1963:6.

jest podobny, sąd krajowy nie ma obowiązku zadawać kolejnego pytania, gdyż judykant TS jest w takim przypadku wiążący¹¹¹. Na to wskazują np. ostatnie orzeczenia odnoszące się do mechanizmu ENA tj. w sprawie *Aranyosi i Căldăraru*¹¹² oraz *Celmer*¹¹³. W sprawach tych, które będą przedmiotem dogłębnej analizy w dalszych częściach rozprawy, TS dał ogólne wskazówki sądom państw członkowskich, które są władne oceniać, czy mogą wydać osobę poszukiwaną w trybie ENA. Ta kompetencja aktualizuje się w przypadku, w którym w państwie wydania ENA występuje ryzyko narażenia na nieludzkie lub poniżające traktowanie albo karanie albo gdy występują systemowe nieprawidłowości w sądownictwie. Sądom państw członkowskich została zatem przyznana na mocy tych judykantów kompetencja do każdorazowego badania, w sposób określony przez TS, sytuacji w danym państwie członkowskim, która warunkuje wydanie danej osoby.

Jak zostało wspomniane sądy państw członkowskich są odpowiedzialne za stosowanie prawa unijnego, realizują tym samym swój „unijny mandat” (doktryna *Simmenthal*). W tym za poszanowanie praw podstawowych z niego wynikających. Zasadnym zatem staje się w tym miejscu przybliżenie pojęcia sprawy unijnej, w szczególności w jakim odnosi się ono do ochrony praw człowieka. W wyniku rozwoju prawa UE, a zarazem obejmowania przez nie kolejnych obszarów życia gospodarczego, politycznego oraz społecznego, „sprawa unijna” zaczyna funkcjonować w coraz szerszym *spectrum*. Obejmowanie tych obszarów następuje nie tylko w wyniku przyjmowania nowych aktów prawnych. Bowiemy także orzecznictwo TS dokonujące interpretacji tego pojęcia określa, poprzez odnajdowanie nowych łączników, jakie stany faktyczne i prawne będą mieścić się w jego zakresie¹¹⁴. Odkodowanie „łącznika” w danej sprawie wpływa na zakwalifikowanie postępowania sądowego jako sprawy unijnej, a więc na konieczność zastosowania odpowiedniej wykładni jak również na podstawę prawną rozstrzygnięcia¹¹⁵. Łącznik ten występuje w wielu przypadkach stosowania prawa.

¹¹¹ J. Barcik, *Pytania prejudycjalne polskich sądów*, Iustitia 2013, nr 3, s. 2-3.

¹¹² Wyrok TS w sprawach połączonych *Aranyosi i Căldăraru*...

¹¹³ Wyrok TS w sprawie *LM*...

¹¹⁴ Szerzej o sprawie unijnej zob. np.: A. Zawidzka-Łojek, *Wpływ orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej na zakres zastosowania prawa unijnego*, (w:) *Rola orzecznictwa w systemie prawa*, red. T. Giaro, Warszawa 2016, s. 303–316; M. Szpunar, *Wybrane problemy stosowania prawa Unii Europejskiej w stosunkach cywilnoprawnych*, Prawo w Działaniu Sprawy Cywilne 2014, nr 20, s. 94-108; Editorial Comments, *The scope of application of the general principles of Union law: An ever expanding Union?*, Common Market Law Review 2010, nr 47, s. 1589-1596; P. Elsuwege, *Shifting the Boundaries? European Union Citizenship and the Scope of Application of EU Law — Case No. C-34/09, Gerardo Ruiz Zambrano v. Office national de l'emploi*, Legal Issues of Economic Integration 2011, Issue 3, s. 263–276; D. Miąsik, *Sprawa wspólnotowa przed sądem krajowym*, Europejski Przegląd Sądowy 2008, nr 09, s. 16-22.

¹¹⁵ E. Łętowska, *Między Scyllą a Charybdą - sędzia polski między Strasburgiem i Luksemburgiem*, Europejski Przegląd Sądowy 2005, nr 1, s. 3-4.

Przykładowo w sytuacji, gdy sąd jest obowiązany do zastosowania przepisów implementujących prawo UE lub tych, które odsyłają do prawa unijnego¹¹⁶.

Niekiedy zakwalifikowanie sprawy jako unijnej jest problematyczne. Przykładowo po wyroku w sprawie *Fransson*¹¹⁷ w literaturze przedmiotu zadano pytanie czy samo skorzystanie przez turystów ze swobody przepływu osób powoduje, iż wszystko co robią jest objęte prawami podstawowymi¹¹⁸? Wydaje się, że taka interpretacja jest uzasadniona. Jak wskazano bowiem w doktrynie po wyroku w sprawie *Fransson* sprawą unijną „będzie każda sprawa sądowa, której przedmiot pozostaje w związku z prawem unijnym np. przez skorzystanie ze swobód rynku wewnętrznego (...)”¹¹⁹. Jednakże tylko w zakresie spraw związanych z danym przepływem (np. osób). W konsekwencji w sprawach „mieszanych” tj. takich, w których zastosowanie ma prawo krajowe i unijne, z tego ostatniego prawa wynika swoboda organu krajowego do „ochrony praw podstawowych na podstawie regulacji krajowej lub Karty”¹²⁰. To twierdzenie ma zastosowanie z istotnym zastrzeżeniem tj. w sytuacji, gdy Karta zapewnia wyższy standard ochrony, to ona będzie „jedyną właściwą podstawą rozstrzygnięcia”¹²¹. *Ergo* bez znaczenia pozostaje, iż pewne kwestie jak np. zmiana nazwiska dziecka nie są regulowane na poziomie unijnym. Trybunał Sprawiedliwości niejednokrotnie potwierdzał, że sama tylko okoliczność skorzystania ze swobody przemieszczania się może stanowić przesłankę umożliwiającą zakwalifikowanie danej sprawy jako unijnej (niekiedy nawet w sytuacji, gdy dana dziedzina prawa nie leżała w kompetencji UE)¹²².

¹¹⁶ D. Miąsik, *Sprawa unijna*, (w:) *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, red. A. Wróbel, Tom I, wyd. 2, Warszawa 2010, s. 701, autor wymienia ponadto takie łączniki jak: „element transgraniczny”; stosowalność lub powinność stosowania bezpośrednio skutecznych przepisów prawa unijnego; występowanie odwrotnej dyskryminacji czy dochodzenie roszczeń opartych na prawie unijnym, s. 701-702.

¹¹⁷ Wyrok TS z 26.02.2013 r. w sprawie C-617/10 *Aklageren p. Hansowi Akerbergowi Franssonowi*, ECLI:EU:C:2013:105.

¹¹⁸ J. Kokott, C. Sobotta, *Protection of Fundamental Rights in the European Union: On the Relationship between EU Fundamental Rights, the European Convention and National Standard of Protection*, Yearbook of European Law 2015, Vol. 34, nr 1, s. 71.

¹¹⁹ R. Grzeszczak, A. Szmigielski, *Sądowe stosowanie Karty Praw Podstawowych UE w odniesieniu do państw członkowskich - refleksje na podstawie orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości i praktyki sądów krajowych*, Europejski Przegląd Sądowy 2015, nr 10, s. 13.

¹²⁰ D. Kornobis-Romanowska, *Poszanowanie praw podstawowych w państwach członkowskich Unii Europejskiej – w stronę zapewnienia spójnego poziomu ochrony praw człowieka w Europie?*, Acta Universitatis Wratislaviensis 2015, tom C/2, s. 457, przy okazji omawiania sprawy *Fransson* autorka wskazuje również na posobne rozstrzygnięcie TS tj. postanowienie z 12.07.2012 r. w sprawie C-466/11, *Gennaro Curra i in. p. Bundesrepublik Deutschland*, ECLI:EU:C:2012:465.

¹²¹ D. Kornobis-Romanowska, *Poszanowanie praw podstawowych...* s. 457. Szerzej o relacjach systemów ochrony praw człowieka zob. dalsze rozważania.

¹²² Zob. np. wyroki TS dotyczące zmiany nazwiska: wyrok TS z 2.10.2003 r. w sprawie C-148/02 *Carlos Garcia Avell p. Belgii*, ECLI:EU:C:2003:539; wyrok TS z 8.06.2017 r. w sprawie C-541/15 *Mircei Florian Freitag*, ECLI:EU:C:2017:432. Chociaż można odnaleźć również orzeczenia, w których TS stwierdzał, że kwestia zmiany nazwiska stanowi przykład konieczności poszanowania przez UE, zgodnie z art. 4 ust. 2 TUE – tożsamości narodowej, do której należy m.in. ochrona języka urzędowego – wyrok TS z 12.05.2011 r. w sprawie C-391/09 *Malgožata Runevič-Vardyn, Łukasz Paweł Wardyn p. V ilniaus miesto savivaldybės administracija i in.*

Zgodnie natomiast z KPP jej postanowienia nie rozszerzają kompetencji UE. Zasada ta wyrażona jest w jej art. 51 ust. 2, który stanowi, że Karta „nie rozszerza zakresu zastosowania prawa Unii poza kompetencje Unii, nie ustanawia nowych kompetencji ani zadań Unii, ani też nie zmienia kompetencji i zadań określonych w Traktatach”. Oznacza to, że „Trybunał dokonuje zatem, w świetle karty, wykładni prawa Unii w granicach przyznanych jej kompetencji”¹²³. Nieuzasadnione były więc obawy niektórych państw członkowskich, iż Unia w wyniku przyjęcia Karty będzie miała kompetencję do tego by regulować dziedziny zastrzeżone dla państw członkowskich. Wyrazem takich obaw był chociażby protokół brytyjski (którego sygnatariuszem jest również Polska)¹²⁴.

Jak zwróciła uwagę A. Frąckowiak–Adamska, istnieje pewna rozbieżność, pomiędzy judykatami Trybunału Sprawiedliwości a sformułowaniem z art. 51 KPP, dotycząca pojęcia <<stosowania prawa unijnego>>¹²⁵. Autorka zwraca uwagę, że jest pożądanym, aby jurysdykcję TS w zakresie ochrony praw podstawowych rozciągnąć także na sprawy czysto wewnętrzne, jednakże na obecnym etapie rozwoju prawa UE nie jest to możliwe¹²⁶. Z poglądem autorki nie sposób się nie zgodzić. Rozciągnięcie unijnej ochrony praw człowieka na sprawy czysto wewnętrzne, przyczyniłoby się do realizacji celów jakie przyświecają prawom człowieka w ogólności. Przykładowo w sprawie dotyczącej polskiego SN¹²⁷, czy sprawy sędziów portugalskich¹²⁸ pojawiały się głosy, iż nie posiadały one żadnego łącznika z prawem unijnym¹²⁹. Objęcie jednak tych spraw prawem Unii przez TS, a więc rozciągnięcie

ECLI:EU:C:2011:291, para. 86. Szerzej zob. np. K. Kowalik-Bańczyk, *Komentarz do art. 21 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej*, (w:) *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz. Tom I (art. 1-89)*, red. D. Miąsik, N. Półtorak, A. Wróbel, WKP 2012, LEX; A. Bodnar stwierdził z kolei, iż państwa członkowskie, które nie uznają związków osób tej samej płci: „w przypadku przemieszczania się obywateli UE będących partnerami w takich związkach, może zostać uznane za sprzeczne z art. 12 TWE w związku z ar. 18 TWE”, A. Bodnar, *Obywatelstwo Unii Europejskiej a ochrona praw podstawowych państw członkowskich*, Warszawa 2008, s. 74, <http://oide.sejm.gov.pl/oide/images/files/publikacje/zeszyty_OIDE_09.pdf>, dostęp 29.09.2019 r.

¹²³ Wyrok TS z 05.10.2010 r. w sprawie C-400/10 PPU, *J. McB. p. L. E.*, ECLI:EU:C:2010:582, para. 51.

¹²⁴ Szerzej zob. np. K. Kowalik-Bańczyk, *Konsekwencje przyjęcia protokołu polsko-brytyjskiego dotyczącego stosowania Karty Praw Podstawowych*, (w:) *Karta Praw Podstawowych w europejskim i krajowym porządku prawnym*, red. A. Wróbel, Warszawa 2009, s. 131–150; A. Arnulf, *Protocol (No 30) on the Application of the Charter of Fundamental Rights of the European Union to Poland and the United Kingdom*, (w:) *The EU Charter of Fundamental Rights*, red. S. Peers, T. Hervey, J. Kenner, A. Ward, Nomos 2014, s. 1638-1655.

¹²⁵ A. Frąckowiak Adamska, *O istocie praw wynikających z obywatelstwa Unii*, Europejski Przegląd Sądowy 2012, nr 10, s. 29 i przytoczona tam literatura.

¹²⁶ *Ibid.*, s. 29.

¹²⁷ Wyrok TS z 24.06.2019 r. w sprawie C-619/18 *Komisja Europejska p. Rzeczypospolitej Polskiej*, ECLI:EU:C:2019:531.

¹²⁸ Wyrok TS z 27.02.2018 r. w sprawie C-64/16 *Associação Sindical dos Juizes Portugueses p. Tribunal de Contas*, ECLI:EU:C:2018:117.

¹²⁹ W. Gontarski, *Błędnie przetłumaczony wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie sędziów portugalskich jako podstawa prawna wyroku w sprawie polskiego Sądu Najwyższego*, LEX 2019. Autor ten stwierdził, że wyrok w sprawie polskiego SN należy uznać za sprzeczny z unijnym prawem traktatowym (pogląd ten należy uznać za nieuzasadniony).

ochrony i na te obszary, powinno się oceniać pozytywnie. Ocena stanu wymiaru sprawiedliwości dotycząca m.in. kwestii bezstronności czy niezawisłości sądu, której dokonał w tych sprawach TS jest bowiem, jak zostanie jeszcze wykazane, kluczowa dla każdego człowieka¹³⁰.

Oprócz wymienionych już źródeł prawa pierwotnego, w których występują postanowienia odnoszące się do ochrony praw człowieka trzeba wskazać na najważniejsze postanowienia TUE. Artykuł 2 tego aktu określa wartości na których opiera się UE¹³¹. Należą do nich, zgodnie z tym artykułem także prawa człowieka, a dokładniej konieczność ich poszanowania. Zgodnie z poglądami R. Grzeszczaka art. ten ustanawia procedurę „miękkiej kontroli” czy też „miękkiej procedury dialogu”¹³². Zatem w sytuacji, w której KE podejmie wątpliwości czy państwo członkowskie przestrzega wartości z art. 2 TUE podejmuje dialog z tymże np. wydając odpowiednie zalecenia¹³³. Artykułem, który ma egzekwować te wartości jest art. 7 TUE. Jego ustęp 1 ustanawia „mechanizm prewencji”, natomiast ust. 2 tzw. „mechanizm sankcji”¹³⁴. Artykuł ten ma podstawowe znaczenie z punktu widzenia oceny praworządności – a więc także w kwestii poszanowania praw podstawowych. Ze względu na ramy niniejszej rozprawy potrzeba jedynie zaznaczyć, że skutkiem jego skutecznego zastosowania może być zawieszenie niektórych praw przyznanych państwu członkowskiemu¹³⁵. W związku z tym, artykuły te odczytywane łącznie ustanawiają jedne z podstawowych mechanizmów ochrony praw człowieka w UE. Albowiem w niekorzystnej sytuacji, w której mogą się znaleźć osoby podlegające polskiej jurysdykcji, przede wszystkim

¹³⁰ Szerzej zob. rozdział V rozprawy.

¹³¹ Szerzej zob. np. R. Proszak, *Nienaruszalność systemu wartości jako żywotny interes Unii Europejskiej – krytyczna analiza mechanizmu egzekucji postanowień art. 2 Traktatu o Unii Europejskiej*, Zeszyty Naukowe Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie 2017, nr 7 (967), s. 87-103.

¹³² R. Grzeszczak, *Mechanizm z „nuklearnego” art. 7 Traktatu o Unii Europejskiej*, Archiwum Osiatyńskiego, 19.12.2017 r., <<https://archiwumosiatsynskiego.pl/wpis-w-debacie/mechanizm-z-nuklearnego-art-7-traktatu-o-unii-europejskiej/>>, dostęp 25.09.2019 r.

¹³³ *Ibid.*

¹³⁴ S. Majkowska-Szulc, *Konsekwencje naruszenia wartości Unii Europejskiej na przykładzie unicestwienia polskiego Trybunału Konstytucyjnego w 20 lat po uchwaleniu Konstytucji RP*, Gdańskie Studia Prawnicze 2018, tom XL, s. 709. Autorka podkreśla, że mechanizm prewencji ma „zastosowanie w przypadku <<istnienia wyraźnego ryzyka poważnego naruszenia przez państwo członkowskie wartości, o których mowa w artykule 2>>”, natomiast drugi z mechanizmów aktualizuje się w przypadku „<<poważnego i stałego naruszenia przez państwo członkowskie wartości, o których mowa w artykule 2>>”.

¹³⁵ Szerzej o tym art. zob. np. R. Grzeszczak, S. Terrett, *The EU's role in policing the rule of law: reflections on recent Polish experience*, Northern Ireland Legal Quarterly 2018, nr 3, s. 353–357; P. Marcisz, M. Taborowski, *Nowe ramy Unii Europejskiej na rzecz umocnienia praworządności. Krytyczna analiza analizy krytycznej (artykuł polemiczny)*, Państwo i Prawo 2017, nr 12; R. Grzeszczak, I.P. Karolewski, *The Rule of Law Crisis in Poland: A New Chapter*, <<https://verfassungsblog.de/the-rule-of-law-crisis-in-poland-a-new-chapter/>>, dostęp 25.09.2019 r.; K.L. Scheppele, *Enforcing the Basic Principle of EU Law through Systemic Infringement Procedures* (w:) *Reinforcing the rule of law oversight in the European Union*, red. C. Closa, D. Kochenov, Cambridge 2016; M. Taborowski, *Mechanizmy ochrony praworządności państw członkowskich w prawie Unii Europejskiej Studium przebudzenia systemu ponadnarodowego*, Warszawa 2019.

obywatele UE, to właśnie te artykuły stały się główną podstawą dla wyegzekwowania zapewnienia m.in. prawidłowo ukształtowanej procedury sądowej. Podstawowe znaczenie ma jeszcze wspomniany już art. 6 TUE, który wskazuje, że obecnie źródłem praw człowieka w unijnym porządku prawnym są: Karta i ogólne zasady prawa wynikające z EKPC oraz tradycji konstytucyjnych państw członkowskich. Jednocześnie Traktat ten nie określa wzajemnych relacji omawianych źródeł¹³⁶.

Także na gruncie pochodnego prawa unijnego można odnaleźć akty, które mają wzmacniać prawa podstawowe. Dotyczą one szczegółowych dziedzin prawa, które regulują. Podnosi się, że można wyodrębnić trzy kategorie takich aktów. Pierwszymi z nich są te, których celem jest urzeczywistnienie praw podstawowych zarówno w stosunkach prywatnych, jak i przy wdrażaniu prawa pochodnego przez ustawodawcę¹³⁷. Przykładowo wymienia się tu tzw. dyrektywy antydyskryminacyjne (dyrektywę 2000/78/WE ustanawiającą ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia czy dyrektywę 2000/43/WE wprowadzającą w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne)¹³⁸. Jako drugą kategorię wskazuje się akty, których efektem ma być wprowadzenie „ogólnych” celów unijnych zgodnie z prawami podstawowymi¹³⁹. Jako przykład podaje się tu dyrektywę 95/46/WE w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych¹⁴⁰. Trzecią – ostatnią kategorię stanowią akty, których celem jest wdrożenie ogólnych celów Unii, jednakże bez jednoczesnego wyznaczania standardów poszanowania praw podstawowych i odpowiednich mechanizmów¹⁴¹. W tym ostatnim przypadku to na organach krajowych spoczywa obowiązek stosowania prawa UE z poszanowaniem praw podstawowych, z jednoczesnym pozostawieniem im pewnego marginesu swobody¹⁴².

W świetle najnowszego orzecznictwa TS m.in. we wspomnianych już sprawach *Celmer*, *Aranyosi i Căldăraru* czy *N.S. i in.* istotnego charakteru nabrały akty *soft law*, które formalnie nie mają wiążącego charakteru. Chociaż Trybunał luksemburski już wcześniej zwracał uwagę, że chociaż akty te (np. zalecenia) winny być brane przez sądy krajowe pod uwagę przy

¹³⁶ Wyrok TS w sprawie *Servet Kamberaj*... para. 62.

¹³⁷ E. Muir, *The Fundamental Rights Implications of EU Legislation: some Constitutional Challenges*, *Common Market Law Review* 2014, nr 51, s. 225.

¹³⁸ Dyrektywa Rady 2000/78/WE, Dz.Urz.UE 2000, L 303; dyrektywa 2000/43/WE, Dz.Urz.UE 2000, L 180.

¹³⁹ E. Muir, *The Fundamental Rights*... s. 226.

¹⁴⁰ Dz.Urz.UE 1994, L 319, akt zastąpiony przez Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27.04.2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych), Dz.Urz.UE 2016, L 119/1.

¹⁴¹ E. Muir, *The Fundamental Rights*... s. 227.

¹⁴² *Ibid.* s. 227-228.

rozstrzygnięciu sporów, „w szczególności w przypadku, gdy mogą one rzucić światło na wykładnię innych przepisów prawa krajowego lub wspólnotowego”¹⁴³. Do nich należą zalecenia (mogą być wydawane przez Komisję, Radę oraz Europejski Bank Centralny), opinie (możliwość przyjęcia przez wszystkie unijne instytucje) oraz akty nienazwane tzw. *sui generis* (mogą być wydawane przez wszystkie instytucje UE i przyjmując różną formę, a należą do nich m.in. zielone i białe księgi, memoranda, sprawozdania czy uchwały). Do niedawna akty te były powszechnie uważane za takie, które nie mają mocy sprawczej. Mogły być one jedynie pewnym sygnałem dla danego państwa członkowskiego czy instytucji unijnej do podjęcia czy powstrzymania się od pewnego działania. Adresat aktu o charakterze *soft law* miał pozostawioną swobodę w kwestii zastosowania się do niego lub nie. Obecnie również takiego obowiązku nie ma. Aczkolwiek sądy są władne oceniać m.in. w oparciu o takie dokumenty czy dana osoba może np. zostać wydana na podstawie ENA do wnioskującego państwa członkowskiego. *Ergo* wydane zalecenia i opinie skierowane do Polski dotyczące stanu praworządności, w którym wyknięto zagrożenia naruszenia praw podstawowych mogą stanowić obiektywne przesłanki do wstrzymania decyzji o wydaleniu dla sądów innych państw członkowskich¹⁴⁴.

Jako uzupełnienie powyższych rozważań warto wspomnieć także o powołaniu Agencji Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Utworzenie tego organu miało na celu wzmocnienie ochrony praw człowieka w ramach UE. Jego ustanowienie nastąpiło wraz z wejściem w życie rozporządzenia 168/2007/WE¹⁴⁵. Organ ten został ukonstytuowany przede wszystkim w celu działania na rzecz strzeżenia poszanowania praw podstawowych wymienionych nie tylko w unijnych aktach prawnych tj. KPP, czy TUE (art. 6 ust. 2), ale i międzynarodowego np. EKPC¹⁴⁶. Twierdzi się, iż kompetencje APP mają jedynie charakter opiniodawczo – doradczy¹⁴⁷. Jednocześnie jednak wnioskuje się, iż Agencja ta ma nie tylko zapobiegać naruszeniom praw podstawowych, ale również jest powołana do tego by aktywnie uczestniczyć

¹⁴³ Wyrok TS z 13.12.1989 r. w sprawie C-322/88 *Salvatore Grimaldi i Fonds des maladies professionnelles*, ECLI:EU:C:1989:646, para. 19.

¹⁴⁴ Zob. np. Reasoned Proposal in Accordance with Article 7(1) of the Treaty on European Union Regarding the Rule of Law in Poland, Brussels 20 December 2017, COM(2017) 835 final 2017/0360(APP); European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), Poland Opinion on the Act on the Public Prosecutor's Office as Amended, Strasbourg, 11 December 2017, Opinion 892/2017, CDL-AD(2017)028.

¹⁴⁵ Rozporządzenie Rady (WE) 168/2007 z 15.02.2007 r. ustanawiające Agencję Praw Podstawowych, Dz.Urz.UE L 53/1.

¹⁴⁶ A. Łazowski, *The EU Agency for Fundamental Rights - Limits and Potential*, (w:) *Fundamental Rights Protection in the European Union*, red. J. Barcz, Warszawa 2009, s. 173-174.

¹⁴⁷ *Ibid.*, s. 179.

w ich promowaniu¹⁴⁸. Agencja ta wydaje w ramach swojej działalności np. sprawozdania na temat przestrzegania praw podstawowych¹⁴⁹. Wydaje się, że w świetle ostatniego orzecznictwa TS również publikacje APP mogłyby być brane pod uwagę przez sąd przy ocenie możliwości wydania danej osoby, czy to w systemie współpracy sądowej w sprawach karnych czy procedury azylowej.

Kończąc ten wątek rozważań należy zaznaczyć, iż unijny system ochrony praw podstawowych nazywany jest „zupełnym i efektywnym”¹⁵⁰. Oznacza to, iż porządek ten określa zarówno relacje w stosunku do prawa krajowego i prawa międzynarodowego¹⁵¹. Należy się zgodzić z opinią o efektywności i zupełności systemu ochrony praw człowieka w ramach UE. Jednakże niekiedy, jak zostanie wykazane w dalszej części niniejszej rozprawy, pomimo wzorowania KPP na EKPC i wspólnych tradycjach konstytucyjnych państw członkowskich prawa ustanowione w relewantnych aktach należących do tych systemów nie są w sposób tożsamy interpretowane przez trybunały: strasburski, luksemburski czy organy krajowe. Trybunał Sprawiedliwości bowiem w pewnych sytuacjach konfliktu pomiędzy zasadą skuteczności prawa unijnego a prawem do skutecznej ochrony sądowej opowiadał się za koniecznością pełnego wdrożenia pierwszej z nich.

2.3. Charakter krajowego systemu ochrony praw człowieka

Ostatnim wymagającym omówienia systemem ochrony praw podstawowych jest system krajowy. Zdając sobie sprawę z różnorodności tych systemów w państwach członkowskich, przedstawione zostaną tutaj jedynie pewne ogólne zasady funkcjonowania wybranych standardów. Przede wszystkim zarówno źródła praw podstawowych nie są we wszystkich państwach jednolite, jak i organy powołane do ich przestrzegania noszą różne nazwy i posiadają różne kompetencje. Na pewno wspólną podstawą dla wszystkich państw członkowskich jest konieczność zapewnienia zgodności norm krajowych z postanowieniami

¹⁴⁸ G.N. Toggenburg, *The role of the new EU Fundamental Rights Agency: Debating the "sex of angels" or improving Europe's human rights performance?*, *European Law Review* 2008, Issue 3, s. 390. Dodatkowo autor wskazuje, iż oznacza to, że do zadań Agencji nie należy tylko monitorowanie wdrażania obowiązującego prawodawstwa, ale także wskazywanie obszarów legislacyjnych, gdzie zmiany prawodawcze na poziomie Unii są potrzebne, s. 390.

¹⁴⁹ Zob. np. Sprawozdanie na temat praw podstawowych 2017, opinie FRA, <https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2017-fundamental-rights-report-2017-opinions_pl.pdf>, dostęp 29.09.2019 r.

¹⁵⁰ R. Grzeszczak, *Zupełny i efektywny system ochrony praw podstawowych w Unii Europejskiej*, (w:) *Unia Europejska w roli gwaranta i promotora praw podstawowych*, red. D. Kornobis-Romanowska, Sopot 2016, s. 79.

¹⁵¹ *Ibid.*

EKPC (w zakresie minimum ochrony, którego wymaga ten akt) jak i, co oczywiste z normami unijnymi.

Wspomniane różnice wynikają m.in. z historycznych doświadczeń, które w sposób odmienny ukształtowały systemy prawne poszczególnych państw. Stwierdza się, iż przestrzeganie praw człowieka stanowi jeden z podstawowych elementów poszanowania tożsamości konstytucyjnej państw członkowskich¹⁵². Pojęcie to pojawia się w unijnych aktach prawnych np. w art. 4 ust. 2 TUE, który stanowi, iż „Unia szanuje równość Państw Członkowskich wobec Traktatów, jak również ich tożsamość narodową nierozzerwalnie związaną z ich podstawowymi strukturami (...) konstytucyjnymi (...)”.

Utrzymuje się, że trudno jest stworzyć wspólną unijną definicję tożsamości konstytucyjnej wskazując jedynie na cechy, które mogą pomóc w jej odkodowaniu¹⁵³. Do nich zalicza się np. „konstytucyjne zasady ustrojowe, w tym demokratyczny charakter ustroju państwa i obowiązek poszanowania praw człowieka”¹⁵⁴. Uważa się nawet, że każdy europejski system prawny (a więc system należący do państwa członkowskiego) oparty jest na „prymacie” praw człowieka i obywatela¹⁵⁵. W przypadku sprzeczności prawa podstawowego wykładanego na poziomie narodowym z tym wynikającym z prawa unijnego konieczne jest zastosowanie „metody konsensualnej” tj. dialogu pomiędzy TS a sądami krajowymi¹⁵⁶. W świetle tej tożsamości powinno się także oceniać wszelkie ograniczenia praw podstawowych¹⁵⁷. Wniosek ten został wysunięty na gruncie orzeczenia TS w sprawie *Hauer*, który stwierdził w nim, że jedynie pozbawienie prawa własności narusza, na gruncie prawa UE,

¹⁵² L.F.M. Besselink, *The Protection of Fundamental Rights post-Lisbon, The Interaction between the EU Charter of Fundamental Rights, the European Convention on Human Rights (ECHR) and National Constitutions*, FIDE 2012, s. 6, <https://pure.uva.nl/ws/files/1863964/122194_The_Protection_of_Fundamental_Rights_post_Lisbon_FINAL_corrected.doc>, dostęp 29.09.2019 r.

¹⁵³ Szerzej o tożsamości konstytucyjnej zob. np. K. Wójtowicz, *Poszanowanie tożsamości konstytucyjnej państw członkowskich Unii Europejskiej*, Przegląd Sejmowy 2010, nr 4, s. 9-22; A. Śledzińska-Simon, *Koncepcja tożsamości konstytucyjnej: wymiar indywidualny, relatywny oraz zbiorowy*, Acta Universitatis Wratislaviensis 2016, nr CVII, s. 335-357 (w relacji do UE s. 346-351); T.T. Koncewicz, *Constitutional Identity in the European Legal Space and the Comity of Circumspect Constitutional Courts*, Gdańskie Studia Prawnicze 2015, nr XXXIII, s. 195-215; C. Calliess, G. van der Schyff (red.), *Constitutional Identity in a Europe of Multilevel Constitutionalism*, Cambridge University Press 2019; A.S. Arnaiz, C.A. Llivina (red.), *National Constitutional Identity and European Integration*, Antwerp 2013.

¹⁵⁴ J. Barcik, *Wielopoziomowy konstytucjonalizm Unii Europejskiej a stosowanie praw podstawowych*, Przegląd Europejski 2018, nr 2, s. 47.

¹⁵⁵ A. Kotowski, *Argumentacja z tożsamości konstytucyjnej – celem podsumowania*, w: *Argumentacja konstytucyjna w orzecznictwie sądowym*, Studia i Analizy Sądu Najwyższego Materiały Naukowe 2017, Tom IV, s. 197.

¹⁵⁶ J. Barcik, *Wielopoziomowy konstytucjonalizm...* s. 47.

¹⁵⁷ M. Zirk-Sadowski, *Tożsamość konstytucyjna a prawo europejskie*, Analizy natolińskie 2012, nr 1(53), s. 25.

prawo człowieka do własności¹⁵⁸. Inne ograniczenia tego prawa trzeba natomiast oceniać zgodnie z konstytucją państwa członkowskiego¹⁵⁹.

Interesująca jest opinia rzecznika generalnego M. Maduro, który stwierdził, że „zachowanie tożsamości konstytucyjnej państw członkowskich stanowi obowiązek Unii Europejskiej”¹⁶⁰. Zatem wymóg zachowania tożsamości konstytucyjnej może stanowić „słuszny interes”, mogący uzasadniać „ograniczenie obowiązków nałożonych” prawem UE¹⁶¹. Zatem w odniesieniu do ograniczenia swobodnego przepływu usług państwo, zdaniem rzecznika, może powołać się na własne prawa podstawowe i bez znaczenia pozostaje fakt, że pozostałe państwa „nie podzielają koncepcji prawa podstawowego przyjętej przez [to] państwo”¹⁶².

Jednocześnie stwierdza się, iż poszanowanie tożsamości konstytucyjnej nie może odnosić się do wszystkich zasad wynikających z krajowych konstytucji bowiem mogłoby to spowodować „uwolnienie się od prawa wspólnotowego w określonych dziedzinach”¹⁶³. Dlatego też obowiązek respektowania tożsamości konstytucyjnej zaczyna być bardziej istotny, gdy chodzi o prawa co do których istnieją w państwach członkowskich rozbieżności¹⁶⁴. Jako przykład podaje się wyrok w sprawie *Omega*, w którym TS uznał za uzasadniony zakaz rozprowadzania gry symulującej zabijanie ludzi, godząc się na ograniczenie swobody przepływu usług i towarów ze względu na chronioną przez niemiecką Ustawę Zasadniczą ludzką godność¹⁶⁵. Zatem w niektórych przypadkach pewne odrębności odnoszące się do ochrony praw podstawowych są przez UE respektowane. W innych natomiast, jak zostanie wykazane, TS daje pierwszeństwo zasadom prawa unijnego nie godząc się na powoływanie norm krajowych w sytuacji, gdy może to owym zasadom zagrozić. Pomimo pewnych rozbieżności niektórzy autorzy wskazują, że skoro wszystkie państwa członkowskie są sygnatariuszami EKPC, prawa podstawowe w nich funkcjonujące są, co do zasady, zbieżne¹⁶⁶.

¹⁵⁸ Wyrok TS z 13.12.1979 r. w sprawie 44/79 *Liselotte Hauer p. Land Rheinland-Pfalz*, ECLI:EU:C:1979:290.

¹⁵⁹ M. Zirk-Sadowski, *Tożsamość konstytucyjna...* s. 25.

¹⁶⁰ Opinia rzecznika generalnego M. Poiaresa Madura z 8.10.2008 r., w sprawie C-213/07 *Michaniki AE p. Ethniko Symvoulío Radiotileorasis i in.*, ECLI:EU:C:2008:544, para. 31.

¹⁶¹ *Ibid.*, para. 33.

¹⁶² *Ibid.*, para. 32; szerzej o relacjach zob. kolejny podrozdział.

¹⁶³ Opinia rzecznika generalnego w sprawie *Michaniki...* para. 33; szerzej zob. K. Kowalik-Bańczyk, *Tożsamość narodowa – dopuszczalny wyjątek od zasady prymatu?*, (w:) *Prawo Unii Europejskiej a prawo konstytucyjne państw członkowskich*, red. S. Dudzik, N. Półtorak, Warszawa 2013, s. 39.

¹⁶⁴ L.F.M. Besselink, *The Protection...* s. 6.

¹⁶⁵ Wyrok TS z 14.10.2004 r. w sprawie C-36/02 *Omega Spielhallen und Automatenaufstellungs-GmbH przeciwko Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, ECLI:EU:C:2004:614.

¹⁶⁶ L.F.M. Besselink, *The Protection...* s. 7. Jak zostanie wykazane w Rozdziale II same dyrektywy unijne dot. spraw karnych wskazują w motywach, że przyczyną ich uchwalenia było m.in. to, że sama przynależność państw do EKPC nie gwarantuje odpowiedniego poziomu ochrony.

W niektórych państwach członkowskich katalogi prawa człowieka są wymienione w samych konstytucjach. Tytułem przykładu można wskazać konstytucje krajowe: Włoch (Część I – „Prawa i obowiązki obywateli”)¹⁶⁷, Hiszpanii (Tytuł I – „O podstawowych prawach i obowiązkach”)¹⁶⁸, Niemiec (Rozdział I – „prawa podstawowe”)¹⁶⁹, Grecji (Część II – „prawa indywidualne i społeczne”)¹⁷⁰, czy Polski (Rozdział II „wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela”). Natomiast inne państwa nie posiadają katalogu praw człowieka bezpośrednio w konstytucji. Taka sytuacja ma miejsce np. w Austrii¹⁷¹ czy w Czechach¹⁷². Jednakże jako część porządku konstytucyjnego Czech funkcjonuje Karta podstawowych praw i wolności, która zawiera wspomniany katalog praw i wolności. W Wielkiej Brytanii natomiast obecny jest szereg ustrojowych aktów prawnych, które określają podstawowe zasady funkcjonowania Zjednoczonego Królestwa i Irlandii Północnej¹⁷³. Do aktów regulujących kwestie prawno-człowiecze można zaliczyć np. ustawę o prawach (*Bill of Rights*) czy Ustawę o prawach człowieka (*Human Rights Act*)¹⁷⁴.

Jak wynika z powyższego, ochrona praw człowieka w państwach członkowskich jest unormowana w różnych aktach prawnych, o różnych zakresach ochrony itd. W efekcie również kontrola ich przestrzegania nie jest w państwach członkowskich jednolita. Niewątpliwie jednak kontrola ta, dokonywana przez instytucje sądowe dopełnia wspomniane katalogi nadając im konkretną treść w wyniku dokonywanej interpretacji.

Generalnie rzecz ujmując w państwach członkowskich występują trzy główne rodzaje sądów: powszechne (zwyčajne), szczególne oraz rozstrzygające sprawy w kwestiach konstytucyjnych¹⁷⁵. Pierwsze z nich stanowią podstawową jednostkę władzy sądowniczej i prowadzą większość postępowań sądowych (cywilnych i karnych)¹⁷⁶. Sądy szczególne nie

¹⁶⁷ Z. Witkowski (tłum.), *Konstytucja Włoch*, Warszawa 2004, Wydawnictwo Sejmowe, <<http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/wlochy.html>>, dostęp 29.09.2019 r.

¹⁶⁸ T. Mołdawa (tłum.), *Konstytucja Hiszpanii z 27 grudnia 1978*, Warszawa 1993, wydawnictwo Sejmowe, <<http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/hiszpania.html>>, dostęp 29.09.2019 r.

¹⁶⁹ B. Banaszak, A. Malicka (tłum.), *Konstytucja Niemiec*, Warszawa 2008, Wydawnictwo Sejmowe, <<http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/niemcy.html>>, dostęp 29.09.2019 r.

¹⁷⁰ G. i W. Ulicy (tłum.), *Konstytucja Grecji*, Warszawa 2005, Wydawnictwo Sejmowe, Wyd. 2 zm. i uaktual., <<http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/grecja.html>>, dostęp 29.09.2019 r.

¹⁷¹ P. Czarny, B. Naleziński (tłum.), *Konstytucja Austrii*, Warszawa 2004, <<http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/austria.html>>, dostęp 29.09.2019 r.

¹⁷² M. Kruk (tłum.), *Konstytucja Republiki Czeskiej*, Warszawa 1994, <<http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/czechy-a.html>>, dostęp 29.09.2019 r.

¹⁷³ Zob. np. S. Kubas (tłum.), *Podstawowe ustawy ustrojowe Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej*, Warszawa 2010, <<http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/brytania.html>>, dostęp 29.09.2019 r.

¹⁷⁴ *Ibid.*

¹⁷⁵ Europejski Portal e-sprawiedliwość, *Systemy sądowe w państwach członkowskich*, <https://e-justice.europa.eu/content_judicial_systems_in_member_states-16-pl.do>, dostęp 29.09.2019 r.

¹⁷⁶ Europejski Portal e-sprawiedliwość, *Sądy zwyčajne*, <https://e-justice.europa.eu/content_ordinary_courts-18-pl.do> dostęp 29.09.2019 r.

występują we wszystkich państwach członkowskich. W tych, w których zostały powołane, rozpatrują sprawy szczególnego rodzaju np. spory administracyjne (ale np. w Danii brak jest sądów administracyjnych)¹⁷⁷. W ramach sądów konstytucyjnych kwestię ochrony praw podstawowych w związku z konstytucjami krajowymi mogą badać przykładowo: niemiecki FTK – sprawa *Solange*, polski TK – sprawa *SK 45/09* czy hiszpański sąd konstytucyjny – sprawa *Melloni*. W niektórych państwach członkowskich nie funkcjonują trybunały konstytucyjne np. Niderlandy. Jednakże w tym państwie kontrola konstytucyjności odbywa się niejako na poziomie samego Parlamentu oraz Rady Państwa (ciała doradczego króla)¹⁷⁸. Co prawda nawet sądy nie są władne do badania zgodności z konstytucją Niderlandów wszystkich ustaw – a jedynie tych, które nie pochodzą od Parlamentu. Aczkolwiek mogą poddawać kontroli wszystkie ustawy z międzynarodowymi aktami prawnymi, które są co do zasady zbieżne z tymi chronionymi na mocy ustawy zasadniczej¹⁷⁹.

Jak już zostało wspomniane w państwach członkowskich obowiązują różne zasady przy odkodowywaniu i urzeczywistnianiu norm prawnych. Przykładowo w ramach niemieckiej Ustawy Zasadniczej funkcjonuje doktryna „zakazu naruszania istoty treści praw podstawowych”¹⁸⁰. Co więcej występują w niej, klauzule niemogące być zmienione tzw. „wieczyste” (z niem. *Ewigkeitsklausel*)¹⁸¹. Także na gruncie polskiej Konstytucji funkcjonuje, oprócz innych przesłanek, przesłanka negatywna, która przy ograniczaniu danego prawa czy wolności zakazuje naruszenia ich istoty. W większości państw europejskich stosowane są klauzule pozwalające na ograniczenie praw i wolności, jedynymi które nie mają takich postanowień w swoich konstytucjach są Litwa i Łotwa¹⁸². Wskazuje się, iż twórcy Konstytucji RP ustanawiając przepis dotyczący ograniczenia praw i wolności wzorowali się na EKPC, która również, jak zostało wspomniane zezwala na wprowadzenie, pod pewnymi warunkami, ograniczeń praw i wolności w niej przyznanych¹⁸³.

¹⁷⁷ Europejski Portal e-sprawiedliwość, *Sądy szczególne*, <https://e-justice.europa.eu/content_specialised_courts-19-pl.do> dostęp 29.09.2019 r.

¹⁷⁸ M. Bos-Karczewska, P. Meijknecht, *Holandia: praworządność bez Trybunału Konstytucyjnego*, Euractiv, 08.03.2017 r., <<https://www.euractiv.pl/section/demokracja/linksdossier/holandia-praworzadnosc-bez-trybunalu-konstytucyjnego/>>, dostęp 29.09.2019 r.

¹⁷⁹ *Idid*.

¹⁸⁰ A. Niżnik-Mucha, *Zakaz naruszania istoty treści praw podstawowych w Ustawie Zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec z 1949 r.*, Przegląd Prawa Konstytucyjnego 2011, nr 4, s. 153–182.

¹⁸¹ P. Chybalski, *Problematyka zmiany Ustawy Zasadniczej RFN*, Państwo i Prawo 2018, nr 12, s. 107.

¹⁸² L. Garlicki, *Art. 31 Konstytucji RP*, (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 2003, s. 13. Szerzej o istocie zakazu naruszenia istoty wolności i praw zob. np. A. Niżnik-Mucha, *Zakaz naruszania istoty konstytucyjnych wolności i praw w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2014.

¹⁸³ L. Garlicki, *Art. 31 Konstytucji...* s. 13-14.

Organem stojącym na straży przestrzegania praw człowieka w ramach systemów prawnych państw członkowskich jest również *ombudsman*. Tradycyjnie instytucja ta została powołana do tego, by chronić prawa jednostki poprzez m.in. przyjmowanie skarg od osób, które uważają, że ich prawa nie zostały poszanowane¹⁸⁴. W tym przypadku jednak ponownie można zauważyć niejednolity model tej instytucji w ramach porządków prawnych państw członkowskich. Różnice są tutaj daleko idące. Przykładowo nie we wszystkich państwach organ ten został powołany na mocy konstytucji (np. Czechy), w pewnych państwach RPO występuje wyłącznie na szczeblu regionalnym (np. Włochy), w niektórych w ogóle nie występuje (np. Niemcy), a w innych jego funkcję wypełnia grupa urzędników (brak monokratycznego charakteru, np. Litwa)¹⁸⁵.

Niewątpliwie krajowy mechanizm ochrony praw człowieka ma podstawowe znaczenie z punktu widzenia jednostki. Bowiem to na jego postanowienia powołuje się ona przede wszystkim przed sądem. Zatem to ewentualnie ustawodawca krajowy powinien dokonywać recepcji przyznanych jednostkom na mocy prawa międzynarodowego uprawnień, które nie są bezpośrednio skuteczne, do prawa krajowego. To on powinien również wdrażać w życie relewantne wyroki sądów międzynarodowych. Oczywiście w pewnych przypadkach to na sędzię będzie spoczywał obowiązek zastosowania bezpośrednio skutecznej normy prawa międzynarodowego czy unijnego. Niekiedy powinien on także oprzeć orzeczenie na już wydanych międzynarodowych judykatach w podobnym sprawach.

Powyższe uzasadnia pogląd, iż w ramach Unii Europejskiej funkcjonuje model, który można określić jako obowiązujący pluralizm konstytucyjny. Wyraża się on w istnieniu wielu organów konstytucyjnych współistniejących ze sobą w ramach jednego wspólnego systemu¹⁸⁶. Utrzymuje się również, iż Unia dysponuje „wielopoziomą konstytucją” składającą się z ustaw zasadniczych państw członkowskich oraz „*constitutional body* traktatów stanowiących i innych aktów, jak między innymi Karty praw podstawowych”¹⁸⁷.

¹⁸⁴ Encyklopedia PWN, *Ombudsman*, <<https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/ombudsman;3951040.html>>, dostęp 29.09.2019 r.

¹⁸⁵ A. Dragan, D.M. Korzeniowska, A. Krasnowolski, *Organy ochrony prawnej w wybranych krajach Unii Europejskiej*, Biuro Analiz i Dokumentacji, Warszawa 2011, s. 3, <<https://www.senat.gov.pl/gfx/senat/pl/senatopracowania/18/plik/ot-598.pdf>>, dostęp 29.09.2019 r.

¹⁸⁶ G. Martinico, *Multiple loyalties and dual preliminary: The pains of being a judge in a multilevel legal order*, *International Journal of Constitutional Law* 2012, Vol. 10, nr 3, s. 886–887.

¹⁸⁷ R. Grzeszczak, *Wielość roszczeń do władzy konstytucyjnej - czyli o stosunku prawa UE do międzynarodowego porządku prawnego*, <http://robertgrzeszczak.bio.wpia.uw.edu.pl/files/2012/10/Konstytucjonalizacja-UE_ksiega-dla-prof.-Dynii-Rzeszow-kopia.pdf>, dostęp 29.09.2019 r.

2.4. Gwarancje ochrony i problem pierwszeństwa stosowania reżimów

Jak wyżej zostało opisane, systemy ochrony praw człowieka w Europie funkcjonują przede wszystkim na trzech różnych, choć powiązanych wieloma współzależnościami, obszarach: międzynarodowym, unijnym i krajowym. W związku z tym pozostaje rozważyć jak te systemy wzajemnie się przenikają i który ze standardów powinien być standardem minimum, którego organy sądowe nie powinny obniżyć w żadnym przypadku stosowania prawa? Dodatkowo należy sprawdzić, czy możliwe jest określenie *in abstracto*, który z omawianych mechanizmów ma lub powinien mieć pierwszeństwo względem innych? Czy zastosowanie nie powinien mieć system zapewniający najwyższy standard ochrony? Udzielenie odpowiedzi na te pytania uprawni do dokonania dalszej analizy, która pozwoli przede wszystkim zweryfikować czy TS zasadnie stosował prawo unijne, dając niekiedy pierwszeństwo pełnemu wdrożeniu zasady skuteczności prawa unijnego, kosztem ochrony wypracowanych standardów krajowych czy strasburskich. Rozważania zawarte w tym podrozdziale należy zacząć od omówienia stosunku unijnego mechanizmu ochrony praw człowieka do systemów ochrony wynikających z prawa strasburskiego i krajowego.

Judykatem zasługującym na szczególną uwagę jest słynne i wpływowe orzeczenie ETPC w sprawie *Bosphorus*. Dało ono początek tzw. doktrynie równoważnej ochrony¹⁸⁸. Trybunał w Strasburgu stwierdził w nim, że w sytuacji, w której państwo przeniosło część swojej suwerenności¹⁸⁹ na organizację międzynarodową można założyć „domniemanie zgodności z Konwencją, jeśli organizacja przejdzie test równoważnej ochrony” i skonstatował, iż co do zasady UE taką ochronę gwarantuje¹⁹⁰. Jednocześnie jednak ETPC odnotował, iż domniemanie to nie może mieć charakteru niewzruszalnego, a państwa cały czas pozostają odpowiedzialne za zapewnienie ochrony, która wynika z zobowiązań konwencyjnych¹⁹¹.

¹⁸⁸ Wyrok ETPC z 30.06.2005 r. w sprawie nr 45036/98 *Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketi p. Irlandii*.

¹⁸⁹ Warto zaznaczyć, że niektórzy przedstawiciele doktryny uważają, że suwerenność jest niepodzielna. Oznacza to, że nie można przenieść części suwerenności, ale ewentualnie prawo jej wykonywania. Zob. np. A. Krzywoń, który interpretując prawo hiszpańskie i orzeczenie tamtejszego TK stwierdził, że fakt niemożności podzielenia suwerenności stanowi „powszechnie przyjmowany aksjomat”, A. Krzywoń, *Współczesne problemy autonomii regionalnej w Hiszpanii*, Państwo i prawo 2009, nr 3, s. 98.

¹⁹⁰ A. Frąckowiak–Adamska, *Akcesja Unii Europejskiej do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka – ryzyko naruszenia zasady wzajemnego zaufania między państwami członkowskimi*, Europejski Przegląd Sądowy 2015, nr 12, s. 37.

¹⁹¹ Wyrok ETPC w sprawie *Bosphorus...* para. 154-155.

Rozstrzygnięcie to spotkało się z krytyką w literaturze przedmiotu. Przede wszystkim podnosi się, iż możliwość obalenia domniemania równoważnej ochrony jedynie z powodu „oczywistego naruszenia” praw podstawowych „prowadzi do niskiego abstrakcyjnego standardu ochrony” zamiast takiego, który oparty jest na konkretnych okolicznościach sprawy¹⁹². Kolejny zarzut odnosi się do tego, że żadne z państw-stron EKPC nie korzysta z przywileju domniemania równoważnej ochrony¹⁹³. To niewątpliwie stawia Unię w uprzywilejowanej pozycji względem sygnatariuszy Konwencji. Co więcej, wytknięto jeszcze jeden błąd Trybunałowi strasburskiemu. Jak zauważono stwierdził on, że w ramach WPZiB przysługuje skarga odszkodowawcza przeciwko Unii, co jest poglądem sprzecznym z orzecznictwem TS, które wyklucza możliwość wniesienia takiej skargi w tej dziedzinie¹⁹⁴.

Przytoczone zarzuty są poważne i można uznać je za trafne. Przede wszystkim każda sprawa powinna zostać oceniona w sposób rzetelny i dokładny, a nie jedynie „abstrakcyjny”. Oczywiście jest, że pewne sprawy są podobne pod względem faktycznym i prawnym – jednakże każdorazowo powinno się wymagać zbadania wystąpienia ewentualnych podobieństw i odnalezienia ewentualnych różnic. Tego dokonać powinien właściwy sąd orzekający w danej sprawie, a w ostateczności po spełnieniu konwencyjnych warunków do wniesienia skargi, sam ETPC. Konwencyjnych, gdyż krytycznie wypada oceniać wymóg wskazania oczywistego naruszenia. To stawia bowiem jednostki w niekorzystnym położeniu. Słowo „oczywisty” nabiera tutaj szczególnego znaczenia. Definiuje się je jako „niebudzący wątpliwości”¹⁹⁵, „łatwy do sprawdzenia; niewątpliwy, bezsporny”¹⁹⁶. Takiej kwalifikacji próżno szukać w EKPC. Wobec tego w sytuacji, w której jednostka chciałaby wnieść skargę, w której kwestionowałaby uregulowania prawa unijnego, musiałaby wykazać kwalifikowaną przesłankę ustanowioną przez ETPC. Takie kryterium może czynić niemożliwym lub nadmiernie utrudnionym prawo do sądu, a konkretnie dostęp do Trybunału strasburskiego.

Kolejnym rozstrzygnięciem, które stanowi kontynuację i jednocześnie uszczegółowienie doktryny *Bosphorus* jest orzeczenie w sprawie *Michaud p. Francji*¹⁹⁷. Trybunał strasburski doprecyzował w nim ustalenia wyrażone w sprawie *Bosphorus* w sposób

¹⁹² S. Douglas-Scott, *The European Union and Human Rights after the Treaty of Lisbon*, Human Rights Law Review 2011, nr 11:4, s. 667.

¹⁹³ *Ibid.*

¹⁹⁴ M. Niedźwiedź, *Ochrona prawna w obszarze Wspólnej Polityki Zagranicznej i Bezpieczeństwa UE – rozważania w świetle opinii Trybunału Sprawiedliwości 2/13 z 18.12.2014 r. (cz. II)*, Europejski Przegląd Sądowy 2015, nr 9, s. 18 i przytoczone tam orzeczenie TS.

¹⁹⁵ Słownik języka polskiego PWN, <<https://sjp.pwn.pl/sjp/oczywisty;2492615.html>>, dostęp 29.09.2019 r.

¹⁹⁶ W. Doroszewski red., Słownik języka polskiego, <<https://sjp.pwn.pl/doroszewski/oczywisty;5462973.html>>, dostęp 29.09.2019 r.

¹⁹⁷ Wyrok ETPC z 06.12.2012 r. w sprawie nr 12323/11 *Michaud p. Francji*.

„dwukierunkowy”¹⁹⁸. Stwierdził on, że francuska Rada Stanu, poprzez niezadanie pytania prejudycjalnego do TS, nie wykorzystwała „pełnego potencjału ochrony, jaką oferuje odpowiedni ponadnarodowy mechanizm ochrony praw fundamentalnych”¹⁹⁹. Trybunał strasburski dostrzegł także pewne różnice w skutkach, które wywołują unijne akty prawne. Rozróżnił on naturę prawną dyrektyw oraz rozporządzeń. W związku z tym, jak sygnalizuje się w doktrynie, analiza tego orzeczenia prowadzi do wniosku, że ETPC sformułował test, którego przesłanki są rozstrzygające w kwestii badania relewantności prawa Unii z postanowieniami EKPC. Obowiązywanie domniemania równoważnej ochrony można podzielić zatem na dwie sytuacje. W przypadku pierwszej z nich zasada ta obowiązuje, „chyba że: w całym systemie prawa unijnego kwestia zgodności z ochroną praw podstawowych nie została zbadana, bo albo sąd nie zadał pytania prejudycjalnego albo nie ma innego orzeczenia, które przesądzałoby, jak należy daną kwestię interpretować”²⁰⁰. Druga z sytuacji, w której domniemanie to nie obowiązuje w pełni, występuje wtedy, gdy „państwo miało pewien margines swobody w przyjęciu lub stosowaniu prawa unijnego”²⁰¹.

Orzeczenie to wydaje się wychodzić naprzeciw zgłaszającym na kanwie sprawy *Bosphorus* zastrzeżeniom. Jednakże kolejne judykaty ETPC nie wyjaśniają w sposób klarowny przytoczonych wątpliwości. Wręcz przeciwnie, w literaturze przedmiotu wciąż wyrażane są stanowiska krytykujące Trybunał strasburski za darzenie systemu unijnego zbyt dużym zaufaniem. Takie stanowisko przedstawiła przykładowo w odniesieniu do unijnego systemu uznawania orzeczeń w sprawach cywilnych A. Frąckowiak–Adamska. Po analizie m.in. orzeczenia w sprawie *Povse p. Austrii*²⁰² stwierdziła, że bezwarunkowe wykluczenie możliwości odmowy uznania orzeczenia sądu cywilnego innego państwa członkowskiego w myśl mechanizmu rozporządzenia Bruksela II bis²⁰³ „wydaje się” nie do pogodzenia

¹⁹⁸ L. Garlicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka a prawo UE (refleksje nad wyrokiem ETPCz z 6.12.2012 r. w sprawie Michaud przeciwko Francji)*, Europejski Przegląd Sądowy 2014, nr 1, s. 22.

¹⁹⁹ *Ibid.* s. 23, cytat: wyrok ETPC w sprawie *Michaud*... para. 115, tłum. L. Garlicki.

²⁰⁰ A. Bodnar, *Standard „równoważnej ochrony” w odniesieniu do ochrony praw człowieka po opinii Trybunału Sprawiedliwości 2/13*, Europejski Przegląd Sądowy 2015, nr 12, s. 47.

²⁰¹ *Ibid.*

²⁰² Decyzja ETPC z 18.06.2013 r. w sprawie nr 3890/11 *Sofia Povse i Doris Povse p. Austrii*.

²⁰³ Rozporządzenie Rady (WE) nr 2201/2003 z 27.11.2003 r. dotyczące jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylające rozporządzenie (WE) nr 1347/2000, Dz. Urz. UE 2003, L 338.

z postanowieniami EKPC i KPP²⁰⁴. Autorka ta twierdzi, iż „w okresie <<przedakcesyjnym>> ETPCz jakby wręcz zapomniał, że jest sądem ochrony praw jednostek”²⁰⁵.

Także w późniejszych sprawach ETPC podtrzymywał wypracowaną przez siebie doktrynę równowaznej ochrony. Przede wszystkim można przytoczyć wyrok ETPC w sprawie *Avotiņš p. Łotwie*²⁰⁶, od którego zostało wniesione odwołanie. Pierwsze rozstrzygnięcie tej sprawy przyjęte głosami 4 do 3 ewidentnie zignorowało i zaakceptowało naruszenie prawa do rzetelnego procesu sądowego²⁰⁷. W kolejnym orzeczeniu w tej sprawie²⁰⁸ wydanym po opinii TSUE 2/13, Wielka Izba ETPC powołując się na wcześniejsze orzecznictwo potwierdziła funkcjonowanie doktryny *Bosphorus*²⁰⁹. Jednak w literaturze przedmiotu pojawiają się głosy, że w rozstrzygnięciu tym ETPC sugerował rozważenie wprowadzenia pewnych modyfikacji w odniesieniu do mechanizmu uznawania orzeczeń cywilnych w ramach Unii²¹⁰. Stwierdzono nawet, iż judykat ten stanowi pewnego rodzaju wezwanie do tego by w sposób częściowy odejść od zasady wzajemnego zaufania między państwami członkowskimi podczas rozpoznawania pewnych aspektów uznawania orzeczeń w sprawach cywilnych i handlowych²¹¹.

Jeżeli prymat zasady wzajemnego zaufania nad ochroną praw podstawowych mógłby skutkować naruszeniem tych praw, niewątpliwie należy postulować, aby to przyznany standard ochrony praw człowieka został „wybrany”. Trzeba bowiem mieć na uwadze, co było głównym zamierzeniem wprowadzenia ochrony praw człowieka: zabezpieczenie jednostek przed ingerencją władzy – także UE. Dodatkowo jak zauważa M. Nowicki „rządzący zawsze mają (...) skłonność do naruszania praw poddanych, gdyż naruszając je rządzić można skuteczniej i szybciej”²¹². Taką władzą chociaż ponadnarodową i działającą na zasadach kompetencji powierzonych jest i UE, której decyzje niewątpliwie wpływają na sytuację prawną jednostek.

²⁰⁴ Szerzej zob. A. Frąckowiak–Adamska, *Time for a European "Full Faith and Credit Clause"*, *Common Market Law Review* 2015, nr 52, s. 191–218, taką samą uwagę poczyniła autorka w odniesieniu do wyroku TS z 22.12.2010 r. w sprawie C-491/10 PPU *Joseb Andoni Aguirra Zarraga przeciwko Simone Pelz*, ECLI:EU:C:2010:828, s. 204.

²⁰⁵ A. Frąckowiak–Adamska, *Akcesja Unii Europejskiej...* s. 38.

²⁰⁶ Wyrok ETPC z 25.02.2014 r. w sprawie nr 17502/07 *Avotiņš p. Łotwie*.

²⁰⁷ A. Frąckowiak–Adamska, *Akcesja Unii Europejskiej...* s. 38.

²⁰⁸ Orzeczenie to zostało wydane po wniesieniu przez skarżącego odwołania.

²⁰⁹ M.A. Nowicki, *Uznanie przez sąd łotewski wyroku sądu cypryjskiego dotyczącego spłaty długu i zarządzenie jego wykonania, Avotiņš przeciwko Łotwie (wyrok – 23 maja 2016 r., Wielka Izba, skarga nr 17502/07 – przyjęta do rozpatrzenia na wniosek skarżącego)*, <http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2016/06/Omowienie_orzeczenia_Avotins_przeciwko_Lotwie.pdf>, dostęp 29.09.2019 r.

²¹⁰ G. Biagioni, *Avotiņš v. Latvia. The Uneasy Balance Between Mutual Recognition of Judgments and Protection of Fundamental Rights*, *European Papers* 2016, Vol. 1, nr 2, s. 582-583, <<http://www.europeanpapers.eu/fr/europeanforum/avotins-v-latvia-uneasy-balance-mutual-recognition-judgments-and-fundamental-rights>>, dostęp 29.09.2019 r.

²¹¹ *Ibid.*, s. 595.

²¹² M. Nowicki, *Co to są...*

Dlatego też istotnym jest to, aby każde działanie organu państwowego czy ponadnarodowego mogło zostać poddane odpowiedniej kontroli. Wobec tego wypada się zgodzić się z poglądem, że w sytuacji, w której naruszenie prawa człowieka w danej sprawie zostanie wykazane sędzia krajowy „nie powinien sankcjonować błędnej decyzji mocą autorytetu państwa wykonania”²¹³.

Warto jeszcze w tym miejscu przytoczyć orzeczenia ETPC odnoszące się do systemu azylowego, które dotyczyły odpowiedzialności państwa za ewentualne przekazanie uchodźców czy imigrantów do „krajów odpowiedzialnych” w rozumieniu rozporządzenia 343/2003 (tzw. rozporządzenie dublińskie)²¹⁴. W sprawach *M.S.S. p. Belgii i Grecji*²¹⁵ czy *Tarakhel p. Szwajcarii* Trybunał w Strasburgu zbadał działania państw związane z systemem azylowym w zakresie wykonywania prawa UE²¹⁶. W tym przypadku art. 3 ust. 2 wspomnianego rozporządzenia dawał tym państwom możliwość przejęcia odpowiedzialności za rozpatrzenie wniosku o azyl. Zatem został tym państwom pozostawiony pewien margines oceny w takich sytuacjach. W związku z tym, że z tego prawa, a biorąc pod uwagę najnowsze orzecznictwo TSUE²¹⁷ – niekiedy obowiązku, państwa te nie skorzystały i odesłały azylantów do państw, w których mogli oni zostać narażeni na nieludzkie lub poniżające traktowanie albo karanie, ETPC stwierdził naruszenie przez nie EKPC i opowiedział się przeciwko takiej praktyce²¹⁸.

Zastrzeżenia zgłaszane przez doktrynę są uzasadnione. Pomimo bowiem orzecznictwa dotyczącego spraw azylowych, które należy oceniać pozytywnie, otwarta pozostaje kwestia podejścia ETPC do mechanizmu uznawania orzeczeń w sprawach cywilnych i handlowych oraz współpracy sądowej w sprawach karnych. Ze względu na ramy niniejszej rozprawy w dalszych rozdziałach zostanie przeanalizowana ostatnia z podanych kategorii spraw. Pozostaje tutaj jedynie jeszcze zaznaczyć, że akcentując wagę jaką przywiązuje Trybunał strasburski do wzajemnego zaufania podnosi się jednocześnie, że nigdy nie orzekł on, iż zasada wzajemnego zaufania może być „ślepa”²¹⁹.

²¹³ A. Frąckowiak-Adamska, *Europejska przestrzeń sądowa – rozważania na tle projektu reformy rozporządzenia Bruksela I*, Europejski Przegląd Sądowy 2012, nr 5, s. 22.

²¹⁴ Rozporządzenie Rady (WE) nr 343/2003/WE z 18.02.2003 r., Dz. Urz. UE 2003, L 050 - akt uchylony, zastąpiony Rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 604/2013 z 26.06.2013 r. w sprawie ustanowienia kryteriów i mechanizmów ustalania państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej złożonego w jednym z państw członkowskich przez obywatela państwa trzeciego lub bezpaństwowca, Dz. Urz. UE. 2008, L 180.

²¹⁵ Wyrok ETPC z 21.01.2011 r. w sprawie nr 30696/09 *M.S.S. p. Belgii i Grecji*.

²¹⁶ Wyrok ETPC z 04.11.2014 r. w sprawie nr 29217/12 *Tarakhel p. Szwajcarii*. Autor ma świadomość, iż Szwajcaria nie jest członkiem UE. Jednakże uczestniczy w unijnym systemie azylowym, ponieważ jest „zobowiązana do przestrzegania Rozporządzenia Dublińskiego”, para. 88 wyroku.

²¹⁷ Zob. np. Wyrok TS z 19.03.2019 r. w sprawie C-163/17 *Abubacarr Jawo p. Bundesrepublik Deutschland*, ECLI:EU:C:2019:218.

²¹⁸ Wyrok ETPC w sprawie *Tarakhel...* para. 90-91 i powołany tam wyrok ETPC w sprawie *M.S.S...* para. 340.

²¹⁹ N. Mole, *Can Bosphorus be maintained?*, Academy of European Law (ERA) 2015, nr 16, s. 476.

Przechodząc do orzecznictwa TSUE odnoszącego się do wzajemnych relacji UE i EKPC należy początkowo wskazać najważniejsze wnioski wynikające z opinii 2/13, w której stwierdził on, iż przystąpienie UE do EKPC, w kształcie przewidzianym umową akcesyjną, nie jest możliwe. Zarzuty, które sformułował opierały się m.in. na twierdzeniu, że mogłoby to spowodować zagrożenie dla podstawowych unijnych wartości i zasad: pierwszeństwa, skuteczności, jednolitości oraz wzajemnego zaufania²²⁰. Analiza tej opinii doprowadziła A. Wróbla do sformułowania „dekalogu” argumentów przedstawionych przez TSUE, świadczących o niemożności przystąpienia Unii do systemu konwencyjnego²²¹. Wśród nich autor wymienił przykładowo brak „koordynacji” pomiędzy art. 53 EKPC i 53 KPP czy możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności państwa członkowskiego wraz z Unią w sytuacji, gdy państwo członkowskie „zgłosiło zastrzeżenie zgodnie z art. 57 EKPC”²²². Niektórzy autorzy wskazują, iż obawy TS przede wszystkim odnosiły się do PWBiS, wymieniając tu mechanizm ENA czy system dubliński²²³. Wskazuje się nawet, iż stanowisko Trybunału luksemburskiego może trwale wykluczać możliwość akcesji UE do EKPC²²⁴. Najważniejszym argumentem z punktu widzenia rozważań niniejszej rozprawy jest ten dotyczący zagrożenia dla podstawowych zasad prawa Unii, w tym zasady skuteczności. Trybunał Sprawiedliwości pozostał w tym przypadku strażnikiem unijnych zasad, które jak zostanie wykazane mogą stać w sprzeczności z wypracowanymi już standardami ochrony praw człowieka.

Trudno przesądzić o skutkach tej opinii. Z jednej strony można zgodzić się z poglądem mówiącym, że to rozstrzygnięcie może na zawsze przeszkodzić w przystąpieniu UE do EKPC. Z drugiej jednak strony sam TUE zawiera nakaz przystąpienia UE do Konwencji a prace nad tą procedurą stale się toczą, co może przesądzać o akcesji odłożonej jedynie w czasie. Jednocześnie został sformułowany pogląd mówiący o tym, iż po swojej opinii TS rozpocznie umacnianie znaczenia KPP. Dokonywać się to będzie poprzez coraz częstsze

²²⁰ Opinia TS z 18.12.2014 r. 2/13 w sprawie przystąpienia Unii Europejskiej do Europejskiej Konwencji o Ochrony Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, ECLI:EU:C:2014:2454, para. 188 i 258.

²²¹ A. Wróbel, *Dekalog akcesyjny, czyli dziesięć argumentów Trybunału Sprawiedliwości przeciwko przystąpieniu Unii Europejskiej do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Europejski Przegląd Sądowy 2015, nr 12, s. 4-7.

²²² *Ibid.* Artykuł 57 EKPC, daje możliwość członkom Rady Europy na zgłoszenie zastrzeżenia do każdego przepisu konwencji, który mógłby okazać się niezgodny z jej postanowieniami. Warto wspomnieć, że zastrzeżenia te nie mogą mieć charakteru ogólnego i powinny zawierać wyjaśnienie.

²²³ L.R. Glas, A. Krommendijk, *From Opinion 2/13 to Avotijnš: Recent Developments in the Relationship between the Luxembourg and Strasbourg Courts*, Human Rights Law Review 2017, nr O, s. 6.

²²⁴ K. Kowalik-Bańczyk, *Autonomia prawa unijnego w świetle opinii 2/13*, Europejski Przegląd Sądowy 2015, nr 12, s. 19. Autorka stwierdza, iż „[Z]akwestionowanie możliwości przystąpienia z powodu zagrożenia dla autonomii prawa UE rozumianej de facto jako monopol jurysdykcyjny Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej zdaje się trwale wykluczać taką zewnętrzną kontrolę, ponieważ będzie się to zawsze wiązać z utratą samowystarczalności jurysdykcyjnej Unii”.

odwoływanie się do jej postanowień i interpretowanie jej bez szczegółowego odnoszenia się do Konwencji i orzecznictwa ETPC²²⁵. A. Łazowski wprost stwierdził, iż „odrzućcie możliwość akcesji UE do EKPCz (...) jest metodą na wzmocnienie KPP (...)”²²⁶.

Pomimo wyrażonych poglądów i stanowiska z opinii 2/13, TS odwoływał się i stale odwołuje do EKPC²²⁷. Jednakże niektórzy autorzy odnotowali już znaczącą różnicę wskazując np., że od momentu wejścia w życie Karty z 80 spraw dotyczących interpretacji art. 47 KPP, jedynie 18 odwoływało się także do EKPC²²⁸. Niewątpliwie jednak przed wejściem w życie Karty, EKPC stanowiło dużą inspirację dla TSUE w odkodowywaniu nowych ogólnych zasad prawa unijnego²²⁹ czy interpretacji aktów prawa pochodnego²³⁰, które odnosiły się do praw człowieka. Oprócz EKPC taką inspirację stanowiły dla TS również wspólne tradycje konstytucyjne państw członkowskich²³¹.

Scharakteryzowane po krótko orzecznictwo wymaga skonfrontowania go z postanowieniami KPP oraz EKPC. Karta odnosi się do EKPC m.in. w art. 52 ust. 3, zawierającego zakres oraz wykładnię praw zawartych w Karcie²³². Stanowi on, iż „[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. Niniejsze postanowienie nie stanowi przeszkody, aby prawo Unii przyznawało szerszą ochronę”. Oznacza to, iż prawom zawartym w Karcie, które są zaczerpnięte z EKPC należy przyznawać takie samo znaczenie jakie zostało im nadane przez orzecznictwo Trybunału w Strasburgu²³³. W konsekwencji, gdy

²²⁵ L.R. Glas, A. Krommendijk, *From Opinion...* s. 7-8, oraz przytoczona tam literatura i orzecznictwo.

²²⁶ A. Łazowski, *Opinia 2/13 a wzrost znaczenia Karty Praw Podstawowych UE*, Europejski Przegląd Sądowy 2015, nr 12, s. 21.

²²⁷ Zob. np. wyrok TS z 25.07.2018 r. w sprawie C-220/18 PPU *ML p. Generalstaatsanwaltschaft Bremen*, ECLI:EU:C:2018:589, para. 90-93; wyrok TS z 05.09.2019 r. w sprawie C-377/18 *AH i in. p. MH*, ECLI:EU:C:2019:670, para. 40-43; wyrok TS z 13.06.2019 r. w sprawie C-646/17 *G. Morow p. Procura della Repubblica presso il Tribunale di Brindisi i in.*, ECLI:EU:C:2019:489, para. 54-55.

²²⁸ M. Safjan, D. Düsterhaus, *A Union of Effective Judicial Protection: Addressing a Multi-level Challenge through the Lens of Article 47 CFREU*, Oxford Yearbook of European Law 2014, nr 33 (1), s. 32-33.

²²⁹ Zob. np. wyrok TS z 06.11.2003 r. w sprawie C-101/01 *Bodil Lindqvist*, ECLI:EU:C:2003:596 para. 90, w którym, TS potwierdził, że ogólną zasadą prawa unijnego jest swoboda wypowiedzi rozumiana w szczególności zgodnie z art. 10 EKPC.

²³⁰ Zob. np. wyrok TS z 17.09.2002 r. w sprawie C-413/99 *Baumbast, R. p. Secretary of State for the Home Department*, ECLI:EU:C:2002:493, para. 72, w którym TS stwierdził, że interpretując rozporządzenie nr 1612/68 należy uwzględniać wymóg poszanowania życia prywatnego i rodzinnego „przewidzianego w art. 8 EKPC”.

²³¹ Wyrok TS z 14.05.1974 r. w sprawie 4/73 *Nold p. Komisji Wspólnot Europejskich*, ECLI:EU:C:1974:51, para. 13. Wyrok ten jest co prawda dawny, lecz TS skonstatował w nim, że „jest zobowiązany czerpać inspirację z tradycji konstytucyjnych wspólnych dla państw członkowskich, a zatem nie może popierać środków niezgodnych z prawami podstawowymi uznanymi i chronionymi przez konstytucje tych państw”.

²³² A. Wróbel, *Komentarz do art. 52 Karty...* nb. 1. Legalis.

²³³ H. Kuczyńska, *Rzetelny proces karny w prawie UE oraz orzecznictwie ETS*, (w:) *Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów polskich i międzynarodowych*, red. P. Wiliński, Warszawa 2009, s. 158.

prawa wynikające z EKPC są węższe niż te wynikające z Karty powinno się je interpretować zgodnie z prawem UE²³⁴. Sama Unia wymaga więc w takiej sytuacji, aby jednostki miały zapewnioną szerszą ochronę.

Warto odnotować, że w przypadku, w którym postanowienia EKPC zmieniałyby się w wyniku np. wprowadzenia nowego protokołu dodatkowego, to ten standard stanie się minimalnym także dla UE²³⁵. Jak zauważyła rzeczniczka generalna A. Kokott, w sprawie *Solvay*, art. 52 ust. 3 zawiera „klauzulę homogeniczności”, która wyraża się w konieczności zapewnienia prawom wyrażonym w KPP i jednocześnie gwarantowanych przez EKPC tego samego zakresu i znaczenia²³⁶. Taborowski M. także stwierdził, że w przypadku ewentualnego konfliktu pomiędzy EKPC i KPP, to Unia będzie musiała dostosować swoje orzecznictwo do standardu strasburskiego, ponieważ Karta, zgodnie z art. 52 ust. 3, nie może obniżyć poziomu ochrony wynikającego z Konwencji²³⁷. Z kolei art. 52 ust. 4 nakazuje, aby interpretując prawa podstawowe zawarte w KPP, brać pod uwagę zarówno krajowe regulacje prawne, jak i ugruntowane praktyki²³⁸. Zatem klauzula ta odczytywana łącznie z art. 4 ust. 2 TUE może doprowadzić do konieczności uznania przez TS tożsamości konstytucyjnej (narodowej) państwa członkowskiego i w konsekwencji uznać, że ten standard powinien mieć zastosowanie nawet w sytuacji, gdy może to zagrozić zasadzie skuteczności czy jednolitości prawa UE²³⁹. Zakłada się, że Karta traktuje EKPC jako minimalny standard ochrony, właśnie w oparciu o art. 52 ust. 3 (a nie o art. 53, o którym będzie mowa poniżej)²⁴⁰. Powyższe pokazuje, że także na gruncie art. 52 ust. 4 pojawiały się głosy, iż jego interpretacja może doprowadzić do konkluzji, że to krajowy standard będzie mógł mieć zastosowanie w danej sprawie. Jest to niezwykle ważne zastrzeżenie z uwagi na rozważania poniższe, które prowadzą do konkluzji, że organy krajowe są uprawnione do stosowania najwyższego poziomu ochrony nawet kosztem zasad skuteczności czy pierwszeństwa prawa UE.

²³⁴ V. Matsokina, *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej a Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, (w:) *Karta Praw Podstawowych w europejskim i krajowym porządku prawnym*, red. A. Wróbel, Warszawa 2009, s. 195.

²³⁵ T. Lock, *The ECJ and the ECtHR: The Future Relationship between the Two European Courts*, *The Law and Practice of International Courts and Tribunals* 2009, nr 8, s. 382 i przytoczona tam literatura.

²³⁶ Opinia Rzeczniczki Generalnej A. Kokott z 14.04.2011 r. w sprawie C-110/10 *P Solvay SA p. Komisji Europejskiej*, ECLI:EU:C:2011:257, para. 95.

²³⁷ M. Taborowski, *Poziom ochrony praw...* s. 31. Por. jednak stanowisko tego autora dotyczące interpretacji art. 53 KPP, które zostanie omówione i poddane krytyce w dalszych rozważaniach.

²³⁸ Z. Bordecki, T.T. Koncewicz, *Karta Praw Podstawowych i zasady ogólne prawa wspólnotowego*, (w:) *Karta Praw Podstawowych w europejskim i krajowym porządku prawnym*, red. A. Wróbel, Warszawa 2009, s. 24-25.

²³⁹ Ch. Amalfitano, *General Principles of EU Law and the Protection of Fundamental Rights*, Cheltenham, Northampton 2018, s. 198.

²⁴⁰ J.B. Liisberg, *Does the EU Charter Of Fundamental Right Threaten the Supremacy of Community Law?*, *Common Market Law Review* 2001, nr 38, s. 1192-1193.

Artykuły 53 Karty i art. 53 EKPC stanowią normy, które powinny w sposób klarowny rozstrzygać, który standard powinien mieć pierwszeństwo. Wydaje się, że postanowienie zawarte w art. 53 EKPC jest jednolicie interpretowane w doktrynie²⁴¹. Stwierdza się bowiem, że standardem minimalnym jest Konwencja. Jednakże w przypadku, w którym państwo zdecydowało się na zapewnienie wyższego standardu ochrony – właśnie ten powinien mieć zastosowanie²⁴². Dodatkowo, jak zostało już wspomniane, jeśli państwo zdecydowało się na podwyższenie standardu ochrony, a więc przykładowo wprowadziło do swojego porządku prawnego II instancyjne postępowanie, to ono także winno toczyć się w zgodzie z gwarancjami EKPC²⁴³.

Z punktu widzenia omawianych relacji zasadnicze znaczenie ma zatem art. 53 KPP, który do tej pory wywołuje spory w literaturze. Na gruncie tego przepisu powstały dwie linie interpretacyjne, których założenia i wnioski pozostają ze sobą sprzeczne. Po pierwsze, artykuł ten można traktować jako „klauzulę nakładającą <<minimalny standard>> ochrony, która nie może zejść <<poniżej>> poziomu gwarantowanego przez krajowe konstytucje”²⁴⁴, a także EKPC. Druga interpretacja opiera się na twierdzeniu, iż artykuł ten stanowi klauzulę, która „<<uzależnia poziom ochrony od przyjętego zakresu zastosowania>>: w zakresie zastosowania prawa UE standardem minimum jest Karta, a w zakresie zastosowania prawa krajowego standardem minimum jest konstytucja”²⁴⁵, a ponadto EKPC, do której przestrzegania zobowiązani są członkowie Rady Europy. Innymi słowy przepis ten można rozumieć jako nakaz bezwzględnego podążania za zasadą pierwszeństwa i skuteczności prawa unijnego lub przyjąć interpretację odpowiadającą art. 53 EKPC, wymagając zawsze zastosowania standardu wyższego²⁴⁶.

²⁴¹ Zob. jednak pogląd R. Lawsona, który krytykuje art. 53 EKPC z uwagi na jego zbyt lakoniczną treść. Przede wszystkim jego zdaniem nie odnosi się on do sytuacji kolizji praw. Przez to odgrywa znikomą rolę w orzecznictwie strasburskim: R. Lawson, *Beyond the Call of Duty? Domestic Courts and the Standards of the European Court of Human Rights*, (w:) *Content and Meaning of National Law in the Context of Transnational Law*, red. H.J. Snijders, S. Vogenauer, Munich 2009, s. 28-29.

²⁴² Regulacja ta dotyczy zarówno płaszczyzny narodowej, jak i międzynarodowej, L. Garlicki, *Konwencja o ochronie praw człowieka... Komentarz do art. 53*, nb. 2, Legalis; Editorial, *Towards a Uniform Standard of Protection of Fundamental Rights in Europe?*, *European Papers* 2017, Vol. 2, nr 1, s. 3.

²⁴³ Konwencja nie wymaga wprowadzenia dwuinstancyjnego postępowania.

²⁴⁴ A. Berramdane, *Stosowanie Karty Praw Podstawowych UE przez sądy*, *Europejski Przegląd Sądowy* 2016, nr 8, s. 8, tłumaczenie z jęz. francuskiego J. Seweryńska.

²⁴⁵ *Ibid.* Autor ten stwierdził, że TS w wyroku z 26.02.2013 r. w sprawie C-399/11 *Stefano Melloni p. Ministerio Fiscal*, ECLI:EU:C:2013:107, podążył za drugą interpretacją, dając pierwszeństwo prawu unijnemu nad hiszpańską Konstytucją (a dokładniej wykładni jakiej nadał jej hiszpański sąd konstytucyjny). Wobec tego, wydaje się, że autor ten mówiąc o standardzie „minimum” ma również na myśli standard „maksimum”.

²⁴⁶ M. Safjan, *Dylematy wyższego standardu ochrony praw podstawowych a tożsamość konstytucyjna*, (w:) *Ochrona strony słabszej stosunku prawnego, Księga jubileuszowa ofiarowana Profesorowi Adamowi Zielińskemu*, red. M. Boratyńska, Warszawa 2016, s. 96-97.

Można zatem argumentować za K. Lenaertsem oraz E. De Smijterem, że sam art. 53 KPP rozstrzyga konflikt pomiędzy standardem wynikającym z EKPC a KPP na rzecz Konwencji, która w przypadku ewentualnego konfliktu gwarantuje najwyższą ochronę²⁴⁷. Z kolei A. Wróbel, przytaczając niemiecką doktrynę o renacjonalizacji praw podstawowych zauważa, iż zgodnie z tym poglądem „art. 53 KPP (...) zakazuje wykorzystywania postanowień Karty w celu ograniczania lub naruszania praw człowieka (...) uznanych i gwarantowanych” przez konwencyjny czy konstytucyjny porządek prawny²⁴⁸. Zatem w odniesieniu do praw człowieka, można nadać prawu krajowemu pierwszeństwo, jeśli gwarantuje wyższy standard ochrony²⁴⁹.

Według drugiej koncepcji KPP ma pierwszeństwo przed postanowieniami konstytucji krajowych, ale nie EKPC. Taki pogląd zdają się wyrażać M. Taborowski, który stwierdził, że ewentualny konflikt pomiędzy art. 53 EKPC a art. 53 KPP może wystąpić w trzech przypadkach. Wtedy, gdy sądy stosują prawo unijne (dana kwestia mieści się w zakresie prawa unijnego), a ponadto prawa podstawowe chronione są, zarówno na mocy KPP, jak i EKPC oraz wtedy (w odniesieniu do prawa krajowego), gdy, „to Karta wyznacza, w zakresie zastosowania prawa unijnego, dolną i górną granicę poziomu ochrony praw podstawowych”²⁵⁰. Za takim stanowiskiem opowiedział się również D. Sarmiento, który stwierdził, iż wątpliwości w zakresie omawianego artykułu zostały rozwiane w dwóch orzeczeniach TS: *Melloni* oraz *Fransson*. Judykаты te pokazują, iż oddziaływanie Karty na prawo krajowe jest uzależnione od tego czy prawo unijne w sposób częściowy czy całkowity ustala działania państwa członkowskiego²⁵¹. W pierwszym przypadku państwa członkowskie zachowują pewien margines swobody w wypełnianiu zobowiązań prawa unijnego, natomiast w przypadku pełnej harmonizacji to Karta wyznacza zarówno minimalny, jak i maksymalny poziom ochrony²⁵². Ostatni z wniosków M. Taborowskiego, jak również zdanie D. Sarmiento, powinno się jednak poddać krytyce. W tym miejscu trzeba zaznaczyć, że interpretacji art. 53 KPP nie powinno się oceniać jedynie przez pryzmat orzecznictwa TS. Bowiem jak zostanie wykazane w wielu przypadkach stosowania różnych standardów ochrony praw człowieka występował on jako strażnik unijnych zasad m.in. skuteczności i pierwszeństwa. Potrzebne jest odwołanie się w

²⁴⁷ K. Lenaerts, E.E. De Smijter, *A "Bill of Rights" for the European Union*, *Common Market Law Review* 2001, nr 38, s. 294.

²⁴⁸ A. Wróbel, *Komentarz do art. 53 Karty...* nb. 7, *Legalis*.

²⁴⁹ *Ibid.*, s. 1387.

²⁵⁰ M. Taborowski, *Poziom ochrony praw...* s. 30.

²⁵¹ D. Sarmiento, *Who's Afraid of the Charter? The Court of Justice, National Courts, and the new Framework of Fundamental Rights Protection in Europe*, *Common Market Law Review* 2013, nr 50, s. 1289.

²⁵² *Ibid.*

tych przypadkach do różnych metod wykładni (m.in. językowej, systemowej czy funkcjonalnej).

Pierwszy i drugi wniosek M. Taborowskiego nie budzą wątpliwości. Albowiem ewentualny konflikt pomiędzy gwarancjami praw podstawowych może wystąpić jedynie w sytuacji, w której sądy stosują prawo UE i kiedy dane prawo jest objęte trzema reżimami ochronnymi. Wtedy trzy omawiane systemy mają zastosowanie: unijny, konwencyjny i konstytucyjny. Polemicznym wydaje się to, że w relacji do prawa krajowego to wyłącznie KPP może wyznaczać jedynie słuszny standard ochrony. A. Torres Perez wyraża odmienne stanowisko stwierdzając, że opracowanie wspólnego ponadnarodowego standardu nie może odbywać się „poprzez hierarchiczne narzucenie standardów TS”²⁵³. Przede wszystkim jak zauważyli M. Safjan i D. Düsterhaus konieczność zapewnienia skutecznej ochrony sądowej pozostaje aktualne nawet w sytuacji, w której mogłoby to doprowadzić do ograniczenia zasady skuteczności prawa unijnego²⁵⁴. Co więcej, postawiono tezę zgodnie z którą, gdyby konieczność zapewnienia skuteczności prawa unijnego stałaby w sprzeczności z „istot[ą] (substancją)” przyznanego prawa podstawowego, to „kryterium efektywności nie może dyktować wyboru właściwego standardu ochrony”²⁵⁵. Tezę tę ma potwierdzać m.in. orzeczenie w sprawie *Trade Agency*²⁵⁶, w którym TSUE zgodził się na odmowę wykonania orzeczenia sądu innego państwa członkowskiego w sytuacji, w której pozwany był pozbawiony prawa do sądu – a dokładniej jego „esencjonalnych gwarancji”²⁵⁷. Wskazuje się także, że nie art. 53, ale wspomniany już art. 52 Karty w przypadku ewentualnej kolizji „w trudnych przypadkach” może zobligować sąd międzynarodowy do zapewnienia równowagi i „okazania pewnego szacunku sądom krajowym”²⁵⁸.

²⁵³ A. Torres-Perez, *Conflicts of Rights in the European Union – A Theory of Supranational Adjudication*, Oxford University Press 2009, s. 92.

²⁵⁴ M. Safjan, D. Düsterhaus, *Stosowanie prawa UE przez państwa członkowskie z perspektywy Trybunału Sprawiedliwości – od pełnej zgodności między Kartą i prawem UE do barier proceduralnych ją niweczących*, Europejski Przegląd Sądowy 2016, nr 8, s. 14; Szerzej zob. też M. Safjan, D. Düsterhaus, *A Union...* s. 1-40.

²⁵⁵ M. Safjan, *Dylematy wyższego...* s. 103.

²⁵⁶ Wyrok TS z 06.09.2012 r. w sprawie C-619/10 *Trade Agency Ltd p. Seramico Investments Ltd.*, ECLI:EU:C:2012:531.

²⁵⁷ *Ibid.*, para. 32, M. Safjan, *Dylematy wyższego...* s. 103. Należy jednak zwrócić uwagę, że Rozporządzenie Rady (WE) z 22.12.200 r. 44/2001 w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych, Dz.Urz.WE 2001, L12 (akt nieobowiązujący), dawało możliwość w art. 34, odmowy wykonania orzeczenia sądu innego państwa członkowskiego w ściśle określonych sytuacjach. Jak zostanie natomiast wykazane w dalszej części rozprawy, w pewnych sytuacjach np. w sprawie *Melloni czy Radu*, w sytuacji, w której unijny akt prawny nie przewidywał możliwości odmowy wykonania danego instrumentu współpracy sądowej w sprawach karnych TS nie godził się na odmowę jego wykonania, pomimo, iż w pierwszej ze spraw doszło do naruszenia prawa do obrony.

²⁵⁸ J.B. Liisberg, *Does the EU Charter...* s. 1198.

Dodatkowo M. Safjan stwierdza, analizując art. 53 KPP, że „nie można (...) w konsekwencji wykluczyć, że w pewnych wypadkach będzie to prowadzić do wyboru (...) standardu interpretacyjnego przyjętego w krajowym systemie konstytucyjnym niż tego, który został wcześniej ustalony w orzecznictwie na gruncie Karty, jeśli się okazało, że jedynie ten pierwszy zapewnia w konkretnej sytuacji ochronę minimalnych i koniecznych elementów prawa podstawowego”²⁵⁹. Podobne przekonanie prezentuje także wspomniana już A. Torres-Perez, która stwierdziła, że powinno się uwzględnić różnorodność standardów ochronnych, zamiast w sposób automatyczny stosować zasady pierwszeństwa, jednolitości i skuteczności prawa UE²⁶⁰. Uważa ona, że ewentualna kolizja zasady skuteczności prawa unijnego z prawami podstawowymi powinna być rozstrzygana w formie ważenia z uwzględnieniem różnorodności konstytucyjnej, co może lepiej służyć federalizmowi UE i lepiej odpowiadać jej politycznemu charakterowi²⁶¹. W tym przypadku sądy krajowe otrzymałyby pewien margines uznania (jak na gruncie EKPC). W literaturze przedmiotu, na przykładzie systemu prawnego USA, nazywa się to „rabatem federalizmu” (autorzy jednocześnie zaznaczają, że system ten może być również przeniesiony na grunt strasburskiego systemu ochrony praw człowieka)²⁶². Udzielenie takiego „rabatu” miałyby pozwolić sądom konstytucyjnym państw członkowskich na stosowanie, w pewnych przypadkach, standardu konstytucyjnego także w ramach UE²⁶³. Jest to pogląd niezwykle ciekawy, który faktycznie powinien zostać rozważony przez TS. W szczególności, że jak zostanie wykazane takiego swoistego „rabatu” udziela sam art. 53 KPP. Według innych autorów, postanowienia samego prawa pochodnego mogą upoważniać do stosowania krajowych standardów konstytucyjnych w przypadku ochrony praw człowieka. Przykładowo A. Gajda twierdzi, że przepisy samej decyzji ramowej 2002/584/WSiSW, zezwalają państwom członkowskim na stosowanie krajowych norm konstytucyjnych w odniesieniu do np. prawa do rzetelnego procesu²⁶⁴.

Pewne wskazówki widnieją także na stronach unijnych instytucji. Na stronie internetowej KE można przeczytać, że to do sądów państw członkowskich należy poszanowanie standardu krajowego i konwencyjnego a sama „Karta nie stanowi zastąpienia

²⁵⁹ M. Safjan, *Dylematy wyższego...* s. 104.

²⁶⁰ A. Torres-Perez, *The federalizing force of the EU Charter of Fundamental Rights*, International Journal of Constitutional Law 2017, Vol. 15, Issue 4, s. 1090.

²⁶¹ *Ibid.*, s. 1096.

²⁶² J. Resnik, *Federalism(s)'s Forms and Norms: Contesting Rights, De-Essentializing Jurisdictional Divides, and Temporizing Accommodations*, (w:) *Nomos LV: Federalism and Subsidiarity*, red. J. Fleming, Yale Law School, Public Law Working Paper 2014, s. 384.

²⁶³ A. Torres-Perez, *The federalizing...* s. 1095.

²⁶⁴ A. Gajda, *Ochrona praw podstawowych jednostki w procesie harmonizacji prawa karnego procesowego w Unii Europejskiej*, Warszawa 2011, s. 354. Szerzej o DR o ENA zob. kolejny rozdział.

tychże systemów”²⁶⁵. Na innych oficjalnych stronach UE, również można odnaleźć informację zgodnie z którą KPP „potwierdza” prawa wynikające zarówno z tradycji konstytucyjnych państw członkowskich, jak i EKPC²⁶⁶. Z kolei na stornie PE znajdują się odwołania do przyczyn rozwoju ochrony praw podstawowych w UE. Wynika z nich, że w przeszłości potwierdzanie przez TSUE obecności praw człowieka w UE wynikało właśnie z niechęci niektórych sądów krajowych do tego, by prymat prawa UE mógł, choćby potencjalnie, zagrozić odpowiednim standardom wypracowanym już w wewnętrznych porządkach prawnych²⁶⁷.

Same wyjaśnienia dotyczące art. 53 KPP są niestety lakoniczne. Jednakże wskazują, że celem tej normy ma być „utrzymanie poziomu ochrony zapewnionego obecnie, w ramach ich odpowiedniego zakresu zastosowania, przez prawo Unii, prawo krajowe i międzynarodowe”²⁶⁸. Odpowiedni zakres zastosowania odnosi się w tej sytuacji do wspomnianego już art. 51 Karty. Zatem w sytuacji, w której zastosowanie ma prawo unijne – wszystkie trzy reżimy winny być brane pod uwagę przez sąd rozstrzygający daną sprawę. Bez znaczenia powinno pozostawać, czy państwom członkowskim został przyznany pewien margines swobody, czy też nie. Albowiem każdy akt prawa unijnego staje się częścią prawa krajowego – niezależnie od przyjętej formy. Jak wiadomo dyrektywa wymaga wdrożenia, a rozporządzenie już nie. Jest to akt, także pochodzący od unijnego prawodawcy, ale mający bezpośrednio skuteczną moc zarówno w stosunkach wertykalnych, jak i horyzontalnych. Zatem unijny akt prawny, stając się częścią krajowego porządku prawnego, objęty zostaje jednocześnie, konwencyjnym i krajowym zakresem zastosowania.

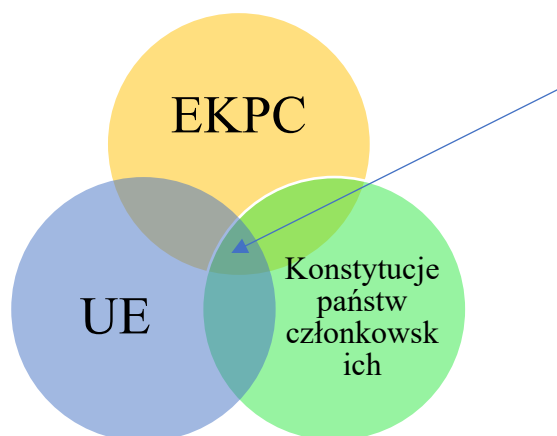
Zakres zastosowania, a jednocześnie współdziałanie mechanizmów, o których mowa w Karcie można zilustrować pewnym schematem. Skoro prawo unijne staje się częścią krajowego porządku prawnego, a więc także jest objęte zakresem zastosowania postanowieniami EKPC, to punktem wspólnym są wszystkie trzy reżimy. Zatem jeśli „we właściwych im obszarach zastosowania” postanowienia Karty nie będą interpretowane w sposób ograniczający wypracowany już standard ochrony – to właśnie standard najwyższy powinien mieć pierwszeństwo. Najlepiej obrazuje tę sytuację poniższy rysunek.

²⁶⁵ European Commission, *Incorporating fundamental rights into EU legislative process*, <https://ec.europa.eu/info/aid-development-cooperation-fundamental-rights/your-rights-eu/eu-charter-fundamental-rights/application-charter/incorporating-fundamental-rights-eu-legislative-process_en#the-charter-and-national-law>, dostęp 29.09.2019 r.

²⁶⁶ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=LEGISSUM:l33501>, dostęp 29.09.2019 r.

²⁶⁷ Parlament Europejski, *Ochrona praw podstawowych w UE*, <<http://www.europarl.europa.eu/factsheets/pl/sheet/146/ochrona-praw-podstawowych-w-ue>>, dostęp 29.09.2019 r.

²⁶⁸ Wyjaśnienia (*) dotyczące Karty praw podstawowych, 2007/C 303/02, Dz.Urz.UE C 303/017 z 14.12.2007 r.



Miejsce, w którym wszystkie trzy reżimy ochrony się krzyżują oznacza, że obszar ten jest właściwy dla każdego z systemów – krajowego, konwencyjnego oraz unijnego (obszar ten został zaznaczony na poniższym rysunku strzałką). Skoro sama Karta określa, że w takiej sytuacji żadne z jej postanowień nie będzie interpretowane w sposób zawężający wypracowaną już ochronę, to właśnie w takim przypadku najwyższym standardem jest ten, który wynika z relewantnych postanowień. Warty odnotowania jest to, że art. 53 KPP odnosi się do krajowych konstytucji, nie do wspólnej tradycji konstytucyjnych państw członkowskich.

Jak zostało wspomniane M. Safjan stwierdził, że niekiedy może się okazać koniecznym zapewnienie „minimalnych i koniecznych elementów prawa podstawowego”, które mogą wynikać z prawa krajowego lub EKPC²⁶⁹. Pogląd ten może budzić jednak trudności interpretacyjne. Bowiern sąd rozpatrujący daną sprawę może różnie orzekać co do „substancji” praw człowieka. Czy w takim przypadku powinno się przyjąć np., że możliwość zastosowania wyższego standardu, który byłby sprzeczny z zasadą skuteczności prawa unijnego jest możliwy tylko w przypadku, gdy w toku procesu doszło lub może dojść do „zaprzeczenia sprawiedliwości”? To pojęcie pojawia się niekiedy w orzecznictwie ETPC. Przykładowo w sprawie *Soering p. Wielkiej Brytanii* Trybunał strasburski stwierdził, że w wyjątkowych okolicznościach, gdy osoba ścigana poniosła lub istnieje ryzyko poniesienia przez nią utraty prawa do rzetelnego procesu, o kwalifikowanym charakterze – zaprzeczenia sprawiedliwości w państwie wzywającym, może dojść do odmowy dokonania ekstradycji osoby poszukiwanej²⁷⁰. Jednocześnie wskazuje się, iż ciężar udowodnienia możliwości zaistnienia takiego stanu spoczywa na osobie poszukiwanej i jest bardzo rygorystyczny. Jako przykład podaje się sprawę *Mamatkulov i Askarov*, w której ETPC orzekł, iż dopuszczalna jest

²⁶⁹ M. Safjan, *Dylematy wyższego...* s. 104.

²⁷⁰ Wyrok ETPC z 07.07.1989 r. w sprawie nr 14038/88 *Soering p. Wielkiej Brytanii*, para. 113; fragment powtórzony w wyroku ETPC z 04.02.2005 r. w sprawie nr 46827/99 i 49651/99 *Mamatkulov i Askarov p. Turcji*, para. 88.

ekstradycja z Turcji do Uzbekistanu, mimo że poszukiwani zostali ostatecznie skazani w państwie wnioskującym bez dostępu do obrońcy i „po przeprowadzeniu utajnionego postępowania”²⁷¹. Za rażące naruszenie wymiaru sprawiedliwości uważa się także podporządkowanie wymiaru sprawiedliwości egzekutywie (brak niezawisłości), powołanie dla osądzenia skazanego sądu *ad hoc*, brak możliwości dysponowania pomocą ze strony obrońcy czy brak podstawowych wymogów dla obrony osoby ściganej²⁷². Wymaganie obniżenia standardu do takiego minimum wydaje się być nieusprawiedliwione na gruncie KPP. Przede wszystkim z uwagi na to, że w samej Karcie w odniesieniu do relacji z omawianymi reżimami ochronnymi nie ma postanowień odnoszących się do minimum ochrony. W jej art. 53 jest mowa jedynie o wypracowanym już standardzie ochronnym.

Po powyższym omówieniu poglądów doktryny odnoszących się do kwestii relacji pomiędzy systemem unijnym a krajowym i konwencyjnym pozostaje jeszcze ukazać stanowisko TS dotyczące interpretacji tej materii. Ważnym orzeczeniem ukazującym to podejście jest wyrok w sprawie *Melloni*²⁷³. Analizę tego judykatu należy rozpocząć od dokładnego przytoczenia wykładni konstytucji hiszpańskiej, stosowanej przez hiszpański sąd konstytucyjny. Prawo do rzetelnego procesu, w tym prawo do obrony było ukonstytuowane w art. 24 hiszpańskiej Konstytucji²⁷⁴. Hiszpański TK interpretował ten przepis w ten sposób, że zgoda na ekstradycję do innego państwa (w tym na podstawie DR o ENA) bez otrzymania gwarancji, że skazany będzie mógł zaskarżyć wyrok wydany pod jego nieobecność stanowi „pośrednie pogwałcenie wymogów prawa do rzetelnego procesu w sposób uchybiający godności człowieka”. Dodatkowo trybunał ten przywołał swoje wcześniejsze orzeczenie, w którym odmówił wydania osoby skazanej zaocznie do Rumunii uznając, że reprezentacja adwokata, bez jednoczesnej obecności skazanego, stanowi wyrok zapadły zaocznie²⁷⁵. Wydaje się zatem, że hiszpański sąd konstytucyjny stosował wyższy standard ochrony skazanych *in absentia* niżby wynikało ze standardu konwencyjnego, gdyż ten nie wymaga by oskarżony był

²⁷¹ D. Vitkauskas, G. Dikov, *Ochrona prawa do rzetelnego procesu w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka*, *Podręczniki praw człowieka Rady Europy*, Strasburg 2012, tłum. wydane przez Rade Europy we współpracy z Krajową Szkołą Sądownictwa i Prokuratury, s. 10, <<http://bip.ms.gov.pl/pl/prawa-czlowieka/europejski-trybunal-praw-czlowieka/opracowania-i-analazy-standardy-w-zakresie-ochrony-praw-czlowieka/podreczniki-praw-czlowieka-rady-europy/download,2420,0.html>>, dostęp 01.10.2019 r., s. 72-73. O tych sprawach szerzej będzie mowa np. w ostatnim rozdziale rozprawy.

²⁷² S. Trechsel, *The Role of Organs Controlling Human Rights in the Field of International Cooperation*, (w:) *Principles and Procedures for a New Transnational Criminal Law*, red. A. Eser, O. Lagodny, Freiburg 1992, s. 658 – opracowanie powołane za M. Płachta, *Prawa człowieka w kontekście przeszkód ekstradycyjnych*, Palestra 2003, nr 5-6, s. 201.

²⁷³ Wyrok ten będzie jeszcze przedmiotem dokładnej analizy w toku dalszych rozważań.

²⁷⁴ Wyrok TS w sprawie *Melloni*... para 20.

²⁷⁵ *Ibid.*, para 20.

zawsze obecny na posiedzeniu²⁷⁶. Należy jedynie przypomnieć, iż wyższy standard ochrony jest możliwy do stosowania przez krajowe przepisy państw–stron konwencji, co wynika z art. 53 EKPC.

Sytuacja *S. Melloniego* w zakresie możliwości odmowy wykonania ENA nie mieściła się w żadnej dyspozycji postanowień DR o ENA²⁷⁷. Trybunał luksemburski musiał więc odpowiedzieć na pytanie czy standard unijny dotyczący praw człowieka może być na podstawie art. 53 KPP przez państwa członkowskie podwyższany? Trybunał odpowiedział na to pytanie, co do zasady, przecząco. Stwierdził on, iż art. 53 KPP zezwala na stosowanie wyższego standardu ochrony praw podstawowych tylko wtedy, gdy standard ten nie zagraża zasadom pierwszeństwa, skuteczności i jednolitości prawa unijnego²⁷⁸. Stosowanie wyższego standardu ochrony będzie możliwe tam, gdzie prawo unijne nie ma zastosowania bądź w sytuacji, gdy określona dziedziną nie zostanie w pełni określona przez przepisy unijne²⁷⁹.

Trybunał luksemburski postanowił podążyć zatem za założeniami krytykowanego tutaj stanowiska. Dał on bowiem pierwszeństwo prawu unijnemu, w celu zachowania jego skuteczności i jednolitości, nad prawami podstawowymi wyrażonymi w krajowej konstytucji²⁸⁰. Hiszpański sąd konstytucyjny wobec odpowiedzi TSUE postanowił zmienić przyjętą przez siebie wykładnię konstytucji, obniżając tym samym wcześniej ustanowiony przez siebie standard²⁸¹. W konsekwencji sąd ten stwierdził, że prawo do sądu nie wymaga, by osoba skazana *in absentia* miała możliwość ubiegania się o ponowne rozpatrzenie sprawy, jeżeli sam oskarżony w sposób prawidłowo wezwany zrezygnował ze swojego prawa a ponadto, jeżeli reprezentował go ustanowiony przez niego pełnomocnik²⁸².

Zatem formuła wyrażona w wyroku w sprawie *Melloni* obliguje sądy konstytucyjne państw członkowskich do tego, by zreinterpretowały swoje wykładnie w odniesieniu do

²⁷⁶ Np. wyrok ETPC w sprawie *Sejdovic...* Serzej zob. Rozdział III niniejszej rozprawy.

²⁷⁷ Decyzja ramowa o ENA nie przewidywała możliwości odmowy wykonania ENA w sytuacji, gdy oskarżony sam, w sposób wyraźny zrzekł się prawa do osobistego uczestnictwa w procesie a nadto miał ustanowionego adwokata do jego reprezentowania. Ponadto, jak zostanie wykazane w kolejnym rozdziale, DR o ENA nie przewiduje *expressis verbis* możliwości odmowy wykonania ENA z uwagi na możliwe naruszenie praw podstawowych.

²⁷⁸ Wyrok TS w sprawie *Melloni...* para. 60.

²⁷⁹ M. Taborowski, *Znaczenie art. 53 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej dla poziomu ochrony praw podstawowych w krajowym prawie konstytucyjnym*, Państwo i Prawo 2016, nr 1, s. 45.

²⁸⁰ M. Ferenc, *Relacja zasady skuteczności prawa unijnego i prawa do skutecznej ochrony sądowej – konieczność wyważenia dwóch wartości w prawie europejskim na przykładzie (w ramach) funkcjonowania systemu Europejskiego Nakazu Aresztowania (cz. I)*, Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis 2018, vol. 7 (1), s. 177.

²⁸¹ M. Garcia, *STC 26/2014: The Spanish Constitutional Court Modifies Its Case Law In Response To The Cjeu's Melloni Judgment*, <<http://europeanlawblog.eu/?p=2261>>, dostęp 29.09.2019 r. Jak zostanie wykazane w dalszej części *Melloni* nie był reprezentowany przez pełnomocników, gdyż odwołał ich pełnomocnictwa.

²⁸² *Ibid.*

pewnych praw podstawowych, aby zapewnić *effet utile* prawu UE²⁸³. Podobnie rygorystycznie wypowiedział się TS w sprawie *A*²⁸⁴. Stwierdził on, że zastosowanie krajowego standardu jest możliwe, o ile „nie podważa poziomu ochrony wynikającego z karty, stosownie do wykładni Trybunału ani pierwszeństwa, jednolitości i skuteczności prawa Unii”²⁸⁵.

Jednakże ostatnie orzecznictwo TS pokazuje, że w pewnych sytuacjach zasada skuteczności prawa unijnego musi ustąpić prawu do skutecznej ochrony sądowej. Tezę tę uzasadniają np. orzeczenia w sprawie *Aranyosi i Căldăraru* czy *L.M. (Celmer)*. W sprawach tych, jak zostanie szczegółowo opisane w toku dalszych rozważań, pod pewnymi szczególnymi warunkami TS zgodził się na to, by zasada skuteczności ustąpiła ochronie pewnych praw. Pierwszy przypadek dotyczył ochrony przed nieludzkim lub poniżającym traktowaniem albo karaniem, które jest prawem niederogowalnym, drugi ochroną przed możliwością osądzenia przez „zawisły i niebezstronny” sąd. Jednakże TS nie zezwolił na stosowanie krajowych standardów ochronnych, a gwarancje ochrony przed nieludzkim lub poniżającym traktowaniem albo karaniem czy konieczność osądzenia sprawy przez niezawisły i bezstronny sąd wyinterpretował bezpośrednio z prawa unijnego. W przypadku pierwszej ze spraw z art. 4 KPP. W drugiej opierając się na art. 47 KPP²⁸⁶, a jak podnoszą inni autorzy na art. 19 ust.2 TUE²⁸⁷. Orzeczenia te wywołują pewne trudności zarówno interpretacyjne, jak i w zakresie możliwości ich egzekwowania. Dlatego też w dalszej części niniejszej pracy zostaną one poddane szczegółowej analizie.

Przechodząc natomiast do relacji prawa krajowego z prawem unijnym, ukazanej jednak z perspektywy prawa krajowego, należy podkreślić, że może ona wystąpić wyłącznie wówczas, gdy pojawi się pewien łącznik pomiędzy prawem unijnym a krajowym tzw. element unijny. Jak zostało już wspomniane - występuje on w wielu przypadkach stosowania prawa. Przykładowo w sytuacji, gdy sąd ma do czynienia z przepisami implementującymi prawo unijne lub przepisami odsyłającymi do prawa unijnego²⁸⁸. Takie postępowanie niesie za sobą daleko idące skutki. Jak zauważa E. Łętowska, zakwalifikowanie postępowania sądowego jako sprawy unijnej wpływa przede wszystkim na konieczność odnalezienia odpowiedniej wykładni

²⁸³ A. Pilakos, G. Anagnostaras, *Fundamental Rights and the New Battle over Legal and Judicial Supremacy: Lessons from Melloni*, Yearbook of European Law 2015, nr 34, s. 97.

²⁸⁴ Wyrok TS z 11.09.2014 r. w sprawie C-112/13 *A p. Bi in.*, ECLI:EU:C:2014:2195.

²⁸⁵ *Ibid.*, para. 44.

²⁸⁶ W. Lewandowski, *Pomiędzy Scyllą zawieszenia wzajemnego zaufania i Charybdą fragmentaryzacji standardu ochrony prawa podstawowego – dylematy Trybunału Sprawiedliwości w wyroku C-216/18 PPU, LM*, Europejski Przegląd Sądowy 2019, nr 2, s. 12.

²⁸⁷ Zob. dalsze rozważania.

²⁸⁸ D. Miąsik, *Sprawa unijna...* s. 701-702.

czy podstawę prawną rozstrzygnięcia²⁸⁹. To powoduje, że sąd powinien „wyjść” poza krajowe normy prawne oraz standardy interpretacyjne, odnaleźć i stosować relewantne normy unijne.

Relacja pomiędzy państwami członkowskimi a UE nazywana bywa związkiem opartym na „pluralizmie konstytucyjnym”, bazującym na różnych źródłach prawa (płaszczyzna materialna), jak i różnorodności ich interpretacji (płaszczyzna jurysdykcyjna)²⁹⁰. Kluczowym elementem dla ukazania relacji pomiędzy tymi systemami jest konieczność odwołania się do zasady pierwszeństwa prawa unijnego. Jak wiadomo, co też nie będzie tu szerzej analizowane, TS po raz pierwszy sformułował tę zasadę w wyroku w sprawie *Costa p. E.N.E.L.*²⁹¹, w odniesieniu do przepisów rangi ustawowej. Natomiast w późniejszych orzeczeniach rozciągał ją na kolejne formy aktów prawnych państw członkowskich, w tym konstytucje²⁹². W odniesieniu do praw podstawowych – w sprawie *Melloni*.

Krajowe sądy konstytucyjne różnie zareagowały na powyższą zasadę wypracowaną przez TS. Niemiecki FTK w tzw. doktrynie *Solange II* stwierdził, iż dopóty, dopóki prawo UE będzie relewantne z ochroną praw podstawowych wynikającą z prawa krajowego, jego ingerencja w zasadę pierwszeństwa nie będzie konieczna²⁹³. Taką postawę przyjął również włoski sąd konstytucyjny orzekając, że nie będzie badał postanowień prawa unijnego z włoską konstytucją, chyba że naruszyłyby one niezbywalne prawa człowieka czy inne podstawowe zasady wynikające z porządku konstytucyjnego²⁹⁴. Z kolei w odniesieniu do stanowisk francuskiego i czeskiego TK stwierdza się, iż sądy te przyjęły co do zasady doktrynę pierwszeństwa, chyba że prawo unijne byłoby niezgodne z podstawowymi zasadami państwowymi²⁹⁵. Natomiast w odniesieniu do stanowiska polskiego TK z wyroku K 18/04²⁹⁶ podnoszono, iż odrzucił on przyjęcie zasady pierwszeństwa do polskiego systemu prawnego²⁹⁷.

²⁸⁹ E. Łętowska, *Między Scyllą...* s. 3-4.

²⁹⁰ R. Grzeszczak, *Federalizm wykonawczy w Unii Europejskiej - o dwóch rządach na jednym terytorium i pluralizmie konstytucyjnym*, (w:) *Prawo Unii Europejskiej a prawo konstytucyjne państw członkowskich*, red. S. Dudzik, N. Półtorak, Warszawa 2013, s. 159.

²⁹¹ Wyrok TS z 15.07.1964 r. w sprawie C-6/64 *Flaminio Costa p. E.N.E.L.*, ECLI:EU:C:1964:66.

²⁹² Wyrok TS z 17.12.1970 r. w sprawie C-11/70 *Internationale Handelsgesellschaft*, ECLI:EU:C:1970:114.

²⁹³ N. Półtorak, *Zakres związania państw członkowskich...* s. 26; szerzej o orzeczeniu *Solange II* zob. np. J.A. Frowein, *Solange II (BVerfGE 73, 339), Constitutional complaint Firma W*, *Common Market Law Review* 1988, nr 25, s. 201-206.

²⁹⁴ Wyroki włoskiego Sądu Konstytucyjnego z 27.12.1973 r. w sprawie *Frontini* oraz z 21.04.1989 r. w sprawie *Fragd*, w: L. Garlicki, *Członkowsko Polski w Unii Europejskiej a sądy*, (w:) *Konstytucja dla rozszerzającej się Europy*, red. E. Popławska, Warszawa 2000, s. 201, zob. też. A. Śledzińska-Simon, *Lojalność konstytucyjna czy lojalność unijna? – znaczenie zasady pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej dla sądów krajowych*, (w:) *Zasada pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej w praktyce działania organów władzy publicznej RP*, red. M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska, Wrocław 2015, s. 202.

²⁹⁵ P. Brzeziński, *Zasada pierwszeństwa w orzecznictwie wybranych sądów konstytucyjnych państw członkowskich UE*, *Ius Novum* 2010, nr 1, s. 96.

²⁹⁶ Wyrok TK z 11.05.2005 r. sygn. akt K 18/04, Dz. U. 2005 nr 86 poz. 744.

²⁹⁷ R. Arnold, *Tożsamość ponadnarodowa i narodowa w Traktacie z Lizbony*, (w:) *Quo Vadis Europo III?*, red. E. Piontek, K. Karasiewicz, Warszawa 2009, s. 55.

Jednak wyrażone jest również stanowisko, iż TK opowiedział się za tym, aby w przyszłych sprawach w jak największym stopniu stosować proeuropejską wykładnię prawa. Jednocześnie zastrzegając jednak, iż w przypadku pojawienia się niezgodności o charakterze nieusuwalnym pozostają trzy rozwiązania: zmiana Konstytucji, wyjście z UE lub zmiana prawa unijnego²⁹⁸. Niektóre sądy konstytucyjne nie zgodziły się zatem na pełne i bezwarunkowe stosowanie zasady pierwszeństwa. Z tego powodu o modelu współpracy sądów konstytucyjnych z TSUE mówi się, iż jest to relacja oparta na konkurencji i ambicji²⁹⁹.

Koniecznym staje się jednak bliższe przyjrzenie tzw. doktrynie *Solange*. W orzeczeniu określanym jako *Solange I* niemiecki sąd konstytucyjny stwierdził, iż nie będzie stosował się w pełni do zasady pierwszeństwa, dopóki Unia nie wypracuje odpowiedniego standardu ochrony praw człowieka³⁰⁰. Po wspomnianym orzeczeniu w sprawie *Solange II*, niemiecki FTK kontynuuje linię orzeczniczą, zgodnie z którą zastrzega sobie prawo kontroli aktów prawa unijnego z niemiecką Konstytucją³⁰¹. Wskazuje na to najnowsze orzecznictwo FTK określane mianem *Solange III*³⁰², które ukazuje pewne problemy zapewnienia odpowiedniej ochrony w prawie unijnym. Określenie *Solange III* powstało na gruncie niemieckiego orzeczenia sądu konstytucyjnego w sprawie *R.*, który odmówił jego przekazania na podstawie ENA³⁰³. *R.* został skazany w 1992 r. *in absentia* we Włoszech na 30 lat pozbawienia wolności. Został on aresztowany dopiero w 2014 r. w Niemczech zgodnie z wydanym ENA. Włoski prokurator nie był w stanie stwierdzić, czy skarżący wiedział o procesie i czy był reprezentowany przez adwokata. Ponadto *R.* nie mógł w każdym przypadku skorzystać z prawa do ponownego rozpatrzenia dowodów we Włoszech. W konsekwencji niemiecki sąd konstytucyjny stwierdził, iż przekazanie jest niedopuszczalne, gdyż może doprowadzić do naruszenia ludzkiej godności chronionej na mocy niemieckiej Konstytucji³⁰⁴.

²⁹⁸ K. Wójtowicz, *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 maja 2005 r. (sygn. akt K 18/04)*, Przegląd Sejmowy 2005, nr 6 (71), s. 195-196; szerzej o orzeczeniu zob. np. R. Kwiecień, *Glosa do wyroku TK z dnia 11 maja 2005 r., K 18/04*, Europejski Przegląd Sądowy 2005, nr 6, s. 190-196; S. Pawłowski, *Glosa do wyroku TK z dnia 11 maja 2005 r., K 18/04*, Gdańskie Studia Prawnicze 2006, nr 1, s. 167-179.

²⁹⁹ R. Grzeszczak, *Orzeczenie TK sprzeczne z prawem unijnym. O zasadzie pierwszeństwa prawa UE, wzorcach kontroli konstytucyjności aktów instytucji UE i nieco krytyki na temat wyroku polskiego Trybunału Konstytucyjnego z 16 listopada 2011 r.*, Prawo Europejskie w Praktyce 2012, nr 1 (91), s. 13.

³⁰⁰ M. Zirk-Sadowski, *Tożsamość konstytucyjna...* s. 12.

³⁰¹ M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska, *Kontrola konstytucyjności prawa pochodnego UE w trybie skargi konstytucyjnej i pytań prawnych*, (w:) *Zasada pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej w praktyce działania organów władzy publicznej RP*, red. M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska, Wrocław 2015, s. 57.

³⁰² E.U. Gavilan, *Solange III? The German Federal Constitutional Courts Strikes Again*, European Papers 2016, Vol. 1, s. 367-368.

³⁰³ Wyrok FTK z dnia 15.12.2015 r. nr skargi 2 BvR 2735/14, ECLI:DE:BVerfG:2015:rs20151215.2bvr273514 <http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2015/12/rs20151215_2bvr273514en.html>, dostęp 30.09.2019 r., wersja angielska.

³⁰⁴ Szerzej zob. np. J. Nowag, *EU Law, Constitutional Identity, and Human Dignity: a Toxic Mix? Bundesverfassungsgericht: Mr R*, Common Market Law Review 2016, nr 53, s. 1441-1453.

Na gruncie prawa unijnego sformułowano jeszcze dwa teoretycznoprawne pojęcia: „odwrócone *Solange*” oraz „unijne *Solange*”. Przykładowo, N. Półtorak definiuje drugie z wymienionych pojęć jako mechanizm polegający na niestosowaniu postanowień Karty, jeżeli prawo wewnętrzne państwa członkowskiego „respektuje unijny standard praw podstawowych i nie stanowi [on] zagrożenia dla pierwszeństwa, jednolitości i efektywności prawa UE”³⁰⁵. W takim przypadku wymóg stosowania postanowień Karty będzie aktualizował się w przypadku, w którym standard krajowy nie odpowiada temu wypracowanemu już na gruncie prawa unijnego. Odwrócone *Solange* (ang. *Reverse Solange*) sformułowano na gruncie art. 51 ust. 1 Karty, polega natomiast na możliwości stosowania przez państwa członkowskie własnych standardów ochrony praw człowieka, o ile respektują one „istotę praw podstawowych zawartą w art. 2 TUE”³⁰⁶. Jednocześnie autorzy tego poglądu zaznaczyli, że w przypadku systemowych naruszeń domniemanie to nie obowiązuje i jednostki powinny mieć prawo powołania się (także w sytuacjach czysto wewnętrznych) bezpośrednio na Kartę, na co zezwala im status obywatela unijnego³⁰⁷. Wydaje się, że jest to teza daleko idąca, biorąc pod uwagę postanowienia Karty odnoszące się do jej zakresu zastosowania. Jednak ze względu na wspomniane orzecznictwo TSUE (np. sprawa *Celmer* czy *Fransson*) koncepcje te zasługują na szczególną uwagę. Oczywiście w przypadku, gdyby to KPP zapewniała wyższy standard ochrony, a sprawa mieściłaby się w zakresie zastosowania prawa unijnego, to właśnie jej postanowienia powinny mieć pierwszeństwo. Ponieważ jak zostało wykazane w przypadku, w którym dana sprawa objęta jest trzema reżimami ochrony tj. krajowym, konwencyjnym oraz unijnym to właśnie najwyższy standard powinien zostać przez sąd zastosowany.

Podobnie polski TK w wyroku w sprawie SK 45/09³⁰⁸ stwierdził, że jednostka ma prawo wnieść skargę konstytucyjną kwestionującą zgodność aktu prawa unijnego z Konstytucją. Polski Trybunał stawia tu jednak wyższe wymogi niż w odniesieniu do zwykłej skargi konstytucyjnej. Skonstatował on bowiem, że skarga konstytucyjna, która będzie kwestionować niezgodność aktu prawa unijnego z Konstytucją RP nabiera „kwalifikowanego charakteru”. W konsekwencji w przypadku takiej skargi trzeba od skarżącego wymagać, aby uprawdopodobnił on należycie, iż zgodność aktu, który kwestionuje obniża poziom ochrony

³⁰⁵ N. Półtorak, *Zakres związania państw...* s. 26.

³⁰⁶ A. von Bogdandy, M. Kottmann, C. Antpohler, J. Dickschen, S. Hentrei, M. Smrkolj, *Reverse Solange - Protecting the Essence of Fundamental Rights Against EU Member States*, *Common Market Law Review* 2012, nr 49, s. 491; zob. też N. Półtorak, *Zakres związania...* s. 20 oraz s. 26, także w zakresie różnic pomiędzy opisanymi pojęciami.

³⁰⁷ A. von Bogdandy, M. Kottmann, C. Antpohler, J. Dickschen, S. Hentrei, M. Smrkolj, *Reverse Solange - Protecting...* s. 491.

³⁰⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 16.11.2011 r. sygn. akt SK 45/09, OTK ZU 2011.

praw i wolności wyrażonych w ustawie zasadniczej³⁰⁹. W związku z tym stwierdza się, iż TK może przyjąć taką skargę konstytucyjną do rozpoznania i orzec, że wobec niemożności stosowania wyższego poziomu ochrony gwarantowanego polską Konstytucją (z uwagi na interpretację TS dotyczącą art. 53 KPP) np. pewne postanowienie unijnego rozporządzenia jest niekonstytucyjne³¹⁰. Ponadto należy przypomnieć, że implementacja decyzji ramowej o ENA została zakwestionowana przez niektóre sądy konstytucyjne państw członkowskich z uwagi na sprzeczność przepisów z krajowymi konstytucjami lub ich odpowiednikami³¹¹.

Kolejno polski TK, wyrokiem z dnia 27.04.2005 r., stwierdził, że postanowienia Konstytucji RP – art. 55 ust. 1, nie pozwala na przekazanie obywatela polskiego do innego państwa członkowskiego na podstawie ENA³¹². To stanowisko TK stało się przyczynkiem do znowelizowania art. 55 Konstytucji. Można więc wnioskować, iż sądy konstytucyjne państw członkowskich nie zgodziłyby się na obniżenie standardu ochrony praw człowieka, wynikającego z krajowej ustawy zasadniczej, tak jak zrobił to hiszpański TK.

Wobec powyższego można żywić wątpliwość czy wszystkie sądy konstytucyjne zastosują się do orzecznictwa TS i jego interpretacji art. 53 Karty. Przede wszystkim wobec faktu, że unijny system praw podstawowych wywodzi się m.in. z tradycji konstytucyjnych państw członkowskich. W związku z tym postuluje się, by zmiany norm konstytucyjnych (w tym jak się wydaje zmiana wypracowanej wykładni) należały do rzadkości³¹³.

Ostatnim typem relacji wymagającym krótkiej charakterystyki jest ten wynikający z systemu prawnego państwa strony Konwencji oraz EKPC. Naruszenie EKPC może być wynikiem istnienia w krajowym porządku prawnym wadliwego ustawodawstwa, jak i być następstwem nieprawidłowej praktyki stosowania prawa³¹⁴. Uzasadnione jest to np. tym, że wady orzeczeń sądów, nawet statuujących ugruntowaną linię orzecniczą „nie mogą

³⁰⁹ *Ibid.*, pkt. 8.5; szerzej zob. np.: P. Bogdanowicz, P. Marcisz, *Szukając granic kontroli – glosa do wyroku TK z 16.11.2011 r. (SK 45/09)*, Europejski Przegląd Sądowy 2012, nr 9, s. 47–52; T. Jaroszyński, *Z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego (dopuszczalność kontroli zgodności prawa pochodnego z Konstytucją (glosa do wyroku z 16 XI 2011, SK 45/09)*, Państwo i Prawo 2012, nr 9, s. 130–135; J. Galster, A. Knade-Plaskacz, *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 listopada 2011 r. (sygn. akt SK 45/09)*, Przegląd Sejmowy 2012, nr 6(113), s. 131-137.

³¹⁰ M. Taborowski, *Znaczenie art. 53 Karty...* s. 56.

³¹¹ Zob. B. Nita, *Ograniczenia w przekazywaniu na podstawie ENA w demokratycznym państwie prawnym (cz. I)*, Europejski Przegląd Sądowy 2011, nr 4, s. 4-12.

³¹² Wyrok TK w sprawie P 1/05...

³¹³ R. Stefanicki, *Europejski Nakaz Aresztowania w świetle ostatniego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE*, Prokuratura i Prawo 2015, nr 5, s. 43; J. Żurek, *Europejski nakaz aresztowania jako przykład naruszenia wspólnej tradycji europejskiej*, Palestra 2012, nr 7-8, s. 297-299.

³¹⁴ P. Radziejewicz, *Rekomendacje dotyczące wykonywania wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przez Sejm*, (w:) *Wykonywanie wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przez Sejm*, Biuro Analiz Sejmowych, s. 2
<[http://orka.sejm.gov.pl/WydBAS.nsf/0/8A15FEF47EBBEA64C1257A8C0025B869/\\$file/Wykonywanie%20wyrokow%20ETPC%20przez%20Sejm_2012.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/WydBAS.nsf/0/8A15FEF47EBBEA64C1257A8C0025B869/$file/Wykonywanie%20wyrokow%20ETPC%20przez%20Sejm_2012.pdf)> , dostęp 30.09.2019 r.,

<<szanować>> zaniedbań ustawodawcy w zakresie obowiązku rzetelnego i wiarygodnego wykazywania konieczności i zasadności ingerencji w sytuację prawną jednostek”³¹⁵.

Jak już zostało wspomniane, Konwencja nie określa sposobu implementacji jej postanowień do prawa krajowego ani nie nakazuje, by nadać jej postanowieniom bezpośrednią skuteczność czy pierwszeństwo przed prawem krajowym³¹⁶. Jednakże jak zostało wykazane powyżej, zarówno ETPC, jak i Komitet Ministrów posiadają instrumenty, które umożliwiają wyegzekwowanie jej postanowień. Wobec tego państwa–strony EKPC w różnorodny sposób uregulowały jej status prawny w wewnętrznych porządkach prawnych. Tytułem przykładu w Austrii i w pewnym stopniu w Holandii, EKPC uzyskała rangę konstytucyjną, w Niemczech i Włoszech plasuje się na równi z ustawami, natomiast np. we Francji znajduje się pomiędzy ustawami a konstytucją³¹⁷. W Polsce, w wyniku ratyfikacji, Konwencja została usytuowana pomiędzy ustawami a Konstytucją. Co więcej, w RP może być ona bezpośrednio stosowana³¹⁸. Dodatkowo, jak zostało wspomniane, art. 1 EKPC „formułuje zasadę subsydiarności” wyrażająca się w tym, iż państwa–strony mają pierwszeństwo w zagwarantowaniu ochrony praw podstawowych w szczególności w zakresie minimalnych standardów zarówno w aspekcie materialnym, jak i proceduralnym³¹⁹.

Ewentualne stwierdzenie naruszenia Konwencji przez Trybunał w Strasburgu nie powoduje automatycznie konieczności czy to wznowienia postępowania czy innej aktywności ze strony państw stron. Dowodzi się, iż jedynym bezpośrednim skutkiem wyroku ETPC jest ewentualnie przyznane zadośćuczynienie dla skarżącego, natomiast możliwa kolizja pomiędzy orzeczeniem strasburskim a krajowym powinna (lecz nie musi) być usunięta ze względu chociażby na „dobro pokrzywdzonego czy wymiaru sprawiedliwości”³²⁰. Jednakże np. E. Łętowska wywodzi możliwość „przełamania” zasady *res iudicata* z samego art. 1 EKPC, który obliuguje państwa–strony do tego, by wdrożyć wszelkie środki zapewniające wykonanie zobowiązań międzynarodowych³²¹. Również sam ETPC stwierdził, iż brak możliwości

³¹⁵ P. Mikłaszewicz, *Rzetelne i wiarygodne uzasadnianie przez władzę publiczną ingerencji w prawa i wolności jednostek – uwagi na tle czterech wyroków ETPCz przeciwko Francji w sprawach: Lecarpentier, 67847/01 z 14.02.2006 r., Cabourdin, 60796/00 z 11.04.2006 r., Vezon, 66018/01 z 18.04.2006 r. oraz Saint-Adam i Millot, 72038/01 z 2.05.2006 r.*, Europejski Przegląd Sądowy 2006, nr 9, s. 58.

³¹⁶ L. Garlicki, *Konwencja o ochronie praw człowieka... Komentarz do art. 1, nb. 12*, i przytoczone tam orzecznictwo, Legalis.

³¹⁷ *Ibid.*, nb. 12.

³¹⁸ Co do bezpośredniej skuteczności zob. np. M. Górski, *Najnowsze wyroki ETPCz stwierdzające naruszenie Konwencji przez Polskę*, Europejski Przegląd Sądowy 2012, nr 5, s. 37.

³¹⁹ L. Garlicki, *Konwencja o ochronie praw człowieka... Komentarz do art. 1, nb. 15*, Legalis.

³²⁰ A. Kalisz, *Multicentryczność systemu prawa polskiego a działalność orzecznicza Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 2007, zeszyt 4, s. 43–44.

³²¹ E. Łętowska, *Zapewnienie skuteczności...* s. 17.

wznowienia postępowania może stanowić ponowne naruszenie prawa skarżącego, gdy wyrok nie został wdrożony w inny sposób³²².

Na gruncie prawa polskiego możliwość wznowienia postępowania karnego w związku z orzeczeniem ETPC stwierdzającego naruszenie praw podstawowych przewiduje art. 540 § 3 KPK³²³. Natomiast na gruncie KPC Sąd Najwyższy wyraził pogląd, iż wyrok ETPC, w którym stwierdzono naruszenie art. 6 EKPC nie stanowi sam w sobie podstawy do wznowienia postępowania cywilnego³²⁴. Ewentualnie, zgodnie z innym wyrokiem SN, pozostaje możliwość zastosowania procedury stwierdzenia niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia sądu cywilnego (art. 424 KPC)³²⁵. Sąd Najwyższy stwierdził, iż samo orzeczenie ETPC stwierdzające naruszenie praw podstawowych w odniesieniu do danej osoby jest równoznaczne z wyrokiem stwierdzającym nieważność prawomocnego judykatu z prawem³²⁶. Z drugiej strony wznowienie postępowania nie w każdej sytuacji będzie możliwe. Jako przykład podaje się tu skargi na brak rozpoznania sprawy w odpowiednim terminie czy skargę na przedłużający się i nieuzasadniony areszt tymczasowy³²⁷.

Opisany typ relacji pozostawia państwom członkowskim szeroką swobodę w wykonywaniu wyroku ETPC. Możliwa jest sytuacja, w której okaże się, iż samo przyznane zadośćuczynienie będzie miało charakter naprawczy. Jednak przytoczone stanowisko ETPC potwierdza, iż nie w każdej sytuacji uzna takie odszkodowanie za wystarczający środek naprawczy, co będzie wymagało dalszej aktywności ze strony państwa. Jak zostało również wspomniane w podrozdziale pierwszym, także wyroki pilotażowe obligują państwa strony do wdrożenia odpowiednich – ogólnych środków naprawczych w celu wyeliminowania pewnych systemowych problemów.

Pokazane powyżej poglądy doktryny oraz orzecznictwo pokazują, że stosowanie zasad pierwszeństwa i skuteczności, także w odniesieniu do stosowania praw podstawowych, cały

³²² Wyrok ETPC z 04.10.2007 r. w sprawie nr 32772/02 *Verein Gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) p. Szwajcarii*. Szerzej zob. J. Skrzydło, *Wykonanie wyroku ETPCz*, Europejski Przegląd Sądowy 2010, nr 11, s. 8.

³²³ Szerzej zob. np. B. Nita, *Orzeczenie ETPCz jako podstawa wznowienia postępowania karnego*, Europejski Przegląd Sądowy 2010, nr 9, s. 4–10; M. Wąsek-Wiaderek, *O dopuszczalności wznowienia postępowania karnego z powodu orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka stwierdzającego naruszenie praw człowieka w podobnej sprawie*, Białostockie Studia Prawnicze 2014, zeszyt 15, s. 117-128; por. jednak wyrok ETPC z 06.09.2018 r. w sprawie nr 29321/13 *Kontalexix p. Grecji*, w którym ETPC stwierdził, że Konwencja nie zawsze wymaga wznowienia postępowania po stwierdzeniu naruszenia Konwencji przez ETPC.

³²⁴ Uchwała SN z 30.11.2010 r. sygn. akt III CZP 16/10, OSNC 2011, nr 4, poz. 38; szerzej zob. M. Ziółkowski, *Wyrok ETPCz jako podstawa wznowienia postępowania cywilnego*, Europejski Przegląd Sądowy 2011, nr 9, s. 4–11.

³²⁵ Wyrok SN z 28.11.2008 r. sygn. akt V CSK 271/08, OSNC 2009, nr 3, poz. 78.

³²⁶ Szerzej zob. M. Ziółkowski, *Wyrok ETPC jako orzeczenie stwierdzające niezgodność z prawem prawomocnego orzeczenia sądu cywilnego*, Europejski Przegląd Sądowy 2010, nr 8, s. 4-10.

³²⁷ J. Skrzydło, *Wykonanie wyroku...* s. 4.

czas budzi kontrowersje. Autorzy są w zasadzie zgodni, że UE musi zapewnić minimum ochrony jakie gwarantuje EKPC. Rozbieżności pojawiają się w przypadku możliwości stosowania krajowych standardów konstytucyjnych. Jedni autorzy twierdzą, że to Karta ustanawia zarówno minimalny, jak i maksymalny poziom ochrony, którego państwa członkowskie nie mogą podwyższyć, jeśli mogłoby to zaszkodzić m.in. *effet utile* prawa unijnego³²⁸. Drudzy podnoszą natomiast, że w pewnych sytuacjach możliwe jest zastosowanie standardu krajowego. M. Safjan uważa, że taka możliwość aktualizuje się w przypadku istnienia zagrożenia dla substancji danego prawa. Z kolei A. Torres-Perez zauważa, że kolizja zasady skuteczności prawa unijnego z prawami podstawowymi powinna być rozstrzygana w formie ważenia z uwzględnieniem różnorodności konstytucyjnej. Jej zdaniem może to prowadzić do wyboru standardu konstytucyjnego. W sposób w jaki zostało to przedstawione powyżej należy uznać, że art. 53 Karty pozwala na stosowanie najwyższego standardu ochrony praw podstawowych. Trybunał luksemburski powinien zatem każdorazowo bądź nadać danemu prawu odpowiednio wysoki standard na poziomie UE, bądź zezwolić sądowi na stosowanie wyższego standardu – tj. udzielić mu wspomnianego „federalnego rabatu”. Zapewnienie skuteczności prawa unijnego powinno się wtedy uzyskać innymi metodami, o których będzie mowa w ostatnim rozdziale niniejszej rozprawy.

3. Zasada skutecznej ochrony sądowej jako formalna gwarancja czy źródło prawa do skutecznej ochrony sądowej?

Orzecznictwo TS skłoniło doktrynę do wniosku, że pojęcie *effective remedy* może być rozpatrywane z dwóch perspektyw. W znaczeniu węższym oznacza ono „roszczenie” np. odszkodowawcze przeciwko państwu członkowskiemu za naruszenie prawa Unii³²⁹. Natomiast jego szersze znaczenie oznacza „postępowanie sądowe z jego instytucjami procesowymi”, a dokładniej wszelkie reguły procesowe, którym musi ono odpowiadać tj. m.in. terminy procesowe, wymogi dotyczące uzasadnienia orzeczenia, środki odwoławcze, koszty sądowe, sposób gromadzenia dowodów czy legitymację procesową oraz sądową³³⁰. Innymi słowy wskazuje się, że omawiana w tym podrozdziale instytucja ma aspekt negatywny i pozytywny.

³²⁸ M. Taborowski, *Znaczenie art. 53 Karty...* s. 51-53.

³²⁹ A. Wróbel, *Autonomia proceduralna państw członkowskich. Zasada efektywności i zasada efektywnej ochrony sądowej w prawie Unii Europejskiej*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 2005, zeszyt 1, s. 37 i przytoczona tam literatura.

³³⁰ *Ibid.*

Pierwszy z nich wymaga od sądu krajowego niestosowania prawa krajowego, które nie spełniałoby wymogów ustanowionych zasadą skuteczności prawa unijnego lub skutecznej ochrony sądowej³³¹. W pozytywnym aspekcie oznacza konieczność zapewnienia „stworzenia” skutecznego środka ochrony³³². Z uwagi na rozważania zawarte w niniejszej pracy, przede wszystkim zostanie omówione tu szersze znaczenie tego pojęcia.

Początkowo ochrona jednostki w UE odnosząca się do skutecznej ochrony sądowej była zagwarantowana poprzez ogólną zasadę prawa unijnego. To Trybunał Sprawiedliwości już w 1986 r. potwierdził jej obecność w tym porządku prawnym i poprzez kolejne orzeczenia rozwijał jej zakres³³³. Trybunał luksemburski urzeczywistniając tę zasadę odwołał się do tradycji konstytucyjnych państw członkowskich i do postanowień EKPC³³⁴. Już wtedy TS stwierdził, że zgodnie z jego orzecnictwem a także wobec wspólnej deklaracji Zgromadzenia, Rady i Komisji³³⁵ w „ramach prawa wspólnotowego należy brać pod uwagę zasady, na których oparta jest ta konwencja”³³⁶. W sprawie tej TS potwierdził istnienie szczegółowego prawa dostępu do sądu oraz prawo do skutecznego środka prawnego w celu możliwości wyegzekwowania uprawnień wynikających z prawa unijnego, które stanowią jedne z elementów prawa do skutecznej ochrony sądowej. Co więcej, jak podnosi się w literaturze przedmiotu *M. Johnston* miała możliwość dochodzenia uprawnień, które jej zdaniem zostały naruszone, dlatego też TSUE uznał za „niezgodne z omawianą zasadą ograniczenie wynikające z prawa krajowego”, które dotyczyło wyłącznie „sfery dowodowej”³³⁷. Dodatkowo stwierdza się, że wyrok ten nadał jednostkom oprócz prawa dostępu do sądu oraz do efektywnych środków zaskarżenia – ogólne prawo do rzetelnego procesu sądowego³³⁸.

W późniejszych orzeczeniach TS uszczegóławiał omawianą zasadę. Wyrokiem w sprawie *Heylens* rozszerzył jej zakres o prawo do otrzymania uzasadnienia rozstrzygnięcia zapadłego w sprawie, której przedmiot dotyczył ograniczeń uprawnień wynikających z prawa unijnego³³⁹. Następnie Trybunał przyznał, że prawo każdej osoby do bycia wysłuchanym,

³³¹ S. Prechal, R. Widdershoven, *Redefining the Relations between 'Reve-effectiveness' and Effective Judicial Protection*, Review of European Administrative Law, Vol. 4, nr 2, 2011, s. 41.

³³² *Ibid.*

³³³ Wyrok TS w sprawie *M. Johnston*... W sprawie tej Trybunał sprecyzował, że na prawo to składają się normy art. 6 oraz 13 EKPC.

³³⁴ *Ibid.*, para. 18.

³³⁵ Deklaracja z 05.04.1977 r. Dz.U. C 103.

³³⁶ Wyrok TS w sprawie *Johnston*... para. 18, zob. też np. wyrok TS z 15.10.1987 r. w sprawie C-222/86 *Union nationale des entraîneurs et cadres techniques professionnels du football (Unectef) p. Georges Heylens i in.*, ECLI:EU:C:1987:442, para. 14.

³³⁷ M. Górski, *Prawo do skutecznego środka prawnego w art. 47 Karty Praw Podstawowych UE - znaczenie i deficyty*, Europejski Przegląd Sądowy 2016, nr 8, s. 39.

³³⁸ A. Wróbel, *Autonomia proceduralna*... s. 53.

³³⁹ Wyrok TS w sprawie *Heylens*... para. 15.

nawet w przypadku braku odpowiednich regulacji procesowych w państwie członkowskim, stanowi podstawową zasadę prawa unijnego³⁴⁰. Zasada ta wymaga by każda osoba, której grozi wymierzenie sankcji była w stanie w sposób skuteczny przedstawić swoje stanowisko dotyczące okoliczności, które były przyczyną dla prowadzonego postępowania oraz przedstawić wszelkie dowody służące jej obronie³⁴¹. Jednocześnie TS przywołując swoje wcześniejsze orzecznictwo w sprawie *BGL*³⁴² przypomniał, że termin na przedstawienie dowodu powinien uwzględniać ewentualne przeszkody, które uniemożliwiły jego okazanie³⁴³.

W efekcie rozwoju linii orzeczniczej TS wielokrotnie przypominał, że ogół praw składających się na zasadę skutecznej ochrony sądowej wynikających w szczególności z art. 6 EKPC stanowi prawo podstawowe, „którego Unia Europejska przestrzega jako zasadę ogólną w oparciu o art. 6 ust. 2 TUE”³⁴⁴. W konsekwencji, za ogólne zasady prawa unijnego zostały uznane m.in. zasada równości broni, prawo do obrony, prawo dostępu do sądu a także prawo dostępu do adwokata „zarówno w sprawach cywilnych jak i karnych”³⁴⁵. Dodatkowo TS orzekał, że każda decyzja krajowych organów powinna móc zostać zbadana przez właściwy sąd (prawo dostępu do sądu)³⁴⁶.

Zasada ta skłoniła również TS do stwierdzenia, że wyłączenie odpowiedzialności odszkodowawczej państwa w przypadku popełnienia błędu przez sąd ostatniej instancji np. w wyniku dokonania błędnej oceny okoliczności faktycznych i dowodów czy błędnej wykładni będzie skutkowało naruszeniem prawa Unii³⁴⁷. Zdaniem TS zasada ta wymaga by prawo krajowe gwarantowało możliwość zastosowania środków tymczasowych, których skutkiem będzie zawieszenie stosowania krajowych przepisów, celem ochrony uprawnień wynikających z prawa unijnego³⁴⁸. Ponadto wynika z niej obowiązek poinformowania danej

³⁴⁰ Wyrok TS z 29.06.1994 r. w sprawie C-135/92 *Fiskano p. Komisji*, ECLI:EU:C:1994:267, para. 39; wyrok TS z 28.03.2000 r. w sprawie C-70/98 *Dieter Krombach p. Andre Bamberski*, ECLI:EU:C:2000:164, para. 42.

³⁴¹ Wyrok TS z 14.05.2009 r. w sprawie C-161/08 *Internationaal Verhul- en Transportbedrijf Jan de Lely BV p. Belgische Staat*, ECLI:EU:C:2009:308, para. 70.

³⁴² Wyrok TS z 23.09.2003 r. w sprawie C-78/01 *Bundesverband Guterkraftverkehr und Logistik eV (BGL) p. Bundesrepublik Deutschland*, ECLI:EU:C:2003:490.

³⁴³ Wyrok TS sprawie *Internationaal...* para. 71.

³⁴⁴ Wyrok TS w sprawie *Ordre des barreaux...* para. 29.

³⁴⁵ *Ibid.*, para. 31.

³⁴⁶ Wyrok TS z 16.11.2004 r. w sprawie C-327/02 *Lili Georgieva Panayotova i in. p. Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie*, ECLI:EU:C:2004:718, para. 27.

³⁴⁷ Wyrok TS z 13.06.2006 r. w sprawie C-173/03 *Traghetti del Mediterraneo SpA p. Repubblica Italiana*, ECLI:EU:C:2006:391, para. 47.

³⁴⁸ Wyrok TS z 13.03.2007 r. w sprawie C-432/05 *Unibet (London) Ltd., Unibet (International) Ltd. p. Justitiekanslern*, ECLI:EU:C:2007:163, para. 83; zob. np. postanowienie TS z 17.12.2018 r. w sprawie C-619/18 *R KE p. Polsce*, ECLI:EU:C:2018:1021. Na podstawie tego postanowienia, w przedmiocie zastosowania środków tymczasowych, Polska została wezwana „natychmiast i do czasu wydania wyroku kończącego postępowanie” do zawieszenia stosowania szeregu przepisów dot. (de)formy polskiego sądownictwa, para. 118. Trybunał Sprawiedliwości powołał się tu zarówno na art. 47 KPP, jak i art. 19 TUE zob. para. 38-44 i para. 54.

osoby o motywach i przyczynach podjęcia wobec niej określonych kroków prawnych przy jednoczesnym wskazaniu wszelkich dowodów zgromadzonych przeciwko niej, a także prawo do bycia wysłuchanym (sprawa dotyczyła umieszczenia nazwiska *Kadi* na liście osób, wobec których zastosowano zamrożenie funduszy ze względu na domniemane powiązania z ruchami terrorystycznymi)³⁴⁹. Zasada kontrydiktoryjności, jako szczegółowy aspekt rzetelnego procesu sądowego, również została uznana za zasadę prawa unijnego³⁵⁰. Na zasadę skutecznej ochrony sądowej mogą się powoływać zarówno jednostki posiadające osobowość prawną, jak i osoby fizyczne³⁵¹. Dodatkowo podmioty te mają prawo do zwolnienia od uiszczenia zaliczki na poczet kosztów postępowania sądowego lub powinny mieć przyznaną pomoc w ramach reprezentacji przez adwokata³⁵².

Jednocześnie kwestie proceduralne, które mają urzeczywistnić i chronić omawianą zasadę należą, zgodnie z zasadą autonomii proceduralnej do państw członkowskich³⁵³. Zatem to w ich kompetencjach pozostaje określenie w szczególności – właściwego sądu, rodzaju postępowania oraz sposobu kontroli sądowej danej decyzji odnoszącej się do jednostki³⁵⁴. Kompetencja ta musi być jednak wykonana w zgodzie z poszanowaniem zasad skuteczności oraz równoważności prawa unijnego³⁵⁵. A także z poszanowaniem ochrony praw podstawowych. Za ogólną zasadę prawa unijnego zostało również uznane to, aby organ sądowy rozpatrujący daną sprawę spełniał kryteria niezawisłości oraz bezstronności. W jednej ze spraw KE oraz rząd francuski podnosiły, że zgodnie z orzecnictwem TS (m.in. powoływane już sprawy *Johnston, Heylens*), kontrola sądowa, która jest wymagana przez akty prawa unijnego

³⁴⁹ Wyrok TS z 03.09.2008 r. w sprawie C-402/05 P i C-415/05 P *Yasin Abdullah Kadi i Al Barakaat International Foundation p. Komisji Europejskiej*, ECLI:EU:C:2008:461, para. 335-336 i 349.

³⁵⁰ Wyrok TS z 10.07.2019 r. w sprawie C-413/06 P *Bertelsmann AG, Sony Corporation of America I in. p. Komisja Wspólnot Europejskich*, ECLI:EU:C:2008:392, para. 61.

³⁵¹ W odniesieniu do osób prawnych wyrok TS z 22.12.2010 r. w sprawie C-279/09 *DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH p. Republice Federalnej Niemiec*, ECLI:EU:C:2010:811, para. 59. Choć jak zostanie wykazane w następnym podrozdziale nie wszystkie elementy składające się na prawo do skutecznej ochrony sądowej zostały przyznane osobom prawnym.

³⁵² Wyrok TS w sprawie *DEB*... para. 59.

³⁵³ Szerzej o autonomii proceduralnej państw członkowskich zob. np. K. Kowalik-Bańczyk, *Procedural Autonomy of Member States and the EU Rights of Defence in Antitrust Proceedings*, Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies 2012, nr 1, s. 215-234; P. Dyrberg, A. Kołyszko, *Zasada autonomii proceduralnej w prawie Unii Europejskiej i jej ograniczenia w praktyce*, Temidium 2014, nr 4, s. 23-28; K. Kowalik-Bańczyk, *Jednolite stosowanie unijnego prawa konkurencji jako ograniczenie dla autonomii proceduralnej krajowych organów ochrony konkurencji. Glosa do wyroku TS z dnia 3 maja 2011 r., C-375/09*; C.M. Kakouris, *Do the Member States Possess Judicial Procedural „autonomy”?*, Common Market Law Review 1997, nr 34, Issue 2, s. 1389-1412.

³⁵⁴ Wyrok TS z 24.04.2008 r. w sprawie C- 55/06 *Arcor AG & Co. KG p. Republice Federalnej Niemiec*, ECLI:EU:C:2008:244, para. 170.

³⁵⁵ Np. wyrok TS z 23.04.2009 r. w sprawach połączonych od C-378/07 do 380/07 *Kiriaki Angelidaki i in. p. Organismos Nomarchiakis Autodioikisis Rethymnis, Charikleia Giannoudi i Georgis Karabousanos Sofoklis Michopolous p. Dimos Geropotamou*, ECLI:EU:C:2007:675, para. 175.

(w tym przypadku art. 9 dyrektywy 98/5³⁵⁶), stanowi wyraz ogólnej zasady prawa unijnego³⁵⁷. W związku z tym TS podzielając to stanowisko podkreślił, że w celu urzeczywistnienia tej zasady organ sądowy powinien charakteryzować się m.in. bezstronnością i niezawisłością³⁵⁸.

Pojawił się także pogląd mówiący o tym, że zasada skutecznej ochrony sądowej działa jedynie jak „tarcza”, tzn. zabrania stosowania istniejącego przepisu krajowego, nie ustanawiając nowej „reguły”³⁵⁹. Z poglądem tym nie sposób się jednak zgodzić. Jak wskazuje orzecznictwo oraz wspomniane już poglądy doktryny zasada skutecznej ochrony sądowej ustanawiała nowe lub już ugruntowane w poszczególnych systemach prawnych szczegółowe uprawnienia dla jednostek.

Jak wskazuje się w literaturze przedmiotu, w ramach postępowań o charakterze karnoprawnym kluczowe znaczenie miał wyrok w sprawie *Pupino*³⁶⁰. Trybunał Sprawiedliwości skonstatował w nim, iż decyzje ramowe muszą być interpretowane w sposób, który zapewni poszanowanie praw podstawowych, w tym „między innymi” zapisane w art. 6 EKPC prawo do rzetelnego procesu sądowego³⁶¹. Wyrażenie „między innymi”, odnoszące się do art. 6 EKPC, a sformułowane przez TS, wskazuje, że w ramach współpracy sądowej w sprawach karnych mają zastosowanie również inne regulacje odnoszące się do ochrony praw człowieka. Użycie takiego zwrotu wydaje się być celowe, w szczególności, że w kolejnych orzeczeniach TS powtarzał i konkretyzował swoją wykładnię. Trybunał luksemburski stwierdzał m.in., że sąd odsyłający powinien sprawdzić, czy przeprowadzenie dowodów w ramach postępowania karnego nie odbędzie się z naruszeniem wymogów art. 6 EKPC, przy jednoczesnym zaznaczeniu, że inne relewantne prawa podstawowe mają zastosowanie³⁶². W odniesieniu do mechanizmu ENA, TS stwierdził, że w procedurze tej szczególne znaczenie ma art. 13 EKPC a jednocześnie art. 5, stanowiący *lex specialis* w stosunku do jej art. 13³⁶³.

³⁵⁶ Dyrektywa PE i Rady 98/5/WE z 16.02.1998 r. mająca na celu ułatwienie stałego wykonywania zawodu prawnika w Państwie Członkowskim innym niż państwo uzyskania kwalifikacji zawodowych, DZ.U.U.E. L 77, z 14.03.1998 r.

³⁵⁷ Wyrok TS z 19.09.2006 r. w sprawie C-506/04 *Graham J. Wilson przeciwko Ordre des avocats du barreau de Luxembourg*, ECLI:EU:C:2006:587, para. 46.

³⁵⁸ *Ibid.*, para. 47–48.

³⁵⁹ R. Caranta, *Judicial Protection Against Member States: a New Jus Commune Takes Shape*, Common Market Law Review 1995, nr 32, s. 706.

³⁶⁰ M. Rams, *Specyfika...* s. 335.

³⁶¹ Wyrok TS w sprawie *Pupino...* para. 59, Wyrok TS z 09.10.2008 r. w sprawie C-404/07 *Gyorgy Katz p. Istanowi Rolandowi Sosowi*, ECLI:EU:C:2008:553, para. 48, w którym TS stwierdził, że „decyzja ramowa powinna być interpretowana w taki sposób, aby znalazły poszanowanie prawa podstawowe, wśród których trzeba między innymi wymienić zapisane w art. 6 EKPC”.

³⁶² Wyrok TS w sprawie *Katz...* para. 49.

³⁶³ Wyrok TS z 30.05.2013 r. w sprawie C-168/13 PPU *Jeremy F p. Premier Ministre*, ECLI:EU:C:2013:358, para. 42-43.

Analiza orzecznictwa pokazuje, że TS z zasady skutecznej ochrony sądowej wyinterpretował szczegółowe prawa, które się na nią składają. Skoro ogólne zasady prawa unijnego należą do prawa pierwotnego UE to prawa podmiotowe ustanowione na mocy tej zasady również mają taką moc. Można im zatem przypisać dwojaką funkcję, którą odgrywają w unijnym systemie z prawa. Z jednej strony przyznają one jednostkom subiektywne prawa, z drugiej funkcjonują jako zasady organizacyjne unijnego porządku prawnego³⁶⁴.

Jednocześnie TS zaznaczał, że poszczególne prawa wynikające z zasady skutecznej ochrony sądowej mogą podlegać ograniczeniom, a więc nie mają one charakteru absolutnego. W sposób ogólny stwierdził on, że prawa podstawowe podlegają ograniczeniom, jeśli te ograniczenia „odpowiadają celom interesu ogólnego, jakim służy omawiane działanie”, nie są nieproporcjonalne do zamierzonego celu a także nie stanowią „niedopuszczalnej ingerencji w samą istotę praw”³⁶⁵. Obecnie art. 52 ust. 1 KPP potwierdza to orzecznictwo. Statuuje on, że ograniczenia w korzystaniu z praw i wolności mogą być uzasadnione, jeżeli kumulatywnie spełnione są następujące przesłanki: „1) dotyczą praw i wolności uznanych Kartą, 2) są przewidziane ustawą, 3) szanują istotę tych praw i wolności, 4) są konieczne, 5) rzeczywiście odpowiadają: a) celom interesu ogólnego uznawanym przez UE lub, b) potrzebom ochrony wolności i praw innych osób, 6) są proporcjonalne”³⁶⁶.

Przykładowo, w odniesieniu do kosztów sądowych TS stwierdził, że nie mogą przekraczać możliwości finansowych danej osoby i nie mogą być „obiektywnie nieracjonalne”³⁶⁷. W odniesieniu do terminów przedawnienia Trybunał luksemburski orzekł, że nie mogą one czynić „niemożliwym lub nadmiernie utrudnionym wykonywania uprawnień” wynikających z prawa Unii³⁶⁸. Z kolei przy ocenie, czy nie doszło do naruszenia rozsądnego czasu postępowania powinno się brać takie okoliczności pod uwagę jak: znaczenie sporu dla podmiotu, którego dotyczy, złożoność sprawy, zachowania podmiotu oraz właściwych

³⁶⁴ H.C.H. Hofmann, B.C. Mihaescu, *The Relation Between the Charter's Fundamental Rights and the Unwritten General Principles of EU Law: Good Administration as the Test Case*, *European Constitutional Law Review* 2013, nr 9, s. 80.

³⁶⁵ Wyrok TS z 18.03.2010 r. w sprawach połączonych C-317/08 *Rosalba Alassini p. Telecom Italia SpA*, C-318/08 *Filomena Califano p. Wind SpA*, C-319/08 *Lucia Anna Giorgia Iacono p. Telecom Italia SpA* oraz C-320/08 *Multiservice Srl p. Telecom Italia SpA*, ECLI:EU:C:2010:146, para. 63.

³⁶⁶ Szerzej zob. np. A. Wróbel, *Komentarz do artykułu 52 Karty...* nb. 6, *Legalis*.

³⁶⁷ Wyrok TS z 13.02.2014 r. w sprawie C-530/11 *KE p. Zjednoczonemu Królestwu Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej*, ECLI:EU:C:2014:67, para. 57.

³⁶⁸ Wyrok TS z 08.09.2011 r. w sprawie C-89/10 i 96/10 *Q-Beef NV p. Belgische Staat i Frans Bosschaert p. Belgische Staat i in.*, ECLI:EU:C:2011:555, para. 36; Wyrok TS z 15.04.2010 r. w sprawie C-542/08 *Barth p. Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung*, ECLI:EU:C:2010:193, para. 29.

władz³⁶⁹. Niekiedy należy dokonać ważenia samych praw podstawowych i rozstrzygnąć, które z nich przeważy³⁷⁰. Takiemu ważeniu może podlegać przykładowo art. 47 KPP, który podlega ograniczeniom ze względu na konflikt jaki może występować z innymi prawami podstawowymi³⁷¹.

Zasada skutecznej ochrony sądowej, w wyniku rozwoju orzecznictwa TSUE, zaczęła być wdrażana w unijnych aktach prawa pochodnego. Określają one w sposób skonkretyzowany zarówno przedmiot regulowanego danym aktem prawa oraz sposób w jaki powinno ono być realizowane³⁷². Przykładowo prawo do sądu (stanowiącego element prawa do skutecznej ochrony sądowej) przewidziane zostało w art. 6 dyrektywy antydyskryminacyjnej 76/207³⁷³, która zapewniała możliwość dochodzenia naruszonych praw przewidzianej w tym akcie przed sądem³⁷⁴. Również w decyzjach ramowych, unijny prawodawca zdecydował się na wprowadzenie różnych gwarancji procesowych. Uczynił to bądź poprzez ogólne odwołanie do konieczności zapewnienia rzetelnego procesu bądź poprzez szczegółowe postanowienia gwarantujące określone prawa³⁷⁵. Obecnie z punktu widzenia tematyki niniejszej rozprawy największe znaczenie wśród aktów prawa pochodnego odgrywa szereg dyrektyw, które uszczegóławiają minimalne normy ochrony praw człowieka w procesie karnym³⁷⁶.

Proklamacja KPP, która nastąpiła w 2000 r., spowodowała zasadniczą zmianę w orzecznictwie Trybunału luksemburskiego. Przynajmniej powołując się on na zasadę

³⁶⁹ Wyrok Sądu z 5.06.2012 r. w sprawie T-214/06 *Imperial Chemical Industries Ltd p. KE*, ECLI:EU:T:2012:275, para. 299. W sprawie tej Sąd uznał, że okres 5 lat i 9 miesięcy, w którym toczyło się postępowanie nie uzasadnia tego, aby przyznać skarżącej obniżenia kwoty grzywny, para. 315-316.

³⁷⁰ Zob. np. kwestie dotyczące wolności słowa i swobody wypowiedzi, zob. np. I.C. Kamiński, *Ograniczenia swobody wypowiedzi dopuszczalne w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Analiza krytyczna*, Warszawa 2010.

³⁷¹ N. Półtorak, A. Wróbel, *Komentarz do art. 47 Karty...* nb. 87. Legalis.

³⁷² N. Półtorak, *Ochrona uprawnień wynikających z prawa Unii Europejskiej w postępowaniach krajowych*, Warszawa 2010, s. 165. Autorka wymienia liczne akty prawa unijnego (w szczególności dyrektywy), które gwarantują jednostce w skonkretyzowany sposób realizacji danego prawa zob. przypis 37, s. 165, zob. także omówienie niektórych dyrektyw, które wg autorki budzą wątpliwości w zakresie spełnienia odpowiedniego standardu prawa dostępu do sądu, s. 168-170.

³⁷³ Dyrektywa Rady 76/207/EWG z 9.02.1976 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w zakresie dostępu do zatrudnienia, kształcenia i awansu zawodowego oraz warunków pracy, Dz. Urz. WE 1976, L 039 - akt uchylony przez dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2006/54/WE z 5.07.2006 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy, Dz. Urz. UE 2006, L 204.

³⁷⁴ N. Półtorak, *Ochrona uprawnień...* s. 166-168 i przywołane tam orzecznictwo TS interpretujące prawo do kontroli sądowej praw wynikających z dyrektywy.

³⁷⁵ Szerzej zob. np. H. Kuczyńska, *Rzetelny proces karny...* s. 174-177.

³⁷⁶ Zob. np. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/64/UE z 20.10.2010 r., w sprawie prawa do tłumaczenia ustnego i tłumaczenia pisemnego w postępowaniu karnym, Dz.Urz.U.E. 2010, L 280; Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/13/UE z 22.05.2012 r. w sprawie prawa do informacji w postępowaniu karnym, Dz.Urz.U.E. 2012, L 142; Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/343 z 9.03.2016 r. w sprawie wzmocnienia niektórych aspektów domniemania niewinności i prawa do obecności na rozprawie w postępowaniu karnym, Dz.Urz.U.E. 2016, L 65. Państwa członkowskie są zobligowane do dokonania jej transpozycja do 1.04.2018 r. Szerzej zob. dalsze rozważania.

skuteczności prawa unijnego wymieniał zarówno relewantne postanowienia EKPC, jak i KPP. Wnioskuje się zatem, że po uzyskaniu przez Kartę mocy wiążącej to właśnie ten akt prawny stał się głównym źródłem praw podstawowych w UE – zarówno dla TS, jak i innych instytucji unijnych³⁷⁷. Przykładowo - od momentu wejścia w życie Karty z 80 spraw dotyczących interpretacji jej art. 47, jedynie 18 odwoływało się także do EKPC³⁷⁸.

W tym miejscu pozostaje rozważyć jeszcze jak obecnie należy rozumieć prawo do skutecznej ochrony sądowej. Przykładowo S. Pilipiec uważa, że „prawo do sądu”³⁷⁹ jest zasadą prawa, która jednocześnie stanowi prawo podmiotowe jednostki³⁸⁰. Zaznacza, że jej ograniczenia mogą wynikać wyłącznie z ustawy oraz nie mogą one naruszać istoty zasady prawa do sądu lub rzetelności postępowania³⁸¹. Argumentuje, że prawo to można uznać za zasadę prawa, ponieważ jest jednocześnie „prawem człowieka” i „środkiem ochrony wolności praw człowieka i obywatela”³⁸². Jednakże mówiąc o postrzeganiu prawa do sądu w szerokim rozumieniu trzeba podkreślić, że obecnie prawo do sądu stanowi jeden z elementów prawa do skutecznej ochrony sądowej. Wskazywano nawet, że wyrażenie „prawo do sądu” to „nowotwór językowy”, a poprawną formułą odzwierciedlającą wszystkie prawa w nim zawarte to „prawo do ochrony sądowej”³⁸³.

Z drugiej jednak strony podnosi się, że w przypadku praw podstawowych, ujmowanych jako zasady, „zakres ochrony jest węższy, dlatego że, po pierwsze – prawa podstawowe jako prawa są <<szanowane>>, podczas gdy prawa podstawowe jako zasady są jedynie <<przestrzegane>> i <<popierane>> jest <<ich stosowanie>>, po drugie – na przepisy (...) zawierające zasady można się (...) powołać w sądzie, ale – w przeciwieństwie do przepisów Karty zawierających prawa – tylko w ograniczonym zakresie a mianowicie: a) w celu wykładni aktów Unii i państw członkowskich wprowadzających w życie odnośne przepisy Karty, b) w celu kontroli legalności tych aktów, co oznacza, że przepisy (...) zawierające zasady nie mogą

³⁷⁷ M. Beijer, *The Limits of Fundamental Rights Protection by the EU*, Cambridge-Antwerp-Portland 2017 r., s. 119.

³⁷⁸ M. Safjan, D. Düsterhaus, *A Union...* s. 32-33.

³⁷⁹ W szerokim rozumieniu, a więc prawo do skutecznej ochrony sądowej.

³⁸⁰ S. Pilipiec, *Teoretyczno-prawne aspekty zasady prawa do sądu*, *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G. Ius* 2000, nr 1/47, s. 238.

³⁸¹ S. Pilipiec, *Zasada prawa do sądu w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i Konstytucji Federacji Rosyjskiej*, *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G. Ius*, Vol. L.LI, 2003/2004, s. 157.

³⁸² S. Pilipiec, *Prawo do sądu w sprawach dyscyplinarnych radców prawnych*, *Studia Iuridica Lublinensia* 2016, nr 3, s. 753.

³⁸³ H. Mądrzak, *Prawo do sądu jako gwarancja ochrony praw człowieka*, (w:) *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, red. L. Wiśniewski, Warszawa 1997, s. 187, cyt. za G. Zalizowski, *Prawo do sądu na tle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w kontekście europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności* s. 15, <http://www.repozytorium.uni.wroc.pl/Content/79173/01_G_Zalizowski_Prawo_do_sadu_na_tle_Konstytucji_Rzeczypospolitej_Polskiej.pdf>, dostęp 20.20.2020 r.

stanowić podstawy roszczeń”³⁸⁴. W związku z tym, może właśnie dlatego TS, „wydaje się” preferował powoływanie się na pisemne prawa zawarte obecnie w KPP zamiast na ogólne zasady prawa unijnego³⁸⁵.

W związku z tym podkreśla się, że zgodnie z orzecnictwem TSUE, a także wyjaśnieniami do Karty, odwoływanie się w ramach art. 47 KPP do tego, że jest on wyrazem zasady skutecznej ochrony sądowej, należy rozumieć jedynie jako wskazanie na genezę tego przepisu aniżeli „określenie analitycznej struktury praw gwarantowanych tym przepisem”³⁸⁶. Ergo wprowadzenie tego przepisu do unijnego porządku prawnego powoduje, że zasada skutecznej ochrony sądowej wyraża się obecnie w „postaci trzech odrębnych praw podmiotowych” tj. prawa do skutecznego środka prawnego, prawa do sądu oraz prawa do skorzystania z pomocy prawnej³⁸⁷.

Jednakże stwierdzenie, że omawiane prawo znajduje odzwierciedlenie wyłącznie w art. 47 KPP jest nieuzasadnione. Albowiem na prawo do skutecznej ochrony sądowej składają się trzy główne elementy: prawo do rzetelnego procesu sądowego, prawo do skutecznego środka prawnego przed sądem oraz prawo do niezawisłego, bezstronnego i ustanowionego mocą ustawy sądu³⁸⁸. Zatem elementy konstruujące omawiane prawo nie są wyrażone jedynie w art. 47 Karty. Zgodnie bowiem z przywołanym orzecnictwem TS zasadę skutecznej ochrony sądowej w unijnym porządku prawnym odzwierciedlały m.in. art. 6 i 13 EKPC. Zatem na prawo do skutecznej ochrony sądowej składają się również prawa wynikające z art. 48 Karty, który gwarantuje domniemanie niewinności i prawo do obrony oraz jej art. 6, odpowiadający art. 5 EKPC, który jak zostało wspomniane stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 13 Konwencji. Na prawo do skutecznej ochrony sądowej składa się zarówno prawo do skutecznego środka prawnego, jak i prawo do „skutecznie” ukształtowanej procedury³⁸⁹. Dodatkowo podnosi się, że „prawo do sądu” zostanie zrealizowane, gdy dane orzeczenie zostanie wykonane³⁹⁰.

Aktualnie zatem prawa, które będą omawiane w niniejszej pracy wywodzone z KPP, mają swój rodowód w zasadzie skutecznej ochrony sądowej. Wobec tego w obecnym stanie prawnym, można podnosić, że prawa podstawowe z KPP funkcjonują niejako „obok” praw

³⁸⁴ A. Wróbel, *O niektórych...* s. 108.

³⁸⁵ M. Beijer, *The Limits...* s. 119.

³⁸⁶ N. Półtorak, A. Wróbel, *Komentarz do art. 47 Karty...* nb. 45-46. Legalis.

³⁸⁷ *Ibid.*

³⁸⁸ M. Krajewski, *Akt ustawodawczy o charakterze...* s. 4-5.

³⁸⁹ P. Oliver, *Case C-279/09, DEB v. Germany, Judgment of the European Court of Justice (Second Chamber) of 22 December 2010*, nyr., *Common Market Law Review* 2011, nr 48, s. 2038.

³⁹⁰ S. Pilipiec, *Teoretyczno-prawne aspekty zasady...* s. 238.

podstawowych, które uzyskały przymiot ogólnych zasad prawa, na których opiera się Unia³⁹¹. Zatem argumentuje się, że po wejściu w życie Traktatu z Lizbony prawa podstawowe chronione są zarówno na mocy Karty, jak i zasad ogólnych prawa unijnego, które nadal obowiązują³⁹². Wynika to m.in. z art. 6 TUE, który wskazuje, że obecnie źródłem praw człowieka w unijnym porządku prawnym są: Karta oraz ogólne zasady prawa wynikające z EKPC oraz tradycji konstytucyjnych państw członkowskich. Jednocześnie Traktat ten, jak zostało wspomniane, nie określa wzajemnych relacji omawianych źródeł.

Jednakże niektórzy autorzy wskazują, że odkąd Traktat z Lizbony wszedł w życie zasady prawa, które zostały urzeczywistnione w Karcie, „przystały istnieć osobno”, a ich jednoczesne stosowanie mogłoby doprowadzić „jedynie do zamieszania”³⁹³. Należy zatem pamiętać, że Karta skodyfikowała pewne zasady w ich np. „prawnopodmiotowym aspekcie”³⁹⁴. Jest to niezwykle ważne z uwagi na rozważania zawarte w niniejszej pracy. Przede wszystkim w związku z tym, że prawnopodmiotowy aspekt prawa oznacza, że „prawo gwarantuje nam coś co można egzekwować bez żadnego zażenowania”³⁹⁵. Uzasadnieniem dla skupienia się na prawie do skutecznej ochrony sądowej jest również fakt, że co prawda zasadom, które mają „przymiot samowykonalności” przypisuje się skutek bezpośredni zarówno wertykalny, jak i horyzontalny, jednakże „w sensie i zakresie pomocniczym” tzn. takim, które dają stronom dodatkowe argumenty, obok powoływanych źródeł prawa pisanego³⁹⁶. W sposób ogólny uważa się zatem, że zasady ogólne pełnią obecnie funkcję pomocniczą i uzupełniającą, natomiast to właśnie postanowienia KPP stanowią główny punkt odniesienia dla TS³⁹⁷. Jak wskazuje D. Kornobis-Romanowska - obecnie to Karta stanowi „koronne źródło prawa (...) przy założeniu, że w tym dokumencie” skodyfikowano niepisane zasady ogólne³⁹⁸.

Słusznie dowodzi się także, że gdy prawo podstawowe jest ogólną zasadą prawa, która nie jest skodyfikowana, „jego wykonanie może różnić się w zależności od sądu”, który

³⁹¹ C. Mik, *Karta Praw Podstawowych: wyznaczniki standardów ochronnych*, (w:) *Ochrona praw podstawowych w Unii Europejskiej*, red. J. Barcz, Warszawa 2008, Legalis s. 9.

³⁹² A. Cuyvers, *Judicial Protection under EU Law: Direct Actions*, (w:) *East African Community Law: Institutional, Substantive and Comparative EU Aspects*, red. E. Ugirashebuja, J. Ruhangisa, T. Ottervanger, A. Cuyvers, Leiden, Boston 2017 r., s. 224.

³⁹³ P. Oliver, *Case C-279/09...* s. 2037.

³⁹⁴ R. Grzeszczak, M. Krajewski, *"Sąd" w świetle przepisów art. 47 KPP oraz art. 267 TFUE*, Europejski Przegląd Sądowy 2014, nr 6, s. 4.

³⁹⁵ M. Augustyniak, *Wolności i prawa człowieka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, wyd. 2, red. M. Chmaj, Warszawa 2008, s. 10.

³⁹⁶ A. Kalisz, *Wykładnia i stosowanie prawa wspólnotowego*, Warszawa 2007, s. 130.

³⁹⁷ Ch. Amalfitano, *General Principles...* s. 103.

³⁹⁸ D. Kornobis-Romanowska, *Poszanowanie praw podstawowych...* s. 454. Jednocześnie autorka uważa, że „bardziej właściwe wydaje się utrzymywanie równoległego i równego zakresu stosowania KPP i zasad ogólnych prawa”.

rozpatruje daną sprawę³⁹⁹. Zapewne dlatego też zwraca się uwagę, że po wejściu w życie KPP zauważalna jest tendencja TS do odwoływania się do jej postanowień a nie ogólnych zasad, „jeśli jest to możliwe”⁴⁰⁰. Wynika to również z faktu, że zgodnie z tradycjami konstytucyjnymi państw członkowskich należących do kultury *civil law* sądy czują się „bardziej komfortowo” dzięki obowiązywaniu prawa pisanego⁴⁰¹. Karta zapewnia zatem pewność prawną, wzmacnia autonomię unijnego systemu ochrony praw człowieka oraz jest „punktem wyjścia i (...) głównym punktem odniesienia” dla określania zakresu i treści praw człowieka w niej wyrażonych⁴⁰². Stała się zatem kompletnym i <<widocznym>> aktem ochrony praw podstawowych w UE⁴⁰³. Tym samym stanowi ona spójną analizę opartą na prawach, zapewniając lepszą możliwość ich stosowalności⁴⁰⁴. Zatem odnotowuje się, że obecnie ogólne zasady prawa będą nadal służyły wypełnianiu luk w prawie pisanim, promować semantyczną, teleologiczną i spójną wykładnię będąc jednocześnie wykorzystywane do wpływania na interpretację KPP, nie będą natomiast wpływać na ustanawianie autonomicznych, niezależnych praw⁴⁰⁵. To ostatnie stwierdzenie należy jednak ograniczyć wyłącznie do praw określonych w KPP, gdyż jak zostało to zaznaczone należy opowiedzieć się za tym, że TS zachował uprawnienie do ustanawiania nowych praw podstawowych (w formie m.in. zasad prawnych).

Powyższa analiza skłania do wniosku, że sąd rozpatrujący daną sprawę powinien najpierw powołać się na relewantne prawa podstawowe wynikające z KPP, a następnie, tylko jeśli będzie to konieczne, dokonać przeglądu praw wynikających z ogólnych zasad prawa unijnego⁴⁰⁶. Niewątpliwie zapewniłoby to spójność unijnego mechanizmu ochrony. Należy się zgodzić z przytoczonymi powyżej argumentami, że to właśnie Karta winna stanowić obecnie główny punkt odniesienia podczas dokonywania interpretacji praw podstawowych w UE. Przede wszystkim zapewnia ona pewność prawną, spójną interpretację praw w niej przyznanych, jest aktem prawa pisanego (charakterystycznym dla *civil law*) oraz przyczynia się do większej świadomości obywateli Unii o istnieniu praw zawartych w katalogu.

³⁹⁹ E. Gualco, L. Lourenco, “Clach of Titans”. *General Principles of EU Law: Balancing and Horizontal Direct Effet*, European Papers, Vol. 1, 2016, nr 2, s. 651, <http://www.europeanpapers.eu/en/system/files/pdf_version/EP_EF_2016_I_029_Elena_Gualco_Luisa_Lourenco_0.pdf>, dostęp 30.09.2019 r.

⁴⁰⁰ S. I. Sanchez, *The Court and the Charter: The Impact of the Entry Into Force of the Lisbon Treaty on the ECJ'S Approach to Fundamental Rights*, Common Market Law Review 2012, nr 49, s. 1580.

⁴⁰¹ T. Tridimas, *Fundamental Rights, General, Principles of EU Law, and the Charter*, Cambridge Yearbook of European Legal Studies 2014, Vol. 16, s. 377.

⁴⁰² S. I. Sanchez, *The Court and...* s. 1610.

⁴⁰³ R. Barents, *The Court of Justice after the Treaty of Lisbon*, Common Market Law Review 2010, nr 47, s. 728.

⁴⁰⁴ T. Tridimas, *Fundamental Rights...* s. 379.

⁴⁰⁵ *Ibid.*, s. 378-380.

⁴⁰⁶ H.C.H. Hofmann, B.C. Mihaescu, *The Relation...* s. 82-82

Zasadnym staje się jeszcze sprawdzenie w jaki sposób TS stosuje prawo do skutecznej ochrony sądowej. Nim Karta uzyskała status prawa pierwotnego i zaczęła obowiązywać, TS konsekwentnie opierał swoje rozstrzygnięcia na zasadzie skutecznej ochrony sądowej, przywołując jednocześnie, niejako pomocniczo, postanowienia KPP. Przykładowo stwierdzał on, że „zasada skutecznej ochrony sądowej jest zasadą ogólną prawa Unii (...) potwierdzoną również w art. 47” KPP⁴⁰⁷. Pozostaje zatem rozważyć, czy Trybunał po uzyskaniu przez Kartę mocy obowiązującej zmienił swoje stanowisko. Wskazano już, że po wejściu w życie Traktatu z Lizbony to Karta stanowi główny punkt odniesienia dla TS, natomiast ogólne zasady były głównym źródłem uprawnień i jednocześnie podstawą orzekania przez Trybunał luksemburski przed wejściem w życie Traktatu⁴⁰⁸. Przegląd relewantnego orzecznictwa odnoszącego się do prawa do skutecznej ochrony sądowej potwierdza to stwierdzenie. Takie stanowisko TS przedstawił także w odniesieniu do zakazu dyskryminacji. Stwierdził on, że przed wejściem w życie Traktatu z Lizbony zasada niedyskryminacji chroniła jednostki jako zasada ogólna prawa unijnego, ale po wejściu KPP w życie zakaz dyskryminacji znalazł potwierdzenie w jej art. 21 i odtąd „samoistnie przyznaje jednostkom prawo, na które mogą się one bezpośrednio powoływać w sporze”⁴⁰⁹. Rzeczniczka generalna P. Villalona stwierdziła z kolei, że skutki art. 47 Karty stanowią „przedłużenie wcześniejszego orzecznictwa wyrażonego w zasadach skuteczności (...) oraz ogólnej zasadzie skutecznego środka prawnego”⁴¹⁰.

Niekiedy sądy krajowe pytały TS o interpretację zasady skutecznej ochrony sądowej⁴¹¹. Co do zasady jednak Trybunał luksemburski w swojej odpowiedzi powoływał się już konsekwentnie jedynie na postanowienia KPP i swoje wcześniejsze orzecznictwo – dotyczące wyłącznie Karty, nie odnosząc się do egzegezy prawa do skutecznej ochrony sądowej⁴¹².

⁴⁰⁷ Wyrok TS w sprawie *Rosalba Alassini*... para. 61. Zob. także np. wyrok TS z 16.07.2009 r. w sprawie C-12/08 *Mono Car Styling SA, w likwidacji, p. Dervis Odemis i in.*, ECLI:EU:C:2009:466, para. 47; wyrok TS w sprawie *Unibet (London) Ltd*... para. 37.

⁴⁰⁸ F. Cafaggi, F. Casarosa, M. Moraru, N. Lazerini, *Handbook on the Techniques of Judicial Interactions in the Application of the EU Charter, Module 1 – The EU Charter of Fundamental Rights: Scope of Application, Relationship with the ECHR and National Standards, Effects, European University Institute*, s. 4, <<https://www.eui.eu/Projects/CentreForJudicialCooperation/Documents/D1.1.a-Module-1.pdf>>, dostęp 30.09.2019 r.

⁴⁰⁹ Wyrok TS z 11.09.2018 r. w sprawie C-68/17 *IR p. JQ*, ECLI:EU:C:2018:696, para. 68-69.

⁴¹⁰ Opinia rzeczniczki generalnej P.C. Villalona z 23.10.2014 r. w sprawie C-510/13 *E.ON Folgdaz Trade Zrt p. Maryar Energetikai és Közmű-szabályozási Hivatal*, ECLI:EU:C:2014:2325, para. 43.

⁴¹¹ Zob. np. wyrok TS z 4.06.2013 r. w sprawie C-300/11 *ZZ p. Secretary of Home Department*, ECLI:EU:C:2013:363, para. 34.

⁴¹² *Ibid.*, para. 52-69; Wyrok TS z 15.03.2012 r. w sprawie C-292/10 *G p. Cornelius de Visserowi*, ECLI:EU:C:2012:142, para. 43-59; wyrok TS z 7.06.2012 r. w sprawie C-27/11 *Winkow p. Nacznik Administratiwno-nakazatelna dejnost*, ECLI:EU:C:2012:326, para. 55-59; wyrok TS z 18.07.2013 r. w sprawach połączonych C-584/10 P, C-593/10 P i C-595/10 P *Yassin Abdullah Kadi*, ECLI:EU:C:2013:518; wyrok TS w sprawie *Melloni*... para. 47-53; wyrok TS z 28.05.2013 r. w sprawie C-239/12 P, *Abdulbasit Abdulrahim*,

Niekiedy TS cały czas, choć pomocniczo, powołuje się na zasadę skutecznej ochrony sądowej, która „została ustanowiona w art. 47 Karty”⁴¹³. Pomocniczo, ponieważ powołując się w tych sprawach jednocześnie na zasadę i Kartę, TS opierał swoje rozstrzygnięcia na prawie pisanim – powołując się na postanowienia aktów prawa pochodnego⁴¹⁴, KPP⁴¹⁵ lub art. 19 TUE⁴¹⁶. W odniesieniu do współpracy sądowej w sprawach karnych, po wejściu w życie Traktatu, TS również odwoływał się, co do zasady, do prawa do skutecznej ochrony sądowej i relewantnych postanowień KPP⁴¹⁷. Wobec tego stwierdza się, że ogólnym zasadom prawa przypisuje się subsydiarne znaczenie, jako tym, które wynikają z prawa sędziowskiego⁴¹⁸.

Należy jeszcze wspomnieć o art. 19 TUE, który stanowi, że „Państwa Członkowskie ustanawiają środki zaskarżenia niezbędne do zapewnienia skutecznej ochrony sądowej w dziedzinach objętych prawem Unii”. To właśnie z wykorzystaniem tego przepisu została oceniona m.in. sprawa sędziów portugalskich. Trybunał luksemburski stwierdził, że sama możliwość zaistnienia sytuacji, w której sąd krajowy będzie stosował lub wykladał prawo unijne, ustanawia wymóg, aby sądy były niezawisłe⁴¹⁹. Jak wskazuje się w doktrynie wniosek płynący z tego orzeczenia jest taki, że art. 19 ust. 1 TUE stanowi wystarczający łącznik tj. element unijny, aby uznać, że gwarancje niezawisłości są objęte prawem unijnym „na potrzeby stosowania standardu skutecznej ochrony sądowej”⁴²⁰. Innymi słowy wyrażono pogląd jakoby

ECLI:EU:C:2013:331, para. 40-44; wyrok TS z 28.11.2013 r. w sprawie C-348/12 P *Manufacturing Support & Procurement Kala Naft Co., Tehran*, ECLI:EU:C:2013:776, para. 65-93; wyrok TS w sprawie A... para. 58; wyrok TS z 23.10.2014 r. w sprawie C-437/13 *Unitrading Ltd p. Staatssecretaris van Financien*, ECLI:EU:C:2014:2318, para. 20-30; wyrok TS w sprawie E.ON... para. 49-50.

⁴¹³ Wyrok TS z 31.01.2013 r. w sprawie C-175/11 *H.I.D., B.A. p. Refugee Application Commissioner i in.*, ECLI:EU:C:2013:45, para. 80; wyrok TS z 6.11.2012 r. w sprawie C-199/11 *Europese Gemeenschap p. Otis NV i in.*, ECLI:EU:C:2012:684, para. 46; wyrok TS z 18.12.2014 r. w sprawie C-562/13 *Centre Public d'Action Sociale d'Ottignies-Louvain-La-Neuve p. Moussie Abdidzie*, ECLI:EU:C:2014:2453, para. 45.

⁴¹⁴ Wyrok TS z 31.01.2013 r. w sprawie C-175/11 *H.I.D., B.A...* para. 106. Trybunał oparł swoje rozstrzygnięcie w tej sprawie na art. 39 dyrektywy 2005/85, który gwarantuje prawo do skutecznego środka zaskarżenia.

⁴¹⁵ Wyrok TS w sprawie *Europese Gemeenschap...* para. 78; Wyrok TS z 18.12.2014 r. w sprawie C-562/13 *Centre Public...* para. 64.

⁴¹⁶ Wyrok TS z 3.10.2013 r. w sprawie C-583/11 P *Inuit Tapiriit Kanatami i in.* ECLI:EU:C:2013:625, para. 89-105, w sprawie tej Trybunał oparł swoje rozważania na Karcie oraz art. 19 TUE.

⁴¹⁷ Zob. np. wyrok TS w sprawie *Melloni...* para. 47-54; wyrok TS z 29.1.2013 r. w sprawie C-396/11 *Ciprian Vasil Radu*, ECLI:EU:C:2013:39, para. 32 i 39; wyrok TS z 6.12.2018 r. w sprawie C-551/18 PPU *IK*, ECLI:EU:C:2018:991, para. 67; wyrok TS z 10.08.2017 r. w sprawie C-270/17 PPU *Tadas Tupikas*, ECLI:EU:C:2017:628, para. 60; wyrok TS z 29.07.2019 r. w sprawie C-38/18 *Massimo Gambi I Shpetimow Hyc*, ECLI:EU:C:2019:628, para. 38; wyrok TS z 12.02.2019 r. w sprawie C-492/18 PPU *postępowanie karne p. TC TC*, ECLI:EU:C:2019:108, para. 43 i 78; wyrok TS z 25.07.2018 r. w sprawie C-216/18 LM ECLI:EU:C:2018:586, para. 59.

⁴¹⁸ J. Masing, *Jedność i różnorodność europejskiej ochrony praw podstawowych*, opracowanie S. Pawłowski, Państwo i Prawo 2017, nr 12, s. 31.

⁴¹⁹ Wyrok TS w sprawie *Associação...* para. 40.

⁴²⁰ M. Taborowski, *Przełomowy wyrok: Trybunał Sprawiedliwości UE uznaje, że ma prawo oceniać stan wymiaru sprawiedliwości w państwach UE*, archiwum Osiatyńskiego, 19.03.2018 r., <<https://archiwumosiatsynskiego.pl/wpis-w-debacie/przelomowy-wyrok-trybunal-sprawiedliwosci-ue-uznaje-ze-prawo-oceniac-stan-wymiaru-sprawiedliwosci-panstwach-ue/>> dostęp 22.09.2019 r.

przepis ten stał się samoistną normą, na podstawie której można dokonać oceny krajowych przepisów, nawet jeśli nie mają bezpośredniego związku z prawem UE⁴²¹.

Wydaje się, że to ostatnie stwierdzenie mogło stać się nieco nieaktualne z uwagi na orzeczenie TS wydane w sprawach połączonych *Miasto Łowicz* oraz *VX i in.*, w którym sądy krajowe zapytały czy art. 19 ust. 1 TUE sprzeciwia się istnieniu przepisów krajowych, które zwiększają ryzyko naruszenia gwarancji niezależności i bezstronności⁴²². Skarb Państwa, Prokurator Generalny oraz rząd polski podnosili, że pytania prejudycjalne są niedopuszczalne z uwagi na to, że sądy nie stosowały w tych sprawach postanowień prawa unijnego ani nie toczyło się wobec nich postępowanie dyscyplinarne. To ich zdaniem powodowało, że pytania miały charakter czysto hipotetyczny i dotyczyły „przyszłych potencjalnych sporów między danymi sędziami a krajowymi organami dyscyplinarnymi”⁴²³. Trybunał podniósł przede wszystkim, że spory krajowe nie wykazały żadnego łącznika z prawem UE oraz że sądy krajowe nie stosowały tu postanowień tego prawa⁴²⁴.

Trybunał zaznaczył również, że sprawa ta różniła się od tej dotyczącej sędziów portugalskich oraz sprawą polskiego SN⁴²⁵. Jak zauważył TS pierwsza ze spraw odnosiła się do decyzji administracyjnych na mocy, których obniżono sędziom Trybunału obrachunkowego wynagrodzenie, natomiast w drugiej odpowiedź na pytanie prejudycjalne miała pomóc w ustaleniu „sądu właściwego do merytorycznego rozpoznania sporów mających związek z prawem Unii”⁴²⁶. W konsekwencji wyrok w sprawie C-558/18 oraz C-563/18 faktycznie pokazuje, że sa art. 19 TUE nie stanowi samoistnej przesłanki do wydania orzeczenia wstępnego. W szczególności, że TS dokonał jeszcze jednego ważnego rozróżnienia tj. odróżnił procedurę prejudycjalną od skargi o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego⁴²⁷. W efekcie stwierdzono już, że TS nie będzie najprawdopodobniej

⁴²¹ M. Schmidt, P. Bogdanowicz, *The Infringement Procedure in the Rule of Law Crisis: How to Make Effective use of Article 258 TFEU*, *Common Market Law Review* 2018, nr 55, s. 1097.

⁴²² Wyrok TS z 26.03.2020 r. w sprawach połączonych C-558/18 i C-563/18 *Miasto Łowicz p. Skarbowi Państwa – Województwie Łódzkiemu* oraz *Prokurator Generalny p. VX, WW i XV*, ECLI:EU:C:2020:234, para. 17-18.

⁴²³ *Ibid.*, para. 38-39. Podobnie podnosiła KE, która uważała, że pytania są niedopuszczalne „w zakresie, w jakim przepis prawa Unii, którego dotyczą skierowane do Trybunału pytania, nie ma żadnego związku z przedmiotem sporu w postępowaniach głównych, które dotyczą z jednej strony pokrycia kosztów wykonania przez polską gminę zadań zleconych z zakresu administracji rządowej, zaś z drugiej strony postępowania karnego przeciwko określonym osobom oskarżonym o udział w wprowadzeniach, wobec których rozważana jest możliwość zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary.”

⁴²⁴ Wyrok TS w sprawie *Miasto Łowicz*... para. 49.

⁴²⁵ Wyrok TS z 19.11.2019 r. w sprawach połączonych nr C-585/18, C-624/18 i C-625/18 *A.K. p. KRS* oraz *CP i DO p. SN*, ECLI:EU:C:2019:982. W tej sprawie TS oceniał także przepisy, powoływanej już, dyrektywy Rady 2000/78/WE z 27.11.200 r.

⁴²⁶ Wyrok TS w sprawach połączonych *Miasto Łowicz*... para. 49-51.

⁴²⁷ *Ibid.*, para. 47. Warto wspomnieć, co może wydawać się oczywiste, że TS nie ocenił w tej sprawie zgodności polskiego modelu postępowań dyscyplinarnych wobec sędziów, zob. też J. Barcik, *O znaczeniu dzisiejszego wyroku TSUE*, *Monitor Konstytucyjny*, <<http://monitorkonstytucyjny.eu/archiwa/13174>>, dostęp 31.10.2020 r.

zajmował się systemowymi nieprawidłowościami w procedurze pytań prejudycjalnych⁴²⁸. Warto jeszcze wspomnieć, że w odniesieniu do relacji art. 47 KPP i art. 19 TUE stwierdzono, że w sprawie sędziów portugalskich również mogłyby mieć zastosowanie art. 47 Karty, lecz z uwagi na szerszy zakres zastosowania art. 19 w związku z art. 2, to właśnie postanowienia TUE były „korzystniejszą podstawą prawną w celu zapewnienia skutecznej ochrony prawnej jednostek”⁴²⁹.

W prawie polskim SN na gruncie Konstytucji RP stwierdził, że art. 45 ust. 1 oraz 77 ust. 2, wyrażające prawo do sądu, „ma charakter reguły prawnej (w odróżnieniu od zasady prawnej)”⁴³⁰. Również M. Florczak-Wątor, analizując postanowienia Konstytucji RP, dochodzi do wniosku, że prawo do sądu (rozumiane szeroko jak m.in. prawo dostępu do sądu, do niezależnego i bezstronnego sądu, sprawiedliwego procesu sądowego) wyraża prawo, a nie zasadę⁴³¹. Przytoczenie tych poglądów jest pomocne z uwagi na dalsze rozważania, które pokazują, że uznanie omawianego tutaj prawa jako reguły, zasady, metanormy czy wyłącznie prawa podmiotowego uprawnia do konfrontowania go z zasadą skuteczności prawa unijnego.

Powyższe poglądy skłaniają do wniosku, że w obecnym stanie prawnym to prawo do skutecznej ochrony sądowej wynikające z KPP stanowi najbardziej widoczny parametr interpretacji. Prawo, które ma oczywiście swoje źródło w ogólnej zasadzie prawa unijnego, EKPC oraz wspólnych tradycjach konstytucyjnych państw członkowskich. Dlatego też uprawnionym jest potraktowanie tego prawa jako metanormy, która jak zostanie pokazane może pozostawać w konkurencji z unijną zasadą skuteczności prawa unijnego. Najistotniejsze jest to, że jest to norma, która przyznaje jednostkom określone prawa podmiotowe, których egzekwowania mogą się one domagać bezpośrednio przed organami unijnymi, jak i krajowymi. Z uwagi na te wnioski, w dalszej części pracy omówieniu będą podlegać przede wszystkim relewantne postanowienia KPP.

⁴²⁸ S. Platon, *All bark and no bite. Another case of mixed signals from the Court of Justice regarding the independence of national courts* (CJEU, Grand Chamber, 26 March 2020, *Miasto Łowicz, Joined Cases C- 558/18 and C-563/18*, <[⁴²⁹ M. Schmidt, P. Bogdanowicz, *The Infringement...* s. 1836, szerzej zob. rozdział V niniejszej rozprawy.](https://www.academia.edu/44016232/All_bark_and_no_bite_Another_case_of_mixed_signals_from_the_Court_of_Justice_regarding_the_independence_of_national_courts_CJEU_Grand_Chamber_26_March_2020_Miasto_Łowicz_Joined_Cases_C_558_18_and_C_563_18_>, dostęp 31.10.2020 r. Problem ten jest niezwykle interesujący, jednakże wykracza poza ramy niniejszej rozprawy toteż nie będzie tu szerzej omówiony.</p></div><div data-bbox=)

⁴³⁰ Uchwała SN z 18.01.2001 r. sygn. akt III ZP 28/00, <<https://www.saos.org.pl/judgments/80251>>, dostęp 01.10.2019 r.

⁴³¹ M. Florczak-Wątor, *Prawo do sądu jako prawo jednostki i jako gwarancja horyzontalnego działania praw i wolności*, *Przegląd Prawa Konstytucyjnego* 2016, nr 3, s. 47-66.

4. Charakter zasady skuteczności prawa unijnego jako jego zasady ogólnej

Istotą zasady skuteczności prawa unijnego jest przede wszystkim zapewnienie pełnej spójności „systemu prawa krajowego oraz unijnego”⁴³². Zasada skuteczności, podobnie jak prawo do skutecznej ochrony sądowej, może być rozumiana w wąskim i szerokim znaczeniu. W pierwszym wyznacza ona zobowiązanie, by postanowienia prawa krajowego „nie czyniły rzeczywiście niemożliwym lub nadmiernie trudnym wykonywania praw (dochodzenia roszczeń) przyznanych przez prawo wspólnotowe”⁴³³. W konsekwencji podnosi się, iż omawiana zasada w tym znaczeniu zakazuje stosowania krajowych reguł proceduralnych, które uniemożliwiają „stosowanie prawa unijnego w sferze krajowej”⁴³⁴. Natomiast w drugim, szerokim znaczeniu, zasada ta wymaga zapewnienia przepisom prawa unijnego „praktyczn[ej] skuteczność[ci]”⁴³⁵. To z kolei stanowi gwarancję jednolitego stosowania prawa unijnego we wszystkich porządkach prawnych państw członkowskich⁴³⁶. Oznacza to, że zasada skuteczności prawa unijnego wymaga niekiedy tego, aby organ stosujący prawo i rozstrzygający daną sprawę odstąpił, niejako „wyłączył” stosowanie źródeł prawa krajowego, które może kolidować z prawem ponadnarodowym⁴³⁷, a więc także unijnym. Jednakże zasada skuteczności, tak jak prawo do skutecznej ochrony sądowej, może doznawać ograniczeń z uwagi m.in. na normy proceduralne funkcjonujące w danym państwie członkowskim (np. „pewności prawa, skutecznego, sprawnego i ekonomicznego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości czy poszanowania autonomicznej woli stron w postępowaniu sądowym”)⁴³⁸.

Wyróżnia się jeszcze zasadę skuteczności w znaczeniu systemowym, która wyraża się w obowiązku zapewnienia unijnemu prawu pełnej efektywności przy zabezpieczeniu „istoty

⁴³² E. Dynia, *Prawo Unii Europejskiej a prawo krajowe - aspekty teoretyczne*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego 2013, nr 78, s. 50; szerzej o sformułowanych w doktrynie definicjach zob. np. D. Miąsik, *Zasada efektywności*, (w:) *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy, Tom I.*, wyd. 2, red. A. Wróbel, Warszawa 2010, s. 226-228 i przytoczona tam bogata literatura.

⁴³³ A. Wróbel, *Autonomia proceduralna...* s. 46 - autor powołuje się na wyroki TS z 16.12.1976 r. w sprawie 33/76 *Rewe-Zentralfinanz eG et Rewe-Zentral AG p. Landwirtschaftskammer für das Saarland*, ECLI:EU:C:1976:188 oraz wyrok TS z 16.12.1976 r. w sprawie 45/76 *Comet BV p.o Produktschap voor Siergewassen*, ECLI:EU:C:1976:191, autor łącząc te dwa orzeczenia utworzył „formułę Rewe/Comet”, zob. np. s. 35 i 46.

⁴³⁴ F. Becker, *Application of Community Law by Member State's Public Authorities: Between Autonomy and Effectiveness*, *Common Market Law Review* 2007, nr 44, s. 1044.

⁴³⁵ A. Wróbel, *Autonomia proceduralna...* s. 45.

⁴³⁶ F. Becker, *Application of Community...* s. 1043.

⁴³⁷ A. Kalisz, *Wykładnia...* s. 42.

⁴³⁸ D. Kornobis-Romanowska, *Skuteczność prawa międzynarodowego i prawa Unii Europejskiej w polskim porządku prawnym*, (w:) *Egzekucja sądowa w świetle przepisów z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego*, red. A. Marciniak, Currenda/LEX 2016, Rozdział I, podrozdział 1.5.

unijnego porządku prawnego i podstawowych celów integracji”⁴³⁹. Innymi słowy prawo unijne (jak wyłożył je TS) wymaga ustanowienia odpowiednich mechanizmów, które pozwolą osiągnąć zarówno unijne cele, jak i „urzeczywistni[ć] uprawnie[nia] przyznan[e] jednostkom na podstawie unijnego porządku prawnego”⁴⁴⁰. Ważnym jest, jak podkreśla P. Craig, iż omawiana zasada była podstawą dla rozwoju wielu innych zasad, takich jak m.in. bezpośredniego skutku, prounijnej wykładni, pierwszeństwa oraz odpowiedzialności państwa członkowskiego za szkody wyrządzone przez naruszenie prawa unijnego⁴⁴¹.

Ciekawym jest, jak wskazuje N. Półtorak, że co do zasady, doktryna nie przyznawała regule skuteczności statusu ogólnej zasady prawa unijnego⁴⁴². Jednakże podnoszono, że o ile zasada skuteczności nie stanowiła ogólnej zasady prawa unijnego w tradycyjnym rozumieniu, to stanowi metazasadę porządku prawnego UE⁴⁴³. Obecnie słusznie podnosi N. Półtorak, iż art. 197 TFUE w brzmieniu nadanym przez TL pozwala stwierdzić, iż zasadzie skuteczności nadano przymiot ogólnej zasady prawa Unii, która jest zasadą systemową, „fundamentalną dla unijnego systemu prawnego”⁴⁴⁴.

Dodatkowo omawiana zasada przyznaje jednostkom pewne uprawnienia. Między innymi do podnoszenia niezgodności krajowego przepisu z prawem unijnym przed sądem krajowym, który z kolei ma możliwość (lub obowiązek) zadać pytanie prejudycjalne do TS⁴⁴⁵. Sąd krajowy powołując się na tę zasadę ma prawo (a niekiedy obowiązek) do odstąpienia stosowania niezgodnej z prawem unijnym normy krajowej. To z kolei (w połączeniu z zasadą skutku bezpośredniego) przyczynia się do „zwiększenia efektywności prawa wspólnotowego jako całości”⁴⁴⁶. Z powyższego wynika, iż dochodzi do naruszenia zasady skuteczności m.in., gdy przepisy proceduralne państwa członkowskiego wykluczają możliwość egzekwowania praw

⁴³⁹ M. Taborowski, *Konsekwencje naruszenia prawa Unii Europejskiej przez sądy krajowe*, Warszawa 2012, s. 19.

⁴⁴⁰ *Ibid.*, s. 18-19.

⁴⁴¹ P. Craig, *The ECJ and Ultra Vires Action: A Conceptual Analysis*, *Common Market Law Review* 2011, nr 48, s. 400-401 i przytoczone tam orzecznictwo. Autor stwierdza także, że zasada ta była główną przyczyną dla rozszerzenia zasady skutku bezpośredniego na dyrektywy. Odmiennie twierdzi A. Trubalski, który uważa, że zarówno zasada pierwszeństwa jak i skutku bezpośredniego mają swe źródło w zasadzie lojalnej współpracy, A. Trubalski, *Wybrane aspekty implementacji dyrektyw Unii Europejskiej do systemu prawnego Rzeczypospolitej Polskiej*, *Przegląd Prawa Konstytucyjnego* 2013, nr 1, s. 188; szerzej o relacji zasad: skuteczności i lojalnej współpracy zob. np. N. Półtorak, *Ochrona uprawnień wynikających...* s. 77-79.

⁴⁴² N. Półtorak, *Ochrona uprawnień wynikających...* s. 78.

⁴⁴³ P. Brzeziński, *Unijny obowiązek odmowy zastosowania przez sąd krajowy ustawy niezgodnej z dyrektywą Unii Europejskiej*, Warszawa 2010, s. 55.

⁴⁴⁴ N. Półtorak, *Ochrona uprawnień wynikających...* s. 79 i 76.

⁴⁴⁵ C. Lacchi, *Multilevel Judicial Protection in the EU and Preliminary References*, *Common Market Law Review* 2016, nr 53, s. 684.

⁴⁴⁶ K. Wójtowicz, *Zasady stosowania prawa wspólnotowego w państwach członkowskich Unii Europejskiej*, Warszawa 2003, s. 10.

przyznanych przez prawo unijne⁴⁴⁷. Wskazuje się, że Trybunał Sprawiedliwości nie wypracował do tej pory definicji omawianej zasady poprzestając jedynie na wyinterpretowaniu z *effet utile* określonych obowiązków państw członkowskich i ich organów⁴⁴⁸. Jej stosowanie jest obowiązkowe w odniesieniu do każdej dziedziny prawa unijnego. Przykładowo jednym ze skutków orzeczenia w sprawie *Pupino* było objęcie zasadą skuteczności prawa UE także aktów stanowionych w ramach dawnego III filaru⁴⁴⁹.

Co więcej omawiana w tym miejscu zasada niewątpliwie wpływa na dokonywanie przez TS oceny dotyczącej zakresu kompetencji Unii Europejskiej. Podnosi się, iż kiedy UE nie była właściwa do ustanawiania norm w zakresie prawa karnego TS uznawał, iż zasada ta wymaga, by w prawie unijnym istniały sankcje karne rozstrzygające o odpowiedzialności z powodu naruszenia przepisów „środowiskowych wydawanych przez UE”⁴⁵⁰. Dodatkowo TS orzekał (np. w sprawie *Fransson*), iż przepisy wprowadzone w państwach członkowskich, które nie miały na celu transpozycji dyrektywy, mogą zostać objęte sprawą unijną z uwagi na zapewnienie efektywności systemu UE⁴⁵¹. Zatem w imię omawianej zasady TS „ingeruje” w postanowienia prawa proceduralnego, które jest przecież co do zasady zastrzeżone dla władz krajowych⁴⁵². Dlatego też twierdzi się, iż *effet utile* ma stać na straży jednolitości prawa unijnego, jednocześnie ograniczając autonomię proceduralną państw członkowskich⁴⁵³.

Z zasady skuteczności wynikają też pewne obowiązki dla sądów krajowych państw członkowskich w sytuacji, w której stają się one sądami unijnymi tzn., gdy mają do czynienia z tzw. sprawą unijną. Wskazuje się, iż w ramach realizacji zasady skuteczności sąd krajowy ma przede wszystkim obowiązek odmowy zastosowania przepisu, który stoi w sprzeczności z prawem unijnym⁴⁵⁴. Należy tu doprecyzować, iż dochodzi w tym przypadku do odmowy zastosowania danego przepisu na potrzeby konkretnej sprawy, nie natomiast jego derogacji z systemu prawnego. Do innych obowiązków należą m.in. zadanie pytania prejudycjalnego do

⁴⁴⁷ F. Becker, *Application of Community...* s. 1056.

⁴⁴⁸ D. Miąsik, *Zasada efektywności...* s. 227.

⁴⁴⁹ M. Szwarc, *Wpływ orzecznictwa TS na prawo karne UE*, Europejski Przegląd Sądowy 2014, nr 1, s. 97.

⁴⁵⁰ N. Półtorak, *Ochrona uprawnień...* s. 77 i cytowane tam orzecznictwo.

⁴⁵¹ R. Grzeszczak, A. Szmigielski, *Sądowe stosowanie...* s. 13.

⁴⁵² R. Stefanicki, *Wdrażanie Karty praw podstawowych Unii Europejskiej w świetle jej art. 51*, Przegląd Sądowy 2014, nr 11-12, s. 47, autor wskazuje, iż konsekwencją takiej ingerencji jest np. dookreślenie przez TS zasady „faktycznego równego traktowania stron w postępowaniu sądowym, które ma prowadzić do słusznego rozstrzygnięcia” - zob. też przytoczona tam literatura.

⁴⁵³ P. Brzeziński, *Unijny obowiązek odmowy...* s. 306.

⁴⁵⁴ M. Taborowski, *Skutki naruszenia obowiązku notyfikacji przepisów technicznych (w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE) - uwagi na tle wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 11.03.2015 r. (P 4/14)*, Europejski Przegląd Sądowy 2015, nr 11, s. 20.

TS czy pytania prawnego do TK⁴⁵⁵. Z powyższego wynika, że podmiotami zobowiązanymi do wypełniania powinności wynikających z zasady skuteczności są państwa członkowskie⁴⁵⁶ oraz organy krajowe⁴⁵⁷.

Zasada skuteczności prawa unijnego wymaga zatem, by instrumenty przyjęte przez UE były przez państwa członkowskie i ich organy w sposób odpowiedni stosowane i wdrażane. Zależy to od rodzaju przyjętego przez prawodawcę unijnego aktu prawnego. Przykładowo dyrektywy wymagają transpozycji do krajowego porządku prawnego, rozporządzenia są bezpośrednio stosowane i nie wymagają transpozycji, natomiast decyzje podlegają notyfikacji i od tego momentu wywołują skutki prawne. Wobec faktu, że w niniejszej pracy badaniu zostaną poddane jedynie decyzje ramowe, dyrektywy oraz orzecznictwo je interpretujące, uwaga zostanie skupiona na wpływie zasady skuteczności na te akty prawne.

Na poparcie powyższych rozważań trzeba przytoczyć także najważniejsze tezy wynikające z orzecznictwa TS i z opinii rzeczników generalnych. Zgodnie z orzecznictwem TS nawet gdy Unia nie ma kompetencji w danej dziedzinie, przepisy proceduralne służące realizacji uprawnień jednostki powinny pozostawać w zgodzie z zasadą skuteczności tj. nie mogą uniemożliwiać lub czynić „nadmiernie uciążliwym wykonywania uprawnień przyznanych w prawie Unii”⁴⁵⁸.

Początkowo analiza orzecznictwa i opinii będzie się odnosiła do decyzji ramowych. Należy przypomnieć, że TS stwierdził, że jednostki mogą powoływać się na decyzje ramowe w celu uzyskania wykładni zgodnej z prawem unijnym⁴⁵⁹. Wskazuje się, że w wyroku w sprawie *Melloni* TS „nie wspominał o obowiązku odmowy zastosowania prawa krajowego”⁴⁶⁰. Pomimo takiego wniosku, faktycznym skutkiem tego wyroku było uniemożliwienie hiszpańskiemu sądowi konstytucyjnemu zastosowania własnej interpretacji konstytucji, która gwarantowała szerszą ochronę praw podstawowych niż KPP. Zatem jak wskazywano TS zastosował w tym wyroku zasadę pierwszeństwa prawa unijnego ze wszystkimi jej konsekwencjami, co jego zdaniem stanowiło zachowanie *contra legem*,

⁴⁵⁵ *Ibid.*, s. 15-16; Co istotne, autor powołuje się na orzecznictwo TS, które obliguje sądy krajowe do odmowy zastosowania oceny prawnej sądu konstytucyjnego, jeżeli pozostawałoby to w sprzeczności z prawem unijnym.

⁴⁵⁶ Szerzej zob. D. Miąsik, *Zasada efektywności...* s. 237 i przytoczona tam literatura.

⁴⁵⁷ E. Łętowska, *Implementacyjne grzechy przeciw effet utile*, Europejski Przegląd Sądowy 2014 nr 1, s. 53.

⁴⁵⁸ Wyrok TS z 15.03.2017 r. w sprawie C-3/16 *Lucio Cesare Aquino przeciwko Belgische Staat*, ECLI:EU:C:2017:209, para. 48.

⁴⁵⁹ Wyrok TS w sprawie *Pupino...* para. 38.

⁴⁶⁰ M. Taborowski, *Znaczenie art. 53 Karty...* s. 51.

jednakże uzasadnione⁴⁶¹. Wątpliwości interpretacyjne wobec zastosowania przez TS zasady pierwszeństwa „w pełni” wyraził M. Taborowski, który podniósł, że „jest wątpliwe, by wypowiedź TS w sprawie *Melloni* oznaczała, że zasada pierwszeństwa może w odniesieniu do zagadnień objętych decyzją ramową w sprawie ENA rozwinąć swoją pełną skuteczność”⁴⁶². Zasadę pierwszeństwa należy w tym miejscu odczytywać w relacji z zasadą skuteczności, która jak zostało wspomniane, stanowi źródło m.in. zasady pierwszeństwa czy prounijnej wykładni⁴⁶³.

Ponowną okazję do doprecyzowania swojego stanowiska miał TSUE w sprawie *D. Popławskiego*⁴⁶⁴. Z uwagi na rozbieżności pomiędzy opinią rzecznika generalnego a TS początkowo zostaną przytoczone najważniejsze tezy opinii, następnie wyroku. W sprawie tej rzecznik przypomniał, że decyzje ramowe nie mogą wywoływać skutku bezpośredniego dodatkowo wskazując, iż sądy krajowe są zobowiązane w odniesieniu do tych instrumentów stosować prounijną wykładnię⁴⁶⁵. Dalej stwierdził, iż w stosunku do decyzji ramowych należy stosować zasadę pierwszeństwa prawa unijnego i gdy niemożliwe jest zastosowanie wykładni zgodnej, sąd krajowy jest zobowiązany do „odstąpienia” od stosowania krajowych przepisów celem zastosowania prawa Unii. W końcu w zdecydowany sposób stwierdził, iż „decyzja ramowa ma, zgodnie z zasadą pierwszeństwa, przeważać nad jakimkolwiek przepisem krajowym, który jest z nią sprzeczny”⁴⁶⁶.

Co ciekawe *prima facie* TS, pomimo swojego restrykcyjnego podejścia zarówno do zasady pierwszeństwa, skuteczności i skutku bezpośredniego nie podążył za opinią rzecznika. Stwierdził on, że prawo unijne nie obliguje organów krajowych do odmowy zastosowania przepisów krajowych, które są niezgodne z postanowieniami decyzji ramowych⁴⁶⁷. Pomimo to potwierdził, że organy krajowe stosujące prawo są zobowiązane do zapewnienia pełnej skuteczności decyzji ramowej i „dokonać rozstrzygnięcia zgodnego” z prawem Unii⁴⁶⁸. Zatem niezastosowanie się do postanowień decyzji ramowej nie może wynikać wyłącznie

⁴⁶¹ A. Falkiewicz, *Zasada pierwszeństwa we współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych – uwagi do wyroku w sprawie Melloni*, Europejski Przegląd Sądowy 2013 nr 10, s. 36. Ocena tego orzeczenia w zakresie dotyczącym art. 53 KPP patrz. Rozdział I podrozdział 2.4.

⁴⁶² M. Taborowski, *Znaczenie art. 53 Karty...* s. 52-53.

⁴⁶³ Szerzej o zasadzie skuteczności w odniesieniu do decyzji ramowych i dyrektyw zob. rozdział II.

⁴⁶⁴ Zaznaczyć w tym miejscu trzeba, że do TS wpłynęły dwa pytania prejudycjalne w sprawie *Popławskiego*. Drugie zostało zadane w związku z tym, że sąd odsyłający zastanawiał się czy zasada pierwszeństwa ma zastosowanie również w odniesieniu do decyzji ramowych: wyrok TS z 24.06.2019 r. w sprawie C-573/17 *Daniel Adam Popławski*, ECLI:EU:C:2019:530.

⁴⁶⁵ Opinia rzecznika generalnego Y. Bota z 17.02.2017 r. w sprawie C-579/15 *Openbaar Ministerie przeciwko Danielowi Adamowi Popławskiemu*, ECLI:EU:C:2017:116, para. 65 i 88.

⁴⁶⁶ *Ibid.*, para. 78, 81 i 87.

⁴⁶⁷ Wyrok TS w sprawie C-573/17... para. 109.

⁴⁶⁸ Wyrok TS z 29.06.2017 r. w sprawie C-579/15 *Daniel Adam Popławski*, ECLI:EU:C:2017:5023, para. 34.

z tego, że byłoby to niezgodne z wykładnią ugruntowaną w linii orzeczniczej sądu najwyższego wiążącej sąd orzekający⁴⁶⁹. Sąd jest zobowiązany, poprzez dokonanie wykładni zgodnej, do zapewnienia skuteczności prawa unijnego, co może wymagać zmiany utrwalonej linii orzeczniczej właściwych organów krajowych⁴⁷⁰. To doprowadziło TS do wniosku, że prawo unijne wymaga od sądu krajowego, w przypadku odmowy wykonania ENA, do „zapewnienia rzeczywistego wykonania kary pozbawienia wolności wymierzonej przeciwko tej osobie”⁴⁷¹. Bowiern brak takiego zapewnienia pozostawałby niezgodny z celem decyzji ramowej o ENA oraz art. 3 ust. 2 TUE tj. koniecznością rozwoju PWBIS⁴⁷². To do sądu krajowego należy zapewnienie pełnej skuteczności decyzji ramowej, co pozwoli na osiągnięcie określonych przez nią celów⁴⁷³.

Jak podkreślił sam TS, sąd odsyłający „wydawał” się wykluczać możliwość dokonania wykładni krajowego aktu prawnego w sposób umożliwiający przekazanie *Popławskiego* na podstawie ENA do Polski, ponieważ uczynienie zadość temu żądaniu spowodowałoby konieczność dokonania wykładni prawa krajowego *contra legem*. W związku z tym TS dał sądowi krajowemu pewne wskazówki, które miały jego zdaniem pomóc w zapewnieniu pełnej skuteczności prawa Unii. *De facto* Trybunał luksemburski dokonał wykładni krajowych przepisów, które były relewantne dla zgodnego z prawem Unii rozstrzygnięcia. Stwierdził m.in., że w rozumieniu krajowych przepisów decyzja ramowa o ENA winna zostać potraktowana jako „konwencja”, która umożliwia przejęcie i wykonanie orzeczonej w innym państwie kary, czemu prawo UE się nie sprzeciwia⁴⁷⁴. W konsekwencji orzekł on, że sąd krajowy „przyjmie wykładnię prawa niderlandzkiego, która jest zgodna z celami realizowanymi przez decyzję ramową 2002/584, interpretując to prawo w ten sposób, iż odmowa wykonania ENA (...) jest możliwa tylko wówczas, gdy zostanie zapewnione, że kara pozbawienia wolności” orzeczone w innym państwie członkowskim „zostanie rzeczywiście wykonana w Niderlandach”⁴⁷⁵.

W wyroku tym TS dokonał bardzo szczegółowej interpretacji postanowień prawa krajowego. Formalnie miało to na celu udzielenie wskazówek sądowi odsyłającemu, który ostatecznie miał rozstrzygnąć czy taka interpretacja jest możliwa. Jednakże jak zostało pokazane w ostatecznej konkluzji TS stwierdził, że sąd krajowy „przyjmie” interpretacje

⁴⁶⁹ *Ibid.*, para. 35-36.

⁴⁷⁰ Wyrok TS w sprawie C-573/17... para. 79.

⁴⁷¹ Wyrok TS w sprawie C-579/15... para. 43.

⁴⁷² Wyrok TS w sprawie C-573/17... para. 82.

⁴⁷³ *Ibid.*, para. 77.

⁴⁷⁴ *Ibid.*, para. 84 i 88-89.

⁴⁷⁵ *Ibid.*, para. 107.

dokonaną przez TS, aby osiągnąć zamierzony w niej cel. Podobnie jak w wyroku w sprawie *Melloni*, TS wymagał tego, aby faktycznym skutkiem było dokonanie zmiany utrwalonej linii orzeczniczej interpretujący dany przepis prawny. Formalnie TS nie zdecydował się na to, by wymagać od sądu odstąpienia od stosowania tego przepisu. Jednak cały wywód Trybunału luksemburskiego do takiego skutku prowadzi. Dodatkowo w swoim wcześniejszym orzeczeniu TS stwierdził, że w przypadku, w którym przejęcie orzeczonej kary do wykonania stało się niemożliwe, sąd krajowy „jest zobowiązany do wykonania ENA” co łączy się z jej przekazaniem do państwa wnioskującego⁴⁷⁶. Wydaje się, że wniosek płynący z tego orzeczenia jest taki, że sąd krajowy jest zobowiązany, zgodnie z zasadą skuteczności i pierwszeństwa prawa Unii, do odstąpienia od stosowania krajowych przepisów czy ich wykładni, które uniemożliwiają osiągnięcie celów UE. Winno się tego dokonać bądź poprzez wykonanie nakazu, bądź poprzez przejęcie instrumentu współpracy, np. wyroku do wykonania.

Zapewnienie skuteczności prawa unijnego w odniesieniu do decyzji ramowych można zatem rozpatrywać z dwóch perspektyw. Po pierwsze *effet utile* wymaga tego, aby co do zasady w taki sposób interpretować prawo Unii by uczynić zadość wykonaniu instrumentów, które unijne akty prawne ustanawiają. Jak zostanie wykazane w dalszej części opracowania, to właśnie do tego dąży przede wszystkim TS. Zdaniem tego trybunału ewentualna odmowa wykonania instrumentu prawnego powinna stanowić wyjątek, interpretowany ściśle. Bowiem nawet w sytuacji, w której możliwe jest zastosowanie fakultatywnych przesłanek odmowy wykonania np. ENA, TS dąży do tego, aby sąd krajowy wziął pod uwagę wszystkie okoliczności danej sprawy i wykonał nakaz. W drugim przypadku, w którym okaże się, że niemożliwym jest wykonanie unijnego instrumentu prawnego, sąd krajowy powinien dążyć do tego, aby zapewnić skuteczność prawa unijnego w postaci np. przejścia wyroku do wykonania. Jak zostanie wykazane, Unia nie wypracowała odpowiednich procedur, ażeby do takiego przejścia doszło. Te same wnioski można przenieść na grunt dyrektyw, które ustanawiają takie instrumenty współpracy jak np. END. Jednakże wobec dyrektyw utrwalony jest pogląd, zgodnie z którym, w układzie wertykalnym⁴⁷⁷ zasada pierwszeństwa w związku z *effet utile* może rozwinąć swoją pełną skuteczność.

Przechodząc natomiast do dyrektyw, określających standardy jakim musi odpowiadać postępowanie w sprawach karnych, należy zauważyć, że mogą one określać jedynie normy

⁴⁷⁶ Wyrok TS w sprawie C-579/15... para. 23-24.

⁴⁷⁷ Jeśli chodzi o możliwość powoływania się na przepisy dyrektywy w układzie horyzontalnym zob. np. J. Mańnicki, *Bezpośredni skutek dyrektyw w relacjach triangularnych*, Europejski Przegląd Sądowy 2017, nr 3, s. 4-12; N. Baranowska, *Stosowanie wykładni zgodnej z prawem unijnym w sporach horyzontalnych w razie nieprawidłowej implementacji dyrektywy*, Europejski Przegląd Sądowy 2018, nr 2, s. 4-14.

minimalne. Jednakże państwa członkowskie mogą ustanawiać lub utrzymać wyższy poziom ochrony⁴⁷⁸. Przede wszystkim zasada skuteczności w odniesieniu do dyrektyw upoważnia jednostki do powoływania się na ich postanowienia przed sądem⁴⁷⁹. Takie powołanie jest obwarowane koniecznością wywierania bezpośredniego skutku przez dany przepis tj. musi on: być jasny, precyzyjny, bezwarunkowy, nie wymagać żadnej dodatkowej działalności ze strony Unii czy państw członkowskich oraz nie przyznawać kompetencji do działania na zasadzie władzy dyskrecyjnej⁴⁸⁰. Powołanie się na postanowienia dyrektyw wynika z faktu, że brak takiej możliwości ograniczyłby *effet utile* prawa unijnego⁴⁸¹. Zasada skuteczności, co do zasady, ogranicza jednak skutek bezpośredni tych aktów wyłącznie do stosunków wertykalnych tzn. jednostka może się na nie powoływać przeciwko państwu.

Dodatkowo znamionem jest, iż postanowienia dyrektyw wywołują skutek także w obszarze wewnętrznym⁴⁸². Innymi słowy powodują, iż postępowanie karne, które *prima facie* wydaje się być czysto krajowe, może zawierać w sobie tzw. element unijny. Wejście dyrektyw odnoszących się do spraw karnych powoduje, że KPP będzie miała zastosowanie nie tylko do przepisów, które bezpośrednio implementować będą postanowienia dyrektyw, ale też do wszystkich innych karnoprawnych postanowień krajowych, które odnoszą się do ochrony praw prawnoprocesowych⁴⁸³. Zasada skuteczności obejmuje więc w dużym stopniu także prawo karne obowiązujące w państwach członkowskich. Znacząco zwiększy się też funkcja TS jako sądu ochrony praw człowieka (w tym przypadku ochrony praw procesowych m.in. osób oskarżonych). Jak zauważa J. Hodgson, wobec stanowiska TS co do konieczności postępowania zgodnie z postanowieniami EKPC, również jego orzecznictwo dot. spraw karnych, będzie miało istotny wpływ zarówno na poziomie instytucjonalnym, jak i krajowym⁴⁸⁴.

⁴⁷⁸ J. Osiejewicz, *Harmonizacja prawa państw członkowskich Unii Europejskiej, Rozdział 4 Rozwiązania traktatowe*, Warszawa 2016, s. 39, Legalis.

⁴⁷⁹ D. Sayers, *Protecting Fair Trial Rights in Criminal Cases in the European Union: Where does the Roadmap take Us?*, *Human Rights Law Review* 2014, nr 14, s. 736

⁴⁸⁰ Zob. np. wyrok TS z 25.06.2015 r. w sprawie C-671/13 *Indėlių ir investicijų draudimas*” VI, *Virgilijus Vidutis Nemaniūnas*, ECLI:EU:C:2015:418, para. 58-56.

⁴⁸¹ Wyrok TS z 4.12.1974 r. w sprawie 41/74 *Yvonne Van Duyn a Home Office*, ECLI:EU:C:1974:133, para. 12; wyrok TS z 19.01.1982 r. w sprawie 8/81 *Ursula Becker a Finanzamt Münster-Innenstadt*, ECLI:EU:C:1982:7, para. 23.

⁴⁸² V. Mitsilegas, *EU Criminal Law After Lisbon, Rights, Trust and the Transformation of Justice in Europe*, Oxford and Portland, Oregon 2016, s. 171.

⁴⁸³ *Ibid.*, s. 176.

⁴⁸⁴ J. Hodgson, *Safeguarding Suspects' Rights in Europe: A Comparative Perspective*, *New Criminal Law Review* 2011, Vol. 14, nr 4, s. 614.

Trybunał Sprawiedliwości w wyroku dotyczącym dyrektywy regulującej pewne aspekty współpracy w ramach systemu azylowego⁴⁸⁵ stwierdził, że konieczność zapewnienia skuteczności dyrektywy w związku z KPP wymaga przyznania zainteresowanej osobie prawa do wydania ponownej decyzji w jej sprawie „w krótkim terminie i [by] była zgodna z oceną zawartą w wyroku” uchylającym poprzednią decyzję administracyjną⁴⁸⁶. W tym przypadku zasada skuteczności wymagała od organu stosującego prawo, aby interpretował postanowienia relewantnego aktu prawnego w sposób odpowiadający ochronie praw podstawowych. W związku z tym interpretowanie tych postanowień powinno się odbyć każdorazowo w świetle postanowień Karty. Dopiero to zapewni prawu unijnemu pełną jego skuteczność.

W podobny sposób wypowiedział się rzecznik generalny w sprawie dotyczącej dyrektywy ustanawiającej prawo do tłumaczenia ustnego i pisemnego w sprawach karnych. Stwierdził on, że zasada skuteczności prawa unijnego wymaga, by dyrektywy dotyczące prawa karnego interpretować w taki sposób, który wzmocni ochronę praw podstawowych z jednoczesnym umocnieniem mechanizmu wzajemnego zaufania i wzajemnego uznawania standardów⁴⁸⁷. Jak słusznie zauważył bowiem RG - zawężenie znaczenia przepisów minimalnych może utrudnić „budowę” PWBIS⁴⁸⁸. W takim przypadku, gdy TS nie będzie interpretował prawa do skutecznej ochrony sądowej w sposób relewantny z postanowieniami EKPC, KPP i tradycjami konstytucyjnymi państw członkowskich naruszy zasadę skuteczności prawa unijnego poprzez ograniczenie mechanizmu wzajemnego zaufania i uznawania standardów. Wynika to z faktu, że TS rozszerza stosowanie Karty także na regulacje, które przyznają państwom członkowskim pewną swobodę w zakresie implementacji⁴⁸⁹. Stwierdza się zatem, że nawet w odniesieniu do rozporządzeń, swoboda ich interpretacji może zostać ograniczona przez prawa podstawowe wynikające z unijnego porządku prawnego⁴⁹⁰. Dodatkowo same motywy dyrektyw określają, że jedną z przyczyn, dla których ich ustanowienie stało się konieczne jest fakt, iż sama przynależność państw członkowskich do EKPC nie gwarantuje „wystarczającego stopnia zaufania” pomiędzy państwami członkowskimi⁴⁹¹.

⁴⁸⁵ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/32/UE z 26.06.2013 r. w sprawie wspólnych procedur udzielania i cofania ochrony międzynarodowej, Dz.U.UE 2013, L 180.

⁴⁸⁶ Wyrok TS z 25.07.2018 r. w sprawie C-585/16 *Serin Alheto p. Zamestnik-predsedatel na Darzhavna agentsia za bezhantsite*, ECLI:EU:C:2018:584, para. 149.

⁴⁸⁷ Opinia rzecznika generalnego Y. Bota z 7.05.2015 r. w sprawie C-216/14 *postępowanie karne przeciwko Gavrilowi Covaciemu*, ECLI:EU:C:2015:305, para. 33.

⁴⁸⁸ *Ibid.*

⁴⁸⁹ J. Masing, *Jedność i różnorodność...* s. 30.

⁴⁹⁰ *Ibid.*, s. 30.

⁴⁹¹ Zob. np. motyw 6 dyrektywy 2010/64/UE; motyw 7 dyrektywy 2012/13/UE.

Także w odniesieniu do PWBIS powinno się wymagać dokonywania interpretacji umożliwiającej wzmocnienie tej przestrzeni tj. z uwzględnieniem KPP, EKPC i wspólnych tradycji konstytucyjnych państw członkowskich. Jak bowiem trzeba przypomnieć, co statuuje sama Karta w art. 52, w zakresie w jakim prawa w niej zawarte odpowiadają tym z EKPC ich zakres i znaczenie są „takie same”. W odniesieniu natomiast do wspólnych tradycji konstytucyjnych należy wskazać, że ust. 4 tego art. zawiera postanowienie zgodnie z którym prawa zawarte w Karcie odpowiadające tym wynikającym ze wspólnej tradycji konstytucyjnej będą interpretowane „zgodnie z tymi tradycjami”. Dodatkowo art. 53 Karty, jak zostało pokazane, mówi o niemożności interpretacji jej postanowień w sposób ograniczający ich interpretację wynikającą z konstytucji krajowych. Zapewnienie skuteczności Karcie będzie wymagać zatem w przypadku intepretowania nawet minimalnych standardów ustanowionych w dyrektywach wzięcia pod uwagę zarówno EKPC, jak i wspólnych tradycji konstytucyjnych.

Zatem w odniesieniu do dyrektyw, które ustanawiają minimalne standardy procesowe, zasada skuteczności może także być rozpatrywana z dwóch perspektyw. Z jednej strony w sytuacji, w której państwa członkowskie zachowują wyższe wymagania niż EKPC i UE – nie dojdzie do konfliktu. Zaistnieje on w przypadku, w którym państwo członkowskie nie zapewni minimum wymaganego przez Kartę i EKPC. Z drugiej strony sam TS powinien, zgodnie z zasadą skuteczności, która wymaga wzmocnienia PWBIS rozważyć interpretację normy minimalnej w świetle Karty, EKPC oraz konstytucji państw członkowskich. Zatem wykładnia konkretnego przepisu dyrektywy powinna każdorazowo skłonić TS do odkrycia normy, która będzie wspomniane standardy uwzględniać. *Ergo* pomimo harmonizacji minimalnej Trybunał luksemburski nie powinien ich interpretować w sposób zawężający. Wydaje się, że sytuacja, w której TS dokonuje interpretacji dyrektyw nie zapewniając minimum, którego wymaga EKPC nie powinna się zdarzyć. Jednakże jak zostanie wykazane w dalszej części rozprawy, Trybunał luksemburski nie zagwarantował w sposób relewantny ze standardem strasburskim m.in. ochrony prawa do tłumaczenia ustnego i pisemnego.

Podsumowując, w przypadku aktów prawnych, które ustanawiają instrumenty współpracy sądowej w sprawach karnych, zgodnie z orzecznictwem TS, państwa członkowskie nie mogą utrzymywać wyższych standardów ochronnych, jeśli mogłoby to zagrozić m.in. zasadzie skuteczności prawa unijnego. W przypadku dyrektyw zawierających postanowienia dotyczące minimalnych standardów ochronnych, państwa członkowskie mogą utrzymywać wyższe standardy ochrony. Jeśli jednak, jak zostało wspomniane, TS nie będzie wymagał, aby to minimum odpowiadało postanowieniom EKPC i wspólnym tradycjom konstytucyjnym państw członkowskich, sam nie uczyni on zadość wymogom wynikających z zasady

skuteczności prawa unijnego. Bowiem, tak jak podkreślił rzecznik generalny, ona również ma na celu wzmocnienie ochrony praw podstawowych w UE z jednoczesnym wzmocnieniem mechanizmu wzajemnego zaufania i uznawania standardów.

Zatem zasada skuteczności, biorąc pod uwagę rozważania zawarte w niniejszej pracy doktorskiej, może być rozpatrywana z dwóch perspektyw tj. negatywnej i pozytywnej. W aspekcie negatywnym TS wymaga na jej podstawie obniżenia standardu ochrony praw człowieka w sytuacji, gdy może to doprowadzić do odmowy wykonania instrumentu współpracy sądowej w sprawach karnych. W tym przypadku sąd krajowy nie powinien odmawiać wykonania takiego instrumentu, nawet jeśli jego wykonanie wiązałoby się z koniecznością obniżenia krajowych standardów. W aspekcie pozytywnym, zasada skuteczności wymaga tego, aby pomimo ustanowienia minimalnych norm ochronnych czy pozostawienia państwom członkowskim pewnej swobody w wypełnianiu zobowiązań płynących z unijnych aktów prawnych były one interpretowane w świetle Katy, EKPC i wspólnych tradycji konstytucyjnych. Wymogiem tym objęty jest również sam TS, który uwzględniając już wypracowane standardy ochrony praw podstawowych winien te normy minimalne interpretować w sposób relewantny z tymi standardami. Do tego powinien dążyć TS, choćby z uwagi na przytoczone orzecznictwo FTK (saga spraw *Solange*).

5. Relacje prawa do skutecznej ochrony sądowej i zasady skuteczności prawa unijnego – możliwe kolizje w ich stosowaniu

Omawiane powyżej prawo do skutecznej ochrony sądowej, jak i zasada skuteczności prawa unijnego mogą, na co wskazuje poddane analizie w kolejnych rozdziałach orzecznictwo, pozostawać ze sobą w konkurencji. Co do zasady *effet utile* wymaga podwyższenia standardu ochrony, aczkolwiek niekiedy, zgodnie ze stanowiskiem TS jego obniżenia. Na początku tego podrozdziału uzasadnionym staje się poczynienie pewnych uwag ogólnych odnoszących się do zasad i praw, możliwych kolizji w ich stosowaniu oraz metodach rozstrzygnięcia ewentualnego konfliktu. W tym celu przedstawione zostaną najważniejsze koncepcje z zakresu teorii prawa dotyczące wspomnianych instytucji prawnych. Zdając sobie sprawę z wielości teorii odnoszących się do tego zagadnienia, ze względu na ramy niniejszej rozprawy, omówienie to będzie miało charakter podsumowujący i w dużej mierze syntetyczny. Ta krótka charakterystyka jest niezbędna z uwagi na to, że w przypadku kolizji zasad ogólnych prawa czy norm o charakterze nadrzędnym, w które „obfitują” postanowienia dotyczące praw człowieka,

dochodzi do sytuacji tzw. *hard case*⁴⁹². Zatem aby w sposób prawidłowy dokonać oceny działalności TS, który rozstrzygał te trudne przypadki, niezbędne jest ukazanie metod rozwiązywania ewentualnych konfliktów. Następnie wskazane zostaną poglądy doktryny, TS i rzeczników generalnych odnoszące się do relacji omawianych instytucji tj. prawa do skutecznej ochrony sądowej i zasady skuteczności prawa unijnego.

Dla potwierdzenia niemożności ujęcia w niniejszym podrozdziale szczegółowej charakterystyki pojęcia zasad prawa można przytoczyć stwierdzenie mówiące o tym, że „termin <<zasada prawa>> jest tak różnorodnie rozumiany, iż ustalenie w sposób sprawozdawczy jakiegoś jednego <<najbardziej ogólnego>> sposobu pojmowania go jest niemożliwe”⁴⁹³. W doktrynie podjęto jednak próbę ich opisanie i usystematyzowania. Zasady można rozumieć jako normy danego systemu lub jako wzorzec, który wskazuje pożądany sposób rozstrzygnięcia⁴⁹⁴. Zdaniem M. Kordeli zasady prawa to „normy prawne, które nakazują (zakazują) realizowanie określonej wartości”⁴⁹⁵. Określa się je także mianem takich norm prawnych, które mają cechę stopniowości, co odróżnia ich od reguł prawnych, które mogą „zostać tylko spełnione lub niespełnione”⁴⁹⁶.

Natomiast S. Wronkowska, M. Zieliński i Z. Ziemiński dokonali podziału zasad prawa na zasady w ujęciu opisowym oraz dyrektywalnym⁴⁹⁷. Pierwsze z ujęć identyfikuje zasady jako takie, które odnoszą się do określonej instytucji prawnej np. procesu karnego tj. określają ją i porządkują, ujęcie dyrektywne zasad nakazuje je rozumieć jako takie, które nakazują lub zakazują określonego postępowania np. zasada *lex retro non agit*⁴⁹⁸. Dodatkowo jak stwierdził M. Zirk-Sadowski, „zasady nie są po prostu stosowane, tylko <<ważone>>. Zadaniem praktyki i nauki prawa jest właśnie osiągnięcie integracji całej normatywnej struktury społecznej, której część (...) stanowią reguły prawne”⁴⁹⁹. Zasady prawa traktuje się także jako wartości, które są

⁴⁹² A. Kalisz, *Rozwiązywanie kolizji norm i zasad w kontekście praw człowieka. Uwagi teoretycznoprawne*, (w:) *Wolność wypowiedzi versus wolność religijna studium z zakresu prawa konstytucyjnego, karnego i cywilnego*, red. A. Biłgorajski, Warszawa 2015, s. 9.

⁴⁹³ S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński, „Zasady prawa” w perspektywie teorii prawa oraz szczegółowych nauk prawnych, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 1974, nr 36, z. 2, s. 14.

⁴⁹⁴ M. Korycka-Zirk, *Teorie zasad prawa a zasada proporcjonalności*, Warszawa 2012, część I, rozdział I, podrozdział 3, LEX.

⁴⁹⁵ M. Kordela, *Zasady prawa. Studium teoretycznoprawne*, Poznań 2014, s. 102.

⁴⁹⁶ T. Gizbert-Studnicki, *Konflikt dóbr i kolizja norm*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 1989, zeszyt 1, s. 3.

⁴⁹⁷ M. Korycka-Zirk, *Teorie zasad prawa...* i przywołany tam: M. Zieliński, Z. Ziemiński, S. Wronkowska, *Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1974, s. 43.

⁴⁹⁸ *Ibid.*

⁴⁹⁹ M. Zirk-Sadowski, *Rządność sądów a zarządzanie przez sądy*, *Zarządzanie Publiczne*, nr 1(7), 2009, s. 53.

wprowadzane do systemu prawa jako „reakcja” na „nowości”, którym system prawny musi sprostać⁵⁰⁰.

Zasady pełnią także dwojaką funkcję tj. wyrażają prawa podmiotowe, jak i „wyznaczają kierunki argumentacji moralnej”, która uzasadnia dane orzeczenie⁵⁰¹. Co ciekawego zaznacza się, że do prawa unijnego nie można zastosować w pełni wielu podstawowych koncepcji, które są fundamentem dla filozofii prawa⁵⁰². Przede wszystkim podnosi się, że niemożliwe w pełni jest zastosowanie dworkinowskiego modelu rozumienia prawa do UE ze względu m.in. na jego założenie o „istnieniu tylko jednego właściwego rozstrzygnięcia”⁵⁰³. Jednak inni autorzy podnoszą, że TSUE można określić jako sąd dworkinowski⁵⁰⁴. Takie porównanie TS uznaje się za zasadne, ponieważ w stosunku do interpretacji i uzasadniania obowiązywania praw podstawowych stosuje on charakterystyczną argumentację dla zasad prawa⁵⁰⁵. Przez to wyraża się przekonanie, że TS jest sądem, który co do zasady, orzeka na podstawie zasad prawa⁵⁰⁶. W odniesieniu do polskiego TK wskazano, że w interpretacji „praw podstawowych (zasad praw podstawowych)”, „posługuje się [on] modelem przedstawionym przez R. Alexy’ego, traktując owe normy jako nakazy optymalizacyjne, tj. wymagające, aby pewien pożądaný stan rzeczy został urzeczywistniony w możliwie najwyższym możliwym stopniu, w granicach możliwości faktycznych i prawnych”⁵⁰⁷.

Zatem charakterystycznymi cechami zasad prawa są m.in. zajmowanie przez nie szczególnego, najwyższego miejsca w systemie prawnym, ochrona podstawowych

⁵⁰⁰ M. Kordela, *Zasady prawa jako normatywna postać wartości*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 2006, zeszyt 1, s. 42.

⁵⁰¹ M. Białut, *Pojęcie prawa podmiotowego we współczesnej liberalnej filozofii prawa*, Ruch Prawniczy, ekonomiczny i Socjologiczny 2002, zeszyt 1, s. 45.

⁵⁰² Przykładowo wyklucza się możliwość używania pojęć „klasycznego pozytywizmu J. Austina i koncepcji, którą prezentuje H. Kelsen. Stwierdza się także, że nie jest możliwe przeniesienie modelu wypracowanego przez Harta, albowiem wiele regulacji unijnych zostało wprowadzonych w Traktatach, które TS musi respektować, co wyklucza możliwość „ewolucyjnego” rozwoju reguły uznawania w judykaturze; M. Król, M. Zirk-Sadowski, *Prawo Wspólnoty Europejskiej w aspekcie teoretycznym*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1994, zeszyt 4, s. 41 i 42.

⁵⁰³ M. Król, M. Zirk-Sadowski, *Prawo...* s. 42.

⁵⁰⁴ Zob. np. Z. Brodecki, S. Majkowska-Szulc, *Orzeczenia prejudycjalne: skalpel czy maczuga?*, (w:) *Pytanie prejudycjalne w orzecznictwie ETS. Funkcjonowanie procedury prejudycjalnej w Polsce*, red. C. Mik, Toruń 2006, s. 38–39

⁵⁰⁵ J. Helios, *Sędziokracja w Unii Europejskiej? Uwagi w kontekście działalności interpretacyjnej Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, (w:) *Rządy prawa i europejska kultura prawna*, red. A. Bator, J. Helios, W. Jedlecka, Wrocław 2014 r., s. 186.

⁵⁰⁶ R. Ostrihansky, *Stanowienie i stosowanie prawa Unii Europejskiej – czy rzeczywiście niezgodne ze standardami państwa demokratycznego*, Forum Prawnicze 2010, s. 23–24 i przytoczona tam literatura; szerzej zob. też J. Helios, *Sędziokracja...* s. 181-194. Chociaż w tym miejscu trzeba przypomnieć, że po wejściu w życie KPP, w odniesieniu do prawa do skutecznej ochrony sądowej, to właśnie ten akt, co do zasady, a nie ogólne zasady prawa są przez TS brane pod uwagę jako podstawa rozstrzygnięcia.

⁵⁰⁷ S. Tkacz, *Po co prawnikom zasady prawa?*, Radca.pl 2018, nr 1, s. 29.

aksjologicznie wartości oraz pomocniczy charakter np. w interpretacji i stosowaniu prawa, jego tworzenia czy wypełnianiu luk prawnych⁵⁰⁸.

W tym miejscu krótkiej analizy wymagają jeszcze poglądy Dworkina oraz Alexyego. Zasady wg Dworkina mogą być „absolutne” lub „mniej niż absolutne”⁵⁰⁹. Zgodnie z jego poglądami, funkcjonujące zasady moralne mogą zostać inkorporowane do systemu prawnego, stając się zasadami prawa bądź poprzez działalność prawotwórczą (decyzja prawodawcy) bądź w wyniku orzecznictwa sądowego⁵¹⁰. Nie wszystkie jednak zasady moralne należy przekształcać w zasady prawne z uwagi na to, że muszą one spełniać dwa kryteria: odczucie stosowalności oraz instytucjonalnego poparcia⁵¹¹. Pierwszy z elementów jest spełniony, gdy dana zasada zostanie uznana za obowiązującą w systemie prawnym przez społeczeństwo (zwłaszcza środowisko prawnicze), drugi, gdy zasada znajdzie wyraz w orzecznictwie lub ustawie⁵¹². Co więcej zgodnie z dworkinowską koncepcją prawa podmiotowe „identyfikowane są za pomocą zasad moralnych”, co ma daleko idące konsekwencje, gdyż przysługują jednostkom nawet w sytuacji, w której nie są wprost wyrażone w ustawach czy orzecznictwie⁵¹³.

R. Alexy z kolei ujął zasady prawa jako nakazy optymalizacyjne, które są typem norm prawnych. Oznacza to, że zawierają one konieczność realizacji wyrażanego przez nie postulatów w możliwie maksymalnym stopniu⁵¹⁴. Niekiedy zgodnie z poglądami Alexyego przepisy prawne mogą mieć podwójną kwalifikację – tzn. można z nich wyczytać zarówno regułę, jak i zasadę⁵¹⁵. W konsekwencji tego zaznacza się, że wg tego autora, normom wyrażającym prawa podstawowe nie można przypisać ani wyłącznie charakteru reguł ani wyłącznie charakteru zasad⁵¹⁶. W związku z tym, postanowienia wyrażające prawa podstawowe mają dwojaki charakter: zasad oraz reguł, ponieważ z jednej strony można na ich podstawie dokonać subsumpcji, z drugiej mogą one odsyłać do zasad i konieczności ich wyważenia⁵¹⁷. Dodatkowo

⁵⁰⁸ L. Leszczyński, G. Maroń, *Pojęcie i treść zasad prawa oraz generalnych klauzul odsyłających. Uwagi porównawcze*, Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin – Polonia 2013, Vol. LX, s. 81-82.

⁵⁰⁹ B. Liżewski, *Europejska filozofia praw człowieka a konstytucyjna formuła obowiązków człowieka i obywatela*, Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna 2018, tom 7, nr 1, s. 211.

⁵¹⁰ W. Lang, J. Wróblewski, *Współczesna filozofia prawa i teoria prawa w USA*, Warszawa 1986, s. 86.

⁵¹¹ B. Grencher, *Precedens a spójność aksjologiczna prawa w ujęciu Ronalda Dworkina*, Acta Universitatis Wratislaviensis, Przegląd Prawa i Administracji 2010, nr 82, s. 27.

⁵¹² *Ibid.*, s. 27.

⁵¹³ M. Błachut, *Pojęcie prawa podmiotowego we współczesnej liberalnej filozofii prawa*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 2002, zeszyt 1, s. 50.

⁵¹⁴ M. Kordela, *Możliwość konstruowania ogólnej teorii zasad prawa. Uwagi do koncepcji Roberta Alex'ego*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 2007, zeszyt 2, s. 12.

⁵¹⁵ *Ibid.*, s. 13.

⁵¹⁶ M. Araszkievicz, T. Gizbert-Studnicki, *Teoria praw podstawowych Roberta Alexy'ego*, Przegląd Sejmowy 2011, nr 3(104), s. 117.

⁵¹⁷ *Ibid.*, s. 117-118.

zgodnie z teorią Alexy'ego prawa podstawowe (wraz z wolnościami) funkcjonują w sposób „specyficzny”, który jest charakterystyczny dla zasad⁵¹⁸. Szczególne w omawianej koncepcji jest również to, że zasady wyrażają prawa jednostki, które są „wszechobecne” i które mają skłonność do popadania w kolizję⁵¹⁹. Określa się, że taki charakter mają np. powszechnie uznawane za zasady: *nullum crimen sine lege* oraz *nulla poena sine lege*⁵²⁰. Robert Alexy stwierdza, że np. godność człowieka i problem jej nienaruszalności wymaga przyjęcia, że „norma dotycząca godności człowieka jest traktowana częściowo jak reguła, częściowo jak zasada”⁵²¹.

Wobec tego, zdaniem Dworkina, w przypadku konfliktu zasad należy rozważyć, która z nich powinna znaleźć zastosowanie⁵²². Takie rozwiązanie tej konkurencji powinno się odbyć w wyniku sprawdzenia wymiaru wagi oraz doniosłości każdej z nich⁵²³. Reguły wg Dworkina natomiast znajdują zastosowanie albo nie tzw. „wszystko albo nic”⁵²⁴. Co więcej może dojść do sytuacji, w której zasada i reguła „spełniają tę samą rolę, a różnica między nimi sprowadza się (...) do różnicy formy”⁵²⁵. Dlatego też, jeśli w procesie stosowania prawa okaże się, że jedna z zasad ma „większą wagę” tym samym powinna uzyskać pierwszeństwo realizacji⁵²⁶. Dla rozstrzygnięcia konfliktu stopniowalnych zasad prawnych nakazujących ochronę określonego dobra, sformułowano pewne wymagania, które nie mają jednak charakteru wyczerpującego. Do nich należą m.in. zasady powinny zostać właściwie określone i przypisane odpowiednim podmiotom, mieć charakter prawny, uzasadnienie, które z chronionych dóbr jest hierarchicznie wyższe a także powinno się określić kryteria, na podstawie których ocenia się ich ważniejszy (hierarchicznie wyższy charakter)⁵²⁷. Według koncepcji Alexyego zastosowanie mechanizmu ważenia jest niezbędne, gdy urzeczywistnienie jednej zasady „odbywa się kosztem innej/innych zasad”⁵²⁸.

Pojawiają się również głosy zgodnie z którymi nawet w przypadku kolizji reguły

⁵¹⁸ M. Korycka, *Teoria zasad prawnych Roberta Alexy'ego*, Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej 2010, nr 1, s. 61.

⁵¹⁹ *Ibid.*, s. 55.

⁵²⁰ M. Kordela, *Możliwość konstruowania ogólnej teorii...* s. 13

⁵²¹ R. Alexy, *Teoria praw podstawowych*, Tłum. B. Kwiatkowska i J. Zajadło, Warszawa 2010, s. 93, cyt. za. J. Potrzebszcz, *Ważenie wartości w prawie a problem ich absolutności i relatywności*, Principia 2015, nr LXI-LXII, s. 107-122.

⁵²² R. Dworkin, *Biorąc prawa poważnie*, tłum. T. Kowalski, Warszawa 1998, s. 63.

⁵²³ *Ibid.*, s. 64.

⁵²⁴ M. Dybowski, *Ronald Dworkina koncepcja zasad prawa*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 2001, zeszyt 3, s. 100.

⁵²⁵ R. Dworkin, *Biorąc...* s. 66.

⁵²⁶ L. Leszczyński, G. Maroń, *Pojęcie i treść...* s. 82.

⁵²⁷ T. Gizbert-Studnicki, *Konflikt dóbr...* s. 14.

⁵²⁸ G. Maroń, *Formuła ważenia zasad prawa jako mechanizm usuwania ich kolizji na przykładzie koncepcji Roberta Alexego*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego 2009, z. 53, s. 93.

(normy) i zasady, powinno się dać pierwszeństwo tej pierwszej⁵²⁹. Bowiem w takim przypadku zdaniem G. Maronia znajduje zastosowanie *lex specialis derogat legi generali*, i to właśnie reguła powinna stanowić podstawę prawną rozstrzygnięcia⁵³⁰. Natomiast M. Korycka-Zirk zauważa, analizując poglądy A. Harta, że reguła również może wygrać konflikt z zasadą z uwagi na to, że sąd rozpatrujący daną sprawę może dokonać „zmiany wagi zasady”⁵³¹.

Interesująca pozostaje jeszcze pewna ogólna uwaga, która funkcjonuje w dogmatyce prawa. Stwierdza się bowiem, że co do zasady, dogmatycy prawa „generalnie sceptycznie odnoszą się do możliwości pełnienia przez zasadę prawa roli samoistnej podstawy normatywnej decyzji stosowania prawa”, a ich rola powinna się sprowadzać do współtworzenia z innymi przepisami prawnymi normatywnej „decyzji stosowania prawa”⁵³². Zatem większość przedstawicieli dogmatyki prawa w sytuacji, w której dojdzie do kolizji zasady prawa ze zwykłą normą (regułą prawną) przyznaje pierwszeństwo normie zwykłej⁵³³. Według „modelowego układu źródeł prawa” to przepisy prawne odgrywają główną rolę, zasady natomiast „statystycznie rzadko” są samoistną podstawą decyzji stosowania prawa, gdyż najczęściej poszukuje się uszczegółowienia, czy też wyrażenia zasady w normach zwykłych⁵³⁴. Argument ten może wydawać się trafny przede wszystkim z uwagi na to, że ujęcie praw człowieka w formie prawa pozytywnego sprzyja uzyskaniu przez nie praktycznego znaczenia, jak również „utrata wiele ze swej sporności”⁵³⁵.

Przed wszystkim należy jednak zauważyć, że w przypadku konfliktu zasad „lub innego typu metanorm dochodzi nie tyle do rozstrzygnięcia, ile do rozwiązania”⁵³⁶. Oznacza to, że w takim przypadku problem ten powinno się rozwiązać zgodnie ze schematem ich „ważenia i balansowania”⁵³⁷. Istotnym jest także fakt, że obie omawiane instytucje znajdują się na tym samym szczeblu źródeł prawa. Zarówno prawo do skutecznej ochrony sądowej – które ma źródło w zasadzie, jak i zasada skuteczności prawa unijnego należą bowiem do pierwotnego prawa unijnego. W związku z tym ewentualna konkurencja wymagać będzie ich ważenia.

⁵²⁹ G. Maroń, *Zasady prawa. Pojmowanie i typologie a rola w wykładni prawa i orzecznictwie konstytucyjnym*, Poznań 2014, s. 147.

⁵³⁰ *Ibid.*, s. 149.

⁵³¹ M. Korycka-Zirk, *Reguły prawne jako istota pojęcia prawa w ujęcie H.L.A. Harta*, *Studia Iuridica Toruniensia* 2010, tom VI, s. 98.

⁵³² L. Leszczyński, G. Maroń, *Zasada prawa. Ujęcie dogmatyczno-porównawcze*, *Studia Iuridica Lublinensia* 2016, Vol. XXV, nr 1, s. 320.

⁵³³ *Ibid.*, s. 324.

⁵³⁴ L. Leszczyński, G. Maroń, *Zasady prawa i generalne klauzule odsyłające w operatywnej wykładni prawa*, *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Sectio G* 2013, Vol. LX, nr 2, s. 148 i 151.

⁵³⁵ T. Radburski, *Filozofia praw podmiotowych*, *Acta Universitatis Lodzianensis Folia Iuridica* 2017, nr 78, s. 59.

⁵³⁶ A. Kalisz, *Rozwiązywanie...* s. 7.

⁵³⁷ *Ibid.*, s. 8.

Dodatkowo, jak zostało wykazane, niezależnie czy potraktuje się omawiane instytucje jako zasady, prawa czy metanormy, mogą one w konkurencji pozostawać.

Podsumowując charakterystykę ważenia zasad prawnych należy wskazać, że najczęściej: a) mają postać nakazów optymalizacyjnych tzn. mogą być zrealizowane stopniowo; b) w sytuacji ich kolizji nie można ich zrealizować w całości; c) przeważająca zasada ogranicza spełnienie zasady przeciwnej; d) przeważona zasada nie jest derogowana z systemu prawa, lecz obowiązuje⁵³⁸. Efektem ważenia zasad jest powstanie reguły, mającej charakter normy prawnej⁵³⁹. Wydaje się, zgodnie z przytoczonymi poglądami, że te same elementy można uznać za relewantne dla sytuacji ważenia reguł czy metanorm.

W przypadku zatem konfliktu pomiędzy prawem do skutecznej ochrony sądowej a zasadą skuteczności prawa unijnego, przeważająca instytucja ograniczy stosowanie drugiej np. *effet utile* ograniczy zastosowanie odpowiedniej interpretacji prawa do skutecznej ochrony sądowej. Jednakże przeważona instytucja nadal będzie obowiązywać, bowiem TS np. pomimo „wyboru” zasady skuteczności nie derogował prawa do skutecznej ochrony sądowej, a jedynie modyfikował jego interpretację. W związku z zawężoną interpretacją jednej z instytucji, druga będzie zrealizowana stopniowo. Dodatkowo w przypadku ich kolizji nie można zrealizować jednej i drugiej w całości – albo ucierpi prawo do skutecznej ochrony sądowej albo zasada skuteczności prawa unijnego⁵⁴⁰. Szczegółowo zostanie to pokazane w dalszych rozdziałach niniejszej rozprawy.

Kontynuując omawianie relacji prawa do skutecznej ochrony sądowej i zasady skuteczności prawa unijnego należy wskazać, że relacja pomiędzy nimi mi nie jest oczywista, a w piśmiennictwie i orzecznictwie pojawiają się pewne rozbieżności⁵⁴¹. W pierwszej kolejności powinno się przytoczyć argumentacje rzeczników generalnych oraz rozważań TSUE, którzy poczynili pewne ogólne, choć nierozstrzygające spostrzeżenia. Rzecznik generalny w analizie w sprawie *Orizzonte Salute*, skonfrontował z zasadą skuteczności prawa unijnego, prawo do skutecznej ochrony sądowej⁵⁴². Zrezygnował on więc w tym przypadku z odwoływania się do zasady skutecznej ochrony sądowej jako ogólnej zasady prawa unijnego. Należy przyjąć, że przyjęcie takiej interpretacji wynika z faktu, że jak zostało już pokazane,

⁵³⁸ P. Tuleja, *Normatywna treść praw jednostki w ustawach konstytucyjnych RP*, Warszawa 1997 r., s. 71.

⁵³⁹ *Ibid.*, s. 73.

⁵⁴⁰ Tak jest w obecnie obowiązującym systemie prawa, z uwagi na to, że UE nie wypracowała odpowiednich procedur w przypadku odmowy wykonania instrumentu współpracy (przede wszystkim ENA).

⁵⁴¹ Z. Varga, *National Remedies in the Case of Violation of EU Law by Member State Courts*, *Common Market Law Review* 2017, nr 54, s. 73.

⁵⁴² Opinia rzecznika generalnego N. Jääskinena z 30.04.2015 r. w sprawie C-61/14 *Orizzonte Salute – Studio Infermieristico Associato przeciwko Azienda Pubblica di Servizi alla persona „San Valentino” – Città di Levico Terme i in.*, ECLI:EU:C:2015:307.

obecnie to prawo do skutecznej ochrony sądowej winno odgrywać „pierwszoplanową” rolę w unijnym porządku prawnym.

W pierwszej kolejności rzecznik wskazał, iż ocena naruszenia prawa do skutecznej ochrony sądowej różni się od tej dokonywanej w związku z naruszeniem zasady skuteczności prawa unijnego⁵⁴³. W dalszej części podniósł, iż różna jest geneza omawianych instytucji. Podczas gdy prawo do skutecznej ochrony sądowej zostało „stworzone w ramach praw podstawowych”, zasada skuteczności ustanowiona została „wskutek ograniczeń nałożonych przez prawo Unii wobec autonomii proceduralnej państw członkowskich”⁵⁴⁴. Kolejną różnicą zdaniem rzecznika jest okoliczność, iż w przypadku oceny zgodności przepisów krajowych z zasadą skuteczności⁵⁴⁵ nie jest brane pod uwagę kryterium proporcjonalności⁵⁴⁶. Natomiast w przypadku prawa do skutecznej ochrony sądowej powinno się zbadać czy krajowe środki spełniają przesłanki testu proporcjonalności⁵⁴⁷.

W innej sprawie sąd krajowy zapytał, czy m.in. zasada skuteczności prawa unijnego oraz art. 47 KPP sprzeciwiają się uregulowaniu prawa krajowego, które zakładało, że od decyzji organu administracyjnego w sprawie dopłat rolnych, odwołanie wnosi się do wyspecjalizowanego sądu⁵⁴⁸. W swojej opinii rzecznik Y. Bot, zaznaczył wyraźnie: „moim zdaniem analizy (...) należy dokonać wyłącznie pod kątem art. 47 Karty” i w konsekwencji nie odwołał się tutaj do zasady skuteczności prawa unijnego⁵⁴⁹. Trybunał Sprawiedliwości nie podążył jednak za opinią rzecznika generalnego. Nie podając różnic pomiędzy obiema instytucjami, oparł swoje orzeczenie „w szczególności” na zasadach równoważności i skuteczności „jak też” na art. 47 Karty⁵⁵⁰.

⁵⁴³ *Ibid.*, para. 33, rzecznik stwierdził, iż „przepisy mające zastosowanie do prawa podstawowego do skutecznego środka prawnego w rozumieniu art. 47 karty, czy też prawa do <<kontroli sądowe>>, mających swoje źródło w art. 6 i 13 (...) EKPC różnią się od tych, które znajdują zastosowanie w przypadku, gdy zachodzi konieczność rozstrzygnięcia, czy sankcja lub przepis proceduralny państwa członkowskiego jest niezgodny z zasadą skuteczności w takim rozumieniu, że przepis ten czyni wykonywanie praw przewidzianych przez prawo Unii praktycznie niemożliwym lub nadmiernie utrudnionym. (...)”.

⁵⁴⁴ *Ibid.*, para. 33.

⁵⁴⁵ Rozumianej jako: zasadzie zakazującej „uniemożliwiania lub nadmiernego utrudniania wykonywania praw wynikających z prawa Unii”, *Ibid.*, para. 35.

⁵⁴⁶ Przy ocenie „czy przepis proceduralny lub środek prawny państwa członkowskiego spełnia jej wymogi, przepis ten „należy rozpatrywać z uwzględnieniem miejsca danego przepisu w całości procedury, jej przebiegu i jej cech szczególnych, przed poszczególnymi sądami krajowym (...)”, *Ibid.*, para. 35.

⁵⁴⁷ W tym miejscu rzecznik przywołał kryteria testu proporcjonalności, *Ibid.*, para. 36.

⁵⁴⁸ Opinia rzecznika generalnego Y. Bota z 14.03.2013 r. w sprawie C-93/12 *ET Agrokonsulting-04-Welko Stojanow p. Izpylnitelen direktor na dyrżawen fond „Zemedelie” Razplasztatelna agencija*, ECLI:EU:C:2013:172, para. 11-15.

⁵⁴⁹ *Ibid.*, para. 26-49.

⁵⁵⁰ Wyrok TS z 27.06.2013 r. w sprawie C-93/12 *ET Agrokonsulting-04-Welko Stojanow p. Izpylnitelen direktor na dyrżawen fond „Zemedelie” Razplasztatelna agencija*, ECLI:EU:C:2013:432, para. 61, dodatkowo TS stwierdził, że art. 47 KPP „[s]tanowi potwierdzenie zasady skutecznej ochrony sądowej – ogólnej zasady prawa

Co ciekawe w sprawie *DEB* rzecznik generalny P. Mengozzi po krótko przeanalizował postanowienia Karty, ale swoją propozycję rozstrzygnięcia oparł na zasadzie skuteczności prawa UE⁵⁵¹. Stwierdził on, że zasada ta nie wymaga przyznania pomocy prawnej osobom prawnym w każdej sprawie, lecz może być wzięta pod uwagę jako jedna z przesłanek przyznania tego prawa⁵⁵². W tej sprawie, odmiennie niż w poprzedniej, TS oparł swoje rozstrzygnięcie wyłącznie na art. 47 Karty. Stwierdził on, że na to postanowienie Karty mogą powoływać się osoby prawne oraz że obejmuje ono m.in. prawo do przyznania zwolnienia z uiszczenia zaliczki na pokrycie kosztów sądowych lub reprezentacji przez adwokata⁵⁵³.

Trybunał luksemburski stwierdził także, że zasada skuteczności wiąże się z „wymogiem zapewnienia ochrony sądowej, ustanowionym w art. 47 Karty” czego implikacją jest konieczność dokonywania interpretacji unijnych aktów prawnych (w tym przypadku dyrektywy) w świetle praw podstawowych⁵⁵⁴. Zgodnie z jego orzeczeniem art. 47 KPP wymaga ustanowienia zawieszającego środka odwoławczego np. od decyzji o wydaleniu obywatela państwa trzeciego⁵⁵⁵. Natomiast zasada skuteczności wymaga by skutkiem wniesienia takiego środka było zawieszenie wszelkich skutków decyzji, do czasu jego rozpatrzenia⁵⁵⁶.

Inna sprawa rozpatrywana przez TS dotyczyła oceny wprowadzenia skutków dwuinstancyjnego postępowania w państwie członkowskim. Trybunał luksemburski stwierdził, że prawo unijne wymaga tylko jednej instancji sądowej, więc postępowanie w drugiej nie musi wywoływać skutku w postaci zawieszenia decyzji o wydaleniu obywatela państwa trzeciego. Najistotniejszym jest fakt, że TS stwierdził również, że zasada skuteczności w tym przypadku nie zawiera „wymogów wykraczających poza wymogi wynikające z praw podstawowych zagwarantowanych w karcie, w szczególności z prawa do skutecznej ochrony sądowej”⁵⁵⁷. W konkluzji TS stwierdził, że brak wywoływania takiego skutku „nie pozwala stwierdzić, że doszło do naruszenia zasady skuteczności”⁵⁵⁸.

Unii wynikającej ze wspólnych tradycji konstytucyjnych państw członkowskich i usankcjonowanej w art. 6 i 13” EKPC.

⁵⁵¹ Opinia rzecznika generalnego P. Mengozziego z 02.09.2010 r. w sprawie C-279/09 *DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH p. Republice Federalnej Niemie*, ECLI:EU:C:2010:489.

⁵⁵² *Ibid.*, para. 103.

⁵⁵³ Wyrok TS w sprawie *DEB*... para. 63. Jednak ocena, czy w konkretnym przypadku taka pomoc im przysługuje należy do sądu krajowego, który przy tej ocenie winien wziąć pod uwagę zdaniem TS m.in. „formę i zarobkowy lub niezarobkowy charakter działalności (...) możliwości finansowe jej wspólników”.

⁵⁵⁴ Wyrok TS z 6.10.2015 r. w sprawie C-61/14 *Orizzonte Salute – Studio Infermieristico Associato przeciwko Azienda Pubblica di Servizi alla persona „San Valentino” – Città di Levico Terme i in.*, ECLI:EU:C:2015:655, para. 48-49.

⁵⁵⁵ Wyrok TS z 19.06.2018 r. w sprawie C-181/16 *Sadikou Gnandi p. État belge*, ECLI:EU:C:2018:465, para. 54.

⁵⁵⁶ *Ibid.*, para. 61 w związku z para. 50.

⁵⁵⁷ Wyrok TS z 26.09.2018 r. w sprawie C-175/17 *X p. Belastingdienst/Toeslagen*, ECLI:EU:C:2018:776, para. 47.

⁵⁵⁸ *Ibid.*, para. 47.

Zarówno rzecznicy generalni, jak i doktryna podnoszą, że TS nie wyjaśnił w sposób klarowny relacji omawianych instytucji. Wartym podkreślenia jest pogląd wyrażony przez P. Oliviera, który wspominał w odniesieniu do orzecznictwa TSUE, o „chronicznej niemożności zastosowania jakiegokolwiek spójnej terminologii prawnej” w odniesieniu do ich relacji⁵⁵⁹. Faktycznie przytoczone powyżej orzecznictwo może prowadzić do konfuzji. Przede wszystkim TS nie wyjaśnił w sposób klarowny relacji omawianych instytucji. Bez wyraźnych wskazań opierał swoje orzeczenie albo na art. 47 KPP albo na zasadzie skuteczności prawa unijnego. Dlatego też trzeba się zgodzić z poczynioną przez P. Oliviera uwagą.

Wobec odmiennego podejścia TSUE do omawianego zagadnienia podnosi się, iż istnieją pewne zasadnicze różnice pomiędzy skutecznością prawa unijnego a prawem do skutecznej ochrony sądowej⁵⁶⁰. Ponownie należy podkreślić, że omawianie powyższych instytucji wywołuje pewne trudności z uwagi na rozbieżności w ich nazewnictwie. Przykładowo J. Kormmendijk powołując się na opinię rzecznika generalnego w przywołanej już sprawie *Orizzonte Salute* odnosi się do zasady skutecznej ochrony sądowej, mimo że rzecznik w sposób wyraźny odwoływał się do prawa do skutecznej ochrony sądowej⁵⁶¹. Dodatkowo próby porównania obu instytucji w doktrynie skupiają się przede wszystkim na zasadzie skutecznej ochrony sądowej oraz zasadzie skuteczności prawa unijnego w wąskim rozumieniu tj. tradycyjnie rozumianej doktryny⁵⁶² *ReweComet*⁵⁶³/*Reweeffectiveness*⁵⁶⁴. W niniejszej pracy natomiast prawo do skutecznej ochrony sądowej jest porównywane z zasadą skuteczności prawa unijnego zarówno w wąskim, jak i szerokim rozumieniu. Dlatego też początkowo zostaną przywołane poglądy doktryny, które odnoszą się do porównania zasady skuteczności rozumianej zgodnie z doktryną *ReweComet*, natomiast później zostaną ukazane inne różnice i punkty wspólne pomiędzy omawianymi instytucjami.

Przede wszystkim stwierdza się, iż omawiane pojęcia pełnią odmienne role w prawie unijnym w szczególności, iż odmienne są cele obu instytucji. O ile głównym zamierzeniem

⁵⁵⁹ P. Oliver, *Case C-279/09, DEB...* s. 2038.

⁵⁶⁰ J. Kormmendijk, *Is there light on the horizon? The distinction between “Rewe effectiveness” and the principle of effective judicial protection in Article 47 of the Charter after Orizzonte*, *Common Market Law Review* 2016, nr 53, s. 1404 i przytoczona tam literatura.

⁵⁶¹ W wersji angielskiej również występują pojęcia *the right to effective judicial protection* oraz *the principle of effectiveness*.

⁵⁶² Zgodnie z tą doktryną środki odwoławcze i procedury egzekwowania przed sądami krajowymi praw wynikających z prawa UE nie mogą uniemożliwiać lub nadmiernie utrudniać uzyskanie tego środka (zasada skuteczności – Wyrok TS z w sprawie *Comet...*). Dodatkowo warunki skorzystania z nich nie mogą być mniej korzystne niż te dotyczące środków krajowych (zasada równoważności – Wyrok TS w sprawie *Rewe...*).

⁵⁶³ Tak zob. np. S. Prechal, *Community Law in National Courts: The Lessons from Van Schijndel*, *Common Market Law Review* 1998, nr 35, s. 687.

⁵⁶⁴ S. Prechal, R. Widdershoven, *Redefining the Relationship...* s. 31.

prawa do skutecznej ochrony sądowej jest umożliwienie jednostkom realizowania ochrony prawnej i możliwości wykonywania ich praw, o tyle celem zasady skuteczności jest egzekwowanie skuteczności prawa Unii⁵⁶⁵. Jest to jedna z podstawowych różnic, które pokazują sedno rozważań zawartych w dalszych częściach pracy. Przede wszystkim prawo do skutecznej ochrony sądowej, jak zostało wykazane, zawiera szereg szczegółowych uprawnień, które zostały przyznane jednostkom. Zasada skuteczności w rozumieniu doktryny *ReweComet*, zbliżona jest do prawa do uzyskania skutecznego środka przed sądem. Bowiem w wąskim rozumieniu wymaga ona umożliwienia dochodzenia roszczeń wynikających z prawa unijnego. Jednakże innym celem *effet utile* jest osiągnięcie pełnej skuteczności systemu unijnego. Właśnie w tym przypadku może wystąpić wspomniany konflikt. Z jednej strony istnieje bowiem obowiązek sądu krajowego do zapewnienia skuteczności unijnych instrumentów pomocy prawnej w sprawach karnych, z drugiej zaś konieczność zapewnienia wypracowanych już standardów ochrony praw podstawowych osoby, której dotyczy postępowanie. W przypadku, w którym stosowanie krajowych regulacji dotyczących ochrony praw człowieka mogłoby zagrozić skuteczności prawa unijnego sąd krajowy, zgodnie z judykatami TS, winien odstąpić od ich stosowania w celu zapewnienia skuteczności prawa Unii. W przypadku dyrektyw ustanawiających minimalne standardy ochrony, konflikt ten może wystąpić w sytuacji, w której TS nie zapewni odpowiedniego poziomu ochrony wymaganej przez EKPC i wspólne tradycje konstytucyjne państw członkowskich. Bowiem w takim przypadku cierpi zarówno prawo do skutecznej ochrony sądowej, jak i zasada skuteczności prawa unijnego. Skoro zasada skuteczności, wymaga w odniesieniu do aktów prawnych, które zapewniają minimalny standard ochrony zrównywania go z wypracowanymi już standardami brak uczynienia temu zadość powoduje naruszenie obu instytucji. Z perspektywy zasady skuteczności dochodzi tutaj do utrudnienia funkcjonowania mechanizmu PWBis i wzajemnego uznawania standardów.

Kolejną różnicą jest to, że o ile zasada skuteczności wyraża „negatywny obowiązek” polegający na konieczności odmowy zastosowania przepisów niespełniających testu skuteczności, o tyle prawo do skutecznej ochrony sądowej wyraża „pozytywny obowiązek” wprowadzenia odpowiednich uprawnień krajowych i „środków zaradczych”⁵⁶⁶. Innymi słowy w niektórych sytuacjach zasada skuteczności prawa unijnego wymaga tego, aby organ stosujący prawo i rozstrzygający daną sprawę odstąpił, niejako „wyłączył” stosowanie źródeł

⁵⁶⁵ J. Kormmendijk, *Is there light on the horizon?*... s. 1406.

⁵⁶⁶ S. Prechal, R. Widdershoven, *Redefining the...* s. 41.

prawa krajowego, które może kolidować z prawem ponadnarodowym⁵⁶⁷. Prawo do skutecznej ochrony sądowej wymaga natomiast poszanowania pewnych, wypracowanych już standardów ochronnych. W tym znaczeniu obliguje do zapewnienia m.in. prawa do obrony, do rzetelnego procesu sądowego, do informacji czy do rozsądnego czasu postępowania. W tej sytuacji prawo do skutecznej ochrony sądowej jest szerszym pojęciem niż zasada skuteczności prawa unijnego w rozumieniu *ReweComet*.

Następną odrębnością jest to, że spełnienie kryteriów „testów” omawianych instytucji jest odmienne. W szczególności przesłanki testu skuteczności są uważane za bardziej łagodne niż te wynikające z oceny prawa do skutecznej ochrony sądowej⁵⁶⁸. Przykładowo zwrócono uwagę, że wymóg istnienia niezależnego i niezawisłego sądownictwa powinien być badany w świetle prawa do skutecznej ochrony sądowej⁵⁶⁹. Z uwagi na to, że sama zasada skuteczności, której naruszenie polega na uczynieniu dochodzenia uprawnień z prawa Unii niemożliwym lub nadmiernie utrudnionym nie zawiera w sobie wymogu bezstronności i niezawisłości⁵⁷⁰.

Dodatkowo, jak już było wspomniane, zasada skuteczności ma szerszy zakres zastosowania niż prawo do skutecznej ochrony sądowej. Przede wszystkim zasada skuteczności może mieć zastosowanie np. przy „nakładaniu sankcji na osoby fizyczne” i w ten sposób „działać przeciwko jednostce”⁵⁷¹. Tymczasem prawo do skutecznej ochrony sądowej służy ochronie jednostek⁵⁷². Żadne ze szczegółowych praw składających się na to szerokie pojęcie nie ma na celu nakładania sankcji na jednostki. Oprócz tego zasada skuteczności, w sposób w jaki wyłożył ją TS, może działać przeciwko jednostce wymagając obniżenia już wypracowanego standardu ochrony w przypadku wykonywania instrumentów współpracy sądowej w sprawach karnych.

Należy się zgodzić z opinią RG, iż odmienna jest geneza obu instytucji. Zasada skuteczności wywodzi się z prawa unijnego. Została ona ustanowiona i uszczegółowiona w wyniku interpretacji prawa unijnego przez TS. Nie czerpał on w tym przypadku ze wspólnych tradycji konstytucyjnych państw członkowskich czy EKPC. Trybunał Sprawiedliwości odgrywa więc tutaj rolę pierwszoplanową. Nie jest on niejako „ograniczony”, interpretując

⁵⁶⁷ A. Kalisz, *Wykładnia...* s. 42.

⁵⁶⁸ J. Kormmendijk, *Is there light on the horizon?*... s. 1406 i przytoczone tam orzecznictwo.

⁵⁶⁹ S. Prechal, R. Widdershoven, *Redefining the...* s. 39-40.

⁵⁷⁰ *Ibid.*, s. 39-40.

⁵⁷¹ *Ibid.*, s. 42 i przytoczone tam orzecznictwo.

⁵⁷² Sam TS potwierdził, że chociaż, co do zasady to prawo krajowe reguluje kwestie prawa proceduralnego, to jednak prawo unijne wymaga, aby przepisy krajowe nie naruszały w tej mierze prawa do skutecznej ochrony sądowej: wyrok TS z 11.09.2003 w sprawie C-13/01 *Safalero*, ECLI:EU:C:2003:447, para. 50.

znaczenie tej zasady, orzecznictwem innych sądów czy trybunałów⁵⁷³. Natomiast prawo do skutecznej ochrony sądowej ma swoją genezę zarówno we wspólnej tradycji konstytucyjnych państw członkowskich, jak i EKPC. Trybunał Sprawiedliwości rozpoznał jej istnienie w prawie unijnym czerpiąc ze wspomnianych źródeł. W tym więc przypadku TS, odczytując art. 53 KPP w sposób przedstawiony w poprzednich rozważaniach musi brać pod uwagę zarówno orzecznictwo ETPC, jak i wspólne regulacje funkcjonujące w państwach członkowskich. *Ergo* w interpretacji prawa do skutecznej ochrony sądowej Trybunał luksemburski jest ograniczony w dokonywaniu wykładni pojęcia omawianego prawa.

Interesująca jest kwestia relacji zasady skuteczności prawa unijnego w świetle prawa do skutecznej ochrony sądowej w ramach dyrektyw ustanawiających minimalne gwarancje procesowe w sprawach karnych. Jak słusznie zauważył RG w omawianej już opinii zasada skuteczności została by osłabiona, gdyby TS interpretował prawo do skutecznej ochrony sądowej w sposób irrelevantny z funkcjonującymi już standardami⁵⁷⁴. W sytuacji, w której interpretacja zgodna nie byłaby zapewniona zasada skuteczności zostaje naruszona poprzez osłabienie PWBIS. Godzi to w mechanizm wzajemnego uznawania standardów i wzajemnego zaufania. W tym więc przypadku naruszenie istniejących standardów w zakresie prawa do skutecznej ochrony sądowej narusza jednocześnie zasadę skuteczności prawa unijnego. Wydawać by się mogło, że pomimo harmonizacji minimalnej i faktu, że państwa członkowskie mogą utrzymywać wyższy standard ochrony konflikt nie powinien wystąpić. Co istotne, w tym przypadku z uwagi na fakt minimalnej harmonizacji, państwa członkowskie powinny mieć możliwość stosowania własnych, krajowych standardów. Trybunał luksemburski powinien zatem w takich sytuacjach rozpatrywać, czy na poziomie unijnym wystarczająca jest ochrona wynikająca z EKPC, czy jednak w konkretnym przypadku UE winna zapewniać szerszą ochronę. Jest to istotne z punktu widzenia nie tylko rozwoju unijnej współpracy sądowej w sprawach karnych. Należy bowiem zwrócić uwagę, że UE stale się rozwija, także w zakresie prawa karnego. Można więc wnioskować, że zapewnienie relewantnej ochrony prawa do skutecznej ochrony sądowej, pozwoli w przyszłości na uzyskanie konsensusu w kwestiach dotyczących m.in. prokuratury europejskiej czy innych planowanych zmian.

Pomimo ukazanych różnic podnosi się, iż obie instytucje odczytywane łącznie ograniczają autonomię proceduralną państw członkowskich i mają przede wszystkim

⁵⁷³ Oczywiście zasada skuteczności podlega pewnym ograniczeniom, m.in. w przypadku kolizji z prawem do skutecznej ochrony sądowej. W tym miejscu chodzi jedynie o interpretację znaczenia zasady skuteczności prawa unijnego. Innymi słowy to TS określił jej skutki dla unijnego systemu prawnego, jej treść, zakres jej obowiązywania a także co może ją ograniczać.

⁵⁷⁴ Opinia rzecznika generalnego w sprawie *Covaci*...

zapewniać skuteczne stosowanie prawa unijnego⁵⁷⁵. Dodatkowo wskazuje się, że obie instytucje ograniczają tę autonomię, ponieważ zobowiązują państwa członkowskie do poszanowania praw człowieka gwarantowanych przez Kartę⁵⁷⁶. Wyrażany jest również pogląd mówiący o tym, że prawo do skutecznej ochrony sądowej jest częścią zasady skuteczności – „ujmowanej od strony praw jednostek”⁵⁷⁷. W tym znaczeniu można rozpatrywać *effet utile* w rozumieniu przyznania uprawnienia do dochodzenia roszczeń wynikających z prawa unijnego, jak również w odniesieniu do konieczności odpowiedniej interpretacji unijnych aktów prawnych harmonizujących uprawnienia procesowe w sprawach karnych. Także RG M. Szpunar, w przeciwieństwie do RG N. Jääskinena (sprawa *Orizzonte*), stwierdził, że art. 47 Karty może uzupełniać zasadę skuteczności prawa unijnego lub ją w ogóle zastępować⁵⁷⁸. To stwierdzenie mogłoby zostać usprawiedliwione jedynie w przypadku rozumienia *effet utile* jako instytucji nakazującej zapewnienie skutecznego środka prawnego. Tymczasem, jak zostało pokazane zasada skuteczności ma także szersze znaczenie.

Jednakże powyższa analiza skłania do wniosku, iż prawo do skutecznej ochrony sądowej i zasada skuteczności prawa unijnego różnią się od siebie. Pomimo tego, że jak zostało pokazane, posiadają one pewne cechy wspólne. Do cech wspólnych należy m.in. konieczność ustanowienia środka prawnego przed sądem. Dodatkowo obie zasady rozpatrywane łącznie skłoniły TS do wypracowania i potwierdzenia zasady odpowiedzialności państwa członkowskiego za naruszenie prawa unijnego⁵⁷⁹.

Pomimo to, wydaje się, że głównym beneficjentem zasady skuteczności prawa unijnego jest sama UE, natomiast prawa do skutecznej ochrony sądowej – jednostki. Oczywiście interpretowanie omawianego prawa w opisany już sposób sprawi, że PWBis będzie się umacniać, na czym skorzystają zarówno jednostki, jak i UE. Pomimo postulatów o konieczności interpretowania prawa do skutecznej ochrony sądowej w sposób zgodny z wypracowanymi już standardami w orzecznictwie TS pojawiają się sprawy, w których taka interpretacja nie została zapewniona. Tezę tę zdaje się uzasadniać przykładowo orzeczenie w sprawach *Melloni* czy *A*, gdzie TS nie dopuścił możliwości zastosowania wyższego konstytucyjnego standardu prawa krajowego, odnoszącego się do prawa do skutecznej ochrony

⁵⁷⁵ Z. Varga, *National remedies...* s. 73-74.

⁵⁷⁶ M. Safjan, D. Düsterhaus, *Stosowanie prawa UE...* s. 14.

⁵⁷⁷ N. Półtorak, *Ochrona uprawnień wynikających...* s. 84; zob. też D. Miąsik, *Zasada efektywności...* s. 245 i przytoczona tam literatura.

⁵⁷⁸ Opinia rzecznika generalnego M. Szpunara z 11.11.2015 r. w sprawie C-49/14 *Finanmadrid EFC SA p. Jesúsowi Vicentemu Albánowi Zambranowi i in.* ECLI:EU:C:2015:746, para. 85.

⁵⁷⁹ Wyrok TS z 05.03.1996 r. w sprawach połączonych C-46/93 i 48/93 *Brasserie du Pêcheur SA p. Bundesrepublik Deutschland i The Queen p. Secretary of State for Transport ex parte Factortame Ltd i in.* ECLI:EU:C:1996:79, para. 39.

sądowej, ze względu m.in. na to, iż naruszyłyby to zasadę skuteczności prawa unijnego⁵⁸⁰. Wobec tego, niektóre orzeczenia Trybunału luksemburskiego mówiące o tym, że prawo unijne wymaga przestrzegania przez państwa członkowskie zarówno zasady skuteczności prawa unijnego, jak i prawa do skutecznej ochrony sądowej trzeba interpretować w świetle m.in. sprawy *A*.

Utrwalona linia orzecznicza TS zakłada zatem że, państwa członkowskie są zobowiązane do przestrzegania prawa do skutecznej ochrony sądowej w takim zakresie w jakim nie zagrozi to zasadzie skuteczności. Pewne odejście od tej linii można zaobserwować w przytoczonych już sprawach *Aranyosi i Căldăraru* czy *L.M. (Celmer)*. Jednak ustalenie ich praktycznego skutku nie jest łatwe. Potwierdza to przykładowo zadanie przez niemiecki sąd kolejnego pytania prejudycjalnego w pierwszej ze spraw⁵⁸¹. Trybunał Sprawiedliwości nie podjął się odpowiedzi na ponowne pytanie sądu odsyłającego. Stwierdził on, że wobec uchylecia ponownie wydanych ENA wobec *Aranyosi* zadane pytanie miało charakter hipotetyczny.

6. Konkluzje

Wszystkie trzy omawiane systemy, tj. strasburski, unijny i krajowy, wzajemnie się przenikają. W związku z tym posiadają one pewne punkty wspólne, jak i odrębne. Pewne trudności mogą wystąpić przede wszystkim, gdy dochodzi do konieczności wyboru standardu ochrony. Jak zostanie bowiem wykazane w kolejnych rozdziałach niniejszej pracy, w pewnych sytuacjach mechanizmy te, pomimo posiadania takich samych funkcji i podobnego źródła aksjologicznego, przewidują różne standardy ochrony. W tym wypadku właśnie pojawiają się wątpliwości, który z systemów powinien zostać zastosowany. Dokonana analiza pozwala na stwierdzenie, że pierwszeństwo powinien mieć ten system, w którym ochrona dla jednostki jest najszersza i najbardziej korzystna. Na wysunięcie takiego wniosku pozwala sam art. 53 Karty. Trybunał luksemburski powinien zatem każdorazowo bądź nadać danemu prawu odpowiednio wysoki standard na poziomie UE bądź zezwolić sądowi krajowemu na stosowanie wyższego standardu. Osiągnięcie skuteczności prawa unijnego, a dokładniej wykonanie instrumentu współpracy, powinno się wtedy uzyskać innymi metodami, o których będzie mowa w ostatnim rozdziale niniejszej rozprawy.

⁵⁸⁰ Wyrok TS w sprawie *Melloni*...; Wyrok TS w sprawie *A p. Bi in...*

⁵⁸¹ Postanowienie TS z 15.11.2017 r. w sprawie *Pal Aranyosi*, C-496/16, ECLI:EU:C:2017:866.

W odniesieniu do prawa do skutecznej ochrony sądowej, powyższe rozważania skłaniają do konkluzji, że w obecnym stanie prawnym instytucję tę należy rozumieć jako prawo podmiotowe wynikające z KPP, które stanowi najbardziej widoczny parametr interpretacji dla TS. Prawo, które ma swoje pierwotne źródło w ogólnej zasadzie prawa unijnego, EKPC oraz wspólnych tradycjach konstytucyjnych państw członkowskich. Obecnie jednak w ramach UE prawo to wynika przede wszystkim z KPP, stanowiąc „widoczną” normę, na którą jednostki mogą powoływać się bezpośrednio przed organami krajowymi. Uprawnionym jest jednak potraktowanie tego prawa jako metanormy, która może pozostawać w konkurencji z unijną zasadą skuteczności prawa unijnego.

Zasada skuteczności natomiast, biorąc pod uwagę dokonane rozważania, będzie rozpatrywana z dwóch perspektyw tj. negatywnej i pozytywnej. W aspekcie negatywnym ocena będzie dotyczyła działalności TS, który na jej podstawie wymagał obniżenia standardu ochrony praw człowieka w określonych sytuacjach. W aspekcie pozytywnym badaniu zostanie poddane orzecznictwo TS, który interpretował minimalne normy ochronne zawarte w dyrektywach dotyczących spraw karnych. Przede wszystkim czy sam TS wymagał od państw członkowskich, aby normy minimalne interpretować w sposób relewantny z EKPC i tradycjami konstytucyjnymi państw członkowskich, co powinno umocnić PWBiS.

Podsumowując relacje omawianych instytucji należy wskazać w szczególności, że zasada skuteczności prawa unijnego w rozumieniu przyjętym przez TS, była stworzona dla potrzeb przede wszystkim UE. Natomiast celem prawa do skutecznej ochrony sądowej było zapewnienie odpowiedniego standardu jednostkom. Dodatkowo w odniesieniu do unijnych instrumentów współpracy sądowej w sprawach karnych zasada ta może ograniczać prawo do skutecznej ochrony sądowej. Samo prawo do skutecznej ochrony sądowej nie przewiduje ograniczeń z uwagi na konieczność zapewnienia skuteczności prawu unijnemu. Natomiast w przypadku interpretowania dyrektyw, które ustanawiają minimalne standardy ochrony *effet utile* wymaga tego, aby interpretować ich postanowienia z uwzględnieniem omawianych już standardów. To powinno przyczynić się nie tylko do lepszej ochrony praw jednostki, ale do wzmocnienia mechanizmu wzajemnego zaufania i uznawania standardów.

Rozdział II Instrumenty współpracy organów sądowych w sprawach karnych dla zagwarantowania prawa do skutecznej ochrony sądowej

1. Uwagi wstępne

Rozwój unijnych instrumentów współpracy w sprawach karnych podyktowany jest przede wszystkim zabezpieczeniem swobód rynku wewnętrznego, a zwłaszcza przepływu osób. Jest to istotne zagadnienie zważywszy na to, że otwarcie granic spowodowało ułatwienie ukrywania się sprawcom przestępstw, jak i działalności przestępczej o charakterze międzynarodowym (w tym wewnątrzunijnym). Instrumenty współpracy, które początkowo przybrały formę decyzji ramowych (dawny III filar), okazywały się wielokrotnie nieskuteczne w praktyce⁵⁸². Działo się tak w szczególności dlatego, że nie miała do nich zastosowania zasada skutku bezpośredniego. Pewne instrumenty były też niechętnie wykonywane z uwagi na brak zawarcia w ich postanowieniach podstawowych gwarancji procesowych dla osób nich objętych. Zatem wraz z rozwojem narzędzi współpracy zrodziła się większa potrzeba ochrony praw osób w stosunku do których unijne mechanizmy pomocy miałyby zastosowanie, w tym wszystkich unijnych obywateli. Dążenie do ujednolicenia pewnych minimalnych standardów okazało się konieczne, wobec tego, że jak wskazują dyrektywy, sama przynależność państw członkowskich do EKPC nie gwarantowała już wystarczającego poziomu zaufania.

Jak już było to określone we wstępie, w ramach niniejszej rozprawy analizie zostaną poddane te akty prawa unijnego dotyczące współpracy sądowej w sprawach karnych, które stały się przedmiotem orzecznictwa TS i w których dostrzeżono relację pomiędzy prawem do skutecznej ochrony sądowej a zasadą skuteczności prawa unijnego. Tak więc, w tym rozdziale ogólnej charakterystyce zostaną poddane akty, których szczegółowe normy i sposób ich zastosowania przez Trybunał luksemburski ocenione będą w dalszych rozdziałach. Należą do nich zarówno decyzje ramowe, jak i dyrektywy. Ogólnemu opisowi zostanie również poddana możliwość powoływania się na postanowienia dyrektyw lub decyzji ramowych przez jednostki w toku postępowania przed sądem krajowym. Pokazane zostaną związki pomiędzy tymi aktami a KPP, która dała niezwykle oręż jednostkom do powoływania się na jej postanowienia w

⁵⁸² M. Kusak, *Europejski nakaz dochodzeniowy...* s. 93-94.

sprawach unijnych, podnosząc tym samym rangę aktów prawa wtórnego odnoszących się do m.in. ochrony praw procesowych.

Należy tu podkreślić, że współpraca sądowa w sprawach karnych została stworzona aktami prawnymi przyjętymi na podstawie art. 82 ust. 2 oraz 83 TFUE. Art. 82 TFUE określa, że współpraca sądowa w sprawach karnych „opiera się na zasadzie wzajemnego uznawania wyroków i orzeczeń sądowych oraz obejmuje zbliżanie przepisów ustawowych i wykonawczych Państw Członkowskich w dziedzinach, o których mowa w art. 82 ust. 2 oraz 83” tego aktu. Oznacza to, że relacja zasady skuteczności z prawem do skutecznej ochrony sądowej mogła wystąpić w odniesieniu do aktów prawnych dotyczących m.in. wzajemnego uznawania dowodów, praw jednostek w postępowaniu karnym, czy praw ofiar przestępstw. W efekcie nie będą tutaj poddane analizie jedynie te akty prawne, na podstawie których można przekazać daną osobę (czy np. dowód) do innego państwa członkowskiego, ale także dyrektywy przyznające jednostkom określone uprawnienia.

W tym rozdziale, oprócz ogólnej charakterystyki aktów, które staną się osią rozważań zawartych w kolejnych rozdziałach rozprawy, przedstawione zostaną wybrane problemy interpretacyjne z nich wynikające. Klucz będą stanowiły postanowienia, które mogą wywołać wątpliwości na gruncie EKPC. Niestety, zważywszy na ramy analizy, niemożliwym jest poddanie dokładnemu badaniu wszystkich komplikacji wynikających z trudności interpretacyjnych dyrektyw. Wymienione poniżej przykłady mają przede wszystkim na celu pokazać, że istnieje wiele wątpliwości, czy unijne standardy minimalne faktycznie respektują standard strasburski. Celem tego rozdziału jest wprowadzenie w unijną przestrzeń współpracy sądowej w sprawach karnych, która na przestrzeni ostatnich kilku lat zmieniała się niezwykle dynamicznie, dzięki czemu jednostki zyskały dodatkowe uprawnienia przed sądami krajowymi. Przykładem skutku tych zmian są relacje zasady skuteczności z innymi prawami podstawowymi. Zasygnalizowane zostaną również oczywiście kwestie relacji pomiędzy tytułową zasadą i prawem⁵⁸³.

Początkowo pokazane zostaną skutki prawne decyzji ramowych dla jednostek, ze szczególnym uwzględnieniem orzecznictwa TS. Pomimo bowiem teoretycznego braku wywierania przez te akty skutku bezpośredniego orzecznictwo TS w praktyce taki skutek im nadaje. Kolejno ogólnej charakterystyce zostaną poddane unijne instrumenty współpracy tj. m.in. ENA, END czy mechanizm uznawania kar o charakterze pieniężnym. W dalszej

⁵⁸³ W tym rozdziale nie zostaną omówione decyzje ramowe odnoszące się do wzajemnego uznawania wyroków w sprawach karnych, z uwagi na rozważania zawarte w ostatnim rozdziale rozprawy, które będą dotyczyć m.in. szczegółowego omówienia tychże aktów.

kolejności osiã rozwaŹañ stanã siã unijne dyrektywy przyznajãce minimalne gwarancje procesowe. Najpierw zostanie przeanalizowany ich ogólny wpływ na sytuacjê jednostek, które sã określonã stronã procesowã. Nastãpnie krótkiej charakterystyce poddane bêdã szczególowe normy z nich wynikajãce i dokonana zostanie próba ustalenia, czy wybrane przepisy wywierajã skutek bezpoœredni. Ustalenie tego jest niezwykle istotne z uwagi na to, Źe „doktryna skutku bezpoœredniego sprowadza siã do odpowiedzi na pytanie o to, kiedy osoba prywatna moŹe powołaã siã na postanowienia prawa WE i wyprowadziã z nich obowiãzki natury prawnej dotyczãce podmiotów tego prawa, czyli państw czónkowskich, organów wspólnotowych i innych jednostek”⁵⁸⁴.

2. Skutki prawne decyzji ramowych dla jednostek w œwietle orzecznictwa TSUE

W poprzednim rozdziale zosta³y zasygnalizowane pewne wãtpliwoœci odnoszãce siã do skutków wciãŹ obowiãzujãcych w unijnej przestrzeni prawnej – decyzji ramowych. Likwidacja struktury filarowej, którã przyniós³ Traktat z Lizbony, nie spowodowa³a rozwiãzania problemów wynikajãcych z funkcjonowaniem tych aktów prawnych, a odnoszãcych siã m.in. do tego, czy moŹna w ich ramach stosowaã zasadã pierwszeñstwa w sposób „pe³ny”, a wiãc z obowiãzkiem odstãpienia od stosowania niezgodnego z prawem unijnym, przepisu krajowego. W zwiãzku z tym wskazywano „nieco paradoksalnie”, Źe w odniesieniu do decyzji ramowych ograniczano moŹliwoœã bezpoœredniego ich stosowania, z jednoczesnym pozostawieniem moŹliwie najszerszego stosowania innych metod nadawania skutków prawu unijnemu jak np. jednolitej wykładni, odpowiedzialnoœci państwa (raczej politycznej) oraz „skutku wykluczenia”⁵⁸⁵.

PowyŹsze wynika³o z art. 34 ust. 2 lit. b) dawnego TWE, który przewidywa³, Źe decyzje ramowe nie mog³y wywo³ywaã skutku bezpoœredniego. Ten skutek zosta³ utrzymany przez art. 9 Protoko³u dodatkowego nr 36 do TL⁵⁸⁶ tj. „do czasu uchylecia, zmiany albo uniewaŹnienia decyzji ramowej”⁵⁸⁷. Niektórzy twierdzili, Źe pod pewnymi wzglãdami decyzje ramowe by³y

⁵⁸⁴ D. Kornobis-Romanowska, *Sãd krajowy w prawie wspólnotowym*, Kraków 2007, rozdział I, podrozdział 1.2.3, LEX.

⁵⁸⁵ S. Prechal, *Direct Effect, Indirect Effect, Supremacy and the Evolving Constitution of the European Union*, (w:) *The Fundamentals of EU Law Revisited: Assembling the Impact of the Constitutional Debate*, red. C. Bernard, Oxford 2007, s. 44.

⁵⁸⁶ Protoko³ (nr 36) w sprawie postanowieñ przejœciowych do Traktatu o Unii Europejskiej i Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz.Urz.UE. 2010, C 83.

⁵⁸⁷ M. Taborowski, *Znaczenie art. 53 Karty Praw Podstawowych...* s. 51.

podobne do dyrektyw, a jedyne różnice odnosiły się do procedury uchwalenia. Te pierwsze przyjmowane były przede wszystkim jednomyślną decyzją Rady po konsultacji z PE, TSUE miał ograniczoną i warunkową jurysdykcję, natomiast KE nie miała kompetencji do wszczęcia postępowania przeciwko państwu za nieprawidłową implementację⁵⁸⁸. Nie powinien jednakże umknąć uwadze fakt, że w odniesieniu do dyrektyw TS dużo wcześniej rozpoznał skutek bezpośredni, natomiast do decyzji ramowych sam Traktat wyłączył możliwość ich bezpośredniego stosowania.

Powyższe nie oznacza oczywiście, że organy państwowe nie są i nie były zobligowane do stosowania wykładni przepisów krajowych zgodnie z poszanowaniem prawa unijnego (czyli stosować prounijną wykładnię prawa krajowego). Na to zwrócił uwagę TS w przywoływanym już orzeczeniu w sprawie *Pupino*. Wprost potwierdził w nim, że chociaż decyzje ramowe nie mają skutku bezpośredniego, to wszakże wywierają skutek pośredni. Poza tym na mocy art. 10 Protokołu do TL, Trybunał luksemburski nie jest już ograniczony swoją jurysdykcją, natomiast KE jest uprawniona wykonywać swoje kompetencje przyznane jej na mocy art. 258 TFUE. Trzeba przypomnieć, że M. Taborowski analizując orzeczenie TS w sprawie *Poplawski* doszedł do wniosku, że organy krajowe nie są zobowiązane stosować zasady pierwszeństwa w sposób pełny w odniesieniu do omawianych w tym podrozdziale aktów. Jednakże, jak zostanie wykazane, Trybunał luksemburski jedynie teoretycznie nie zastosował zasady pierwszeństwa w pełni i nie podążył za opinią rzecznika generalnego.

Tytułem jedynie krótkiego przypomnienia należy podkreślić w pierwszej kolejności to, że TS wskazał sądowi krajowemu wiele rozwiązań, które finalnie miały doprowadzić do zaaplikowania decyzji ramowej w sposób zgodny z prawem krajowym (mimo, że sąd krajowy nie widział takiej możliwości). Co więcej, Trybunał luksemburski w sposób wyraźny zaznaczył, że sąd krajowy „przyjmie” interpretację dokonaną przez niego, aby osiągnąć wyznaczony przez unijnego prawodawcę cel⁵⁸⁹. W innych orzeczeniach również zwracał on zatem uwagę, że niekiedy sąd krajowy będzie zobowiązany do zmiany wykładni dokonanej przez sąd wyższej (czy najwyższej) instancji (np. SN)⁵⁹⁰.

Teoretyczność niezastosowania przez TS zasady pierwszeństwa w pełni, oprócz wymienionych już przesłanek i okoliczności w rozdziale I, może potwierdzać powoływanie się na sprawę *Poplawskiego* w innych orzeczeniach, jako uzasadnienie dla konieczności

⁵⁸⁸ A. Giannakoula, *Framework Decisions under the Lisbon Treaty: Current Status and Open Issues*, European Criminal Law Review 2017, Vol. 7, nr 2, s. 275-276.

⁵⁸⁹ Wyrok TS w sprawie C-573/17... para. 82, 88-89 i 107.

⁵⁹⁰ Wyrok TS z 08.11.2016 r. w sprawie C-554/14 *postępowanie karne p. Atanasowi Ognyanowowi*, ECLI:EU:C:2016:835, para. 67 i przytoczone tam orzecznictwo.

odstąpienia od stosowania każdego przepisu prawa krajowego, który byłby niezgodny z bezpośrednio skutecznym przepisem prawa Unii⁵⁹¹. Chociaż oczywiście nie może umknąć uwadze fakt, że w innych judykatach Trybunał luksemburski podkreślał, że decyzje ramowe nie wywierają skutku bezpośredniego, wobec czego nie ma do nich zastosowania wymóg odstąpienia od stosowania krajowej normy niezgodnej z prawem UE (zasada pierwszeństwa rozumiana w sposób „pełny”)⁵⁹². Jednocześnie wskazywał (podobnie jak w sprawie *Popławski*), że o ile organ krajowy nie ma w takim przypadku obowiązku odstąpienia od stosowania prawa krajowego, to jednak jest zobowiązany do dokonania wykładni zgodnej z prawem Unii, która pozwoli na zapewnienie pełnej skuteczności decyzji ramowej i osiągnięcie określonych w niej celów⁵⁹³. Często wykładając postanowienia prawa krajowego, które miały doprowadzić sąd krajowy do stanowiska TS.

Bez wątplenia obowiązek wykładni zgodnej ma swoje granice. Z utrwalonego orzecznictwa Trybunału luksemburskiego wynika, że nie może ona prowadzić do dokonania wykładni prawa krajowego *contra legem* oraz nie może zmierzać do zaostrzenia odpowiedzialności karnej osób, które popełniły przestępstwo lub wykroczenie⁵⁹⁴. Przykładowo można wyobrazić sobie sytuację, w której przepis dyrektywy (co do którego zasada pierwszeństwa ma „pełne” zastosowanie”) wywoływałby skutek bezpośredni oraz zaostrzałby odpowiedzialność karną osób objętym jego zakresem zastosowania natomiast – nie byłby on w ogóle implementowany lub byłby – ale w sposób nieprawidłowy - przez krajowego prawodawcę. W takim przypadku, jak podkreślał to sam TS, nawet jeśli przepis dyrektywy jest jasny, bezwarunkowy i precyzyjny nie będzie on mógł być powoływany przez sąd krajowy jako podstawa do odstąpienia od stosowania przepisu krajowego niezgodnego z normą dyrektywy, jeśli wiązałoby się to z nałożeniem na jednostkę dodatkowego obowiązku⁵⁹⁵. Dlatego też dyrektywa, która jest niestosowalna w stosunku między jednostkami⁵⁹⁶, nie może być także „samodzielnie powoływana wobec jednostki”⁵⁹⁷. Z uwagi na te okoliczności sam

⁵⁹¹ Wyrok TS z 11.07.2019 r. w sprawie C-716/17 *A*, ECLI:EU:C:2019:598, para. 38.

⁵⁹² Zob. np. wyrok TS z 04.03.2020 r. w sprawie C-183/18 *Centraal Justitiele Incassobureau, Ministerie van Veiligheid en Justitie (CJIB) p. Bankowi BGŻ BNP Paribas S.A. przy udziale Prokuratury Rejonowej Gdańsk-Śródmieście w Gdańsku*, ECLI:EU:C:2020:153, para. 64-66.

⁵⁹³ *Ibid.*, para. 65-66.

⁵⁹⁴ Wyrok TS w sprawie *Ognyanov*... para. 63-64; wyrok TS w sprawie *BNP*... para. 67; wyrok TS w sprawie *Popławski* C-579/15... para. 32.

⁵⁹⁵ Zob. np. wyrok TS z 07.08.2018 r. w sprawie C-122/17 *Smith p. P. Meade'owi i in.*, ECLI:EU:C:2018:631 para. 43 i 49 i przywołane tam orzecznictwo.

⁵⁹⁶ Wyrok TS z 22.01.2019 r. w sprawie C-193/17 *Cresco Investigation GmbH p. M. Achatzemu*, ECLI:EU:C:2019:43, para. 73; zob. jednak np. skutek triangularny i przywołana literatura w rozdziale I.

⁵⁹⁷ Wyrok TS z 03.05.2005 r. w sprawach połączonych C-387/02, C-391/02 i C-403/02, *postępowanie karne p. S. Berlusconiemu i in.*, ECLI:EU:C:2005:270, para. 73.

Trybunał luksemburski wprost podkreślał, że organy państwowe nie mogą w postępowaniu karnym powoływać się na postanowienia dyrektywy, gdyż te nie mogą skutkować „niezależnie od wewnętrznej ustawy państwa członkowskiego wydanej” w celu transpozycji dyrektywy ustaleniem lub zastrzeżeniem odpowiedzialności karnej osób, wobec których istnieje domniemanie, że naruszyły przepisy danej dyrektywy⁵⁹⁸.

Wobec tego nie można mówić, że jedynie w stosunku do decyzji ramowych TS nie rozwinął zasady pierwszeństwa w sposób „pełny”. Zasada pierwszeństwa nie jest bowiem również stosowana w taki sposób w opisanych powyżej sytuacjach, a więc także w stosunku do innych aktów prawa unijnego jakim są dyrektywy. Toteż zasada pronunijnej wykładni względem decyzji ramowych jest w pewnych obszarach w takim samym stopniu ograniczona jak zasada pierwszeństwa w odniesieniu do dyrektyw. Jak już było to podkreślone – nawet przykładowa wykładnia prawa krajowego dokonana przez TS, która ma pokazać, że jest możliwe zastosowanie wykładni zgodnej (nawet jeśli sąd krajowy takiej możliwości nie widzi powołując się na doktrynę krajową, orzecznictwo itd.) w sposób wyraźny sugeruje sądowi odsyłającemu, że ten winien skorzystać z opcji, które zostały zaproponowane przez TS. W szczególności, że jak ten sam stwierdza, sąd krajowy „zastosuje” wykładnię zaprezentowaną przez niego⁵⁹⁹.

Jednocześnie jednak sąd krajowy powinien pamiętać, że ranga prawa unijnego, czy TS nie powinna być usprawiedliwieniem dla równania standardów ochrony praw człowieka (w ramach UE) „w dół”. W tych konkretnych, omówionych powyżej przypadkach, TS starał się teoretycznie jednostki chronić. Niemniej jak zostanie to omówione poniżej, jego wykładnia dokonana w orzeczeniu w sprawie *Bank BGŻ BNP Paribas S.A.* doprowadziła do rozciągnięcia pojęcia sprawcy użytego w art. 611ff KPK (wdrażającego decyzję ramową) na osoby prawne, pomimo ich niewymienienia w tym przepisie.

Niezwykle ciekawa jest kwestia oceny skutków prawnych stosowania decyzji ramowych, których postanowienia zostały jedynie częściowo zmienione przez dyrektywy (których wejście w życie nie pozbawiło tych pierwszych mocy obowiązującej w całości). Taka sytuacja ma miejsce przykładowo w stosunku do decyzji ramowej w sprawie konfiskaty korzyści, narzędzi i mienia pochodzących z przestępstwa⁶⁰⁰, która częściowo została zastąpiona dyrektywą ustanawiającą system zabezpieczenia i konfiskaty narzędzi służących do

⁵⁹⁸ *Ibid.*, para. 74 i przytoczone tam orzecznictwo.

⁵⁹⁹ Wyrok TS w sprawie C-573/17... para. 82, 88-89 i 107.

⁶⁰⁰ Decyzja ramowa Rady 2005/212/WSiSW z dnia 24.02.2005 r. w sprawie konfiskaty korzyści, narzędzi i mienia pochodzących z przestępstwa, Dz.Urz.UE 2005, L 69/49.

popelnienia przestępstwa i korzyści pochodzących z przestępstwa w UE⁶⁰¹. Przez wzgląd na ten problem, na gruncie art. 9 Protokołu w sprawie postanowień przejściowych (protokół nr 36) do TL powstały dwie linie interpretacyjne⁶⁰². Artykuł ten przewiduje, że skutki prawne m.in. aktów prawnych przyjętych przed wejściem w życie Traktatu z Lizbony zachowują swoją moc obowiązywania do czasu ich „uchylenia, unieważnienia lub zmiany”.

Powyższy przepis skłonił część przedstawicieli doktryny do przyjęcia stanowiska, że jakakolwiek zmiana postanowienia „starego” aktu prawnego (decyzji ramowej) – nawet jednego z jego artykułów – skutkuje tym, że następuje jego „lizbonizacja” w całości. To z kolei powoduje, że „nowy reżim” ma zastosowanie do całego aktu, a nie tylko zmienionych artykułów⁶⁰³. Nazwano tę teorię „złotego dotyku” z uwagi na to, że tak jak mityczny król *Midas* zamieniał wszystko czego się dotknął w złoto, tak i każda zmiana decyzji ramowej powodowałaby zmianę jej w dyrektywę⁶⁰⁴. Przyjęcie tego poglądu, jak słusznie zauważono, spowodowałoby, że np. decyzja ramowa o ENA w wyniku wejścia w życie dyrektyw ustanawiających minimalne normy procesowe⁶⁰⁵, które dokonały pewnych zmian w tymże akcie „zmięłaby się” w wyniku tej swoistej „lizbonizacji” w dyrektywę⁶⁰⁶.

Ciężko jednak przyjąć przytoczony pogląd za słuszny i powinno się opowiedzieć za tym, który zakłada, że np. do zmiany decyzji ramowej w dyrektywę dojdzie wyłącznie w przypadku jej zastąpienia przez unijnego prawodawcę w całości⁶⁰⁷. Do tego poglądu przychyliła się także rzeczniczka generalna w sprawie *AGRO i in.*, w której stwierdziła, że jeśli decyzja ramowa nie została uchylona, zmieniona w całości lub unieważniona „zachowuje ona swój charakter prawny”⁶⁰⁸. W konsekwencji zmiana jednego przepisu powoduje przekształcenie jedynie indywidualnego charakteru prawnego tego przepisu, a nie modyfikację całego instrumentu prawnego, w którym zmienione postanowienie jest zawarte. W efekcie rewizja decyzji ramowej dot. konfiskaty przez dyrektywę nie spowodowała jej „przemiany” w

⁶⁰¹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/42/UE z dnia 3 kwietnia 2014 r. w sprawie zabezpieczenia i konfiskaty narzędzi służących do popełnienia przestępstwa i korzyści pochodzących z przestępstwa w Unii Europejskiej, Dz.Urz.UE 2014, L 127.

⁶⁰² Wersja skonsolidowana Traktatu o Unii Europejskiej - protokoły - Protokół (nr 36) w sprawie postanowień przejściowych, Dz.Urz. 115 2008, 12008M/PRO/36.

⁶⁰³ F. Zeder, *Typology of Pre-Lisbon Acts and Their Legal Effects According to Protocol No. 36*, New Journal of European Criminal Law 2015, Vol. 6, Issue 4, s. 486-487

⁶⁰⁴ H. Satzger, *Legal Effects of Directives Amending or Repealing Pre-Lisbon Framework Decisions*, New Journal of European Criminal Law 2015, Vol. 6, Issue 4, s. 533-534.

⁶⁰⁵ Będzie o nich szerzej mowa później.

⁶⁰⁶ F. Zeder, *Typology of Pre-Lisbon...* s. 487.

⁶⁰⁷ H. Satzger, *Legal Effects of Directives...* s. 533.

⁶⁰⁸ Opinia rzeczniczki generalnej E. Sharpston z 31.10.2019 r. w sprawie C-234/18, *ARGO i in. przy udziale Corporate Commercial Bank, w likwidacji*, ECLI:EU:C:2019:920, para. 52.

dyrektywę. Do podobnych wniosków doszedł TS, który orzekł, że jedynie zmienione dyrektywą postanowienia decyzji ramowej pozostają w mocy⁶⁰⁹.

Wydaje się, że przyjęcie innego poglądu tzw. opartego na micie króla *Midasa* mogłoby spowodować istne trzęsienie ziemi w unijnej legislacji. Przede wszystkim zablokowałoby to możliwość zmiany czy też zastąpienia przez unijnego prawodawcę jedynie niektórych postanowień przed-lizbońskich aktów prawnych, których forma prawna nie jest obecnie możliwa do uchwalenia. A przecież unijny prawodawca może chcieć zmienić jedynie niektóre postanowienia decyzji ramowych, a nie całe akty prawne. Oczywiście *de lege ferenda* należałoby postulować by zdecydował się on na zastąpienie decyzji ramowych innymi aktami prawnymi np. dyrektywami. Jednakże nie może się to odbywać zaproponowaną metodą, którą powinno się porównać do „by-passów”, którymi (w dużym uproszczeniu) omija się „chore” żyły. Formalna zmiana niewątpliwie byłaby korzystna zarówno dla unijnych obywateli, którzy mogliby powoływać się na bezpośrednio skuteczne przepisy (w tym te odnoszące się do skutecznej ochrony sądowej) oraz dla samej skuteczności prawa unijnego. Należałoby jeszcze pamiętać, że nie jest już możliwa zmiana decyzji ramowej poprzez uchwalenie innej, co w konsekwencji wymusza wprowadzanie zmian w obowiązujących już aktach dawnego III filaru np. na mocy dyrektywy⁶¹⁰. To także pokazuje, że nie można mówić o tym, że zmiana jednego przepisu decyzji ramowej przekształca cały akt w dyrektywę. Byłoby to niezgodne zarówno z intencją prawodawcy, jak i z literalnym brzmieniem zmieniającego aktu prawnego.

Podsumowując tę część rozważań trzeba przypomnieć, że nawet jeśli jednostka nie może powołać się bezpośrednio na postanowienia decyzji ramowej, to może ona powołać się na bezpośrednio skuteczny art. 47 czy 48 KPP, które gwarantują prawo do skutecznej ochrony sądowej. Taką możliwość, jak zostanie wykazane – w stosunku do dyrektyw, mocno podkreślał sam Trybunał luksemburski. W związku z tym w odniesieniu do ochrony praw człowieka (w tym bezsprzecznie prawa do skutecznej ochrony sądowej) bardziej preferowane jest (w obowiązującym stanie prawnym) powoływanie się na postanowienia KPP, a przywołanie decyzji ramowej ewentualnie winno mieć miejsce w celu potwierdzenia swojej argumentacji i wskazania obowiązku (prócz stosowania bezpośrednio skutecznego przepisu Karty) prounijnej wykładni⁶¹¹. Taka droga powinna zapewnić jednostkom możliwość najpełniejszej ochrony ich

⁶⁰⁹ Wyrok TS z 19.03.2020 r. w sprawie C-234/18 *Komisia za protivodeystvie na koruptsiyata i za otnemane na nezakonno pridobitoto imushtestvo p. ARGO i in.*, ECLI:EU:C:2020:221, para. 48.

⁶¹⁰ A. Giannakoula, *Framework Decisions...* s. 279.

⁶¹¹ Tak też np. A. Kellermann, *Constitutional developments since the Lisbon Treaty in the area of freedom, security and justice at supranational and national level*, *Amicus Curiae* 2011, Issue 87, s. 15.

praw wynikających z prawa unijnego (w tym wskazanie powinności sądów krajowych).

Orzecznictwo TS pokazuje, że podejście do decyzji ramowych wolno wyrazić w ten sposób, że nawet jeśli sąd krajowy nie jest zobligowany do odstąpienia od stosowania normy krajowej niezgodnej z prawem unijnym, to jednak jest zobowiązany do dokonania takiej wykładni, która pozwoli na osiągnięcie celu decyzji ramowej, w tym do zastosowania innego przepisu krajowego lub unijnego (sprawa *BNP*), którego wykładnia pozwoli na zgodne rozstrzygnięcie z prawem unijnym. W związku z tym niektórzy argumentują, że sądy krajowe powinny odrzucić możliwość stosowania doktryny *Simmenthal* na sprawy związane z decyzjami ramowymi, gdyż tego wymaga TUE⁶¹². Tak się wydaje postępował także TS. Aczkolwiek w praktyce jego argumentacja i wykładnia przepisów krajowych, wskazanie na możliwość wykorzystania innych przepisów (i pominięcia tych na których chciał oprzeć się sąd w swoim orzeczeniu) oraz wskazywanie powinności leżących po stronie sądu krajowego dot. obowiązku zastosowania wykładni (w pełni) zgodnej, prowadzi *de facto* do skutku w postaci konieczności zastosowania doktryny *Simmenthal* przez sąd rozpoznający daną sprawę.

Zawsze też powinno się pamiętać, że wymóg zapewnienia jednolitej wykładni prawa unijnego, osiągnięcie jego celów, bezpośrednie stosowanie czy zasada pierwszeństwa są ograniczone koniecznością respektowania granic wyznaczonych przez prawa podstawowe⁶¹³. Niestety o tym fakcie, jak zostanie pokazane (i jak sygnalizuje sprawa *BNP*) zapominał sam Trybunał luksemburski. Nie można usprawiedliwiać działalności TS tym, że został on ustanowiony jako sąd mający strzec przede wszystkim lub wyłącznie unijnych zasad zapewniających jego skuteczność. Wraz z rozwojem prawa unijnego jest on także sądem ochrony praw człowieka, których brak ochrony nie powinien usprawiedliwiać bezwzględny wymóg zapewnienia skuteczności prawu unijnemu.

3. Odmowa uznania orzeczeń i decyzji sądowych wydanych w innym państwie członkowskim w ramach współpracy organów sądowych w sprawach karnych

Jedną z podstawowych kwestii z punktu widzenia rozważań zawartych w niniejszej rozprawie jest to, w jakich sytuacjach same akty prawne ustanawiające instrumenty współpracy

⁶¹² A. Hinarejos, *On the Legal Effects of Framework Decisions and Decisions: Directly Applicable, Directly Effective, Self-executing, Supreme?*, European Law journal 2008, Vol. 14, s. 634.

⁶¹³ S. Prechal, *Direct Effect, Indirect Effect...* s. 49 i przytoczone tam orzecznictwo TS. Szerzej zob. rozdział I.

sądowej w sprawach karnych regulują kwestie możliwości odmowy ich wykonania. Ocena rozwiązań zastosowanych przez unijnego prawodawcę może zaskakiwać. Przede wszystkim z uwagi na to, że w jednych aktach prawnych *expressis verbis* przewidział on możliwość odmowy wykonania instrumentu współpracy w oparciu o konieczność zapewnienia prawa do skutecznej ochrony sądowej (czy szerzej do praw człowieka w ogóle), a w innych na taki krok się nie zdecydował. Nie jest to, co ciekawe, podyktowane rozwojem ochrony praw człowieka w UE, ponieważ jeszcze w decyzjach ramowych, uchwalanych w podobnym czasie, unijny prawodawca przyjmował różne rozwiązania.

Jak zostanie wykazane w DR o ENA nie zdecydowano się na wprowadzenie możliwości odmowy wykonania ENA w sytuacji, w której mogłyby zostać naruszone prawa podstawowe osoby poszukiwanej. Unijny legislator zdecydował się natomiast na wprowadzenie takiej przesłanki w mechanizmie wzajemnego uznawania kar o charakterze pieniężnym czy jednym z nowszych aktów jakim jest dyrektywa o Europejskim Nakazie Dochodzeniowym. Trudno jest określić, dlaczego unijny ustawodawca zdecydował się na takie rozróżnienie w samych decyzjach ramowych. Być może wiedział, że mechanizm ENA będzie jednym z najczęściej wywołujących kontrowersje i wątpliwości, toteż nieostra przesłanka odmowy dot. konieczności zapewnienia ochrony praw podstawowych mogłaby w jego ocenie być zbyt często wykorzystywana przez sądy krajowe. Unijnego prawodawcę w tej kwestii niejako „zastąpiły” często same władze krajowe, które rozszerzyły przesłanki odmowy, uchwalając odpowiednie przepisy krajowe. Także same sądy państw członkowskich nie zezwalały niekiedy na wykonanie instrumentu współpracy powołując się na możliwe naruszenie praw podstawowych.

3.1. Możliwość odmowy uznania decyzji sądowej dotyczącej osoby poszukiwanej w trybie ENA

Podrozdział ten zacząć należy od skrótowej jedynie, z uwagi na bogatą literaturę w tym przedmiocie, charakterystyki DR o ENA⁶¹⁴. Początek rozmów o konieczności wprowadzenia aktu mającego usprawnić ekstradycję pomiędzy państwami członkowskimi został zainicjowany na szczycie w Tampere, który odbył się w 1999 r. Na nim RE zaapelowała

⁶¹⁴ Literatura ta została wykorzystana w toku rozprawy, toteż w tym miejscu zostanie jedynie wskazanych kilka pozycji np. P. Hofmański, *Europejski nakaz aresztowania...*; E. Piontek, *Europejski Nakaz Aresztowania*, Państwo i Prawo 2006, nr 6, s. 73-90; L. Klimek, *European Arrest Warrant*, Cham, Heidelberg, New York, Dordrecht, London 2015; K.H. Brodersen, V. Glerum, A. Klip, *The European Arrest Warrant and In Absentia Judgments*, Utrecht 2020.

o usprawnienie oraz uproszczenie obowiązującego systemu wydawania osó w ramach ekstradycji (Konwencji UE o uproszczonej ekstradycji z 1995 r.⁶¹⁵ i Konwencji o ekstradycji pomiędzy państwami członkowskimi UE z 1996 r.⁶¹⁶)⁶¹⁷. Decyzja ramowa o ENA została przyjęta w 2002 r., co zostało określone jako „spektakularny rozwój prawa karnego Unii Europejskiej”, który miał stanowić początek rozwoju działań organizacji w tej dziedzinie⁶¹⁸. Niektórzy wskazują, że na przyspieszenie wprowadzenia tego aktu w życie i obradowania nad nim, miały wpływ ataki terrorystyczne z 11.09.2001 r. przeprowadzone w USA⁶¹⁹.

Zasadnym jest także stwierdzenie, że system ENA stanowi jedynie uproszczenie mechanizmu tradycyjnej ekstradycji⁶²⁰. Oczywiście zarysowują się pewne różnice pomiędzy tymi systemami, jednakże występujące podobieństwa wydają się przeważać nad różnicami. Unijny system przekazywania osó jest niewątpliwie odpolityczniony w porównaniu z ekstradycją. Zniesiono w nim wymóg podwójnej karalności czynu oraz, jak zostanie wykazane, zarysowują się pewne odmienności w stosunku do zasady specjalności i niektórych przeszkód ekstradycyjnych tj. rezygnacja np. z przeszkody jaką jest w systemie tradycyjnej ekstradycji obywatelstwo poszukiwanego i „polityczny charakter przestępstwa”⁶²¹.

Wniosek o przekazanie może zostać wydany w dwóch sytuacjach – bądź w celu ścigania osoby, wobec której ma się toczyć postępowanie bądź w stosunku do skazanego. Procedura postępowania w przypadku wydania ENA może wyglądać dwojako. Pierwszy tryb, który ma miejsce w przypadku, gdy miejsce pobytu poszukiwanego jest znane, polega na przekazaniu

⁶¹⁵ Konwencja sporządzona na podstawie artykułu K.3 Traktatu o Unii Europejskiej, w sprawie uproszczonej ekstradycji między państwami członkowskimi Unii Europejskiej, Dz.Urz.WE. 1995, C 78.

⁶¹⁶ Konwencja sporządzona na podstawie artykułu K.3 Traktatu o Unii Europejskiej dotycząca ekstradycji między państwami członkowskimi Unii Europejskiej, Dz.Urz.WE. 1996, C 313.

⁶¹⁷ A. Grzelak, T. Ostropolski, *Przestrzeń Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości Unii Europejskiej Współpraca Policyjna i Sądowa w Sprawach Karnych, Tom XI, część 1*, wyd. 1, red. J. Barcz, Warszawa 2009, s. XI.1. 102–105.

⁶¹⁸ V. Mitsilegas, *The Constitutional Implications of Mutual Recognition in Criminal Matters in the EU*, Common Market Law Review 2006, nr 43, s. 1277.

⁶¹⁹ J. Wouters, F. Naert, *Of Arrest Warrants, Terrorist Offences and Extradition Deals: an Appraisal Of the EU's Main Criminal Law Measures Against Terrorism after "11 September"*, Common Market Law Review 2004, nr 41, s. 909–911.

⁶²⁰ Zob. np.: P. Bogdanowicz, który stwierdził: „Przed wszystkim nie zgadzam się, żeby dystynkcja między terminami „surrender” a „extradition” niosła ze sobą inne konsekwencje, niż te wynikające ze sfery nazewniczej, tym samym przesądzała o odmienności obu instytucji”, P. Bogdanowicz, *Niekonstytucyjność europejskiego nakazu aresztowania*, Palestra 2005, nr 3–4, s. 67; S. Milczanowski: „rozwiązania przewidziane w decyzji ramowej (...) pozwalają stwierdzić, że Europejski Nakaz Aresztowania jest doskonalszą formą ekstradycji”, S. Milczanowski, *Uwagi na temat zasady specjalności jako przesłanki ekstradycyjnej*, (w:) *Nowa kodyfikacja prawa karnego. Tom XXV.*, red. L. Bogunia, Wrocław 2009, s. 134.

⁶²¹ M. Płachta, *Europejski nakaz aresztowania (wydania): kłopotliwa „rewolucja” w ekstradycji*, Studia Europejskie 2002, nr 3, s. 56–58; zob. też np. A. Serzysko, *Europejski nakaz aresztowania (ENA)*, Prokuratura i Prawo 2005, nr 7-8, s. 71-75, która wymienia dziesięć różnic pomiędzy tymi systemami.

bezpośrednim właściwego wniosku do organu sądowego. Gdy sąd nie wie jaki jest właściwy organ powinien przykładowo skorzystać z pomocy punktów kontaktowych Europejskiej Sieci Sądowej⁶²². Drugi, który stosuje się w przypadku braku wiedzy o miejscu przebywania osoby objętej wnioskiem, polega na umieszczeniu stosownego wezwania w systemie Informacyjnym Schengen.

Warto jeszcze w tym miejscu wspomnieć, że DR o ENA określa szczegółowe terminy w jakich sąd wykonania i wydania ENA winien rozpatrzyć wniosek o przekazanie (przede wszystkim art. 17 DR o ENA). Jeśli osoba poszukiwana wyraża zgodę na swoje przekazanie sąd powinien podjąć decyzję w przedmiocie wykonania wniosku w ciągu 10 dni, natomiast gdy takiej zgody nie ma w terminie dni 60. Decyzja ramowa pozwala „w szczególnych przypadkach” przedłużyć termin na podjęcie decyzji o 30 dni. W odniesieniu do rozszerzonego ścigania termin ten wynosi 30 dni (art. 27 ust. 4).

W ramach systemu wydawania osób w sprawach karnych na podstawie ENA występują przesłanki odmowy mające charakter: obligatoryjny (art. 3) oraz fakultatywny (art. 4 oraz 4a). Do tych pierwszy należą: objęcie przestępstwa amnestią w państwie wykonania nakazu, niemożność pociągnięcia do odpowiedzialności z uwagi na wiek poszukiwanej osoby oraz skazanie w państwie wykonania prawomocnym wyrokiem za to samo przestępstwo, które stanowi wniosek o przekazanie (wyraz zasady *ne bis in idem*). Katalog fakultatywnych przesłanek odmowy wykonania ENA jest rozbudowany, dlatego mając na uwadze rozważania zawarte w rozprawie wszystkie nie będą tu szeroko analizowane. Do nich należą m.in. sytuacje w których: osoba jest już ścigana za ten sam czyn w wykonującym nakaz państwie członkowskim; organy sądowe państwa wykonania nakazu zdecydują się nie ścigać za przestępstwo stanowiące podstawę wniosku ENA; gdy prowadzenie postępowania karnego przeciwko danej osobie jest ustawowo zakazane na mocy prawa państwa wykonania nakazu; ENA dotyczy przestępstw, które traktowane są w państwie wykonania nakazu jako popełnione w części bądź w całości na terytorium wykonującego nakaz państwa. Decyzją ramową 2009/299/WSiSW został dodany do DR o ENA art. 4a, który określa fakultatywne przesłanki odmowy wykonania ENA w postępowaniach zakończonych pod nieobecność osoby poszukiwanej⁶²³.

⁶²² Wspólne działanie z 29.06.1998 r. przyjęte przez Radę na podstawie art. K.3 Traktatu o Unii Europejskiej, w sprawie utworzenia Europejskiej Sieci Sądowej Dz.Urz.WE. 1998, L 191 – akt uchylony przez Decyzję Rady 2008/976/WSiSW z 16.12.2008 r. w sprawie Europejskiej Sieci Sądowej, Dz.Urz.UE. 2008, L 348.

⁶²³ Artykuł ten będzie szczegółowo analizowany w dalszej części rozprawy, dlatego też nie będzie on w tym miejscu poddany charakterystyce, zob. np. rozdział III.

Rozpatrując obligatoryjne podstawy odmowy wykonania ENA początkowo analizy wymaga podejście TS do zakazu podwójnego karania za ten sam czyn. Wyraz tej zasady odnaleźć można w art. 3 DR o ENA, który stanowi, że obligatoryjne jest odmówienie wykonania ENA, gdy wobec osoby poszukiwanej zapadło już prawomocne orzeczenie w oparciu o „te same czyny”, które są podstawą wydania ENA. Trybunał luksemburski dokonał wykładni pojęcia „ten sam czyn” użytego w art. 3 pkt 2 DR o ENA m.in. w orzeczeniu w sprawie *Mantello* uznając, iż stanowi ono autonomiczne pojęcie prawa UE⁶²⁴. Kolejno uznał, iż art. 3 pkt 2 omawianej tu decyzji ma tożsame znaczenie z art. 54 Konwencji wykonawczej do układu z *Schengen*⁶²⁵ w związku z czym wykładania tego ostatniego „pozostaje aktualna (...) w kontekście” DR o ENA⁶²⁶.

Co ciekawe decyzję w przedmiocie odmowy wykonania europejskiego nakazu winien podejmować sąd państwa wykonania, chociaż z wyroku TS wynika *de facto*, że decyzja ta należy do sądu państwa wydania. Co więcej takie wskazanie sądu wydania nakazu wiąże, zgodnie z orzeczeniem TS, drugi z organów uczestniczących w tej procedurze. Trybunał Sprawiedliwości orzekł bowiem wyraźnie, iż „gdy organ sądowy wydający nakaz (...) stwierdzi – na podstawie prawa krajowego (...) – że poprzednie orzeczenie (...)” nie jest prawomocne, sąd wykonujący ENA „nie ma żadnych podstaw” by uznać, że ma do czynienia z przypadkiem obligatoryjnej odmowy wykonania⁶²⁷. Słusznie wskazuje się, iż takie podejście TS skutkuje tym, że o ile sąd wykonania nakazu może powołać się na występowanie obligatoryjnej przesłanki odmowy wykonania nakazu, to jednak jest związany stanowiskiem sądu wydania ENA „w kwestii prawomocności orzeczenia”⁶²⁸. Tymczasem wydaje się, że o prawomocności orzeczenia zapadłego w stosunku do osoby poszukiwanej nie musi decydować wyłącznie sąd państwa wydania nakazu⁶²⁹. Problem stosowania zasady *ne bis in idem* w ramach DR o ENA przez Trybunał luksemburski jest niezwykle interesujący, jednakże ze względu na tematykę tej

⁶²⁴ Wyrok TS z 16.11.2010 r. w sprawie C-261/09 *postępowanie w sprawie wykonania ENA wydanego przeciwko Gaetano Mantellowi*, ECLI:EU:C:2010:683.

⁶²⁵ Konwencja Wykonawcza do układu z Schengen z 14.06.1985 roku między Rządami Państw Unii Gospodarczej Beneluksu, Republiki Federalnej Niemiec oraz Republiki Francuskiej w sprawie stopniowego znoszenia kontroli na wspólnych granicach, Dz.Urz.WE. 2000, L 239.

⁶²⁶ Wyrok TS w sprawie *Mantello*... para. 40.

⁶²⁷ *Ibid.*, para. 51.

⁶²⁸ M. Szwarc, *Wpływ orzecznictwa TS na prawo...* s. 97.

⁶²⁹ Szerzej o podziale ról w tej materii zob. np. J. Ouwerkerk, *Case C-261/09, Criminal proceedings against Gaetano Mantello, Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 16 November 2010*, nyr., *Common Market Law Review* 2011, nr 48, s. 1694-1696.

rozprawy oraz to, że jest on szeroko komentowany w literaturze, wątek ten nie będzie w niej rozwinięty⁶³⁰.

Pewne trudności interpretacyjne wywołuje także trzecia z obligatoryjnych przesłanek odmowy wykonania ENA, która przewiduje niemożność wydania ze względu na wiek osoby poszukiwanej⁶³¹. Zważywszy na ramy niniejszej rozprawy trzeba jedynie wspomnieć⁶³², iż do TS w 2016 r. wpłynął wniosek o wydanie orzeczenia wstępnego złożony przez belgijski sąd w sprawie *Piotrowskiego*⁶³³. Sąd zapytał, czy art. 3 pkt 3 DR o ENA zezwala na przekazanie jedynie osoby pełnoletniej (w świetle prawa wykonania nakazu) czy pozwala na transfer również małoletnich, którzy mogą być pociągnięci do odpowiedzialności karnej „od pewnego wieku (i ewentualnie przy spełnieniu pewnej liczby warunków)?”. Trybunał luksemburski stwierdził, że organ wykonujący ENA powinien odmówić wykonania tego instrumentu współpracy wyłącznie wobec osób poszukiwanych, które „nie osiągnęły wieku wymaganego do pociągnięcia ich do odpowiedzialności karnej za czyny stanowiące podstawę wydanego wobec nich nakazu” wg prawa państwa wykonania⁶³⁴. Co ciekawe jednocześnie orzekł on, że sąd wykonujący ENA nie powinien brać pod uwagę „ewentualnych dodatkowych warunków dotyczących indywidualnej oceny, od których prawo tego państwa członkowskiego uzależnia konkretne ściganie lub skazanie osoby nieletniej za te czyny”⁶³⁵.

Powyższa sprawa także pokazuje restrykcyjne podejście TS do kwestii odmowy wykonania ENA. Bowiem w prawie belgijskim możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności

⁶³⁰ Szerzej o zasadzie *ne bis in idem* zob. np. B. Nita-Światłowska, *Prawomocność orzeczenia jako element wyznaczający zakres zasady ne bis in idem w art. 54 Konwencji wykonawczej z Schengen*, Europejski Przegląd Sądowy 2014, nr 5, s. 23-30; J.A.E. Vervaele, *The transnational ne bis in idem principle in the EU Mutual Recognition and equivalent Protection of human rights*, Utrecht Law Review 2005, Vol. 1, Issue 2, s. 100-118; B. Nita, *Artykuł 54 konwencji wykonawczej z Schengen w wyrokach ETS z 28.09.2006 r. w sprawach: C-467/04 postępowanie karne przeciwko Giuseppe Francesco Gasparini i innym oraz C-150/05 Jean Van Straaten przeciwko Niderlandom i Republice Włoskiej*, Europejski Przegląd Sądowy 2007, nr 9, s. 44-52; A. Sakowicz, *Europejski nakaz aresztowania a zasada ne bis in idem*, (w:) *Europejski nakaz aresztowania w teorii i praktyce państw członkowskich Unii Europejskiej*, red. P. Hofmański, Warszawa 2008, s. 191-220; A. Sakowicz, *Zasada ne bis in idem w prawie karnym w ujęciu paneuropejskim*, Białystok 2011.

⁶³¹ Art. 3 pkt. 3 DR o ENA: „Obligatoryjna odmowa wykonania europejskiego nakazu aresztowania. Właściwy sądowy organ Państwa Członkowskiego wykonującego europejski nakaz aresztowania (zwany dalej <<wykonującym nakaz organem sądowym>>) odmawia wykonania europejskiego nakazu aresztowania w następujących przypadkach:(...) 3) jeśli w świetle prawa państwa wykonującego nakaz osoba podlegająca europejskiemu nakazowi aresztowania z uwagi na jej wiek nie może być pociągnięta do odpowiedzialności karnej za czyny, stanowiące podstawę wydania nakazu aresztowania”.

⁶³² Szerzej o tym problemie zob. np. D. Szumiło-Kulczycka, *Wykonanie europejskiego nakazu aresztowania*, (w:) *Europejski nakaz aresztowania w teorii i praktyce państw członkowskich*, red. P. Hofmański, Warszawa 2008, s. 164-168; M. Hudzik, *Europejski nakaz aresztowania a nieletni sprawcy czynów zabronionych*, Europejski Przegląd Sądowy 2006, nr 8, s. 22-29.

⁶³³ Wniosek z 05.07.2016 r. w sprawie C-367/16 o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Hof van beroep te Brussel (Belgia) (...) - Openbaar Ministerie / Dawid Piotrowski.

⁶³⁴ Wyrok TS z 23.01.2018 r. w sprawie C-367/16 postępowanie przeciwko wykonaniu ENA wydanemu przeciwko Dawidowi Piotrowskiemu, ECLI:EU:C:2018:27, para. 38.

⁶³⁵ *Ibid.*, para. 62.

osoby niepełnoletniej zależała od osiągnięcia przez nią wymaganego wieku tj. między 16 a 18 lat oraz ocena innych okoliczności związanych z tą osobą. Umożliwienie uwzględnienia tych drugich okoliczności zdaniem TS uprawniłoby sąd wykonania ENA do przeprowadzenia analizy, „która nie została wyraźnie przewidziana” w DR o ENA. Przywołując opinię rzecznika generalnego z tej sprawy⁶³⁶ TS powtórzył ponadto, że umożliwienie dokonania osądu elementów subiektywnych lub obiektywnych takich jak np. osobowość, otoczenie i stopień dojrzałości danej osoby, możliwość powrotu do przestępstwa naruszałoby zasadę skuteczności oraz mogłoby zagrozić zasadzie wzajemnego uznawania⁶³⁷.

Opiniując przybliżoną sprawę stwierdzono już, że TS zastosował tu restrykcyjne podejście do wyjątków określonych w DR o ENA⁶³⁸. Porównując tę sprawę z wyrokiem w sprawie *Grundza*⁶³⁹ (dot. zasady *ne bis in idem*) zostało podniesione, że orzecznictwo TS odnoszące się do obligatoryjnych przesłanek odmowy wykazuje „paradoks” i brak stosowania podobnego paradygmatu porównawczego we wszystkich sprawach⁶⁴⁰. Jeśli uprawnionym byłoby przeniesienie rozważań zawartych w dalszej części tej rozprawy, można by pokusić się o wyrażenie opinii, że również w tych przypadkach TS zachowuje się jako „strażnik unijnych zasad” – przede wszystkim skuteczności, które muszą być stosowane za wszelką cenę, pomijając niekiedy prawa osób poszukiwanych. Jednakże kwestia ta wymaga zbadania i rozwinięcia w osobnym opracowaniu⁶⁴¹.

Przesłanki odmowy wykonania ENA zostały krytycznie ocenione przez niektóre sądy konstytucyjne państw członkowskich. Tytułem przykładu wypada wymienić orzeczenia niemieckiego FTK czy polskiego TK. Ten pierwszy uznał akt prawny implementujący ENA w Niemczech w całości za niezgodny z niemiecką Konstytucją⁶⁴². Trybunał ten orzekł, że prawo implementujące DR o ENA jest sprzeczne z postanowieniami art. 16 ust. 2 i 19 ust. 4

⁶³⁶ Opinia rzecznika generalnego Y. Bota z 06.09.2017 r. w sprawie C-367/16 *postępowanie karne p. D. Piotrowskiemu*, ECLI:EU:C:2017:636.

⁶³⁷ Wyrok TS w sprawie *Dawid Piotrowski*... para. 51-53.

⁶³⁸ F.G. Ruiz Yamuza, *CJEU case law on double criminality. The Grundza-Piotrowski paradox? Some notes regarding the Puigdemont case*, ERA Forum 2019, nr 19, s. 475.

⁶³⁹ Wyrok TS z 11.01.2017 r. w sprawie C-289/15 *Jozefowi Grundzie p. Krajska prokuratura Presov*, ECLI:EU:C:2017:4.

⁶⁴⁰ F.G. Ruiz Yamuza, *CJEU case law on...* s. 475.

⁶⁴¹ Rozprawa, jak było wielokrotnie podkreślane skupia się na prawie do skutecznej ochrony sądowej, toteż analiza innych praw w relacji z zasadą skuteczności prawa unijnego została ewentualnie jedynie zarysowana. Podyktowane jest to złożonością omawianego w pracy problemu, wielości orzeczeń oraz jej ramami, których celem jest szczegółowa analiza tytułowego zagadnienia.

⁶⁴² *Judgment of the Second Senate of 18 July 2005 – 2 BvR 2236/04 – “European Arrest Warrant Act case”*, <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2005/07/rs20050718_2bvr223604en.html;jsessionid=3367727139EA25F0B63FF4D68A0AB175.1_cid370>, dostęp 19.10.2020 r. Zobacz także analiza orzeczenia FTK w sprawie *R.* – rozdział V niniejszej rozprawy.

niemieckiej Konstytucji⁶⁴³. W odniesieniu do pierwszego z wymienionych artykułów FTK uznał, że ustawa implementująca omawiany tu akt prawny naruszył wolność od ekstradycji w sposób nieproporcjonalny i nieuzasadniony⁶⁴⁴. W stosunku do art. 19 natomiast podniósł on, że prawo implementujące ENA narusza prawo do sądu m.in. w zakresie w jakim ostateczną decyzję o wydaniu podejmował organ polityczny⁶⁴⁵. Polski TK orzekł natomiast, że dawny art. 607t § 1 KPK jest niezgodny z art. 55 ust. 1 Konstytucji RP w związku z tym, że zezwalał on na wydanie polskiego obywatela do innego państwa członkowskiego⁶⁴⁶.

Stwierdza się zatem, że wątpliwości krajowych sądów konstytucyjnych odnosiły się przede wszystkim do katalogu przesłanek umożliwiających odmowę wykonania ENA. Główne wątpliwości natury konstytucyjnej dotyczyły braku możliwości odmowy wykonania ENA z uwagi na możliwość naruszenia gwarancji wynikających z krajowych konstytucji⁶⁴⁷. Zapewne z tego powodu niektóre państwa członkowskie dodały do aktów prawnych implementujących decyzję ramową o ENA nadprogramowe tj. nieprzewidziane w samej DR o ENA przesłanki uzasadniające odmowę wykonania europejskiego nakazu. Wskazuje się na takie przesłanki jak m.in. naruszenie praw człowieka (np. Dania, Hiszpania, Austria - obligatoryjna podstawa odmowy wykonania) czy brak możliwości faktycznego wykonania ENA ze względu np. na brak zasadności nakazu, pewnych informacji czy jego ogólną niesprawiedliwość⁶⁴⁸. Z kolei w związku z samą DR o ENA (motyw 12) szereg państw członkowskich przewidziało w prawie krajowym regulację umożliwiającą odmowę wykonania ENA ze względu na możliwe naruszenie praw podstawowych (np. Grecja)⁶⁴⁹.

Słusznie wyrażano również w literaturze przedmiotu wątpliwości odnoszące się do braku zawarcia w DR o ENA przesłanki umożliwiającej odmowę wykonania instrumentu pomocy z uwagi na to, że przekazanie mogłoby się wiązać z naruszeniem praw podstawowych

⁶⁴³ Artykuł 16 ust. 2 brzmi: „Żaden Niemiec nie może być wydany innemu państwu. W drodze ustawy mogą zostać ustalone odmienne zasady wydania do jednego z państw członkowskich Unii Europejskiej lub międzynarodowego trybunału, o ile zostaną zachowane zasady państwa prawnego. Natomiast art. 19 ust. 4: Jeżeli władza publiczna naruszy czyjeś prawa, osobie tej przysługuje droga prawna. Jeżeli nie jest uzasadniona inna właściwość, stosowana jest powszechna droga prawna. (...)” – B. Banaszak, A. Malicka (tłum.), *Konstytucja Niemiec...*

⁶⁴⁴ A.H. Parga, *National Courts, Bundesverfassungsgericht (German Constitutional Court), Decision of 18 July 2005 (2 BvR 2236/04) on the German European Arrest Warrant Law*, *Common Market Law Review* 2006, nr 43, s. 585-586.

⁶⁴⁵ *Ibid.*, s. 586; W sposób ogólny A.H. Parga stwierdziła, iż FTK swoim orzeczeniem wyraził sprzeciw wobec wyroku TS w sprawie *Pupino*... E A.H. Parga, *National Courts...* s. 595.

⁶⁴⁶ Wyrok TK z 27.04.2005 r. sygn. akt P 1/05, Dz. U. 2005, nr 77, poz. 680; szerzej o wyroku zob. np. D. Leczykiewicz, *Trybunał Konstytucyjny (Polish Constitutional Tribunal), Judgment of 27 April 2005, No. P 1/05, on the constitutionality of the European Arrest Warrant national implementation*, *Common Market Law Review* 2006, nr 43, s. 1181-1191.

⁶⁴⁷ B. Nita, *Europejski nakaz aresztowania - europeizacja prawa karnego a standardy konstytucyjne państw członkowskich UE*, *Państwo i Prawo* 2007, nr 5, s. 57.

⁶⁴⁸ D. Szumiło-Kulczycka, *Wykonanie europejskiego...* s. 160-164.

⁶⁴⁹ V. Mitsilegas, *The Constitutional Implications...* s. 1293.

w państwie wydania nakazu. Dlatego też niektórzy autorzy w sposób kategoryczny opowiedzieli się za koniecznością istnienia możliwości odmowy wykonania ENA, jeśli mogłoby się to wiązać z naruszeniem praw podstawowych⁶⁵⁰. Część autorów wskazuje, że chociaż takie uprawnienie nie wynika z samej decyzji ramowej ustanawiającej dyskusowany mechanizm, to organy wykonujące ENA są uprawnione do odmowy wykonania w oparciu o standardy krajowe (konstytucyjne), konwencyjne czy ogólne zasady prawa Unii, które ustanawiają prawa podstawowe⁶⁵¹. Możliwość odmowy, w związku z rozpatrywaną tu przesłanką, widziano również w art. 1 ust. 3 DR o ENA, który zdaniem A. Gajdy wręcz zobowiązuje sąd wykonania ENA do badania tego, czy państwo wydania przestrzega praw procesowych poszukiwanego⁶⁵². Wskazywano, że art. 1 ust. 3 odczytywany łącznie z motywem 13 DR o ENA stanowią „ogólną klauzulę praw człowieka” wprowadzoną „kosztem tradycyjnych przeszkód ekstradycyjnych”⁶⁵³.

Tytułem wprowadzenia do dalszych rozważań godzi się niemniej wskazać, że aprobata dla tych stanowisk nie płynęła z Luksemburga. Przykładowo rzecznik generalny w sprawie *Aranyosi i Căldăraru* stwierdził, że art. 1 ust. 3 DR o ENA nie daje organom wykonania ENA podstaw ani do odmowy, ani do zawieszenia wykonania przekazania⁶⁵⁴. Trybunał luksemburski natomiast uznawał, że stosowanie (w tym przypadku) konstytucyjnych przepisów odnoszących się w szczególności do obligatoryjności zapewnienia sprawiedliwego procesu sądowego jest możliwe, jednakże tylko w sytuacji, w której „stosowanie decyzji ramowej nie dozna uszczerbku”⁶⁵⁵.

Oczywiście DR o ENA zawiera pewne minimalne gwarancje, które mają służyć ochronie osoby poszukiwanej. Wśród nich można wymienić obowiązek poinformowania o treści ENA w momencie zatrzymania i możliwości wyrażenia zgody na swoje przekazanie (art. 11) oraz zrzeczenia się stosowania wobec niej zasady specjalności (art. 13). Poszukiwany winien być jakkolwiek także poinformowany o tym, że zgoda i zrzeczenie, o których tu mowa nie mogą zostać cofnięte, chyba że uprawnienie takie przewiduje państwo wykonania nakazu. Ponadto osoba objęta wnioskiem o przekazanie ma prawo do skorzystania z pomocy tłumacza

⁶⁵⁰ S. Alegre, M. Leaf, *Mutual recognition in European Judicial Cooperation: A step too far too soon? Case Study - the European Arrest Warrant*, European Law Journal 2004, Vol. 10, nr 2, s. 200-217. Szerzej zob. V rozdział rozprawy.

⁶⁵¹ A. Gajda, *Ochrona praw podstawowych...* s. 354-355; A. Gajda, *Europejski nakaz aresztowania a ochrona praw jednostki*, Europejski Przegląd Sądowy 2007, nr 7 s. 26.

⁶⁵² A. Gajda, *Ochrona praw podstawowych jednostki...* s. 354.

⁶⁵³ A. Sakowicz, A. Górski, *Europejski Nakaz...* s. 7.

⁶⁵⁴ Opinia rzecznika generalnego Y. Bota z 03.03.2016 r. w sprawach połączonych C-404/15 i C-659/15 PPU *Pal Aranyosi i Robert Căldăraru*, ECLI:EU:C:2016:140 para. 183.

⁶⁵⁵ Wyrok TS z 09.04.2013 r. w sprawie C-168/13 PPU *Jeremy F. p. Premier ministre*, ECLI:EU:C:2013:358, para. 53.

i obrońcy zgodnie z prawem wykonującego nakaz państwa członkowskiego. Co istotne, w przypadku braku wyrażenia zgody na przekazanie, aktualizuje się prawo do bycia przesłuchanym przez organ sądowy wykonujący nakaz.

Komentując gwarancję osoby poszukiwanej pokrótce należy wyjaśnić czym charakteryzuje się zasada specjalności, zwana także zasadą ograniczonego ścigania i karania. Oznacza ona (w systemie ekstradycji), że przeciwko poszukiwanemu można wszcząć postępowanie lub wykonać wyrok wyłącznie w odniesieniu do przestępstw, które objęte były pierwotnym wnioskiem⁶⁵⁶. Natomiast w mechanizmie ENA istnieje domniemanie, że państwo wykonania zgadza się co do zasady na rozszerzone ściganie tj. za inne przestępstwa niż te objęte pierwotnym wnioskiem, chyba że „sąd wykonujący ENA dokona wyraźnego zastrzeżenia w decyzji o wydaniu”⁶⁵⁷. Dodatkowo każde państwo członkowskie miało prawo zrzec się stosowania zasady szczególności poprzez notyfikację Sekretarzowi Generalnemu Rady, że w relacjach z innymi państwami członkowskimi, które zdecydowały się na wystosowanie podobnej notyfikacji domniemywa się zgodę na rozszerzone ściganie lub zatrzymanie. To niewątpliwie powoduje, jak słusznie zauważono w literaturze, że osoba poszukiwana nie będzie miała pewności za jakie czyny zostanie pociągnięta do odpowiedzialności karnej⁶⁵⁸.

Trybunał luksemburski dokonał już interpretacji omawianej zasady w sprawie *Leymann i Pustovarov*⁶⁵⁹. Omówił on w nim znaczenie art. 27 ust. 2 DR o ENA, który stanowi, że „(...) osoba przekazana może nie być ścigana, skazana lub w inny sposób pozbawiona wolności za przestępstwo popełnione przed jej przekazaniem, inne niż to, za które została przekazana (...)” z wyłączeniem sytuacji opisanych w ust. 1 i 3 tego artykułu. Orzeczenie dotyczyło odkodowania znaczenia pojęcia „inne przestępstwo” niż to, które było podstawą przekazania. Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że podczas badania znaczenia tego terminu organ wykonania winien wziąć pod uwagę przede wszystkim tożsamość znamion nowego czynu zabronionego z czynami „ze względu na które nastąpiło przekazanie tej osoby”. Co ciekawe uznał on, że wystąpić o zgodę na rozszerzone ściganie organ wydania może już po skazaniu takiej osoby, jeśli nie był stosowany wobec niej środek ograniczenia wolności, chyba, że taki środek był konieczny z uwagi na pozostałe zarzuty wymienione we wniosku ENA⁶⁶⁰.

⁶⁵⁶ A. Krajewski, *Praktyczne problemy wykonywania polskich europejskich nakazów aresztowania w Niemczech*, Prokuratura i Prawo 2016, nr 11, s. 88.

⁶⁵⁷ M. Płachta, *Europejski nakaz...* s. 56.

⁶⁵⁸ A. Serzysko, *Europejski nakaz...* s. 72.

⁶⁵⁹ Wyrok TS z 01.12.2008 r. w sprawie C-388/08 PPU *postępowanie karne przeciwko Arturowi Leymannowi i Aleksejowi Pustovarovowi*, ECLI:EU:C:2008:669.

⁶⁶⁰ *Ibid.*, para. 59 i 76.

Ostatecznie Trybunał luksemburski uznał, że gdy akt oskarżenia dotyczy haszyszu a nakazy aresztowania mówią o amfetaminie nie można mówić innej kategorii przestępstwa, ponieważ pojęcia te mieszczą się w kategorii „nielegalny handel środkami odurzającymi”. W sposób sobie właściwy TS zaznaczył także, że każdorazowe występowanie o wyrażenie zgody na rozszerzone ściganie naruszałoby cel DR o ENA, którym jest uproszczenie i przyspieszenie współpracy sądowej w sprawach karnych⁶⁶¹. W tym przypadku TS również zaprezentował restrykcyjne podejście. Przede wszystkim jeszcze bardziej „uelastyczył” on zasadę specjalności poprzez danie sądowi odsyłającemu możliwości wystąpienia o zgodę już po skazaniu – a tego DR o ENA nie przewiduje. Tymczasem jest to jedno z praw (wolno uznać, że procesowych⁶⁶²), które stanowią pewną gwarancję dla poszukiwanego. Wobec tego Trybunał luksemburski zastosował tu wykładnię rozszerzającą, czego wydaje się nie powinien był robić. Niestety to kolejny przykład pokazujący przywiązanie TS do konieczności zapewnienia prawu unijnemu pełnej skuteczności, kosztem określonych gwarancji przyznanych przez unijnego prawodawcę.

Fakultatywne przesłanki odmowy wykonania ENA, które łączą się z prawem do skutecznej ochrony sądowej, będą poddane szerszej analizie w kolejnych rozdziałach. Z uwagi na to, w tym miejscu należy jedynie przeanalizować wybrane z nich, które były poddane już interpretacji TS. Przykładowo Trybunał luksemburski dokonał wykładni przesłanki z art. 4 pkt. 6 DR o ENA⁶⁶³. Pierwsze orzeczenie było wydane w sprawie *Kozłowski*⁶⁶⁴. Trybunał Sprawiedliwości stwierdził w nim, iż przy ustalaniu czy dana osoba przebywa w danym państwie członkowskim można wziąć pod uwagę takie okoliczności jak np. długość pobytu, jego charakter i warunki, a ponadto istnienie więzi ekonomicznych i rodzinnych. W odniesieniu do interpretacji pojęcia „ma miejsce zamieszkania” TS orzekł, że taka sytuacja zachodzi, gdy osoba poszukiwana „ustanowiła rzeczywiste miejsce zamieszkania w tym państwie i przebywa w nim wystarczająco długo oraz ustanowiła więzi porównywalne do tych, które są wynikiem posiadania miejsca zamieszkania”⁶⁶⁵. Natomiast w orzeczeniu w sprawie *Wolzenburg* Trybunał za zgodny z prawem UE uznał wymóg pięcioletniego okresu

⁶⁶¹ *Ibid.*, para. 56 i 60-63.

⁶⁶² Nie można jednak uznać, że jest to element prawa do skutecznej ochrony sądowej, dlatego też nie będzie tutaj ten problem szerzej poruszany.

⁶⁶³ Art. 4 DR o ENA brzmi: „Wykonujący nakaz organ sądowy może odmówić wykonania europejskiego nakazu aresztowania (...): pkt 6 jeśli europejski nakaz aresztowania został wydany w celu wykonania kary pozbawienia wolności lub środka zabezpieczającego, a osoba, której dotyczy wniosek, jest obywatelem wykonującego nakaz Państwa Członkowskiego lub w tym państwie stale przebywa, a państwo to zobowiązuje się wykonać karę pozbawienia wolności lub środek zabezpieczający zgodnie z jego prawem krajowym.”

⁶⁶⁴ Wyrok TS z 17.07.2008 r. w sprawie C-66/08 *postępowanie karne przeciwko Szymonowi Kozłowskiemu*, ECLI:EU:C:2008:437.

⁶⁶⁵ *Ibid.*, para. 54.

zamieszkiwania w państwie wykonania ENA, w celu objęcia ochroną wynikającą z art. 4 pkt 6 DR o ENA⁶⁶⁶.

W sprawie *Kozłowski* TS odmówił dokonania odpowiedzi na pytanie dotyczące zarzutu dyskryminacji. Prawo krajowe przewidywało bowiem, że wydanie własnego obywatela - w przypadku braku jego zgody - jest zawsze niemożliwe, natomiast w przypadku innych obywateli Unii - zależy od swobodnego uznania „władz”. W doktrynie wyrażono pogląd, że zróżnicowane przesłanki, które sformułował Trybunał luksemburski w sprawie *Kozłowski* uzasadniają twierdzenie o możliwości wystąpienia zjawiska dyskryminacji w oparciu o niedozwolone kryterium różnicujące tj. obywatelstwo⁶⁶⁷. Do takiego skutku prowadzi w równym stopniu wymóg, który został skonstruowany w sprawie *Wolzenburg* odnoszący się do zamieszkania w państwie wykonania nakazu przez odpowiedni czas by nabyć uprawnienie do możliwości odmowy wykonania ENA⁶⁶⁸.

Prezentowany jest również w literaturze pogląd, w myśl którego sposób implementacji do prawa krajowego DR o ENA taki jak w opisanych sprawach *Kozłowski* i *Wolzenburg* nie jest niezgodny z zasadami równości i niedyskryminacji⁶⁶⁹. Słusznie jednak M. Szwarc wprost łączy taką interpretację Trybunału luksemburskiego z „nadrzędny[m] interes[em] zapewnienia skutecznego wdrażania zasady wzajemnego zaufania (...) (ograniczenie możliwości odmowy wykonania nakazu dotyczącego obywatela innego państwa członkowskiego)”⁶⁷⁰. Można także argumentować, że charakteryzowane tu poglądy ujawniają lukę w prawie, którą winien wypełnić unijny ustawodawca – słusznie bowiem wskazywano, że ustawodawstwo w jednym państwie (dot. regulacji prawa pobytu) może być dużo surowsze co powoduje niejednolity standard ochrony⁶⁷¹.

Być może Trybunał luksemburski dostrzegł komentowany powyżej problem, jak i krytykę swojego orzecznictwa, a w efekcie postanowił je doprecyzować. W wyroku w sprawie *Jorge* skonstatował on, że art. 4 pkt 6 DR o ENA jest przeciwny prawu krajowemu,

⁶⁶⁶ Wyrok TS z 06.10.2009 r. w sprawie C-123/08 *postępowanie dotyczące wykonania ENA wydanemu przeciwko Dominicowi Wolzenburgowi*, ECLI:EU:C:2009:616; C. Janssens, *Case Law, Case C-123/08, Dominic Wolzenburg, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 6 October 2009, not yet reported.*, Common Market Law Review 2010, nr 47, s. 841; szerzej o wyroku zob. Rozdział V.

⁶⁶⁷ M. Szwarc, *Zasada niedyskryminacji ze względu na obywatelstwo a odmowa wykonania ENA wydanego w celu odbycia kary (uwagi na tle art. 4 pkt 6 decyzji ramowej 2002/584)*, Europejski Przegląd Sądowy 2013, nr 5, s. 15.

⁶⁶⁸ *Ibid.*, s. 18.

⁶⁶⁹ R. Kierzynka, T. Ostropolski, *Znaczenie pojęć „miejsce zamieszkania” oraz „pobyt” w procedurze ENA – glosa do wyroku ETS z 17.07.2008 r. w sprawie C-66/08 Kozłowski*, Europejski Przegląd Sądowy 2009, nr 1, s. 47.

⁶⁷⁰ M. Szwarc, *Zasada niedyskryminacji...* s. 18.

⁶⁷¹ M. Fichera, *Case Law, Case C-66/08, Proceedings concerning Szymon Kozłowski, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 17 July 2008, nyr*, Common Market Law Review 2009, nr 46, s. 250.

które w sposób bezwarunkowy i automatyczny (z pominięciem powiązań osoby z państwem członkowskim) wyłącza z jego zastosowania obywatele innych państw członkowskich, którzy przebywają lub mają miejsce zamieszkania w tym państwie⁶⁷². Jednakże w sprawie *Sut* Trybunał ten ustalił, że art. 4 pkt 6 DR o ENA zezwala na odmowę wykonania ENA, jeśli osoba poszukiwana posiada w państwie wydania ENA więzi rodzinne, społeczne i zawodowe⁶⁷³. Warunkiem jest natomiast to, aby istniały względy przemawiające za resocjalizacją takiej osoby oraz, co niezwykle istotne, udzielenie gwarancji, że wymierzona w innym państwie kara pozbawienia wolności zostanie rzeczywiście wykonana w państwie wydania⁶⁷⁴. Przejęcie kary do wykonania jest niebywale problematyczne i jak zostanie wykazane w ostatnim rozdziale rozprawy jest, na gruncie przepisów unijnych w większości przypadków dot. mechanizmu ENA, niemożliwe. Być może dlatego sam TS nie zdecydował się na pogłębioną analizę tego zagadnienia i ustalenie możliwości przejęcia wyroku do wykonania pozostawił sądowi odsyłającemu.

Trybunał Sprawiedliwości krytykowany był również za pogląd wyrażony w stosunku do oceny zniesienia wymogu podwójnej karalności czynu w odniesieniu do listy przestępstw wymienionych w art. 2 ust. 2 DR o ENA. Interpretacja tego artykułu skłoniła doktrynę do wniosku, że inne przestępstwa niewymienione w art. 2 ust. 2 DR o ENA objęte są tym dodatkowym warunkiem (czyn musi stanowić przestępstwo zarówno w państwie wydania, jak i wykonania ENA)⁶⁷⁵. Jak podniósł jednak M. Płachta – brak podwójnej karalności czynu stanowi jedynie fakultatywną przesłankę odmowy wykonania ENA co powoduje, iż „decyzja ramowa nie przesądza (...)” tego, że „tradycyjne wymaganie obowiązuje”⁶⁷⁶. Tę regulację zaskarżyło w krajowym postępowaniu stowarzyszenie *Advocaten voor de Wereld VZW*⁶⁷⁷.

Twierdzili oni, że art. 5 ust. 2 belgijskiej ustawy, transponującej rozpatrywany w poprzednim akapicie artykuł DR o ENA, narusza zasadę równości i niedyskryminacji. Swoją argumentację opierało na tym, że w stosunku do czynów określonych w art. 2 ust. 2 DR o ENA

⁶⁷² Wyrok TS z 05.09.2012 r. w sprawie C-42/11 *postępowanie dotyczące wykonania ENA wydanego przeciwko Joao Pedrowi Lopesowi Da Silvie Jorgemu*, ECLI:EU:C:2012:517, para. 59.

⁶⁷³ Wyrok TS z 13.12.2018 r. w sprawie C-514/17 *Marin-Simion Sut*, ECLI:EU:C:2018:1016, para. 50.

⁶⁷⁴ *Ibid.*, para. 50. Przejęcie kary do wykonania jest jednak niezwykle problematyczne i jak zostanie wykazane w ostatnim rozdziale rozprawy jest na gruncie przepisów unijnych niemożliwe. Być może dlatego sam TS nie zdecydował się na pogłębioną analizę tego zagadnienia i ustalenie możliwości przejęcia wyroku do wykonania pozostawił sądowi odsyłającemu.

⁶⁷⁵ H. Kuczyńska, *Zasada ne bis in idem jako fundament wzajemnego uznawania orzeczeń w sprawach karnych*, (w:) *Współpraca sądowa w sprawach cywilnych i karnych*, red. W. Czapliński, A. Wróbel, Warszawa 2007, s. 238.

⁶⁷⁶ M. Płachta, *Europejski nakaz...* s. 56.

⁶⁷⁷ Wyrok TS z 03.05.2007 r. w sprawie C-303/05 *Advocaten voor de Wereld VZW p. Leden van de Miniserraad*, ECLI:EU:C:2007:261.

uchylony został wymóg podwójnej przestępczości, podczas gdy w przypadku przestępstw nieobjętych tym katalogiem wymóg został utrzymany. Podnosili także, że katalog przestępstw wymieniał jedynie kategorie niepożądanych zachowań, a nie przestępstwa o „wystarczająco jasnej i precyzyjnej treści normatywnej”⁶⁷⁸. Trybunał luksemburski orzekł, iż artykuł ten „w zakresie, w jakim znosi weryfikację pod kątem podwójnej odpowiedzialności karnej za wymienione w nim czyny zabronione, nie jest nieważny z powodu naruszenia art. 6 ust. 2 UE, a konkretnie zasady ustawowej określoności czynów zabronionych i kar, jak również zasady równości i niedyskryminacji”⁶⁷⁹.

Niewątpliwie w powyższej sprawie TS został postawiony przed zadaniem wyważenia dwóch konkurujących ze sobą wartości tj. zakazu dyskryminacji i bezpieczeństwa obywateli Unii. Naruszenie tego pierwszego może zostać usprawiedliwione m.in. w sytuacji, w której środek ograniczający ten zakaz jest proporcjonalny do zamierzonego celu. Katalog przestępstw, który zniósł wymóg podwójnej karalności tj. m.in. handel ludźmi, rasizm, terroryzm, ksenofobia czy zgwałcenie, dotyczy bardzo poważnych przestępstw. W konsekwencji tego uzasadnionym jest twierdzenie, że w tym przypadku zniesienie wymogu podwójnej karalności wydaje się spełniać warunki proporcjonalności. To nie pozwala jednak uznać zarzutów kierowanych wobec tego orzeczenia za niezasadne. Dotyczyły one bowiem braku szczegółowego odniesienia się przez TS zarówno do bezwzględnej potrzeby ochrony praw człowieka, jak i do braku przeprowadzenia testu proporcjonalności (tj. odwołania się do konieczności, odpowiedniości i proporcjonalności *sensu stricto*)⁶⁸⁰. Słusznie zarzucano oprócz tego Trybunałowi brak odwołania do wspólnych tradycji konstytucyjnych państw członkowskich⁶⁸¹.

Europejski nakaz aresztowania powinien zostać wydany w sytuacji, w której spełniona jest przesłanka minimalnego zagrożenia wymiaru kary (co jest wyrazem m.in. zasady proporcjonalności). Trybunał luksemburski ustalił już jakie kryteria winien brać pod uwagę sąd w celu ustalenia tego, czy górna granica kary grożącej za przestępstwo w związku z którym poszukiwana jest osoba na podstawie ENA wynosi co najmniej trzy lata. Organ sądowy wykonania winien wziąć pod uwagę prawo wydającego nakazu państwa członkowskiego „w wersji mającej zastosowanie do czynów leżących u podstawy sprawy, w

⁶⁷⁸ *Ibid.*, para. 12-13.

⁶⁷⁹ *Ibid.*, para. 60.

⁶⁸⁰ Szerzej zob. E. Cloots, *Germes of Pluralist Judicial Adjudication: Advocaten voor de Wereld and Other References From the Belgian Constitutional Court*, *Common Market Law Review* 2010, nr 47, s. 659-660.

⁶⁸¹ *Ibid.*, s. 661.

ramach której wydano” ENA⁶⁸². Zdziwiająca jest jednak to stwierdzenie TS, biorąc pod uwagę fakt, że ten orzekł, że sąd krajowy nie był zobowiązany do sprawdzenia wysokości górnej granicy kary z chwili wydawania ENA, a jedynie z momentu popełniania zarzucanego czynu zabronionego. Trybunał luksemburski usprawiedliwił to tym, że „wymaganie od tego organu, by sprawdził dla celów wykonania (...) [ENA], czy prawo wydającego nakaz państwa członkowskiego, które ma zastosowanie do rozpatrywanych czynów, nie zostało zmienione po dacie popełnienia tych czynów, byłoby sprzeczne z celem decyzji ramowej 2002/584”. Co więcej zdaniem TS byłoby to „źródłem niepewności” i naruszałoby wymóg przewidywalności wynikający z zasady pewności prawa⁶⁸³.

Podobnie skonstatował rzecznik generalny, który opowiedział się za wzięciem pod uwagę prawa obowiązującego (a więc przepisu prawa karnego) z chwili popełnienia przestępstwa. Swoją argumentację oparł na stwierdzeniu, sprzeciwiając się stanowisku wyrażonemu przez rząd belgijski i hiszpański⁶⁸⁴. Podniósł, że stosując odmienną od niego wykładnię należałoby się zastanawiać, czy nie powinno się brać pod uwagę przepisów, które są obowiązujące: a) „w chwili zaistnienia okoliczności faktycznych (które niekoniecznie muszą być zbieżne z przepisami znajdującymi zastosowanie w sprawie karnej z uwagi na zasadę *lex mitior*)”, albo b) „w chwili otrzymania ENA przez wykonujące nakaz państwo członkowskie”, albo c) „w chwili podjęcia decyzji w sprawie ENA”⁶⁸⁵.

Zarówno rzecznik generalny, jak i TS podążyli w swoich odpowiedziach za prawem względniejszym dla skazanego. Okazuje się bowiem, że zaostrzono odpowiedzialność za kary, które były przedmiotem postępowania. Zdaje się, że w tym przypadku sąd krajowy wykonujący ENA winien zapytać sąd państwa wydania czy nie ma zastosowania zasada *lex mitior retro agit* (a właściwie *prioritas legis mitior*). Oczywiście można się zastanowić, czy w każdym przypadku byłoby to właściwe. W szczególności, że to sąd państwa wydania ENA, zgodnie z zasadą *da mihi factum, dabo tibi ius* (w szczególności, jeśli na to powołuje się poszukiwana osoba) wydaje się najbardziej właściwy do stosowania właściwego prawa. Aczkolwiek w przypadku współpracy sądowej w sprawach karnych i pomocniczego charakteru postępowania o wydanie, zaproponowane rozwiązanie sprawia wrażenie właściwego, gdyż współodpowiedzialny jest również sąd państwa wykonania ENA. Może się bowiem okazać, że

⁶⁸² Wyrok TS z 03.03.2020 r. w sprawie C-717/18 X, ECLI:EU:C:2020:142, para. 43.

⁶⁸³ *Ibid.*, para. 37-38.

⁶⁸⁴ Rządy te wraz z prokuratorem krajowym twierdziły, że zastosowanie winny mieć przepisy z chwili wydania ENA.

⁶⁸⁵ Opinia rzecznika generalnego M. Bobeka z 26.11.2019 r. w sprawie C-717/18 *Procureur-General przy udziale: X*, ECLI:EU:C:2019:1011, para. 87.

czyn, za którego popełnienie jest ścigania osoba na podstawie ENA, nie jest już w ogóle penalizowany. Wydanie takiej osoby w takim przypadku wydaje się więc bezzasadne i niepotrzebne. Zagadnienie to wykracza poza ramy niniejszej rozprawy, dlatego też nie będzie szerzej analizowane. Jednakże należy wskazać, że pojawiły się już glosy aprobowane dla tego orzeczenia, z jednoczesnym określeniem, że TS dokonał takiej interpretacji postanowień DR o ENA, aby „korzystanie z tego instrumentu uczynić najdogodniejszym dla organów postępowania karnego”⁶⁸⁶ (toteż wydaje się, aby zapewnić skuteczność tego mechanizmu).

Orzeczenia omówione w ramach tego podrozdziału pokazują, że TS często niechętnie odnosił się do konieczności zagwarantowania praw człowieka w zakresie procedury przekazywania osób w sprawach karnych. Starał się on za każdym razem podkreślić, że prymat winna wieść zasada skuteczności, wzajemnego zaufania i enumeratywny katalog przesłanek umożliwiających odmowę wykonania ENA. Stanowi to preludium do dalszych rozważań, które pokażą, że Trybunał luksemburski przez wiele lat funkcjonowania komentowanego mechanizmu nie sformułował *expressis verbis* ani nie odkodował z DR o ENA przesłanki umożliwiającej odmowę jego wykonania z uwagi na istnienie ryzyka naruszenia m.in. prawa do skutecznej ochrony sądowej. Tak więc zadziwiającym jest zarówno to, że koronny akt prawny odnoszący się do współpracy sądowej w sprawach karnych nie zawiera przesłanki umożliwiającej odmowę jego wykonania w sytuacji, w której zagrożone są prawa podstawowe, jak i podejście TS do tego zagadnienia.

3.2. Mechanizm odmowy uznania kary o charakterze pieniężnym ze względu na podejrzenie naruszenia praw podstawowych

Mechanizm uznawania kar o charakterze pieniężnym został ustanowiony decyzją ramową Rady 2005/214 z 24.02.2005 r. Zgodnie z jej postanowieniami orzeczenie nakładające karę powinno być prawomocne i wydane przez jeden z następujących organów: sąd, organ inny niż sąd, jeśli osoba oskarżona miała możliwość skierowania sprawy do sądu właściwego „także w sprawach karnych” lub „sąd właściwy także w sprawach karnych”⁶⁸⁷. Orzeczenie może zostać wydane zarówno przeciwko osobie fizycznej, jak i prawnej (art. 1 lit. a) oraz art. 9 ust. 3 decyzji ramowej 2005/214). Wskazywano, że w niektórych

⁶⁸⁶ G. Krzysztofiuk, *Glosa do wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 3 marca 2020 r., sprawa C-717/18*, Prokuratura i Prawo 2020, nr 7-8, s. 282.

⁶⁸⁷ O interpretacji tego zagadnienia zob. Rozdział V podrozdział 4.

państwach członkowskich nie przewidziano możliwości uznania orzeczenia wydanego przeciwko osobie prawnej, co stanowiło „istotną lukę w prawie” (np. Polska⁶⁸⁸, czy Czechy⁶⁸⁹).

Trybunał luksemburski miał okazję wypowiedzieć się o wykładni art. 1 lit. a) DR 2005/214 z racji zadania przez Sąd Rejonowy Gdańsk-Południe pytania prejudycjalnego w sprawie *Bank BGŻ BNP Paribas S.A.* Sąd odsyłający zauważył w pytaniu, że polski KPK ani żaden inny akt prawny nie przewidywał możliwości wykonania orzeczenia nakładającego karę pieniężną na osobę prawną. Sąd ten zaznaczył jednocześnie, że uznanie orzeczenia zagranicznego na podstawie przepisów transponujących decyzję ramową czy innych aktów, spowodowałoby zastosowanie wykładni *contra legem*. W związku z tym sąd zadał dwa pytania prejudycjalne. Pierwsze odnosiło się do tego, czy przepisy decyzji ramowej, w których pojawia się pojęcie osoby prawnej pozwalają na ich bezpośrednie zastosowanie i w efekcie wykonanie orzeczenia. Kolejne dotyczyło tego wg jakich standardów prawnych powinno się definiować pojęcie osoby prawnej tj. czy stanowi ono autonomiczne pojęcie prawa UE, czy należy je oceniać zgodnie z prawem państwa wydania lub wykonania orzeczenia nakładającego karę pieniężną⁶⁹⁰.

Trybunał Sprawiedliwości początkowo określił, że formalnie kara nałożona została na gdański oddział banku *BGŻ BNP Paribas*. W dalszej kolejności, wobec nieposiadania przez oddział w myśl prawa polskiego ani osobowości prawnej ani zdolności sądowej określił on, że wymierzoną karę można traktować jako nałożoną na bank *BGŻ BNP Paribas*. W konsekwencji TS orzekł, że karę pieniężną nałożoną na oddział powinno się traktować tak, jakby była ona nałożona na sam *BGŻ BNP Paribas*⁶⁹¹. Trybunał starał się w tym przypadku dać sądowi odsyłającemu wskazówki, które umożliwiłyby mu wykonanie orzeczenia. Odnotował też, że pojęcie osoby prawnej trzeba interpretować w świetle prawa państwa wydania orzeczenia. Jest to zadziwiające biorąc pod uwagę, że *de facto* uznanie orzeczenia łączy się z wywarceniem skutków prawnych wyroku zagranicznego na terenie RP. Rzecznik generalny natomiast doprecyzował, że podmiot powinien w takim przypadku tworzyć „jedność organizacyjną z podmiotem mającym osobowość prawną”⁶⁹².

⁶⁸⁸ E. Zielińska, A. Serzysko, *Wzajemne uznawania kar o charakterze pieniężnym*, Warszawa 2012, s. 7-8.

⁶⁸⁹ Sprawozdanie Komisji na podstawie art. 20 decyzji ramowej Rady 2005/214/WSiSW z dnia 24 lutego 2005 r. w sprawie stosowania zasady wzajemnego uznawania kar o charakterze pieniężnym, Bruksela 22.12.2008 r., KOM(2008) 888.

⁶⁹⁰ Wyrok TS w sprawie *BGŻ...* para. 31 i 40.

⁶⁹¹ *Ibid.*, para. 41, 51, 52 i 54.

⁶⁹² Opinia rzecznika generalnego P. Pikamaego, z 12.11.2019 r. w sprawie C-183/18 *Centraal Justitieleel Incassobureau, Ministerie van Veiligheid en Justitie (CJIB) p. Bankowi BGŻ BNP Paribas S.A. przy udziale Prokuratury Rejonowej Gdańsk-Śródmieście w Gdańsku*, ECLI:EU:C:2019:959, para. 82.

W przedmiocie pytania pierwszego TS, podobnie jak w sprawie *Popławski II*, stwierdził, że przepisy decyzji ramowej nie wywierają skutku bezpośredniego. W następstwie tego sąd krajowy nie jest zobowiązany do odstąpienia od stosowania prawa krajowego, które jest niezgodne z decyzją ramową. Przypominał jednak o powinności sądu krajowego stosowania wykładni zgodnej z prawem unijnym tj. zastosowanie prawa krajowego w sposób pozwalający na osiągnięcie celu wyznaczonego przez ten akt. Trybunał luksemburski zaznaczył zarazem, że sąd nie może powoływać się jedynie na to, że na podstawie orzecznictwa sądów wyższych instancji czy poglądów wyrażanych w doktrynie, nie jest uprawniony do zastosowania prawa krajowego w sposób pozwalający osiągnąć wymierzony decyzją ramową cel⁶⁹³.

Równocześnie TS zaakcentował, że nie może on dokonywać wykładni prawa krajowego, ponieważ zadanie to jest zarezerwowane dla sądu krajowego. Jednakże w sposób sobie właściwy w takich sytuacjach, Trybunał luksemburski zdecydował się na udzielenie wskazówek, które pozwoliłyby sądowi krajowemu na wydanie orzeczenia zgodnego z prawem unijnym. Z tego względu Trybunał orzekł, że na możliwość uznania kary o charakterze pieniężnym wymierzonej przeciwko osobie prawnej, powinna pozwolić interpretacja art. 611ff § 1 KPK. Zdaniem TS sąd odsyłający winien posłużyć się szeroką interpretacją pojęcia „sprawca” użytego w tym przepisie i uznać, że odnosi się ono zarówno do osoby fizycznej, jak i osoby prawnej⁶⁹⁴.

Trybunał Sprawiedliwości wykorzystał więc, tak jak w sprawie *Popławski II*, swoisty „trik” orzeczniczy. Z jednej strony wskazywał on, że decyzje ramowe nie wywołują skutku bezpośredniego i sąd krajowy nie jest zobowiązany do stosowania zasady pierwszeństwa w sposób „pełny”. Aczkolwiek z drugiej, zdecydował się on na wykazanie sądowi krajowemu, że ten myli się w interpretacji postanowień krajowych i wskazał, że możliwe jest zastosowanie wykładni zgodnej poprzez odpowiednią tj. „trybunałową” wykładnię odpowiednich przepisów KPK. Jednocześnie, najprawdopodobniej, aby nie narazić się na zarzut nierespektowania praw procesowych, zdawkowo wspominał, że taka wykładnia nie zaostrza odpowiedzialności osób prawnych, ponieważ jej zakres określony jest w prawie państwa wydającego⁶⁹⁵.

Nie jest wszakże do końca wiadome, jak już było to podkreślone, czy TS uwzględnił w pełni prawo polskie. W literaturze przedmiotu występuje bowiem spór w doktrynie, czy można zwrócić się o wykonanie orzeczenia nakładającego karę pieniężną na osobę prawną do

⁶⁹³ Wyrok TS w sprawie *BGŻ...* para. 79, 59, 64, 65, 66-68.

⁶⁹⁴ *Ibid.*, para. 69-79.

⁶⁹⁵ *Ibid.*, para. 78.

polskiego sądu. Według jednego poglądu takie wystąpienie jest możliwe, inni autorzy stwierdzają, że wystąpienie o wykonanie orzeczonej kary wobec osoby prawnej jest niemożliwe⁶⁹⁶. Zarazem zwracano uwagę, że niezbędność stosowania prounijnej wykładni prawa krajowego, która pozwoli na osiągnięcie celu decyzji ramowej „jest decydujące” w kwestii konieczności uznania, że można wystąpić o wykonanie orzeczenia zarówno wobec osoby fizycznej, jak i prawnej⁶⁹⁷. Jednakże autorki tego poglądu wydają się być zdania, że taka interpretacja winna być dokonana w oparciu o DR (stosowanie prounijnej wykładni) oraz intencji unijnego prawodawcy. Przede wszystkim z uwagi na to, że stwierdziły, że brak w polskim ustawodawstwie relewantnych postanowień stanowi lukę w prawie. Wdrożenie wyroku TS w praktyce oznacza uznanie odpowiedzialności karnej osoby prawnej z użyciem konstrukcji *per analogiam* przepisów odnoszących się do osób fizycznych. Wydaje się to nie być bezpieczne podejście TS do przedstawianej problematyki, które prowadzi do zaostrzenia odpowiedzialności karnej osób prawnych poprzez zastosowanie omawianej tu decyzji ramowej.

Co ciekawe w decyzji ramowej ustanawiającej opisywany tu mechanizm nie ma określonych terminów na wykonanie wniosku o uznanie orzeczenia. W przeciwieństwie zatem do DR o ENA, w której terminy są określone w sposób restrykcyjny i szczegółowy, sąd związany jest jedynie terminami określonymi w krajowym ustawodawstwie. Można uznać to za zaskakujące biorąc pod uwagę, że unijny prawodawca każdorazowo dąży do jak najszybszej i często wymaga „automatycznej” decyzji w przedmiocie wykonania wniosków o współpracę (uznanej na zasadzie wzajemnego zaufania i uznawania standardów).

Kolejnym zagadnieniem wartym uwagi jest to, że w prezentowanym tu akcie unijnym, prawodawca nie zdecydował się na podział przesłanek umożliwiających odmowę wykonania tego instrumentu współpracy na fakultatywne i obligatoryjne. Wszystkie przesłanki wobec zastosowania sformułowania „organ może odmówić” mają charakter fakultatywny. Nawet te przesłanki, które w DR o ENA mają charakter obligatoryjny, w tym akcie mają przypisaną funkcję fakultatywną. Oczywiście, aby zapewnić pełne stosowanie zasady skuteczności prawa unijnego, organ wykonania wniosku jest uprawniony, a w niektórych przypadkach zobowiązany do uprzedniego wystąpienia do organu państwa wydania o udzielenie nie tylko informacji, ale i opinii odnośnie możliwości zastosowania odmowy. Obowiązek ten aktualizuje

⁶⁹⁶ B. Augustyniak, *Komentarz do art. 611(fa) k.p.k.*, (w:) *Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2020 i przytoczona tam szeroka literatura wraz z postulatami doktryny mówiącymi o konieczności rozwiązania tego problemu przez ustawodawcę.

⁶⁹⁷ E. Zielińska, A. Serzysko, *Wzajemne uznawania...* s. 8.

się np. w sytuacji, w której wniosek o wydanie zawiera braki formalne lub gdy osoba została skazana *in absentia* i organ wykonania twierdzi, że nie zostały spełnione określone w tej decyzji ramowej podstawowe prawa procesowe. Do tych ostatnich należą np. sytuacje, w której nie poinformowano skazanego o terminie i miejscu rozprawy, nie został pouczone o skutkach niestawiennictwa czy nie został poinformowany o prawie do wniesienia odwołania od wydanego pod jego nieobecność orzeczenia.

Katalog przesłanek umożliwiających odmowę wykonania omawianego tu instrumentu współpracy określonych w DR 2005/214, mimo zdecydowania się na jedynie fakultatywne przesłanki odmowy, jest podobny do katalogu, który jest określony w DR o ENA. Fakultatywność przesłanek w szczególności może oznaczać, że w jeszcze większym stopniu w przypadku stosowania tego aktu występuje domniemanie na korzyść uznania judykatu orzekającego karę pieniężną⁶⁹⁸. Łączy się to zapewne z dążeniem UE do zapewnienia pełnej skuteczności aktów prawnych przez nią ustanowionych, chociaż spowodowało to różną reakcję krajów członkowskich. Niektóre z nich uznały, że brak takiego rozróżnienia upoważnia je do zdecydowania, w ramach krajowych porządków prawnych, o charakterze i skutku danej przesłanki odmowy.

Przede wszystkim organ wykonania nakazu może odmówić wykonania kary o charakterze pieniężnym: jeśli nie zostały spełnione podstawowe warunki formalne tj. nie przekazano zaświadczenia (formularz stanowiący załącznik do decyzji ramowej 2005/214); jeśli dane we wniosku są niekompletne; gdy dane są „w sposób oczywisty (...) niezgodne z treścią orzeczenia”. Kolejne przesłanki odnoszą się do m.in. zakazu *ne bis in idem*; posiadania przez poszukiwanego immunitetu; sytuacji, gdy kara przewidziana we wniosku jest niższa lub równa siedemdziesięciu Euro; wieku danej osoby (gdy nie pozwala on na pociągnięcie jej do odpowiedzialności); sytuacji, w której czyny określone w orzeczeniu nie stanowią przestępstw w myśl prawa państwa wykonania. Odmowa jest także możliwa, gdy zastosowanie ma instytucja przedawnienia (zgodnie z prawem państwa wykonania) – ale tylko w przypadku, w którym orzeczenie dotyczy czynu, który podlega jurysdykcji państwa wykonującego. W tym miejscu warto nadmienić, że pozytywnie winno się ocenić wprowadzenie wymogu, by kara przekraczała wartość siedemdziesięciu Euro. Wychodzi to bowiem naprzeciw postulatowi o konieczności stosowania w takich procedurach zasady proporcjonalności. Prawo odmowy aktualizuje się również w przypadku, w którym orzeczenie dotyczy czynów, które wg prawa państwa wykonania uważa się za popełnione w całości lub w części na terytorium państwa

⁶⁹⁸ Tak też R. Kierzyńska, *Wzajemne uznawanie kar o charakterze pieniężnym*, Europejski Przegląd Sądowy 2009, nr 8, s. 16.

wykonania lub gdy zostały one popełnione poza granicami państwa wydania orzeczenia, a prawo państwo wykonania nie dopuszcza ścigania przestępstw określonych w orzeczeniu, gdy były popełnione poza jego terytorium. Do przesłanek odmowy należy również sytuacja, w której nie zagwarantowano odpowiednich uprawnień procesowych osobie skazanej pod jej nieobecność⁶⁹⁹.

Co ciekawe, *prima facie* wydaje się, że analizowany katalog przesłanek nie przewiduje możliwości odmowy wykonania instrumentu współpracy z uwagi na niezagwarantowanie praw podstawowych. Nie jest ona bowiem wymieniona w artykule, który wyszczególnia te przesłanki (art. 7). Taka możliwość została przewidziana dopiero w art. 20 decyzji ramowej 2005/214, który określa sposób realizacji jej celu. Artykuł ten bowiem dotyczy przede wszystkim obowiązku zapewnienia zgodności z postanowieniami tego aktu przepisów krajowych do dnia 22.03.2007 r. oraz określa warunki i okres możliwości ograniczenia jego stosowania. W ust. 3 można jednak odnaleźć uprawnienie do odmowy uznania i wykonania orzeczenia, jeśli zaświadczenie o wydaniu kary (stanowiące jednocześnie wniosek do wykonania orzeczenia państwa wydania) „pozwala podejrzewać, że naruszone zostały prawa podstawowe lub podstawowe zasady prawne zawarte w art. 6 Traktatu”.

W opisanej w poprzednim akapicie sytuacji, organ wykonania zaświadczenia jest zobowiązany, przed podjęciem ostatecznej decyzji o odmowie jego wykonania, zasięgnąć opinii organu wydającego ten instrument współpracy oraz do wystąpienia (w stosownych przypadkach) o udzielenie „wszelkich niezbędnych informacji” (art. 7 ust. 3). Co interesujące, w art. 7 nie ma odesłania do art. 20. Dopiero w tym drugim artykule unijny prawodawca zdecydował się odesłać do procedury działania aktualizującej się w przypadku wystąpienia przesłanek umożliwiających odmowę wykonania tego instrumentu. Być może dlatego niektórzy autorzy (niesłusznie) wskazywali, że katalog przesłanek umożliwiających odmowę uznania kary o charakterze pieniężnym, z art. 5 ust. 1 oraz art. 7, ma charakter zamknięty⁷⁰⁰.

Biorąc pod uwagę wykładnię systemową, takie działanie unijnego prawodawcy należy uznać za zaskakujące. Nasuwa się jednak pytanie, dlaczego nie zdecydował się on na wprowadzenie tej przesłanki łącznie z innymi, a dopiero w miejscu, które określa zasady wejścia tego aktu w życie. Podnosi się, że przesłanka ta stanowi „klauzulę generalną”⁷⁰¹. Wydaje się jednak, że nie powinno się z tym twierdzeniem zgodzić. Klauzula generalna zawarta

⁶⁹⁹ O tej przesłance szerzej zob. Rozdział V podrozdział 5 niniejszej rozprawy.

⁷⁰⁰ B. Nita-Światłowska, *Orzeczenia podlegające wykonaniu w trybie określonym w rozdziałach 66a i 66b k.p.k., implementujących decyzję ramową w sprawie stosowania zasady wzajemnego uznawania do kar o charakterze pieniężnym (cz. I)*, Europejski Przegląd Sądowy 2014, nr 10, s. 25.

⁷⁰¹ R. Kierzyńska, *Wzajemne uznawanie...* s. 16.

jest w tej decyzji ramowej zarówno w motywie 5, jak i w art. 3. Ten ostatni stanowi, że „niniejsza decyzja ramowa nie narusza obowiązku poszanowania praw podstawowych i podstawowych zasad prawnych zawartych w art. 6 TUE”. Natomiast w art. 20 ust. 3 *expressis verbis* pozwala się na odmowę uznania wymierzonej kary w sytuacji, w której zostały naruszone prawa podstawowe. Co więcej taka klauzula generalna, która stanowi o niezbędności poszanowania praw podstawowych zawarta jest jeszcze w innych aktach prawnych odnoszących się do współpracy sądowej w sprawach karnych⁷⁰². W tym akcie natomiast, co należy uznać za rozwiązanie prawidłowe, chociaż mające charakter wyjątku (w zakresie współpracy sądowej w sprawach karnych), zostało wprost przyznane prawo do odmowy wykonania wniosku w oparciu o fakt naruszenia praw podstawowych.

Ustawodawca polski nie zdecydował się na implementację tej podstawy odmowy do prawa polskiego. W związku z tym, że decyzje ramowe nie wywołują skutku bezpośredniego (teoretycznie), stawia to przede wszystkim obywateli polskich w niezwykle niekorzystnym położeniu. W takiej sytuacji mogliby się oni powołać na bezpośrednio skuteczne postanowienia Karty np. ustanawiające prawo do skutecznej ochrony sądowej (art. 47 i 48). Mogliby oni oczywiście prócz tego powoływać się na obowiązek zastosowania wykładni zgodnej (prounijnej wykładni prawa krajowego), poprzez co sąd krajowy zobowiązany byłby do osiągnięcia celu w niej określonym. Jak zostało to pokazane, w odniesieniu do decyzji ramowych, TS również podchodzi restrykcyjnie do konieczności stosowania odpowiedniej metody wykładni. Jednakże nie w stosunku do postanowień, które umożliwiają odmowę wykonania instrumentu współpracy – w tym przypadku przesłanki odmowy interpretowane są w sposób ścisły.

Co interesujące, podobnie jak w przypadku DR o ENA, także w przypadku transpozycji decyzji ramowej 2005/214 państwa członkowskie zastosowały różne sposoby implementacji. Poszczególne z nich uważały, że ogólna klauzula poszanowania praw człowieka nie wymaga transpozycji (np. Francja, Niderlandy, Dania), kolejne wprowadziły ją jako obligatoryjną przesłankę odmowy uznania kary pieniężnej (np. Austria, Węgry). Inne państwa powołały się na ustawodawstwo krajowe (Litwa oraz Słowenia). Finlandia natomiast transponowała to postanowienie w ten sposób, że odmowa uznania orzeczenia jest obligatoryjna, jeśli istniały wiarygodne przesłanki pozwalające przypuszczać, że gwarancje sprawiedliwego procesu zostały naruszone. Niektóre jednak kraje (np. Polska) w ogóle nie transponowały do krajowego porządku prawnego tej przesłanki⁷⁰³.

⁷⁰² Zob. np. omawiana już decyzja ramowa o ENA.

⁷⁰³ Informacje z tego akapitu: Sprawozdanie Komisji na podstawie art. 20...

Pomimo tego, że decyzja ramowa nie przewidywała podziału przesłanek odmowy na obligatoryjne i fakultatywne, wiele państw członkowskich, jak było to zaznaczone, zdecydowało się na taki krok. Powołanie się na zasadę *ne bis in idem*, instytucję przedawnienia, immunitet, wiek od którego można pociągnąć do odpowiedzialności karnej, czy nieposzanowanie praw osoby skazanej *in absentia* – stanowi obligatoryjną przesłankę w co najmniej 9 państwach członkowskich. Inne z nich zdecydowały się na wprowadzenie dodatkowych przesłanek odmowy, do których należały m.in. brak odpowiedzialności osób prawnych (Czechy); sytuacja, w której orzeczenie zostało wydane przez sąd, który nie może zostać uznany za niezależny (Estonia); istnienie przesłanek pozwalających przypuszczać, że kara o charakterze pieniężnym została wymierzona ze względu na m.in. pochodzenie rasowe lub etniczne, przekonania religijne, płeć lub przekonania polityczne (Łotwa i Słowenia – to ostatnie państwo bez uwzględnienia pochodzenia etnicznego) czy przez wzgląd na to, że wykonanie wydanego orzeczenia byłoby sprzeczne z konstytucją (Słowenia)⁷⁰⁴.

Powyższe pokazuje, że państwa członkowskie zdecydowały się na zmodyfikowanie bądź samych przesłanek odmowy, bądź wprowadzenie nowych lub ich dywersyfikację na obligatoryjne i fakultatywne. Oczywiście państwa członkowskie zobowiązane są do realizacji celu decyzji ramowej i do zapewnienia jej pełnej skuteczności tj. stosowania pronunijnej wykładni prawa krajowego. Ich swoboda w wyborze sposobu implementacji jest zatem przez te zasady ograniczona i nieprawdopodobnie restrykcyjnie oceniana przez Trybunał luksemburski. Niektóre przesłanki natomiast, które zostały dodane do prawa krajowego, a niewymienione w unijnym akcie mogą zachwiać skutecznością tego mechanizmu. Działania te powinno się jednak oceniać pozytywnie z punktu widzenia praw procesowych jednostek, ponieważ państwa starały się zapewnić je w lepszym stopniu, aniżeli prawodawca unijny. O tym świadczą dodatkowe przesłanki odmowy czy wprowadzenie przesłanek obligatoryjnych.

Z całą pewnością wolno podnosić, że stosowanie tych przesłanek może zagrozić zasadzie skuteczności i pierwszeństwa prawa unijnego. Nie należy bowiem zapominać, że zasady wzajemnego zaufania i uznawania, a co za tym idzie skuteczność unijnych mechanizmów nie mogą być stosowane bezwarunkowo z całkowitym pominięciem ewentualnych nieprawidłowości w postępowaniu. Sędzia unijny nie jest bowiem związany jedynie normami prawa unijnego a porusza się w multicytrycznym systemie prawnym i musi

⁷⁰⁴ *Ibid.*

wziąć pod uwagę różne normy. Oznacza to, że ich realizacja nie może odbywać się kosztem wypracowanych już standardów czy mechanizmów ochrony praw człowieka.

3.3. Przesłanki odmowy wykonania Europejskiego nakazu dochodzeniowego – odmiennie uregulowanie niż przyjęte w ramach mechanizmu ENA

Mechanizm Europejskiego nakazu dochodzeniowego został skonstruowany na mocy dyrektywy z 2014 r.⁷⁰⁵. Nakaz ten stanowi orzeczenie sądowe, które zostało zatwierdzone lub wydane przez organ wymiaru sprawiedliwości. Ma on na celu wezwanie do dokonania określonej czynności dochodzeniowej, która ma pozwolić na uzyskanie materiału dowodowego. Co ciekawe, zgodnie z postanowieniami dyrektywy o END, organ wydający oznacza nie tylko sędziego, sąd czy sędziego śledczego, ale również prokuratora, czy inny organ, którego decyzja w przedmiocie wydania END będzie podlegała kontroli wymienionych wcześniej podmiotów. W porównaniu z Europejskim nakazem dowodowym stanowi on przełomowe rozwiązanie, ponieważ ten drugi skupiał się jedynie na określonych w sposób ścisły – rodzajach dowodów⁷⁰⁶.

Europejski nakaz dochodzeniowy może zostać wydany w celu przeprowadzenia czynności dochodzeniowej lub w celu uzyskania materiału dowodowego, którym państwo członkowskie już dysponuje. Jego wydanie obwarowane jest nieodzownością spełnienia 4 podstawowych przesłanek tj. musi on być konieczny i proporcjonalny, musi uwzględniać prawa przysługujące podejrzanemu lub oskarżonemu oraz wskazana czynność dochodzeniowa musi być dopuszczalna na „tych samych warunkach” w państwie wykonania END. Wszelkie kwestie wymagające wyjaśnienia w związku z wydanym END powinny ustalać między sobą bezpośrednio organ wykonania i wydania. W ramach tego instrumentu można wnioskować o przeprowadzenie każdej czynności dochodzeniowej z wyłączeniem jedynie możliwości utworzenia zespołu dochodzeniowo-śledczego.

⁷⁰⁵ Prace nad tym aktem prawnym toczyły się dość długo, a do projektów dyrektywy o END zgłaszano wiele zastrzeżeń. S. Peers stwierdził, że propozycja zawierała niejasne i niezwykle ogólne przepisy, które ignorowały kwestie ochrony praw człowieka. W związku z tym stwierdził, że niektóre postanowienia propozycji dyrektywy stanowią zagrożenie dla praworządności w sprawach karnych – czego wymaga art. 7 EKPC oraz naruszeń prawa do prywatności tj. art. 8 EKPC, S. Peers, *Statewatch analysis, The proposed European Investigation Order: Assault on human rights and national sovereignty*, May 2010, s. 7-8 <<https://www.statewatch.org/media/documents/analyses/no-96-european-investigation-order.pdf>>, dostęp 27.09.2020 r.

⁷⁰⁶ M. Kusak, *Europejski nakaz...*, s. 95.

Jak zauważył rzecznik generalny - motyw 11 dyrektywy o END pozwala na zastąpienie wnioskowanego środka dochodzeniowego innym środkiem, pod warunkiem jednak, że ten ostatni „będzie miał tę samą skuteczność”⁷⁰⁷. To skłoniło rzecznika do wniosku (sprawa dotyczyła stosowania m.in. dyrektywy 2012/13/UE), że państwa członkowskie powinny wybrać środki, które zapewnią skuteczność prawa UE i zastępować je ewentualnie środkami, które również pozwolą na osiągnięcie celu założonego przez unijnego prawodawcę⁷⁰⁸.

Chociaż zadziwiające jest, że dyrektywa zezwala np. na wydanie decyzji w przedmiocie END przez policję i zatwierdzenie jej jedynie przez prokuratora. Należy pamiętać, że wiele czynności prokuratorskich, które dotyczą zbierania materiału dowodowego muszą być zatwierdzane *post factum* lub *ex ante* przez organ cechujący się niezależnością i bezstronnością. Tego wymaga także, jak zostanie wykazane dalej, orzecznictwo ETPC⁷⁰⁹. Wydaje się jednak, że wobec bogatego orzecznictwa Trybunału strasburskiego dotyczącego prawa dostępu do sądu, unijny prawodawca winien zdecydować się na wymienienie przykładowych czynności, które powinny podlegać kontroli sądowej. Co istotne o wydanie END może wnioskować oskarżony, podejrzany lub „prawnik działający w imieniu takiej osoby”. Słusznie zwracano zatem uwagę, że „interwencja sądowa” powinna być obecna zarówno w państwie wydania oraz wykonania END, jak i winna uwzględniać nieodzowność zapewnienia przestrzegania praw człowieka, praw procesowych przyznanych na mocy prawa krajowego oraz z uwagi na wymóg właściwego rozważenia podstaw odmowy⁷¹⁰. Dlatego też faktycznie powinno się dążyć do tego, aby przyjęć zasadę stanowiącą o tym, że środki odwoławcze na decyzje procesowe prokuratora winny przysługiwać do prokuratora nadrzędnego, a jeśli ten nie przychylił się do np. zażalenia, powinien skierować sprawę do sądu właściwego do rozpoznania sprawy⁷¹¹.

W dyrektywie tej położono duży nacisk na konieczność poszanowania praw podstawowych. W wielu motywach tj. m.in. 12, 15, 17, 18, 19, 22, 39 oraz 40 zwrócono uwagę nie tylko na prawa procesowe, ale ponadto np. wprost przewidziano, że ochrona osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych stanowi prawo podstawowe.

⁷⁰⁷ Opinia rzecznika generalnego Y. Bota z 04.04.2017 r. w sprawie C-612/15 *postępowanie karne p. N. Kolewowi, M. Hristowowi, S. Kostadinowowi*, ECLI:EU:C:2017:257, para. 83.

⁷⁰⁸ Opinia rzecznika generalnego w sprawie *Kolev i in...* para. 84-88.

⁷⁰⁹ Szerzej zob. Rozdział V.

⁷¹⁰ D. Sayers, *The European Investigation Order Travelling without a 'roadmap', CEPS Liberty and Security in Europe* 2011, s. 9, <<https://www.ceps.eu/wp-content/uploads/2011/06/No%2042%20Sayers%20on%20European%20Investigation%20Order.pdf>>, dostęp 27.09.2020 r.

⁷¹¹ D. Stachurski, *Jak zapewnić rzetelną kontrolę postępowania przygotowawczego?*, Prokuratura i Prawo 2013, nr 4, s. 73.

Odwołano się także do obowiązku poszanowania, przy stosowaniu rozpatrywanego tu mechanizmu, szeregu dyrektyw harmonizujących pewne podstawowe gwarancje procesowe. Interesujące jest to, że wprost odwołano się nie tylko do art. 48 KPP, ale nadto do konieczności poszanowania już wypracowanych standardów ochrony m.in. krajowych konstytucji „we właściwych im obszarach zastosowania”. To ostatnie stwierdzenie nie zmienia jednak jak się zdaje przekazu, z którego wynika, że w stosowaniu mechanizmu dochodzeniowego organy krajowe powinny stosować reguły najbardziej korzystne dla osób objętych tym mechanizmem pomocy⁷¹².

Wydaje się, że dyrektywa uwzględniła postulaty doktryny, która słusznie wskazywała, że zasady wzajemnego zaufania i uznawania nie powinny być „ślepe” i bezwarunkowe. Dlatego też w motywie 19 zdecydowano się na zaskakujące, biorąc pod uwagę podejście TS do zasady skuteczności prawa unijnego, sformułowanie. Unormowano, że domniemanie poszanowania praw podstawowych, na którym opiera się unijna PWBIS jest wzruszalne. W następstwie tego już w tym motywie wprost wskazano, że jeśli będą istnieć „istotne podstawy” pozwalające uznać, że wykonanie czynności dochodzeniowej określonej w END mogłoby skutkować naruszeniem jednego z praw podstawowych należy odmówić wykonania tego instrumentu współpracy. Potwierdzenie dla tej kompetencji znajduje się *expressis verbis* w art. 11 ust. 1 lit. f), określającym podstawy odmowy wykonania nakazu. Wprost przewidziano w nim, że uprawnienie to aktualizuje się w przypadku wystąpienia istotnych przesłanek pozwalających uznać, że dokonanie czynności dochodzeniowej byłoby sprzeczne z obowiązkami wynikającymi z art. 6 TUE lub z KPP. Zwrócono zatem słusznie uwagę, że otwarcie dyrektywy na możliwość stosowania klauzul generalnych dot. ochrony praw człowieka jest niezwykle fundamentalne „w realiach polskich, gdzie uprawnienie do bezpośredniego użycia klauzul generalnych przez sądy i prokuratorów nadal traktowane jest z pewną nieufnością”⁷¹³.

Odmienne niż w ENA, w omawianym tu mechanizmie przewidziana jest rola organów centralnych. Przede wszystkim każde państwo członkowskie może ustalić jeden lub więcej takich organów, które będą odpowiedzialne za przekazywanie i odbieranie END, jak również za prowadzenie korespondencji dot. wydania i wykonania tego nakazu. Nawet w przypadku powstania pewnych trudności odnoszących się do stosowania END państwo

⁷¹² Aktualność zachowują w tym przypadku rozważania zawarte w rozdziale I odnoszące się do interpretacji art. 53 KPP.

⁷¹³ S. Buczma, R. Kierzyńska, *Europejski nakaz dochodzeniowy. Nowy model współpracy w sprawach karnych w Unii Europejskiej*, Warszawa 2018, rozdział V, Legalis.

członkowskie może rolę w rozwiązaniu ewentualnych problemów przypisać organowi centralnemu (np. organowi administracji). Jest to dosyć zaskakująca sytuacja biorąc pod uwagę fakt, że w tego rodzaju instrumentach współpracy, unijny prawodawca dążył do bezpośredniej wymiany informacji przez organy sądowe. Wydaje się, że to ostatnie rozwiązanie w lepszym stopniu może zapewnić nie tylko gwarancje procesowe przysługujące oskarżonemu lub podejrzanemu, ale również stanowi pewną gwarancję dla organów sądowych uczestniczących w tej procedurze, że odpowiednie mechanizmy zostały zachowane.

Zamiana czynności dochodzeniowej wskazanej w END jest możliwa w przypadku, w którym w prawie państwa wykonania nie ma przewidzianej takiej czynności lub wskazana czynność jest niedopuszczalna. Co do zasady zatem, państwo wykonania END jest zobowiązane do działania w sposób ściśle określony przez państwo wydające i nie powinno zmieniać jego treści, warunków i „korzystać z innych dróg niż wskazane w nakazie”⁷¹⁴. Ciekawym jest wszakże to, że w ramach dyrektywy przewidziano także katalog czynności, które muszą być zawsze dostępne na mocy prawa krajowego. To pokazuje pewną tendencję unijnego prawodawcy do obejmowania prawem unijnym w coraz szerszym zakresie również procedur karnych, które przecież jeszcze doniedawna zastrzeżone były wyłącznie dla państw członkowskich (zgodni z zasadą autonomii proceduralnej). Krok ten należy oceniać pozytywnie, jednakże tylko przy założeniu, że Trybunał luksemburski oraz pozostałe sądy unijne nie zważając na niekiedy możliwy konflikt zasady skuteczności z prawem do skutecznej ochrony sądowej będą decydować się na wyrównywanie różnic przyznanych praw procesowych w poszczególnych państwach członkowskich „w górę”.

Dyrektywa ustanawia także terminy na dokonanie czynności dochodzeniowej. Zgodnie z ogólną klauzulą czynność, o którą wnioskuje organ innego państwa członkowskiego powinna być przeprowadzona „równie szybko i traktowana równie priorytetowo, jak w podobnej sprawie krajowej”. Organ wydania END może się zwrócić do organu wykonania o przeprowadzenie czynności dochodzeniowej w możliwie najszybszym terminie powołując się np. na terminy proceduralne, ciężar przestępstwa lub inne „szczególne okoliczności”. Jednakże decyzję w przedmiocie uznania lub odmowy END organ winien podjąć w terminie 30 dni. Termin ten wolno przedłużyć o co najwyżej 30 dni. Przeprowadzenie czynności dochodzeniowej natomiast powinno odbyć się w terminie 90 dniowym⁷¹⁵. Zarówno ogólna

⁷¹⁴ G. Krzysztofiuk, *Europejski nakaz dochodzeniowy*, Prokuratura i Prawo 2015, nr 12, s. 76.

⁷¹⁵ W wyjątkowych okolicznościach przewidziana jest również możliwość przedłużenia wymienionych tu terminów. W takiej sytuacji organ państwa wykonania wniosku winien poinformować o przyczynach opóźnienia oraz porozumieć się w celu skonsultowania możliwego terminu na wykonanie czynności dochodzeniowej.

klauzula, jak i wskazane terminy uwidaczniają dążenie unijnego prawodawcy do uwzględnienia konieczności zachowania rozsądnego terminu postępowania. Podobnie jak w sprawach odnoszących się do ENA problem ten może mieć istotne znaczenie także w ramach omawianego tu instrumentu współpracy.

Odmienne uregulowanie niż w DR o ENA, które trzeba oceniać pozytywnie, dotyczy też środków odwoławczych. W dyrektywie o END *expressis verbis* wprowadzona jest konieczność zapewnienia osobom objętym tym mechanizmem środków odwoławczych. Zgodnie z zasadą autonomii proceduralnej to do państw członkowskich należy określenie procedury postępowania w tej kwestii z zastrzeżeniem, że powinny zapewnić środki odwoławcze, które przysługiwałyby w podobnej sprawie krajowej i na podobnych zasadach. Można jednak pokusić się o rozciągnięcie wykładni, zaprezentowanej poniżej w odniesieniu do innych dyrektyw, mówiących o bezpośredniej skuteczności unijnych postanowień odnoszących się do środków odwoławczych także i na art. 14 dyrektywy o END⁷¹⁶.

Instrument ten pomimo pozytywnych różnic w porównaniu z DR o ENA również zawiera postanowienia, które są podawane jako wątpliwe. Przykładowo zwrócono uwagę na pewne trudności mogące wynikać z braku jednolitych reguł w kwestii udziału obrońcy w czynnościach dochodzeniowych⁷¹⁷. Przede wszystkim szereg czynności, jak najogólniej ujmując np. powiadamianie obrońcy o postępach w sprawie, może być wykonywane na podstawie dwóch lub więcej systemów prawnych przy braku jednolitych reguł w tej kwestii⁷¹⁸. Zgodzić się ponadto warto ze stwierdzeniem, że END pomimo pewnej poprawy praw procesowych osób objętych tym mechanizmem, nie zawiera jasnych i precyzyjnych przepisów dotyczących np. zasady równości broni czy dostępu do obrońcy⁷¹⁹. Poza tym winno się pamiętać, że czynności dochodzeniowe mogą formalnie dotyczyć oskarżonego czy podejrzanego, ale pośrednio będą naruszać prawa osób trzecich. W stosunku do ochrony tychże osób, niestety dyrektywa nie zawiera jasnych postanowień.

Omówiony tu instrument nie jest zapewne ostatnim szczegółowym uregulowaniem kwestii współpracy w zakresie pozyskiwania dowodów. W 2018 r. KE przedstawiła wniosek dotyczący przyjęcia dwóch aktów prawnych tj. rozporządzenia PE i Rady w sprawie

⁷¹⁶ Szerzej zob. dalsze rozważania odnoszące się do twierdzenia, że przepisy unijnych dyrektyw odnoszące się do skutecznych środków prawnych, naprawczych czy odwoławczych wywołują skutek bezpośredni (np. dyrektywa 2010/64, 2012/13, 2016/343).

⁷¹⁷ M. Kusak, *Obrońca a Europejski nakaz dochodzeniowy*, Palestra 2019, nr 3, s. 33.

⁷¹⁸ *Ibid.*, s. 33.

⁷¹⁹ R. Vogler, *Transnational Inquiries and the Protection of Human Rights in the Case-Law of the European Court of Human Rights*, (w:) *Transnational Inquiries and the Protection of Fundamental Rights in Criminal Proceedings. A Study in Memory of Vittorio Grevi and Giovanni Tranchina*, red. S. Ruggeri, Verlag Berlin, Heidelberg 2013, s. 30.

europejskich nakazów wydania i zabezpieczenia dowodów elektronicznych w sprawach karnych oraz dyrektywy PE i Rady ustanawiającej zharmonizowane zasady mianowania urzędników państwowych uprawnionych do gromadzenia dowodów w postępowaniu karnym⁷²⁰. Interesujące jest to, że zaproponowano, aby akt prawny dotyczący współpracy sądowej w sprawach karnych przyjął formę rozporządzenia. Jest to niezaprzeczalnie istotny krok w rozwijaniu tego obszaru⁷²¹.

4. Wpływ dyrektyw unijnych dotyczących postępowania karnego na uprawnienia jednostek

Niewątpliwie wejście w życie Traktatu z Lizbony zapoczątkowało dynamiczną działalność Unii Europejskiej w zakresie przyjmowania pochodnych aktów normatywnych, które miały służyć ochronie praw procesowych osób objętych procedurą karną⁷²². Likwidacji uległa struktura filarowa i większą część materii integracyjnej objęto tzw. metodą unijną⁷²³. Unia uzyskała zatem kompetencje do zajmowania (regulowania) kolejnych obszarów. Traktat o funkcjonowaniu UE w art. 82 przyznał Radzie oraz PE kompetencje do przyjmowania aktów normatywnych rozwijających w znacznej mierze współpracę policyjną i sądową w sprawach karnych. W ustępie 2 tego artykułu wymieniono szczegółowe dziedziny w ramach, których UE posiada kompetencję do działania. Wśród nich znajduje się m.in. prawo do przyjmowania minimalnych reguł w zakresie np. ułatwiania współpracy między organami sądowymi „lub równoważnymi organami państw członkowskich”, ustanowienia procedur oraz zasad uznawania orzeczeń w unijnej przestrzeni prawnej czy przyjmowania aktów, które regulowałyby prawa jednostek w postępowaniu karnym.

⁷²⁰ Commission staff working document Impact Assessment, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on European Production and Preservation Orders for electronic evidence in criminal matters and Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council laying down harmonised rules on the appointment of legal representatives for the purpose of gathering evidence in criminal proceedings, Bruksela 17.04.2018 r., SWD(2018) final, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=SWD%3A2018%3A118%3AFIN>>, dostęp 27.09.2020 r.

⁷²¹ Podobnie należy ocenić np. Rozporządzenie Rady (UE) 2017/1939 z 12.10.2017 r. wdrażające wzmocnioną współpracę w zakresie ustanowienia Prokuratury Europejskiej, Dz.Urz.UE 2017, L 283, szerzej o prokuraturze europejskiej zob. np. G. Stronikowska, *Prokuratura Europejska jako instytucja ochrony interesów finansowych Unii Europejskiej*, Legalis 2020; M. Tomczyk, *Prokuratura Europejska. Geneza, ewolucja koncepcji oraz kluczowe kontrowersje w perspektywie funkcjonowania organu*, Warszawa 2018; L.B. Winter (red.), *The European Public Prosecutor's Office The Challenges Ahead*, Cham 2018.

⁷²² V. Mitsilegas, *EU Criminal Law After Lisbon...* s. 156-157.

⁷²³ G. Krzysztofiuk, *Perspektywy współpracy sądowej w sprawach karnych w Unii Europejskiej*, Prokuratura i Prawo 2015, nr 7-8, s. 187.

Wejście w życie Traktatu z Lizbony stanowiło z całą pewnością swoistą rewolucję, w ramach której powstał m.in. program sztokholmski⁷²⁴. Jego przyjęcie spowodowało wydanie przez Radę rezolucji, w której poprosiła Komisję o przedłożenie propozycji dot. 6 dziedzin wskazanych w tym dokumencie⁷²⁵. Jednym z koronnych punktów omawianego programu, z uwagi na brak dotąd kompetencji UE w tej dziedzinie, była agenda działań przyjęta w zamiarze wzmocnienia praw procesowych osób podejrzanych lub oskarżonych w postępowaniach karnych. Uwzględniając rozważania zawarte w niniejszej rozprawie szczególnie interesujące jest to, że jak określa sama rezolucja Rady w motywie 5, głównym zamiarem podjęcia działań w tej dziedzinie jest zapewnienie rzetelności postępowania karnego. W wyniku tego programu zostały przyjęte m.in. następujące dyrektywy: 2010/64/UE; 2012/13/UE; 2013/48/WE⁷²⁶; 2016/343 oraz 2016/1919⁷²⁷. Ze względu na ramy tejże rozprawy szczegółowo omówione zostaną jedynie te akty prawne, które będą przedmiotem szczegółowej analizy w dalszych rozważaniach.

Ogólna ocena wymienionych powyżej dyrektywy jest pozytywna. Przed wszystkim dążono w nich do harmonizacji standardów proceduralnych, które korespondować miały z art. 47 Karty oraz art. 6 EKPC. Ponadto, co może okazać się najważniejsze, przyjęcie tych aktów pozwoliło jednostkom na powoływanie się na ich bezpośrednio skuteczne postanowienia przed sądami krajowymi⁷²⁸. Ciekawym jest nadto to, że same dyrektywy w swoich motywach określają, iż jedną z przyczyn dla których ich ustanowienie stało się konieczne jest fakt mówiący o tym, że sama przynależność państw członkowskich do EKPC nie gwarantuje „wystarczającego stopnia zaufania” między państwami członkowskimi⁷²⁹. Powodem, dla

⁷²⁴ Program sztokholmski - otwarta i bezpieczna Europa dla dobra i ochrony obywateli 2010/C 115/01, Dz. Urz. UE. 2010, C 115.

⁷²⁵ Rezolucja Rady z 30.11.2009 r. dotycząca harmonogramu działań mających na celu umocnienie praw procesowych osób podejrzanych lub oskarżonych w postępowaniu karnym, 2009/C 295/01, Dz. Urz. UE 2009, C 295. Sześć inicjatyw o których mowa w niniejszym akcie dotyczyło następujących obszarów: A: Tłumaczenie pisemne i ustne; B: informowanie o prawach i informowanie o zarzutach; C: porada prawna i pomoc prawna; D: kontakt z krewnymi, pracodawcami i organami konsularnymi; E: specjalne zabezpieczenia dla osób podejrzanych lub oskarżonych wymagających szczególnego traktowania; F: Zielona księga w sprawie tymczasowego aresztowania.

⁷²⁶ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE z 22.10.2013 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. Urz. UE. 2013, L 294.

⁷²⁷ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1919 z 26.10.2016 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. Urz. UE 2016, L 297. Państwa członkowskie mają czas na jej transpozycję do 25.05.2019 r.

⁷²⁸ D. Sayers, *Protecting Fair Trial Rights in Criminal...* s. 736; inni autorzy wymieniają także art. 5 EKPC i art. 48 Karty - zob. np. V. Mitsilegas, *EU Criminal Law...* s. 173.

⁷²⁹ Między innymi motyw 6 dyrektywy 2010/64/UE; motyw 7 dyrektywy 2012/13/UE oraz motyw 5 dyrektywy 2013/48/UE.

którego zrodziła się potrzeba zharmonizowania praw procesowych osób podejrzanych czy oskarżonych były ponadto niewątpliwie już funkcjonujące w unijnej przestrzeni prawnej instrumenty współpracy w sprawach karnych, takie jak np. ENA czy END⁷³⁰. Zapewne zważywszy na to można w postanowieniach każdego z rozważanych poniżej aktów odnaleźć odwołania zarówno do KPP, jak i EKPC.

Co najważniejsze z punktu widzenia jednostek – postanowienia dyrektyw wywołują skutek także w obszarze wewnętrznym⁷³¹. Oznacza to, że postępowanie karne, które może wydawać się *prima facie* pozbawione łącznika z prawem unijnym zawiera jednak w sobie tzw. element unijny pozwalający zakwalifikować je jako unijne. Dzieje się tak dlatego, iż dyrektywy te mają zastosowanie do wszystkich podejrzanych czy oskarżonych, a nie wyłącznie do tych, którzy nie są obywatelami czy rezydentami danego państwa. Oznacza to, że obecnie niemalże każde postępowanie karne będzie objęte zakresem zastosowania prawa unijnego. Jak zostanie wykazane, uprawnienia wynikające z wielu dyrektyw będą aktualizowały się już na etapie postępowania przygotowawczego, prowadzonego przez policję czy prokuraturę. Z uwagi na to (a na co zwraca uwagę sama UE wydając podręczniki szkoleniowe⁷³²) powinno się postulować jak najszerszą akcję edukacyjną dla organów uczestniczących w tego rodzaju sprawach.

W literaturze przedmiotu zwrócono już uwagę, że pomimo odwoływania się przez dyrektywy wyłącznie do ustanawiania minimalnych standardów, ich zakres i poziom ochrony jest znaczny⁷³³. Ponadto twierdzi się, że przyjmowanie w ramach UE wspomnianych aktów stanowi wyraz jej aktywnej działalności w zakresie harmonizowania norm proceduralnych w obszarze współpracy sądowej w sprawach karnych⁷³⁴. Podnoszono również, że przytoczone w tym rozdziale dyrektywy spowodują wzrost znaczenia KPP w obszarze całej procedury karnej. Stanie się tak wobec tego, że Karta będzie miała zastosowanie nie tylko do przepisów, które bezpośrednio implementować będą postanowienia dyrektyw, ale także do wszystkich innych karnoprawnych postanowień krajowych, które odnoszą się do ochrony praw prawnoprocesowych⁷³⁵. Niewątpliwie także rola samego TS istotnie się rozszerzy. Znacząco

⁷³⁰ J. Hodgson, *Safeguarding Suspects' Rights...* s. 613.

⁷³¹ V. Mitsilegas, *EU Criminal Law...* s. 171.

⁷³² Zob. Np. Agencja Praw Podstawowych Unii Europejskiej, *Szkolenie policji z zakresu praw podstawowych. Podręcznik dla osób prowadzących szkolenia dla policji*, Wiedeń 2013 r., <http://publications.europa.eu/resource/cellar/1da906d5-87b2-4fcb-9026-46c9663e7002.0006.03/DOC_2_>, dostęp 16.10.2020 r.

⁷³³ V. Mitsilegas, *EU Criminal Law...* s. 171.

⁷³⁴ C. Eckes, *Protecting Fundamental Rights in the EU's Compound Legal Order: Mutual Trust Against Better Judgment?*, Amsterdam Law School Legal Studies Research, Paper, No. 2016–49, Amsterdam Centre for European Law and Governance Working Paper Series 2016 - 06, s. 16, <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2850465>, dostęp 19.10.2020 r.

⁷³⁵ *Ibid.*, s. 176.

zwiększy się bowiem jego funkcja jako Trybunału ochrony praw człowieka (w tym przypadku ochrony praw procesowych). Jak zauważa J. Hodgson, wobec stanowiska TS co do konieczności postępowania zgodnie z postanowieniami EKPC, również jego orzecznictwo dot. omawianej sfery, będzie miało istotny wpływ zarówno na poziomie instytucjonalnym jak i krajowym⁷³⁶.

W ramach funkcjonowania nowych postanowień TFUE zdecydowano się dodatkowo na wprowadzenie dyrektywy przyznającej uprawnienia ofiarom przestępstw, która zastąpiła decyzję ramową normującą tę kwestię. Ta ostatnia była pierwszym aktem funkcjonującym w UE regulującym tę problematykę. Przyjęcie dyrektywy zostało poprzedzone szczegółowymi projektami stworzonymi przez KE, która wystosowała komunikat do PE, Rady, Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów, który nosił nazwę „wzmocnienie praw ofiar w Unii Europejskiej”⁷³⁷. Postanowienia tego aktu zauważalnie umocniły pozycję ofiar przestępstw w postępowaniach krajowych. Najważniejszym uprawnieniem, chociaż wynikającym z ogólnych zasad prawa UE, jest to zapewniające możliwość powoływania się na jej postanowienia bezpośrednio przed sądem.

Przyjęcie wymienionych powyżej aktów prawnych należy bezsprzecznie oceniać pozytywnie (mimo pewnych mankamentów). W szczególności rozważania dot. bezpośredniej skuteczności dyrektyw odnoszących się do współpracy sądowej w sprawach karnych potwierdził już Trybunał luksemburski m.in. w wyroku w sprawie *UY*⁷³⁸. Początkowo przypomniał on, że zasada pierwszeństwa wyraża się w konieczności zapewnienia prymatu prawa unijnego nad prawem krajowym, celem zapewnienia temu pierwszemu pełnej skuteczności. W dalszej kolejności odwołał się on do tego, że art. 6 dyrektywy 2012/13 wyraża jedno z praw do skutecznej ochrony sądowej, zawarte w art. 47 Karty. W konsekwencji to skłoniło TS do stwierdzenia, że przepis dyrektywy tu rozpatrywanej jest, podobnie jak art. 47 KPP, bezpośrednio skuteczny tzn. jest „sam w sobie wystarczający i nie potrzebuje doprecyzowania w przepisach prawa Unii lub prawa krajowego, aby przyznać jednostkom prawo, na które mogą się one bezpośrednio powoływać”⁷³⁹.

W ramach charakteryzowania tego orzeczenia można zwrócić również uwagę na jedną z fundamentalnych kwestii, które szerzej były omówione w poprzednim rozdziale, odnoszącej

⁷³⁶ J. Hodgson, *Safeguarding Suspects!*... s. 614.

⁷³⁷ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, Brussels, 18.5.2011, COM(2011) 274 final.

⁷³⁸ Wyrok TS z 14.05.2020 r. w sprawie C-615/18 *postępowanie karne p. UY przy udziale Staatsanwaltschaft Offenburg*, ECLI:EU:C:2020:376.

⁷³⁹ *Ibid.*, para. 68-72 i przytoczone tam orzecznictwo.

się do relacji zasady skuteczności prawa unijnego i dyrektyw dot. współpracy sądowej w sprawach karnych. Trybunał luksemburski stwierdził bowiem, że niezastosowanie się do wymogów wynikających z dyrektywy w tym przypadku, tj. niejako pominięcie przez sąd krajowy wymogów wynikających z art. 6 przy ocenie braku tłumaczenia wyroku nakazowego na język, który zna oskarżony – spowodowałoby poważne zagrożenie dla skuteczności prawa unijnego. Ergo niezastosowanie się do minimalnego poziomu ochrony wynikającego z dyrektywy powoduje zagrożenie dla *effet utile* prawa unijnego. Z tego powodu, jak orzekł TS, sąd krajowy jest zobowiązany do posłużenia się prounijną wykładnią prawa krajowego, a jeśli nie byłoby to możliwe, to do odstąpienia od stosowania normy krajowej, która jest sprzeczna z wymogami określonymi w omawianym tu przepisie⁷⁴⁰.

Co zaskakujące, prezentowane poniżej dyrektywy nie mają zastosowania do postępowań w sprawie podejrzenia popełnienia drobnych przestępstw, w których orzeka organ inny niż sąd właściwy w sprawach karnych. Wyłączenie to obowiązuje jedynie w sytuacji, w której można się odwołać do właściwego sądu wobec faktu, że zastosowanie dyrektywy aktualizuje się w momencie wniesienia odwołania przed sądem. To rozwiązanie powinno się oceniać krytycznie. Nawet jeśli postępowanie dotyczy drobnych przestępstw może mieć ono charakter prawnokarny. Trybunał strasburski wielokrotnie przypominał, że nawet jeśli sankcja może mieć niewielki wymiar i dotyczy np. wykroczeń to art. 6 EKPC znajdzie zastosowanie. Jak podnosi A. Gajda powyższe rozwiązanie ogranicza prawo dostępu do adwokata w postępowaniu przygotowawczym, co wywołuje wątpliwości na tle orzecznictwa ETPC⁷⁴¹. Twierdzenie to autorka opiera na judykatach ETPC, które definiują pojęcie zarzutu karnego w sposób autonomiczny i niezależny od „kategoryzacji przyjętej przez państwa członkowskie”⁷⁴².

Trzeba wskazać, że unijne prawodawstwo dot. współpracy sądowej w sprawach karnych stale się rozwija. Przyjęte zostały m.in. dyrektywa 2016/800/UE z dnia 11 maja 2016 r. w sprawie gwarancji procesowych dla dzieci będących podejrzanymi lub oskarżonymi w postępowaniu karnym⁷⁴³ oraz 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

⁷⁴⁰ *Ibid.*, para. 74-75

⁷⁴¹ A. Gajda, *Umocnienie praw jednostki...* s. 24.

⁷⁴² Autorka przywołuje przykładowo wyrok ETPC z 15.07.1982 r. w sprawie nr 8130/78 *Eckle p. Niemcom*, para. 73 i wywodzi z przytoczonych orzeczeń, iż prawo dostępu do adwokata „powstaje na samym początku (...) postępowania przygotowawczego”, A. Gajda, *Umocnienie praw jednostki...* s. 24, przypis 52. Szerzej zob. dalsze rozważania.

⁷⁴³ Dz.Urz.U.E. 2016, L 133/1.

w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania⁷⁴⁴. W odniesieniu do pierwszego z wymienionych tu aktów warto zaznaczyć, że zwracano uwagę na konieczność uchwalenia norm gwarancyjnych w postępowaniach karnych dotyczących dzieci z uwagi m.in. na niewystarczające w tej mierze normy międzynarodowe, które często mają jedynie ogólny charakter i nie mają wiążącego skutku⁷⁴⁵.

Celem dyrektyw jest niewątpliwie, prócz przyznania praw jednostkom na poziomie unijnym, także promowanie wzajemnego zaufania (zarówno państw członkowskich, jak i osób objętych zakresem zastosowania tych aktów) w sprawach transgranicznych. Wskazuje się, że ich uchwalenie stanowi wyraz rozwoju zasady skuteczności prawa unijnego, która była pod wieloma względami główną zasadą oceny prawa karnego np. w dziedzinie przeciwdziałaniu brudnych pieniędzy, czy co już było wspomniane przepisów karnych dot. ochrony środowiska⁷⁴⁶. Tak więc rozwój *effet utile* pozwolił na zajęcie przez UE nowego „pola” jakim jest postępowanie karne. Podstawową kwestią jest zatem to, że postępowanie nie musi być już transgraniczne. Wystarczającym łącznikiem prawa krajowego z prawem unijnym są nowo przyjęte dyrektywy, które mogą być bezpośrednio stosowane (jeśli spełnione są przesłanki bezpośredniej skuteczności) lub przepisy krajowe, które muszą podlegać prounijnej wykładni (jeśli brak jest skutku bezpośredniego)⁷⁴⁷.

Jak zwrócono uwagę w literaturze przedmiotu, prezentowane tu dyrektywy dot. współpracy sądowej w sprawach karnych mogą być przyjmowane jedynie na podstawie art. 82 ust. 2 TFUE⁷⁴⁸. Ten stanowi, że uzasadnieniem dla uchwalania tych aktów prawnych jest niezbędność ułatwienia wzajemnego uznawania wyroków i orzeczeń sądowych, a także współpracy policyjnej i sądowej. Wobec takiego sformułowania użytego w tym przepisie słusznie wskazano, że całkowicie ignoruje on to, że uzasadnieniem dla omawianych aktów winno być traktowanie osób oskarżonych i podejrzanych z „godnością i uczciwością”⁷⁴⁹. Faktycznie można właśnie tu doszukiwać się uzasadnienia dla możliwości wystąpienia nie tylko pozytywnej relacji zasady skuteczności prawa unijnego z prawem do skutecznej ochrony sądowej, ale również negatywnej, polegającej na ich konflikcie. Pozytywna będzie zatem

⁷⁴⁴ Dz.Urz.UE 2016, L 297/1.

⁷⁴⁵ D. De Vocht, M. Panzavolta, M. Vanderhallen, M. Van Oosterhout, *Procedural Safeguards for Juvenile Suspects in Interrogations. A Look at the Commission's Proposal in Light of an EU Comparative Study*, New Journal of European Criminal Law 2014, Vol. 5, Issue 4, s. 482.

⁷⁴⁶ E. Herlin-Karnell, *European Criminal Law as an Exercise in EU 'Experimental' Constitutional Law*, Maastricht Journal of European and Comparative Law 2013, Vol. 20, Issue 3, s. 448-452.

⁷⁴⁷ T. Marguery, *European Union Fundamental Rights and Member States Action in EU Criminal Law*, Maastricht Journal of European and Comparative Law 2013, Vol. 20, Issue 2, s. 295.

⁷⁴⁸ J.R. Spencer, *EU Fair Trial Rights – Progress at Last*, New Journal of European Criminal Law 2010, Vol. 1, Issue 4, s. 456.

⁷⁴⁹ *Ibid.*, s. 456.

wyrażała się w tym, że zasada skuteczności wymaga zapewnienia odpowiednio wysokiego poziomu prawa do skutecznej ochrony sądowej. Negatywna strona natomiast tej relacji polega na tym, że niekiedy realizacja określonego poziomu prawa do skutecznej ochrony sądowej będzie zagrażała zasadzie skuteczności⁷⁵⁰. Jeśli głównym uzasadnieniem dla przyjmowania norm minimalnych dot. ochrony praw procesowych osób podejrzanych ma być wzmocnienie unijnych mechanizmów współpracy, to z horyzontu może zniknąć główny cel, który wyrażony jest w postanowieniach ogólnych dotyczących PWBis. Artykuł 67 TFUE statuuje bowiem, że UE stanowi PWBis „w poszanowaniu praw podstawowych oraz różnych systemów i tradycji prawnych Państw Członkowskich”.

Oczywistym jest, że przyjmowanie wspólnych norm proceduralnych dla wszystkich państw członkowskich nie jest zadaniem łatwym i dlatego niekiedy łączy się to z długim upływem czasu. Niekiedy wiąże się to z skromnością regulacji czy ich nowym układem (np. dyrektywa zawiera około 60 motywów, które zajmują ok. 10 stron i kilkanaście artykułów, które zawarte są na ok. 4 stronach). Trzeba mieć na uwadze, że ta trudność łączy się z tym, że zasady postępowania karnego są w znacznym stopniu uzależnione od „struktury organizacyjnej systemu wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych” co skutkuje m.in. tym, że w jednym państwie system sądownictwa będzie hierarchiczny, w innym współrzędnościowy⁷⁵¹. Wspólne reguły proceduralne są jednak niewątpliwie potrzebne biorąc pod uwagę to, że jak było już sygnalizowane, w wielu państwach członkowskich nie zapewniano podejrzanim i oskarżonym „wystarczającej ochrony praw podstawowych” w tym praw procesowych obowiązujących w procedurze karnej⁷⁵². *De lege ferenda* należy postulować dalsze działania UE w badanej tu dziedzinie. Powinno to pozwolić na poprawienie sytuacji praw osób objętych postępowaniami karnymi oraz tych, które zostały objęte unijnym mechanizmem współpracy (np. ENA, END).

5. Sytuacja ofiary przestępstwa w prawie unijnym – podstawowe gwarancje procesowe

Już w 2001 r. w UE przyjęto decyzję ramową, która regulowała podstawowe prawa ofiar przestępstw w postępowaniu karnym. Był to akt rewolucyjny, biorąc pod uwagę to, że niewiele

⁷⁵⁰ Szerzej zob. też rozdział I.

⁷⁵¹ K. Bard, *The Impact of the Lisbon Reform Treaty in the Field of Criminal Procedural Law*, *New Journal of European Criminal Law* 2011, Vol. 2, Issue 1, s. 10-11. Autor zwraca uwagę jeszcze na takie różnice jak np. rola obywateli (np. ławy przysięgłych, sędziowie pokoju), czy kulturowe i historyczne doświadczenie.

⁷⁵² E. Smith, *Running Before we Can Walk? Mutual Recognition at the Expense of Fair Trials in Europe's Area of Freedom, Justice and Security*, *New Journal of European Criminal Law* 2013, Vol. 4, Issue 1, s. 84.

jest skutecznych w praktyce aktów prawa międzynarodowego, które przyznawałaby ofiarom przestępstw prawa. Wprost wielokrotnie zwracano uwagę, że prawo międzynarodowe „ignorowało prawa ofiar przestępstw”⁷⁵³. Przede wszystkim podnoszono, że w odniesieniu do ofiar przestępstw nie może być mowy o nadaniu im prawa do rzetelnego procesu sądowego, a międzynarodowe akty prawne odnosiły się często jedynie do określonej kategorii ofiar⁷⁵⁴. O potwierdzeniu tych zarzutów świadczyć może fakt, że unijna dyrektywa w przeciwieństwie do tych, które odnoszą się do osób podejrzanych lub oskarżonych, nie zawiera klauzuli o nieobniżaniu już wypracowanego standardu ochrony np. na poziomie strasburskim. Odwołuje się ona jedynie do ustanawiania minimalnego standardu ochrony oraz, co oczywiste, do tego, że państwa członkowskie mogą oczywiście ten poziom podwyższyć (zgodnie z przyjętą metodą harmonizacji minimalnej).

Początkowo jeszcze w ramach obowiązywania decyzji ramowej unijny prawodawca uchwalił kilka dyrektyw przyznających szczegółowe uprawnienia ofiarom, które zostały pokrzywdzone określonymi rodzajami przestępstw⁷⁵⁵. Przyjmował on również postanowienia odnoszące się do kompensaty dla ofiar przestępstw⁷⁵⁶, czy regulujące szczególne formy ochrony⁷⁵⁷. Kolejnym przełomem było przyjęcie dyrektywy ustanawiającej minimalne normy w zakresie praw ofiar przestępstw, która zastąpiła wspomnianą w poprzednich akapitach decyzję ramową z 2001 r. Dokumentem mającym ułatwić implementację dyrektywy oraz niekiedy stosowanie jej, czy przepisów ją implementujących, jest przewodnik KE⁷⁵⁸. Uwagę zwraca w tym akcie z całą pewnością ogromna liczba motywów – tj. 72. Nawet w dyrektywach dotyczących m.in. oskarżonych i podejrzanych nie są one tak rozbudowane. Być może wynika to z pewnego braku odniesienia do norm prawa międzynarodowego, a w efekcie braku wspólnych standardów wśród państw członkowskich. Celem tego aktu jest

⁷⁵³ M. Cherif Bassiouni, *International Recognition of Victims' Rights*, Human Rights Law Review 2006, nr 6:2, s. 204.

⁷⁵⁴ Zob. np. Konwencja Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, Stambul 11.05.2011 r., Dz.U. 2015, poz. 961.

⁷⁵⁵ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/92/UE z 13.12.2011 r. w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej, Dz.Ur.UE 2011 L 335, oraz dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/36/UE z 05.04.2011 r. w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczaniu tego procederu oraz ochrony ofiar, Dz.Ur.UE 2011 L 101.

⁷⁵⁶ Dyrektywa Rady 2004/80/WE z 29.04.2004 r. odnosząca się do kompensaty dla ofiar przestępstw, Dz.Ur.UE 2004, L 261.

⁷⁵⁷ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/99/UE z dnia 13.12.2011 r. w sprawie europejskiego nakazu ochrony, Dz.Ur.UE 2011, L 338.

⁷⁵⁸ European Commission, *DG Justice Guidance document related to the transposition and implementation of Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA*, 2013 r., <<https://e-justice.europa.eu/fileDownload.do?id=05758a3a-9e2e-49a5-a7ec-3737c3ad6876>>, dostęp 26.09.2020 r. Akty te ze względu na to, że nie będą szerzej analizowane w rozprawie nie zostaną tutaj szczegółowo omówione.

przyznanie ofiarom informacji, wsparcia, ochrony oraz prawa do uczestnictwa w postępowaniu karnym (art. 1). Szczególne zasady powinno się stosować w stosunku do ofiar, które są dziećmi (art. 1 ust. 2)⁷⁵⁹. Za dziecko uznaje się każdą osobę poniżej 18 roku życia, a gdy nie wiadomo w jakim jest wieku, a można przypuszczać, że ma poniżej 18 lat – unijny prawodawca nakazuje stosowanie domniemania, że ofiarą jest dziecko. W tych przypadkach wymagane jest także dokonanie szczegółowej oceny, czy potrzebne są szczególne środki ochrony (art. 22 i motyw 57).

Początkowo zdefiniowano w prawie unijnym kto może uzyskać status ofiary przestępstwa. Przede wszystkim w definicji brakuje odniesienia do tego, że ofiarą przestępstwa może być osoba prawna. Unijny legislator, co oczywiste, objął nią osoby fizyczne, w tym członków rodzin osób bezpośrednio pokrzywdzonych. Nie zdecydowano się zatem na dokonanie rozszerzenia tej definicji o osoby prawne. Z tego względu aktualność zachowuje orzeczenie TS, w którym stwierdził on, że pojęcie „ofiary” nie obejmuje osób prawnych, „które doznały szkody spowodowanej bezpośrednio przez działania lub zaniechania stanowiące naruszenie prawa karnego państwa członkowskiego”⁷⁶⁰. Nie jest to jednak obniżenie standardu międzynarodowego, ponieważ zwraca się uwagę, że w relewantnych postanowieniach prawa międzynarodowego⁷⁶¹ odnoszących się do ofiar przestępstw osoba prawna również nie jest uznawana za ofiarę⁷⁶². Jednakże w niektórych państwach członkowskich osoby prawne mogą uzyskać status ofiary w postępowaniu karnym⁷⁶³.

Kolejno akt ten przechodzi do wielu szczegółowych uprawnień, które przysługiwać mają ofiarom przestępstw. Biorąc pod uwagę tematykę rozprawy nie będą one tu szeroko omówione i skomentowane. Przede wszystkim wobec faktu, że o prawie do skutecznej ochrony sądowej będzie mowa w niniejszej pracy w stosunku do osób podejrzanych, oskarżonych czy objętych zakresem zastosowania unijnych instrumentów współpracy. Ocena uprawnień ofiar przestępstw dokonana będzie w odniesieniu do konieczności zachowania odpowiednich uprawnień podsądnych. Prawa przyznane ofiarom będą zatem oceniane jedynie w związku z prawami drugiej strony procesowej w celu sformułowania wniosków odnoszących się do tego,

⁷⁵⁹ Akt ten zwraca również uwagę na ofiary, które najbardziej narażone są na wiktymizację np. ofiary handlu ludźmi, przemocy seksualnej, niepełnosprawne itd.

⁷⁶⁰ Wyrok TS z 28.06.2007 r. w sprawie C-467/05 *postępowanie karne p. Giovanniemu Dell’Orto*, ECLI:EU:C:2007:395, para. 61.

⁷⁶¹ Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power Adopted by General Assembly resolution 40/34 of 29 November 1985 r.

⁷⁶² A. Grzelak, *Protection of Personal Data of Crime Victims in European Union Law – Latest Developments*, Polish Yearbook of International Law 2018, nr XXXVIII, s.212.

⁷⁶³ Zob. np. art. 49 polskiego KK.

czy prawo do skutecznej ochrony sądowej zostało zagwarantowane przez TS w sposób odpowiadający wypracowanym standardom.

Prawa przyjęte na mocy dyrektywy w większości przypominają te, które funkcjonują w stosunku do osób oskarżonych lub podejrzanych. Do nich zaliczyć można prawo otrzymywania informacji – i to już od pierwszego kontaktu z właściwym organem prowadzącym postępowanie karne⁷⁶⁴. Jest to niezwykle istotne biorąc pod uwagę to, że często osoby takie pozbawione są odpowiedniej ochrony poprzez m.in. brak odpowiednich regulacji krajowych czy międzynarodowych. Ofiary mają również prawo do skorzystania z pomocy językowej przy składaniu zawiadomienia „o popełnieniu przestępstwa” oraz do tego, by otrzymały pisemną kopię tego dokumentu. Bardziej właściwe wydaje się użycie w dyrektywie zwrotu o możliwości popełnienia przestępstwa, a nie jedynie takim, które sugeruje, że przestępstwo faktycznie zostało popełnione. W szczególności, jeśli weźmie się pod uwagę poglądy doktryny mówiące o powinności określania ofiar przestępstw mianem „domniemanych ofiar”.

Ofiarom zostało także przyznane prawo do otrzymania informacji o sprawie, odnoszących się do m.in. decyzji śledczych lub procesowych zapadłych wobec domniemanego sprawcy, terminach rozpraw oraz rezultacie zakończonego postępowania. Ofierze przysługuje także prawo do tłumaczenia ustnego i pisemnego. Pierwsze z nich powinno być zapewnione przynajmniej w każdym przypadku, w którym ofiara zostaje przesłuchana przed organami dochodzeniowymi czy sądowymi. Mogą one również wnioskować o przetłumaczenie pisemne dokumentów i informacji, które są niezbędne do realizacji uprawnień wynikających z dyrektywy. Organy procesowe zobligowane są pozytywnie rozpatrzyć taki wniosek odnoszący się do m.in. decyzji kończącej postępowanie karne.

Ofiary mają nadto zagwarantowane szerokie uprawnienia w toku postępowania karnego. Unijny prawodawca przewidział dla nich prawo do m.in. bycia wysłuchanym; odwołania od decyzji, w której odmówiono ścigania, do pomocy prawnej; zwrotu kosztów, które ofiara poniosła w toku postępowania karnego; zwrotu mienia i do odszkodowania (chyba, że prawo krajowe przewiduje odrębne postępowanie w tym przedmiocie). Prawa te są niezwykle rozbudowane i szczegółowo opisane w dyrektywie. Zadziwiające jest to, że unijny akt nie poprzestaje na „defensywnym” podejściu do ofiar przestępstw tj. takim, który gwarantowałby im jedynie środki ochronne czy zapobiegawcze. Dostrzegalnie, dyrektywa ta

⁷⁶⁴ Artykuł 4 dyrektywy zawiera wyliczenie informacji, które powinny zostać przekazane ofierze, do których zalicza się informacje o m.in. rodzaju dostępnego wsparcia, sposobu zgłoszenia popełnienia przestępstwa, kiedy i czy istnieje możliwość uzyskania porady prawnej przez ofiarę czy to jakie są sposoby dochodzenia przez ofiarę zadośćuczynienia czy odszkodowania (odpowiedzialność naprawcza).

stanowi dla ofiar także „ofensywny” oręż w dążeniu do sprawiedliwego rozpoznania ewentualnego pokrzywdzenia.

Działanie unijnego ustawodawcy trzeba oceniać pozytywnie. Jednakże należy pamiętać, że prawa przyznane ofiarom muszą każdorazowo być ważone z mocno ugruntowanym już w prawie międzynarodowym, unijnym i krajowym prawem do skutecznej ochrony sądowej, które przysługuje osobom oskarżonym lub podejrzanym. Dlatego jak będzie to wykazane, akt ten może niekiedy zagrozić wypracowanym już standardom w odniesieniu do podsądnych.

Do opisanej – w poprzednim akapicie relacji praw oskarżonych i podejrzanych oraz ofiar przestępstw lub członków ich rodzin – dyrektywa odnosi się w kilku miejscach. Już w motywie 12 zawarto informację, że uprawnienia nadane ofiarom „pozostają bez uszczerbku dla praw sprawcy” rozumianego jako osoby podejrzanej, oskarżonej przed „ewentualnym uznaniem winy lub skazaniem” lub osoby skazanej. Już ta definicja sprawcy może budzić niepokój. Nawet na gruncie danego aktu prawnego termin sprawca nie powinien oznaczać osób, które nie zostały skazane prawomocnie wyrokiem skazującym. Klóci się to z podstawowym prawem podsądnego tj. domniemaniem jego niewinności, które chronione jest również na mocy unijnej dyrektywy. Jak bowiem można przyjąć, choćby definicyjnie, że sprawcą jest osoba podejrzana lub oskarżona przed udowodnieniem jej winy? Jest to niewątpliwie błąd, który powinien zostać przez unijnego prawodawcę naprawiony.

Kolejno relacja ta opisana jest w motywie 54 i odnosi się do tego, że realizacja praw ofiar do prywatności i ochrony wizerunku musi pozostawać w zgodzie z prawem do rzetelnego procesu sądowego określonym w art. 6 oraz art. 10 EKPC tj. wolnością wyrażania opinii. Również jest to niebywale ogólne określenie, które zostało zapisane jedynie w motywie dyrektywy. Krytycznie trzeba ocenić to, że nie można odnaleźć w niej artykułu, który w sposób zdecydowany nakazywałby ważenie prawa do rzetelnego procesu sądowego z uprawnieniami ofiary. Jedynie w stosunku do prawa do obrony – art. 23 przewiduje, że przyznanie ofiarom indywidualnych środków ochronnych (w wyniku których może dojść do np. naruszenia zasady bezpośredniości podczas przesłuchań), nie może naruszać prawa do obrony. Jest to jednak jedynie ułamek uprawnień składających się na prawo do rzetelnego procesu sądowego. Decyzja w tej mierze została zatem pozostawiona w głównej mierze sądom krajowym, które będą rozstrzygać tego rodzaju sprawy. Aczkolwiek odniesienie się do tej kwestii w motywie, stanowi zmianę w stosunku do poprzedniego stanu prawnego, tj. decyzji ramowej 2001/220, gdzie w ogóle nie było mowy o oskarżonym czy podejrzanym.

Ciekawym jest to, że w dyrektywie uznano (motyw 66), że jej postanowienia nie naruszają praw podstawowych, „które zostały uznane w Karcie praw podstawowych”. Jak

uznała E. Bieńkowska, powyższe postanowienia dyrektyw świadczą o tym, że nie zachowano w niej „właściwych proporcji” pomiędzy prawami sprawcy a uprawnieniami ofiar⁷⁶⁵. Szczególnie zważywszy na to, że prawa „sprawcy” nie mogą „przesądzać o prawach ofiar”, a zdaniem autorki nie jest dozwolone poświęcanie praw ofiary do życia, wolności, bezpieczeństwa osobistego oraz integralności fizycznej i psychicznej z uwagi na konieczność zagwarantowania prawa do obrony⁷⁶⁶.

Nie sposób się jednak z tymi spostrzeżeniami zgodzić. Przede wszystkim w dyrektywie jedynie w sposób ogólny istnieje odwołanie do praw podsądnego i ma to miejsce zwłaszcza w motywach. Artykuł 23 mówi wyłącznie o prawie do obrony i odnosi się do szczególnych, indywidualnych środków ochrony. Nie ma tu zatem odniesienia do wszystkich praw składających się na prawo do skutecznej ochrony sądowej. Co więcej trzeba pamiętać, że osoba oskarżona czy podejrzana nie jest „sprawcą” przestępstwa, a jedynie domniemanym sprawcą, natomiast ofiarę wolno również nazwać „domniemaną ofiarą”. Dopóki bowiem nie udowodni się winy podsądnego nie jest możliwe uznanie, że to on dane przestępstwo popełnił. Dyrektywa może więc budzić wątpliwości także z perspektywy osób oskarżonych.

Odnosząc się do relacji prawa do obrony z prawami ofiar, o których pisała wspomniana E. Bieńkowska, to warto pamiętać, że nie chodzi tylko o prawo podsądnego do obrony. Dotyczy to całego wachlarza uprawnień, który składa się na prawo do skutecznej ochrony sądowej. Na jedno z tych uprawnień składa się jeszcze domniemanie niewinności, które funkcjonuje w ramach wielu aktów prawa międzynarodowego, prawa unijnego czy krajowych konstytucji. Wychodząc z założenia, że nie zezwala się prawa do skutecznej ochrony sądowej przeciwstawiać i ważyć z prawami ofiary - można by dojść do wniosku, że w żadnej sytuacji nie powinno się np. gdy ofiarą jest małoletni konfrontować go z oskarżonym. A co, jeśli okazałoby się, że w toku takiego przesłuchania, przykładowo konfrontacji - domniemana ofiara i domniemany sprawca nimi nie są. Oczywiście trzeba sobie zdawać sprawę, że materia ta jest niezwykle delikatna i trudna. Powinno się pamiętać, że podsądny niekiedy niesłusznie zasiadł na ławie oskarżonych i powinien mieć możliwość obrony tych samych wartości, o których pisała E. Bieńkowska, tj. prawa do życia, wolności, bezpieczeństwa osobistego, integralności fizycznej i psychicznej czy dobrego imienia⁷⁶⁷.

⁷⁶⁵ E. Bieńkowska, *Ofiary przestępstw w postępowaniu karnym – nowe standardy Unii Europejskiej*, Państwo i Prawo 2014, nr 4, s. 68.

⁷⁶⁶ *Ibid.*, s. 68.

⁷⁶⁷ Zob. np. niezwykle głośna sprawa T. Komendy np. <https://pl.wikipedia.org/wiki/Sprawa_Tomasza_Komendy>, dostęp 23.10.2020 r.

Z tego powodu warto wspomnieć, że w literaturze przedmiotu pojawił się postulat, aby używać terminu „domniemana ofiara”, co ma na celu podkreślenie zasady domniemania niewinności odnoszącej się do podsądnego⁷⁶⁸. Niektórzy twierdzą jednak, że termin „potencjalna ofiara” – „nie spełnia wymogów funkcji gwarancyjnej w stosunku do domniemania niewinności oskarżonego”⁷⁶⁹. Takiej nomenklatury używa również ETPC, który mówi zarówno o „domniemanych ofiarach”, jak i o „domniemanych przestępstwach”, także w sprawach tak delikatnych jak przemoc domowa⁷⁷⁰ czy przemoc seksualna⁷⁷¹. Sam Trybunał strasburski podkreśla zatem konieczność zachowania równowagi pomiędzy prawami oskarżonego czy podejrzanego a prawami „osoby (...) będącej domniemaną ofiarą”⁷⁷². W związku z tym stwierdzał on, że w postępowaniu karnym (akurat w tym przypadku dot. wykorzystywania seksualnego), „można podjąć określone środki w celu ochrony ofiary, pod warunkiem, że takie środki można pogodzić z odpowiednim i skutecznym korzystaniem z prawa do obrony”⁷⁷³. Toteż niekiedy organy sądowe winny podjąć odpowiednie środki, które zrekompensują przeszkody „na jakie natrafia obrona”⁷⁷⁴. Także unijne organy posługują się pojęciem domniemanej ofiary, w szczególności w sprawach, w których występuje ona na drodze sądową⁷⁷⁵.

Oprócz uprawnień przyznanych ofiarom, które mają podobny charakter do tych przysługujących oskarżonemu lub podejrzanemu są oczywiście także takie, które są dedykowane wyłącznie ofiarom przestępstw i nie można ich porównać do praw zapewnionych drugiej stronie procesowej. Do nich zaliczyć powinno się np. prawo do korzystania z usług służb udzielających wsparcia ofiarom (art. 8 i 9), prawo do ochrony przed wtórną wiktymizacją, odwetem lub zastraszaniem⁷⁷⁶ (art. 12 i 18), prawo do zwrotu mienia (art. 15) czy prawo do unikania kontaktów z domniemanym sprawcą (art. 19). Niektóre z wymienionych tu

⁷⁶⁸ L. Mullican, *The Alleged Victim's Right to Mandamus in Military Courts-Martial*, Criminal Law Practitioner 2016, Vol. 3, Issue 2, s. 35.

⁷⁶⁹ C. Kulesza, *Projekt Europejskiej Dyrektywy z dnia 18 maja 2011 r. w sprawie wsparcia i ochrony ofiar w świetle prawa polskiego*, Prokuratura i Prawo 2011, nr 12, s. 6. Problem ten i jego rozstrzygnięcie nie będzie tu jednak szerzej analizowane, chociaż trzeba przyznać, że pojęcie „domniemanej ofiary” w lepszym stopniu wydaje się chronić interesy podsądnego.

⁷⁷⁰ Wyrok ETPC z 03.09.2015 r. w sprawie nr 10161/13 *M. and M. p. Chorwacji*, para. 142.

⁷⁷¹ Wyrok ETPC z 28.05.2015 r. w sprawie nr 41107/10 *Y. p. Słowenii*, para. 101.

⁷⁷² Wyrok ETPC z 24.05.2016 r. w sprawie nr 15487/08 *Przydział p. Polsce*, para. 48.

⁷⁷³ Wyrok ETPC z 28.09.2010 r. w sprawie nr 40156/07 *A.S. p. Finlandii*, para. 55.

⁷⁷⁴ Wyrok ETPC w sprawie *Przydział...* para. 48.

⁷⁷⁵ Europejska Agencja Praw Podstawowych, *Dostęp do wymiaru sprawiedliwości w Europie*, <https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/1506-FRA-Factsheet_AccesstoJusticePL.pdf>, dostęp 16.10.2020 r.

⁷⁷⁶ Przykładowe środki, które mają zapewnić ochronę przed odwetem oraz zastraszaniem znajdują się, zgodnie z przewodnikiem do dyrektywy 2012/29, w innym unijnym akcie prawnym tj. Dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady z 13.12.2011 w sprawie europejskiego nakazu ochrony (art. 5).

uprawnień, jak zostanie wykazane, stwarzają poważne wątpliwości w zestawieniu z prawem do skutecznej ochrony sądowej, które winno przysługiwać oskarżonemu lub podejrzanemu⁷⁷⁷.

Pomimo wysokiego standardu ochrony przewidzianego w dyrektywie, w państwach członkowskich implementacja nie zawsze podążyła za wolą unijnego prawodawcy. Przykładowo zwraca się uwagę, że polski ustawodawca, implementując rozważaną tu dyrektywę, nie zrealizował w pełni celu i standardu wyznaczonego przez ten akt, tym samym wskazuje się na potrzebę dokonania pewnych zmian (zob. np. art. 185a § 4 KPK)⁷⁷⁸. Zwraca się ponadto uwagę, że polskie przepisy odnoszące się do pouczenia ofiar przestępstw o przysługujących im prawach, pomimo wielorazowych zmian (m.in. w roku 2013, 2014 i 2015) wciąż nie są dostosowane do unijnego minimalnego wymogu⁷⁷⁹. Podnosi się również to, że obecnie bardzo silnie zaakcentowany jest wymóg kontradiktoryjności procesu, co rodzi bardzo poważne obawy o zagwarantowanie funkcjonujących już standardów ochronnych w szczególności w stosunku do małoletnich dzieci – ofiar przestępstw⁷⁸⁰.

Unia Europejska sukcesywnie przyznaje coraz więcej uprawnień ofiarom przestępstw. W związku z tym w marcu 2019 r. została przyjęta nowa strategia na lata 2020–2025 mająca na celu umocnienie praw ofiar przestępstw⁷⁸¹. Jest to istotne biorąc pod uwagę to, że np. w EKPC niewiele jest mowy o uprawnieniach ofiar przestępstw. W literaturze przedmiotu często krytykuje się zatem ten akt za to, że zbyt mało miejsca poświęca ofiarom i nie przyznaje im *explicite* prawa do rzetelnego procesu sądowego lub przynajmniej jego podstawowych elementów⁷⁸². W konsekwencji plany unijnego prawodawcy powinno się oceniać pozytywnie. Należy jednak pamiętać o uwzględnieniu już istniejących standardów, odnoszących się do osób oskarżonych lub podejrzanych. Jak zostało to zasygnalizowane, interesy ofiar przestępstw

⁷⁷⁷ Zob. rozdział III.

⁷⁷⁸ C. Kulesza, P. Starzyński, *Komentarz do art. 10 (w:) Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiająca normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw. Komentarz*, red. E. Bieńkowska, L. Mazowiecka, Warszawa 2014, LEX. W odniesieniu do art. 185a KPK i konieczności ważenia uprawnień zob. też np. A. Gadomska-Radel, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 29 lipca 2016 r., V KK 2/16*, Białostockie Studia Prawnicze 2018, nr 1, Vol. 23, s. 249-258.

⁷⁷⁹ L. Mazowiecka, *Indywidualna ocena szczególnych potrzeb ofiary: europejskie standardy a regulacje polskie*, *Archiwum Kryminologii* 2015, Tom XXXVII, s. 267.

⁷⁸⁰ K. Girdwoyń, *Udział małoletniego pokrzywdzonego w kontradiktoryjnym procesie karnym*, *Dziecko Krzywdzone, Teoria, Badania, Praktyka* 2015, nr 3, Vol. 14, s. 165. Na wiele niezgodności polskiej regulacji ze standardem dyrektywy zwracała uwagę także E. Bieńkowska, *Uprawnienia pokrzywdzonego w ujęciu nowych projektów nowelizacji prawa karnego*, *Prokuratura i Prawo* 2014, nr 11-12, s. 69-87.

⁷⁸¹ *Strengthening Victims' Rights: From Compensation to Reparation, For a new UE Victims rights strategy 2020-2025*, Report of the Special Adviser, J. Milquet, *To the President of the European Commission Jean-Claude Juncker*, March 2019, <https://www.justiceatlast.eu/wp-content/uploads/2019/06/strengthening_victims_rights_-_from_compensation_to_reparation_rev.pdf>, dostęp 12.09.2020 r.

⁷⁸² Zob. np. A. Mężykowska, *Ochrona pokrzywdzonych przestępstwem w świetle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka: kilka refleksji w odniesieniu do orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka na gruncie art. 6 Konwencji*, *Kwartalnik Praw Publicznego* 2010, nr 10/3, s. 137-155.

mogą pozostawać w sprzeczności z prawami podsądnych. W efekcie tego unijny prawodawca nie stoi przed łatwym zadaniem i podczas realizacji tych celów powinien ważyć – z jednej strony prawa ofiar przestępstw, z drugiej konieczność zachowania podstawowych praw składających się m.in. na prawo do skutecznej ochrony sądowej.

6. Dyrektywy unijne jako próba zharmonizowania podstawowych gwarancji procesowych osób oskarżonych

Uchwalenie minimalnych standardów ochrony nie oznacza niestety, że zostały one w pełni transponowane do porządków prawnych państw członkowskich i tego, że we wszystkich przypadkach respektują one już wypracowane przez ETPC standardy. Przykładowo zwracano uwagę w literaturze przedmiotu, że pomimo upływu terminu na transpozycję dyrektyw 2010/64 oraz 2012/13 niezwykle ważkim zagadnieniem i trudnym do zaakceptowania jest to, że nie zawsze podejrzanemu przysługuje zażalenie na odmowę dostępu do akt, które będzie rozpatrywał sąd. Jak zwrócił uwagę polski RPO, gdy postępowanie przygotowawcze ma charakter dochodzenia, zażalenie takie będzie rozpatrywał co do zasady prokurator, który je nadzoruje⁷⁸³. Tymczasem dyrektywa wymaga dostępu do sądu w takim przypadku.

Słusznie wskazywano w odniesieniu do dyrektywy 2013/48/UE, że jej założenia w regulujące prawo dostępu do adwokata mają „charakter pochodny w stosunku do regulacji Rady Europy”⁷⁸⁴. Jak zostanie pokazane - tę konkluzję można odnieść do wielu unijnych dyrektyw, które będą omówione w tej rozprawie. W wielu bowiem miejscach, jak będzie wykazane, stanowią one niejako wyraz wieloletniej działalności orzeczniczej ETPC. Chociaż niestety standardy wyznaczone przez te akty i w sposób w jaki interpretuje je Trybunał luksemburski nie podążają niekiedy za tymi standardami.

Niewątpliwie jednak dyrektywy, które zostaną tu omówione, powinny przyczynić się do rozwoju zasady wzajemnego zaufania między państwami członkowskimi. Lecz nie powinno się zapominać w tym przypadku, że zasada wzajemnego zaufania winna także dotyczyć jednostek tj. relacja wzajemnego zaufania na gruncie państwo–jednostka, a nie tylko państwo–

⁷⁸³ Rzecznik Praw Obywatelskich, *Raport Agencji Praw Podstawowych Unii Europejskiej Prawa podejrzanych i oskarżonych w Unii Europejskiej: tłumaczenie pisemne, tłumaczenie ustne oraz informacja*, <<https://www.rpo.gov.pl/pl/content/raport-agencji-praw-podstawowych-unii-europejskiej-prawa-podejrzanych-i-oskarzonych-w-ue>>, dostęp 27.09.2020 r.

⁷⁸⁴ J. Barcik, T. Srogosz, *Prawo dostępu do adwokata w Polsce w świetle dyrektywy 2013/48/UE*, Palestra 2015, nr 7-8, s. 244 i przytoczone tam orzecznictwo ETPC.

państwo. Dlatego też istnieje potrzeba dalszego uchwalania aktów przyznających minimalne standardy (które winny być zgodne z EKPC) przez co osoby, m.in. podejrzane, winny mieć pewność, że zostaną sprawiedliwie potraktowane niezależnie od tego, gdzie zostaną oskarżone⁷⁸⁵. Zatem zaufanie unijnych obywateli i cudzoziemców do innych systemów prawnych „było dalekie od rzeczywistości”, a budowanie zaufania zakończy się sukcesem jedynie w sytuacji, w której każde państwo członkowskie i jego organy stosujące prawo będą faktycznie wdrażać w życie unijne regulacje⁷⁸⁶.

6.1. Zapewnienie prawa do tłumaczenia ustnego i tłumaczenia pisemnego w postępowaniu karnym

Dyrektywa w sprawie prawa do tłumacza ustnego i pisemnego w postępowaniu karnym została przyjęta jako pierwsza w ramach omówionych już działań i inicjatyw legislacyjnych UE. Zakres i cel tego aktu sformułowane są w art. 1 stanowiącym o tym, że ustanawia on „zasady dotyczące prawa do tłumaczenia ustnego i tłumaczenia pisemnego w postępowaniu karnym oraz w postępowaniu służącym wykonaniu europejskiego nakazu aresztowania”. Zakres przedmiotowy tego artykułu skonkretyzował Trybunał luksemburski w wyroku w sprawie *Balogh*⁷⁸⁷. W orzeczeniu tym stwierdził, co będzie ocenione krytycznie, iż artykuł ten nie obejmuje postępowania „szczególnego w sprawie uznania przez sąd jednego państwa członkowskiego prawomocnego orzeczenia wydanego przez sąd innego państwa członkowskiego”⁷⁸⁸. Prawo do tłumaczenia jest bezspornie zarezerwowane dla osoby nierozumiejącej języka postępowania.

Artykuł 2 omawianego tu aktu wyraża prawo do tłumaczenia ustnego zarówno postępowania karnego – szeroko rozumianego tj. przed organami śledczymi np. policją, jak i sądowymi oraz kontaktów z obrońcą. Natomiast prawo do tłumaczenia pisemnego przysługuje w stosunku do wszystkich „dokumentów istotnych dla zapewnienia ich zdolności do wykonywania swojego prawa do obrony oraz do zagwarantowania rzetelności postępowania”. Niestety, co rodzi trudności interpretacyjne, zgodnie z art. 3 ust. 3

⁷⁸⁵ C. Heard, R. Shaffer, *Making Defence Rights Practical and Effective: Towards an EU Directive on the Right to Legal Advice*, New Journal of European Criminal Law 2011, Vol. 2, Issue 3, s. 280.

⁷⁸⁶ *Ibid.*, s. 280. Pogląd ten został wyrażony w 2011 r., a więc jeszcze przed przyjęciem wielu aktów prawnych, które rozwinęły prawa osób objętych postępowaniem karnym, jednakże przeanalizowane orzecznictwo TS pokazuje, że problem ten pozostaje (niestety) aktualny.

⁷⁸⁷ Wyrok TS z 09.06.2016 r. w sprawie C-25/15 *postępowanie przeciwko Istvanowi Baloghowi*, ECLI:EU:C:2016:423.

⁷⁸⁸ *Ibid.*, para. 56; szerzej i krytycznie o tym rozstrzygnięciu zob. rozdział III.

w odniesieniu do większości dokumentów to właściwe organy państw członkowskich decydują, które dokumenty mogą być określane mianem istotnych. Dyrektywa mówi jedynie o: orzeczeniach o pozbawieniu wolności, każdym zarzucie lub akcie oskarżenia oraz każdym wyroku. Niestety nie zdecydowano się np. na konieczność tłumaczenia listy praw przysługujących na konkretnym etapie postępowania. Można oczywiście taki obowiązek, leżący po stronie organów procesowych państwa członkowskiego, odczytać z celu dyrektywy. Bowiern prawo do tłumaczenia ma przede wszystkim na celu pozwolić oskarżonemu lub podejrzanemu na „zrozumienie istoty oskarżenia, a tym samym do korzystania w pełni z przysługujących mu uprawnień procesowych”⁷⁸⁹. Każdorazowo jednak, wobec braku wymienienia konkretnych dokumentów procesowych *expressis verbis* decyzja będzie leżała po stronie sądu oceniającego daną sprawę.

Pozytywnie zaopiniować należy możliwość zakwestionowania wielu decyzji o odmowie zapewnienia uprawnień, które zostały ustanowione na mocy dyrektywy 2010/64. Oskarżonym przysługuje m.in. prawo do zaskarżenia odmowy tłumaczenia ustnego lub jakości tłumaczenia (art. 2 ust. 5). Powinno to pozwolić im na lepszą realizację uprawnień wynikających z dyrektywy, w szczególności, że już sama możliwość wniesienia stosowanego środka zaskarżenia winna skłonić organy procesowe do dokładniejszego działania. Dodatkowo mają oni możliwość zakwestionowania decyzji o odmowie tłumaczenia dokumentów lub ich fragmentów i skargi na jakość tłumaczenia pisemnego (art. 3 ust. 5).

Niewątpliwie celem tak sformułowanych przepisów jest zapewnienie w należytych stopniu prawa do skutecznej ochrony sądowej. Jest to poziom wysoki biorąc pod uwagę to, że dyrektywa ustanawia jedynie standard minimalny i to, że np. w polskim systemie prawnym takie uprawnienie *expressis verbis* nie zostało przyznane. Nie jest zatem transponowane do polskiego porządku prawnego prawo do zakwestionowania jakości tłumaczenia ani pisemnego, ani ustnego⁷⁹⁰. Co więcej podnosi się, że zarówno na gruncie prawa polskiego a nawet międzynarodowego takie procedury nie są wymagane i dostępne⁷⁹¹. Powyższe prawo do wniesienia stosownych środków zaskarżenia pozostaje oceniać oczywiście pozytywnie. Problem nietransponowania tego postanowienia powinno się traktować poważnie, w szczególności, że termin na transpozycję dyrektywy minął w 2013. Akt ten miał także

⁷⁸⁹ A. Górski, M. Toruński, *Zmiany w treści prawa do tłumaczenia w postępowaniu karnym według dyrektywy Komisji i Rady 2010/64/UE*, Białostockie Studia Prawnicze 2014, nr 15, s. 131.

⁷⁹⁰ M. Fingas, *Prawo oskarżonego do tłumaczenia ustnego oraz pisemnego w polskim procesie karnym w świetle unormowań dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/64/UE z 20.10.2010 r.*, Przegląd Sądowy 2019, nr 6, s. 120-121.

⁷⁹¹ A. Górski, M. Toruński, *Zmiany w treści prawa...* s. 137.

zwrócić uwagę na to, że jak sygnalizowano w doktrynie, dla tłumaczy, którzy nie pracują w unijnych instytucjach (czyli np. w państwach członkowskich) dostępnych było znacznie mniej odpowiednich centrów szkoleniowych⁷⁹². Toteż dyrektywa ta nie tylko przyznaje prawa, ale wymaga również stworzenia odpowiedniej infrastruktury.

Utrudnieniem może być to, że powołane postanowienia dyrektyw *prima facie* wydają się nie mieć skutku bezpośredniego. Należy bowiem pamiętać, że na postanowienia tych szczególnych aktów prawnych, które znane są jedynie w systemie unijnym, można powołać się wyłącznie w układzie wertykalnym tj. jednostka–państwo i tylko w sytuacji, w której przepis dyrektywy jest wystarczająco jasny, precyzyjny, bezwarunkowy oraz gdy ustawodawca krajowy nie dopełnił obowiązku jej transpozycji⁷⁹³. Wydawać by się mogło, że wspomniane przepisy nie spełniają wymogu bezpośredniości z uwagi na sformułowanie „państwa członkowskie zapewniają, aby zgodnie z procedurami w prawie krajowym podejrzani lub oskarżeni mieli prawo do zakwestionowania”. To sugeruje bowiem, że unijny prawodawca wymaga od krajowego ustawodawcy przyjęcia przepisów dookreślających np. termin na wniesienie takiego środka, czy też stworzenie nowego środka ochrony lub odniesienie do już istniejącego.

Nie może zatem umknąć uwadze fakt, że art. 7 ust. 1 dyrektywy 2003/88, który był przedmiotem wykładni Trybunału luksemburskiego, został uznany przez niego za bezpośrednio skuteczny. Tymczasem również nie wydawał się on wywoływać tego skutku. Albowiem artykuł ten także zakłada, że „państwa członkowskie przyjmują środki (...) by każdy pracownik był uprawniony do corocznego płatnego urlopu w wymiarze co najmniej czterech tygodni zgodnie z warunkami (...) przewidzianymi w ustawodawstwie krajowym i/lub w praktyce krajowej”. Trybunał Sprawiedliwości stwierdził natomiast, że artykuł ten spełnia „kryteria bezwarunkowego i dostatecznie jasnego charakteru z uwagi na to, że nakłada on na państwa członkowskie w jednoznaczny sposób wyraźny obowiązek osiągnięcia określonego rezultatu, który nie jest obwarowany żadnym warunkiem co do stosowania wyrażonej w nim zasady dotyczącej spowodowania, by każdy pracownik korzystał z płatnego corocznego urlopu w wymiarze co najmniej czterech tygodni (...) [czym] spełnia w ten sposób warunki wymagane, aby wywoływać skutek bezpośredni”⁷⁹⁴.

⁷⁹² M. Kunnecke, *Translation in the EU: Language and Law in the EU's Judicial Labyrinth*, Maastricht Journal of European and Comparative Law 2013, nr 20(2), s. 249.

⁷⁹³ Zob. m.in. wyrok TS z w sprawie *Van Duyn*...

⁷⁹⁴ Wyrok TS z 06.11.2018 r. w sprawach połączonych C-569/16 i C-570/16 *Stadr Wuppertal p. Marii Elisabeth Bauer oraz Volker Willmeroth p. Martinie Brobonn*, ECLI:EU:C:2018:871, para. 72.

Podobnie orzekł TS w stosunku do środków odwoławczych przysługujących na mocy art. 13 dyrektywy 2008/115⁷⁹⁵. Artykuł ten przewiduje, że „obywatel państwa trzeciego otrzymuje możliwość skorzystania ze skutecznych środków odwoławczych, aby zaskarżyć decyzje dotyczące powrotu, o których mowa w art. 12 ust. 1⁷⁹⁶ przed właściwym organem sądowym lub administracyjnym”. Dodatkowo art. 13 przyznaje prawo do uzyskania niezbędnej pomocy prawnej na zasadach ustalonych w prawie krajowym. Powołany tutaj przepis także wymaga więc od władz krajowych przyjęcia pewnych procedur. Stąd i on także mógł się wydawać pozbawiony bezpośredniej skuteczności.

Trybunał luksemburski zastosował jednak w orzeczeniu ważny zabieg, który wzmacnia pozycję KPP, jak i jego samego, jako unijnego Trybunału praw człowieka. Powołał się bowiem na art. 47 Karty i stwierdził, że stosownie do jego orzecznictwa jest on „sam w sobie wystarczający i nie potrzebuje doprecyzowania w przepisach prawa Unii lub prawa krajowego, aby przyznać jednostkom prawo, na które mogą się one bezpośrednio powoływać”⁷⁹⁷. W związku z tym art. 13 ust. 1 dyrektywy 2008/115 odczytywany łącznie z art. 47 KPP (gdyż pierwszy z przepisów winno się „ustalać zgodnie z art. 47 Karty”) stanowi wyraz prawa do skutecznej ochrony sądowej, na które jednostki mogą się powołać bezpośrednio⁷⁹⁸. Ergo, nawet jeśli państwo członkowskie nie wskazało właściwych organów, które miałyby rozstrzygać takie środki odwoławcze (do czego zobowiązuje ich m.in. art. 47 KPP⁷⁹⁹) i nie jest możliwe zastosowanie innych procedur, to sąd krajowy jest zobowiązany stwierdzić swoją właściwość i rozpoznać skargę wniesioną przez daną osobę celem ochrony praw zagwarantowanych jej przez prawo UE⁸⁰⁰.

Można oczywiście argumentować, że prawo do środka zaskarżenia (w ramach procedury karnej) wymaga np. ustalenia terminu w jakim może on zostać wniesiony, czy w jakim musi zostać rozpatrzony. Jednakże podobnie problem wyglądał w przypadku urlopu.

⁷⁹⁵ Dyrektywa PE i Rady z 16.12.2008 r. 2008/115/WE w sprawie wspólnych norm i procedur stosowanych przez państwa członkowskie w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich, Dz.Urz.UE 2008 L 348/98.

⁷⁹⁶ Art. 12 ust. 1 „Decyzje nakazujące powrót oraz, w stosownych przypadkach, decyzje o zakazie wjazdu lub o wykonaniu wydalenia wydawane są w formie pisemnej i zawierają uzasadnienie faktyczne i prawne, a także informacje o dostępnych środkach odwoławczych. Można ograniczyć uzasadnienie faktyczne, jeżeli prawo krajowe pozwala na ograniczenie prawa do informacji, w szczególności w celu ochrony bezpieczeństwa narodowego, obronności, bezpieczeństwa publicznego oraz w celu zapobiegania przestępstwom karnym, prowadzenia dochodzenia w sprawie, wykrywania i ścigania przestępstw karnych.”

⁷⁹⁷ Wyrok TS z 14.05.2020 r. w sprawach połączonych C-924/19 PPU i C-925/19 PPU *FMS i in. p. Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság*, ECLI:EU:C:2020:367, para. 140.

⁷⁹⁸ *Ibid.*, para. 141.

⁷⁹⁹ Trybunał luksemburski powołał się tutaj na sprawę Niezależność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego, wyrok TS w sprawach połączonych C-585/18, C-624/18 i C-625/18, *A.K. p. KRS oraz CP i DO p. SN...* para. 115.

⁸⁰⁰ Wyrok TS z 14.05.2020 r. w sprawie *FMS i in...* para. 143 i 144.

Tutaj także powinno się określić m.in. takie wymogi jak: termin na złożenie wniosku o przyznanie urlopu, określenie czy musi być to urlop ciągły itd. W przypadku zatem dyrektywy 2010/64 należy dojść do wniosku, że ustanowiła ona bezpośrednio skuteczne prawo do wniesienia środka zaskarżenia w wypadkach w niej określonych⁸⁰¹. Warto w takich przypadkach odwołać się dodatkowo do bezpośrednio skutecznego art. 47 KPP, który gwarantuje prawo do skutecznego środka prawnego. W takiej sytuacji, nawet jeśli bezpośrednio wspomnianych postanowień dyrektyw byłaby podważana, to oskarżony lub podejrzany powinien się powołać również na wspomniany artykuł Karty mający bezpośrednio skuteczną moc⁸⁰².

Interpretację tę wspiera także wykładania celowościowa. Celem omawianych tu dyrektyw było nadanie jednostkom pewnych szczegółowych praw. Jak już było to określane uprzednio, na prawo – jednostka co do zasady może powołać się bezpośrednio przed sądem (w przeciwieństwie do np. wolności). Dlatego też słusznie wskazywano, że jest wysoce prawdopodobne, że przyjmowane dyrektywy przyznające „prawo do” będą miały skutek bezpośredni i będą mogły być powoływane przed sądami krajowymi⁸⁰³.

Niewątpliwie zabieg Trybunału luksemburskiego i odwołanie się bezpośrednio do art. 47 KPP należy oceniać pozytywnie. Jest to bowiem ważny znak, który ujawnia, że UE i sam TS jest także organizacją powołaną do ochrony praw człowieka. Pośrednio ukazuje to również, że przepisy unijne dot. praw człowieka winno się oceniać przez pryzmat Karty, która stanowi akt prawa pierwotnego. Powinna być zatem ona nie tylko aktem prawnym przyznającym jednostkom bezpośrednio skuteczne prawa, ale także winna być stosowana jako punkt odniesienia przy dokonywaniu wykładni aktów prawa wtórnego. Niestety jak zostanie to wykazane, sam TS miał niekiedy z tym poważny problem i nie stosował relewantnego standardu ochrony. Najczęstszym powodem była niezbędność zapewnienia skuteczności prawu unijnemu, co mogło zagrozić np. wykonaniu unijnemu instrumentu współpracy. Należy mieć jednak nadzieję, że gdy TS stanie przed powinnością interpretacji tego zagadnienia opowie się za bezpośrednią skutecznością przedstawianych tu postanowień (czyli zarówno po stronie skuteczności prawa unijnego, jak i prawem do skutecznej ochrony sądowej).

⁸⁰¹ Podobne argumenty można wysnuć w stosunku do możliwości zaskarżenia czynności dochodzeniowej na gruncie dyrektywy o END.

⁸⁰² Tak też zob. np. Legal Experts Advisory Panel, *Fair Trials. Roadmap Practitioner Toolkits Using EU Law in Criminal Practice Key EU Law Principles, How the Toolkits Work, Using a Directive Prior to its Transposition Deadline (With Specific Focus on the Access to a Lawyer Directive)*, 2015, s. 10-11, <<https://www.fairtrials.org/wp-content/uploads/Using-EU-law-A2L-.pdf>>, dostęp 28.09.2020 r.

⁸⁰³ D. Ormerod, *Blackstone's Criminal Practice 2012*, Oxford 2011, s. 175.

Ważnym jest zastrzeżenie, że wszelkiego rodzaju koszty tłumaczeń zarówno pisemnych, jak i ustnych ponoszą państwa członkowskie niezależnie od wyniku postępowania. Jest to o tyle istotne, że zgodnie z wymogami ustanowionymi w orzecznictwie ETPC osoba niewładająca językiem postępowania danego państwa ma prawo do bezpłatnej pomocy tłumacza, *ergo* nie może być takimi kosztami obciążana⁸⁰⁴. Otwartym na wątpliwości pozostaje zatem uregulowanie tej kwestii w KPK. Artykuł 627 KPK zakłada bowiem, że od osoby skazanej „sąd zasądza koszty sądowe na rzecz Skarbu Państwa”. Wspomniany przepis stosuje się odpowiednio w przypadku warunkowego umorzenia postępowania (art. 629 KPK). Do kosztów sądowych ustawa karnoprosesowa zalicza również koszty tłumacza. Skarb Państwa natomiast, stosownie do art. 619 § 3 KPK, ponosi koszty tłumacza jedynie w takim zakresie w jakim było to konieczne dla „zapewnienia oskarżonemu jego prawa do obrony”. W jednym ze swoich postanowień SN stwierdził natomiast, że w przypadku prywatnego aktu oskarżenia koszty zlecenia tłumaczenia tego pisma procesowego ponosi Skarb Państwa, jednakże „formą partycypowania przez oskarżyciela prywatnego (...) w wydatkach stanowiących należność tłumaczy jest wpłacenie zryczałtowanej równowartości wydatków przy wniesieniu aktu oskarżenia”⁸⁰⁵. Nie wydaje się, aby przytoczone powyżej postanowienia KPK oraz stanowisko SN w pełni korespondowały z odnośnymi postanowieniami dyrektywy i realizowały w pełni obowiązek ponoszenia kosztów tłumacza przez państwa członkowskie.

Państwa członkowskie są również odpowiedzialne za zapewnienie odpowiedniej jakości tłumaczeń. Dlatego też powinny one stworzyć rejestry, które zawierać będą listę tłumaczy pisemnych i ustnych posiadających odpowiednie kwalifikacje. Ci ostatni oczywiście muszą gwarantować zachowanie poufności w odniesieniu do dokonywanych tłumaczeń. Podkreślono w dyrektywie, że „bez uszczerbku dla niezależności sądów” państwa członkowskie powinny zwrócić się do podmiotów szkolących sędziów, prokuratorów i pracowników wymiaru sprawiedliwości o „zwracanie szczególnej uwagi na swoiste cechy porozumiewania się z udziałem tłumacza ustnego, tak by zapewnić jego sprawny i skuteczny przebieg”.

Co istotne, jak zostanie to później doprecyzowane, prawo do tłumaczenia było ugruntowane w systemie Rady Europy i *expressis verbis* wyrażone w EKPC, jednakże nie było wyraźnego rozróżnienia na tłumaczenie ustne i pisemne. Aczkolwiek rozwój orzecznictwa

⁸⁰⁴ J. Długosz, *Prawo do udziału tłumacza jako jedna z przesłanek rzetelnego procesu karnego*, *Investigationes Linguisticae* 2009, Vol. XVII, s. 106-107.

⁸⁰⁵ Postanowienie SN z 24.08.2016 r. sygn. akt V KK 67/16, OSNKW 2016/11/76, LEX nr 2103710. Ofiary przestępstw (a tą jest często oskarżyciel prywatny) również mają prawo do bezpłatnego tłumaczenia, które gwarantuje art. 5 ust. 4 oraz art. 7 dyrektywy 2012/29.

ETPC pokazał, że prawo do tłumaczenia pisemnego również winno przysługiwać⁸⁰⁶. Dokonanie jednak tego rozróżnienia na poziomie dyrektywy, chociaż należy oceniać częściowo pozytywnie, nie rozwiązało wielu problemów. W szczególności, że prawo do tłumaczenia pisemnego przysługuje w stosunku do dokumentów cechujących się statusem „istotnych”. W związku z tym różnie interpretuje się to niejasne pojęcie. Dlatego też krytycznej ocenie zostanie poddane orzeczenie Trybunału luksemburskiego wydanego w sprawie *Covaci*, w którym stwierdził, że postanowienia komentowanej dyrektywy (art. 1-3) nie stoją na przeszkodzie przepisom krajowym, które nie pozwalają na wniesienie sprzeciwu od wyroku nakazowego (a więc jednego z podstawowych środków zaskarżenia) wydanego przeciwko osobie w języku innym aniżeli język postępowania⁸⁰⁷.

Jednym z najważniejszych postanowień jest także to odnoszące się do niezmnieszenia już wypracowanego poziomu ochrony. Dyrektywa wprost przewiduje, że jej postanowienia nie mogą być interpretowane jako „ograniczające lub uchylające jakiegokolwiek prawa i gwarancje proceduralne” przyznane na mocy EKPC, KPP czy na mocy innych aktów prawa międzynarodowego lub „prawa któregoś państwa członkowskiego, które zapewnia wyższy standard ochrony”. Zapis ten może wydawać się oczywisty biorąc pod uwagę założenie, że poziom ochrony z niej wynikający ma charakter minimalny. Podkreślenie tego faktu przez unijnego prawodawcę wydaje się potwierdzać, stosując wykładnię systemową z uwzględnieniem m.in. postanowień KPP, że interpretacja art. 53 Karty nakazuje nieobniżanie wypracowanych już standardów krajowych (i oczywiście międzynarodowych) nawet jeśli mogłoby to zagrozić zasadzie skuteczności prawa unijnego.

Omawiana tu dyrektywa stanowi istotny krok w rozwoju unijnej współpracy sądowej w sprawach karnych. Unijny prawodawca starał się uwzględnić orzecznictwo ETPC, chociaż nie wyeliminował wszystkich nieścisłości i ewentualnych pól mogących wywołać konflikt pomiędzy minimum unijnym a minimum strasburskim. Niestety np. w sprawie *Covavi* TS również nie opowiadał się za standardem strasburskim. Toteż w tych kwestiach winno się oczekiwać od unijnego prawodawcy większej precyzji.

⁸⁰⁶ M. Fingas, *Prawo oskarżonego do tłumaczenia ustnego...* s. 109.

⁸⁰⁷ Wyrok TS z 15.10.2015 r. w sprawie C-216/14 *postępowanie karne przeciwko Gavrilowi Covaciemu*, ECLI:EU:C:2015:686, para. 51.

6.2. Gwarancje prawa do informacji w postępowaniu karnym

Kolejną dyrektywą przyjętą w celu efektywniejszej ochrony praw procesowych jest ta dotycząca prawa do informacji w postępowaniu karnym. Był to kolejny akt prawny przyjęty w ramach nowych kompetencji UE, jakie państwa przyznały jej w TL. Miał on się przyczynić do rozwoju zasady wzajemnego zaufania i uznawania standardów. Akt ten, podobnie jak inne dyrektywy odnoszące się do uprawnień procesowych, stosuje się do osób podejrzanych lub oskarżonych a także tym przeciwko którym wystawiono ENA. Normy w niej wyrażone mają zastosowanie od momentu poinformowania danej osoby⁸⁰⁸ o tym, że jest ona oskarżona lub podejrzana do chwili zakończenia prowadzonego przeciwko niej postępowania tj. do wydania wyroku i rozstrzygnięcia wszelkich środków odwoławczych (art. 2 ust.1). Oznacza to, że dyrektywa ma zastosowanie zarówno do postępowania w I instancji, jak i instancji odwoławczej. W tym miejscu, co będzie szerzej rozwinięte w toku dalszych rozważań, winno się jedynie podkreślić, że fakt stosowania dyrektywy od momentu poinformowania danej osoby o tym, że jest oskarżona lub podejrzana należy oceniać krytycznie, z uwagi na to, że zgodnie z orzecznictwem ETPC art. 6 EKPC ma zastosowanie od chwili, gdy podejrzany dowiedział się choćby nieoficjalnie lub z innego źródła o swoim statusie⁸⁰⁹.

Problematyczne może okazać się ustalenie co unijny prawodawca miał na myśli mówiąc, że omawiany tu akt można stosować do czasu „ostatecznego” rozstrzygnięcia o popełnieniu bądź nie przestępstwa i jednocześnie do momentu rozpoznania „wszelkich środków odwoławczych”. Przyjąć się tu jednak powinno interpretację korzystną dla podsądnych w oparciu o którą prawa przyznane w dyrektywie winny mieć zastosowanie także do postępowań wynikłych z konieczności wniesienia nadzwyczajnych środków zaskarżenia, czy przed postępowaniem np. w SN. Oczywiście można argumentować, że zakres tej dyrektywy, podobnie jak 2010/64 (ponieważ przepisy o zakresie zastosowania są niemalże tożsame – zob. art. 1 ust. 2) powinien obowiązywać tylko do momentu uzyskania przez orzeczenie powagi rzeczy osądzonej. Nie powinien natomiast umknąć uwadze fakt, że niekiedy osoba może zostać skazana *in absentia* w następstwie czego wyrok stanie się prawomocny, a więc będzie spełniał cechy powagi rzeczy osądzonej. Tymczasem, jeśli się okaże, że wyrok został wydany wadliwie, to będą przysługiwały już tylko nadzwyczajne środki zaskarżenia. W

⁸⁰⁸ Ciekawą kwestią jest to, że jak podnosi się w literaturze przedmiotu nie jest do końca jasne czy omawiany w tym podrozdziale akt ma zastosowanie do osób prawnych, w związku z tym to TS będzie zapewne musiał rozstrzygnąć te kwestię, zob. np. S. Cras, L. De Matteis, *The Directive on the Right to Information*, The European Criminal Law Associations' Forum, eucrim 2013, nr 1, s. 26.

⁸⁰⁹ S. Cras, L. De Matteis, *The Directive on the Right to Information...* s. 26.

takim przypadku zatem, również powinno się stosować dyrektywy, jako że można je stosować do momentu rozpatrzenia „wszelkich środków” zaskarżenia⁸¹⁰.

Powyższy pogląd może w rzeczy samej zostać oceniony jako oparty o wykładnię rozszerzającą, w szczególności mając na uwadze, że dyrektywy mówią także o innym momencie końca ich stosowania tj. „do czasu zakończenia postępowania rozumianego jako ostateczne ustalenie” tego, czy oskarżony popełnił przestępstwo. Tezę tę może potwierdzać motyw 12 dyrektywy 2016/343, która mówi, że ostateczne rozstrzygnięcie czy oskarżony lub podejrzany popełnił czyn zabroniony wyłącza z jej zakresu zastosowania „skargi i środki prawne, które są dostępne jedynie wówczas, gdy takie orzeczenie stało się prawomocne”. Nie powołano się w niej jednak na wyrażenie „wszelkich odwołań”, tak jak ma to miejsce w objaśnianej dyrektywie⁸¹¹.

Jednym z najważniejszych postanowień dyrektywy jest art. 3, który ustanawia „prawo do informacji o prawach”. Wskazywano już, że w zakresie w jakim wymaga on poinformowania o możliwości „zakwestionowania zgodności z prawem aresztowania; oceny zasadności decyzji o aresztowaniu lub złożenia wniosku o zwolnienie tymczasowe” odpowiada on gwarancjom „*habeas corpus*”, wymaganych przez art. 5 ust. 4 EKPC⁸¹². Wskutek tego głównym założeniem dyrektywy jest przyznanie „prawa do informacji o prawach”. Unijny prawodawca zdecydował się na przykładowe wyliczenie, które stanowi jednocześnie minimum informacji, jakie powinno zawierać stosowne pouczenie.

Artykuł 3 mówi zatem o informacji „przynajmniej” o takich prawach jak m.in. dostępu do obrońcy; wszelkich uprawnieniach do bezpłatnej pomocy prawnej; tłumaczenia ustnego i pisemnego; do odmowy składania wyjaśnień. Dotyczy on osób podejrzanych lub oskarżonych. W kolejnym artykule zdecydowano się na wyliczenie informacji, które winny przysługiwać osobom zatrzymanym. Należą do nich (oprócz wymienionych już praw w art. 3) prawo dostępu do m.in. materiałów sprawy; pilnej pomocy medycznej; prawo do poinformowania władz konsularnych oraz „jednej osoby” (wydaje się, że w tym przypadku

⁸¹⁰ Por. jednak K. Warylewska, która identyfikuje zastosowanie dyrektyw 2010/64 i 2012/13 do momentu uzyskania przez orzeczenie powagi rzeczy osądzonej, K. Warylewska, *Skuteczność środka zaskarżenia od wyroku nakazowego w świetle unijnych standardów prawa do obrony i rzetelnego postępowania karnego*, Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa 2016, nr 3, s. 99 i 102.

⁸¹¹ Rozstrzygnięcie tego zagadnienia leży jednak poza zakresem omawianej w rozprawie problematyki, gdyż problemem tym nie zajął się jeszcze TS.

⁸¹² S. Allegrezza, V. Covolo, *The Directive 2012/13/EU on the Right to Information in Criminal Proceedings: Status Quo or Step Forward?* , (w:) *European Criminal Procedure law in service of protection of the Union financial interests: State of Play and Challenges*, red. Z. Durdevic, E. Ivcevic Karas, Zagrzeb 2016, s. 44, <http://www.pravo.unizg.hr/_download/repository/3_-_The_Directive_201213EU_on_the_Right_to_Information_in_Criminal_Proceedings--_status_quo_or_step_forward.pdf>, dostęp 19.10.2020 r.

wskazaną przez zatrzymanego). Pouczenie powinno zawierać również informacje pozwalające zatrzymanemu ustalić czy i na jakich zasadach przysługuje mu prawo wniesienia środków zaskarżenia przeciwko podjętych przeciwko niemu decyzjach. Informacje te trzeba przekazać niezwłocznie w języku zrozumiałym dla tej osoby. Zasadą jest pisemne poinformowanie. Jedynie w sytuacji, w której okaże się to chwilowo niemożliwe – aktualizuje się tymczasowe uprawnienie do ustnego poinformowania o prawach.

Artykuł 6 precyzuje, że podejrzanym lub oskarżonym należy przekazać informację dotyczącą tego o popełnienie jakiego czynu są oni podejrzani lub oskarżeni oraz o powodach ich zatrzymania. Ważnym zastrzeżeniem jest to, że informacje te muszą uwzględniać obligatoryjność zagwarantowania rzetelności postępowania oraz konieczność skutecznego wykonywania prawa do obrony. W konsekwencji państwa członkowskie zostały postawione tu przed niezbędnością uwzględnienia przede wszystkim orzecznictwa ETPC oraz oczywiście już wypracowanych krajowych standardów ochrony. Informacje te, co zostanie poddane krytyce, trzeba przekazać „najpóźniej w chwili przekazania podstawy oskarżenia do sądu” (art. 6 ust. 3)⁸¹³.

Omawiany akt zapewnia także prawo dostępu do materiałów sprawy. Ważnym jest zastrzeżenie mówiące o tym, że prawo to aktualizuje się „na jakimkolwiek etapie postępowania karnego” (art. 7 ust. 1). Stopniowość ustanowionych na mocy dyrektywy uprawnień przyznanych zależnie od stopnia postępowania pokazuje również rozróżnienie wynikające z ust. 1 i ust. 2 art. 7. Zgodnie z pierwszym z nich dostęp do dokumentów zatrzymanemu i aresztowanemu winien być zapewniony w odniesieniu do tych które mają „istotne znaczenie dla skutecznego zakwestionowania (...) legalności zatrzymania lub aresztowania” (ust. 1 art. 7). Ustęp 2 natomiast wyraża zasadę, że osoba objęta postępowaniem karnym (podejrzana lub oskarżona) winna mieć zapewniony dostęp do „całego będącego w posiadaniu właściwych organów materiału dowodowego, niezależnie od tego, czy jest on na korzyść czy na niekorzyść”. Zwrócono uwagę, że na ten przepis będą się mogły powoływać jednostki oraz praktycy w postępowaniu przed sądem, natomiast te ostatnie będą mogły rozpocząć ewentualny dialog z TS⁸¹⁴. Jest to kluczowe stwierdzenie, gdyż sugeruje, z czym należy się zgodzić, bezpośrednią skuteczność tego postanowienia. Dialog ten będzie potrzebny, zapewne z uwagi

⁸¹³ Szerzej zob. rozdział III. W dalszych rozważaniach będzie również analizowana sytuacja dokonania zmiany w informacjach podanych podczas np. zatrzymania na dalszym etapie postępowania, „gdy jest to konieczne do zagwarantowania rzetelności postępowania”.

⁸¹⁴ A. Tinsley, *Protecting Criminal Defence Rights Through EU LAW: Opportunities and Challenges*, *New Journal of European Criminal Law* 2013, Vol. 4, Issue 4, s. 479.

na m.in. użycie w tych przepisach pojęć niedookreślonych takich jak np. „istotne znaczenie” czy „skuteczne zakwestionowanie”.

Odstępstwo od powyższych zasad jest możliwe wyłącznie w sytuacji „zagrożenia dla życia lub praw podstawowych innej osoby lub jeżeli taka odmowa jest bezwzględnie konieczna dla ochrony ważnego interesu publicznego” (art. 7 ust. 4). Co istotne unijny legislator zdecydował się na egzemplifikację sytuacji, które wolno uznać za zagrożenie dla ochrony interesu publicznego (np. poważne zagrożenie dla bezpieczeństwa narodowego państwa członkowskiego). Podkreślenia wymaga również to, że ograniczenie w dostępie do materiałów sprawy jest możliwe, o ile nie narusza to prawa do rzetelnego procesu. Decyzja w tym przedmiocie musi zostać podjęta przez sąd lub podlegać kontroli sądowej.

Oczywiście można zgodzić się z poglądem, iż wymienione powyżej przesłanki odmowy dostępu do akt postępowania zostały skonstruowane w sposób nieostry. To może jak najbardziej dawać organowi rozpatrującemu tę kwestię (sama dyrektywa wymaga, by decyzja w tym przedmiocie została podjęta przez organ sądowy, lub poddana kontroli sądowej) szeroki margines uznania. Jednocześnie słusznie wskazuje się jednak, iż orzecznictwo ETPC również dopuszcza ograniczenia prawa dostępu do akt sprawy, jeżeli są one „ściśle konieczne”⁸¹⁵. Należy jeszcze nadmienić, że czasami sąd może zostać postawiony przed niezwykle trudnym zadaniem jakim jest wyważenie wartości np. prawa oskarżonego do rzetelnego procesu sądowego z np. prawem osoby uczestniczącej w procesie w innej roli. Niekiedy zastosowanie takich nieostrych sformułowań powinno dać sądowi możliwość znalezienia najlepszego wyjścia (złotego środka) w konkretnej sytuacji faktycznej. Dotychczas Trybunał luksemburski wypowiedział się dwukrotnie w przedmiocie wykładni omawianej dyrektywy, tj. w sprawie *Covaci* oraz w sprawach połączonych *Trance, Reiter i Oprii*⁸¹⁶.

W tym miejscu ponownie przystoi zarysować problem niespełniania standardu wynikającego z dyrektywy w polskim porządku prawnym. Przede wszystkim wskazać można tu art. 249a § 1 w związku z art. 250 § 2b KPK. Drugi z nich zawiera postanowienia dotyczące tymczasowego aresztowania. W § 2b przewidziano, że jeśli istnieją ściśle określone przesłanki (np. zagrożenie dla życia lub zdrowia świadka lub jego najbliższej osoby) sąd może podjąć decyzję o stosowaniu tymczasowego aresztowania na podstawie dowodów z zeznań świadka, których ani prokurator, ani sąd nie udostępnił oskarżonemu. Jak było pokazane dyrektywa

⁸¹⁵ S. Allegrezza, V. Covolo, *Directive 2012/13/EU on...* s. 48.

⁸¹⁶ Wyrok TS z 22.03.2017 r. w sprawach połączonych C-124/16, C-188/16 oraz C-213/16 *postępowania karne przeciwko Ianasowi Trance, Tanji Reiter oraz Ionelowi Oprii przy udziale Staatsanwaltschaft München I*, ECLI:EU:C:2017:228. Sprawy te będą poddane szerokiej analizie w kolejnych rozdziałach niniejszej rozprawy.

również zawiera podobne postanowienia, jednakże jasno zaznacza, że odmowa nie może naruszać prawa do rzetelnego procesu sądowego oraz musi stanowić decyzję sądową.

Obowiązujące, przytoczone powyżej prawo polskie, skłoniło doktrynę do wniosku, że nie spełnia ono warunków i gwarancji wynikających z dyrektywy 2012/13. W szczególności z uwagi na to, że umożliwiają one oparcie decyzji o stosowaniu lub przedłużeniu tymczasowego aresztowania na dowodach, które w ogóle nie były udostępnione podsądnemu i jego obrońcy⁸¹⁷. Ponadto oskarżeni, podejrzani ani obrona nie są informowani o postanowieniu o zachowaniu w poufności pewnych dowodów, przez co są oni „pozbawieni możliwości zaskarżenia decyzji prokuratora do sądu”⁸¹⁸. Obrona w takim przypadku w ogóle nie wie, że zostały użyte określone, utajnione dowody.

Faktycznie niemożność zaskarżenia takiej decyzji prokuratora do sądu stanowi istotną ingerencję i pogwałcenie prawa do obrony. Oczywiście wypada mieć na uwadze, że chronione na mocy KPK wartości, w tym przypadku (np. życie świadka) są tymi, które można zaliczyć do niederogowalnych, od których nie przysługuje żadne odstępstwo. Jednakże nie może umknąć uwadze fakt, co było już sygnalizowane, że postępowanie przygotowawcze toczy się wobec domniemanego sprawcy i domniemanej ofiary. Wobec tego, w takich przypadkach zawsze tę decyzję powinien podejmować sąd. To on jako „arbiter”, który dąży do ustalenia prawdy materialnej jest tym organem, który swe decyzje powinien opierać na obiektywizmie z uwzględnieniem wszystkich zebranych dowodów. Nie sposób wymagać od prokuratora, kierującego się zasadą legalizmu, aby był obiektywnym⁸¹⁹. Będzie on starał się wykazać swoją rację przedstawiając zebrane przez siebie dowody. Poza tym dyrektywa wymaga, aby decyzję w tym przedmiocie podejmował organ sądowy lub by decyzja „podlegała przynajmniej kontroli sądowej”. Wyklucza to więc możliwość podjęcia decyzji wyłącznie przez oskarżyciela publicznego.

Wydaje się, że treść ust. 4 art. 7 wskazuje, że postanowienie to ma bezpośredni skutek, *ergo* osoby powinny mieć możliwość powoływania się na niego przed sądem krajowym (aktualność zachowują poprzednie rozważania dot. skutku bezpośredniego). Jednakże polska regulacja wyklucza możliwość zastosowania tego aktu przed sądem. Przede wszystkim ze względu na to, że oskarżony lub podejrzany nie jest informowany o wspomnianych dowodach.

⁸¹⁷ J. Skorupka, *Standard dostępu do informacji o podstawie dowodowej tymczasowego aresztowania w prawie Unii Europejskiej i prawie polskim cz. 1 i 2*, Acta Universitatis Wratislaviensis 2020, nr 2, s. 252; zob. też podobnie M. Fingas, *O konieczności poszerzenia zakresu kontroli zażaleniowej nad niektórymi decyzjami dotyczącymi praw oskarżonego – wybrane problemy implementacji unijnych dyrektyw w polskim procesie karnym*, Białostockie Studia Prawnicze 2018, nr 1, Vol. 23, s. 56-57.

⁸¹⁸ J. Skorupka, *Standard dostępu do informacji...* s. 252.

⁸¹⁹ Szerzej zob. rozdział V.

Nie wiedząc o ich istnieniu nie może on zatem kwestionować decyzji o odmowie dostępu do niektórych materiałów. W tym przypadku polski prawodawca naruszył dwie normy wynikające z omawianego aktu tj. prawo dostępu do informacji o istniejących przeciwko niemu dowodach i prawo do zakwestionowania decyzji o odmowie dostępu do nich. W takiej sytuacji osoba, przeciwko której toczy się postępowanie karne, powinna początkowo wnieść o dostęp do wszystkich materiałów sprawy, z zaznaczeniem, że jeśli takie istnieją to także do tych zastrzeżonych (powołując się bezpośrednio na dyrektywę) i ewentualnie zaskarżyć decyzję o odmowie dostępu do akt – również z powołaniem się na art. 7 ust. 4 (w tym art. 47 KPP). Ograniczenie to stanowi także wyjątek od reguły o pełnym dostępie do akt sprawy, toteż należy je interpretować ściśle z uwzględnieniem prawa do skutecznej ochrony sądowej. W przeciwnym razie powstaje swego rodzaju fikcja prawna i błędne koło, ponieważ bezpośrednio skuteczna norma nie może być powoływana w sądzie przez jednostkę.

Wskazuje się, iż dyrektywa ta zawiera prawa wynikające z art. 5 oraz 6 EKPC, które stanowią, ochronę przed „arbitralnym” pozbawieniem wolności, jak i fundament prawa do rzetelnego procesu⁸²⁰. Ponadto w sposób ogólny wskazuje się, iż dyrektywa ta w znacznej mierze opiera się na orzecznictwie ETPC, równocześnie stanowiąc „krok naprzód” w odniesieniu do niektórych aspektów prawa do informacji⁸²¹. Pozytywnie pozostaje również oceniać konieczność zapewnienia odpowiedniej procedury odwoławczej od decyzji o odmowie dostępu lub braku udzielenia informacji zgodnie z zasadami określonymi w studiowanym tu akcie. W sposób właściwy dla rozpatrywanych tu aktów, dyrektywa zawiera klauzulę mówiącą o „nieobniżaniu” wypracowanego już standardu ochrony.

Na końcu tych rozważań warto wspomnieć o zaskakującej ostatniej opinii rzecznika generalnego z 30.09.2020 r. Stwierdził on, że szczegółowe postanowienia prezentowanej tu dyrektywy tj. art. 4 ust. 3, art. 6 ust. 2 i art. 7 ust. 1 nie mają zastosowania do osób aresztowanych w ramach wykonania ENA⁸²². Pozostaje mieć nadzieję, że TS nie podąży za opinią rzecznika i obejmie osoby poszukiwane właściwymi postanowieniami. W szczególności, że m.in. art. 6 ust. 2 mówi o konieczności poinformowania osób zatrzymanych i aresztowanych o powodach ich zatrzymania lub aresztowania. Trudno sobie wyobrazić sytuację, w której nie informuje się osoby objętej ENA o przyczynach jej

⁸²⁰ D. Sayers, *Protecting Fair Trial Rights... s. 743* i przytoczone tam orzecznictwo.

⁸²¹ S. Allegrezza, V. Covolo, *Directive 2012/13/EU on the Right... s. 49-50*.

⁸²² Opinia rzecznika generalnego P. Pikame z 30.09.2020 r. w sprawie C-649/19 *Spetsializirana prokuratura Postępowanie karne p. IR*, ECLI:EU:C:2020:758, para. 93. Problem ten nie będzie tu szerzej analizowany z uwagi na brak orzeczenia TS.

zatrzymania. Oczywiście sama DR o ENA przewiduje w art. 11, że wykonujący nakaz sąd powinien poinformować daną osobę o „istnieniu i treści” ENA, ale dopiero w momencie aresztowania. Tymczasem do zatrzymania dochodzi przecież wcześniej i już w tym momencie prawo to powinno się aktualizować.

6.3. Prawo dostępu do adwokata w postępowaniu karnym i poinformowania osoby trzeciej o pozbawieniu wolności

Trzeci akt wymagający scharakteryzowania to dyrektywa 2013/48/UE. Jej zakres przedmiotowy, podobnie jak innych aktów przyjętych w celu ochrony praw procesowych, obejmuje zarówno krajowe postępowanie karne, jak i postępowanie w trybie ENA. Głównym celem dyrektywy jest zapewnienie prawa „dostępu do adwokata i poinformowania osoby trzeciej o pozbawieniu wolności i do porozumiewania się z osobami trzecimi i organami konsularnymi w czasie pozbawienia wolności” (art. 1). Jest to niezwykle istotne uprawnienie stanowiące jeden z podstawowych elementów składających się na szeroko rozumiane prawo do skutecznej ochrony sądowej. Dlatego też jak słusznie zauważono w piśmiennictwie, charakteryzowany tu akt w znacznej mierze respektuje i opiera się na orzecznictwie ETPC, a w szczególności na sprawie *Salduz p. Turcji*⁸²³. W odniesieniu do art. 3 dyrektywy 2013/48 wprost twierdzi się, że jego „treść i interpretację wiązać należy z utrwaloną linią orzecniczą ETPC w sprawach dotyczących dostępu do adwokata w początkowej fazie postępowania karnego”⁸²⁴. Odzwierciedla on też prawo dostępu do adwokata przyznane w art. 6 ust. 3 lit. c) EKPC. Nie wszystkie jednak okoliczności i wnioski Trybunału strasburskiego z tego orzeczenia zostały uwzględnione przez unijnego prawodawcę⁸²⁵.

Podobnie jak poprzednie akty, dyrektywa opisywana w tym podrozdziale znajduje zastosowanie od chwili poinformowania odpowiednich osób, że są one oskarżone lub podejrzane o popełnienie przestępstwa „do czasu zakończenia postępowania”. Zakończenie postępowania dyrektywa rozumie jako rozstrzygnięcie, czy podejrzany lub oskarżony popełnił przestępstwo oraz moment do czasu „rozpatrzenia wszelkich środków odwoławczych”⁸²⁶. W

⁸²³ Z. Durdević, *The Directive on the Right of Access to a Lawyer in Criminal Proceedings: Filling a Human Rights Gap in the European Union Legal Order*, <https://www.pravo.unizg.hr/download/repository/1_-_The_Directive_on_the_Right_of_Access_to_a_Lawyer_in_Criminal_Proceedings_filling_a_human_rights_gap_in_the_European_Union_legal_order.pdf>, dostęp 19.10.2020 r., s. 20.

⁸²⁴ J. Barcik, T. Srogosz, *Prawo dostępu do adwokata...* s. 245.

⁸²⁵ Zob. dalsze rozważania.

⁸²⁶ Co do problematyki pojęcia „wielkich środków odwoławczych” zob. rozważania odnoszące się do dyrektywy 2010/64.

stosunku do osób objętych ENA – można ją stosować od momentu ich zatrzymania w państwie wykonania nakazu. Warto zaznaczyć, że nie znajduje ona zastosowania do tzw. przesłuchania wstępnego tzn. mającego na celu wyłącznie ustalenie tożsamości danej osoby lub wyjaśnienie kwestii bezpieczeństwa, np. „w czasie rutynowej kontroli drogowej”⁸²⁷.

Co ciekawe, w dyrektywie tej być może dostrzeżono pewne nieścisłości występujące w poprzednio analizowanych aktach. Stwierdzono w niej bowiem, że ma ona również zastosowanie do osób „innych niż podejrzani lub oskarżeni – które w toku przesłuchania przez policję lub inny organ ścigania stają się podejrzаныmi lub oskarżonymi”. Doprecyzowano także, że dyrektywę można stosować dopiero przed sądem właściwym w sprawach karnych, a nie na etapie wydawania decyzji przez organ inny niż sąd. W odniesieniu do drobnych przestępstw – ma ona zastosowanie wyłącznie do postępowań przed sądem w dwóch sytuacjach. Po pierwsze, w której prawo krajowe przewiduje możliwość nałożenia kary przez organ inny niż sąd, a od tego werdyktu można odwołać się lub przekazać sprawę do sądu, a po drugie w przypadku, gdy za tego rodzaju czyny organ ten nie może nałożyć kary polegającej na pozbawieniu wolności. W związku z tym dyrektywa znajduje zastosowanie przed organem innym niż sąd, jeśli ten będzie mógł wymierzyć karę pozbawienia wolności lub gdy nie będzie istniała możliwość skierowania sprawy do sądu. Dyskutowane poniżej postanowienia mogą być wykorzystane w każdym przypadku, gdy podejrzany lub oskarżony został pozbawiony wolności.

Osoby objęte zakresem zastosowania dyrektywy winny mieć zapewnione prawo dostępu do adwokata w takim terminie, aby „mogły rzeczywiście i skutecznie wykonywać” prawo do obrony. Jest to niezwykle nieostre wyrażenie, które unijny prawodawca spróbował doprecyzować w ust. 2 art. 3. W tym ostatnim przepisie przewidziano, że prawo dostępu do obrońcy przysługuje „bez zbędnej zwłoki” tj. przed przesłuchaniem przez organy ścigania; gdy te ostatnie prowadzą czynności dochodzeniowe przeciwko danej osobie; niezwłocznie po pozbawieniu wolności; zanim byli zobligowani do stawienia się przed sądem. W tym miejscu, co zostanie szerzej omówione w toku dalszych rozważań, można zgodzić się z poglądem, że prawo do adwokata winno przysługiwać nie tylko w momencie postawienia zarzutów, ale w każdym przypadku „podjęcia (...) innych czynności, które mogą wskazywać na fakt, iż [dana osoba jest] podejrzewana o popełnienie czynu zabronionego”⁸²⁸. Precyzyjne uprawnienia jakie

⁸²⁷ M. Wąsek-Wiaderek, *Dostęp do adwokata na wczesnym etapie postępowania karnego w prawie Unii Europejskiej*, Europejski Przegląd Sądowy 2019, nr 1, s. 18.

⁸²⁸ A. Klameczyńska, T. Ostropolski, *Prawo do adwokata w dyrektywie 2013/48/UE – tło europejskie i implikacje dla polskiego ustawodawcy*, Białostockie Studia Prawnicze 2014, z. 15, s. 150.

przyznaje dyrektywa są wymienione w ust. 3 art. 3 i należą do nich m.in. prawo do: spotkania się na osobności z obrońcą, jego udział w przesłuchaniach, obecności w trakcie przeprowadzania czynności dochodzeniowych jak np. okazanie, konfrontacja czy inne eksperymenty procesowe.

Oczywiście państwa członkowskie powinny zapewnić poufność komunikacji pomiędzy obrońcą a jego klientem. Obejmuje ona m.in. spotkania, rozmowy telefoniczne, korespondencje oraz wszelkie inne formy porozumiewania się, które przewidziane są w prawie krajowym. Zasada ta ma charakter bezwzględny i nie może być ograniczona. Jak wskazuje S. Cras w toku prac przygotowawczych zauważono, iż propozycje państw członkowskich odnośnie ograniczenia tej zasady mogłyby nie spełniać wymagań wynikających z orzecznictwa ETPC⁸²⁹. Warto wspomnieć, że wskazywano, iż nieograniczona zasada poufności wykracza poza gwarancje sformułowane przez ETPC, który dopuszcza wyjątki od tej zasady w sytuacji, gdy np. istnieje podejrzenie, iż może to być wykorzystane w celu „mactwa procesowego”⁸³⁰. Jednakże wydaje się, że podsłuchiwanie rozmów pełnomocnika procesowego z klientem godzi nie tylko w podstawowe prawo do skutecznej ochrony sądowej, ale również tajemnicę zawodową jaką związany jest pełnomocnik.

Wyłączenie stosowania uprawnień odnoszących się do udziału obrońcy w toku czynności procesowych, jest możliwe wyłącznie na etapie postępowania przygotowawczego oraz w przypadku, gdyby mogło to zagrozić życiu, wolności lub nietykalności cielesnej innej osoby lub w sytuacji, w której organy ścigania muszą natychmiast podjąć czynności i dostęp do adwokata mógłby narazić postępowanie karne „na znaczący uszczerbek”. Niewątpliwie drugie wyłączenie może stanowić pewną furtkę do nadużyć. Jest to pojęcie niedookreślone, które organy ścigania mogą wykorzystywać przeciwko oskarżonemu lub podejrzanemu. Warto sobie bowiem zadać pytanie: w jaki sposób dostęp do obrońcy mógłby narazić prowadzone postępowanie na „znaczący uszczerbek”? Wydaje się, że taki uszczerbek z powodu dostępu do obrońcy nigdy nie wystąpi. Taki zapis należy zatem oceniać krytycznie. Oczywiście opisana sytuacja stanowi wyjątek i powinna być interpretowana ściśle, jednakże nie zmienia to faktu, że organy procesowe mogą mieć w tym przypadku pewne pole do ograniczania kontaktu obrońcy ze swoim klientem.

⁸²⁹ S. Cras, *The Directive on the Right of Access to a Lawyer in Criminal Proceedings and in European Arrest Warrant Proceedings*, *The European Criminal Law Associations' Forum*, eucrim 2014, nr 1, s. 42.

⁸³⁰ 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 Szkoła Główna Handlowa* 2014, nr 1, s. 27, przypis 57.

Na te problemy zwróciło uwagę kilka organizacji pozarządowych, które wystosowały stanowisko do unijnych prawodawców. Stwierdzono przede wszystkim, że ETPC w wyroku w sprawie *Salduz p. Turcji* usankcjonował zasadę zgodnie z którą, zeznania złożone podczas policyjnych przesłuchań bez dostępu do adwokata a służących do skazania powoduje, że prawo do obrony zostaje nieodwracalnie naruszone⁸³¹. W związku z tym organizacje te zwracały uwagę na konieczność wprowadzenia do tekstu dyrektywy, wyrażonego w sposób jasny, obowiązku odmowy skorzystania z zeznań, które zostały pozyskane z naruszeniem tego postanowienia, ponieważ nie mogą być one wykorzystane do wydania wyroku skazującego⁸³². Zdaniem NGO's brak takiego przepisu w dyrektywie powoduje niepodążenie za standardem strasburskim i naruszeniem wymogu nieobniżania poziomu ochrony. Pozostaje mieć nadzieję, że gdy TS stanie przed interpretacją tego problemu podąży za stanowiskiem zaprezentowanym przez organizacje ochrony praw człowieka.

Powinno się zwrócić uwagę także na to, że w omawianej tu dyrektywie brak jest prawa oskarżonego do swobodnego wyznaczenia swojego obrońcy, co jest standardem w orzecznictwie ETPC (w tym w innych międzynarodowych aktach prawnych), które powinno stanowić parametr interpretacyjny dla unijnego prawodawcy⁸³³. To prawo, jak zostanie wykazane ma istotne znaczenie w ocenie np. wyroku *Melloni*.

Ponadto dyrektywa wymaga, aby osoba podejrzana lub oskarżona miała prawo do poinformowania „przynajmniej” jednej osoby o pozbawieniu wolności oraz możliwość porozumiewania się z tą osobą. Artykuł 5 wymienia przykładowo krewnych i pracodawcę. Co ciekawe prawo to może zostać ograniczone z tych przyczyn co prawo dostępu do obrońcy. W tym przypadku także godzi się zadać sobie pytanie jak poinformowanie osoby trzeciej np. członka rodziny może wpłynąć znacznie na prowadzone postępowanie karne. Oczywiście można argumentować, że istnieje obawa matactwa. Jednakże argument ten należałoby w takim przypadku stosować do wszystkich spraw, a jego nadużywanie nie jest ciężko sobie wyobrazić. Osoby pozbawione wolności mają także prawo do porozumiewania się z wyznaczoną przez siebie osobą trzecią, „bez zbędnej zwłoki” (art. 6). Prawo to może być ograniczone z dwóch powodów: z uwagi na nadrzędny interes lub „proporcjonalne wymogi

⁸³¹ Wyrok ETPC z 27.11.2008 r. w sprawie nr 36391/02 *Salduz p. Turcji*, para. 54-55.

⁸³² Amnesty International, *Open Society Justice Initiative, Fair Trials International, European Criminal Bar Association, Justice, Irish Council for Civil Liberties, Joint briefing on the Directive on the right of access to a lawyer in criminal proceedings and the right to inform a third party upon deprivation of liberty*, 15.04.2013 r., <http://www.ecba.org/extdocserv/20130415_jointNGObriefindMeasureC.pdf>, dostęp 09.10.2020 r., s. 6-7.

⁸³³ M. Jimeno-Bulnes, *The Right of Access to a Lawyer in the European Union: Directive 2013/48/EU and Its Implementation in Spain*, (w:) *EU Criminal Justice. Fundamental Rights, Transnational Proceedings and the European Public Prosecutor's Office*, red. T. Rafaraci, R. Belfiore, Cham 2019, s. 64.

operacyjne”. Zatem w tym przypadku również pojawiają się pojęcia niedookreślone, które stwarzają organom procesowym pole do nadużyć.

Powyższe ograniczenia mogą być stosowane wyłącznie czasowo i muszą spełniać szereg warunków formalnych. Oznacza to, że: muszą być proporcjonalne i nie mogą wykraczać poza to, co konieczne; nie mogą „naruszać ogólnej rzetelności postępowania” oraz „opierać się wyłącznie na rodzaju lub wadze zarzucanego przestępstwa” a także muszą być „ściśle ograniczone w czasie”. Ważną gwarancją jest to, że decyzja w przedmiocie ograniczenia stosowania tego prawa winna podlegać kontroli organu sądowego lub innego, jeśli przysługuje prawo odwołania się od tej decyzji do sądu. Tylko jeśli osoba oskarżona lub podejrzana nie ma dostępu do swojego obrońcy – również nie może ona w pełni skorzystać z prawa do podważenia decyzji o wspomnianym ograniczeniu przed sądem. Decyzja w przedmiocie ograniczeń musi być nadto „należycie uzasadniona” i zaprotokołowana.

Prawo dostępu do obrońcy nie w każdym przypadku jest obligatoryjne. Dlatego też dyrektywa zezwala w art. 9 na zrzeczenie się praw, które zostały asygnowane na mocy tego aktu. W związku z tym w przypadkach, w których prawo krajowe nie wymaga obecności adwokata w danym postępowaniu oskarżony lub podejrzany może zrzec się z prawa dostępu do adwokata. Aby jednak móc powołać się na takie zrzeczenie, organ krajowy musi udzielić osobie objętej zastosowaniem tego aktu ustnych lub pisemnych informacji o możliwych konsekwencjach odstąpienia od stosowania tego prawa⁸³⁴. Skorzystanie z tej możliwości musi zostać w odpowiedni sposób zaprotokołowane. Na każdym etapie postępowania podejrzani lub oskarżeni mogą odwołać swoje oświadczenie o zrzeczeniu się praw udzielonych na mocy dyrektywy.

Jak już zostało wspomniane, w artykule 10 przyznaje się w zasadzie takie same uprawnienia również osobie, w stosunku do której toczy się postępowanie w przedmiocie wydania na podstawie ENA. Dyrektywa wyszczególnia tu takie prawa jak m.in. prawo dostępu do obrońcy w terminie pozwalającym na realizację ich praw do porozumiewania się z nim, jego obecności i udziału w różnych czynnościach procesowych. Na mocy ust. 3 art. 10 prawodawca unijny odesłał do m.in. art. 4, 5, 6, 7 oraz 9 dyrektywy. Niezwykle istotnym jest poinformowanie osoby zatrzymanej w państwie wykonania ENA o przysługującym jej prawie zarówno do ustanowienia obrońcy w tym państwie, jak i w państwie wydania nakazu. Dyrektywa wskazała także, że „zadaniem” adwokata będącego w państwie wydania nakazu jest „wspomaganie” obrońcy w państwie jego wykonania. Jak będzie to pokazane stanowi to istotne

⁸³⁴ Pouczenie ma być sformułowane w prostym i zrozumiałym języku.

uprawnienie, które niejednokrotnie może pomóc osobie objętej wnioskiem o przekazanie w trybie ENA na podważenie zasadności wniosku czy informacji, które są w nim zawarte. O konieczności ustanowienia pełnomocnika przez organ wydania, informuje organ wykonujący nakaz.

Dyrektywa nie posługuje się terminem „środki odwoławcze” a zdecydowano się na użycie terminu „środek naprawczy”. Przysługiwać on ma w każdym przypadku naruszenia praw przyznanych w dyrektywie osobom objętym jej zakresem zastosowania. Pomimo podobnych wątpliwości odnoszących się do możliwości wywierania przez to postanowienie skutku bezpośredniego, trzeba stwierdzić, że aktualne pozostają rozważania odnoszące się do poprzednio omawianych aktów prawnych. W konsekwencji należy uznać go za bezpośrednio skuteczny. Oczywiście procedura karna, co podyktowane jest m.in. zasadą autonomii proceduralnej, jest inna w różnych państwach członkowskich. Jednakże jak było to podkreślone zasada skuteczności prawa unijnego niekiedy ogranicza autonomię proceduralną.

Gdyby przyjąć interpretację zgodnie z którą żaden unijny przepis zapewniający prawo do skutecznego środka prawnego nie jest bezpośrednio skuteczny, wtedy stosowalność unijnych przepisów prawa materialnego byłaby pozbawiona skuteczności. W tym przypadku to od sądów krajowych godzi się oczekiwać, że podążając za omówionymi już wymogami TS, bądź zastosują najbardziej odpowiednią procedurę, która funkcjonuje już w prawie krajowym, bądź stworzą skuteczny środek prawny umożliwiający realizację praw przyznanych w dyrektywie. Wiąże się to także ściśle z koniecznością podążenia za maksymą *ubi ius, ibi remedium*. Jest to wszakże dziedzina prawa unijnego, która dopiero się rozwija i to od organów stosujących prawo zależeć będzie, czy m.in. prawa proceduralne ustanowione unijnymi aktami będą respektowane.

Pozostaje mieć nadzieję, że praktyka stosowania tych przepisów nie doprowadzi do konkluzji, jaka została przedstawiona względem praw proceduralnych zapewnionych na gruncie EKPC i sposobu ich interpretacji dokonanej przez Trybunał strasburski. Argumentowano bowiem, że Europejska konwencja ustala co prawda „ogólne (minimalne) standardy [proceduralne], ale ponieważ nie zawiera jasnych wytycznych, jak je wdrażać, praktyczny i skuteczny charakter praw wynikających z Konwencji pozostawia wiele do życzenia”⁸³⁵. Dlatego też zdaniem autorów tego poglądu sytuacja obecna w „praktycznie wszystkich państwach członkowskich” pokazuje, że twierdzenie o odniesieniu sukcesu przez

⁸³⁵ T.N.B.M. Spronken, D.L.F de Vovht, *EU Policy to Guarantee Procedural Rights in Criminal Proceedings* “Step by Step”, North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation 2011, Vol. 37, nr 2, s. 448.

EKPC w kwestii zapewnienia „odpowiedniej ochrony proceduralnych gwarancji w postępowaniach karnych” jest nieprawdziwe⁸³⁶. Pogląd ten można uznać jedynie za częściowo prawdziwy. Prawdą jest, że nie zawsze państwa-strony Konwencji dostosowują czy zmieniają przepisy w sposób respektujący orzecznictwo ETPC. Jednakże działalności Trybunału strasburskiego nie można zarzucać stagnacji. Sam podkreślał on niejednokrotnie to, że Konwencja stanowi żywy instrument i odkodowywał nowe prawa, które będą w większości przypadków punktem odniesienia w niniejszej rozprawie.

Warto wspomnieć, że 19 państw członkowskich wskazało, że mają odpowiednie środki naprawcze w swoich systemach prawnych. Dwanaście (m.in. Belgia, Bułgaria, Węgry, Włochy, Litwa, Czechy, Grecja, Portugalia) z nich posiada w krajowym ustawodawstwie konkretne środki naprawcze przysługujące w przypadku naruszenia prawa dostępu do obrońcy, pięć (Estonia, Niemcy, Luksemburg, Niderlandy, Polska) dysponuje „ogólnymi środkami zaradczymi w przypadku naruszenia praw procesowych”, natomiast dwa z nich (Austria i Szwecja) stwierdziły jedynie, że z uwagi na swobodną ocenę dowodów to sąd decyduje każdorazowo o ich dopuszczalności⁸³⁷. Ciekawym jest też to, że większość państw członkowskich nie miało w swoich tradycjach zakorzenionej konieczności udziału obrońcy „na najwcześniejszych etapach postępowania” np. podczas przesłuchań przez policję⁸³⁸. Wobec tego akt ten, poprzez nałożenie obowiązku aktywnej obrony również na tych wczesnych etapach, zapewnia nie tylko lepszą ochronę osób oskarżonych czy podejrzanych, ale jeszcze sanuje nową tradycję obowiązku uczestniczenia obrońcy na każdym etapie dochodzenia, śledztwa czy postępowania karnego. Stosowanie tego aktu winno także wyczulić organy prowadzące te czynności (m.in. policję i prokuraturę) na kwestie obowiązku zapewnienia prawa do obrony.

Zapobiec ewentualnym znacznym różnicom w kwestii uregulowania środków naprawczych w krajowych porządkach prawnych czy w ogóle ich braku może przede wszystkim przyjęcie tezy o możliwości bezpośredniego stosowania przepisów analizowanych tu aktów prawnych odnoszących się do środków naprawczych. Pożądanym jest potwierdzenie tego przez TS z powołaniem się na orzecznictwo strasburskie, które statuuje pewne minimalne

⁸³⁶ *Ibid.*, s. 448.

⁸³⁷ A. Soo, *How are the member states progressing on transposition of Directive 2013/48/EU on the right of access to a lawyer? An inquiry conducted among the member states with the special focus on how Article 12 is transposed*, *New Journal of European Criminal Law* 2017, Vol. 8(1), s. 71.

⁸³⁸ V. Mols, *Bringing directives on procedural rights of the EU to police stations: Practical training for criminal defence lawyers*, *New Journal of European Criminal Law* 2017, Vol. 8(3), s. 301. Warto wspomnieć, że w artykule tym autorka analizuje podejście do szkolenia obrońców w sprawach karnych „w tej nowej i trudnej dla nich roli”, identyfikuje luki i problemy w praktycznej realizacji prawa do obrony oraz przedstawia problem praktyki pomocy prawnej w danych krajach m.in. w Belgii, Irlandii, Niderlandach oraz na Węgrzech, s. 301-308.

wymogi jakie muszą respektować skuteczne środki prawne (naprawcze). Potrzebę tę uwidacznia jeszcze to, że w państwach członkowskich środki zaradcze różnią się od siebie, nie są stosowane w codziennej praktyce lub są stosowane niewłaściwie, a wiele z nich w ogóle takich środków nie zapewnia⁸³⁹. Odkodowanie przez Trybunał luksemburski faktu bezpośredniej skuteczności tych przepisów powinno przyczynić się też do realizacji celu dyrektywy. Tym jest zapewnienie prawa do m.in. obrony pełnej skuteczności i praktyczności⁸⁴⁰. Warto jeszcze odnotować, że stale w polskim KPK brakuje odpowiednich regulacji. Toteż zwracano uwagę, że powinno się wprowadzić do polskiego ustawodawstwa szczegółowe regulacje, które w sposób niezwykle precyzyjny „określałyby konkretne obowiązki organów ścigania w zakresie zapewnienia podejrzanemu dostępu do obrońcy”⁸⁴¹.

6.4. Wzmocnienie pewnych aspektów domniemania niewinności i prawa do obecności na rozprawie w postępowaniu karnym

Dyrektywa 2016/343 ustanawiająca niektóre reguły odnoszące się do domniemania niewinności i prawa do obecności w postępowaniu karnym ma zastosowanie do wszystkich osób podejrzanych lub oskarżonych w postępowaniu karnym od momentu uznania ich za takie osoby do czasu „uprawomocnienia się orzeczenia w przedmiocie ostatecznego rozstrzygnięcia, czy osoba ta popełniła dany czyn zabroniony”. Oznacza to, że unijny prawodawca zrezygnował w tym przypadku z określenia, że akt można stosować „do czasu rozpatrzenia wszelkich odwołań”. Zapewne z uwagi na to, na co zwracano już uwagę, że interpretacja tego określenia może okazać się skomplikowana.

W dyrektywie zaskakujący jest jej zakres podmiotowy. Ma ona bowiem zastosowanie jedynie do osób fizycznych, które są oskarżonymi lub podejrzanymi w postępowaniu karnym. Pierwsze wątpliwości odnoszą się do wykluczenia z jej zakresu osób prawnych. Tymczasem sam TS orzekał (w sprawach dot. prawa konkurencji), że o ile osoby prawne mają obowiązek w postępowaniu przed KE do przedkładania określonych informacji i dokumentów, to jednak

⁸³⁹ A. Soo, *Article 12 of the Directive 2013/48/EU: A Starting Point for Discussion on a Common Understanding of the Criteria for Effective Remedies of a Violation of the Right to Counsel*, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 2017, nr 25, s. 50.

⁸⁴⁰ S. Arasi, *The Effect of the Directive 2013/48/EU on the Italian System of Precautionary Measures: Defence Rights in Remand Hearings*, (w:) *Human Rights in European Criminal Law. New Developments in European Legislation and Case Law after the Lisbon Treaty*, red. S. Ruggeri, Cham, Heidelberg, New York, Dordrecht, London 2015, s. 294.

⁸⁴¹ S. Steinborn, *Dostęp do obrońcy na wczesnym etapie postępowania karnego. Uwagi de lege lata i de lege ferenda*, *Europejski Przegląd Sądowy* 2019, nr 1, s. 45-46.

ta ostatnia nie może zmierzać do uzyskania od np. przedsiębiorstwa odpowiedzi, które mogłyby doprowadzić do przyznania się do naruszenia prawa⁸⁴². Oznacza to, że osoby prawne również korzystają m.in. z prawa do nieobciążania siebie i domniemania niewinności.

Kontrowersyjne jest poza tym zawężenie zakresu zastosowania dyrektywy jedynie do postępowania karnego. Albowiem w związku z tym, w połączeniu z istotnymi różnicami w wersjach językowych tego aktu, zwrócono uwagę, że dyrektywa nie będzie miała zastosowania do postępowań, które nie zmierzają do rozstrzygnięcia o winie, a więc do postępowań „pośrednich”⁸⁴³. W konsekwencji ochrona nie jest rozszerzona np. na przesłuchania przez organy policyjne w trakcie których osoba przesłuchiwana nie jest ani podejrzanym, ani oskarżonym (natomiast dyrektywa 2013/48 znajdzie w tym przypadku zastosowanie). Można sobie zatem wyobrazić sytuację, w której dopiero po przesłuchaniu lub w jego trakcie policja poinformuje o tym, że w związku z zeznaniami, osoba zeznająca uzyskała status podejrzanego. Prawo do nieobciążania samego siebie jest więc w trakcie tych przesłuchań szczególnie istotne⁸⁴⁴. Z tego powodu również prawo do udziału w rozprawie określone w art. 8 jest zagrożone i może nie obejmować postępowań szczególnych tj. m.in. o umorzeniu postępowania⁸⁴⁵. Zakresem aplikacji dyrektywy tu omawianej zajął się już też TS i stwierdził, co zostanie poddane krytyce zważywszy na obowiązujące orzecznictwo ETPC, że akt ten (włącznie z art. 51 KPP) nie ma zastosowania do „postępowania sądowego dotyczącego umieszczenia w szpitalu psychiatrycznym w celach terapeutycznych” nawet w sytuacji, w której osoba ta jest podejrzana o zabójstwo⁸⁴⁶.

Bez znaczenia pozostaje to, że w motywie 12 określono, że dyrektywa ma zastosowanie nawet zanim osoba taka zostanie poinformowana, w drodze oficjalnego powiadomienia lub w inny sposób, przez właściwe organy państwa członkowskiego o tym, że jest podejrzana lub oskarżona. Teoretycznie bowiem w trakcie przesłuchania policyjnego nie ma ona takiego statusu. Istotne jest to, że określono, kiedy prawa wymienione w dyrektywie przestają obowiązywać. tj. do czasu, w którym orzeczenie stało się prawomocne w następstwie czego przysługują już wyłącznie nadzwyczajne środki zaskarżenia, które stają

⁸⁴² Wyrok TS z 29.06.2006 r. w sprawie nr C-301/04 *P Komisja p. SGL Carbon G i in.* ECLI:EU:C:2006:432, para. 41-42 i powołany tam wyrok TS z 18.10.1989 r. w sprawie nr C-374/87 *Orkem p. Komisji*, ECLI:EU:C:1989:387.

⁸⁴³ S. Ruggeri, *Audi Alteram Partem in Criminal Proceedings, Towards a Participatory Understanding of Criminal Justice in Europe and Latin America*, Cham 2017, s. 371-372.

⁸⁴⁴ M.L. Villamarin Lopez, *The presumption of innocence in Directive 2016/343/EU of 9 March 2016*, ERA Forum 2017, nr 18, s. 340.

⁸⁴⁵ S. Ruggeri, *Audi Alteram Partem in Criminal Proceedings...* s. 372.

⁸⁴⁶ Wyrok TS z 19.09.2019 r. w sprawie C-467/18 *EP przy udziale Rayonna prokuratura Lom, KM, HO*, ECLI:EU:C:2019:765.

się dostępne wyłącznie w przypadku prawomocności (dyrektywa wymienia tu skargę do Trybunału strasburskiego).

Podstawowym artykułem jest ten, który wymaga od państw członkowskich wprowadzenia regulacji pozwalających na to, by oskarżeni lub podejrzani „byli uważani za niewinnych, do czasu udowodnienia im winy zgodnie z prawem”. W związku z tym państwa są zobligowane do tego, by zapobiegać sytuacjom, w których organy publiczne miałyby wyrażać swoje przypuszczenia co do winy bądź niewinności. W efekcie dyrektywa zaznacza, aby w decyzjach procesowych, w których nie rozstrzyga się o winie bądź niewinności nie zwracano się do osób oskarżonych lub podejrzanych jako winnych. Oczywiście wyłączone z tego są działania oskarżyciela publicznego, który zmierza swoimi czynnościami do wykazania winy. Zaskakującym jest jednak to, że wyłączone z tego są również wstępne decyzje „o charakterze procesowym, które są podejmowane przez organy sądowe” (art. 4 badanego tu aktu). Jak zostanie wykazane – to właśnie przede wszystkim wstępne decyzje procesowe odnoszące się do m.in. decyzji o tymczasowym aresztowaniu nie mogą przedstawiać osoby podejrzanej lub oskarżonej jako winnej.

W charakteryzowanej tu dyrektywie, co można uznać za dość zaskakujące, wprowadzono zakaz przedstawiania osób oskarżonych lub podejrzanych jako winnych poprzez stosowanie wobec nich „środków przymusu fizycznego”. Jest on dozwolony jedynie w zakresie niezbędnym do uniemożliwienia tym osobom ucieczki lub kontaktu z osobami trzecimi, uzasadnione okolicznościami sprawy i względami bezpieczeństwa. Ciężar udowodnienia winy spoczywać ma oczywiście na oskarżycielu. Jednakże, co wydaje się ukłonem w stronę państw członkowskich, których systemy prawne przewidują np. instytucję sędziego śledczego, sąd niekiedy również ma obowiązek poszukiwania dowodów, które są zarówno obciążające, jak i uniewinniające.

Co ciekawe dyrektywa statuuje zasadę by „wszelkie wątpliwości, co do winy rozstrzygano na korzyść podejrzanego lub oskarżonego, także w sytuacji, gdy sąd dokonuje oceny, czy uniewinnić daną osobę” (art. 6 ust.2). Powinno się zatem argumentować, że niezgodny z postanowieniami tego aktu jest jeden z podstawowych artykułów KPK (art. 5 ust. 2), który przewiduje, że jedynie „niedające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na korzyść oskarżonego”. Błędne jest tu zarówno sformułowanie mówiące o niedających się usunąć wątpliwościach, jak i brak wskazania w tym przepisie osoby podejrzanej, a jedynie oskarżonej⁸⁴⁷.

⁸⁴⁷ Na to zwrócił uwagę również RPO w wystąpieniu do MS z 26.07.2018 r. sygn. II.510.619.2018II.510.619.2018.MM,

Dyrektywa przewiduje ponadto kilka szczegółowych uprawnień tj. prawo do nieskładania wyjaśnień i nieobciążania samego siebie (art. 7), prawo do obecności na rozprawie (art. 8), prawo do wznowienia postępowania (art. 9) oraz prawo do wniesienia skutecznego środka naprawczego w sytuacji, w której prawa wynikające z dyrektywy zostały naruszone. Skorzystanie z prawa do nieobciążania siebie nie może powodować negatywnych skutków dla oskarżonego lub podejrzanego. W konsekwencji nie może to zostać wykorzystane przeciwko nim np. poprzez uznanie tego za dowód popełnienia czynu zabronionego. Jednakże państwa członkowskie mogą przewidzieć, że współpraca z organami ścigania powinna zostać uwzględniona przez sąd jako okoliczność łagodząca⁸⁴⁸. Pisemne wyjaśnienia są natomiast możliwe tylko w przypadku drobnych przestępstw i wyłącznie, gdy respektuje to prawo do rzetelnego procesu sądowego.

Prawo do obecności na rozprawie jest natomiast wzorowane na uregulowaniu przewidzianym w decyzji ramowej o ENA. Co istotne, postępowanie może toczyć się *in absentia* jedynie w sytuacji, w której oskarżony lub podejrzany został powiadomiony we właściwym czasie o rozprawie i konsekwencjach niestawiennictwa lub gdy został poinformowany o rozprawie i jest reprezentowany przez obrońcę (art. 8 ust. 2)⁸⁴⁹. Prowadzenie postępowania pod nieobecność podsądnego jest również możliwa w sytuacji, w której państwo członkowskie podjęło próby jego poszukiwania „w rozsądnym czasie”, jednakże nie było możliwości jego odnalezienia (art. 8 ust. 4). Istotnym *novum* wprowadzonym w tym akcie jest wyraźnie przewidziane prawo do wznowienia postępowania. Jak zostanie wykazane, jest to fundamentalne uprawnienie przyznane osobom oskarżonym i podejrzanym. Tak więc w sytuacji, w której nie przestrzegano reguł określonych w art. 8 ust. 2 lub zastosowanie znajdzie art. 8 ust. 4 podsądny ma prawo do ponownego rozpatrzenia jego sprawy co do istoty, włącznie z oceną, nawet nowych dowodów. Procedura oparta o ten środek musi także dać możliwość sądowi na ewentualne uchylenie pierwotnego orzeczenia. Właśnie w takich przypadkach czynności służące do wniesienia środka pozwalającego na wznowienie postępowania winny być objęte zakresem omawianych powyżej dyrektyw. Stąd też wydaje się, że nie powinno się w każdym przypadku twierdzić, że uzyskanie przez orzeczenie powagi rzeczy osądzonej

<<https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Wystapienie%20do%20Ministra%20Sprawiedliwosci%20w%20sprawie%20wdrozenia%20dyrektywy%20niewinnowosciowej.pdf>>, dostęp 09.10.2020 r.

⁸⁴⁸ Szerzej o prawie do nieskładania wyjaśnień i nieobciążania siebie zob. np. A. Sakowicz, *The Right to Silence in the EU Directive 2016/343 on the Strengthening of Certain Aspects of the Presumption of Innocence from the Perspective of Polish Criminal Proceedings*, Review of European and Comparative Law 2020, Vol. XLI, Issue 2, s. 55-80.

⁸⁴⁹ Krytycznie do tego artykułu zob. rozdział III.

wyłącza możliwość stosowania przedstawianych dyrektyw. Wręcz przeciwnie, ich stosowanie wydaje się być w takich przypadkach niezbędne.

Wartym zaznaczenia jest to, że postępowania *in absentia* nie zostały zakazane. W motywie 41 jest bowiem wyraźnie zapisane, że prawo do obecności na rozprawie aktualizuje się wyłącznie, „gdy odbywa się co najmniej jedno posiedzenie”. Jak zostanie wykazane istnieją wątpliwości co do możliwości nieprzeprowadzania rozprawy. Niektórzy autorzy doszli do wniosku, że dyrektywa ta (wobec tego sformułowania – „co do zasady”) nie narzuca zmian ani nie ogranicza istniejącego prawodawstwa w zakresie postępowań karnych prowadzonych *in absentia*⁸⁵⁰. Co ciekawe wyrażono słuszny pogląd, że wydane orzeczenie w jednym państwie członkowskim, które nie spełnia warunków z art. 8 i 9 dyrektywy powinno prowadzić do niemożności ponownego procesu w innym państwie członkowskim⁸⁵¹. W przeciwnym przypadku doszłoby do sytuacji, w której osoba skazana (wadliwie) w jednym państwie będzie mogła wystąpić do innego państwa ze skargą odszkodowawczą wobec niego, z uwagi na to, że w drugim państwie członkowskim toczy się przeciwko niej nowy proces (ale niejako w tej samej sprawie)⁸⁵². Niemożność takiego działania przewidziana w dyrektywie niewątpliwie przyczyniłaby się do zapewnienia zarówno lepszej ochrony prawa do skutecznej ochrony sądowej, jak i lepszej skuteczności prawa unijnego.

Powyższy środek powinien zatem umożliwić ocenę sprawy zarówno co do faktów, jak i co do prawa. Skorzystanie z niego i możliwość przedstawienia nowych dowodów świadczy również o tym, że nie ma tu zastosowania, przynajmniej na początkowym etapie tego postępowania, prekluzja dowodowa. Oprócz tego środka, jak było to omówione, przysługuje także, tak jak na podstawie innych omawianych tu dyrektyw, prawo do skutecznego środka naprawczego. Prawo do skorzystania z niego aktualizuje się w sytuacji, w której naruszone zostały jakiegokolwiek uprawnienia przyznane na mocy tego aktu.

W dyrektywie tej, jak już było podkreślone, także wprowadzono konieczność istnienia skutecznego środka naprawczego w sytuacji, w której prawo materialne z niej wynikające zostało naruszone. W związku z poglądem o bezpośredniej skuteczności postanowień dyrektyw odnoszących się do środków naprawczych należy jedynie zauważyć, że sąd krajowy winien

⁸⁵⁰ S. Quattrocchio, *Participatory Rights in Comparative Criminal Justice. Similarities and Divergences Within the Framework of the European Law*, (w:) *Personal Participation in Criminal Proceedings. A Comparative Study of Participatory Safeguards and in absentia Trials in Europe*, red. S. Quattrocchio, S. Ruggeri, Vol. 2, Cham 2019, s. 498.

⁸⁵¹ A. Schneider, *In Absentia Trials and Transborder Criminal Procedures. The perspective of EU law*, (w:) *Personal Participation in Criminal Proceedings. A Comparative Study of Participatory Safeguards and in absentia Trials in Europe*, red. S. Quattrocchio, S. Ruggeri, Vol. 2, Cham 2019, s. 634.

⁸⁵² *Ibid.*, s. 634.

uwzględnić w tym przypadku orzecznictwo ETPC. To powinno pozwolić mu na podążenie właściwą ścieżką orzeczniczą. Przykładowo zatem jeśli zostałyby naruszone prawo do milczenia i nieobciążania siebie, sąd mógłby uwzględnić np. orzeczenie *Saunders p. Wielkiej Brytanii* i ocenić czy może zastosować wystosowaną w nim doktrynę mówiącą o niezbędności wykluczenia z procesu dowodu, który został uzyskany z naruszeniem tych zasad⁸⁵³. Możliwość ta została oczywiście jedynie zasygnalizowana. W konsekwencji tego należy podkreślić jeszcze, że niekoniecznie orzeczenie to może mieć zastosowanie w innej sprawie, jednakże ono samo, jak i inne mogą stanowić dla sądu pewną wskazówkę⁸⁵⁴. W szczególności, że jak zwracają uwagę niektórzy autorzy, prawo do nieoskarżania siebie jest istnym „kameleonem postępowania karnego” ponieważ jego zakres, sposób uzasadniania zmieniały się w czasie i niekiedy były przedmiotem „ostrej krytyki”⁸⁵⁵.

Po omówieniu wszystkich dyrektyw warto jeszcze wskazać, że w odniesieniu do środków zaskarżenia posługują się one różną nomenklaturą. Dwie z omawianych posługują się terminem „środki naprawcze” (art. 12 dyrektywy 2013/48 oraz art. 10 dyrektywy 2016/343), natomiast art. 8 dyrektywy 2012/13 oraz dyrektywa 2010/64 mówią o konieczności istnienia prawa do „zakwestionowania”. W angielskich wersjach zdecydowano się na użycie: „*right to challenge*” (dyrektywy 2010/64 i 2012/13 – chociaż w drugiej z nich w tytule artykułu użyto sformułowania „*remedies*”), „*remedy*” (2013/48) lub „*effective remedy*” (2016/343). Na wyjaśnienie pojęcia „środek naprawczy” zdecydował się unijny prawodawca w dyrektywie 2016/343. Jej motyw 44 wskazuje w sposób precyzyjny, że środek ten „powinien, w miarę możliwości, wywierać skutek polegający na postawieniu podejrzanych lub oskarżonych w takiej samej sytuacji, w jakiej znaleźliby się, gdyby dane naruszenie nie wystąpiło, w celu ochrony prawa do rzetelnego procesu sądowego i prawa do obrony”. Wydaje się, że tę ostatnią definicję powinno się stosować do wszystkich wymienionych powyżej pojęć.

Z bogatego orzecznictwa ETPC jakie zostanie przedstawione w toku dalszych rozważań wynika, że nie zawsze udaje się dane naruszenie naprawić w taki sposób, jakby ono nie nastąpiło. Trybunał strasburski potrafił stwierdzać bowiem, że w niektórych przypadkach np. prawo do obrony może zostać nieodwracalnie naruszone⁸⁵⁶. Wyrażono już pogląd

⁸⁵³ Wyrok ETPC z 17.12.1996 r. w sprawie nr 19187/91 *Saunders p. Wielkiej Brytanii*, para. 68-76.

⁸⁵⁴ V. Costa Ramos, *The Right of the Defence According to the ECtHR An Illustrations in the Light of A.T. v. Luxembourg and the Right to Legal Assistance*, New Journal of European Criminal Law 2016, Vol. 7, Issue 4, s. 411-413. Autor omawia co winien zrobić sąd w przypadku, gdy dowód został uzyskany z naruszeniem kolejno art. 3, 6 lub 8 EKPC.

⁸⁵⁵ S. Lamberigts, *The Privilege Against Self-Incrimination A Chameleon of Criminal Procedure*, New Journal of European Criminal Law 2016, Vol. 7, Issue 4, s. 437.

⁸⁵⁶ Zob. rozdział V rozprawy.

w doktrynie mówiący o tym, że nie można terminu „środki naprawcze” identyfikować wprost z art. 13 EKPC, gdyż ten nie wymaga określonej formy oraz nie musi być to odwołanie do sądu⁸⁵⁷. Jednocześnie wskazano, że na gruncie polskich przepisów może być to np. zakaz dowodowy lub „inna norma obligująca w sposób stanowczy organ procesowy do określonego działania”, ale także konkretny środek zaskarżenia jakim będzie np. zażalenie⁸⁵⁸. Biorąc pod uwagę dalsze rozważania w tym miejscu należy jedynie zaznaczyć, że faktycznie tej szerokiej definicji z dyrektywy nie da się przyrównać wprost ani do art. 13 EKPC ani do jej art. 6, a jedynie można wymagać połączenia tych dwóch przepisów wraz z jej art. 5 ust. 4 i 5. Niemniej jednak trzeba stwierdzić, że wszystkie te postanowienia winny mieć przymiot bezpośredniej skuteczności, aby zapewnić jednostkom możliwie szeroką ochronę. Powinny one też przysługiwać przed niezależnym i niezawisłym sądem.

Oczywiście na końcu przewidziano również, że postanowienia tego aktu prawnego nie mogą naruszać lub ograniczać już wypracowanego standardu ochrony. Dotyczy to zarówno aktów prawa międzynarodowego, jak i krajowego. Jest to istotny argument przemawiający za tym, że państwa członkowskie są uprawnione do stosowania swoich własnych standardów konstytucyjnych w tym zakresie. Przepisy dyrektywy mają niewątpliwie zastosowanie również do osób objętych mechanizmami współpracy w sprawach karnych np. objętych ENA.

Komentowany w tym podrozdziale akt także wywiera znaczący wpływ na toczące się postępowania krajowe i uprawnienia jednostek. W nim też próbowano podążyć za pewnymi minimalnymi standardami. Może nie udało się wyeliminować postępowania pod nieobecność oskarżonego czy podejrzanego, jednakże starano się wprowadzić pewne wymogi mające zapewnić ich lepszą ochronę. Toteż akt ten, pomimo pewnych nieco zaskakujących postanowień należy oceniać pozytywnie. Pozostaje mieć nadzieję, że gdy będzie on interpretowany przez TS, to ten doprecyzuje ewentualne nieścisłości, podążając za już wypracowanym mechanizmem ochrony.

7. Konkluzje

Unia Europejska powinna dalej rozwijać przestrzeń współpracy sądowej w sprawach karnych. Niewątpliwie potrzebne jest uchwalanie kolejnych minimalnych standardów procesowych w postępowaniu karnym, które przyczynią się do wzrostu wzajemnego zaufania

⁸⁵⁷ M. Fingas, *O konieczności poszerzenia...* s. 51.

⁸⁵⁸ *Ibid.*, s. 51.

i uznawania standardów. Stale bowiem zwraca się uwagę, że w wielu kwestiach występują istotne różnice między systemami prawnymi państw członkowskich i w wielu kwestiach występuje brak ochrony zapewnianej przez przepisy krajowe co prowadzi do „nieufności i ogólnego sceptycyzmu w stosunku do UE”⁸⁵⁹. W związku z tym ECBA⁸⁶⁰ proponowała stworzenie nowej strategii i rozważenie przyjęcia aktów prawnych odnoszących się do „środek A: zatrzymanie przedprocesowe, w tym ENA; środek B: niektóre prawa procesowe przysługujące na rozprawie; środek C: prawa świadków i kwestie zakazów konfiskaty; środek D: dopuszczalność, wykluczenie dowodów i inne związane z nimi kwestie; środek E: kwestie konfliktu jurysdykcji i zasady *ne bis in idem*; środek F: środki zaradcze, naprawcze i odwoławcze; oraz środek G: odszkodowanie”⁸⁶¹.

Warto również zasygnalizować, że w doktrynie wyrażono pogląd, jakoby ostatnie zmiany jakie zaszły w orzecznictwie Trybunału strasburskiego, miałyby wskazywać na pewien regres ochrony ustanowiony przez niego w wyroku w sprawie *Salduz*⁸⁶². Szczególnie podnosi się, że w orzeczeniach w sprawie *Beuze p. Belgii*⁸⁶³ oraz *Ibrahim i in. p. Wielkiej Brytanii*⁸⁶⁴ ETPC odszedł bez „żadnego przekonującego powodu” od stanowiska, że dochodzi do automatycznego naruszenia art. 6 ust. 3 lit. c) EKPC w sytuacji, gdy dostęp do adwokata był systematycznie i bezkrytycznie odmawiany (nawet jeśli rząd nie jest w stanie wykazać ważnych powodów tego ograniczenia) oraz ustanowił zasady sprzeczne z dyrektywą 2013/48⁸⁶⁵. Z uwagi jednak na koronne znaczenie orzeczenia w sprawie *Salduz* pozostaje oczekiwać na dalsze orzecznictwo, które powinno wyjaśnić ewentualnie pojawiające się wątpliwości. Poza tym ETPC nie odszedł od doktryny *Salduz* a jedynie zmodyfikował, czy też doprecyzował swoje wcześniejsze wnioski lub po prostu dostosował swoje rozstrzygnięcie do konkretnej sprawy (np. *Beuze*). Za takimi wnioskami może przemawiać fakt, że stale to właśnie przede wszystkim

⁸⁵⁹ V. Asselineau, *Agenda 2020: A new Roadmap on minimum standards of certain procedural safeguards*, New Journal of European Criminal Law 2018, Vol. 9(2), s. 184. Autor zwraca także uwagę, że brak przyjmowania kolejnych gwarancji może skutkować nazywaniem instytucji prokuratury europejskiej: „potworem prokuratorskim”.

⁸⁶⁰ *European Criminal Bar Association*.

⁸⁶¹ Guest Editorial, *The European Criminal Law Associations' Forum 2017*, nr 1, s. 1.

⁸⁶² E. Celiksoy, *Overruling 'the Salduz Doctrine; in Beuze v Belgium: The ECtHR's further retreat from the Salduz principles on the right to access to lawyer*, New Journal of European Criminal Law 2019, Vol. 10(4), s. 362.

⁸⁶³ Wyrok ETPC z 09.11.2018 r. w sprawie nr 71309/10 *Beuze p. Belgii*. Warto jednak odnotować, że w sprawie tej ETPC potwierdził naruszenie art. 6 ust. 1 i 3 lit. c) EKPC.

⁸⁶⁴ Wyrok ETPC z 13.09.2016 r. w sprawie nr 50541/08, 50571/08, 50573/08 and 40351/09 *Ibrahim i in. p. Zjednoczonemu Królestwu*. W tym judykacie ETPC także dopatrywał się naruszenia art. 6 ust. 1 i 3 lit. c) EKPC w odniesieniu do 4 skarżących.

⁸⁶⁵ E. Celiksoy, *Overruling 'the Salduz Doctrine... s. 362*. Szerzej o konieczności zapewnienia prawa dostępu do adwokata zob. rozdział III.

doktryna *Salduz* stanowi punkt odniesienia w ocenie omawianych tu dyrektyw w literaturze przedmiotu⁸⁶⁶.

Należy też przypomnieć, że to sąd krajowy jest głównym podmiotem odpowiedzialnym za kontrolę przestrzegania prawa UE. To on może kierować wnioski prejudycjalne do TS i jako sędzia unijny chroni poszczególne prawa osób objętych zakresem zastosowania unijnych aktów (w tym unijnych obywateli). To sądy otrzymały oręż w postaci obowiązku stosowania zasady pierwszeństwa, skuteczności, skutku bezpośredniego oraz prounijnej wykładni. Oczywiście zasady te są ograniczone, chociażby omawianym w tytule rozprawy, prawem do skutecznej ochrony sądowej.

Swoista sieć jaką tworzą akty ustanawiające współpracę sądową w sprawach karnych, pomimo pewnych mankamentów, należy oceniać pozytywnie. Orzecznictwo ETPC i system strasburski jest niezwykle ważny, ma długą tradycję i ustanowił wiele praw, które przyczyniły się do lepszej ochrony praw człowieka. Niestety system ten, przede wszystkim zważywszy na ogromną rolę Trybunału strasburskiego zasadniczo reaguje w konkretnych sprawach, na kanwie przedstawionych okoliczności faktycznych i prawnych. To powoduje, że niekiedy ustanowione standardy nie są ani w pełni szczegółowe ani wyczerpujące⁸⁶⁷. Z ostatnimi dwoma stwierdzeniami można polemizować. Orzecznictwo strasburskie jest bogate i wielowątkowe. Konwencja wymaga jednak pewnego doprecyzowania. Ewentualnie można argumentować, że szczegółowe prawa „wypisane” w akcie prawnym (w tym przypadku w dyrektywie) stawiają niewątpliwie jednostki w lepszym położeniu. Jak zostało to podkreślone w rozdziale pierwszym lepiej jednostka orientuje się w prawie pisanim aniżeli np. w ogólnych zasadach prawa, zwłaszcza wynikających z orzecznictwa. Jednak pod kątem procesu kodyfikacji zasad wypracowanych przez ETPC (choć nie wszystkich) faktycznie to dyrektywy stanowią i stanowiąc będą lepszą ochronę osób oskarżonych i podejrzanych.

Dlatego też cały pakiet dyrektyw (a dokładnie każde ich postanowienie), które są przedmiotem rozważań w niniejszej rozprawie, powinien być rozpatrywany głównie z punktu widzenia art. 47 Karty oraz art. 6 EKPC⁸⁶⁸. Przede wszystkim z uwagi na to, że ustanawiają one minimalne standardy wielu praw procesowych, które do tej pory były co do zasady jedynie

⁸⁶⁶ Zob. np. P. Kardas, *Gwarancje prawa do obrony oraz dostępu do obrońcy na wstępnym etapie postępowania karnego – kilka uwag w świetle doktryny Salduz, doktryny Miranda oraz dyrektywy w sprawie dostępu do adwokata*, Europejski Przegląd Sądowy 2019, nr 1, s. 4-10.

⁸⁶⁷ E. Cape, J. Hodgson, *The Right to Access to a Lawyer at Police Stations Making the European Union Directive Work in Practice*, New Journal of European Criminal Law 2014, Vol. 5, Issue, 4, s. 453.

⁸⁶⁸ A. Klip, *Fair Trial Rights in the European Union: Reconciling Accused and Victims' Rights*, (w:) *EU Criminal Justice. Fundamental Rights, Transnational Proceedings and the European Public Prosecutor's Office*, red. T. Rafaraci, R. Belfiore, Cham 2019, s. 8.

przedmiotem zainteresowania praw państw członkowskich oraz systemu Rady Europy. W widoczny sposób wszystkie dyrektywy stanowią szczególną wartość dla osób przekazywanych w trybie ENA. W związku z niewywoływaniem przez decyzje ramowe skutku bezpośredniego (choć jak zostało wykazane *de facto* Trybunał luksemburski tego wymaga), osoby objęte nakazem nie mogły się powoływać na prawa w nich zawarte.

Jak zostało wspomniane, wobec możliwości powoływania się przez jednostki (także te objęte procedurą przekazania w trybie ENA) na postanowienia dyrektyw (te które są jasne, precyzyjne i bezwarunkowe) przeciwko państwu ochrona z nich wynikająca powinna być bardziej efektywna i realna. W związku z tym będą stanowiły lepszą tarczę ochronną aniżeli DR o ENA, która przykładowo w art. 11 ust. 1 przyznaje prawo do pomocy prawnej, jednakże nie kreuje roszczeń po stronie jednostki⁸⁶⁹. Poza wymienionymi już korzyściami, wejście w życie dyrektyw, należy oceniać pozytywnie również z tego względu, że ich wdrożenie będzie podlegało monitorowaniu przez KE w efekcie będzie ona mogła na podstawie art. 258 TFUE wnieść skargę przeciwko państwu.

⁸⁶⁹ A. Klamczyńska, T. Ostropolski, *Prawo do Adwokata w Dyrektywie...* s. 144. Autorzy wskazują dodatkowo, że o ile w stosunku do państwa wykonania ENA dyrektywa 2013/48/UE określa sposób wykonywania tego prawa o tyle państwa wydania nakazu uzyskały na mocy tego aktu pewien margines swobody, szerzej zob. s. 152-153.

Rozdział III Prawo do obrony w świetle unijnych instrumentów współpracy sądowej w sprawach karnych

1. Uwagi wstępne

W tym rozdziale sprawdzenia wymaga przede wszystkim to, czy TS oraz niektóre sądy i trybunały państw członkowskich, w ramach współpracy sądowej w sprawach karnych, nie zagwarantowały w wystarczający sposób tj. relewantny z wypracowanymi w ramach systemu strasburskiego i krajowych porządków prawnych, funkcjonujących już standardów ochronnych w zakresie prawa do obrony osób, których dotyczyły analizowane poniżej postępowania.

W podrozdziale drugim rozważania skupią się na tym, czy ewentualne obniżenie wypracowanych już standardów było podyktowane koniecznością pełnego wdrożenia zasady skuteczności w odniesieniu do mechanizmu wydawania osób w sprawach karnych. Pytanie to odpowiada głównej hipotezie badawczej, zgodnie z którą TS nie zagwarantował w należyty sposób tj. relewantny ze standardem strasburskim prawa do skutecznej ochrony sądowej na rzecz pełnego wdrożenia zasady skuteczności prawa unijnego. To wydaje się stać w sprzeczności z wypracowanymi, w długoletniej praktyce orzeczniczej i legislacyjnej, mechanizmami ochrony praw człowieka. W tym samym podrozdziale weryfikacji wymaga również to, czy DR o ENA gwarantuje osobom poszukiwanym europejskim nakazem należyte standardy omawianego w tytule rozprawy prawa. Jest to związane z hipotezą badawczą zgodnie z którą DR o ENA, wobec występujących w niej trudności interpretacyjnych, które negatywnie wpływają na prawo do skutecznej ochrony sądowej, wymaga zmiany.

Przedmiotem rozważań podrozdziału drugiego będzie zatem analiza problemów, które wystąpiły w procesie stosowania ENA w odniesieniu do jednego z podstawowych praw osób oskarżonych – prawa do obrony. Analizie zostanie poddane tu relewantne orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości, dotyczące prawa do obrony osób wobec których wydano europejski nakaz. Osią rozważań będą standardy prawa unijnego, strasburskiego oraz w pewnych wypadkach krajowego. W wymienionych systemach istnieją pewne różnice w zakresie przewidzianych prawem gwarancjach procesowych. Konieczne staje się więc dokonanie odpowiedzi na pytanie, czy TS obniżył w analizowanych tu sprawach standard prawa do obrony w celu zachowania skuteczności mechanizmu ENA.

Zostanie tu omówiony problem występowania różnic w odniesieniu do gwarancji procesowych (stanowiących elementy prawa do obrony) przysługujących oskarżonemu w procesie *in absentia*. Kolejno należy odpowiedzieć na pytanie – jakie gwarancje procesowe powinna mieć osoba poszukiwana na podstawie ENA? Przykładowo rozważany będzie problem zgodności z prawem do obrony „elementu zaskoczenia” osoby poszukiwanej na podstawie europejskiego nakazu. Czy zatem osoba poszukiwana na tej podstawie ma zapewnione właściwe gwarancje, które umożliwią jej prawo do obrony? Następnie uwaga zostanie skupiona na warunkach formalnych, którym musi odpowiadać ENA. Przede wszystkim czy musi on mieć oparcie w krajowym nakazie aresztowania, by zapewnić prawo do bronięcia się osobiście lub przez pełnomocnika? Jakie obowiązki informacyjne spoczywają na sędzie państwa wydania nakazu, a jakie na sędzie państwa jego wykonania?

Kolejno szczegółowego sprawdzenia wymaga to czy zastosowana przez TS wykładnia pojęcia „rozprawy, w wyniku której wydano orzeczenie” z art. 4a DR o ENA zapewnia osobom poszukiwanym w tym trybie pełne gwarancje prawa do obrony. Tym bardziej, że TS orzekł o tym, że pojęciem tym nie jest objęte postępowanie dotyczące wykonania uprzednio zawieszanej kary pozbawienia wolności. Dodatkowo spostrzegł on, że sąd wykonujący ENA powinien, co do zasady, skupić się wyłącznie na postępowaniu w tej instancji sądowej, w której sąd ostatecznie rozstrzygnął o winie i karze. Zagadnienia te mają duże znaczenie zarówno z punktu widzenia teoretycznego, jak i praktycznego, bowiem od odpowiedzi na powyższe pytania zależy, m.in. czy unijny system ochrony prawa do obrony jest analogiczny do systemu strasburskiego.

W podrozdziale trzecim osiã rozważań będą przede wszystkim dwie unijne dyrektywy tj. 2010/64 w sprawie prawa do tłumaczenia ustnego i pisemnego w postępowaniu karnym i 2012/13 w sprawie prawa do informacji w postępowaniu karnym. Na początku rozważania skupią się na tym, czy pierwszy z aktów powinien mieć zastosowanie wyłącznie do postępowań karnych jeszcze niezakończonych prawomocnie tj. do momentu *res iudicata*. Wydaje się, że taka zawężająca wykładnia przyjęta przez TS stoi w sprzeczności z wypracowanym standardem strasburskim. Obciążenie kosztami tłumaczenia osoby już skazanej wpływa negatywnie na jej prawo do rzetelnego procesu sądowego, które nakazuje, aby co do zasady, wszelkie koszty tłumaczeń ponosiło państwo. Brak podążenia za standardem strasburskim w takiej sytuacji wywiera tym bardziej negatywne skutki, że skazany, który odbywa karę pozbawienia wolności nie miał wpływu na postępowanie szczególne, które będzie przedmiotem analizy. To pokazuje, że nie posiadał on zagwarantowanej możliwości obrony swych praw przed sądem odsyłającym.

Kolejno analiza dotyczyć będzie konieczności objęcia zakresem zastosowania prawa do tłumaczenia dokumentu istotnego w postępowaniu karnym. Sprawdzenia będzie wymagało to, dlaczego TS nie zdecydował się na stwierdzenie, że sprzeciw wniesiony przez osobę oskarżoną nie mieści się w tym pojęciu. Prawo do tłumaczenia tego dokumentu stanowi istotny element prawa do obrony i jest objęte gwarancjami płynącymi z orzecznictwa ETPC. Jak zostanie wykazane stoi to także w sprzeczności z zakazem dyskryminacji. W takiej sytuacji obywatele danego państwa członkowskiego stoją niewątpliwie w dużo lepszym położeniu aniżeli osoba, która nie zna języka postępowania krajowego i która została niejako zmuszona do poszukiwania tłumacza czy wyspecjalizowanego pełnomocnika. Kolejno badaniu zostanie poddane orzeczenie, w którym TS słusznie uznał, że wyrok nakazowy może być zidentyfikowany jako dokument istotny w postępowaniu karnym.

Następnie badaniu zostanie poddana dyrektywa 2012/13. Początkowo należy ocenić jakie informacje powinny być przekazywane osobom oskarżonym o popełnienie przestępstwa. Następnie jaki jest właściwy moment przekazania tych informacji. W szczególności, że w orzecznictwie TS dotyczącym tych obszarów pojawiło się wiele pojęć nieostrych, których interpretacja może doprowadzić do wniosku, że ich zastosowanie stoi niekiedy w sprzeczności ze standardem wypracowanym przez ETPC. W ostatnim analizowanym tu orzeczeniu sprawdzone zostanie również to, czy jej postanowienia mają zastosowanie do postępowania prowadzonego przeciwko osobie umyślowo chorej.

W czwartym podrozdziale rozważania skupią się na możliwych ograniczeniach prawa dostępu do obrońcy w świetle dyrektywy 2013/48. Jest to niezwykle istotne zagadnienie z uwagi na to, że prawo dostępu do pełnomocnika stanowi na gruncie standardu strasburskiego jedno z podstawowych praw osób oskarżonych. W podrozdziale piątym rozważania skupią się wokół zasady domniemania niewinności. Sprawdzeniu będzie wymagało to, jak TS interpretuje tę zasadę, w szczególności w sytuacji, w której istniała możliwość przedstawienia osoby oskarżonej lub podejrzanej w decyzji o tymczasowym aresztowaniu jako winnej. W kolejnym podrozdziale ocenie zostanie poddane prawo krajowe na podstawie którego możliwe było ograniczenie prawa do posiadania obrońcy w postępowaniu przygotowawczym.

W podrozdziale szóstym analiza skupi się na uprawnieniach przysługujących osobom oskarżonym w świetle praw przysługujących ofiarom przestępstw. Jest to o tyle istotne, że ofiary mogą powoływać się na art. 6 EKPC jedynie w jego aspekcie cywilnym. Oznacza to, że nie mogą one wymagać np. wszczęcia postępowania karnego przeciwko określonej osobie. Jednocześnie są one jednak chronione na podstawie innych postanowień EKPC i aktów unijnych. Wobec tego, niekiedy może wystąpić konflikt pomiędzy koniecznością

zagwarantowania oskarżonemu prawa do rzetelnego procesu sądowego a uprawnieniami przysługującymi ofiarom.

W związku z tym w pierwszej kolejności zostanie sprawdzone jak wygląda relacja pomiędzy tymi prawami w sytuacji, gdy ofiarami są osoby małoletnie, które w szczególności narażone są na wtórną wiktyimizację. Czy możliwe jest w tym przypadku znalezienie takiej równowagi, aby respektować zarówno uprawnienia oskarżonego i ofiary? Kolejno rozważania skupią się na wymogu przesłuchania ofiary przestępstwa z uwagi na uprawnienia procesowe jakie przysługują podsądnemu. Udowodnienia wymaga to, że ofiara przestępstwa, nie tylko ta, która występuje w roli oskarżyciela, powinna zostać przesłuchana bezpośrednio przed sądem i w obecności oskarżonego.

Ostatni z podrozdziałów dotyczyć będzie sprawdzenia poprawności orzecznictwa TS dotyczącego konieczności ponownego przesłuchania ofiar przestępstw. Na podstawie orzeczenia dotyczącego zmiany składu sędziowskiego w postępowaniu karnym zostanie przeanalizowane czy oskarżony może, w oparciu o przepisy prawa unijnego, doprowadzić do ponownego przeprowadzenia dowodu z przesłuchań ofiar przed nowym składem orzekającym. Jak zostanie wykazane orzecznictwo ETPC nie jest w tej kwestii jednolite co tym bardziej uzasadnia oczekiwanie, że TS zajął w takiej sprawie jednoznaczne stanowisko.

Zatem w przytoczonych powyżej podrozdziałach rozważania skupią się na nowych dyrektywach ustanawiających minimalne gwarancje procesowe w postępowaniach karnych. Wydawało się, że wychodzą one naprzeciw postulatam mówiącym o konieczności zapewnienia odpowiednich standardów prawa do obrony przysługującego osobom, których dotyczyły postępowania karne. Zbadania wymaga kwestia tego, co odpowiada jednego z pytań badawczych, czy niekiedy brak jasnych postanowień w tych aktach implikuje problemy w zakresie adekwatnej ochrony prawa do obrony podsądnych. Sprawdzić należy również to, co także związane jest z jednym z pytań badawczych, czy zgodnie z rozważaniami zawartymi w rozdziale I, TS w sposób prawidłowy odkodował, że zasada skuteczności prawa unijnego wymaga, aby postanowienia omawianych dyrektyw interpretować zachowując wysoki standard ochrony. Bowiem przyczyniłoby się to do wzmocnienia PWBIS, a także samego mechanizmu wydawania osób w sprawach karnych, czy postępowań dotyczących europejskiego nakazu dochodzeniowego.

2. Prawo do obrony w ramach funkcjonowania mechanizmu ENA

2.1. Europejski nakaz aresztowania w celu wykonania wyroku wydanego *in absentia*

Należy przypomnieć, że ENA może zostać wydany w dwóch sytuacjach: w celu wykonania już orzeczonej kary pozbawienia wolności lub środka zabezpieczającego bądź celem aresztowania i przekazania osoby, wobec której postępowanie będzie się toczyć⁸⁷⁰. W pierwszym przypadku może dojść do skazania *in absentia*, którego będą dotyczyły rozważania zawarte w niniejszym podrozdziale. Jak zostanie wykazane proces toczący się pod nieobecność podsądnego jest, co do zasady, postępowaniem wadliwym. Możliwość jego poprawnego przeprowadzenia jest uzależniona od spełnienia wielu gwarancji procesowych, które są ukonstytuowane m.in. w EKPC, KPP, jak i aktach krajowych. Wielu wskazówek dostarcza w tym zakresie przede wszystkim orzecznictwo Trybunału w Strasburgu.

Koronnym judykatem odnoszącym się do problematyki zapewnienia prawa do obrony podczas wydania europejskiego nakazu w celu wykonania wyroku orzeczonego *in absentia*, jest wyrok w sprawie *Melloni*. Jest to, oprócz judykatu w sprawie *Jeremy F*, kluczowe rozstrzygnięcie w przedmiocie kwestii konkurencji pomiędzy krajowym i strasburskim standardem ochronnym a skutecznością mechanizmu przekazywania osób w sprawach karnych i standardem unijnym.

Pytanie prejudycjalne w sprawie *Melloni* skierował sąd konstytucyjny Hiszpanii, po wniesieniu skargi konstytucyjnej przez poszukiwanego. W 1996 r. hiszpański sąd przychylił się do wniosku o ekstradycję *Melloniego* do Włoch w celu jego osądzenia, ten jednak zbiegł po tym jak opuścił areszt za kaucją. Sąd włoski, z uwagi na niestawiennictwo podejrzanego na posiedzeniu postanowił, że zawiadomienia na rozprawy będą kierowane na adres pełnomocników przez niego ustanowionych. W 2000 r. włoski sąd skazał *Melloniego* na karę 10 lat pozbawienia wolności, a wyrok ten był podtrzymywany przez kolejne instancje. W 2004 r. prokurator włoski wydał ENA celem wykonania tego wyroku⁸⁷¹. W 2008 r. *Melloni* został zatrzymany przez hiszpańską policję w celu jego wydania. Sprzeciwił się jednak przekazaniu do Włoch i zarzucał przed sądem hiszpańskim, że włoski sąd wydając wyrok skazujący pod jego nieobecność naruszył jego prawo do obrony. Argumentował, że

⁸⁷⁰ Zob. art. 1 DR o ENA.

⁸⁷¹ Wyrok TS w sprawie *Melloni*... para 14.

zawiadomienia o rozprawie były kierowane błędnie, ponieważ doręczano je obrońcom, którym wypowiedział pełnomocnictwo. Ponadto twierdził, że zlekceważono fakt ustanowienia przez niego nowego obrońcy, który nie był powiadamiany o postępach w sprawie, w tym o fazach toczącego się procesu, a skutkiem tego, nowy pełnomocnik nie mógł uczestniczyć aktywnie w celu obrony jego praw. Skazany podkreślał również, że w prawie włoskim brak było możliwości wznowienia postępowania zakończonego wyrokiem wydanym *in absentia*. W konsekwencji był zdania, że wydanie go do Włoch musi zostać uzależnione od spełnienia przez to państwo gwarancji, w myśl której przekazany będzie miał prawo do zaskarżenia wyroku skazującego.

Sąd hiszpański postanowił jednak przekazać *Melloniego*, jednocześnie uznając, że nie doszło do naruszenia prawa do obrony, ponieważ pełnomocnicy ustanowieni przez *Melloniego*, nie przestali go reprezentować⁸⁷². Sąd orzekł ponadto, że skazany w sposób świadomy zrzekł się prawa do obrony, jako że wiedząc o wyznaczonym terminie posiedzenia, świadomie w nim nie uczestniczył. W związku z tym *Melloni* wniósł skargę konstytucyjną, opierając ją na art. 24 ust. 2 hiszpańskiej Konstytucji. Przepis ten był interpretowany przez hiszpański sąd konstytucyjny w ten sposób, że osoby podlegające przekazaniu w związku z wydaniem ENA lub ekstradycją, a które skazane zostały pod swoją nieobecność powinny mieć zapewnione prawo do wzruszenia wyroku i przeprowadzenia postępowania na nowo w ich obecności. Co więcej hiszpańskie prawo wymagało, by taka możliwość przysługiwała takiej osobie nawet gdy była ona reprezentowana przez obrońcę z wyboru oraz niezależnie od tego czy została ona prawidłowo zawiadomiona o toczącym się przeciwko niej postępowaniu⁸⁷³.

Istotne z punktu widzenia niniejszej rozprawy zagadnienia, które były przedmiotem analizy TS dotyczyły trzech problemów tj. możliwości uzależnienia wykonania europejskiego nakazu od uzyskania gwarancji od państwa jego wydania, że skazany będzie miał prawo do wznowienia postępowania. Ponadto zgodności art. 4a ust. 1 DR o ENA z art. 47 i art. 48 ust. 2 KPP. Oraz kwestią interpretacji art. 53 KPP.

W odniesieniu do pierwszego z pytań TS (podzielając stanowisko rzecznika generalnego⁸⁷⁴) wywnioskował, że państwo wykonania ENA nie jest uprawnione do uzależnienia uczynienia mu zadość, od zapewnienia przez państwo jego wydania, że poszukiwany będzie miał prawo wznowienia zakończonego postępowania⁸⁷⁵. Trybunał

⁸⁷² *Ibid.*, para 16-17.

⁸⁷³ *Ibid.*, para. 18-22.

⁸⁷⁴ Opinia rzecznika generalnego Y. Bota z 2.10.2012 r. w sprawie C-399/11 *postępowanie karne przeciwko Stefanowi Melloniemu*, ECLI:EU:C:2012:600.

⁸⁷⁵ *Ibid.*, para 46.

przypomniał, że europejski system współpracy sądowej w sprawach karnych, w przeciwieństwie do ekstradycji, oparty jest na jednej z podstawowych zasad prawa unijnego tj. wzajemnego uznawania⁸⁷⁶. Ponadto przywołał on pogląd wyrażony w swoich poprzednich judykatach⁸⁷⁷ i potwierdził, że katalog przesłanek umożliwiających odmowę wykonania ENA zawarty w decyzji ramowej 2002/584 ma charakter zamknięty⁸⁷⁸. Następnie skonstatował, że art. 4a DR o ENA daje możliwość odmowy wykonania nakazu, jeśli podsądny nie był obecny na rozprawie, która zakończyła się wydaniem skazującego wyroku, osobiście. Jednakże podkreślił też, że możliwość ta jest ograniczona czterema wyjątkami, których wystąpienie uniemożliwia odmowę wykonania nakazu. Są to sytuacje, w których m.in. podsądny wiedział o posiedzeniu i udzielił pełnomocnictwa obrońcy lub wiedział z należyтым wyprzedzeniem o terminie rozprawy i jednocześnie został pouczony o możliwości wydania wyroku pod jego nieobecność⁸⁷⁹.

W przedmiocie drugiego pytania Trybunał luksemburski skonkludował, w dość krótkim uzasadnieniu (również opierając się na opinii rzecznika), że art. 4a DR o ENA jest zgodny z art. 47 i art. 48 Karty. Rzecznik z kolei stwierdził, że art. 47 ust. 2 i art. 48 ust. 2 KPP odpowiadają art. 6 ust. 1 i art. 6 ust. 3 Konwencji⁸⁸⁰. Kolejno dla wsparcia swojego stanowiska powołał się na wyroki Trybunału strasburskiego w sprawach *Sejdovic*⁸⁸¹, *Haralampiev*⁸⁸² oraz *Idalov*⁸⁸³ i ustalił, że art. 4a ust. 1 omawianej decyzji ramowej respektuje postanowienia zarówno EKPC, jak i Karty⁸⁸⁴. Trybunał luksemburski podzielając tę opinię orzekł, że zakres prawa do skutecznej ochrony sądowej i jego element – prawo do obrony, nie ma „charakteru absolutnego”. Zatem zgodnie z judykatem TS podsądny może zrzec się z prawa do udziału w rozprawie zarówno w sposób wyraźny, jak i milczący a jedynym warunkiem skuteczności zrzeczenia jest to, by rezygnacja była udowodniona w sposób jednoznaczny. Swoje rozważania w zakresie odnoszącym się do interpretacji przytoczonych postanowień KPP, TS podsumował stwierdzeniem, że prawo do obrony jest poszanowane, jeżeli oskarżony został w sposób prawidłowy powiadomiony o terminie i miejscu rozprawy albo jeśli na rozprawach i w toku całego procesu reprezentował go ustanowiony przez niego

⁸⁷⁶ *Ibid.*, para 36-37.

⁸⁷⁷ Wyrok TS w sprawie *Radu...*; Wyrok TS w sprawie *Dominic Wolzenburg...*; wyrok TS w sprawie *Szymon Kozłowski...*

⁸⁷⁸ Wyrok TS w sprawie *Melloni...* para 44.

⁸⁷⁹ *Ibid.*, para 40-42.

⁸⁸⁰ Opinia rzecznika generalnego w sprawie *Melloni...* para. 74.

⁸⁸¹ Wyrok ETPC w sprawie *Sejdovic...*

⁸⁸² Wyrok ETPC z 24.04.2012 r. w sprawie nr 29648/03 *Haralampiev p. Bułgarii*.

⁸⁸³ Wyrok ETPC z 22.05.2012 r. w sprawie nr 5826/03 *Idalov p. Rosji*.

⁸⁸⁴ Opinia rzecznika generalnego w sprawie *Melloni...* para. 71 i 81.

pełnomocnik⁸⁸⁵. Na poparcie swoich rozważań TS także przywołał orzecznictwo Trybunału strasburskiego odnoszące się do zakresu ochrony osób skazanych pod ich nieobecność: m.in. sprawę *Medenica*⁸⁸⁶.

Pozostaje zatem rozważyć czy TS faktycznie zwrócił uwagę na wszystkie okoliczności tej sprawy i w sposób prawidłowy orzekł co do jej istoty. Decyzja ramowa 2002/584 nie definiuje znaczenia wyroku *in absentia*. Określenie to zostało wyjaśnione w propozycji do DR o ENA⁸⁸⁷. Artykuł 3 lit. d) określał, że jest to każde orzeczenie, podczas którego osoba skazana nie była osobiście obecna. Jednocześnie zgodnie z tym projektem, wyroki te nie obejmowałyby postępowań, o których jednostka została rzeczywiście poinformowana w odpowiednim terminie i „umyślnie” nie wywiązała się z obowiązku stawiennictwa i nie dążyła, aby być reprezentowaną przez pełnomocnika. Ważne także aby nieobecność wynikała z przyczyn od niej niezależnych, o których nie mogła poinformować sądu.

Prima facie zdaje się, iż art. 4a DR o ENA przyjmuje jako zasadę niewydawanie osób skazanych pod ich nieobecność. Aczkolwiek cztery wyjątki wymienione w tym artykule (lit. a–d) wskazują przypadki, w których sąd wykonania ENA nie może odmówić wydania poszukiwanego. Aktualizuje się to np. w sytuacji, w której podczas wydawania takiego judykatu zachowano należyte gwarancje swobodnego i świadomego zrzeczenia się przez podsądnego z prawa do udziału w rozprawie⁸⁸⁸. Gwarancje te są również zachowane, jeżeli osoba wiedząc o rozprawie, która była wyznaczona udzieliła pełnomocnictwa obrońcy do jej reprezentowania albo że został jej wyznaczony pełnomocnik z urzędu (o czym musi zostać poinformowana) z zastrzeżeniem, że obrońca ten faktycznie bronił jej na rozprawie; osoba skazana została w odpowiednim terminie wezwana i osobiście poinformowana o terminie i miejscu rozprawy albo inną drogą rzeczywiście otrzymała te informacje w sposób jednoznacznie pozwalający stwierdzić, że wiedziała o wyznaczonej rozprawie; została poinformowana o skutkach niestawiennictwa⁸⁸⁹.

Jak słusznie zwraca się uwagę w doktrynie, spełnienie nawet jednego z wymienionych wyjątków, z uwagi na zastosowanie alternatywy rozłącznej „albo” powoduje, że sąd wezwany nie będzie mógł odmówić wykonania europejskiego nakazu, a ponadto, iż organ wydający

⁸⁸⁵ *Ibid.*, para. 49.

⁸⁸⁶ Wyrok ETPC z 14.06.2001 r. w sprawie nr 20491/92 *Medenica p. Szwajcarii*; Wyroku TS w sprawie *Melloni*... para. 50.

⁸⁸⁷ Proposal for a Council Framework Decision and the surrender procedures between the Member States, 2001/0215 (CNS), <<http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2001/EN/1-2001-522-EN-F1-1.Pdf>>, dostęp 03.10.2019 r.

⁸⁸⁸ Szerzej zob. M. Wąsek-Wiaderek, *Ochrona praw oskarżonego w Karcie Praw Podstawowych UE – nowy standard czy zatwierdzone status quo?*, Europejski Przegląd Sądowy 2015, nr. 10, s. 38.

⁸⁸⁹ O innych gwarancjach zob. art. 2 decyzji ramowej 2009/299/WE.

nakaz zapewnia, że odpowiednie wymogi zostały spełnione⁸⁹⁰. Analiza tych wyjątków może zatem prowadzić do wniosku, że celem (i jednocześnie zasadą) art. 4a DR o ENA jest ograniczenie możliwości odmowy wykonania nakazu w stosunku do osoby skazanej pod jej nieobecność⁸⁹¹. Wynika to z tego, że niespełnienie jakiegokolwiek z tych wyjątków będzie należeć w praktyce do rzadkości⁸⁹².

Analizując orzecznictwo ETPC można wyrazić pogląd, że przepis ten budzi wątpliwości w zakresie zapewnienia prawa do skutecznej ochrony sądowej (w tym prawa do obrony)⁸⁹³. Problem ten wynika ze skutków jakie rodzi zastosowanie w analizowanej tu decyzji ramowej alternatywy „albo”. Na przykład art. 4a lit. a) DR o ENA stanowi, że oskarżony musi zostać pouczone o możliwości wydania orzeczenia pod swoją nieobecność oraz zostać w sposób należyty poinformowany o toczącym się procesie. Z kolei art. 4a lit. b) nie uprawnia do odmowy wykonania europejskiego nakazu, gdy osoba poinformowana o toczącym się procesie wyznaczyła pełnomocnika celem jej reprezentowania. Uzasadnione wątpliwości budzi przede wszystkim to, że DR o ENA nie odwołuje się w ogóle do przyczyn z powodu których osoba skazana nie uczestniczyła w rozprawie, która zakończyła się wydaniem wyroku pod jej nieobecność.

Należy tu przypomnieć, że zgodnie ze standardem konwencyjnym obecność podsądnego na rozprawie jest jednym z podstawowych elementów prawa do skutecznej ochrony sądowej i jest głęboko zakorzeniona w art. 6 Konwencji⁸⁹⁴. Jakkolwiek nieobecność oskarżonego na rozprawie nie stanowi automatycznie o naruszeniu prawa do obrony, gdyż oskarżony ma prawo do obrony, ale nie ma obowiązku korzystania z tego prawa w postępowaniu go dotyczącym⁸⁹⁵. Zatem zachowuje on prawo do zrzeczenia się z prawa do obecności na rozprawie⁸⁹⁶. Sąd krajowy jest niemniej zobowiązany do sprawdzenia czy podsądny miał możliwość powzięcia informacji o terminie rozprawy i czynnościach, którym trzeba uczynić zadość by wziąć w niej udział oraz czy nieobecność oskarżonego faktycznie wynikała z przyczyn od niego niezależnych⁸⁹⁷.

Między innymi właśnie w takiej sytuacji może dojść do naruszenia wymogów wynikających z art. 6 Konwencji. Dla zobrazowania - Trybunał strasburski w sprawie *F.C.B.*

⁸⁹⁰ R. Stefanicki, *Europejski Nakaz...* s. 27.

⁸⁹¹ A. Falkiewicz, *Zasada pierwszeństwa...* s. 35.

⁸⁹² *Ibid.*, s. 35.

⁸⁹³ A. Torres-Perez, *Melloni in Three Acts: From Dialogue to Monologue*, *European Constitutional Law Review* 2014, nr 10, s. 313-314; M. Ferenc, *Relacja zasady...* s. 118.

⁸⁹⁴ Wyrok ETPC z 24.03.2005 r. w sprawie nr 9808/02 *Stoichkhov p. Bułgarii*, para. 55-56.

⁸⁹⁵ P. Hofmański, A. Wróbel, *Konwencja o ochronie... Komentarz do art. 6*, nb. 169. Legalis.

⁸⁹⁶ Wyrok ETPC z 27.05.2004 r. w sprawie nr 46549/99 *Yavuz p. Austrii*, para. 45.

⁸⁹⁷ Wyrok ETPC z 18.10.2006 r. w sprawie nr 18114/02 *Hermi p. Włochom*, para. 75.

p. Wlochom, orzekł o naruszeniu EKPC, z uwagi na to, że nie stwierdzono by skarżący w sposób bezpośredni, dobrowolny oraz jednoznaczny zrzekł się prawa do udziału w rozprawie⁸⁹⁸. Zatem ETPC wymaga, aby rezygnacja z udziału w rozprawie wynikała z własnej woli – a nie z przyczyn niezależnych oraz była jednoznaczna⁸⁹⁹. W decyzji dotyczącej postępowania ekstradycyjnego, te okoliczności skłoniły Trybunał strasburski do stwierdzenia, że brak podstaw do wznowienia postępowania w takiej sytuacji narusza art. 6 EKPC⁹⁰⁰. Trybunał ten stwierdził jednak, że w tym przypadku powinno się wykazać wystąpienie „istotnych podstaw, by sądzić”, że proces we wnioskującym państwie odbył się lub może odbyć w warunkach sprzecznych z art. 6 EKPC. Dodatkowo należy wykazać, że chodzi o „rażący” charakter odmowy sprawiedliwości⁹⁰¹. Ponadto Trybunał strasburski wymaga, żeby zawiadomienie o toczącym się procesie dostarczone zostało do oskarżonego w sposób oficjalny (a więc wydaje się – urzędowy). Jeżeli jednak podsądny powziął wiadomość o procesie w sposób nieoficjalny, nie można stwierdzić, że miał on zapewnioną możliwość skutecznego wykonywania swoich praw⁹⁰². Jak już zostało wspomniane, oskarżony musi mieć także zapewnione prawo do posiadania pełnomocnika⁹⁰³. Zatem jeżeli wymogi, o których tu mowa nie zostaną spełnione, proces zakończony skazaniem *in absentia* stanowić będzie uchybienie podstawowym zasadom sprawiedliwości⁹⁰⁴.

W niedawnej sprawie *Hokkeling p. Niderlandom*, Trybunał strasburski orzekł, że w przypadku, w którym osoba oskarżona nie była obecna na rozprawie z powodów niezależnych od niej, nawet czynna obrona przez adwokata, nie może „zrekompensować” nieobecności oskarżonego osobiście⁹⁰⁵. W konsekwencji, jak wynika z utrwalonego orzecznictwa ETPC, w przypadku, w którym nie ustalono, że osoba oskarżona zrzekła się swojego prawa do stawienia się przed sądem i obrony swoich praw lub zamierzała uciec przed procesem dochodzi do „odmowy sprawiedliwości”⁹⁰⁶.

⁸⁹⁸ Wyrok ETPC z 28.08.1991 r. w sprawie nr 12151/86 *F.C.B. p. Wlochom*, para. 33.

⁸⁹⁹ A. Torres-Perez, *Melloni in...* s. 314-315.

⁹⁰⁰ Decyzja ETPC z 16.10.2001 r. w sprawie nr 71555/01 *Einhorn p. Francji*, para. 33.

⁹⁰¹ *Ibid.*, para. 34.

⁹⁰² Wyrok ETPC z 12.10.1992 r. w sprawie nr 14104/88 *T. p. Wlochom*, para. 27–28.

⁹⁰³ K. Holy, *Dopuszczalność postępowania in absentia w międzynarodowym prawie karnym*, Prokuratura i Prawo 2016, nr 6, s. 106.

⁹⁰⁴ Decyzja ETPC w sprawie *Einhorn...* para. 33.

⁹⁰⁵ Wyrok ETPC z 14.02.2017 r. w sprawie nr 30749/12 *Hokkeling p. Niderlandom*, para. 62.

⁹⁰⁶ Zob. np. decyzja ETPC w sprawie *Einhorn...* para. 33; wyrok ETPC z 18.05.2004 r. w sprawie nr 67972/01 *Somogyi p. Wlochom*, para. 66; wyrok ETPC w sprawie *Sejdovic...* para. 82. Sprawy, które zapoczątkowały tę linię orzeczniczą, w których jednak ETPC nie odwołał się jeszcze do „zaprzeczenia sprawiedliwości” zob. np.: Wyrok ETPC z 12.02.1985 r. w sprawie nr 9024/80 *Colozza p. Wlochom*, para. 29; wyrok ETPC z 13.02.2001 r. w sprawie nr 29731/96 *Krombach p. Francji*, para. 85.

Powyższe pokazuje, że nieobecność oskarżonego na rozprawie może wynikać przynajmniej dwóch przyczyn. Pierwsza z nich wystąpi, gdy podsądny postanowi zrzec się prawa do obrony, natomiast druga, gdy jest on nieobecny na rozprawie z przyczyn niezależnych od siebie. W pierwszym z wymienionych tu przypadków orzecznictwo Trybunału strasburskiego nie zobowiązuje państw do ustanowienia mechanizmu, który zapewni podsądnemu prawo do wznowienia postępowania w przypadku skazania *in absentia*⁹⁰⁷. Jednakże obowiązek ten aktualizuje się w drugim przypadku tj. w sytuacji, gdy oskarżony nie był obecny na rozprawie z przyczyn niezależnych. Wówczas prawidłowym sposobem konwalidowania naruszenia art. 6 Konwencji jest przyznanie prawa do skorzystania z procedury polegającej na wznowieniu postępowania, w którym wszelkie gwarancje wynikające z prawa do skutecznej ochrony sądowej (w tym oczywiście prawa do obrony) zostaną zachowane⁹⁰⁸.

Krytycznej ocenie, w związku z tym, można poddać również art. 8 dyrektywy 2016/343, który ustanawia „prawo do obecności na rozprawie”. W ust. 2 art. ten precyzuje, kiedy rozprawa może odbyć się pod nieobecność oskarżonego. Nie ma w nim jednak odwołania się do przyczyn z jakich podsądny nie był obecny na rozprawie. W art. 9 jest wyrażone z kolei prawo do wznowienia postępowania, lecz wyłącznie w przypadku pogwałcenia warunków zawartych w art. 8. Jedynie motyw 34 tej dyrektywy mówi o powinności zapewnienia w prawie krajowym środka pozwalającego na zwrócenie się o wyznaczenie nowego terminu rozprawy w przypadku niemożności stawiennictwa „z przyczyn niezależnych”. Postanowienie to odnosi się wyłącznie do sytuacji, w której oskarżony lub podejrzany uprzednio wie, że nie będzie mógł się stawić. *Ergo* nie odnosi się on do sytuacji, w której rozprawa już się odbyła. Zaskakującym jest, że w nowym akcie prawnym (przyjętym w 2016 r.) prawodawca Unii nie dostrzegł orzecznictwa ETPC i nie zatroszczył się o relewantne gwarancje w tym zakresie. Pozostaje mieć nadzieję, że TS interpretując w przyszłości ten akt, dostrzeże problem i dokona odpowiedniej (tj. relewantnej z systemem strasburskim) wykładni w oparciu o postanowienia Karty.

Analiza tych przypadków prowadzi do wniosku, że sam fakt nieobecności danej osoby na rozprawie, pomimo bycia poinformowanym o jej wyznaczeniu i bycia reprezentowanym przez pełnomocnika, nie wystarcza do ustalenia, że osoba ta zrzekła się z prawa do udziału

⁹⁰⁷ P. Hofmański, A Wróbel, *Konwencja o ochronie... Komentarz do art. 6*, nb. 374 i 376. Legalis.

⁹⁰⁸ Wyrok ETPC w sprawie *Sejdovic*... Zob. też M. Nowicki, *Sejdovic przeciwko Włochom - wyrok ETPC z dnia 10 listopada 2004 r., skarga nr 56581/00*, (w:) M.A. Nowicki, *Nowy Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 1999-2004*, Zakamycze 2005, s. 693 i n.

w rozprawie. Dlatego też sąd wykonania ENA powinien sprawdzić, czy osoba była nieobecna z przyczyn od siebie niezależnych. Z interpretacji art. 4a DR o ENA dokonanej przez TS w sprawie *Melloni* wynika, że sama uprzednia wiedza o toczącym się postępowaniu – otrzymana w sposób respektujący art. 4a, wystarczy do tego by sąd wezwany nie mógł odmówić wykonania ENA. Takie stwierdzenie TS stoi w sprzeczności z przeanalizowanym powyżej standardem strasburskim. Brak odniesienia się przezeń do kwestii przyczyn nieobecności może wynikać z faktu, że *Melloni* w sposób świadomy zrzekł się z tego prawa. Miał on bowiem świadomość, że proces w jego sprawie się toczy, posiadał możliwość osobistego uczestnictwa w procesie oraz postanowił wyznaczyć pełnomocników do swojej reprezentacji. Przyczyny można się dopatrywać również w tym, że konieczność badania przez sąd państwa wykonania ENA przyczyn nieobecności może okazać się utrudnione. To mogłoby zagrozić skuteczności omawianego mechanizmu współpracy. Niemniej trzeba postulować, aby sądy krajowe miały możliwość badania tej „dodatkowej” przesłanki. Jej spełnienie powinno prowadzić do możliwości odmowy wykonania ENA lub do sformułowania wymogu udzielenia gwarancji dot. możliwości przeprowadzenia ponownego procesu. Jednak w związku z analizowanym powyżej orzecznictwem ETPC powinno się stwierdzić, że wypracowany przez niego standard dotyczący prawa do obrony w I instancji, wobec świadomości zrzeczenia się przez *Melloniego* prawa do udziału w rozprawie, nie został naruszony. Można natomiast mieć wątpliwość, czy ze względu na odwołanie pełnomocnictwa obrońcom, którzy go reprezentowali przed I instancją sądową, standard prawa do obrony został także zachowany przed kolejnymi instancjami sądowymi.

W literaturze przedmiotu wyrażono pogląd, iż z art. 6 ust. 3 lit. c) Konwencji wynika prawo do wyboru obrońcy. Istotą tego prawa (które niewątpliwie stanowi element prawa do obrony, a więc także do skutecznej ochrony sądowej) jest to, że „nie należy (...) pozbawiać oskarżonego – bez jego zgody – obrońcy, którego sam ustanowił”⁹⁰⁹. Trybunał w Strasburgu stwierdzał jednak, że prawo to nie jest absolutne i może podlegać pewnym ograniczeniom⁹¹⁰. Ograniczenia te mogą wynikać np. z faktu, że jest to konieczne dla zapewnienia wymogu dobra sprawiedliwości⁹¹¹. Są one jednak interpretowane przez ETPC w sposób ścisły. Przykładowo Trybunał strasburski skonstatował, że można ograniczyć prawo do wyboru obrońcy z uwagi na

⁹⁰⁹ M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej...* s. 324.

⁹¹⁰ Wyrok ETPC z 20.10.2015 r. w sprawie nr 25703/11 *Dvorski p. Chorwacji*, para. 79.

⁹¹¹ Wyrok ETPC z 06.07.2005 r. w sprawie nr 63378/00 *Mayzit p. Rosji*, para. 66. W sprawie tej uznano, że oprócz wymienionej przesłanki, istnieje jeszcze możliwość ograniczenia wyboru obrońcy, jeśli dotyczy to uzyskania bezpłatnej pomocy prawnej. Ze względu jednak na tematykę niniejszego podrozdziału przesłanka ta nie będzie tu analizowana.

to, że nie jest on profesjonalnym pełnomocnikiem i ze względów zdrowotnych i zawodowych nie byłby w stanie skutecznie wykonać prawa do obrony⁹¹². W innej sprawie za uzasadnione ograniczenie uznał on wymóg posiadania zawodu prawniczego przez pełnomocnika⁹¹³. Za nieuzasadnione ograniczenie Trybunał strasburski uznał np. brak jasnych przepisów i nieklarowną wykładnię prawa dotyczącą ograniczenia wyboru obrońcy⁹¹⁴. Za uzasadnione ograniczenie prawa do wyboru obrońcy można również uznać fakt, że powołany pełnomocnik prowadzi sprawę dwóch oskarżonych, których interesy pozostają ze sobą sprzeczne⁹¹⁵. Tak słusznie orzekł TS w sprawie *Kolev*⁹¹⁶. Co istotne dla rozważań tu zawartych, przypomniał on, że osoba oskarżona „może korzystać z pomocy obrońcy wybranego przez siebie”⁹¹⁷. Potwierdził on tym samym, że prawo do ustanowienia obrońcy wg własnego wyboru przysługuje również na podstawie KPP (co mogłoby się wydawać oczywiste w związku z interpretacją art. 52 i 53 KPP).

Melloni twierdził jednakże, iż obrońcy, którzy reprezentowali go podczas procesu, byli do tego umocowani wyłącznie do postępowania toczącego się przed sądem I instancji, gdyż w postępowaniu odwoławczym, wypowiedział im pełnomocnictwo. W związku z czym jego zdaniem zignorowano powołanie przez niego nowego pełnomocnika. W rekomendacjach Rady Europy, na które powołuje się ETPC w swoim orzecznictwie⁹¹⁸, uznano, że mocodawca powinien mieć w każdym czasie możliwość odwołania pełnomocnictwa, dopóki jest on świadomy podjętej decyzji⁹¹⁹. Jest to istotne z uwagi na konieczność istnienia zaufania pomiędzy pełnomocnikiem a oskarżonym, jak i przez wzgląd na to, że pozwala na dokonywanie kontroli działań pełnomocnika⁹²⁰. Przywołanie tych rekomendacji jest istotne również z uwagi na fakt, że jak stwierdzał ETPC pomimo, że zasady ustanowione w zaleceniach RE nie mają mocy prawnej, to mogą one „określić wspólny europejski standard”

⁹¹² Wyrok ETPC w sprawie *Mayzit*... para. 68.

⁹¹³ Wyrok ETPC z 24.11.2011 r. sprawie nr 27004/06 *Zagorodniy p. Ukrainie*, para. 52; wyrok ETPC z 26.07.2002 r. w sprawie nr 32911/96, 35237/97 i 34595/97 *Meftah i in. p. Francji*, para. 46-47, w którym „monopol” prawników na reprezentację dotyczył Sądu Kasacyjnego.

⁹¹⁴ Wyrok ETPC w sprawie *Zagorodniy*... para. 55.

⁹¹⁵ Szerzej zob. np. S. Zabłocki, *Zakaz obrony kilku oskarżonych przez jednego obrońcę w sytuacji kolizyjnej: (część 1)*, *Palestra* 1993, nr 37/11, s. 4-20; S. Zabłocki, *Zakaz obrony kilku oskarżonych przez jednego obrońcę w sytuacji kolizyjnej: (część 2)*, *Palestra* 1993, nr 37/12, s. 33-48.

⁹¹⁶ Wyrok TS z 5.06.2018 r. w sprawie C-612/15 *Kolev i in.*, ECLI:EU:C:2018:392, para. 111. Szerzej o wyroku zob. rozważania zawarte w podrozdziale 3.3.

⁹¹⁷ Wyrok TS w sprawie *Kolev*... para. 106 i przytoczone tam orzecznictwo.

⁹¹⁸ Zob. np. wyrok ETPC z 27.06.2008 r. w sprawie nr 44009/05 *Shtukaturov p. Rosji*, para. 95; wyrok ETPC z 17.07.2008 r. w sprawie nr 11223/04 *Xp. Chorwacji*, para. 25.

⁹¹⁹ Council of Europe, Recommendation CM/Rec(2009) 11, 9.12.2009 r. Principle 6 – Revocation i Principle 17, s. 10 i s. 59.

⁹²⁰ Council of Europe, Recommendation... Principle 4, s. 38-39.

w danej dziedzinie⁹²¹. Dodatkowo ETPC podnosił, że pomimo świadomego zrzeczenia się z udziału w rozprawie i nieobecności, prawo oskarżonego do obrony przez „oficjalnie” wyznaczonego przez siebie pełnomocnika jest jedną z podstawowych cech rzetelnego procesu⁹²². Słowo oficjalnie ma tutaj największe znaczenie. Bowiern pełnomocnicy, którzy bronili *Melloni* byli oficjalnie jego pełnomocnikami podczas procesu w I instancji, jednak w sądzie II instancji oficjalnie już nimi nie byli. Powołany został nowy pełnomocnik, który nie miał możliwości obrony jego praw.

Na marginesie - wydaje się, że standardom tym odpowiadają np. polskie normy, w świetle których w powyższym przypadku należy uznać, iż stosunek obrońcy zakończył się wraz z wypowiedzeniem pełnomocnictwa. Zgodnie z art. 439 § 1 pkt. 10 KPK⁹²³ brak posiadania przez oskarżonego pełnomocnika stanowi bezwzględną przesłankę odwoławczą. Co więcej, jak słusznie zwrócono uwagę w doktrynie, brak upoważnienia do reprezentowania skutkuje tym, że oskarżony w ogóle nie ma obrońcy⁹²⁴. Podobnie stwierdził SN, który orzekł, że brak posiadania legitymacji pełnomocnika do zastępstwa strony skutkuje nieważnością czynności podjętych przez obrońcę w tym charakterze⁹²⁵.

Trybunał luksemburski orzekł natomiast, że *Melloni* był faktycznie reprezentowany przez odwołanych obrońców a odwołanie im pełnomocnictwa pozostawała bez znaczenia⁹²⁶. Co istotne, nie dokonał jednak interpretacji tego jak można definiować pojęcie „faktyczna reprezentacja”. W konsekwencji rodzi się zatem wiele pytań, co dokładnie miałyby oznaczać to pojęcie? Czy jego zakresem jest objęte wyłącznie wnoszenie o uniewinnienie oraz stawianie się w sądzie? Czy jednak niezbędne jest podejmowanie innych działań, które świadczyłyby o faktycznych staraniach? Działanie pełnomocnika mogłoby w takich przypadkach polegać na m.in. zwracaniu sądowi uwagi na pewne nieprawidłowości czy wnoszeniu o przesłuchanie świadków. Ustalenie co dokładnie ma oznaczać analizowane tu pojęcie jest niewątpliwie problematyczne. Tytułem przykładu można wskazać pogląd A. Lacha, który oceniając włoskie regulacje dotyczące prawa do obrony z urzędu stwierdził, że powodują one, że obrona podsądnego w procesie ma charakter fikcji, gdyż pełnomocnik z reguły (często) nie nawiązuje i nie ma kontaktu z oskarżonym, którego ma reprezentować

⁹²¹ Wyrok ETPC w sprawie *Shtukatur*... para. 95.

⁹²² Wyrok ETPC z 23.11.1993 r. w sprawie nr 14032/88 *Poitrimol p. Francji*, para. 34.

⁹²³ Ustawa z dnia 6.6.1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2020 r. poz. 30).

⁹²⁴ A. Bojańczyk, *Z problematyki upoważnienia do obrony w procesie karnym (art. 83 § 2 K.P.K.) – o niektórych skutkach prawnych braku upoważnienia do obrony. Wokół postanowienia Sądu Najwyższego z 9 grudnia 2003 r. Część II*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2006, nr 10, z. 1, s. 177.

⁹²⁵ Wyrok SN z 13.02.1932 r., sygn. akt II. 4. K. 30/32, OSP 1932, poz. (K) 370, s. 335.

⁹²⁶ Wyrok TS w sprawie *Melloni*...

w procesie karnym⁹²⁷. Wydaje się, iż kontaktu ze swoimi byłymi obrońcami, nie miał oraz nie nawiązywał również *Melloni*, gdyż nie traktował ich już jako swoich pełnomocników.

Z powyższego wynika zatem, iż wykładnia art. 4a DR o ENA w odniesieniu do faktycznego reprezentowania może przybrać co najmniej dwie postacie. Zgodne z pierwszym sposobem interpretacji, przyjętej jak się może wydawać przez rzecznika generalnego i TS, artykuł ten wymaga jedynie stawienia obrońcy na rozprawie i ewentualnego wnoszenia przez niego środków odwoławczych. W tej sytuacji nie ma potrzeby badania rzetelności działania pełnomocnika. Według interpretacji drugiej należy przyjąć, że faktyczne reprezentowanie, obliguje pełnomocnika do rzetelności, która powinna podlegać badaniu przez sąd. Zastosowanie tej wykładni mogłoby wywołać pewne problemy, w szczególności w odniesieniu do postępowania o wydanie w trybie ENA. Jest tak dlatego, iż jej wdrożenie nakładałoby na sąd wezwany dodatkowy wymóg. Sąd byłby bowiem w takim przypadku zobowiązany do weryfikacji „jakości” reprezentowania osoby skazanej pod nieobecność, co niewątpliwie wiązałoby się z koniecznością np. znajomości akt sprawy czy procedury karnej państwa wydania ENA⁹²⁸.

Uzasadnionym wydaje się jednak twierdzenie, iż sama obecność pełnomocnika na rozprawach oraz wnoszenie przez niego środków odwoławczych nie spełnia wymogu, faktycznej reprezentacji, wynikającego z art. 4a DR o ENA. Do takiego wniosku prowadzi również wykładnia celowościowa omawianego pojęcia. „Faktyczna reprezentacja” oznacza aktywne uczestnictwo w toczącym się postępowaniu, kontaktowanie się z oskarżonym m.in. w celu wyboru strategii obrony, dostarczenia sądowi dowodów czy w celu podjęcia decyzji o ewentualnym wnoszeniu środków odwoławczych. Potwierdzenie tego stwierdzenia można również odnaleźć w orzecznictwie ETPC, który w judykacie w sprawie *Seliwiak p. Polsce* orzekł, że brak komunikowania się podsądnego ze swoim pełnomocnikiem, samo przygotowanie odwołania i obecność obrońcy na rozprawie są niewystarczające do zapewnienia rzetelności postępowania⁹²⁹.

Trybunał w Strasburgu orzekł ponadto, w sprawie *Sejdovic*, iż podstawowe znaczenie dla rzetelności postępowania karnego, stanowi zarówno odpowiednio ukształtowane prawo do obrony zarówno przed sądem I instancji, jaki i przed sądem odwoławczym (jeżeli państwo zdecydowało się wprowadzić w systemie prawnym dwuinstancyjne postępowanie)⁹³⁰. Ważnym

⁹²⁷ A. Lach, *Orzeczenia in absentia w europejskiej współpracy w sprawach karnych*, Europejski Przegląd Sądowy 2012, nr 6, s. 22.

⁹²⁸ *Ibid.*, s. 22.

⁹²⁹ Wyrok ETPC z 21.07.2009 r. w sprawie nr 3818/04 *Seliwiak p. Polsce*, para 63.

⁹³⁰ Wyrok ETPC w sprawie *Sejdovic*... para 91.

jest również to, że sądy są zobowiązane zapewnić by pełnomocnik, który działa w celu obrony praw swojego klienta, posiadał możliwość rzeczywistego działania⁹³¹. Wybór obrońcy jest zatem prawem oskarżonego. Dlatego też tylko on, korzystając ze swojego prawa, jest uprawniony do tego, by ustanowionego przez siebie pełnomocnika zwolnić, natomiast uprawnienia tego z pewnością nie mają organy procesowe⁹³². Zdaniem Trybunału strasburskiego możliwość ingerowania przez władze krajowe w relację pomiędzy klientem a pełnomocnikiem, jest możliwa wyłącznie w sytuacji, w której „brak skutecznego przedstawicielstwa (...) jest oczywisty lub w wystarczającym stopniu zwraca uwagę sądu w inny sposób”⁹³³.

Jak zostało wykazane, obrońcy *Melloni* wnieśli odwołanie, gdy nie byli już formalnie jego pełnomocnikami. Odwołanie pełnomocnictwa w trakcie toczącego się procesu, mogło być następstwem różnych przyczyn. Niestety ich poznanie, z judykatu TS, jest niemożliwe. Jednakże sam fakt zmiany pełnomocników i wyznaczenie nowego może świadczyć o tym, że *Melloni* nie miał już zaufania do swoich poprzednich obrońców. Niewątpliwie przygotowanie obrony (również w II instancji) wymaga współdziałania klienta ze swoim obrońcą⁹³⁴, dlatego w orzecznictwie ETPC wymaga się od władz krajowych zapewnienia by oskarżony miał kontakt ze swoim pełnomocnikiem⁹³⁵. Zatem zasadne jest twierdzenie, że o ile przed sądem I instancji *Melloni* faktycznie miał zapewnioną możliwość obrony swych praw, chociaż pośrednio tj. poprzez działanie ustanowionych przez siebie pełnomocników, o tyle przed sądem II instancji naruszono jego prawo do obrony, gdyż nie uwzględniono tego, że w toku procesu postanowił on o zmianie pełnomocnika.

Powyższe skłania do konkluzji, że w tej kwestii, oprócz obniżenia standardu konstytucyjnego, TS zignorował orzecznictwo ETPC. Nie dopatrył się naruszenia prawa *Melloni* do wyboru obrońcy, stając tym samym po stronie skuteczności prawa unijnego. Nie doszukując się nieprawidłowości, na które powoływał się *Melloni*, rozstrzygnął w sposób sprzeczny także z wykładnią relewantnych postanowień KPP (przede wszystkim art. 53)⁹³⁶.

Kolejnym judykatem, w którym Trybunał luksemburski zmierzył się z problemem stosowania prawa do skutecznej ochrony sądowej, w tym prawa do obrony wobec osoby

⁹³¹ *Ibid.*, para 93.

⁹³² P. Hofmański, A Wróbel, *Konwencja o ochronie... Komentarz do art. 6*, nb. 386 i przytoczone tam orzecznictwo. Legalis.

⁹³³ Wyrok ETPC z 19.12.1989 r. w sprawie nr 9783/82 *Kamasinski p. Austrii*, para. 65.

⁹³⁴ P. Hofmański, A Wróbel, *Konwencja o ochronie... Komentarz do art. 6*, nb. 344, Legalis.

⁹³⁵ Wyrok ETPC z 30.09.1985 r. w sprawie nr 9300/81 *Can p. Austrii*, para. 55.

⁹³⁶ Szerzej zob. rozdział I.

skazanej pod nieobecność, jest wyrok w sprawie *Dworzecki*⁹³⁷. Sprawa trafiła do TS w wyniku zadania pytania prejudycjalnego przez sąd niderlandzki w związku z wydanym ENA przez SO w Zielonej Górze w celu wykonania kary ośmiu miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej w Polsce. Wyrok został wydany *in absentia*. Jednakże zdaniem polskiego sądu *Dworzecki* inną drogą „rzeczywiście” został pouczone o możliwości wydania orzeczenia pod jego nieobecność, jak i otrzymał informację o terminie i miejscu rozprawy. Sąd wezwany doprecyzował, iż przesłane, w pierw powiadomienie o terminie i miejscu mającej się odbyć rozprawy, a następnie odpis orzeczenia zostały doręczone na adres *Dworzeckiego*, które odebrał dorosły domownik. W związku z tym, sąd wydania nakazu ustalił, że przesłanki dla prawidłowego wydania wyroku pod nieobecność podsądnego zostały spełnione. Sąd niderlandzki twierdził natomiast, iż wymagania wynikające z art. 4a ust. 1 lit. a) DR o ENA nie zostały spełnione, ponieważ nie można było ustalić czy *Dworzecki* „rzeczywiście otrzymał urzędową informację o wyznaczonym terminie i miejscu rozprawy”⁹³⁸.

Relevantnym zagadnieniem dla niniejszej rozprawy jest pytanie prejudycjalne, które dotyczyło interpretacji art. 4a ust. 1 lit. a) DR o ENA. Należy odpowiedzieć zatem na pytanie czy informacja o terminie i miejscu rozprawy doręczona dorosłemu domownikowi, który stwierdził, że odda korespondencję osobie, której dotyczyło pismo, spełnia wymóg osobistego poinformowania bądź wymóg rzeczywistego otrzymania informacji inną drogą⁹³⁹.

Trybunał luksemburski przypominał początkowo, iż przestrzeganie wyżej wymienionych wymogów umożliwi organowi wykonującemu ENA stwierdzenie, że prawo do obrony było respektowane. Dalej stwierdził on, iż gwarancje te dają oskarżonemu sposobność do zorganizowania swojej obrony w sposób skuteczny. Trybunał ten odnotował także, iż doręczenie zawiadomienia domownikowi, który jest dorosły, może wypełnić warunki wynikające z art. 4a ust. 1 lit. a) DR o ENA. Jest to uwarunkowane tym, by jednoznacznie można było stwierdzić, że osoba, której doręczono wezwanie oddała je oskarżonemu, tym samym by oskarżony został „rzeczywiście” poinformowany o toczącym się procesie.

Zdaniem TS wykonujący nakaz organ sądowy, z uwagi na to, iż przesłanka ta stanowi jedynie fakultatywną podstawę odmowy, powinien wziąć pod uwagę przy ocenie spełnienia tego wymogu inne okoliczności. Do nich należą przykładowo: okoliczność, że w państwie wydania europejskiego nakazu istnieje możliwość wznowienia postępowania, w przypadku

⁹³⁷ Wyrok TS z 24.05.2016 r. w sprawie C-108/16 PPU *Openbaar Ministerie p. Pawłowi Dworzeckiemu*, ECLI:EU:C:2016:346.

⁹³⁸ *Ibid.*, para. 9-15.

⁹³⁹ *Ibid.*, para. 33 i 37.

skazania *in absentia* czy zachowanie samego oskarżonego. W konsekwencji jednak Trybunał luksemburski skonstatował, że samo doręczenie wezwania dorosłemu domownikowi o terminie i miejscu rozprawy, nie spełnia wymogów z art. 4a DR o ENA, jeżeli nie można ustalić, kiedy i czy w ogóle domownik „rzeczywiście” oddał pismo zainteresowanemu⁹⁴⁰.

Warto jeszcze przytoczyć kilka argumentów, na które powołał się adwokat generalny w swojej opinii⁹⁴¹. Według niego użyte w art. 4a ust. 1 lit. a) decyzji ramowej wyrażenie „rzeczywiście poinformowana” musi spełnić dwa warunki. Przede wszystkim informacja o miejscu i terminie rozprawy musi zostać podsądnemu doręczona w sposób oficjalny tj. urzędowy. Ponadto to czy oskarżony faktycznie wiedział o wyznaczonej rozprawie, winno być ustalone w sposób jednoznaczny. Obydwa warunki muszą być, wg opinii rzecznika, spełnione kumulatywnie⁹⁴². W dalszej kolejności rzecznik odniósł się do argumentów przytoczonych przez rządy niektórych państw członkowskich. Twierdziły one, iż motyw 8 DR o ENA⁹⁴³, miał zastosowanie z uwagi na fakt, iż *Dworzecki* „przyznał się do winy i zgodził się na karę proponowaną przez prokuraturę”. Rzecznik skonstatował natomiast, iż przyznanie się do winy, jak i wyrażenie zgody na karę proponowaną przez prokuraturę nie jest okolicznością, która pozwala jednoznacznie stwierdzić, czy podsądny zrzekł się prawa do udziału w rozprawie⁹⁴⁴.

W przywołanym powyżej orzeczeniu TS zmierzył się z interpretacją przesłanki „rzeczywistego” wezwania na rozprawę, co jest niezwykle istotne z punktu widzenia prawidłowego przygotowania obrony a tym samym zagwarantowania prawa do skutecznej ochrony sądowej. Artykuł 4a ust. 1 lit. a) ppkt i) omawianego w ramach tej sprawy aktu zawiera fakultatywną przesłankę odmowy wykonania nakazu. Przyznaje on organowi sądowemu wykonującemu ENA możliwość odmowy jego wykonania, jeżeli dana osoba nie stawiała się osobiście na rozprawie, z powodu nieprawidłowego jej zawiadomienia o toczącym się postępowaniu, wskutek czego wyrok zapadł pod jej nieobecność. W konsekwencji, jeśli spełniono obowiązki informacyjne wynikające z przytoczonego artykułu, organ sądowy wezwany do wykonania ENA jest obowiązany uczynić temu wezwaniu zadość. Obowiązek ten aktualizuje się zatem w sytuacji, w której osoba została osobiście wezwana na rozprawę albo

⁹⁴⁰ *Ibid.*, para. 51-54.

⁹⁴¹ Opinia rzecznika generalnego M. Bobeka z 11.05.2016 r. w sprawie C-108/16 PPU *Openbaar Ministerie p. Pawłowi Dworzeckiemu*, ECLI:EU:C:2016:333.

⁹⁴² *Ibid.*, para. 62-63.

⁹⁴³ Motyw 8: który stanowi, iż „decydując o tym, czy sposób przekazania informacji wystarcza, by dana osoba dowiedziała się o rozprawie, szczególną uwagę można byłoby w stosownych przypadkach zwrócić także na starania danej osoby o uzyskanie skierowanych do niej informacji”.

⁹⁴⁴ Opinia rzecznika generalnego w sprawie *Dworzecki*... para. 65-71.

inną drogą „rzeczywiście” otrzymała urzędową informację o wyznaczonym terminie i miejscu rozprawy. Co więcej musi to zostać zapewnione w sposób, który pozwoli stwierdzić w sposób jednoznaczny, że osoba ta wiedziała o wyznaczonej rozprawie. Przepis ten stanowi więc niewątpliwie gwarancję, że podsądny będzie zawsze miał możliwość obrony a proces, który toczyć się będzie z naruszeniem tych wymogów będzie wadliwy⁹⁴⁵.

Trybunał luksemburski stanął zatem przed koniecznością rozstrzygnięcia czy samo doręczenie wezwania domownikowi (dorosłemu), który zobowiązał się przekazać pismo adresatowi spełnia wymogi ustanowione w omawianym przepisie DR o ENA. Już tu warto nadmienić, że ENA nie pozwala ustalić, czy i kiedy taka osoba przekazała pismo zawierające wezwanie na rozprawę osobie oskarżonej⁹⁴⁶. Niemożność taka najprawdopodobniej wynika z tego, iż system unijnego przekazywania osób między państwami opiera się na zasadzie wzajemnego zaufania. Ta ostatnia z kolei zakłada, że państwa członkowskie respektują prawa podstawowe wynikające zarówno z KPP, jak i z EKPC⁹⁴⁷.

Nie ulega wątpliwości, pomimo już zgłaszanych zastrzeżeń, że art. 4a ust. 1 lit. a) omawianej tu decyzji ramowej ma pełnić funkcję gwarancyjną, która służy realizacji prawa do rzetelnego procesu⁹⁴⁸. Bliższa analiza tego artykułu pokazuje bowiem, że w sytuacji braku osobistego wezwania na rozprawę, konstruuje się kwalifikowany wymóg „rzeczywistego” poinformowania podsądnego. Przepis ten wskazuje jednoznacznie, by sąd wydania ENA opierający się na wyroku skazującym, wydanym pod nieobecność poszukiwanego, w przypadku braku osobistego doręczenia, poinformował go uprzednio o toczącym się postępowaniu w sposób „rzeczywisty”.

Na gruncie strasburskiego mechanizmu ochrony, prawo do uzyskania informacji o procesie wynika z art. 6 Konwencji. Stanowi to wyraz tzw. prawa do informacji, które gwarantuje podsądnemu prawo do „niezwłocznego otrzymania szczegółowej informacji w języku dla niego zrozumiałym o istocie i przyczynie skierowanemu przeciwko niemu oskarżenia”⁹⁴⁹. Ponadto oskarżony ma prawo poznać kwalifikację prawną zarzucanych mu czynów. Potwierdza to orzecznictwo Trybunału strasburskiego, który uznał już, że art. 6 EKPC daje oskarżonemu gwarancję, iż będzie on powiadomiony o toczącym się procesie w sposób

⁹⁴⁵ P. Kobes, *Glosa do wyroku TS z dnia 24 maja 2016 r., C-108/16 PPU*, Lex/el.2016.

⁹⁴⁶ *Ibid.*

⁹⁴⁷ Szerzej na temat zasady zaufania w prawie UE zob. M. Górka, *Zasada wzajemnego uznawania w prawie Unii Europejskiej*, Warszawa 2014. O mechanizmie wzajemnego uznawania w sprawach cywilnych zob. w szczególności: A. Frąckowiak-Adamska, *Uznawanie i wykonywanie orzeczeń w sprawach cywilnych w Unii Europejskiej*, Warszawa 2017.

⁹⁴⁸ B. Nita-Swiatłowska, *Komentarz do art. 607r k.p.k., (w:) Kodeks Postępowania Karnego. Komentarz.*, red. J. Skorupka, Warszawa 2016, nb. 34. Legalis.

⁹⁴⁹ Szerzej zob. podrozdział 3 tego rozdziału.

oficjalny, a co za tym idzie nie jest dopuszczalne domniemanie, o posiadaniu przez oskarżonego wiedzy w tym zakresie⁹⁵⁰. Jak bowiem orzekł ten Trybunał, nieoficjalne otrzymanie informacji o toczącym się procesie, nie może być uznane za wystarczające by uznać, że zapewnione zostało prawo do rzetelnego procesu sądowego⁹⁵¹.

Co więcej trzeba zauważyć, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału w Strasburgu, krajowe organy procesowe nie mogą poprzestać na doręczaniu zawiadomienia na adresy wskazane w oficjalnych rejestrach, a wskutek ich nieprawidłowego doręczania uznać, że oskarżony ukrywa się przed wymiarem sprawiedliwości⁹⁵². Takie postępowanie organów procesowych powoduje, że nie wypełniają one standardu należytej staranności, jakie nakłada na nie orzecznictwo wynikające z art. 6 Konwencji w zakresie prawa danej osoby do bycia poinformowanym o toczącym się procesie⁹⁵³. Przykładowo zatem, jeśli organy te mają wiedzę, że oskarżony wyjechał za granicę, powinny przeprowadzić specjalne dochodzenie prowadzące do ustalenia miejsca pobytu osoby, której dotyczy postępowanie⁹⁵⁴. Sam fakt niepodania nowego adresu do doręczeń przez taką osobę, nie może sam w sobie uzasadniać braku konieczności zachowania należytej staranności organów krajowych w odnalezieniu oskarżonego. Co istotne dla oceny niniejszej sprawy, ETPC stwierdził także, że fakt oddania pisma członkowi rodziny (tu: żonie) i pośrednia wiedza oskarżonego o procesie nie wystarczają dla uznania, że gwarancje art. 6 EKPC zostały dochowane. Poinformowanie o postępowaniu karnym jest bowiem aktem o niezwykle doniosłym znaczeniu zarówno w aspekcie proceduralnym, jak i merytorycznym⁹⁵⁵.

Podobne stanowisko przedstawił Komitet Praw Człowieka, uznając, że art. 14 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych wymaga od organów wymiaru sprawiedliwości przedsięwzięcia wszelkich czynności, które pozwoliłyby doprowadzić do prawidłowego poinformowania oskarżonego o terminie rozprawy i wezwania go do stawiennictwa⁹⁵⁶. Komitet orzekł także, że naruszenie prawa do skutecznej ochrony sądowej w sytuacji, w której oskarżony nie zostanie prawidłowo poinformowany o terminie rozprawy

⁹⁵⁰ K. Holy, *Dopuszczalność postępowania in absentia...* s. 106 i przytoczone tam orzecznictwo.

⁹⁵¹ Wyrok ETPC z 06.10.2015 r. w sprawie nr 4941/07 *Coniac p. Rumunii*, para. 51.

⁹⁵² A. Lach, *Wyroki in absentia a ochrona praw oskarżonego*, Państwo i Prawo 2013, nr 5, s. 61.

⁹⁵³ *Ibid.*, s. 61 i przytoczone tam orzecznictwo.

⁹⁵⁴ Wyrok ETPC w sprawie *T...* para. 28.

⁹⁵⁵ *Ibid.*, para. 27-30.

⁹⁵⁶ *Mbenge p. Zaire*, Human Rights Committee, Communication No. 16/1977, UN Doc. CCPR/C/OP/2, 25 031983r., para. 14.1-14.2, <<http://hrlibrary.umn.edu/undocs/newscans/16-1977.html>>, dostęp 01.12.2019 r.

może zostać „konwalidowane” poprzez umożliwienie oskarżonemu przeprowadzenia ponownego procesu⁹⁵⁷.

Na wagę faktu poinformowania oskarżonego o miejscu i terminie rozprawy zwrócił uwagę także Komitet Ministrów Rady Europy, w jednej ze swoich rezolucji⁹⁵⁸. Stanął na stanowisku, iż nikt nie powinien być osądzony bez uprzedniego i co najważniejsze efektywnego otrzymania informacji o terminie i miejscu rozprawy. Dodatkowo takie poinformowanie musi być doręczone w terminie pozwalającym oskarżonemu przygotować swoją obronę i stawić się w sądzie. Te uprawnienia są oczywiście wyłączone, gdy ustalono, iż oskarżony świadomie zrzekł się z wymienionych tu uprawnień⁹⁵⁹.

Wartym podkreślenia jest, że również orzecznictwo sądów krajowych pokazuje sceptycyzm w odniesieniu do faktu poinformowania o terminie i miejscu rozprawy poprzez doręczenie wezwań osobie, która wspólnie mieszka z podejrzanym lub oskarżonym. Przykładem może być orzeczenie SN Irlandii⁹⁶⁰. W sprawie tej polski sąd uznał, że wezwanie na rozprawę *Sliczynskiego* poprzez oddanie pisma dorosłemu domownikowi tj. matce oskarżonego zostało, na podstawie art. 132 § 2 KPK, doręczone w prawidłowy sposób. Sąd Najwyższy Irlandii nie podzielił stanowiska sądu polskiego i podniósł, że decyzja ramowa 2002/584 wymaga, by oskarżony został wezwany osobiście lub w inny sposób został rzeczywiście poinformowany o miejscu i terminie rozprawy. Sąd irlandzki odniósł się również do niemożności ustalenia, czy matka faktycznie przekazała poszukiwanemu tę informację. W związku z tym uznał, iż orzeczenie sądu polskiego zostało wydane zaocznie, co w konsekwencji (zgodnie z dawnym art. 5 ust. 1 DR o ENA) wymaga zapewnienia, że osoba objęta ENA, w przypadku jej przekazania, będzie miała możliwość ponownego otwarcia przewodu sądowego. Co ciekawe, wobec braku złożenia zapewnienia przez stronę polską o możliwości zwrócenia się do sądu o ponowne rozpoznanie sprawy co do istoty, przekazanie *Sliczynskiego* uznano za niedopuszczalne⁹⁶¹.

Warto jeszcze zauważyć, że obowiązek właściwego poinformowania osoby o miejscu i terminie posiedzenia nabiera w obecnym kształcie decyzji ramowej 2002/584 jeszcze

⁹⁵⁷ *Ali Maleki v. Italy*, Communication No. 699/1996, U.N. Doc. CCPR/C/66/D/1996, 27.07.1999, para. 9.4–9.5, <<http://hrlibrary.umn.edu/undocs/session66/view699.htm>>, dostęp 01.12.2019 r.

⁹⁵⁸ *Council of Europe Committee of Ministers – Resolution (75)11 on the criteria governing proceedings held in the absence of the accused*, 21 V 1975, <<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804f7581>>, dostęp 01.12.2019 r.

⁹⁵⁹ *Ibid.* Art. 1.

⁹⁶⁰ Wyrok Supreme Court Ireland, *Minister for Justice Equality and Law Reform -v- Sliczynski*, Record Number 283/07, <<http://www.courts.ie/Judgments.nsf/0/94E4F5037A1BA64880257524004A0E96>>, dostęp 24.11.2019 r.; szerzej zob. A. Lach, *Orzeczenia in absentia...* s. 20–21.

⁹⁶¹ A. Lach, *Orzeczenia in absentia...* s. 20.

większego znaczenia. Powinno się w tym miejscu bowiem przypomnieć, że akt ten nie zawiera już art. 5 ust. 1. Artykuł ten gwarantował osobie skazanej zaocznie, która nie była wezwana do osobistego stawiennictwa i nie była poinformowana o terminie i miejscu rozprawy, prawo do przeprowadzenia nowego postępowania w państwie, w którym naruszono jej prawo do bycia poinformowanym o stawianych jej zarzutach⁹⁶².

Zdaniem TS, co biorąc pod uwagę konieczność zapewnienia skuteczności mechanizmu ENA, sąd wykonania europejskiego nakazu nie musi „automatycznie” odmówić jego wykonania w przypadku, gdy sąd państwa wydania, nie określił w sposób jednoznaczny czy skazany został w sposób kwalifikowany wezwany na rozprawę. Zgodnie bowiem z orzeczeniem w sprawie *Dworzecki*, sąd wykonujący taki nakaz przy ustalaniu czy oskarżony rzeczywiście otrzymał zawiadomienie o dacie i miejscu rozprawy powinien zbadać, czy zachowanie zainteresowanego nie polegało na celowym uchylaniu się od obecności na rozprawie. Ten organ sądowy ma również sposobność, a w zasadzie obowiązek, zwrócenia się do organu wydania ENA o dostarczenie dodatkowych informacji, które pozwoliłyby określić czy wezwanie o toczącym się procesie zostało prawidłowo doręczone zainteresowanemu.

Pozostaje jeszcze udzielenie odpowiedzi, czy w takiej sytuacji zachowanie samego oskarżonego może być wzięte pod uwagę przez sąd odsyłający. W szczególności, że ETPC stwierdzał wielokrotnie, że tylko doręczenie osobiste jest „rozstrzygające”⁹⁶³. Nawet poinformowanie pełnomocnika oskarżonego, które nie jest (co do zasady) sprzeczne z art. 6 EKPC, wymaga, aby ustalić z zachowaniem należytej staranności, czy oskarżony faktycznie zrzekł się prawa do obecności na rozprawie⁹⁶⁴. Niekiedy nawet obecność na rozprawie przed sądem I instancji i reprezentowanie przez pełnomocnika w sądzie odwoławczym, bez bezpośredniego uczestnictwa oskarżonego, było uznane przez ETPC za sprzeczne z art. 6 EKPC⁹⁶⁵. Także sama nieobecność poszukiwanego w domu nie uprawnia, bez dokładnego dochodzenia przeprowadzonego w kraju i za granicą, do stwierdzenia, że był on świadomy postępowania lub uciekł w celu uchylenia się od odpowiedzialności⁹⁶⁶.

Za fakty, które mogą stanowić jednoznaczną wskazówkę, że oskarżony zrzekł się prawa do udziału w rozprawie są np. publiczne oświadczenie oskarżonego (złożone także na piśmie),

⁹⁶² A. Gajda, *Europejski nakaz aresztowania a ochrona...* s. 28.

⁹⁶³ Wyrok ETPC z 05.09.2001 r. w sprawie nr 35683/97 *Vaudelle p. Francji*, para. 51.

⁹⁶⁴ Wyrok ETPC w sprawie *Yavuz...* para. 49; wyrok ETPC z 08.09.2006 r. w sprawie nr 54698/00 *Kaya p. Austrii*, para. 29.

⁹⁶⁵ Wyrok ETPC w sprawie *Hokkelling...* para. 62. W sprawie tej pełnomocnik oskarżonego wnosił o jego uczestnictwo w procesie, co sąd II instancji zignorował. Dodatkowo przytoczony pogląd aktualizuje się w przypadku, w którym sąd II instancji może zbadać postępowanie zarówno pod względem faktów i prawa oraz może dokonać oceny kwestii winy lub niewinności. Zob. para. 56-61.

⁹⁶⁶ Wyrok ETPC z 10.08.2011 r. w sprawie nr 26866/05 *Shkalla p. Albanii*, para. 73.

że nie zamierza odpowiadać na wezwania, o których dowiedział się za pośrednictwem innych źródeł niż oficjalne poinformowanie⁹⁶⁷. Za taki fakt można uznać również sytuację, w której akta postępowania wskazują jednoznacznie, że oskarżony jest świadomy tego, że proces w jego sprawie się toczy oraz jakie zarzuty są mu postawione⁹⁶⁸. Jak wynika zatem z przytoczonego orzecznictwa Trybunału strasburskiego zachowanie samego oskarżonego może być wzięte pod uwagę jako przesłanka, która pozwoli na określenie, czy wiedział on o toczącym się procesie i celowo unikał wzięcia w nim udziału. Jednakże to ustalenie musi określać wiedzę podsądnego o toczącym się procesie w sposób niebudzący wątpliwości.

Trybunał Sprawiedliwości mógł wobec tego doprecyzować, tak jak zrobił to ETPC, jakie sytuacje będą mogły zostać uznane za spełniające te restrykcyjne wymogi. Przedstawienie np. samego poświadczenia odbioru pisma nie wystarczy, bowiem powinno ono zawierać jednocześnie informację o tym, że tożsamość osoby, której dotyczy postępowanie została potwierdzona. Kwestionowanie samego podpisu przez oskarżonego skłoniło bowiem ETPC do rozstrzygnięcia, że nie świadczy to o jego rzeczywistej wiedzy o postępowaniu⁹⁶⁹. Również zeznania świadka, który twierdził, że przekazał oskarżonemu informację o procesie nie mogłyby zostać uznane za w pełni przekonujące. Jak zostało wykazane powyżej, ETPC ustalił, że samo oddanie pisma żonie i nawet domniemanie o pośredniej wiedzy oskarżonego nie wystarczy do uznania, że oskarżony wiedział o prowadzonym wobec niego postępowaniu⁹⁷⁰.

To rozstrzygnięcie TS można częściowo tylko oceniać pozytywnie. Trybunał luksemburski odnotował bowiem, że prawo do bycia „rzeczywiście” poinformowanym stanowi kwalifikowaną przesłankę, którą musi spełnić sąd państwa wydania nakazu, by możliwe było wydanie skazanego *in absentia*. Krytycznie pozostaje ocenić oprócz braku wskazówek, które mógł udzielić sądowi odsyłającemu, niepodążenie za opinią rzecznika generalnego. Ten ostatni stwierdził w sposób ogólny, że komentowany artykuł wymaga, aby dana osoba została wezwana w każdym przypadku w sposób osobisty lub aby dało się w sposób jednoznaczny stwierdzić, że dana osoba wiedziała o miejscu i terminie rozprawy dzięki urzędowej informacji⁹⁷¹. Trybunał Sprawiedliwości ograniczył się do stwierdzenia, że sytuacja taka jak w postępowaniu głównym „nie spełnia sam[a] w sobie wymogów” wynikających z tego przepisu⁹⁷². Bardziej szczegółowa odpowiedź na pytanie prejudycjalne,

⁹⁶⁷ Wyrok ETPC w sprawie *Shkalla*... para. 70; wyrok ETPC z 30.01.2012 r. w sprawie nr 39206/07 *Stoyanov p. Bułgarii*, para. 31.

⁹⁶⁸ Wyrok ETPC w sprawie *Shkalla*... para. 70.

⁹⁶⁹ *Ibid.*, para. 71.

⁹⁷⁰ Wyrok ETPC w sprawie *T*... para. 27 i 30.

⁹⁷¹ Opinia rzecznika generalnego w sprawie *Dworzecki*... para. 81.

⁹⁷² Wyrok TS w sprawie *Dworzecki*... para. 54.

jaką przedstawił rzecznik, wydaje się być odpowiedniejsza w świetle przedstawionego powyżej orzecznictwa ETPC. Wymóg rzeczywistego poinformowania jest bowiem interpretowany bardzo rygorystycznie przez ten ostatni. Trybunał luksemburski pomimo rygorystycznego podejścia do zasady skuteczności prawa unijnego, zdecydował się jednak w tym przypadku, przynajmniej częściowo (bowiem bez wymienienia szczegółowych warunków) zachować strasburski standard prawa do skutecznej ochrony sądowej.

Poddać krytyce można, na skutek powyższego orzecznictwa ETPC, sam art. 4a ust. 1 lit. a) ppkt (i) DR o ENA. Przepis ten ustanawia jedynie fakultatywną przesłankę odmowy wykonania nakazu w sytuacji, w której osoba poszukiwana nie została w sposób odpowiedni poinformowana o miejscu i terminie rozprawy. Tymczasem taka okoliczność powinna stanowić obligatoryjną podstawę odmowy wykonania ENA. Ewentualnie w samej decyzji ramowej powinien istnieć obowiązek, aby m.in. w takim przypadku państwo wydania ENA musiało zapewnić, że przekazany będzie miał możliwość wznowienia postępowania. Wtedy uprawnionym byłoby stwierdzenie, że DR o ENA uwzględnia orzecznictwo strasburskie.

Niezrozumiałym jest także wspomniane uregulowanie ujęte w art. 8 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2016/343. W myśl tego przepisu możliwość przeprowadzenia postępowania *in absentia* może mieć miejsce w sytuacji, w której „podejrzanego lub oskarżonego powiadomiono we właściwym czasie o rozprawie i o konsekwencjach niestawiennictwa”. Motyw 36 tej dyrektywy precyzuje, że takie powiadomienie powinno być doręczone albo „do rąk własnych” albo „inną drogą” w sposób urzędowy. Dyrektywa ta ustanawia co prawda jedynie minimalny standard, jednakże taki, który nie odpowiada wymogom wynikającym z przytoczonego powyżej orzecznictwa. Nie ma w niej odwołania do konieczności „rzeczywistego” poinformowania oskarżonego o miejscu i terminie rozprawy. Zdaje się, wobec tego, że wymóg ustanowiony w tej dyrektywie nie wymaga jednoznacznego udowodnienia tego, że oskarżony został poinformowany o rozprawie i wiedział o niej. Dlatego słusznie już stwierdzono, że standard wyznaczony przez dyrektywę jest niższy niż ten, który wynika z samej DR o ENA⁹⁷³.

⁹⁷³ A. Schneider, *In Absentia Trials and Transborder Criminal...* s. 614.

2.2. Europejski nakaz aresztowania wydany w celu przeprowadzenia postępowania karnego o którym jednostka nie została poinformowana

Jak zostało to opisane w rozdziale II, ENA może również zostać wydany w celu przeprowadzenia postępowania karnego. Uzasadnieniem dla jego wydania jest wówczas konieczność zapewnienia obecności poszukiwanego w toku mającego się toczyć postępowania (aby nie doszło do skazania zaocznego). Trybunał Sprawiedliwości dwukrotnie zmierzył się z problemem zapewnienia gwarancji procesowych, które będą przedmiotem analizy w niniejszym podrozdziale. Sprawdzenia wymaga to czy Trybunał luksemburski w wyrokach w sprawach *Radu* oraz *Bob-Dogi* zapewnił obowiązujący już standard ochrony prawa do skutecznej ochrony sądowej osoby poszukiwanej, czy podobnie jak w sprawie *Melloni* zdecydował o obniżeniu pewnych standardów, aby zapewnić *effet utile* prawu UE.

Pytanie prejudycjalne w sprawie *Radu* zadał rumuński sąd w związku z koniecznością wykonania czterech europejskich nakazów, których wydanie miało na celu przeprowadzenie postępowania karnego przez niemieckie organy sądowe. Na swoje przekazanie poszukiwany nie zgodził się. Rumuński sąd zaaprobował wnioski jedynie częściowo i zarządził wykonanie trzech ENA. Sąd ten odmówił zatem wykonania jednego z nakazów przez wzgląd na to, że w Rumunii toczyło się już wobec poszukiwanego postępowanie o czyn, który stanowił podstawę jednego z nich. Sąd postanowił utrzymać w mocy środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania, który jednak został następnie uchylony przez rumuński Wysoki Trybunał Kasacyjny⁹⁷⁴.

Poszukiwany sprzeciwił się wykonaniu ENA, ponieważ w jego ocenie decyzja ramowa 2002/584 mogła naruszać postanowienia Konwencji i KPP. Co więcej twierdził, że organy sądowe państwa wykonania nakazu były zobowiązane do sprawdzenia czy w państwie wydania ENA prawa podstawowe, wynikające z wspomnianych aktów ochrony praw człowieka były przestrzegane. Na potwierdzenie stanowiska, *Radu* powołał się na orzeczenie niemieckiego FTK, w którym stwierdził niezgodność niemieckiej ustawy transponującej decyzję ramową o ENA z niemiecką Ustawą Zasadniczą. Co więcej poszukiwany uważał, że sąd wydający nakaz powinien zapewnić mu sposobność ustanowienia pełnomocnika czy też przedstawienia argumentów, które miałyby działać na jego obronę. W konsekwencji *Radu* stwierdził, że organy, które wydały europejski nakaz uprzednio go nie przesłuchawszy dopuściły się

⁹⁷⁴ Wyrok TS w sprawie *Radu*... para. 16-18.

naruszenia art. 47 i 48 KPP oraz art. 6 Konwencji⁹⁷⁵. Ponadto obrońca *Radu* twierdził, iż poszukiwany „<<nie został poinformowany o stawianych mu zarzutach, nie otrzymał w związku z nimi sądowego wezwania i znalazł się w sytuacji, w której nie miał jakiegokolwiek możliwości podjęcia obrony>>”⁹⁷⁶.

Trybunał luksemburski musiał zatem odpowiedzieć na pytanie, czy „wykonujące nakaz organy sądowe mogą sprzeciwić się wykonaniu [ENA] wydanego w celu przeprowadzenia postępowania karnego ze względu na to, iż przed wydaniem nakazu organy sądowe państwa jego wydania nie przesłuchały osoby, której dotyczy wniosek”⁹⁷⁷. Trybunał Sprawiedliwości ustalił, że katalog przesłanek wynikający z DR o ENA, których spełnienie może bądź musi spowodować odmowę wykonania nakazu, ma charakter zamknięty. Do tego katalogu nie należy jednak wg Trybunału luksemburskiego okoliczność taka jak w postępowaniu głównym, polegająca na nieprzesłuchaniu osoby, której dotyczy wniosek przez sąd państwa wydania ENA⁹⁷⁸.

Zdaniem TS istnienie wymogu, by sąd państwa wydania ENA przesłuchał osobę, której dotyczy wniosek, przed jego wydaniem prowadziło do „zniweczenia systemu przekazywania ustanowionego decyzją ramową 2002/584”. Dalej podniósł on, że wydaniu europejskiego nakazu „musi towarzyszyć pewien element zaskoczenia, między innymi po to, by uniemożliwić zainteresowanej osobie ewentualną ucieczkę”. W kolejnych punktach TS przypomniał, że art. 14 i 19 decyzji ramowej 2002/584 wymagają by osoba, która nie wyraziła zgody na przekazanie, miała zapewnione prawo do bycia przesłuchanym przez wykonujący nakaz organ sądowy „na warunkach ustalonych w drodze wzajemnego porozumienia z organem sądowym wydającym nakaz”. W konkluzji Trybunał luksemburski stwierdził, że organ sądowy nie może odmówić wykonania nakazu wyłącznie przez wzgląd na to, że „osoba, której dotyczy wniosek nie została przesłuchana w państwie członkowskim wydania nakazu”⁹⁷⁹. Z uwagi na ramy tego podrozdziału trzeba jedynie wspomnieć, iż Trybunał Sprawiedliwości w przeciwieństwie do rzeczniczki generalnej, nie odniósł się do fundamentalnej kwestii podniesionej przez sąd odsyłający. Trybunał luksemburski nie pochylił się bowiem nad pytaniem dot. tego, czy organ sądowy może odmówić wykonania ENA ze względu na naruszenie praw podstawowych, przysługujących poszukiwanemu⁹⁸⁰. Ograniczył się on niestety jedynie do stwierdzenia, iż

⁹⁷⁵ *Ibid.*, para 19, 26 i 29.

⁹⁷⁶ Opinia rzeczniczki generalnej E. Sharpston z 18.10.2012 r. w sprawie C-396/11 *Ministerul Public - Parchetul de pe langa Curtea de Apel Constanta p. Ciprianowi Vasiliemu Radu*, ECLI:EU:C:2012:648, para. 65.

⁹⁷⁷ Wyrok TS w sprawie *Radu*... para 31.

⁹⁷⁸ *Ibid.*, para. 37 i 38.

⁹⁷⁹ *Ibid.*, para. 40-43.

⁹⁸⁰ Opinia rzeczniczki generalnej w sprawie *Radu*... para 64.

prawo do bycia wysłuchanym przed wydaniem ENA nie mieści się w postanowieniach art. 47 ani 48 KPP⁹⁸¹. Rzeczniczka generalna powołując się na wyrok TS w sprawie *N.S. i in.* opowiedziała się za możliwością odmowy wykonania ENA w przypadku naruszenia art. 5 lub 6 EKPC i art. 47 lub 48 Karty, gdyż wg niej domniemanie zgodności standardów „może zostać obalone niewątpliwym dowodem”⁹⁸². Jednocześnie wskazała, iż odmowa powinna być zarezerwowana tylko dla przypadków wyjątkowych, a naruszenie powinno być tego stopnia, aby pozbawiało proces „przymiotu sprawiedliwego”⁹⁸³.

Podstawowym zarzutem podnoszonym przez *Radu* było to, że naruszono jego prawo do obrony w Niemczech, co wyrażało się w tym, że organy niemieckiego wymiaru sprawiedliwości na żadnym etapie prowadzonego postępowania nie zapewniły mu prawa do bronięcia się osobiście, w tym do bycia wysłuchanym. Z orzecznictwa ETPC wynika, iż prawo do przesłuchania osoby objętej wnioskiem o przekazanie w ramach procedury ENA nie wynika z art. 6 Konwencji. Przepis ten ma zastosowanie bowiem wyłącznie w ramach procesu, gdzie sąd decyduje o winie bądź niewinności oskarżonego, natomiast nie stosuje się do postępowania pomocniczego, przedmiotem, którego jest orzekanie o zasadności wykonania ENA⁹⁸⁴. Jednak, co niezwykle istotne, skorzystanie przez sąd wykonania z instytucji tymczasowego aresztu w związku z procedurą ENA jest objęte postanowieniami art. 5 EKPC⁹⁸⁵. W konsekwencji tego Konwencja wymaga, by osoba poszukiwana na podstawie ENA miała zagwarantowane prawo do udziału w posiedzeniu toczącym się w przedmiocie wydania bądź przekazania. Prawo to może zostać zapewnione poprzez zawiadomienie osoby ściganej o terminie i miejscu posiedzenia, a gdy osoba ta przebywa w tymczasowym areszcie – przez zarządzenie doprowadzenia jej na posiedzenie w sytuacji złożenia wymaganego prawem krajowym wniosku⁹⁸⁶.

Prima facie sformułowanie Trybunału luksemburskiego dotyczące konieczności istnienia w procedurze przekazywania osób w sprawach karnych „elementu zaskoczenia” może być przez niektórych odczytywane krytycznie. Jednakże element ten, w ramach procedury ENA, jest potrzebny ze względu na cel, jakim jest współpraca sądowa w sprawach karnych. O ile więc, zapewnienie możliwości przesłuchania osoby poszukiwanej w trybie ENA przed

⁹⁸¹ Wyrok TS w sprawie *Radu...* para. 39.

⁹⁸² Opinia rzeczniczki generalnej w sprawie *Radu...* para. 41.

⁹⁸³ *Ibid.*, para. 97.

⁹⁸⁴ M. Wąsek-Wiaderek, *Ochrona praw oskarżonego...* s. 40.

⁹⁸⁵ *Ibid.*, s. 40.

⁹⁸⁶ B. Nita-Światłowska, *Komentarz do art. 55 RP, (w:) Konstytucja RP. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1-86*, red. M. Safjan, L. Bosek, wyd. 1, Warszawa 2016, nb. 125. Legalis.

sądem wykonania jest wymagane o tyle przed sądem wydania nakazu takie przesłuchanie uniemożliwiłoby niejednokrotnie doprowadzenie jej przed sąd.

Podobne stanowisko dotyczące przedstawionego powyżej obowiązku przesłuchania osoby, której dotyczy pomocnicze postępowanie tj. w sprawie przekazania wyroku do wykonania zajął SA we Wrocławiu. Sprawa dotyczyła dopuszczalności wydania obywatela ukraińskiego na terytorium Ukrainy, w której sąd odniósł się do interpretacji art. 6 ust. 3 lit. c) Konwencji⁹⁸⁷. Sąd Apelacyjny orzekł, iż pozbawienie podsądnego, który jest obywatelem innego państwa, „możliwości wyrażenia przed sądem stanowiska w przedmiocie braku zgody na przekazanie go na terytorium macierzystego kraju w celu wykonania kary pozbawienia wolności orzeczonej prawomocnym wyrokiem sądu (...) narusza prawo skazanego do obrony i standardy rzetelnego procesu”. Poszukiwany *Radu*, miał taką możliwość zagwarantowaną. Zgodnie bowiem z art. 14 i 19 decyzji ramowej 2002/584 osoba, która nie wyraziła zgody na przekazanie, powinna mieć zapewnioną możliwość bycia wysłuchaną na zasadach określonych zgodnie z zawartym porozumieniem pomiędzy organem sądowym wydania nakazu a jego wykonania. Słusznie zauważono zatem (akurat w tym przypadku), że ewentualne wyinterpretowanie przez Trybunał luksemburski z art. 47 i art. 48 Karty prawa do bycia wysłuchanym przed wydaniem europejskiego nakazu, doprowadziłoby również do wykroczenia poza minimalny standard ochrony praw podstawowych co z kolei spowodowałoby „istotne podważenie mechanizmu ENA”⁹⁸⁸.

Trzeba się również odwołać do wykładni celowościowej art. 4 zawartego w komentowanej w tym podrozdziale decyzji ramowej. Jeżeli wymagano by od sądu wydania nakazu, aby ten przesłuchał osobę przed jego wydaniem zniweczyłoby to cel analizowanej instytucji jakim jest ustanowienie w ramach UE PWBIS (motyw 5 dyrektywy)⁹⁸⁹. Przestrzeń ta jest jednym z podstawowych celów Unii. Jedną z zasad, która ma zapewnić dążenie do tego celu jest zasada wzajemnego uznawania standardów, jakimi powinny darzyć się państwa członkowskie. W tym miejscu należy jednak w sposób oczywisty zgodzić się z tezą, że to swoiste domniemanie nie powinno mieć charakteru absolutnego⁹⁹⁰. Takie wymaganie dla sądu wydania nakazu spowodowałoby także, że ENA stałby się zbędnym instrumentem. Bowiem to jego wydanie ma na celu doprowadzenie poszukiwanego przed sąd, w celu jego przesłuchania.

⁹⁸⁷ Postanowienie SA we Wrocławiu z 17.06.2010 r., sygn. akt II AKZ 340/10, LEX nr 580862.

⁹⁸⁸ M. Wąsek-Wiaderek, *Ochrona praw oskarżonego...* s. 40.

⁹⁸⁹ P. Pawlonka, *Glosa do wyroku TS z dnia 29 stycznia 2013 r., C-396/11*, Lex/el. 2013.

⁹⁹⁰ Wyrok TS w sprawach połączonych *Aranyosi i Caldaru...*; opinia rzeczniczki generalnej w sprawie *Radu...*; P. Pawlonka, *Glosa do wyroku...* szerzej zob. rozdział V i przywołana tam literatura.

Ważnym jest jednak, aby sądy już wcześniej tj. przed wydaniem ENA, czyniły starania mające na celu poinformowanie oskarżonego czy podejrzanego o procesie.

W doktrynie stwierdzono, iż zgodnie z orzecznictwem Trybunału strasburskiego, *Radu* nie mógł powołać się również na art. 5 ust. 3 Konwencji. W myśl tego orzecznictwa na ten przepis EKPC może się powołać jedynie osoba, która jest rzeczywiście pozbawiona wolności, nie natomiast osoba, która jest poszukiwana w związku z procedurą ENA⁹⁹¹. *Radu* został początkowo tymczasowo aresztowany, ale w ostateczności został zwolniony z aresztu przez rozpatrujący jego sprawę Wysoki Trybunał Kasacyjny. Zatem art. 5 ust. 3 faktycznie nie miał już zastosowania. Nie zmienia to niemniej faktu, że *Radu* mógł powołać się na art. 5 ust. 5 EKPC. Zgodnie ze stanowiskiem Trybunału strasburskiego w takiej sytuacji, pomimo odstąpienia od stosowania środka zabezpieczającego w postaci tymczasowego aresztowania może on badać m.in. jego zasadność czy długość⁹⁹². Ponadto *Radu* mógł powołać się na art. 5 ust. 4 EKPC, gwarantujący również „kontrolę następczą”, która aktualizuje się nawet „po uwolnieniu skarżącego”⁹⁹³.

Słusznie jednak zwraca się uwagę, że stosowanie tymczasowego aresztowania wyłącznie w oparciu o przesłuchanie przed sądem wykonania ENA może okazać się niewystarczające. Jest tak dlatego, że art. 8 ust. 1 lit. c) komentowanej decyzji ramowej stanowi, że ENA powinien zawierać wyłącznie dowody na istnienie nakazu aresztowania, a nie fakty uzasadniające aresztowanie⁹⁹⁴. Wobec tego, samo przesłuchanie przed organem wykonującym nakaz może nie zapewnić prawa do obrony w zakresie pozbawienia lub ograniczenia wolności⁹⁹⁵. Trybunał luksemburski ograniczył się jedynie do odpowiedzi *stricte* na zadane pytanie prejudycjalne⁹⁹⁶. Tymczasem mógł, tak jak w sprawie *Dworzecki*, przyznać sądowi odsyłającemu uprawnienie do tego, aby w określonych przypadkach mógł zwrócić się do sądu wydającego ENA o przedstawienie informacji, które uzasadniałyby np. zastosowanie tymczasowego aresztowania⁹⁹⁷. Krytycznie należy również ocenić odwołanie się przez TS do

⁹⁹¹ M. Wąsek-Wiaderek, *Ochrona praw oskarżonego...* s. 40 i przytoczone tam orzecznictwo.

⁹⁹² Gdyby Wysoki Trybunał Kasacyjny zwalniając *Radu* stwierdził, że doszło do naruszenia, któregoś z ustępów art. 5 mógł się on powołać na ust. 5 tego artykułu celem uzyskania odszkodowania. Zob. np. wyrok ETPC z 11.07.2006 r. w sprawie nr 2192/03 *Harkmann p. Estonii*, para. 51-53.

⁹⁹³ P. Hofmański, *Konwencja o ochronie praw człowieka... Komentarz do art. 5*, nb. 113 i przytoczone tam orzecznictwo. Ani z wyroku TS ani opinii rzeczniczki generalnej nie można jednak odkodować potrzebnych danych, aby dokonać szczegółowej analizy tego problemu.

⁹⁹⁴ M. Daniele, *Evidence Gathering in the Realm of the European Investigation Order. From National Rules to Global Principles*, *New Journal of European Criminal Law* 2015, Vol. 6, Issue 2, s. 189; szerzej zob. dalsza analiza orzeczenia w sprawie *Bob-Dogi*.

⁹⁹⁵ M. Daniele, *Evidence...* s. 189.

⁹⁹⁶ Należy zauważyć, że TS niejednokrotnie przeformułuje pytania prejudycjalne sądów krajowych i wg swojego uznania rozszerza lub zawęża jego istotę.

⁹⁹⁷ Szerzej o ocenie stanowiska TS dot. tymczasowego aresztowania zob. Rozdział IV.

istnienia ryzyka ucieczki, gdyż jak zostanie wykazane w dalszych rozważaniach ryzyko ucieczki w ogóle w procedurze ENA nie powinno być brane pod uwagę⁹⁹⁸.

Kolejno rozważenia wymaga kwestia tego, czy nieprzesłuchanie osoby przed wydaniem ENA może stanowić przykład naruszenia zasady domniemania niewinności, która stanowi element prawa do skutecznej ochrony sądowej⁹⁹⁹. Domniemanie niewinności w ramach systemu konwencyjnego chroni także osobę ściganą w postępowaniu o ekstradycję. Jeśli wniosek o przekazanie (w trybie ekstradycji bądź ENA) złożony został bowiem w związku z prowadzonym postępowaniem karnym to zachodzi związek pomiędzy postępowaniem karnym a procedurą przekazania osoby podejrzanej bądź oskarżonej¹⁰⁰⁰.

Oczywiście samo wydanie europejskiego nakazu w celu przeprowadzenia postępowania karnego nie może powodować naruszenia zasady domniemania niewinności. Postępowanie o wydanie (ze swojej istoty) opiera się bowiem jedynie na podejrzeniu, że dana osoba popełniła przestępstwo. Naruszenie omawianego tu prawa zajdzie jednak w sytuacji, gdy w postanowieniu ekstradycyjnym lub o wydaniu ENA znajdą się sformułowania, które mogłyby świadczyć o tym, że organ wydający postanowienie jest przekonany o winie osoby ściganej¹⁰⁰¹. Jak już było to podkreślane, z uwagi na wiele podobieństw między instytucjami tu omawianymi, orzecznictwo ETPC odnoszące się do postępowań w sprawach o ekstradycję winno być również uwzględnione w odniesieniu do unijnego uproszczonego systemu ekstradycyjnego jakim jest system ENA¹⁰⁰². Sąd wykonania europejskiego nakazu, powinien wziąć zatem pod uwagę czy uzasadnienie wniosku o wydanie sformułowane przez sąd jego wydania nie narusza zasady domniemania niewinności. Powinno to zapewnić by osoba poszukiwana na podstawie ENA była przekonana, że postępowanie co do *meritum* będzie się dopiero toczyć, z uwzględnieniem jego prawa do skutecznej ochrony sądowej.

Można jeszcze tu zauważyć, że rumuński Sąd Apelacyjny, pomimo wydania orzeczenia przez TS, odmówił wykonania ENA w stosunku do *Radu*. Stwierdził, że możliwość przekazania w tym trybie podlega ograniczeniom wynikającym z art. 6 TUE i Karty, które to akty nakładają na sąd państwa wykonania nakazu obowiązek przeprowadzenia skutecznej

⁹⁹⁸ Zob. Rozdział IV podrozdział 2, punkt 2.2, rozważania dotyczące wyroku TS w sprawie *Lanigan*.

⁹⁹⁹ A. Gajda, *Wzmocnienie praw procesowych jednostki w postępowaniu karnym w Unii Europejskiej – Propozycje Komisji Europejskiej z listopada 2013 r.*, Kwartalnik Kolegium Ekonomiczno-Społecznego Studia i Prace 2015, nr 4, s. 110; S. E. Salako, *Evidence, Proof and Justice, Legal Philosophy and the Provable in English Courts*, Liverpool 2010, s. 25 i przytoczone tam orzecznictwo ETPC.

¹⁰⁰⁰ P. Hofmański, A. Wróbel, *Konwencja o ochronie praw człowieka... Komentarz do art. 6*, nb. 266. Legalis.

¹⁰⁰¹ *Ibid.*, nb. 266. O zasadzie domniemania niewinności zob. podrozdział 4 tego rozdziału.

¹⁰⁰² Szerzej o podobieństwach i różnicach obu systemów zob. rozdział II niniejszej rozprawy.

ochrony praw podstawowych¹⁰⁰³. Dalej Sąd rumuński orzekł, że może on w drodze wyjątku odmówić wykonania ENA, nawet jeśli zajdą inne okoliczności, niż enumeratywnie wyliczone w decyzji ramowej 2002/584. Sąd ten uznał więc, argumentację poszukiwanego za wiarygodną i przekonującą. Jednakże orzeczenie to zostało częściowo uchylone przez rumuński Wysoki Trybunał Kasacyjny i Sprawiedliwości, który nakazał przekazanie *Radu* do wnioskujących o to Niemiec, pod warunkiem, że po osądzeniu, zostanie on zwrócony do Rumunii w celu wykonania kary pozbawienia wolności¹⁰⁰⁴.

W literaturze przedmiotu wskazywano już, iż nie można było jednoznacznie ocenić jak odczytywać sprawdzenie przez Trybunał luksemburski okoliczności i stwierdzenie faktu, iż prawo *Radu* do skutecznej ochrony sądowej nie zostało naruszone. Stwierdza się, iż może to być wynikiem tego, że TS zbadał jedynie ważność postanowień decyzji ramowej 2002/584 w zakresie w jakim nie naruszają one postanowień KPP, lecz bez jednoczesnej analizy konkretnego prawa *Radu* do bycia wysłuchanym¹⁰⁰⁵. Poza tym podnoszono, iż gdyby TS nie dokonał dodatkowej analizy¹⁰⁰⁶, można byłoby stwierdzić, iż „nie są możliwe żadne dodatkowe powody odmowy wykonania ENA” w tym również odmowa z uwagi na naruszenie praw podstawowych¹⁰⁰⁷. Inni przedstawiciele doktryny zwrócili z kolei uwagę, iż „jest oczywistym”, że gdyby pojawiły się systemowe błędy, mogące spowodować „poważne” naruszenie praw podstawowych, wtedy państwa członkowskie są „zobowiązane” do tego by zastosować formułę z wyroku w sprawie *N.S.* i odejść od zasady wzajemnego zaufania¹⁰⁰⁸. Z samego judykatu w sprawie *Radu* takie uprawnienie zdecydowanie jednak nie wynika¹⁰⁰⁹.

Wydaje się, że każda z powyższych ewentualności mogła być przyczyną, dla której TS nie zdecydował się na takie wnioski jak rzeczniczka generalna, która opowiedziała się za możliwością odmowy wykonania ENA, ze względu na naruszenie praw podstawowych. Jedyne błędy jakie mogły się pojawić w tej sprawie to naruszenie art. 5 ust. 4 i 5 EKPC.

¹⁰⁰³ Zespół Projektowy Centrum Współpracy Sędziowskiej pod kier. F. Cafaggi, *Metody interakcji sądowych w sprawach dotyczących europejskich praw podstawowych*, Naczelny Sąd Administracyjny, Warszawa 2014 r., s. 95-96, <<http://www.nsa.gov.pl/metody-interakcji-sadowych-w-sprawach-dotyczacych-europejskich-praw-podstawowych.php>>, dostęp 01.12.2019 r. Polskie opracowanie: Wydział Prawa Europejskiego Biura Orzecznictwa NSA pod kier. N. Półtorak.

¹⁰⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁰⁵ A. Frąckowiak-Adamska, *Granice wzajemnego zaufania...* s. 14.

¹⁰⁰⁶ Czyli poprzestał na stwierdzeniu, że gdy ENA „został wydany w celu przeprowadzenia postępowania karnego bez przesłuchania osoby, której dotyczy wnioski przez wydające nakaz organy sądowe, nie figuruje wśród podstaw odmowy wykonania tego nakazu przewidzianych przepisami decyzji ramowej 2002/584”.

¹⁰⁰⁷ A. Frąckowiak-Adamska, *Granice wzajemnego zaufania...* s. 13.

¹⁰⁰⁸ D. Sarmiento, *Who's Afraid of The...* s. 1293-1294.

¹⁰⁰⁹ Tak też zob. M. Ferenc, *Relacja zasady skuteczności prawa unijnego i prawa do skutecznej ochrony sądowej – konieczność wyważenia dwóch wartości w prawie europejskim na przykładzie (w ramach) funkcjonowania systemu Europejskiego Nakazu Aresztowania (cz. II)*, *Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis* 2018, vol. 7 (2), s. 113-128.

Choć ze względu na brak szczegółowych informacji, dokładna analiza tego problemu jest w tej sprawie niemożliwa. Z faktów, które wynikają z wyroku TS można sformułować tezę, że nie zdecydował się on na powtórzenie opinii ze względu na to, że nie dopatrył się on naruszenia prawa *Radu* do skutecznej ochrony sądowej. Niemniej, biorąc pod uwagę stanowiska niektórych sądów i trybunałów krajowych niewątpliwie lepsza byłaby odpowiedź zaprezentowana przez rzecznikę generalną. Na podstawie powyższej analizy można jednak stwierdzić, że prawo *Radu* do skutecznej ochrony sądowej nie zostało naruszone, a TS stosując zasadę skuteczności nie obniżył wypracowanego mechanizmu ochrony.

Kolejnym judykatem, w którym Trybunał luksemburski zmierzył się z problemem wydania europejskiego nakazu, który może naruszać prawo do skutecznej ochrony sądowej osoby poszukiwanej był wyrok w sprawie *Bob-Dogi*¹⁰¹⁰. Trybunał ten stanął przed koniecznością dokonania odpowiedzi na pytanie czy wydanie europejskiego nakazu, w którym organ wydania nie wskazał na istnienie krajowego nakazu aresztowania, można zaliczyć do przesłanek umożliwiających odmowę wykonania tego pierwszego. W 2015 r. węgierski SR wydał ENA wobec *Bob-Dogiego*, obywatela Rumunii, który był poszukiwany w związku z podejrzeniem popełnienia przez niego przestępstwa. Poszukiwany, dzięki umieszczeniu informacji o nakazie w SIS, został zatrzymany i aresztowany w Rumunii oraz postawiony przed rumuńskim sądem apelacyjnym. Sąd wykonania musiał rozstrzygnąć w przedmiocie zasadności zastosowania tymczasowej detencji i w kwestii przekazania go węgierskim organom sądowym. Rumuński sąd nakazał niezwłoczne zwolnienie poszukiwanego z aresztu oraz postanowił zastosować dozór sądowy na okres 30 dni, który następnie został przedłużony. Sąd odsyłający podkreślił, iż w wydanym ENA węgierski sąd rejonowy wskazał, iż: „europejski nakaz aresztowania (...) został wydany przez (...) (sąd rejonowy w Mátészalka) i jest ważny również na terytorium Węgier, co oznacza, że stanowi jednocześnie krajowy nakaz aresztowania”¹⁰¹¹. Sąd rumuński podnosił, że istnieją zasadnicze różnice między ENA a krajowym nakazem aresztowania.

Główny zarzut sądu rumuńskiego dotyczył tego, że obydwa nakazy spełniają inne cele. Europejski nakaz wydawany jest w celu przekazania i ewentualnie aresztowania osoby podejrzanej, oskarżonej lub skazanej, znajdującej się na terytorium innego państwa członkowskiego. Krajowy nakaz natomiast wydawany jest celem zatrzymania i aresztowania osoby, która znajduje się na terytorium wydającego nakaz państwa członkowskiego. Ponadto sąd rumuński twierdził, że wydanie ENA jest możliwe tylko w związku i na podstawie

¹⁰¹⁰ Wyrok TS z 01.06.2016 r. w sprawie C-241/15 *Niculaie Aurel Bob-Dogi*, ECLI:EU:C:2016:385.

¹⁰¹¹ *Ibid.*, para. 10-15.

krajowego nakazu aresztowania lub orzeczenia o wykonaniu kary, gdzie wydawane są one na warunkach określonych w mających zastosowanie przepisach państwa wydającego nakaz. Na Węgrzech, w sytuacji istnienia dowodów na to, że osoba poszukiwana znajdowała się za granicą zastosowanie znajdowała „procedura uproszczona” wyrażająca się w możliwości wydania ENA bez konieczności istnienia krajowego nakazu aresztowania¹⁰¹².

Trybunał luksemburski, w sposób sobie właściwy, przypomniał, że system wydawania osób w sprawach karnych oparty jest na zasadzie wzajemnego uznawania standardów, a jego celem jest ustanowienie PWBIS, bez granic wewnętrznych. Dalej odniósł się do art. 51 KPP, który zobowiązuje państwa członkowskie do przestrzegania jej postanowień, w zakresie zastosowania prawa unijnego. Ma to miejsce również wówczas, gdy „wydający nakaz organ sądowy i wykonujący nakaz organ sądowy stosują przepisy krajowe przyjęte w celu wykonania decyzji ramowej”. Kolejno TS stwierdził, że wykładnia celowościowa oraz językowa art. 8 ust. 1 lit. c) decyzji ramowej 2002/584, wskazuje, że użyte w tym przepisie pojęcie „nakaz aresztowania”, odnosi się wyłącznie do krajowego nakazu aresztowania – czyli orzeczenia sądu, stanowiącego podstawę do wydania ENA. Takie podejście uzasadnia także zdaniem TS, analiza lit. b) formularza, stanowiącego załącznik do DR o ENA¹⁰¹³.

Najbardziej relewantne z punktu widzenia niniejszej rozprawy, są rozważania TS odnoszące się do określenia celu art. 8 ust. 1 lit. c) DR o ENA. Trybunał stwierdził, że przytoczony artykuł jest gwarantem zapewnienia prawa do skutecznej ochrony sądowej, w szczególności prawa do obrony. Zdaniem TS bowiem, przytoczony artykuł gwarantuje osobie poszukiwanej ENA „dwupoziomą” ochronę praw podstawowych i procesowych. Istnienie krajowego nakazu aresztowania daje osobie poszukiwanej możliwość korzystania z praw podstawowych oraz gwarancji procesowych, które musi przestrzegać sąd wydania zarówno krajowego nakazu aresztowania, jak i ENA¹⁰¹⁴.

Rząd węgierski twierdził, iż wydanie europejskiego nakazu bez istnienia uprzednio wydanego krajowego nakazu aresztowania nie pozbawia osoby poszukiwanej jej uprawnień procesowych. Na poparcie swojego stanowiska przywołał fakt, że o ile krajowy nakaz aresztowania może zostać wydany przez prokuratora lub policję o tyle, ENA może być wydany wyłącznie przez sąd, a warunki jego wydania są bardziej rygorystyczne niż te, które dotyczą krajowego nakazu¹⁰¹⁵. Trybunał luksemburski skonstatował jednak, że istnienie krajowego

¹⁰¹² *Ibid.*, para. 20, 21 oraz 37-39.

¹⁰¹³ *Ibid.*, para. 31-34, 44 oraz 46.

¹⁰¹⁴ *Ibid.*, para. 56.

¹⁰¹⁵ Opinia rzecznika generalnego Y. Bota z 2.03.2016 r. w sprawie C-241/15 *Niculaie Aurel Bob-Dogi*, ECLI:EU:C:2016:331, para. 53.

nakazu aresztowania stanowi gwarancję ochrony praw podstawowych na pierwszym etapie postępowania, z którego wynika ochrona na etapie drugim (tj. podczas wydania ENA). Taka dwupoziomowa ochrona, jest konieczna na gruncie prawa unijnego i nie jest zapewniona w sytuacji, w której przed wydaniem europejskiego nakazu nie istniało żadne orzeczenie, które stanowiłoby podstawę jego wydania¹⁰¹⁶.

Takie samo stanowisko jak Trybunał luksemburski zajął adwokat generalny. Wobec podniesienia przez niego nieco szerszej argumentacji, zasadne jest przytoczenie najważniejszych fragmentów opinii. Rzecznik zauważył, że zastosowanie przewidzianej w prawie węgierskim „procedury uproszczonej” pozbawia osobę poszukiwaną gwarancji procesowych wynikających z krajowego „orzeczenia sądowego nakazującego poszukiwanie i zatrzymanie tej osoby”. Zgodnie z opinią rzecznika, enumeratywnie wyliczone wyjątki, które uprawniają do odmowy wykonania ENA, opierają się na założeniu, że państwa członkowskie przestrzegają praw podstawowych na równym poziomie. Zatem bez istnienia tego domniemania istniałaby sprzeczność pomiędzy wymogami zapewnienia skuteczności prawu unijnemu (w zakresie PWBIS), a koniecznością przestrzegania praw podstawowych. Istnienie krajowego nakazu aresztowania powinno zatem, zdaniem rzecznika generalnego, upewnić organy sądowe państwa wykonania ENA, iż prawa podstawowe (w tym prawo do skutecznej ochrony sądowej), które stawiają warunki dla prawidłowego istnienia krajowego nakazu, zostały spełnione¹⁰¹⁷. Rzecznik generalny stwierdził ponadto, że istnienie krajowego nakazu aresztowania, zawiera w sobie wniosek zastosowania tymczasowego aresztu. To natomiast pozwala na zastosowanie jednego z podstawowych uprawnień podsądnego tj. na zaliczenie stosowanego okresu tymczasowego aresztu do kary ewentualnie orzeczonej oraz ma wpływ na maksymalną długość terminów stosowania tymczasowego aresztowania wg przepisów krajowych. Ponadto wg rzecznika generalnego istnienie krajowego nakazu, stanowiącego podstawę dla wydania ENA, trzeba traktować jako wyraz jednego z elementów zasady legalizmu¹⁰¹⁸.

Należy przypomnieć, iż postępowanie w przedmiocie ENA ma charakter pomocniczy tj. taki, w którym próbuje się usunąć ewentualne przeszkody jakie pojawiły się w toku

¹⁰¹⁶ Wyrok TS w sprawie *Bob-Dogi...* para. 57.

¹⁰¹⁷ Opinia rzecznika generalnego w sprawie *Bob-Dogi...* para. 32, 55 oraz 61.

¹⁰¹⁸ *Ibid.*, para. 65-66. Zgodnie z tą zasadą „korzystanie z uprawnienia do stosowania środków przymusu, na podstawie którego wydawany jest nakaz poszukiwania, zatrzymania i tymczasowego aresztowania, nie może odbywać się poza przewidzianymi prawem ramami, określonymi przez prawo krajowe każdego z państw członkowskich, w których to ramach organ publiczny jest uprawniony do poszukiwania, ścigania i osądzenia osób podejrzanych o popełnienie przestępstwa”.

krajowego postępowania przygotowawczego lub sądowego¹⁰¹⁹ (a więc tych, w ramach których rozstrzyga się sprawę co do istoty). W toku postępowania w przedmiocie wykonania ENA nie bada się natomiast zasadności oskarżenia, nie rozstrzyga się kwestii winy osoby podejrzanej lub oskarżonej¹⁰²⁰. W postępowaniu o przekazanie bada się jedynie, co do zasady, czy nie zachodzą formalne – fakultatywne bądź obligatoryjne przesłanki odmowy wydania osoby poszukiwanej¹⁰²¹. Zatem dopiero w postępowaniu krajowym (zasadniczym), rozstrzyga się o winie podsądnego. W związku z powyższym, co było już wspomnianie, do postępowania w procedurze wydania zgody na przekazanie nie ma zastosowania art. 6 Konwencji¹⁰²². Oczywiście jak zostało pokazane, nie oznacza to, iż postępowanie w przedmiocie rozstrzygnięcia o ENA nie musi charakteryzować się rzetelnością¹⁰²³. Musi ono bowiem spełniać pewne gwarancje prawa do skutecznej ochrony sądowej¹⁰²⁴. W konsekwencji, nie chodzi o pełne gwarancje wynikające m.in. z art. 6 Konwencji, ale o pewne konieczne gwarancje rzetelnego postępowania¹⁰²⁵. Wskazuje się tu np., że osoba poszukiwana ENA powinna mieć zapewnione m.in. prawo do korzystania z pomocy tłumacza, prawo do obrony czy prawo do wysłuchania¹⁰²⁶.

Warto wskazać, że ENA jest, co do zasady, wyłącznie żądaniem przekazania osoby poszukiwanej, w którym może być (ale nie musi) jednocześnie zawarty wniosek o zastosowanie aresztu tymczasowego¹⁰²⁷. Samego ENA nie można jednak traktować jako automatycznego wniosku czy postanowienia o zastosowaniu tymczasowego aresztowania¹⁰²⁸. W konsekwencji zasadność i potrzeba zastosowania tego środka zabezpieczającego, może zostać oceniana wyłącznie, gdy istnieje krajowy nakaz, o którym zostanie poinformowany sąd wykonania ENA we wniosku o przekazanie. Brak krajowego nakazu uniemożliwia także osobie poszukiwanej weryfikację takiej decyzji w państwie wydania nakazu. Zastosowanie natomiast zatrzymania

¹⁰¹⁹ S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2013, s. 46.

¹⁰²⁰ C.P. Kłak, *Standard rzetelnego postępowania sądowego w sprawie karnej a Europejski Nakaz Aresztowania - uwagi na tle Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i Podstawowych Wolności*, *Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego*, Vol. X, A.D. MMXII, s. 188.

¹⁰²¹ *Ibid.* Oprócz przesłanek, które są wyrażone *explicite* w DR o ENA, powinna funkcjonować również możliwość odmowy ENA ze względu na naruszenie bądź ryzyko naruszenia praw podstawowych w państwie wydania nakazu, szerzej zob. w szczególności rozdział V rozprawy.

¹⁰²² Decyzja ETPC z 07.10.2008 r. w sprawie nr 41138/05 *Monedero Angora p. Hiszpanii*.

¹⁰²³ A. Górski, A. Sakowicz, *Europejski nakaz aresztowania – uwagi de lege ferenda na gruncie nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, (w:) *Problemy znowelizowanej procedury karnej*, red. Z. Sobolewski, G. Artymiak i C.P. Kłak, Kraków 2004, s. 210.

¹⁰²⁴ T. Grzegorzczak, T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym: Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2008, s. 1266.

¹⁰²⁵ C.P. Kłak, *Standard rzetelnego postępowania...* s. 187.

¹⁰²⁶ *Ibid.*

¹⁰²⁷ *Ibid.*, s. 188; szerzej o prawie do skutecznego środka prawnego zob. rozdział IV niniejszej rozprawy.

¹⁰²⁸ S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny...* s. 598; C.P. Kłak, *Standard rzetelnego postępowania...* s. 188.

czy aresztowania, które pozbawione jest możliwości kontroli przez bezstronny i niezależny sąd, powoduje zarówno: sprzeczność tego procesu z zasadą legalizmu, jak i „jaskrawą odmowę wymiaru sprawiedliwości”, co prowadzi do naruszenia konwencyjnego standardu rzetelnego postępowania¹⁰²⁹.

W prawie do skutecznej ochrony sądowej odnaleźć można wiele szczegółowych uprawnień, w tym prawo do skutecznego środka prawnego wyrażonego w art. 47 Karty oraz art. 13 Konwencji¹⁰³⁰. Artykuł 13 EKPC stanowi gwarancję, że osoba, której prawa wynikające z Konwencji zostały naruszone powinna mieć zapewnioną w prawie krajowym możliwość wniesienia środka odwoławczego celem ochrony praw, które jej zdaniem zostały naruszone¹⁰³¹. Jest to przepis stanowiący *lex generalis* w stosunku do art. 5 ust. 3 i 4 Konwencji, który przewiduje szczególne środki odwoławcze, przysługujące osobie zatrzymanej lub tymczasowo aresztowanej¹⁰³². W konsekwencji, brak krajowego nakazu aresztowania, który zgodnie z EKPC powinien być zaskarżalny w państwie jego wydania¹⁰³³, gdyż to właśnie ten stanowi o zasadności pozbawienia wolności, osoba poszukiwana nie ma możliwości wniesienia skutecznego środka odwoławczego przeciwko wydanej wobec niej decyzji. Wynika to z faktu, iż ENA, co do zasady, powinien być poddany kontroli przede wszystkim co do kwestii proceduralnych bądź formalnych.

Konwencja w art. 5 ust. 3 wymaga zapewnienia osobie zatrzymanej lub aresztowanej prawa do „niezwłocznego postawienia przed sędzią”. Przepis ten wyraża więc prawo do tego by decyzja o zastosowaniu tymczasowego aresztowania została oceniona z punktu widzenia jej legalności i faktycznych podstaw pozbawienia wolności¹⁰³⁴. Dlatego też, kontrola krajowego nakazu aresztowania w przedstawionym zakresie powinna nastąpić „z urzędu”, a więc niezależnie od tego, czy zawnioskowała o to osoba, wobec której zastosowano areszt tymczasowy¹⁰³⁵. Artykuł 5 ust. 4 Konwencji z kolei, ustanawia środek prawny umożliwiający osobie podlegającej tymczasowej detencji wnioskowanie o kontrolę tego, czy jej tymczasowe aresztowanie jest legalne oraz zasadne. Ważne jest zastrzeżenie, że sąd rozpatrujący wniesiony środek zaskarżenia przeciwko stosowaniu tymczasowego aresztowania musi mieć możliwość

¹⁰²⁹ M.A. Nowicki, *Komentarz do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, (w:) *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, wyd. VI, *Komentarz do art. 6, podrozdział 6.1.5. rzetelność postępowania*, Warszawa 2013 i przytoczone tam orzecznictwo, LEX.

¹⁰³⁰ Tak też rzecznik generalny w opinii w sprawie *Bob-Dogi*...

¹⁰³¹ P. Hofmański, A. Wróbel, *Konwencja o ochronie praw człowieka... Komentarz do art. 13*, nb. 1. Legalis.

¹⁰³² *Ibid.*, nb. 39; Extradition European standards, Explanatory notes on the Council of Europe convention and protocols and minimum standards protecting persons subject to transnational criminal proceedings, p. 102, <<https://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/pc-oc/978-92-8716076-8.pdf>>, dostęp 01.12.2019 r.

¹⁰³³ Szerzej. zob. rozdział IV.

¹⁰³⁴ P. Hofmański, A. Wróbel, *Konwencja o ochronie praw człowieka... Komentarz do art. 5*, nb. 103. Legalis.

¹⁰³⁵ *Ibid.*, nb. 105.

zarządzenia zwolnienia zatrzymanego, jeżeli jego tymczasowy areszt okazałby się niezgodny z prawem¹⁰³⁶.

Kontrola legalności zatrzymania lub aresztowania oznacza, że sąd ma obowiązek zbadać zgodność stosowania detencji zarówno z wymogami proceduralnymi, jak i winien zbadać samą zasadność aresztowania¹⁰³⁷. W przypadku aresztowania na podstawie wniosku o przekazanie w trybie europejskiego przekazywania osób w sprawach karnych bądź ekstradycji, osoba poddana tymczasowemu aresztowaniu lub zatrzymaniu, również ma prawo na mocy art. 5 ust. 4 Konwencji wnosić o zbadanie legalności tymczasowego pozbawienia jej wolności¹⁰³⁸. Warto w tym miejscu odwołać się jeszcze do hipotetycznej sytuacji przedstawionej przez adwokata generalnego. Podał on bowiem trafny oraz interesujący przykład. Sytuacja polegała na tym, że przeciwko osobie, wobec której przypuszczano, że znajduje się na terytorium innego państwa został wydany europejski nakaz (np. Węgier). Ostatecznie zostałaby ona jednak zatrzymana na terytorium wydania ENA. Według rzecznika generalnego literalna wykładnia prawa węgierskiego powodowała, iż europejski nakaz wydany przeciwko takiej osobie, zachowuje „charakter prawny europejskiego nakazu aresztowania, którego skutki zostały jedynie rozszerzone” na terytorium Węgier. Ta sytuacja prowadziła do tego, iż sąd państwa wydania ENA stawał się jednocześnie sądem jego wykonania. Taka okoliczność, według rzecznika, powoduje, że osoba poszukiwana jest pozbawiona prawa do skutecznego zaskarżenia krajowo–europejskiego nakazu aresztowania, bowiem sąd wykonania nakazu „jest właściwy wyłącznie do orzekania w przedmiocie przewidzianych w decyzji ramowej przesłanek odmowy wykonania”¹⁰³⁹. Dochodzi więc do sytuacji, w której sąd wykonania ENA nie ma możliwości zbadania z uwzględnieniem wszelkich okoliczności faktycznych i prawnych czy zastosowanie tymczasowego aresztowania jest zasadne i legalne – co jak zostało wykazane powyżej stanowi naruszenie postanowień Konwencji.

Do podobnych wniosków jak przytoczone powyżej doszły także sądy państw członkowskich. Na wymóg istnienia orzeczenia sądowego lub innej krajowej decyzji będącej podstawą pozbawienia wolności, zwrócił uwagę np. SA w Katowicach. Stwierdził, że zastosowanie tymczasowego aresztowania w ramach europejskiego systemu przekazywania osób w sprawach karnych (w tym wypadku w oparciu o wpis w SIS) jest możliwe, tylko w sytuacji, w której sąd wydania ENA zapewni o istnieniu prawomocnego wyroku skazującego

¹⁰³⁶ *Ibid.*, nb. 111.

¹⁰³⁷ Zob. m.in. wyrok ETPC z 26.07.2001 r. w sprawie nr 33977/96 *Ilijkov p. Bulgarii*, para. 94.

¹⁰³⁸ M. A. Nowicki, *Wokół Konwencji...* s. 235.

¹⁰³⁹ Opinia rzecznika generalnego w sprawie *Bob-Dogi...* para. 69 i 73.

lub innej krajowej decyzji stanowiącej podstawę pozbawienia wolności¹⁰⁴⁰. Zgodnie natomiast z postanowieniem SA w Krakowie, europejski nakaz podlega kontroli, lecz nie jest możliwa odmowa jego wykonania o ile spełnia warunki formalne¹⁰⁴¹. W konsekwencji wydaje się, iż uzasadnionym jest twierdzenie, że w przypadku, gdyby ENA nie spełniał warunków formalnych (np. nie byłoby we wniosku informacji o istnieniu krajowego nakazu aresztowania) sąd państwa wykonania powinien odmówić jego wykonania.

Zapewnienie prawa do skutecznej ochrony sądowej, w tym prawa do obrony wymaga, by istniał krajowy nakaz aresztowania. W przypadku braku wydania krajowego nakazu osoba pozbawiona jest możliwości podnoszenia wszystkich zarzutów na swoją obronę. W szczególności tych, które odnosiłyby się do zasadności i legalności jego wydania. Natomiast sąd, który jest jednocześnie organem wydania, jak i wykonania ENA powinien badać jego prawidłowość, co do zasady, o przesłanki określone w decyzji ramowej 2002/584 (oczywiście w sposób respektujący m.in. postanowienia EKPC oraz KPP).

Co więcej ważnym elementem prawa do obrony jest prawo do informacji, które daje uprawnienie do przygotowania oskarżonemu argumentów na swoją obronę¹⁰⁴². Prawo to wyraża art. 5 ust. 2 Konwencji i gwarantuje, że osoba zatrzymana powinna zostać w sposób zrozumiały oraz niezwłoczny poinformowana o stawianych zarzutach i przyczynach jej zatrzymania. Prawo do informacji jest połączone z innymi gwarancjami przewidzianymi w EKPC jak np. z prawem do skorzystania z jej art. 5 ust. 4¹⁰⁴³. Okazuje się zatem, że także w tym przypadku bez istnienia krajowego nakazu aresztowania osoba poszukiwana w trybie europejskiej współpracy w sprawach karnych może być pozbawiona wielu istotnych informacji dotyczących stawianych jej zarzutów.

Nieco niesatysfakcjonujące jest jednak to, że TS nie odniósł się w komentowanym wyroku do art. 47, 48 ani art. 6 KPP. Jedyne nawiązanie do tego aktu prawnego to art. 51, na podstawie którego TS stwierdził, że sądy krajowe są zobowiązane do przestrzegania „jej postanowień w zakresie w jakim stosują one prawo Unii”¹⁰⁴⁴. Dokonał on jedynie oceny formalnych przepisów DR o ENA, nie wyjaśniając, które prawa z Karty mogłyby mieć zastosowanie w tej sprawie. Wynika z tego, że to sama decyzja ramowa zezwala w takim

¹⁰⁴⁰ Postanowienie SA w Katowicach z 19.09.2012 r., sygn. akt II AKZ 566/12, LEX nr 1285139.

¹⁰⁴¹ Postanowienie SA w Krakowie z 15.07.2004 r., sygn. akt II AKZ 257/04, LEX nr 142819. Chociaż oczywiście ze stwierdzeniem sądu o niemożliwości odmowy wykonania ENA, jeśli spełnia warunki formalne nie sposób się zgodzić, o czym świadczą rozważania zawarte w niniejszej rozprawie.

¹⁰⁴² C. Nowak, *Prawo do rzetelnego procesu sądowego w świetle EKPC i orzecznictwa ETPC*, (w:) *Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów polskich i międzynarodowych*, red. P. Wiliński, Warszawa 2009, s. 123.

¹⁰⁴³ P. Hofmański, *Konwencja o ochronie... Komentarz do art. 5*, nb. 94 i przytoczone tam orzecznictwo. Legalis.

¹⁰⁴⁴ Wyrok TS w sprawie *Bob-Dogi*... para. 34.

przypadku na odmowę wykonania nakazu, nie natomiast prawa podstawowe. Wpisuje się to w utrwaloną linię orzeczniczą (np. omówione powyżej sprawy *Dworzecki, Radu* czy *Melloni*), zgodnie z którą sądy państw członkowskich nie mogły odmówić wykonania ENA w oparciu o stwierdzenie naruszenia praw podstawowych.

Dodatkowo problematyczne jest ustalenie, co w praktyce oznacza drugi poziom ochrony. Można zastanowić się czy już w tym wyroku przyznane zostało uprawnienie do tego, aby w państwie wykonania ENA istniała możliwość zaskarżenia postanowienia o przedłużającym się areszcie tymczasowym. Z drugiej strony, jak zostanie wykazane w toku dalszych rozważań, TS nie zdecydował się (w przeciwieństwie do rzecznika generalnego) na wyinterpretowanie prawa do takiej skargi bezpośrednio z prawa unijnego¹⁰⁴⁵. W doktrynie na gruncie omawianego orzeczenia zadano także pytanie, czy oznacza to, że drugi poziom ochrony powinien być interpretowany w ten sposób, że organ wykonania nakazu jest zobowiązany do sprawdzenia, czy tymczasowe aresztowanie jest zgodne z EKPC i KPP¹⁰⁴⁶.

W związku z powyższym trzeba stwierdzić, że w orzeczeniu w sprawie *Bob-Dogi*, Trybunał luksemburski w sposób prawidłowy (choć niestety pośredni) zagwarantował poszanowanie prawa do skutecznej ochrony sądowej osoby poszukiwanej. Dodanie bowiem do przesłanek uprawniających odmowę wykonania ENA sytuacji, w której brak jest krajowego nakazu aresztowania należy uznać, za korespondujące z wymogami ustanowionymi w orzecznictwie Trybunału strasburskiego. Trybunał Sprawiedliwości słusznie podkreślił, że wymóg istnienia krajowego nakazu aresztowania, jest koniecznym elementem, który zapewni osobie poszukiwanej prawo do skutecznej ochrony sądowej (a dokładniej prawo do obrony i do skutecznego środka prawnego). Niestety krytycznie trzeba oceniać brak odwołania do relewantnych postanowień KPP i EKPC.

Jak wynika jednak z późniejszego orzecznictwa TS nie każdy brak formalny w ENA skutkuje możliwością odmowy jego wykonania. Taka konkluzja wiąże się z rozstrzygnięciem TS w sprawie *IK*¹⁰⁴⁷. Sprawa ta dotyczyła obywatela belgijskiego, który został skazany na karę zasadniczą trzech lat pozbawienia wolności oraz karę dodatkową, polegającą na oddaniu skazanego do „dyspozycji” sądu penitencjarnego. Poszukiwany został przekazany do Belgii,

¹⁰⁴⁵ Wyrok TS w sprawie *Lanigan...*; Opinia rzecznika generalnego P. Cruza Villalóna z 06.07.2015 r., w sprawie C-237/15 PPU *Minister for Justice and Equality p. Francisowi Laniganowi*, ECLI:EU:C:2015:509; M. Ferenc, *Zapewnienie prawa do efektywnej ochrony sądowej a wymóg zachowania efektywności mechanizmu Europejskiego Nakazu Aresztowania*, <<https://apd.uw.edu.pl/diplomas/158919/>>, dostęp 16.12.2020 r.

¹⁰⁴⁶ A. Pieter van der Mei, *The European Arrest Warrant system: Recent developments in the case law of the Court of Justice*, *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 2017, Vol. 24(6), s. 886. Problematyka ta i próba dokonania odpowiedzi na to pytanie będą przedmiotem rozdziału IV niniejszej rozprawy.

¹⁰⁴⁷ Wyrok TS w sprawie *IK...*

jednak sprzeciwił się możliwości wykonania dodatkowej kary, gdyż ENA nie zawierał o niej informacji. Trybunał luksemburski skonkludował, że art. 8 ust. 1 lit. f) DR o ENA nie sprzeciwia się temu, aby brak informacji o takiej karze dodatkowej, skutkowało niemożnością pozbawienia wolności po orzeczeniu przez krajowy sąd penitencjarny „formalnej decyzji w tym zakresie”. Przede wszystkim z uwagi na to, że to pominięcie pozostawało bez uszczerbku dla ważności ENA¹⁰⁴⁸.

2.3. Pojęcie „rozprawy, w wyniku której wydano orzeczenie” w świetle obowiązku zapewnienia prawa do obrony

Z omawianym w tytule tego podrozdziału problemem TS zmierzył się w trzech orzeczeniach. Z uwagi na podobny problem, który w nich wystąpił, początkowo zostaną omówione stany faktyczne i rozstrzygnięcia TS, a następnie dopiero będzie dokonana ich łączna analiza.

Pytanie prejudycjalne w sprawie *Tupikas* zostało zadane przez niderlandzki sąd, który rozpatrywał wniosek o wykonanie ENA wydanego przez litewski sąd¹⁰⁴⁹. *Tupikas* przebywał w tym czasie w zakładzie karnym w Niderlandach. Europejski nakaz dotyczył wykonania wyroku wydanego w I instancji przez sąd litewski podczas rozprawy, na której poszukiwany stawiał się osobiście. Wniósł on jednak apelację, która została oddalona¹⁰⁵⁰. Z postanowienia odsyłającego nie wynikało, czy poszukiwany stawiał się także na rozprawie w II instancji, co uniemożliwiło dokonanie oceny zachowania gwarancji wynikających z art. 4a DR o ENA¹⁰⁵¹. Wniosek o przekazanie opierał się na wyroku sądu I instancji. Lecz sąd odsyłający powziął wątpliwość czy poszanowanie prawa do obrony „należy oceniać z uwzględnieniem dwóch instancji postępowania karnego”, czy wystarczające jest, że postępowanie w I instancji spełniało wymogi rzetelności¹⁰⁵². Sąd odsyłający zauważył, że art. 6 EKPC i art. 47 KPP wymagają tego, aby w przypadku ustanowienia dwuinstancyjnego postępowania, prawo do obrony było również zachowane przed obiema instancjami. Jednakże jest to wymagane wtedy, gdy sąd II instancji może orzec w przedmiocie winy zainteresowanego¹⁰⁵³.

¹⁰⁴⁸ *Ibid.*, para. 15, 19 64 oraz 70. Sprawa ta dotyczyła jednak zasady specjalności i zasady *ne bis in idem*, dlatego nie będzie ona tu szerzej analizowana.

¹⁰⁴⁹ Opinia rzecznika generalnego M. Bobeka z 26.07.2017 r. w sprawie C-270/17 PPU *Openbaar Ministerie p. T. Tupikasowi*, ECLI:EU:C:2017:609, para. 1.

¹⁰⁵⁰ *Ibid.*, para. 2.

¹⁰⁵¹ Wyrok TS w sprawie *Tupikas*... para. 28-29.

¹⁰⁵² Opinia rzecznika generalnego w sprawie *Tupikas*... para. 6.

¹⁰⁵³ Wyrok TS w sprawie *Tupikas*... para. 38.

Trybunał luksemburski zauważył, że DR o ENA nie zawiera definicji pojęcia „rozprawy, w wyniku której wydano orzeczenie”, ale wykładnia art. 4a ust. 1 pozwala uznać, że chodzi o orzeczenie lub wyrok, które są prawomocne. Dodatkowo TS przeanalizował podobne pojęcia z art. 8 lit. f) DR o ENA i art. 3 pkt 2, które odnoszą się do „prawomocnego orzeczenia”, w którym „orzeczone karę”, i art. 2 ust. 1, który odnosi się do „wyroków skazujących”. Analiza tych postanowień skłoniła TS do wniosku, że pojęcie „rozprawy, w wyniku której wydano orzeczenie” z art. 4a DR o ENA należy rozumieć w ten sposób, że odnosi się ono do postępowania, które doprowadziło do wydania orzeczenia prawomocnie skazującego osobę, której dotyczy przekazanie. Jest to więc ta instancja, która prawomocnie rozstrzygnęła w kwestii winy danej osoby i skazała ją, zgodnie z oceną dowodów na karę „taką jak (...) pozbawienia wolności”¹⁰⁵⁴. Kolejnym z warunków jest niezaskarżalność takiego orzeczenia zwykłym środkiem odwoławczym. W związku z czym ma ono rozstrzygać sprawę ostatecznie co do istoty¹⁰⁵⁵.

Następnie TS powołując się na orzecznictwo ETPC orzekł, że termin „skazanie” dotyczy orzeczenia „o winie wynikającego ze stwierdzenia na podstawie ustawy, że doszło do popełnienia przestępstwa i wymierzenia kary lub innego środka polegającego na pozbawieniu wolności”. Kolejno przypomniał on, że postępowanie odwoławcze musi zapewnić gwarancje przewidziane w art. 6 EKPC. W szczególności w sytuacji, w której sąd II instancji ma kompetencję do ponownej oceny dowodów, zarzutów „pod względem faktycznym i prawnym” i ponownego orzeczenia w kwestii winy oskarżonego. Ponadto TS podniósł, że prawo do obrony zachowane w I instancji nie oznacza, że w postępowaniu przed II instancją nie musi ono zostać w pełni zagwarantowane. Jednakże w toku dalszych rozważań, TS skonkludował, że naruszenie prawa do obrony w I instancji może zostać konwalidowane przed sądem II instancji, który ma uprawnienie do zbadania sprawy pod względem merytorycznym¹⁰⁵⁶.

Trybunał Sprawiedliwości przypomniał również, że decyzja ramowa 2002/584 „musi” podlegać wykładni, która „może” zapewnić zgodność z wymogiem przestrzegania praw podstawowych, jednak nie podważając skuteczności systemu współpracy sądowej w sprawach karnych¹⁰⁵⁷. Trybunał ten w sposób sobie właściwy podniósł także, że organ wykonujący ENA jest zobowiązany sprawdzić, czy zachodzą przesłanki umożliwiające fakultatywną podstawę odmowy. Nawet jeśli sytuacja danej osoby nie mieści się w zakresie wyjątków określonych

¹⁰⁵⁴ *Ibid.*, para. 71-74 oraz 81.

¹⁰⁵⁵ *Ibid.*, para. 83 i 91.

¹⁰⁵⁶ *Ibid.*, para. 78-81 oraz 85-86.

¹⁰⁵⁷ *Ibid.*, para. 63.

w art. 4a ust. 1 lit. a-d, organ sądowy może uwzględnić inne okoliczności, które mogą przyczynić się do stwierdzenia, że prawo do obrony poszukiwanego nie zostało naruszone¹⁰⁵⁸.

W wyroku w sprawie *Zdziaszek* TS doprecyzował swoje stanowisko i odnotował, że omawiane pojęcie obejmuje też wyrok orzekający karę łączną, wskutek którego zmienił się wymiar orzeczonej kary¹⁰⁵⁹. To postępowanie odróżnia poprzednią sprawę w tym względzie, że wyrok dotyczący kary łącznej rozstrzyga jedynie kwestię kary, nie winy osoby poszukiwanej¹⁰⁶⁰. Jeśli organowi sądowemu przysługuje swoboda oceny dowodów i możliwość uwzględniania przy wymierzaniu kary łącznej np. osobowości zainteresowanego czy okoliczności obciążających lub łagodzących, i na tej podstawie może ostatecznie określić wymiar kary, postępowanie to mieści się w ramach art. 4a ust. 1 DR o ENA¹⁰⁶¹. Z tego względu art. 8 DR o ENA wymaga, aby wydający nakaz organ sądowy udzielił informacji czy w toku postępowania dotyczącego orzeczenia kary łącznej przestrzegano prawa do obrony¹⁰⁶². Dalej TS stwierdził, że w razie stwierdzenia naruszenia art. 4a omawianego aktu w tym postępowaniu, sąd krajowy może odmówić wykonania ENA. Jednakże przed wydaniem takiej decyzji powinien on zwrócić się do organu wnioskującego o wydanie poszukiwanego o udzielenie wszelkich dodatkowych informacji na podstawie art. 15 ust. 2 DR o ENA. Dodatkowo powinien on wziąć pod uwagę wszelkie inne informacje jakimi dysponuje i dopiero ostatecznie zadecydować o możliwości przekazania. Trybunał luksemburski powtórzył, że postępowanie w drugiej instancji może konwalidować ewentualne błędy dotyczące naruszenia prawa do skutecznej ochrony sądowej, które zaistniały w I instancji.

Ostatnią sprawą, w której TS zmierzył się z interpretacją tego pojęcia jest orzeczenie w sprawie *Ardic*¹⁰⁶³. Trybunał Sprawiedliwości skonkludował w nim, że pojęcie „rozprawy, w wyniku której wydano orzeczenie” nie obejmuje postępowania w sprawie uchylenia zawieszenia wykonania kary, w wyniku naruszenia warunków, w okresie próby, o ile to orzeczenie nie „zmienia ani charakteru, ani wymiaru początkowo orzeczonej kary”¹⁰⁶⁴. *Ardic* stawiał się na rozprawie w I i II instancji, natomiast orzeczenie uchylające okres zawieszenia wykonywania kary zostało wydane pod jego nieobecność¹⁰⁶⁵. Powołując się na orzecznictwo ETPC, Trybunał luksemburski zauważył, że art. 6 EKPC nie ma zastosowania w

¹⁰⁵⁸ *Ibid.*, para. 93-96.

¹⁰⁵⁹ Wyrok TS z 10.08.2017 r. w sprawie C-271/17 PPU *S.A.Zdziaszek*, ECLI:EU:C:2017:629, para. 96.

¹⁰⁶⁰ *Ibid.*, para. 84.

¹⁰⁶¹ *Ibid.*, para. 88-90 i przytoczone tam orzecznictwo ETPC.

¹⁰⁶² *Ibid.*, para. 99-100.

¹⁰⁶³ Wyrok TS z 22.12.2017 r. w sprawie C-571/17 PPU *S. Ardic*, ECLI:EU:C:2017:1026.

¹⁰⁶⁴ *Ibid.*, para. 92.

¹⁰⁶⁵ *Ibid.*, para. 61.

sprawach dotyczących stosowania kary pozbawienia wolności lub sposobu jej wykonania. Artykuł ten znajdzie zastosowanie, jeśli nowe orzeczenie zmienia albo wymiar orzeczonej wcześniej kary albo jej charakter¹⁰⁶⁶. Zatem zapewnienie gwarancji wynikających z art. 6 Konwencji będzie konieczne w sytuacji, w której np. kara więzienia zastąpiona zostanie przez nakaz deportacji lub gdy wydłuży się, wcześniej orzeczony, okres zatrzymania¹⁰⁶⁷. Zdaniem TS pomimo posiadania przez sąd krajowy pewnego marginesu oceny, czy zostały spełnione przesłanki dla zmiany wykonywania kary, to ani jej charakter ani wymiar się nie zmieniły. Dodatkowo TS zauważył, że zmiana sposobu wykonywania kary nastąpiła wskutek naruszenia warunków okresu próby tj. przez opuszczenie *Ardica* terytorium Niemiec. Trybunał Sprawiedliwości skonkludował, że skazany mógł przedstawić swoje wyjaśnienia sądowi, który zmienił jedynie charakter wykonywania kary, a ten ma obowiązek sprawdzić czy „orzeczenie uchylające zawieszenie musi zostać zmienione”¹⁰⁶⁸.

Wykładnia przyjęta przez Trybunał luksemburski w przytoczonych orzeczeniach oznacza, że pojęcie „rozprawy, w wyniku której wydano orzeczenie” to postępowanie, które doprowadziło do prawomocnego skazania osoby poszukiwanej na podstawie ENA. Do takich wniosków doprowadziła TS analiza art. 4a ust. 1 DR o ENA i przepisów „pośród których art. [ten] został umieszczony”¹⁰⁶⁹. Należy zatem początkowo rozważyć, czy TS nie zastosował nieuzasadnionej wykładni zawężającej tego przepisu.

Motyw 2 DR 2009/299 mówi o „prawomocnych” orzeczeniach sądowych, a motyw 4 o orzeczeniach wydanych *in absentia*. Artykuł 1 ust. 1 DR o ENA stwierdza, że akt ten ma na celu „wzmocnienie praw procesowych osób, wobec których toczy się postępowanie karne”. W ust. 2 i 3 art. 1 również jest odniesienie do toczącego się postępowania karnego. W art. 3 pkt 2 oraz art. 8 ust. 1 lit. f) można znaleźć odwołanie do prawomocnego orzeczenia i wymierzonej kary. Natomiast w art. 8 ust. 1 lit. c) mowa jest o wyroku, środka zabezpieczającym lub jakimkolwiek innym orzeczeniu sądowym, które ma analogiczny skutek prawny i wchodzi w zakres art. 1 i 2 DR o ENA. Tymczasem art. 4a odnosi się do ENA wydanego „z myślą o wykonaniu kary (...), jeżeli dana osoba nie stawiała się osobiście na rozprawie, w wyniku której wydano orzeczenie”. Nie ma więc w nim odniesienia do wymogu prawomocności. Literalna wykładnia tego przepisu wskazuje, że chodzi o wszelkie orzeczenia, których skutkiem

¹⁰⁶⁶ *Ibid.*, para. 75-76 i przytoczone tam orzecznictwo.

¹⁰⁶⁷ *Ibid.*, para. 76 i przytoczone tam orzecznictwo.

¹⁰⁶⁸ *Ibid.*, para. 80-81 oraz 85.

¹⁰⁶⁹ Wyrok TS w sprawie *Tupikas...* para. 70.

jest wykonanie kary lub środka zabezpieczającego. Wydaje się, że użycie przez prawodawcę unijnego różnych pojęć we wspomnianych postanowieniach DR o ENA było celowe.

Prawo niemieckie wymagało, by w przypadku uchylenia zawieszenia kary sąd wydał postanowienie, które też jest orzeczeniem sądowym¹⁰⁷⁰. Również na gruncie polskiego postępowania karnego sąd wydaje postanowienie w przedmiocie wykonania kary uprzednio podlegającej zawieszeniu. Taka decyzja procesowa, również stanowi orzeczenie wydane w wyniku rozprawy.

Należy zatem zgodzić się z poglądem, że zarządzenie wykonania kary pozbawienia wolności, która podlegała uprzedniemu zawieszeniu stanowi „wdrożenie jakościowo innej sankcji karnej”¹⁰⁷¹. Zarządzenie wykonania takiej kary prowadzi także do zmiany kategorii skazania¹⁰⁷². Ergo, sąd w takim postępowaniu decyduje o zastosowaniu sankcji karnej odmiennej „jakościowo” i „rodzajowo”, co powoduje, że to rozstrzygnięcie procesowe nie ma wyłącznie „charakteru technicznego”¹⁰⁷³. Niewątpliwie w takim przypadku zmienia się sytuacja skarżącego. Zarządzenie wykonania orzeczonej kary wpływa bowiem na jedną z podstawowych wartości chronionych na mocy EKPC, KPP, czy krajowych konstytucji jaką jest wolność danej osoby.

Zgodnie z zaleceniami Komitetu Ministrów RE, nawet w sytuacji, w której skazany narusza nałożone warunki w czasie przyznanego okresu próby, zmiana charakteru wykonania kary musi mieć podstawę w orzeczeniu sądowym, które zostało wydane z uwzględnieniem wszelkich okoliczności (pełna swoboda uznania). Dodatkowo sąd orzekając o wykonaniu kary winien mieć możliwość orzeczenia pełnego lub częściowego wykonania kary, jak i zastosowania innych możliwości¹⁰⁷⁴.

Wobec powyższego pozostaje zbadać, czy TS słusznie uznał, że postępowanie mające na celu uchylenie zawieszony kary pozbawienia wolności nie zmienia jej charakteru¹⁰⁷⁵. Kara bezwzględny więzienia ma niewątpliwie m.in. charakter izolacyjny¹⁰⁷⁶. Natomiast warunkowe zawieszenie jej wykonania nie ma takiego charakteru. Jak wskazano w literaturze przedmiotu „ani na świecie, ani w Polsce” warunkowe zawieszenie wykonania kary nie straciło

¹⁰⁷⁰ Opinia rzecznika generalnego M. Bobeka z 22.12.2017 r. w sprawie C-571/17 PPU *Openbaar Ministerie p. S. Ardicowi*, ECLI:EU:C:2017:1013, para. 31.

¹⁰⁷¹ Wyrok TK z 17.07.2013 r. sygn. akt SK 9/10 pkt. 3.4, Dz.U. 2013 poz. 905.

¹⁰⁷² Wyrok SN z 16.01.2009 r. sygn. akt IV KK 273/08, lex nr 598016.

¹⁰⁷³ Wyrok TK sygn. akt. SK 9/10... pkt. 3.13-3.14.

¹⁰⁷⁴ Council of Europe Committee of Ministers Concerning Consistency in Sentencing, Recommendation No. R (92) 17 z 19.10.1992 r., lit. B, pkt. 7, <<https://rm.coe.int/16804d6ac8>>, dostęp 01.12.2019 r.

¹⁰⁷⁵ Wyrok TS w sprawie *Ardic...* para. 80 i 82.

¹⁰⁷⁶ R. Kaczor, *Kontrowersje wokół modelu dyrektywy prewencji indywidualnej*, Prokuratura i Prawo 2007, nr 11, s. 96.

swojego wolnościowego charakteru¹⁰⁷⁷. Dlatego też niektórzy autorzy wskazują, że „w powszechnym odbiorze” zawieszenie wykonania kary było traktowane jako środek, który nie spełnia funkcji prewencyjnej, a nawet jako środek niesprawiedliwy¹⁰⁷⁸. Dochodzi tutaj bowiem do „warunkowego skazania” a nie tylko zawieszenia wykonania kary¹⁰⁷⁹. Zatem w takiej sytuacji omawianą w tym miejscu instytucję traktuje się jako samodzielny środek karny o charakterze prewencyjno-wychowawczym¹⁰⁸⁰.

Jak wynika z wyroku w sprawie *Ardic* sąd orzekający w przedmiocie wykonania zawieszanej kary mógł nałożyć na skazanego dodatkowe warunki¹⁰⁸¹. Wynika z tego, że sąd krajowy posiada w takiej sprawie dyskrecjonalne uprawnienie do decydowania o zmianie sytuacji prawnej skarżącego. Należy mieć ponadto na uwadze, że pozbawienie wolności stanowić powinien środek *ultima ratio*¹⁰⁸². Jest to środek ostateczny, który powinien być stosowany jako wyjątek nie reguła. Z tego względu zasadność pozbawienia wolności rozpatruje się w świetle m.in. zasady proporcjonalności¹⁰⁸³.

Trybunał luksemburski stwierdził, że do omawianego typu postępowania nie ma zastosowania art. 6 EKPC, gdyż dotyczy ono jedynie „sposobu wykonania lub stosowania (...) kary pozbawienia wolności”¹⁰⁸⁴. Tymczasem ETPC w wyroku w sprawie *Böhmer p. Niemcom* zastosował art. 6 ust. 1 i 2 EKPC do oceny sytuacji, w której uchylono zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności¹⁰⁸⁵. Trybunał strasburski odnotował w tym orzeczeniu, że sąd apelacyjny w Hamburgu zarządzając wykonanie orzeczonej kary opierał się na fakcie, że skazany nie spełniał warunków nałożonych na niego w wyroku skazującym. Co prawda w postępowaniu tym zarządzenie wykonania kary było wynikiem tego, że zdaniem sądu hamburskiego skazany „popęłił nowe przestępstwa w okresie zawieszenia”. Sąd orzekający jedynie o tym zarządzeniu nie oparł się jednak na prawomocnym wyroku właściwego sądu prowadzącego postępowanie o to inne przestępstwo, a jedynie stwierdził, że „uzyskał

¹⁰⁷⁷ S. Leleñtal, *Poddanie sprawcy próbie (środki probacyjne)*, (w:) *Kary i inne środki reakcji prawnokarnej. System Prawa karnego*, red. M. Melezini, tom 6, wyd. 2, Warszawa 2016, § 326 Legalis.

¹⁰⁷⁸ T. Kalisz, *Warunkowe zawieszenie wykonania kary*, Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego 2015, Tom XXXVII, s. 139.

¹⁰⁷⁹ A. Kordik, *Warunkowe zawieszenie wykonania kary w systemie środków probacyjnych i jego efektywność*, Wrocław 1998, s. 38.

¹⁰⁸⁰ *Ibid.*, s. 39 i przytoczona tam literatura. Zob. także J. Majewski, *Czy warunkowe zawieszenie wykonania kary zmienia jej rodzaj?*, (w:) *Środki związane z poddaniem sprawcy próbie*, red. J. Majewski, Toruń 2013, s. 47. Por. jednak np. L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 1998, s. 187.

¹⁰⁸¹ Wyrok TS w sprawie *Ardic*... para. 37.

¹⁰⁸² A. Ashworth, L. Zedner, *Preventive Justice*, Oxford 2014, s. 253.

¹⁰⁸³ L. Mancano, *The European Union and Deprivation of Liberty. A legislative and Judicial Analysis from the Perspective of the Individual*, Oxford, Portland 2019, s. 30. Szerzej zob. rozdział IV.

¹⁰⁸⁴ Wyrok TS w sprawie *Ardic*... para. 75.

¹⁰⁸⁵ Wyrok ETPC z 03.10.2002 r. w sprawie nr 37568/97 *Böhmer p. Niemcom*.

<< pewność >>, że skarżący dopuścił się oszustwa”. Zdaniem ETPC naruszyło to zasadę domniemania niewinności, która jest „szczególnym aspektem wymogów rzetelnego procesu”¹⁰⁸⁶. Trybunał strasburski w kolejnym wyroku w sprawie *El Kaada p. Niemcom* doprecyzował, że sąd musi uzyskać „pewność”, że w okresie próby zostało popełnione przestępstwo¹⁰⁸⁷.

W pierwszej ze spraw ETPC przypomniał, że domniemanie niewinności stanowi jeden z podstawowych elementów prawa do rzetelnego procesu sądowego i w związku z tym zastosował do tej sprawy łącznie art. 6 ust. 1 i 2 EKPC. Tymczasem domniemanie niewinności jest wprost wymienione jedynie w art. 6 ust. 2 Konwencji. Wobec tego wydaje się, że taki zabieg miał na celu nie tylko podkreślenie tego, jak ważna jest konieczność zachowania domniemania niewinności w każdym postępowaniu dotyczącym danej osoby. Rozszerzenie tej ochrony także na ust. 1 sugeruje, że ETPC nie wykluczył możliwości oceny postępowania w sprawie zarządzenia wykonania zawieszony kary w oparciu o inne przesłanki zawarte w art. 6 Konwencji. Chociaż jednocześnie trzeba wskazać, że wykonanie zawieszony kary i zatrzymanie skazanego może być uznane za zgodne z prawem zatrzymanie na gruncie art. 5 ust. 1 lit. a) Konwencji¹⁰⁸⁸.

Powyższe zdaje się potwierdzać wyrok ETPC w sprawie *Gregaćević*¹⁰⁸⁹. Trybunał ten zbadał w niej możliwość naruszenia jedynie art. 6 ust. 1 EKPC w odniesieniu do uchylenia zawieszony kary pozbawienia wolności orzeczonej w innym wyroku. W sprawie tej ETPC nie stwierdził naruszenia tego ustępu, jednakże nie z uwagi na fakt, że nie ma on zastosowania do tego typu postępowań, lecz dlatego, że ani obrońca oskarżonego ani oskarżony nie wyrazili stanowiska w tej kwestii. Ponadto podniósł, że sądy krajowe w należyty sposób sprecyzowały przyczynę uchylenia kary¹⁰⁹⁰. Można oczekiwać, że gdyby ETPC wykluczył możliwość zastosowania art. 6 ust. 1 Konwencji orzekłby o tym w sposób wyraźny. Przykładowo stwierdzając, że to postępowanie nie wchodzi w zakres *rationae materiae* tego artykułu. Tymczasem zbadał on, aczkolwiek w sposób bardzo ogólny, kwestię zachowania gwarancji

¹⁰⁸⁶ *Ibid.*, para. 59, 65 oraz 69.

¹⁰⁸⁷ Wyrok ETPC z 12.11.2015 r. w sprawie nr 2130/10 *El Kaada p. Niemcom*, para. 62. W sprawie tej ETPC oparł się na art. 6 ust. 2 EKPC. Była to kolejna sprawa przeciwko Niemcom, która dotyczyła podobnego stanu faktycznego i prawnego. Niemcy po wyroku ETPC w 2002 r. (*Böhmer*) nie zdecydowały się dostosować swoich regulacji prawnych do standardów międzynarodowych. To także może świadczyć o tym, że samo członkostwo w mechanizmie EKPC nie musi automatycznie gwarantować przestrzegania praw człowieka w systemach państw członkowskich. Szerzej o problemach prawidłowego wykonania wyroków ETPC w Niemczech zob. np. R. Esser, *Implementation of Judgments of the ECtHR in the Area of Criminal Law and Criminal Procedure Law from a German Perspective*, Journal of Siberian Federal University. Human & Social Sciences 2017, nr 6/10, s. 875-892.

¹⁰⁸⁸ Wyrok ETPC w sprawie *Böhmer*... para. 57.

¹⁰⁸⁹ Wyrok ETPC z 10.07.2012 r. w sprawie nr 58331/09 *Gregaćević p. Chorwacji*, para. 31.

¹⁰⁹⁰ *Ibid.*, para. 31.

wynikających z tego artykułu. Pozostaje oczekiwać, że Trybunał strasburski stając przed takim problemem, wyjaśni swoje stanowisko w sposób klarowny.

Ponadto jak wskazuje ETPC, art. 6 Konwencji ma zastosowanie nie tylko w fazie postępowania sądowego. Jego ochrona rozciąga się bowiem również np. na postępowanie przygotowawcze¹⁰⁹¹. Niektórzy autorzy podnoszą, że artykuł ten ma zastosowanie do każdego stadium postępowania karnego, niemniej tylko do momentu wydania wyroku¹⁰⁹². Jednakże jak podnosi M.A. Nowicki gwarancje ujęte w art. 6 EKPC chronią jeszcze fazę wykonywania orzeczeń sądowych¹⁰⁹³. Z kolei SN stwierdził, że postępowanie w przedmiocie zarządzenia wykonania zawieszony kary pozbawienia wolności musi przebiegać z poszanowaniem prawa do rzetelnego procesu sądowego¹⁰⁹⁴. W innym postępowaniu SN podniósł, że „wykonanie wyroku musi być uważane za integralną część procesu sądowego”, co oznacza, że „gwarancje ujęte” w art. 6 EKPC „chronią także wykonywanie orzeczeń sądowych”¹⁰⁹⁵. To argumentować można faktem, że jak już zostało wspomniane również w fazie orzekania o wykonaniu wyroku mogą być podejmowane decyzje procesowe, które mogą przyczynić się do pogorszenia sytuacji skazanego¹⁰⁹⁶.

Rzecznik generalny zaproponował zastosowanie wykładni teleologicznej omawianego przepisu¹⁰⁹⁷. Stwierdził on, że celem omawianej decyzji ramowej jest z jednej strony ochrona praw procesowych, a z drugiej ułatwienie współpracy sądowej w sprawach karnych. Ponadto jego zdaniem równowaga między tymi celami zostaje zachowana w sytuacji, w której art. 4a będzie miał zastosowanie wyłącznie do rozprawy karnej, która dotyczy rozstrzygnięcia o winie i karze¹⁰⁹⁸. Jak zostało jednak wykazane art. 6 EKPC może mieć zastosowanie także do spraw dotyczących wykonania zawieszony kary. Ochrona praw podstawowych jest jedną z przyczyn, dla których sądy i trybunały państw członkowskich zdecydowały się podważyć zasadę pierwszeństwa, a także zasadę skuteczności prawa unijnego. Dodatkowo nawet jeśli uznać, że art. 6 ust. 1 EKPC nie ma zastosowania do spraw wykonania zawieszony kary, należy zgodzić

¹⁰⁹¹ Wyrok ETPC w sprawie *Salduz*... para. 50.

¹⁰⁹² C. Nowak, *Prawo do rzetelnego procesu sądowego*... s. 101.

¹⁰⁹³ M.A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Orzecznictwo. Tom 1 Prawo do rzetelnego procesu sądowego*, Kraków 2001, s. 33 i analizowane tam orzecznictwo ETPC; M.A. Nowicki, *Nowy Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 1999-2004*, Kraków 2005, s. 680-682.

¹⁰⁹⁴ Postanowienie SN z 04.04.2017 r. sygn. akt IV KK 414/16, s. 4, <<http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia3/IV%20KK%20414-16.pdf>>, dostęp 01.12.2019 r. W sprawie tej SN nakazał sądowi II instancji zbadać w sposób rzetelny i należyty zażalenie złożone przez obrońcę skazanego.

¹⁰⁹⁵ Uchwała składu siedmiu sędziów SN ustanawiająca zasadę prawną z 25.02.2009 r. sygn. akt I KZP 32/08, OSNKW 2009, nr 4, poz. 25 i przytoczona tam literatura i orzecznictwo ETPC.

¹⁰⁹⁶ M. Gałązka, *Prawo karne wykonawcze a prawa człowieka*, (w:) *Prawo Karne wykonawcze*, red. M. Kuć, M. Gałązka, Warszawa 2013, s. 23-24.

¹⁰⁹⁷ Opinia rzecznika generalnego w sprawie *Ardic*... para. 61.

¹⁰⁹⁸ *Ibid.*, para. 62 i 64.

się z poglądem sądu odsyłającego o możliwości zagwarantowania przez prawo Unii szerszej, niż daje EKPC, ochrony¹⁰⁹⁹. Przede wszystkim jak wynika z rozważań z rozdziału pierwszego, sama zasada skuteczności wymaga również tego, aby na poziomie UE zapewnić odpowiedni poziom ochrony praw podstawowych. Omawiany problem jest istotny również z uwagi na to, że prawie we wszystkich państwach członkowskich występuje instytucja warunkowego zawieszenia wykonania kary¹¹⁰⁰.

O zarządzeniu wykonania zawieszanej kary sąd krajowy zdecydował pod nieobecność oskarżonego. Dlatego wszelkie gwarancje, o których była mowa w podrozdziale dot. m.in. sprawy *Melloni*, zachowują swoją aktualność w tej sprawie. Wobec powyższej argumentacji, rozstrzygnięcie TS w sprawie *Ardic* należy poddać krytyce. Trybunał Sprawiedliwości stwierdzając, że omawiana w tym podrozdziale decyzja ramowa nie ma zastosowania do tego rodzaju postępowań dał pierwszeństwo zasadzie skuteczności. Bowiem wymóg zachowania gwarancji prawa do rzetelnego procesu sądowego powinien obowiązywać również w postępowaniach dotyczących wykonania uprzednio zawieszanej kary pozbawienia wolności.

Pozostaje jeszcze rozważyć, czy sąd wykonujący ENA powinien brać pod uwagę wyłącznie postępowanie, w którym zapadło prawomocne orzeczenie co do winy i kary osoby skazanej. Jak odnotował bowiem TS, art. 4a DR o ENA dotyczy tej instancji, w której prawomocnie rozstrzygnięto kwestię winy danej osoby i w której skazano ją, zgodnie z oceną dowodów na karę „taką jak (...) pozbawienia wolności”¹¹⁰¹. Ocena odnosi się zatem do orzeczenia sądu albo I albo II instancji. Wątpliwości budzi przede wszystkim fakt, że niekiedy *prima facie* postępowanie przed sądem II instancji może spełniać gwarancje rzetelnego procesu, jednakże uchybienia jakich dopuszczono się przed sądem I instancji czynią cały proces wadliwym.

Zgodnie z orzecznictwem ETPC, niektóre uchybienia przed sądem pierwszej instancji mogą zostać konwalidowane w instancji odwoławczej¹¹⁰². Jednak w wielu sytuacjach Trybunał

¹⁰⁹⁹ *Ibid.*, para. 49.

¹¹⁰⁰ Probation measures and alternative sanctions in the EU, <<https://www.euprobationproject.eu/compare.php?ok>>, dostęp 15.10.2019 r. W tym miejscu należy zaznaczyć, że państwa, które nie widnieją w tabeli porównawczej na tej stronie, mogą mieć tę instytucję w swoich porządkach prawnych, lecz nie udzieliły w tej kwestii informacji.

¹¹⁰¹ Wyrok TS w sprawie *Tupikas*... para. 81.

¹¹⁰² A. Lach, *Rzetelne postępowanie dowodowe w sprawach karnych w świetle orzecznictwa strasburskiego*, Warszawa 2018 i powołane tam orzecznictwo, rozdział I, podrozdział 4, LEX. W niektórych państwach, np. w Wielkiej Brytanii wskazuje się, że ogólną zasadą jest to, że uchybienia dotyczące „naturalnej sprawiedliwości” jak np. prawo do wysłuchania, nie mogą zostać konwalidowane w drodze odwołania ani „w żaden inny sposób”, L.G. Baxter, *Curing Defects of Natural Justice by Appeal*, *The South African Law Journal* 1970, nr 97, s. 113 czy

strasburski orzekał, że naruszenie gwarancji procesowych nie może zostać naprawione w dalszych instancjach. Przykładowo w wyroku w sprawie *Salduz* stwierdził on, że dostęp do adwokata powinien przysługiwać co do zasady już od pierwszego przesłuchania podejrzanego przez organy policji¹¹⁰³. Co najważniejsze, Trybunał ten orzekł, iż prawo do obrony zostaje co do zasady nieodwracalnie naruszone, jeżeli oskarżony złożył wyjaśnienia podczas przesłuchania przez policję bez dostępu do adwokata, a wyjaśnienia te zostały użyte w celu jego skazania¹¹⁰⁴. Jak wskazuje się w literaturze przedmiotu, w niektórych państwach członkowskich orzeczenie to spowodowało „prawne trzęsienie ziemi”, zmuszając je do wprowadzenia procedur gwarantujących odpowiednie kontakty z adwokatem¹¹⁰⁵. Dodatkowo podnosi się, iż wyrok ten stanowił podstawę dla przyspieszenia prac nad unijną dyrektywą w sprawie dostępu do adwokata¹¹⁰⁶. Podobnie w wyroku w sprawie *Adamkiewicz*, ETPC orzekł o naruszeniu prawa dostępu do adwokata tj. art. 6 ust. 3 lit. c) w związku z art. 6 ust. 1 EKPC z uwagi na to, że dowody służące jego skazaniu zostały zebrane pod nieobecność obrońcy¹¹⁰⁷.

Trybunał w Strasburgu stwierdził także, że przesłuchanie świadków anonimowych przed sądem I instancji bez udziału obrońcy i oskarżonego, nie może zostać następnie konwalidowane przed kolejną instancją, ponieważ skazanie oparte zostało „w przeważającej mierze na zeznaniach” tych świadków¹¹⁰⁸. W przypadku braku bezstronności i niezawisłości sądu, ETPC sformułował jeszcze bardziej restrykcyjne wymogi. Stwierdził bowiem, że brak uchylecia „w całości” wyroku sądu niższej instancji, który nie był bezstronny, przez sąd wyższej instancji, nie konwaliduje tak poważnej wady¹¹⁰⁹. Dlatego też w sposób ogólny wskazuje się, że wady dotyczące „organizacji wewnętrznej” sądu niższej instancji, który wydał wyrok, można naprawić wyłącznie poprzez uchYLECIE tego wyroku przez sąd wyższej instancji¹¹¹⁰. Wypada także przypomnieć, że naruszenie prawa do obecności na rozprawie

J. Sen, *Can defects of Natural Justice Be Cured by Appeal? Union Carbide v. Union*, *The International and Comparative Law Quarterly* 1993, Vol. 42, nr 2, s. 369-381.

¹¹⁰³ Wyrok ETPC w sprawie *Salduz*... para. 55.

¹¹⁰⁴ *Ibid.*, para. 55.

¹¹⁰⁵ D. Giannouloupolos, *Strasbourg Jurisprudence, Law Reform and Comparative Law: A Tale of the Right to Custodial Legal Assistance in Five Countries*, *Human Rights Law Review* 2016, nr 16, s. 112; autor wymienia przykładowo: Szkocje, Francje czy Belgie, szerzej zob. s. 112-116.

¹¹⁰⁶ *Ibid.*, s. 124.

¹¹⁰⁷ Wyrok ETPC z 02.03.2010 r. w sprawie nr 54729/00 *Adamkiewicz p. Polsce*, para. 90-92. Niniejsza sprawa dotyczyła przede wszystkim przesłuchania osoby pod nieobecność obrońcy, para. 88-89.

¹¹⁰⁸ P. Hofmański, A. Wróbel, *Konwencja o Ochronie... Komentarz do art. 6*, nb. 433 i przytoczone tam orzecznictwo. Legalis.

¹¹⁰⁹ Wyrok ETPC z 26.10.1984 r. w sprawie nr 9186/80 *De Cubber p. Belgii*, para. 33; zob. także R. Goss, *Criminal Fair Trial Rights Article 6 of the European Convention on Human Rights*, Oxford 2014, s. 166-167.

¹¹¹⁰ S. Stavros, *The Guarantees for Accused Persons under Article 6 of the European Convention on Human Rights, An Analysis of the Application of the Convention and a Comparison with Other Instruments*, Dordrecht, Boston, Londyn 1993, s. 166.

w I instancji, może zostać konwalidowane przed sądem II instancji wyłącznie w sytuacji, w której ten jest uprawniony do „pełnego ponownego zbadania ważności orzeczenia sądu niższej instancji”¹¹¹¹. Musi więc posiadać kompetencje do ponownego zbadania sprawy co do faktów, jak i prawa¹¹¹².

W związku z powyższym ocena rzetelności procesu, w przypadku dwuinstancyjnego postępowania, nie sprowadza się tylko do jednej instancji. Ustalenie czy elementy prawa do rzetelnego procesu są przestrzegane, wymaga traktowania postępowania karnego w całości. Ponieważ łączny efekt wielu niedociągnięć proceduralnych, „które indywidualnie mogą mieć niewielkie znaczenie” może doprowadzić do naruszenia prawa do rzetelnego procesu sądowego jako całości¹¹¹³.

Stwierdzenie przez TS, że ocena przestrzegania praw podstawowych winna się odbyć tylko w stosunku do tej instancji sądowej, w której ostatecznie rozstrzygnięto o winie i karze należy ocenić krytycznie. Niewątpliwie miało to na celu zapewnienie skuteczności mechanizmu przekazywania osób, jako że sąd krajowy byłby zobowiązany badać postępowanie tylko w jednej instancji sądowej. Niekiedy może okazać się to niewystarczające. Oczywistym jest, że może to utrudnić skuteczność współpracy sądowej w sprawach karnych. Jednak nie powinno się to odbywać kosztem zapewnienia prawa do skutecznej ochrony sądowej. Zatem stwierdzenie, że decyzja ramowa 2002/584 „musi” podlegać wykładni, która „może” zapewnić zgodność z wymogiem przestrzegania praw podstawowych, jednak nie podważając skuteczności systemu współpracy sądowej w sprawach karnych¹¹¹⁴, jest nie do pogodzenia z podstawowymi wartościami na jakich opiera się UE, KPP i EKPC, a także nie koresponduje z samą ideą i celem funkcjonowania praw człowieka przedstawioną w rozdziale I tej rozprawy.

Pozytywnie oceniać można konkluzję TS mówiącą o tym, że wyrok orzekający karę łączną, wskutek którego zmienił się wymiar orzeczonej kary jest objęty pojęciem orzeczenia z art. 4a DR o ENA¹¹¹⁵. Trybunał w Strasburgu przeprowadza w takiej sytuacji test czy postępowanie może „istotnie wpłynąć na sytuację” określonej osoby¹¹¹⁶. Jeśli odpowiedź jest twierdząca ma zastosowanie art. 6 EKPC. W przypadku uchylenia zawieszenia wykonania kary, zmienia się jej charakter, natomiast w przypadku wymierzania kary łącznej może zmienić

¹¹¹¹ D. Vitkauskas, G. Dikov, *Protecting the right to a fair trial under the European Convention on Human Rights*, Strabourg 2012, s. 53, <<https://rm.coe.int/16806f15fa>>, dostęp 22.10.2019 r.

¹¹¹² *Ibid.* i przytoczone tam orzecznictwo.

¹¹¹³ P. Mahoney, *Right to a Fair Trial in Criminal Matters under Article 6 E.C.H.R.*, Judicial Studies Institute Journal 2004, s. 111.

¹¹¹⁴ Wyrok TS w sprawie *Tupikas*... para. 63.

¹¹¹⁵ Wyrok TS w sprawie *Zdziaszek*... para. 96.

¹¹¹⁶ Wyrok ETPC z 31.03.1998 r. w sprawie nr 23043/93 i 22921/93 *Reinhard i Slimane-Kaid p. Francji*, para. 93.

się jej wymiar. Niewątpliwie postępowanie to może mieć w związku z tym wpływ na sytuację prawną skazanego¹¹¹⁷. Zatem słusznie zauważył TS, że ETPC wskazywał, że art. 6 EKPC obejmuje całość postępowania karnego, a więc również to mające za przedmiot „ustalenie kary”¹¹¹⁸. Dlatego też postępowanie, które miało na celu wymierzenie kary łącznej (po wydaniu dwóch wyroków skazujących) jest objęte postanowieniami art. 6 Konwencji¹¹¹⁹. Powyższe skłania do wniosku, że wszelkie uprawnienia wynikające z prawa do skutecznej ochrony sądowej mają zastosowanie w postępowaniach dot. wymierzenia skazanemu kary łącznej. W konsekwencji należy go m.in. wezwać i zawiadomić o terminie rozprawy, ma on prawo do składania wyjaśnień, prawo do posiadania obrońcy a także do składania wniosków dowodowych¹¹²⁰. Ergo ma on również prawo do obecności na rozprawie.

Jak wynikało z ENA, *Zdziaszek* nie stawił się na rozprawie, podczas której wydano wyrok orzekający karę łączną¹¹²¹. Nie można było jednak ustalić, czy zostały spełnione gwarancje pozwalające na przekazanie poszukiwanego. Toteż TS słusznie stwierdził, że jeśli sąd wykonania ENA, nawet w oparciu o dodatkowe informacje, o które powinien się zwrócić do sądu jego wydania, nie jest w stanie stwierdzić, czy została zachowana chociaż jedna okoliczność określona w lit. a)-d) art. 4a DR o ENA, może on odmówić uczynienia zadość żądaniu przekazania¹¹²².

Prima facie wyrok w sprawie *Zdziaszek* można oceniać pozytywnie. Trybunał luksemburski słusznie objął wyrok w sprawie kary łącznej pojęciem orzeczenia z art. 4a DR o ENA. Wypełnia to wypracowany standard strasburski. Jednakże wobec wątpliwości zgłaszanych podczas omawiania sprawy *Melloni*, krytycznie należy odnieść się do tego, że TS wymaga spełnienia tylko jednej okoliczności z określonych w lit. a)–d) art. 4 DR o ENA. Nie wziął on pod uwagę tego, że spełnienie tylko jednej przesłanki nie oznacza, że prawo do skutecznej ochrony sądowej zostało zachowane.

¹¹¹⁷ Zob. np. Ł. Chojnacki, Ł. Wiśniewski, *Przyczyny niesłusznych skazań w Polsce*, Warszawa 2012. Autorzy analizują wiele orzeczeń sądów krajowych, w których sędziowie w sposób prawidłowy lub nieprawidłowy dokonali łączenia kilku kar w jedną, s. 46 i n.

¹¹¹⁸ Wyrok ETPC z 16.12.199 r. w sprawie nr 24724/94 *T. p. Wielkiej Brytanii*, para. 108 i powołany przez TS wyrok ETPC z 28.11.2013 r. w sprawie nr 43095/05 *Dementyev p. Rosji*, para. 23.

¹¹¹⁹ Wyrok ETPC w sprawie *Dementyev*... para. 24 i 25.

¹¹²⁰ D. Kola, M. Klubińska, *Kara łączna i wyrok łączny*, Kraków 2017, s. 85 i 93.

¹¹²¹ Wyrok TS w sprawie *Zdziaszek*... para. 31.

¹¹²² *Ibid.*, para. 101-103 oraz 109.

3. Prawo do informacji jako istotny element prawa do obrony

3.1. Zakres prawa do tłumaczenia orzeczenia sądu innego państwa członkowskiego w ramach postępowania szczególnego o jego uznanie

Sprawa, w której TS zmierzył się z koniecznością odpowiedzi na pytanie do jakich postępowań ma zastosowanie dyrektywa 2010/64 dotyczyła *Balogha* (obywatela Węgier), który został skazany na karę pozbawienia wolności przez austriacki sąd¹¹²³. Wyrok ten został następnie przekazany węgierskim organom, celem uznania jego skutków w tym państwie. Postępowanie to, teoretycznie, nie miało na celu ponownej oceny stanu faktycznego lub rozstrzygnięcia o odpowiedzialności karnej. Dotyczyło ono jedynie kwestii przyznania wyrokowi zagranicznemu takiego samego znaczenia jakby został on wydany przez sąd krajowy. Sąd węgierski wystąpił jednak o przetłumaczoną wersję wyroku. W związku z tym powziął on wątpliwość, czy kosztami postępowania szczególnego (w tym tłumaczenia wyroku) powinny zostać obciążone Węgry czy *Balogh*. Zadane pytanie prejudycjalne odnosiło się zatem do kwestii tego, czy art. 1 ust. 1 dyrektywy 2010/64 ma zastosowanie do postępowania szczególnego, czy dotyczy on wyłącznie postępowania, <<które kończy się prawomocnym orzeczeniem rozstrzygającym kwestię odpowiedzialności karnej oskarżonego>>¹¹²⁴.

Trybunał Sprawiedliwości zdecydował się przeformułować to pytanie i swoje rozważania skupił na tym, czy wspomniana dyrektywa oraz decyzje ramowe 2009/315¹¹²⁵ i 2009/316¹¹²⁶ „stoją na przeszkodzie wykonywaniu uregulowania krajowego wprowadzającego postępowanie szczególne w sprawie uznania przez sąd jednego państwa członkowskiego prawomocnego orzeczenia wydanego przez sąd innego państwa członkowskiego (...) przewidujące w szczególności, że koszty tłumaczenia pisemnego tego orzeczenia ponosi” skazany¹¹²⁷.

Odpowiadając na to pytanie, TS początkowo przeanalizował zakres *ratione materiae* oraz *ratione persone* dyrektywy 2010/64 i stwierdził, że zgodnie z jej art. 1 ma ona

¹¹²³ Wyrok TS w sprawie. *Balogh*... para. 20.

¹¹²⁴ *Ibid.*, para. 27.

¹¹²⁵ Decyzja ramowa Rady 2009/315/WSiSW z 26.02.2009 r. w sprawie organizacji wymiany informacji pochodzących z rejestru karnego pomiędzy państwami członkowskimi oraz treści tych informacji, Dz.Urz.UE 2009 L 93/23.

¹¹²⁶ Decyzja Rady 2009/316/WSiSW z 06.04.2009 r. w sprawie ustanowienia europejskiego systemu przekazywania informacji z rejestrów karnych (ECRIS) zgodnie z art. 11 decyzji ramowej 2009/315/WSiSW, Dz.Urz.UE 2009, L 93/33.

¹¹²⁷ Wyrok TS w sprawie *Balogh*... para. 34.

zastosowanie od chwili „poinformowania [osoby] przez właściwe organy (...), że jest ona podejrzana lub oskarżona o popełnienie przestępstwa, do czasu zakończenia postępowania rozumianego jako ostateczne ustalenie tego, czy (...)” popełniła ona przestępstwo. Trybunał luksemburski ustalił zatem, że prawo do tłumaczenia ustnego i pisemnego przysługuje do wydania wyroku lub „rozpatrzenia wszelkich odwołań”. W dalszej kolejności podniósł, że postępowanie szczególne dotyczące przekazania tego wyroku właściwym organom innego państwa członkowskiego nie dotyczy ustalenia czy osoba podejrzana lub oskarżona popełniła przestępstwo. W związku z czym, w tym postępowaniu tłumaczenie wyroku nie jest konieczne do zapewnienia prawa do obrony i rzetelnego procesu sądowego. Dodatkowo TS podniósł, że *Balogh* otrzymał tłumaczenia pisemne wydanego przeciwko niemu orzeczenia w Austrii¹¹²⁸.

Następnie TS przeanalizował postanowienia decyzji ramowej 2009/315 oraz decyzji ramowej 2009/316. Celem pierwszej z nich, jest umożliwienie jak najszybszego poinformowania organów centralnych innych państw członkowskich o wydanych wyrokach skazujących i wpisania ich do rejestru karnego skazującego państwa. Informacje te są przekazywane drogą elektroniczną z zastosowaniem jednolitego wzorca. Druga z nich precyzuje, że kwalifikacja prawna przestępstwa, jak i treść wyroku są przekazywane za pomocą specjalnych kodów (w systemie ECRIS)¹¹²⁹.

Trybunał luksemburski zauważył jednocześnie, że art. 4 ust. 4 DR 2009/315 przewiduje specjalną procedurę zgodnie z którą, właściwy organ państwa przyjmującego informacje może zwrócić się do państwa jej wydania o kopię wyroków skazujących i wszelkich dalszych czynności. Procedura ta jest uzasadniona tym, że niekiedy uzyskane informacje mogą doprowadzić państwo przyjmujące informacje do wniosku, że konieczne jest w związku z tym przedsięwzięcie „środków na poziomie krajowym”. Procedura ta jednak zdaniem TS, zarezerwowana jest dla wyjątkowych okoliczności i nie może być stosowana, tak jak na Węgrzech, w sposób systematyczny do wszystkich postępowań, których przedmiotem jest wpisanie orzeczenia skazującego do rejestru karnego¹¹³⁰.

Zgodnie z wykładnią TS postanowienia omawianych DR mają za zadanie ułatwienie i uproszczenie wymiany informacji o rzeczonych wyrokach oraz zagwarantowania wzajemnego uznawania tychże¹¹³¹. Z tej przyczyny takie postępowanie jak na Węgrzech, wymagające tłumaczenia każdego orzeczenia wydanego w innym państwie członkowskim,

¹¹²⁸ *Ibid.*, para. 34-39.

¹¹²⁹ *Ibid.*, para. 42 i 44.

¹¹³⁰ *Ibid.*, para. 45-48.

¹¹³¹ *Ibid.*, para. 51-52.

pozbawia ten system skuteczności, poprzez znaczne opóźnienie wymiany tych informacji¹¹³². W konsekwencji TS stwierdził, że węgierskie postępowanie jest sprzeczne z postanowieniami przywołanych decyzji ramowych¹¹³³.

Jak wskazywał rząd węgierski postępowanie w sprawie uznania zagranicznego orzeczenia ma za zadanie nadanie skutkom zagranicznego wyroku takiego samego znaczenia jakby został wydany przez sąd węgierski¹¹³⁴. W innej sprawie zawisłej przed TS, doprecyzowano, że to postępowanie szczególne miało na celu zbadać to, czy w państwie wydania orzeczenia przestrzegane były prawa podstawowe¹¹³⁵. Dodatkowo sąd orzekający w sprawie uznania tego orzeczenia miał dostosować brzmienie wyroku zagranicznego do rodzaju i wymiaru kary obowiązującej w prawie węgierskim¹¹³⁶. Skutkiem tego, w postępowaniu szczególnym dochodziło do „dostosowania kar wymierzonych” oraz „dokonani[a] ponownej kwalifikacji czynów już osądzonych” do węgierskiego prawa. Co więcej w takim postępowaniu szczególnym wyznacza się oskarżonemu obrońcę z urzędu. Zatwierdzenie zagranicznego orzeczenia prowadziło do m.in. możliwości uznania danej osoby za recydywistę. Całość tych okoliczności skłoniła sąd odsyłający do stwierdzenia, że *de facto* postępowanie szczególne „prowadzi do ponownego postępowania karnego przeciwko danej osobie”¹¹³⁷.

Trybunał luksemburski uznał, że węgierskie postępowanie szczególne¹¹³⁸ jest niezgodne z unijnym mechanizmem wzajemnego uznawania orzeczeń w sprawach karnych tj. z DR 2019/315 i 2009/316¹¹³⁹, jak i nierozzerwalnie związanej z nimi DR 2008/675/WSiSW w sprawie uwzględnienia w nowym postępowaniu karnym wyroków skazujących zapadłych w państwach członkowskich UE¹¹⁴⁰. Jednakże sąd odsyłający w sprawie *Lada* wskazał, że na Węgrzech, pomimo wyroku w sprawie *Balogh*, wciąż funkcjonowała różna praktyka orzecznicza sądów krajowych. Jedne stosowały to postępowanie szczególne, inne nie.

¹¹³² *Ibid.*, para. 53.

¹¹³³ *Ibid.*, para. 51-55.

¹¹³⁴ *Ibid.*, para. 21.

¹¹³⁵ Wyrok TS z 05.07.2018 r. w sprawie C-390/16 *D.B. Lada*, ECLI:EU:C:2018:532, para. 15. Sprawa ta nie będzie szerzej analizowana w niniejszej rozprawie, bowiem dotyczyła zasady *ne bis in idem*, która jest odrębnym od prawa do skutecznej ochrony sądowej uprawnieniem procesowym. Należy jednak zauważyć, że w tej sprawie TS również uznał, że postępowanie węgierskie jest sprzeczne z decyzją ramową 2008/675/WSiSW z 24.07.2008 r. w sprawie uwzględnienia w nowym postępowaniu karnym wyroków skazujących zapadłych w państwach członkowskich Unii Europejskiej, Dz.Urz.UE 2008, L 220/32, i nie zbadał kwestii naruszenia zasady *ne bis in idem*.

¹¹³⁶ Wyrok TS w sprawie *Lada*... para. 17.

¹¹³⁷ *Ibid.*, para. 14-19.

¹¹³⁸ Podobne postępowanie funkcjonowało w Bułgarii, zob. wyrok TS z 21.09.2017 r. w sprawie C-171/16 *Trayan Beshkov p. Sofijska rayonna prokuratura*, ECLI:EU:C:2017:710.

¹¹³⁹ Wyrok TS w sprawie *Balogh*...

¹¹⁴⁰ Wyrok TS w sprawie *Lada*... para. 47-48.

W związku z tym pozostaje rozważyć, czy ze względów praktyki orzeczniczej funkcjonującej w danym państwie członkowskim i ze względu na ochronę praw skazanego TS nie powinien przyjąć odmiennej wykładni. W szczególności, że jak stwierdził TS sąd ma prawo zastosować podobną procedurę (art. 4 DR 2009/315), aczkolwiek tylko incydentalnie.

Wyrok TS, od momentu przeformułowania pytania prejudycjalnego trzeba poddać częściowej krytyce. Przede wszystkim Trybunał luksemburski świadomie nie sprawdził, czy zakresu zastosowania dyrektywy nie należy rozciągnąć na inne rodzaje postępowań szczególnych, jak i przeoczył istotny fakt, który winien zostać poddany przez niego ocenie. Jak stanowi art. 1 ust. 1 dyrektywy 2010/64 ustanawia ona „zasady dotyczące prawa do tłumaczenia ustnego i tłumaczenia pisemnego w postępowaniu karnym oraz w postępowaniu służącym wykonaniu europejskiego nakazu aresztowania”. Kolejno ust. 2 tego artykułu stanowi, że prawo to przysługuje od momentu poinformowania osoby podejrzanej lub oskarżonej o popełnienie przestępstwa, do „czasu zakończenia postępowania rozumianego jako ostateczne ustalenie tego, czy popełniły one przestępstwo, w tym, w stosownych przypadkach, wydania wyroku lub rozpatrzenia wszelkich odwołań”.

Jak precyzuje art. 2 prawo do tłumaczenia ustnego, przysługuje zarówno podczas postępowania karnego, jak i przygotowawczego (przed organami sądowymi oraz śledczymi – w tym policyjnymi). Zatem prawo do tłumaczenia ustnego i pisemnego aktualizuje się przede wszystkim w trakcie rozpraw sądowych, przesłuchań przez policję oraz wszelkich innych niezbędnych posiedzeń. Tłumaczenie pisemne natomiast dotyczy wszystkich „dokumentów istotnych dla zapewnienia [osobom objętym jej zakresem zastosowania] zdolności do wykonywania swojego prawa do obrony oraz do zagwarantowania rzetelności postępowania”¹¹⁴¹.

Dyrektywa ta nie definiuje pojęcia postępowania karnego, dlatego też pojęcie to powinno się interpretować w świetle art. 6 EKPC¹¹⁴². Ma ona zastosowanie do momentu zakończenia postępowania tj. do momentu *res iudicata*¹¹⁴³. Jak zostało wykazane, podczas analizy orzeczenia *Melloni*, w niektórych sytuacjach proces zakończony pod nieobecność oskarżonego prowadzi do prawomocnego skazania. Niekiedy natomiast prawo krajowe zezwala w takich sytuacjach na wniesienie nadzwyczajnego środka zaskarżenia.

¹¹⁴¹ Szerzej zob. kolejny podrozdział.

¹¹⁴² S. Cras, L. De Matteis, *The directive on the Right to Interpretation and Translation in Criminal Proceedings: Genesis and Description*, The European Criminal Law Associations' Forum, eucrim 2010, nr 4, s. 157.

¹¹⁴³ E. Hertog, *Directive 2010/64/EU of the European Parliament and of the Council on the Right to Interpretation and Translation in Criminal Proceedings: Transposition Strategies with Regard to Interpretation and Translation*, MonTI. Monografías de Traducción, Alicante 2015, nr 7, s. 83, zob. jednak rozważania zawarte w rozdziale II, w których poddano częściowej krytyce taką zawężającą wykładnię.

Takie zawężenie postanowień dyrektywy powoduje w konsekwencji, że nie miałyby ona zastosowania chociażby do konieczności przetłumaczenia takiego środka sporządzonego przez osobę (już) skazaną. Takie zawężenie, jak zostanie wykazane, wydaje się nieuprawnione w świetle EKPC i w związku z tym postanowień KPP.

Zakres zastosowania omawianego aktu prawnego *prima facie* wydaje się być szeroki. Bowiem prawo do tłumaczenia przysługuje od momentu uzyskania statusu podejrzanego lub oskarżonego, do czasu prawomocnego zakończenia postępowania. Niemniej jednak w wielu przypadkach może się okazać, że po stwierdzeniu winy, wobec osoby już skazanej będą prowadzone inne postępowania, ściśle związane z tym pierwotnym. Taka sytuacja ma miejsce przykładowo w przeanalizowanych wcześniej postępowaniach dotyczących zarządzenia wykonania zawieszony kary pozbawienia wolności. Dodatkowo wskazywano też na postępowania dotyczące przepadku mienia osób skazanych¹¹⁴⁴. Wynik tych postępowań również może negatywnie oddziaływać na sytuację prawną jednostki, np. gdy dochodzi do rzeczywistego pozbawienia wolności czy zaboru mienia osoby skazanej.

Zatem słusznie wskazuje się w literaturze przedmiotu, że omawiana tu dyrektywa ma zastosowanie również do wszystkich postępowań pośrednich¹¹⁴⁵. Postępowania pośrednie funkcjonujące w państwach członkowskich były m.in. przyczyną dla uchwalenia szeregu aktów prawnych, których celem miało być automatyczne uznawanie orzeczeń sądowych¹¹⁴⁶. Dotyczy to wszelkich rozpraw „dodatkowych”, które są związane z głównym postępowaniem¹¹⁴⁷. Z uwagi na to, że te postępowania dodatkowe, choć nie dotyczą bezpośrednio stwierdzenia winy, mogą mieć „znaczący wpływ” na sytuację prawną osób objętych takim postępowaniem, można oczekiwać, że TS będzie rozszerzał zakres jej „literalnego” zastosowania¹¹⁴⁸.

Dlatego też mówi się, że na gruncie art. 6 ust. 3 lit. e) EKPC prawo do tłumaczenia przysługuje zarówno w postępowaniu przed sądem, poprzedzającym „wniesienie skargi”, jak i do „postępowań kontrolnych”¹¹⁴⁹. Prawo do tłumaczenia przysługuje także każdej osobie

¹¹⁴⁴ Tak też zob. np. S. Lamberigts, *Case C-25/15 Balogh – The Translation and Interpretation Directive and (questionable) special procedures*, European Law Blog 07.03.2016, <<https://europeanlawblog.eu/2016/03/07/case-c-2515-balogh-the-translation-and-interpretation-directive-and-questionable-special-procedures/>> dostęp 27.10.2019 r.

¹¹⁴⁵ S. Ruggeri, *Audi Alteram Partem in Criminal...* s. 382.

¹¹⁴⁶ Zob. np. Wspomniane w decyzje ramowe, czy art. 2 ust. 1 Rozporządzenia (WE) PE i Rady nr 1896/2006 z 12.12.2006 r. ustanawiające postępowanie w sprawie europejskiego nakazu zapłaty, Dz.Urz.UE 2006, L 399/1. Szerzej o sprawach cywilnych zob. np. A. Frackowiak-Adamska, *Europejska przestrzeń sądowa a prawa człowieka*, Zeszyty Natolińskie 2012, nr 46, s. 36 i n.

¹¹⁴⁷ A. Balsamo, *The Content of Fundamental Rights*, (w:) *Handbook of European Criminal Procedure*, red. R.E. Kostoris, Cham 2018, s. 136.

¹¹⁴⁸ S. Lamberigts, *Case...*

¹¹⁴⁹ P. Hofmański, A. Wróbel, *Konwencja o Ochronie... Komentarz do art. 6*, nb. 452. Legalis.

zatrzymanej. Zgodnie z art. 5 ust. 2 EKPC prawo to obejmuje również sytuacje w których dana osoba została, z różnych przyczyn, pozbawiona wolności. Podnosi się jednak, że większość skarg została rozpatrzona w oparciu o art. 6 ust. 3, lub niekiedy w połączeniu z art. 5 ust. 2, gdyż gwarancje obu przepisów się w znacznym stopniu pokrywają¹¹⁵⁰. Co więcej zauważa się, że nawet jeśli pewne postępowania nie rozstrzygają w przedmiocie „<<oskarżenia w sprawie karnej>>”, to pewne gwarancje jak np. „prawo do korzystania z pomocy tłumacza” winny być zapewnione z uwagi na fakt, że „należą one do kanonu każdego rzetelnego postępowania sądowego, także w sprawie o charakterze incydentalnym lub pomocniczym”¹¹⁵¹. Dlatego też ETPC uznawał, że prawo do tłumaczenia przysługuje np. w przypadku postępowania deportacyjnego¹¹⁵², dotyczącego pozbawienia wolności nie w zakładzie karnym a np. w specjalnej strefie dla nielegalnych migrantów¹¹⁵³, czy postępowania ekstradycyjnego¹¹⁵⁴. Co ciekawe ETPC oceniając prawo do informacji w stosunku do imigrantów znajdujących się w specjalnej strefie tymczasowej na Węgrzech odwołał się do tego, że KE rozpoczęła procedurę przeciwko temu państwu w związku z nieodpowiednim wdrożeniem dyrektyw 2013/32/EU i 2010/64¹¹⁵⁵. Chociaż wobec tych osób nie było prowadzone postępowanie karne. Dlatego też możliwe, że sam ETPC wskazał na konieczność stosowania relewantnych postanowień tych dyrektyw do innych postępowań.

To może sugerować wyrok ETPC w sprawie *Regner p. Czechom*, w którym orzekł, że w postępowaniu administracyjnym, mimo iż formalnie, dana osoba występuje w postaci skarżącego, to ze względu na charakter tego postępowania można przypisać mu charakter pozwanego lub oskarżonego¹¹⁵⁶. W konsekwencji tego, w przypadku, w którym np. osoba broni się przed cofnięciem danego uprawnienia, należy poinformować ją o przyczynach decyzji (zgodnie z art. 6 ust. 3 lit. a) EKPC). Trybunał strasburski stwierdził, że tego, w drodze analogii z EKPC, nakazuje również art. 7 ust. 3 dyrektywy 2012/13/EU¹¹⁵⁷.

¹¹⁵⁰ D. Harris, M. O’Boyle, M. Colin, W. Colin, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford 2009, wyd. 2, s. 165.

¹¹⁵¹ C.P. Kłak, *Standard rzetelnego...* s. 192.

¹¹⁵² Wyrok ETPC z 10.06.2008 r. w sprawie nr 69273/01 *Galliani p. Rumunii*.

¹¹⁵³ Wyrok ETPC z 15.10.2016 r. w sprawie nr 16483/12 *Khlaifia i in. p. Włochom*.

¹¹⁵⁴ Wyrok ETPC z 5.02.2013 r. w sprawie nr 67286/10 *Zokhidov p. Rosji*.

¹¹⁵⁵ Wyrok ETPC z 14.03.2017 r. w sprawie nr 47287/15 *Ilias i Ahmed p. Węgrom*, para. 47. W sprawie tej ETPC stwierdził, że Węgry naruszyły m.in. prawo do uzyskania pomocy bezpłatnego tłumacza.

¹¹⁵⁶ Wyrok ETPC z 19.09.2017 r. w sprawie nr 35289/11 *Regner p. Czechom*, para. 23.

¹¹⁵⁷ *Ibid.*, para. 23. Ta dyrektywa, jak zostanie wykazane, również ma zastosowanie wyłącznie do postępowań karnych. Dlatego przywołanie tego orzeczenia w tym miejscu należy uznać za zasadne. Pokazuje to, że do omawianego rodzaju postępowania winna mieć zastosowanie nie tylko dyrektywa 2010/64, ale także zastosowana przez ETPC dyrektywa 2012/13.

Zgodnie z literalnym brzmieniem art. 1 dyrektywy 2010/64 ma ona zastosowanie wyłącznie w postępowaniu karnym, przeciwko osobie podejrzanej lub oskarżonej do momentu jej prawomocnego skazania. Trzeba jednak pamiętać, że w prawie unijnym często konieczne jest zastosowanie wykładni systemowej i funkcjonalnej. Zastosowanie tej pierwszej pozwala dokonać analizy wspomnianego artykułu dyrektywy w świetle art. 47 i art. 48 ust. 2 KPP. Postanowienia KPP odpowiadają prawu do rzetelnego procesu sądowego wynikającego z EKPC. Prawo to, jak zostało pokazane nakazuje, aby skorzystanie z bezpłatnej pomocy tłumacza przysługiwało nie tylko osobom oskarżonym czy podejrzanym. Albowiem ma ono zastosowanie również do wszelkich innych postępowań kontrolnych, pomocniczych, jak i w stosunku do osoby, która jest pozbawiona wolności. Pozwala to wnioskować, że sama KPP wymaga zapewnienia tłumaczenia orzeczenia również w tego rodzaju postępowaniach.

Wykładnia funkcjonalna natomiast nakazuje uwzględnienia celu w jakim omawiany akt został przyjęty. Ogólnym celem jaki przyświecał przyjęciu m.in. tej dyrektywy było to, aby zapewnić skuteczność mechanizmu wzajemnego zaufania i uznawania orzeczeń w sprawach karnych (motywy 3–4). Co ciekawe, jak było już wspomniane, same dyrektywy określają w swoich motywach, iż jedną z przyczyn dla których ich ustanowienie stało się konieczne jest fakt, iż sama przynależność państw członkowskich do EKPC nie gwarantuje „wystarczającego stopnia zaufania” pomiędzy państwami członkowskimi¹¹⁵⁸. Dodatkowym powodem, dla którego zrodziła się potrzeba zharmonizowania praw osób podejrzanych czy oskarżonych były unijne instrumenty współpracy w sprawach karnych takie jak ENA czy END¹¹⁵⁹. Przemawia za tym również to, że jak było już określone, dyrektywy miały spowodować wzrost znaczenia samej KPP w obszarze całej procedury karnej, z uwagi na to, że znajdzie ona zastosowanie nie tylko do przepisów, które będą bezpośrednio wdrażać postanowienia dyrektyw, ale również do innych karnoprawnych postanowień krajowych, które odnoszą się do ochrony praw prawnoprocesowych¹¹⁶⁰.

Zatem prawa gwarantowane w tej dyrektywie powinny być wdrażane w sposób spójny z KPP oraz EKPC, a także orzecznictwem ETPC i TSUE je interpretujących. Co ciekawe twórcy dyrektywy 2010/64 w motywie 29, stwierdzili, że powinno się ją oceniać „w świetle zdobytych doświadczeń praktycznych” i w „stosownych przypadkach należy ją zmienić, tak, aby ulepszyć ustanowione przez nią gwarancje”. W związku z tym, sami twórcy tego aktu

¹¹⁵⁸ Motyw 6 dyrektywy 2010/64/UE; motyw 7 dyrektywy 2012/13/UE oraz motyw 5 dyrektywy 2013/48/UE.

¹¹⁵⁹ J. Hodgson, *Safeguarding Suspects' Rights in...* s. 613.

¹¹⁶⁰ V. Mitsilegas, *EU Criminal Law...* s. 176.

prawnego wydaje się wyszli naprzeciw możliwości dostosowania interpretacji dyrektywy do wyższych standardów niż pierwotnie zakładali.

Powyższe rozważania skłaniają do wniosku, że ograniczenie prawa do tłumaczenia wyłącznie do postępowania karnego rozstrzygającego w kwestii winy jest nieuzasadnione. Powinna ona bowiem znaleźć zastosowanie także do tych postępowań, które mogą zmienić sytuację prawną m.in. skazanego. Dotyczyć to będzie wspomnianych już np. postępowania w sprawie wykonania zawieszony kary, postępowania dotyczącego przepadku mienia osoby skazanej czy takiego jak omawiane w tym podrozdziale.

Co więcej, jak wskazywał sąd węgierski postępowanie szczególne przewidziane w prawie tego państwa oznaczało *de facto* nowe postępowanie karne. Ocenie podlegały zarówno okoliczności faktyczne, jak i prawne. Zastosowanie omawianej dyrektywy do tego postępowania powinno zatem mieć miejsce i z tego powodu. W tym przypadku ETPC nie badałby zgodności takiego postępowania z prawem unijnym. Skupiłby się on na cechach tego postępowania i można spodziewać się, że orzekłby, że w takim przypadku osoba skazana nie mogłaby zostać obciążona kosztami tłumaczenia wyroku sądu wydanego w innym państwie członkowskim.

Co prawda słusznie zauważył TS, że to postępowanie jest niezgodne z przytoczonymi w tym podrozdziale decyzjami ramowymi. Jednakże pomimo wydania orzeczenia w sprawie *Balogh*, sąd odsyłający w sprawie *Lada* cały czas wskazywał na problemy interpretacyjne funkcjonujące w tym państwie członkowskim. Dodatkowo podobne postępowanie o uznanie zagranicznego orzeczenia funkcjonowało w Bułgarii, które zostało stwierdzone za niezgodne z prawem UE, ponad półtora roku po orzeczeniu w sprawie *Balogh*.

Jak zostało już pokazane, TS w sprawie *Zdziaszek* orzekł, że DR 2002/584 ma zastosowanie do postępowania w sprawie wymierzenia kary łącznej. Rzecznik generalny natomiast wprost ustalił, że postępowanie w przedmiocie ustaleniu wyroku łącznego „jest postępowaniem karnym”. Tymczasem osoba objęta takim postępowaniem nie ma statusu podejrzanego czy oskarżonego, a skazanej. Wąska interpretacja wyroku TS w sprawie *Balogh* powoduje, że również do takiego postępowania postanowienia dyrektywy 2010/64 nie będą miały zastosowania. Natomiast, jak zostało wykazane w tym postępowaniu powinny mieć zastosowanie podstawowe gwarancje procesowe, w tym prawo do obrony. *De lege ferenda* należy więc oczekiwać, że TS zmieni swoje stanowisko. Nawet jeśli nie wyinterpretuje tego prawa w oparciu o dyrektywę, to winien to zrobić z uwagi na postanowienia KPP. W szczególności, że jak węgierski sąd odsyłający wskazał, niekiedy kosztami postępowania obciążony jest sam skazany.

W sprawie *Luedicke* Trybunał strasburski wprost stwierdził, że okoliczność, że art. 6 EKPC mówi o osobie oskarżonej, nie oznacza, „w odniesieniu do lit. e)” tego art., że oskarżony może zostać zobowiązany do pokrycia kosztów tłumaczeń po skazaniu (w tym przypadku tłumaczenia ustnego)¹¹⁶¹. Taka interpretacja „oznaczałaby ograniczenie w czasie korzyści wynikających” z art. 6 ust. 3 lit. e)¹¹⁶². Podnosi się jednak, że zgodnie z tym orzecnictwem prawo do bezpłatnej pomocy tłumacza nie obejmuje tłumaczeń, które nie są związane z obroną osoby oskarżonej, podejrzanej lub skazanej¹¹⁶³. Jednakże jak zaznaczył sąd odsyłający w sprawie *Lada* w takim postępowaniu ustanawia się dla skazanego obrońcę oraz rozstrzyga się kwestie prawne i faktyczne. Zatem należy stwierdzić, że tłumaczenie wyroku zapadłego w innym państwie członkowskim służyło obronie praw skazanego, *ergo* powinno być ono bezpłatne¹¹⁶⁴.

Trybunał luksemburski stwierdził także, że prawo do tłumaczenia istotnego dokumentu zostało zachowane, bowiem *Balogh* otrzymał pisemną wersję przetłumaczonego wyroku. Trybunał ten nie zwrócił uwagi na fakt, że wyrok został wydany w maju 2014 r. natomiast pisemna wersja jego tłumaczenia została doręczona skazanemu dopiero w 2015 r.¹¹⁶⁵. Czyli czekał on na jego pisemną wersję ponad rok. Jak wynika z opinii RG ustne tłumaczenie orzeczenia miało miejsce na koniec rozprawy przeprowadzonej przez sąd austriacki¹¹⁶⁶. Tymczasem art. 3 ust. 1 dyrektywy wymaga dostarczenia tłumaczenia osobie oskarżonej lub skazanej pisemnego tłumaczenia „wszystkich dokumentów istotnych dla zapewnienia (...) prawa do obrony oraz (...) rzetelności postępowania” w rozsądnym terminie. Ustęp 2 tego art. precyzuje, że dokumentem istotnym jest m.in. wyrok. W związku z tym ustne tłumaczenie wyroku, zaraz po jego ogłoszeniu, nie wypełniło gwarancji płynącej z dyrektywy 2010/64.

Co prawda zaznacza się, że zgodnie z orzecnictwem ETPC, tłumaczenie pisemne nie zawsze będzie wymagane na gruncie EKPC, ponieważ Trybunał ten każdorazowo bada sprawę

¹¹⁶¹ Wyrok ETPC z 28.11.1978 r. w sprawie nr 6210/73, 6877/75 I 7132/75 *Luedicke, Belkacem i Koç p. Niemcom*, para. 42.

¹¹⁶² *Ibid.*, para. 42.

¹¹⁶³ R. Vogler, *Lost in Translation: Language Rights for Defendants in European Criminal Proceedings* (w:) *Human Rights in European Criminal Law. New Developments in European Legislation and Case Law after the Lisbon Treaty*, Cham, Dordrecht, Heidelberg, New York, London 2015, red. S. Ruggeri, s. 103.

¹¹⁶⁴ W rozdziale V należy zatem odpowiedzieć na pytanie czy wobec takiego rozstrzygnięcia TS jedyną możliwością dochodzenia swoich praw przez osoby skazane jest skarga odszkodowawcza przeciwko państwu członkowskiemu z tytułu naruszenia zobowiązań przez państwo członkowskie. W tym miejscu należy zauważyć, że może okazać się to utrudnione.

¹¹⁶⁵ Wyrok TS w sprawie *Balogh*... para. 20 i 39.

¹¹⁶⁶ Opinia rzecznika generalnego Y. Bota z 20.01.2016 r. w sprawie C-25/15 *postępowanie karne p. Istvanowi Baloghowi*, ECLI:EU:C:2016:29, para. 34.

indywidualnie, czy zostały przekazane niezbędne informacje¹¹⁶⁷. Jednakże w sytuacji, gdy prawo krajowe nakazuje tłumaczenia pisemnego to ETPC bada rolę jaką ma pełnić to tłumaczenie¹¹⁶⁸. Dodatkowo, słusznie podnoszono, że jeśli istnieje wymóg dostarczenia pisemnego uzasadnienia wyroku dla obywateli danego państwa, to brak tłumaczenia dla osoby nieznającej języka może stanowić dyskryminację ze względu na język, niezgodną z art. 14 EKPC¹¹⁶⁹. Zauważenia wymaga to, że zgodnie z wyrokami ETPC bieg terminu na wniesienie odwołania powinien być dopiero od momentu doręczenia przetłumaczonej wersji wyroku¹¹⁷⁰.

Zatem gwarancje wynikające z dyrektywy i EKPC wypełniło dopiero pisemne tłumaczenie orzeczenia. Niemniej należy sprawdzić, czy roczny okres oczekiwania na jego pisemne tłumaczenie spełnia konieczność zachowania rozsądnego terminu. Jak zostanie wykazane Trybunał w Strasburgu często badał czy całe postępowanie prowadzone było w odpowiednich ramach czasowych. Jednakże słusznie zauważa się, że analiza orzecznictwa nie pozwala na określenie żadnego „abstrakcyjnego wymiaru granic czasowych”, bowiem ETPC „bada okoliczności każdej sprawy indywidualnie”¹¹⁷¹. Trybunał strasburski uznał np. w wyroku w sprawie *Shannon*, że termin 89 dni rozpatrywania apelacji z uwagi na konieczność przetłumaczenia odwołania skarżącego okazało się nie spełniać wymogu rozsądnego terminu¹¹⁷². Za niespełniający tego wymogu został uznany także czas 1 miesiąca i 8 dni oczekiwania na kontynuację postępowania, który był podyktowany koniecznością przetłumaczenia odwołania skarżącego i orzeczenia sądu pierwszej instancji¹¹⁷³. Jak wskazał natomiast rzecznik generalny w sprawie *Sleutjes* oznacza to, że wymóg ten pozostaje spełniony, jeśli czas doręczenia będzie pozostawał „jak najkrótszy”¹¹⁷⁴.

Trzeba zatem uznać, że czekanie przez *Balogha* rok na tłumaczenie wyroku nie wypełniło gwarancji płynących zarówno z prawa unijnego, jak i strasburskiego. Dziwnym jest, że ani rzecznik generalny ani TS nie odnieśli się do tej kwestii. Jak zostało wykazane jest to

¹¹⁶⁷ J. Brannan, *Identifying written translation in criminal proceedings as a separate right: scope and supervision under European law*, The Journal of Specialised Translation 2017, Issue 27, s. 47-48.

¹¹⁶⁸ *Ibid.*, s. 48.

¹¹⁶⁹ S. de Mas, *Interpreting and Translation: Meeting the Legal Rights of Non-Native Citizens*, Fair Trials Abroad, <<http://www.tradulex.com/Actes2000/De%20Mas.pdf>>, dostęp 29.10.2019 r.

¹¹⁷⁰ S. Silva, *The Right to interpretation and translation in Criminal Proceedings: the situation in Portugal*, (w:) *Bridging the Gap(s) between Language and the Law: proceedings of the 3rd European Conference of the International Association of Forensic Linguistics*, red. R. Sousa-Silva, Porto 2013, s. 96.

¹¹⁷¹ R. Arnold, *Prawo do rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie (art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka)*, Monitor Prawniczy 1999, nr 2, s. 42.

¹¹⁷² Wyrok ETPC z 24.11.2009 r. w sprawie nr 32214/03 *Shannon p. Łotwie*, para. 70-71.

¹¹⁷³ *Ibid.*, para. 73.

¹¹⁷⁴ Opinia rzecznika generalnego N. Wahla z 11.05.2017 r. w sprawie nr C-278/16 *postępowanie karne przeciwko F. Sleutjesowi*, ECLI:EU:C:2017:366, para. 44.

jeden z podstawowych elementów prawa do rzetelnego procesu sądowego, w tym prawa do obrony.

Co prawda dyrektywa w drodze wyjątku pozwala na tłumaczenie ustne istotnych dokumentów, jednakże tylko w sytuacji, w której nie naruszy to rzetelności postępowania (art. 3 ust. 7). Wyjątek ten powinien być zawsze interpretowany ściśle. Jak słusznie wskazuje się w literaturze przedmiotu art. ten daje pole do „nadużyć”, ponieważ sądy krajowe mogą przyjąć „liberalne podejście do tłumaczenia”, które nie spełni gwarancji płynących m.in. z art. 2 ust. 8 czy art. 3 ust. 9, które zawierają postanowienia dotyczące zapewnienia jakości tłumaczenia¹¹⁷⁵.

W świetle całości powyższych rozważań, uprawnione jest stwierdzenie, że TS w sposób niewłaściwy nie zastosował postanowień dyrektywy i KPP do tego rodzaju postępowań krajowych. W tym przypadku zasada skuteczności wymagała, aby ich interpretacja dokonywana była w sposób wzmacniający ochronę praw podstawowych co przyczyniłoby się do budowania PWBis. Zawężenie interpretacji tych postanowień może skutkować obniżeniem mechanizmu wzajemnego zaufania i uznawania standardów. Ponadto w tej sprawie TS opowiedział się za koniecznością bezwzględnego stosowania *effet utile* w odniesieniu do omawianych decyzji ramowych. Skonkludował, że wymóg tłumaczenia orzeczeń w tej uproszczonej procedurze, przyczyniłoby się do osłabienia tej zasady.

3.2. Pojęcie dokumentu istotnego w postępowaniu karnym

Pierwszą sprawą, w której TS zajął się wykładnią pojęcia dokumentu istotnego była sprawa *Covaci*¹¹⁷⁶. Dotyczyła ona kwestii możliwości wniesienia środka zaskarżenia (sprzeciwu) od wyroku nakazowego w języku innym niż to w jakim toczy się postępowanie karne¹¹⁷⁷. Prawo niemieckie nakazywało wniesienia tego pisma procesowego oraz ewentualnych innych „oświadczeń” w języku niemieckim. Sprzeciw mógł zostać wniesiony ustnie do protokołu w sekretariacie sądu lub na piśmie¹¹⁷⁸. Trybunał luksemburski orzekł, iż postanowienia dyrektywy (art. 1-3) nie sprzeciwiają się istnieniu prawa krajowego, które nie pozwala na wniesienie sprzeciwu od wyroku nakazowego wydanego przeciwko osobie w języku innym

¹¹⁷⁵ R. Vogler, *Lost in...* s. 106-107.

¹¹⁷⁶ Wyrok TS w sprawie *Covaci*... W tym miejscu zostanie omówione jedynie pojęcie dokumentu istotnego, natomiast w Rozdziale IV podrozdziale 5 zostanie omówiona kwestia prawa do skutecznego środka prawnego. Dlatego też w tym miejscu nie zostanie szczegółowo przytoczony zarówno stan faktyczny, jak i rozstrzygnięcie TS.

¹¹⁷⁷ Wyrok TS w sprawie *Covaci*... para. 16-24.

¹¹⁷⁸ *Ibid.*, para. 20-21.

anizeli język postępowania¹¹⁷⁹. Z drugiej strony stwierdził, iż taki sprzeciw wnoszony ustnie jest objęty rygiorem dyrektywy i w konsekwencji wymaga by prawo do zgłoszenia go przysługiwało także w języku, którym posługuje się osoba oskarżona¹¹⁸⁰. Rzecznik generalny zajął inne stanowisko i skonkludował, że art. 1 ust. 2 oraz art. 2 ust. 1 i 8 dyrektywy należy interpretować w ten sposób, iż „zezwalają one osobie, wobec której wydano wyrok (...) a która nie zna języka postępowania, wnieść we własnym języku odwołanie od takiego orzeczenia”¹¹⁸¹. Co więcej wg niego wymóg zagwarantowania pomocy w ramach odwołania sporządzonego ustnie musi zostać zapewniony „w identyczny sposób” do odwołania złożonego w formie pisemnej. Dodatkowo podniósł on, iż to sąd jest zobowiązany do tego by zapewnić właściwe środki do przetłumaczenia odwołania na język postępowania¹¹⁸². Uzasadniając swoją opinię stwierdził, iż co prawda art. 3 dyrektywy mówi jedynie o obowiązku tłumaczenia dokumentów przedstawionych przez organy sądowe, ale jednocześnie podniósł, iż art. 2 dyrektywy wskazuje, iż pomoc językowa „wymagana przez obronę” odnosi się także do prawa do „wypowiedzenia się”¹¹⁸³.

Artykuł 3 ust. 3 omawianej tu dyrektywy zawiera listę dokumentów, które mają miano istotnych. Dotyczy to każdej decyzji o pozbawieniu wolności (odpowiednio art. 5 ust. 2 EKPC), wszelkich zarzutów lub aktów oskarżenia (art. 6 ust. 3 lit. c) EKPC) oraz wszelkich wyroków (art. 6 EKPC w związku z art. 2 protokołu nr 7 do EKPC)¹¹⁸⁴. Wyliczenie to nie ma charakteru wyczerpującego¹¹⁸⁵. Pozostałe dokumenty mogą zostać uznane za istotne, jednak decyzja w tej kwestii została pozostawiona właściwym organom krajowym (art. 3 ust. 3). Wydaje się, że organy te nie powinny mieć tu pełnej władzy dyskrecjonalnej. Przede wszystkim, że zgodnie z orzecznictwem ETPC to na sądach krajowych spoczywa obowiązek zapewnienia tłumaczenia i interpretacji stosownych dokumentów, jako że to one są „strażnikami rzetelności postępowania”¹¹⁸⁶. Należy jeszcze pamiętać, że celem przyjęcia omawianej dyrektywy było zapewnienie w możliwie największym stopniu prawa do rzetelnego procesu sądowego, w tym prawa do obrony (m.in. motyw 17).

¹¹⁷⁹ *Ibid.*, para. 51.

¹¹⁸⁰ *Ibid.*, para. 42.

¹¹⁸¹ Opinia rzecznika generalnego w sprawie *Covaci*... para. 119.

¹¹⁸² *Ibid.*, para. 80-81.

¹¹⁸³ *Ibid.*, para. 57 i 60.

¹¹⁸⁴ T. Rafaraci, *The Right of Defence in EU Judicial Cooperation in Criminal Matters*, (w:) *Transnational Inquiries and the Protection of Fundamental Rights in Criminal Proceedings. A Study in Memory of Vittorio Grevi and Giovanni Tranchina*, red. S. Ruggeri, Berlin 2013, s. 339.

¹¹⁸⁵ A. Balsamo, *The Content of Fundamental...* s. 136.

¹¹⁸⁶ Wyrok ETPC w sprawie *Hermi*... para. 72; wyrok ETPC z 24.09.2002 r. w sprawie *Cuscani p. Wielkiej Brytanii*, para. 39.

Rzecznik generalny wskazał, że art. 3 dyrektywy dotyczy wyłącznie dokumentów sporządzonych przez organy procesowe. Nie sposób się z tym stwierdzeniem zgodzić. Artykuł 3 ust. 2 faktycznie wymienia dokumenty, które pochodzą od organów procesowych. Jednakże ust. 1 tego art. mówi w sposób ogólny o tłumaczeniu „wszystkich dokumentów istotnych”, których celem jest zapewnienie m.in. prawa do obrony. Dodatkowo art. 1 ust. 2 ustalający zakres tego aktu wskazuje, że ma on zastosowanie do momentu „rozpatrzenia wszelkich odwołań”. To sugeruje, że dyrektywę trzeba stosować również do dokumentów procesowych sporządzonych przez osoby oskarżone, podejrzane a niekiedy, jak zostało wykazane także skazane. Wyłączenie takiej możliwości oznaczałoby niejako zmuszenie danej osoby do bronięcia się przez profesjonalnego pełnomocnika, który zna język postępowania lub do konieczności zatrudnienia tłumacza na własny koszt.

W pierwszym przypadku doszłoby do naruszenia EKPC z uwagi na fakt, że gwarantuje ona prawo do bronięcia się osobiście, co oznacza, że nie można wymagać od osoby oskarżonej ustanowienia pełnomocnika. Jest to opisywany już tzw. aspekt materialny prawa do obrony, który wyraża się w prawie do bronięcia się osobiście¹¹⁸⁷. Dlatego też krytykowany jest pogląd ETPC wyrażony w sprawie *Kamasinski*¹¹⁸⁸. W wyroku tym, Trybunał strasburski uznał, że przyznanie dostępu do akt sprawy wyłącznie pełnomocnikowi z wyłączeniem samego oskarżonego, nie jest samo w sobie niezgodne z postanowieniami Konwencji¹¹⁸⁹. Podnosi się, iż rozpatrując tę sprawę Trybunał ten zignorował prawo oskarżonego do bronięcia się osobiście, przysługujące mu na gruncie art. 6 ust. 3 lit. c)¹¹⁹⁰.

Konieczność skorzystania z pomocy tłumacza na własny koszt również byłoby niezgodne z EKPC, koszty tłumaczenia powinny bowiem obciążać wyłącznie państwa-strony Konwencji¹¹⁹¹. W tym przypadku byłoby to niezgodne również z samą dyrektywą, która w art. 4 mówi o tym, że to państwa członkowskie ponoszą koszty tłumaczenia zarówno ustnego, jak i pisemnego. Zatem zgodnie z sentencją wyroku *Covaci* tłumaczenie ustne byłoby bezpłatne, natomiast pisemne musiałyby zostać opłacone ze środków własnych oskarżonego.

¹¹⁸⁷ C. Nowak, *Prawo do rzetelnego procesu...* s. 126. Autorka wskazuje jeszcze na aspekt formalny polegający na prawie do korzystania z obrońcy, którego samemu się ustanowiło i aspekt trzeci, stanowiący o prawie do skorzystania z bezpłatnej pomocy obrońcy wyznaczonego z urzędu. Jak wskazuje się w literaturze przedmiotu stanowisko doktryny odnośnie zakresu prawa do obrony w aspekcie materialnym i formalnym nie jest jednolite, szerzej zob. np. A. Demenko, *Prawo do obrony formalnej w transgranicznym postępowaniu karnym w Unii Europejskiej*, Warszawa 2013, s. 65-67 i przytoczona tam literatura.

¹¹⁸⁸ Wyrok ETPC w sprawie *Kamasinski*...

¹¹⁸⁹ *Ibid.*, para. 88.

¹¹⁹⁰ P. Hofmański, A. Wróbel, *Konwencja o Ochronie... Komentarz do art. 6*, nb. 331, Legalis.

¹¹⁹¹ Wyrok ETPC w sprawie *Luedicke, Belkacem i Koç*...; zob. też R.A. Stefański, *Udział tłumacza w postępowaniu karnym jako przejaw rzetelnego procesu karnego*, (w:) *Rzetelny proces karny. Księga Jubileuszowa prof. Zofii Świdy*, Warszawa 2009, Rozdział II część 2, LEX.

W literaturze przedmiotu podkreśla się przede wszystkim, iż art. 3 ust. 1 i art. 9 dyrektywy 2010/64 pozwalają objąć pojęciem dokumentu istotnego także sprzeciw¹¹⁹². Istotność należy identyfikować tutaj z koniecznością zapewnienia osobie podejrzanej czy oskarżonej znajomości sprawy w sposób umożliwiający podjęcie efektywnej obrony swoich praw¹¹⁹³. Co więcej słusznie krytykuje się stanowisko TS za to, iż jako alternatywę dla tłumaczenia dokumentów pisemnych uznał okoliczność, iż możliwe jest złożenie sprzeciwu ustnie do protokołu. Uzasadnione jest to tym, iż takie rozróżnienie wywołałoby istotną przeszkodę, bowiem wymagałoby to „podróżowania kilkuset lub tysięcy kilometrów” do właściwego sądu¹¹⁹⁴. Zatem doszłoby do sytuacji, w której obywatele innych państw członkowskich byłiby dyskryminowani ze względu na przynależność państwową i język. Obywatelom danego państwa będzie dużo łatwiej przygotować swoją obronę w przepisany, w tym przypadku niemieckim, prawem terminie.

Co do zasady, sprzeciw jest wnoszony w postępowaniu uproszczonym i jego wniesienie ma doprowadzić do przeprowadzenia kontrydiktoryjnego postępowania. Dlatego też np. w polskiej procedurze karnej sprzeciw od wyroku nakazowego jest instrumentem, za pomocą którego żąda się przeprowadzenia postępowania na zasadach ogólnych¹¹⁹⁵. Zatem w tym przypadku nie wymaga się od oskarżonego ani sformułowania zarzutów ani sporządzenia uzasadnienia¹¹⁹⁶. Natomiast w Niemczech w sprzeciwie od nakazu karnego należy wskazać m.in. dowody uzasadniające obronę oraz w sposób „wyczerpujący” go uzasadnić¹¹⁹⁷. Jeśli jednak sprzeciw od wyroku nakazowego zostanie wniesiony z zachowaniem terminu i formy, sąd zarządzi przeprowadzenie postępowania na zasadach ogólnych¹¹⁹⁸. Nawet jeśli sprzeciw miałby mieć nieskomplikowaną formę, nie może to uzasadniać braku konieczności jego tłumaczenia przez państwa członkowskie. Co więcej, trudno sobie wyobrazić wniesienie w formie ustnej bardziej skomplikowanego odwołania od wyroku jakim jest np. apelacja. Może to jeszcze bardziej komplikować sytuację prawną oskarżonego. Ustne sformułowanie zarzutów wydanemu orzeczeniu, powołanie ewentualnych błędów formalnych i materialnych

¹¹⁹² S. Lamberights, *Case C-216/14 Covaci – Minimum Rules, Yet Effective Protection?*, <<http://europeanlawblog.eu/2015/11/13/case-c-21664-covaci-minimum-rules-yet-effective-protection/>>, dostęp 01.12.2019 r.

¹¹⁹³ A. Górski, M. Toruński, *Zmiany w treści prawa do tłumaczenia...* s. 137.

¹¹⁹⁴ *Ibid.* Zob. też analiza wyroku w sprawie *Balogh*.

¹¹⁹⁵ P. Karolczyk, *Sprzeciw od wyroku nakazowego*, Prokuratura i Prawo 2006, nr 7-8, s. 81.

¹¹⁹⁶ C.P. Kłak, *Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji a postępowanie nakazowe*, Prokuratura i Prawo 2007, nr 7-8, s. 91.

¹¹⁹⁷ J. Franek, *Nakaz karny w Niemczech*, <<http://www.jacek-franek.com/specjalizacje/nakaz-karny-w-niemczech.php>>, dostęp 2.11.2019 r.

¹¹⁹⁸ M. Bohlander, *Principles of German Criminal Procedure*, Oxford 2012, s. 136.

niewątpliwie utrudniłoby wykonanie prawa do obrony czy prawo do skutecznego środka prawnego.

Taka interpretacja dokonana przez TS prowadzi również do stanu niepewności wobec prawa. Skoro TS „przerzucił” na sądy krajowe możliwość interpretacji tego pojęcia osoby oskarżone nie mają żadnej gwarancji czy ich pisemne odwołanie zostanie uznane za dokument istotny w danym postępowaniu i czy mogą w związku z tym liczyć na pomoc językową¹¹⁹⁹. Szczególnie istotne jest to w postępowaniach *inaudito reo*, w których wyrok zostaje wydany pod nieobecność oskarżonego. Procedura ta obowiązuje prawie we wszystkich państwach członkowskich¹²⁰⁰. W takich przypadkach, prawo do tłumaczenia tym bardziej nabiera szczególnego znaczenia. Sprzeciw od nakazu karnego może być porównany do dokumentu, który wszczyna „tradycyjną” tj. kontradiktoryjną procedurę karną. Zgodnie z postanowieniami dyrektywy m.in. dokumenty, których celem jest zainicjowanie takiego postępowania są objęte reżimem tłumaczenia pisemnego. Wydaje się, że to pismo oskarżonego jest tym, który prowadzi do rozpatrzenia sprawy z udziałem stron i z możliwością przedstawienia wszelkich argumentów na swoją obronę. Dlatego też, to kolejny argument przemawiający za koniecznością uznania sprzeciwu za dokument istotny.

Powyższa analiza wskazuje, że oskarżony w toku procesu może podejmować liczne inicjatywy procesowe (w tym wnosić, niekiedy pisemnie – środki zaskarżenia). To z kolei powoduje, iż na gruncie EKPC pomoc, o której mowa w jej art. 6 ust. 3 lit. e) powinna obejmować również „tłumaczenie sporządzonych przez niego pism procesowych”¹²⁰¹. Dodatkowo stwierdza się, że orzecznictwo ETPC prowadzi do wniosku, że (nawet w postępowaniu przedprocesowym) doszłoby do „nieuzasadnionej nierówności” gdyby oskarżony był zobowiązany do zapłaty znacznej kwoty za wynagrodzenie tłumacza, gdy inny oskarżony, mieszkaniec danego kraju nie musiałby płacić¹²⁰². W decyzji w sprawie *Bocos-Cuesta*, ETPC stwierdził brak naruszenia art. 6 EKPC z uwagi na fakt, że m.in. podczas postępowania przed sądem okręgowym i apelacyjnym, wszelkie osobiste pisma procesowe skarżącego były tłumaczone z języka hiszpańskiego na niderlandzki¹²⁰³. Trybunał zbadał te elementy jako takie, które mają zapewnić rzetelny proces. Z tego powodu ich brak, mógłby doprowadzić go do konkluzji, że prawo do tłumaczenia nie zostało poszanowane.

¹¹⁹⁹ S. Ruggeri, *Audi Alteram Partem...* s. 376.

¹²⁰⁰ Wskazuje się, że jedynie Wielka Brytania i Rumunia nie przedstawiły oświadczeń w sprawie tego rodzaju postępowań w swoich systemach prawnych, zob. S. Quattrococo, *Participatory Rights in Comparative...* s. 495.

¹²⁰¹ P. Hofmański, A. Wróbel, *Konwencja o Ochronie... Komentarz do art. 6 Konwencji*, nb. 455, Legalis.

¹²⁰² S. Trechsel, *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford 2006, s. 337.

¹²⁰³ Decyzja ETPC z 11.03.2003 r. w sprawie nr 54789/00 *Martin Boco-Cuesta p. Niderlandom*.

Dodatkowo analizując sprawę *Kamasinski* wskazuje się, że zapewnienie skuteczności prawa do tłumaczenia polega na konieczności przyjęcia takich środków, które pozwolą oskarżonemu nie tylko na zrozumienie sprawy, która toczy się przeciwko niemu, ale także na możliwości przedstawienia sądowi swojej wersji „wydarzeń”¹²⁰⁴. Tym samym w sposób ogólny mówi się, że ETPC zobowiązuje sądy krajowe do faktycznego rozpatrzenia wniosków oskarżonego¹²⁰⁵. Słuszne wydaje się zatem podejście zgodne z którym tłumaczenie ustne może niekiedy „podważyć nie tylko prawa oskarżonego podczas samego procesu, ale także prawo do odwołania”¹²⁰⁶.

Wyrok w sprawie *Covaci* należy ocenić krytycznie. Trybunał Sprawiedliwości nie wziął pod uwagę zgłaszanych w tym podrozdziale wątpliwości. Tymczasem jak wielokrotnie było podkreślane zasada skuteczności nakazuje także, w przypadku interpretacji m.in. norm minimalnych wynikających z omawianych dyrektyw, zapewnienie prawidłowego (przynajmniej relewantnego z EKPC) standardu ochrony. Z tych przyczyn oprócz nieprawidłowego zastosowania zasady skuteczności, TS przede wszystkim zignorował wypracowany już standard strasburski. To można identyfikować jako działanie niezgodne z samą KPP, która zezwala na zapewnienie przez UE wyższego poziomu, ale nie dopuszcza jego ograniczenia poniżej minimum zagwarantowanego przez orzecznictwo ETPC.

Kolejnym orzeczeniem odnoszącym się do omawianej problematyki jest to wydane w sprawie *Sleutjes*. W wyroku tym TS odpowiedział na pytanie prejudycjalne dotyczące dokumentu istotnego pochodzącego, nie jak poprzednio od oskarżonego, ale od organów procesowych. *Sleutjes*, obywatel Niderlandów, został skazany wyrokiem nakazowym przez niemiecki sąd na karę grzywny, za ucieczkę z miejsca wypadku¹²⁰⁷. Wyrok został doręczony *Sleutjesowi* w języku niemieckim, natomiast pouczenie o środkach zaskarżenia zostało przetłumaczone na niderlandzki. W związku z tym wniósł on za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej stanowisko w przedmiotowej sprawie w swoim ojczystym języku. Niemiecki sąd rozpatrujący to stanowisko poinformował oskarżonego o tym, że jest on zobowiązany do redagowania wszelkich pism kierowanych do sądu w języku niemieckim. Tego samego dnia został wniesiony przez niego sprzeciw z jednoczesnym wnioskiem o przywrócenie terminu, pierwszy z wniosków został uznany za niedopuszczalny, drugi

¹²⁰⁴ C. S. Namakula, *Language and the Right to Fair Hearing in International Criminal Trials*, Londyn 2014, s. 91.

¹²⁰⁵ S. Trechsel, *Human Rights...* s. 89.

¹²⁰⁶ J. H. Dingfelder Stone, *Court Interpreters and Fair Trials*, Kleve 2018, s. 148.

¹²⁰⁷ Wyrok TS z 12.10.2017 r. w sprawie C-278/16 *F. Sleutjes przy udziale Staatsanwaltschaft Aachen*, ECLI:EU:C:2017:757, para. 10.

odrzucony. *Sleutjes* złożył zażalenie do niemieckiego sądu okręgowego na to postanowienie. Sąd ten powziął wątpliwość czy złożone przez *Sleutjesa* pisma procesowe, wobec wymogu wniesienia ich w języku niemieckim, nie są obarczone wadą formalną, która wyklucza możliwość nadania im dalszego biegu. Z uwagi na to sąd zadał pytanie do TS odnoszące się do tego, czy wyrok nakazowy jest objęty pojęciem wyroku z art. 3 dyrektywy 2010/64¹²⁰⁸.

Trybunał luksemburski przeformułował zadane pytanie w celu ustalenia czy orzeczenie dotyczące wymierzenia kary za „drobne przestępstwa”, które wydane jest po przeprowadzeniu jednostronnego postępowania uproszczonego stanowi dokument istotny w rozumieniu dyrektywy 2010/64. Trybunał po przypomnieniu pewnych ogólnych kwestii wynikających z dyrektywy stwierdził, że wydany wyrok nakazowy jest dokumentem po raz pierwszy informującym oskarżonego o tym, że posiada on taki status oraz jednocześnie po upływie terminu na wniesienie sprzeciwu staje się on prawomocny i wynikająca z niego kara podlega wykonaniu. To skłoniło TS do wniosku, że takie orzeczenie pełni podwójną funkcję. Jest ono po pierwsze aktem oskarżenia, jak i wyrokiem w rozumieniu art. 3 ust. 2 omawianej dyrektywy. W związku z tym zdaniem TS w sytuacji, w której wyrok taki nie zostałby przetłumaczony pozbawiłoby to oskarżonego możliwości skutecznego wykonania jego prawa do obrony¹²⁰⁹.

Jak zostało opisane powyżej decyzja w kwestii uznania dokumentów za istotne, została pozostawiona właściwym organom krajowym (art. 3 ust. 3). Jednakże organy te nie powinny mieć tu pełnej władzy dyskrecjonalnej, bowiem celem przyznania tego prawa było to, aby osoba oskarżona miała przede wszystkim możliwość „zrozumienia istoty oskarżenia, a tym samym do korzystania w pełni z przysługujących [jej] uprawnień procesowych”¹²¹⁰. Ponadto art. 3 ust. 2 dyrektywy mówi o „każdym wyroku”. Przyjęcie zatem zawężającej wykładni, która nie identyfikowałaby z tym pojęciem wyroku nakazowego, byłoby niezgodne z celem dyrektywy, która ma zapewnić osobom objętym jej zakresem zastosowania prawo do rzetelnego procesu i prawo do obrony. Ograniczeniem tej uznaniowości przyznanej władzom krajowym, jest również to, że nawet podstawowe pojęcia nie są zdefiniowane w dyrektywie 2010/64, przez co należy je interpretować w świetle orzecznictwa ETPC¹²¹¹.

Istotnym jest fakt, że prawo do tłumaczenia pisemnego nie wynika wprost ani z art. 5 ani z art. 6 EKPC. Zostało ono jednak wyinterpretowane przez Trybunał strasburski,

¹²⁰⁸ *Ibid.*, para. 12-19.

¹²⁰⁹ *Ibid.*, para. 25 oraz 30-33.

¹²¹⁰ A. Górski, M. Toruński, *Zmiany w treści prawa...* s. 131.

¹²¹¹ M. Bajčić, A. Martinović, *EU Citizenship, Free Movement and the Use of Minority Languages in Court Proceedings*, Zbornik Pravnog Fakulteta u Zagrebu 2017, nr 1, Vol. 67, s. 120.

a przez to włączone do gwarancji osób m.in. oskarżonych czy podejrzanych¹²¹². Jak wskazuje się w literaturze, nie zostało jak dotąd na gruncie EKPC sformułowane wymaganie, aby artykuł ten nakazywał tłumaczenie akt postępowania w całości¹²¹³. Dodatkowo stwierdza się, iż niewątpliwie wymogiem tym objęte są takie dokumenty jak: „akt oskarżenia; kluczowe dowody uzasadniające oskarżenie; podlegające zaskarżeniu orzeczenia wraz z motywami a także wszelkie dokumenty podlegające doręczeniu”¹²¹⁴.

W wyroku w sprawie *Özturk p. Niemcom*, ETPC stwierdził, że obciążenie oskarżonego o popełnienie wykroczenia drogowego, kosztami tłumaczenia wchodzi w zakres art. 6 § 3 lit. e) EKPC i jest z nią niezgodne¹²¹⁵. Co istotne w sprawie tej ETPC przyjął zastosowanie art. 6 EKPC do postępowania administracyjnego. Bowiem w Niemczech kwestiami dotyczącymi m.in. „drobnych przestępstw” drogowych zajmowały się organy administracyjne, aby odciążać sądy. Trybunał strasburski orzekł w niej, że udzielenie organom administracyjnym kompetencji do „ścigania i karania drobnych przestępstw nie jest niezgodne z Konwencją pod warunkiem, że dana osoba ma możliwość podjęcia wszelkich czynności”, które gwarantuje art. 6 EKPC¹²¹⁶. Dlatego też wątpliwości może budzić wyłączenie zawarte w art. 1 ust. 3 dyrektywy 2010/64, które mówi o braku jej zastosowania do postępowań w sprawie drobnych przestępstw, gdzie karę może nałożyć inny organ niż sąd¹²¹⁷. W przywoływanym już wyroku w sprawie *Kamasiński* ETPC potwierdził, że prawo do bezpłatnego tłumaczenia pisemnych dokumentów obejmuje „wszystkie dokumenty, które są niezbędne do tego (...) aby czerpał on korzyści z prawa do rzetelnego procesu”¹²¹⁸.

Ważnym jest także to, do czego TS się szczegółowo nie odniósł, że postępowanie nakazowe jest przeprowadzane *in absentia*, co jak zostało wykazane w pierwszym podrozdziale tego rozdziału aktualizuje konieczność wdrożenia pewnych szczególnych gwarancji. Jest to kolejny argument przemawiający za słusznym rozstrzygnięciem TS.

Dyrektywę 2010/64 powinno się oceniać również w związku z dyrektywą w sprawie prawa do informacji w postępowaniu karnym. Druga z dyrektyw statuuje zasadę, wyrażającą się w konieczności zapewnienia osobie objętej postępowaniem karnym dostępu do „całego będącego w posiadaniu właściwych organów materiału dowodowego, niezależnie od tego, czy

¹²¹² T. Spronken, G. Vermeulen, D. de Vocht, L. van Puyenbroeck, *EU Procedural Rights in Criminal Proceedings*, Antwerp 2009, s. 27.

¹²¹³ P. Hofmański, A. Wróbel, *Konwencja o Ochronie... Komentarz do art. 6*, nb. 454, Legalis.

¹²¹⁴ *Ibid.*, nb. 454.

¹²¹⁵ Wyrok ETPC z 21.2.1984 r. w sprawie nr 8544/79 *Özturk p. Niemcom*.

¹²¹⁶ *Ibid.*, para. 56.

¹²¹⁷ Dodatkowym warunkiem jest jednak istnienie możliwości odwołania się do sądu od wymierzenia tej kary.

¹²¹⁸ Wyrok ETPC w sprawie *Kamasinski*... para. 74.

jest on na korzyść czy na niekorzyść” osób objętych zakresem dyrektywy. Zagwarantowanie pełnej jej skuteczności powinno zostać zapewnione poprzez przetłumaczenie tego materiału dowodowego. W przypadku jego braku, osoby objęte jej zakresem zastosowania pozostaną pozbawione praktycznego prawa, które przyznaje dyrektywa. Takie podejście, na podstawie powyższych rozważań, można ocenić jako nieco wykraczające poza standardy EKPC. Jednakże w sytuacji, w której UE zdecydowała się na zapewnienie wysokiego standardu ochrony, powinien on zostać zachowany.

Dodatkowo rzecznik generalny w przeciwieństwie do TS stwierdził, że wyroku nakazowego nie można porównywać do <<zarzutu lub aktu oskarżenia>>¹²¹⁹. Przede wszystkim jego zdaniem wyrok nakazowy jest orzeczeniem sądowym, które staje się prawomocne „po upływie terminu do wniesienia sprzeciwu”¹²²⁰. Wydaje się, że ten pogląd RG jest słuszny. Niezareagowanie przez oskarżonego na doręczony wyrok, w tym przypadku z powodu jego niezrozumienia, powoduje, że staje się on osobą prawomocnie skazaną. Brak reakcji na akt oskarżenia do takiego skutku nie prowadzi. Tym samym wyrok nakazowy należy utożsamiać z aktem autonomicznym, którego nie można porównywać do innych dokumentów procesowych. Ze względu na to, wydaje się, że tłumaczenie wyroku nakazowego, powinno być objęte kwalifikowanym i obligatoryjnym wymogiem.

Zauważa się, że na skutek tego, że w systemie prawa kontynentalnego dokumenty odgrywają dużą rolę w procesie karnym, brak ich bezpłatnego tłumaczenia spowodowałby „nieuzasadnione nierówności”¹²²¹. Dlatego też słusznie krytykuje się państwa członkowskie za to, że nie włączyły do katalogu istotnych dokumentów konieczności tłumaczenia np. kluczowej dokumentacji dowodowej¹²²². Inni mówią wprost, że dyrektywa wymaga przetłumaczenia kluczowych dokumentów, które wynikają z akt sprawy¹²²³. Kwestie te dodatkowo komplikuje fakt, że w niektórych wersjach językowych dyrektywy 2010/64 nie ma odwołania do zarzutów, a tylko do aktu oskarżenia, co również wpływa na brak jednolitej gwarancji we wszystkich państwach członkowskich¹²²⁴. To pokazuje, że dużą rolę do odegrania ma TS, który powinien w sposób najpełniejszy zachować gwarancje procesowe osób oskarżonych i podejrzanych.

¹²¹⁹ Opinia rzecznika generalnego w sprawie *Sleutjes*... para. 30.

¹²²⁰ *Ibid.*, para. 30.

¹²²¹ J. Brannan, *ECHR case-law on the right to language assistance in criminal proceedings and the EU response*, s. 6, <<https://e-justice.europa.eu/fileDownload.do?id=48b1febe-82b7-4346-84b7-526faaf34cb8>> dostęp 2.11.2019 r.

¹²²² R. Vogler, *Lost in...* s. 106

¹²²³ L. Klimek, *Mutual Recognition of Judicial Decisions in European Criminal Law*, Cham 2017, s. 612.

¹²²⁴ S. Ruggeri, *Audi Alteram Partem*... s. 383. Autor wskazuje, że takie tłumaczenie występuje np. w wersji włoskiej i hiszpańskiej.

Powyższe rozważania skłaniają do wniosku, że TS słusznie uznał wyrok nakazowy za istotny dokument, który musi być przetłumaczony na język, który rozumie oskarżony. Inne rozstrzygnięcie niewątpliwie wpłynęłoby negatywnie na możliwość wykonywania przez oskarżonego prawa do obrony. Tym samym byłoby to także niezgodne z zasadą skuteczności, która wymaga interpretowania norm minimalnych na optymalnym poziomie prowadzącym do wzmocnienia zasady wzajemnego uznawania standardów, a tym samym umocnienia PWBiS. Jednakże rozstrzygnięcie w sprawie *Covaci* jest zaskakujące i obniżające wypracowany już standard strasburski. Trybunał luksemburski w tym ostatnim judykacie nie podążył ani za zasadą skuteczności ani za prawem do skutecznej ochrony sądowej.

3.3. Obowiązek poinformowania o toczącym się postępowaniu karnym

Z kwestią obowiązku poinformowania o toczącym się postępowaniu karnym zmierzył się TS w wyroku w sprawie *Kolev i in.*, który dotyczył funkcjonariuszy służby celnej oskarżonych o wymuszanie od kierowców samochodów łapówek w zamian za odstąpienie od kontroli celnej i niewykazywanie nieprawidłowości w dokumentach¹²²⁵. Zostali oni aresztowani w maju 2012 r., po czym „natychmiast” przedstawiono im zarzuty, które doprecyzowano w 2013 r. Część z oskarżonych osób zawarła porozumienie z prokuratorem, które miało na celu częściowe umorzenie prowadzonego przeciwko nim postępowania. Porozumienie to zostało dwukrotnie odrzucone przez sąd z uwagi na to, że zawierały one formalne uchybienia. Sąd zwrócił sprawę do prokuratury celem „sporządzenia nowych postanowień o przedstawieniu zarzutów”. Postępowanie zostało jednak „w praktyce przerwane” a wyznaczone terminy były „wielokrotnie przedłużane”¹²²⁶.

W 2014 r. postępowanie nadal nie zostało zakończone, wskutek czego sąd, na wniosek oskarżonych, wyznaczył prokuraturze m.in. trzymiesięczny termin na zakończenie postępowania przygotowawczego. Prokuratura wywiązała się z tego obowiązku i wniosła do sądu, w dodatkowym 15 dniowym wyznaczonym terminie akty oskarżenia. Te postanowienia nie zostały doręczone ani *Kolevowi* ani *Kostadinowowi*, ani ich obrońcom ze względów m.in. „medycznych i zawodowych”. W lutym 2015 r. sąd odsyłający, z uwagi na niedoręczenie nowych postanowień o przedstawieniu zarzutów ani aktu oskarżenia, ponownie zwrócił sprawę prokuratorowi wyznaczając termin jednego miesiąca na usunięcie tych braków formalnych.

¹²²⁵ Wyrok TS w sprawie *Kolev...* para. 24.

¹²²⁶ *Ibid.*, para. 25-27.

Prokurator ponownie i wielokrotnie próbował poinformować *Koleva, Kostadinova* i ich obrońców o stawianych zarzutach i materiałach śledztwa, jednakże bezskutecznie. Zarówno obrońcy, jak i oskarżeni twierdzili, że nie mogli stawić się w wyznaczonym terminie m.in. z uwagi na pobyt za granicą, „ze względów medycznych i zawodowych, oraz w związku z niedochowaniem przez prokuratora ustawowego terminu trzech dni między terminem” zapoznania ze śledztwem a dniem doręczenia zawiadomienia. Wobec tego sąd, biorąc jednak pod uwagę możliwość celowego działania obrońców i oskarżonych skonstatował, że zostały spełnione przesłanki umorzenia postępowania. Jednocześnie sąd ten nie wydał postanowienia o umorzenia postępowania a postanowił jedynie „nie nadawać sprawie dalszego biegu”. Tę decyzję procesową zaskarżył prokurator i *Hristov*, który również nie został wg sądu prawidłowo poinformowany o treści zarzutów. Sąd apelacyjny ustalił, że zostały spełnione przesłanki dla umorzenia postępowania i zwrócił sądowi odsyłającemu sprawę do ponownego rozpoznania¹²²⁷. Sąd odsyłający postanowił zadać wiele pytań prejudycjalnych. Najważniejsze wprowadzie są te, które dotyczyły interpretacji dyrektywy 2012/13/UE.

Sąd ten zastanawiał się jakie informacje powinny być przekazywane osobom oskarżonym o popełnienie przestępstwa oraz jaki jest właściwy moment ich przekazania. Drugie z pytań odnosiło się do tego czy samo udostępnienie akt sprawy przez prokuratora, pomimo niemożności skorzystania z tego prawa, jest wystarczające¹²²⁸.

Jak orzekł TS, za opinią rzecznika generalnego, przepisy dyrektywy nie precyzują w którym momencie ma nastąpić przekazanie informacji. Trybunał luksemburski dodatkowo przywołał różne wersje językowe tego aktu i stwierdził, że np. w języku niderlandzkim i francuskim momentem przekazania stosownych informacji jest wniesienie zarzutów lub rozpoczęcie narady przez sąd. Z kolei w języku niemieckim można odnaleźć tłumaczenie, zgodnie z którym właściwym momentem na przekazanie informacji jest „wniesieni[e] aktu oskarżenia do sądu”. W związku z tym TS, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem potwierdził, że przepisy te należy rozpatrywać zgodnie z ich kontekstem i celem. Potwierdził on, że akt ten „zmierza do wzmocnienia wzajemnego zaufania między państwami członkowskimi do ich systemów wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych”. Ponadto jego celem jest zagwarantowanie prawa do obrony i rzetelności postępowania¹²²⁹. Zdaniem TS dyrektywa nie wymaga, aby przedstawienie zarzutów i udostępnienie akt postępowania „następowały w tym samym momencie” a moment ten może nastąpić przed przekazaniem sprawy do sądu,

¹²²⁷ *Ibid.*, para. 28-36.

¹²²⁸ *Ibid.*, para. 78-79.

¹²²⁹ *Ibid.*, para. 84-89.

równoległe z tym faktem bądź „później”. W dalszej kolejności TS zauważył, że co do zasady, informacje te powinny być przekazane „najpóźniej do chwili efektywnego rozpoczęcia przez sąd rozpoznawania zasadności stawianych zarzutów”. W innym miejscu Trybunał luksemburski doprecyzował, że winno to nastąpić „najpóźniej do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego”. To nie stoi jednak na przeszkodzie, aby informacje o zarzutach, które zostały już przekazane mogły zostać w toku postępowania zmienione. Jednakże wszelkiego typu modyfikacje i „materiały dowodowe muszą zostać zakomunikowane osobie oskarżonej oraz jej obrońcy w chwili, w której osoba ta i jej obrońca mają jeszcze możliwość skutecznego zareagowania na nie, a więc przed etapem narady”. To implikuje konieczność niezwłocznego informowania osoby podejrzanej lub oskarżonej o nowych informacjach w posiadanie których wejdą organy procesowe. Te wszystkie gwarancje mają zapewnić prawo do rzetelnego procesu sądowego, a przede wszystkim możliwość skutecznego przygotowania obrony. Jeśli chodzi o pytanie dotyczące art. 7 ust. 2 i 3 dyrektywy 2012/13, zdaniem TS wymagają one od właściwych organów ścigania lub organów sądowych podjęcia odpowiednich środków w celu umożliwienia oskarżonemu, podejrzanemu lub obrońcy zapoznania się z materiałami sprawy. Jednakże prawo to musi być równoważone z „koniecznością zapewnienia skuteczności ścigania i karania przestępstw”¹²³⁰.

W związku z tym TS podsumował, że art. 6 ust. 3 dyrektywy 2012/13 nie sprzeciwia się temu, aby szczegółowe informacje o oskarżeniu zostały przekazane właściwym osobom „po wniesieniu aktu oskarżenia do sądu, ale przed rozpoczęciem przewodu sądowego i rozpoczęciem rozpoznawania zarzutów co do istoty, jak również (...) przed etapem narady, gdyby przekazane informacje zostały następnie zmienione” pod warunkiem zapewnienia prawa do obrony i rzetelności postępowania. Natomiast art. 7 ust. 3 należy interpretować w ten sposób, zdaniem TS, że sąd krajowy jest zobowiązany do upewnienia się, czy obronie przyznano możliwość zaznajomienia się z aktami postępowania w sposób skuteczny. To zaznajomienie może nastąpić w takich samych przypadkach i przy poszanowaniu takich samych warunków jak w interpretacji art. 6 ust. 3¹²³¹.

Dyrektywa w sprawie prawa do informacji w postępowaniu karnym jest kolejnym aktem prawnym przyjętym w celu efektywniejszej ochrony praw procesowych. Akt ten stosuje się do osób podejrzanych lub oskarżonych¹²³² a także tym przeciwko którym wystawiono ENA.

¹²³⁰ *Ibid.*, para. 91-98.

¹²³¹ *Ibid.*, para. 99-100.

¹²³² W tym miejscu i niekiedy innych zastosowano pewne uproszczenie, bowiem akt ten powinien mieć w pewnych przypadkach zastosowanie do osób np. skazanych. Zob. rozważania w poprzednim podrozdziale dot. interpretacji dyrektywy 2010/64.

Przypomnieć należy, że głównym założeniem tej dyrektywy jest przyznanie powyższym osobom „prawa do informacji o prawach”¹²³³. Artykuł 4 mówi o prawach, które przysługiwać powinny osobie w przypadku jej zatrzymania¹²³⁴. Wskazuje się, iż ust. 3 tego artykułu w zakresie w jakim wymaga poinformowania o możliwości „zakwestionowania zgodności z prawem aresztowania; oceny zasadności decyzji o aresztowaniu lub złożenia wniosku o zwolnienie tymczasowe” odpowiada gwarancjom *habeas corpus* wymaganych przez art. 5 ust. 4 EKPC¹²³⁵.

Wydaje się, iż przesłanki odmowy dostępu do akt (zarówno w jednym, jak i drugim przypadku) zostały skonstruowane w sposób nieostry, co może dawać organowi sądowemu szeroki margines uznania. W szczególności, że sama dyrektywa określa, by decyzja w tym przedmiocie została podjęta przez organ sądowy, lub poddana kontroli sądowej. Jednocześnie wskazuje się jednak, iż orzecznictwo ETPC również dopuszcza ograniczenia prawa dostępu do akt sprawy, jeżeli są one „ściśle konieczne”¹²³⁶. Dodatkowo stwierdzono, że około dwóch lat po transponowaniu dyrektywy jej postanowienia dotyczące możliwości odmowy dostępu do materiałów dowodowych zostały transponowane do polskiego prawa jedynie w 50%¹²³⁷. Wobec zgłaszanych tu wątpliwości należy zatem sprawdzić, czy TS, jak i omawiany w tym miejscu akt zachował określone gwarancje stanowiące *status quo* osób oskarżonych i podejrzanych.

Artykuł 6 dyrektywy ustanawia prawo do bycia poinformowanym o zarzutach, natomiast art. 7 prawo dostępu do akt postępowania. Prawo do bycia poinformowanym o zarzutach przybiera różne formy. Można powiedzieć, że jest ono stopniowalne. Polega to na tym, że ust. 1 tego artykułu zapewnia osobie podejrzanej lub oskarżonej udzielenie informacji o co są one podejrzane lub oskarżone. Kolejno w przypadku zatrzymania lub aresztowania należy poinformować o jego przyczynach (ust. 2). Zgodnie z ust. 3 w momencie przekazania sprawy do sądu istnieje obowiązek udzielenia szczegółowych informacji na temat oskarżenia,

¹²³³ Art. 3 mówi o informacji o „przynajmniej” takich prawach jak np. dostępu do obrońcy; wszelkich uprawnieniach do bezpłatnej pomocy prawnej; tłumaczenia ustnego i pismennego; do odmowy składania wyjaśnień. Dalej art. 6 mówi o prawach dotyczących samego oskarżenia tj. o czynie zabronionym; o powodach ich zatrzymania lub aresztowania.

¹²³⁴ Np. prawo dostępu do akt postępowania; prawo do pomocy medycznej; informacja o maksymalnym okresie możliwości pozbawienia wolności. Artykuł 5 rozszerza obowiązek poinformowania o „prawach” na osoby poszukiwane w trybie ENA.

¹²³⁵ S. Allegrezza, V. Covolo, *Directive 2012/13/EU on...* s. 44.

¹²³⁶ *Ibid.*, s. 48.

¹²³⁷ M. Koczyski, K. Wiśniewska, *Jak informować w postępowaniu karnym? Polskie prawo i praktyka a standardy europejskie, Raport Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka w zakresie wdrożenia dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/13/UE z dnia 22 maja 2012 r. w sprawie prawa do informacji w postępowaniu karnym*, Warszawa 2016, s. 79, <http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2016/04/dyrektywa_calość1.pdf>, dostęp 15.10.2020 r.

rodzaju przestępstwa, jego kwalifikacji prawnej oraz „charakteru udziału osoby oskarżonej”. Natomiast ust. 4 wymaga właściwego zawiadomienia o ewentualnych zmianach dotyczących tych informacji. Uszczegółowienie przekazywanych informacji wzrasta więc wraz z kontrydiktoryjnością i sądową oceną procesu¹²³⁸.

Trybunał luksemburski słusznie połączył prawo do bycia poinformowanym o istocie oskarżenia z prawem do obrony. To wynika z utrwalonego orzecznictwa strasburskiego, który podkreśla, że prawo to należy rozpatrywać „w świetle prawa oskarżonego do obrony”¹²³⁹. Co więcej, prawo to jest istotne w szczególności w sprawach karnych. Przedstawienie oskarżonemu „pełnych i szczegółowych informacji” odnoszących się do zarzutu, w tym kwalifikacji prawnej zarzuconego przestępstwa stanowi warunek *sine qua non* rzetelnego postępowania¹²⁴⁰. Zatem postanowienia art. 6 omawianej dyrektywy wchodzi w zakres zarówno art. 5 EKPC, jak i art. 6 Konwencji. Dwa pierwsze ustępy można rozpatrywać z punktu widzenia pierwszego z wymienionych tu art. Konwencji, natomiast kolejne powinny być oceniane z perspektywy jej art. 6.

Dyrektywa 2012/13 nie zawiera definicji pojęcia „niezwłocznie” użytego w jej art. 6¹²⁴¹. To powoduje, że osoby objęte jej zakresem zastosowania muszą polegać na odpowiedniej interpretacji aktów prawnych implementujących tę dyrektywę, dokonywanej przez sądy krajowe. Pewną wskazówką dla tychże sądów jest analizowane w tym miejscu orzeczenie TS i istniejące orzecznictwo ETPC. Artykuł 6 ust. 3 lit. a) EKPC stanowi tu szczegółową gwarancję, która wymaga poinformowania oskarżonego o przyczynie i istocie oskarżenia. Istota oskarżenia może być interpretowana jako konieczność nadania popełnionym czynom „charakteru prawnego”¹²⁴². Artykuł ten nie ustanawia specjalnych wymogów formalnych, które określałyby w jaki sposób oskarżony powinien zostać poinformowany o charakterze i przyczynie oskarżenia¹²⁴³. Zatem zdaniem ETPC, to właśnie akt oskarżenia odgrywa „kluczową rolę”, ponieważ informuje on o m.in. prawnych i faktycznych podstawach zatrzymania¹²⁴⁴.

Pojawia się w związku z tym pytanie, kiedy powyższe informacje powinny przysługiwać osobie oskarżonej? Przede wszystkim wskazuje się, że pojęcie „niezwłocznie”

¹²³⁸ Zob. też np. S. Allegrezza, V. Covolo, *The Directive...* s. 44.

¹²³⁹ Wyrok ETPC z 25.03.1999 r. w sprawie nr 25444/94, *Pélissier i Sassi p. Francji*, para. 52-54.

¹²⁴⁰ *Ibid.*, para. 52.

¹²⁴¹ S. Ruggeri, *Audi Alteram Partem...* s. 397. W wersji angielskiej: „bez zbędnej zwłoki”.

¹²⁴² Wyrok ETPC z 07.01.2010 r. w sprawie nr 20494/04 *Penev p. Bułgarii*, para. 33.

¹²⁴³ Wyrok ETPC z 25.01.2011 r. w sprawie nr 56282/09 *Block p. Węgrom*, para. 20.

¹²⁴⁴ Wyrok ETPC w sprawie *Kamasinski...* para. 79.

użyte w art. 6 ust. 3 lit. a) można interpretować analogicznie z art. 5 ust. 2 EKPC¹²⁴⁵. Co do zasady, w przypadku aresztowania danej osoby, informacje o podstawach zatrzymania powinny zostać przekazane w tym samym momencie tj. zatrzymania¹²⁴⁶. Jednak w tym momencie informacje te nie muszą być przedstawione przez funkcjonariusza zatrzymującego „w całości”¹²⁴⁷. Jednakże Trybunał strasburski zwracał uwagę, że kilkudniowy (np. 4 dniowy) odstęp pomiędzy udzieleniem informacji a aresztowaniem, nie można uznać za zgodny z „ograniczeniami czasu narzuconego przez pojęcie niezwłoczności”¹²⁴⁸. Za niespełniający warunku niezwłoczności został uznany także okres 76 godzin (ponad trzech dni) jaki upłynął pomiędzy pozbawieniem wolności a uzyskaniem informacji o jego przyczynach¹²⁴⁹. Za zgodne z pojęciem niezwłoczności poinformowania o podstawach aresztowania został przyjęty okres od 1 do 2 godzin po zatrzymaniu¹²⁵⁰. Także sytuacja, w której minęło 7 godzin od momentu aresztowania do przedstawienia szczegółowych informacji o zarzutach, nie została uznana za sprzeczną z art. 5 ust. 2 EKPC¹²⁵¹. Dlatego też niektórzy autorzy, z czym należy się niewątpliwie zgodzić, w sposób ogólny twierdzą, że termin „niezwłocznie” powinien być rozumiany jako wymóg przedstawienia informacji „w ciągu kilku godzin”¹²⁵².

Wypada zatem postulować, aby osoba oskarżona również została jak najszybciej poinformowana w sposób szczegółowy o przyczynie skierowanego przeciwko niej oskarżenia. W szczególności, że art. 6 EKPC nakazuje udzielenia bardziej szczegółowych informacji niż art. 5, ponieważ jednocześnie trzeba zapewnić oskarżonemu czas na przygotowanie obrony¹²⁵³. Wobec tego art. 6 ust. 3 lit. a) Konwencji interpretuje się w ten sposób, że informacje wymagane przez ten artykuł powinny być przedstawione „niezwłocznie po wdrożeniu postępowania karnego przeciwko danej osobie”¹²⁵⁴. Oznacza to, biorąc pod uwagę różne systemy prawne, że powinno się uczynić zadość temu wymaganiu bądź „jeszcze przed wniesieniem aktu oskarżenia do sądu” bądź w sytuacji wniesienia go do sądu, jednakże tylko wówczas, gdy uprzednio nie prowadzono dochodzenia lub śledztwa¹²⁵⁵. Z tych przyczyn wydaje się, że szczegółowe

¹²⁴⁵ P. Hofmański, *Konwencja o ochronie praw człowieka... Komentarz do art. 5*, nb. 95. Legalis.

¹²⁴⁶ Wyrok ETPC z 05.04.2001 r. w sprawie nr 26899/95 *H.B. p. Szvajcarii*, para. 47; wyrok ETPC z 15.12.2016 r. w sprawie nr 16483/12 *Khlaifia i in. p. Włochom*, para. 115.

¹²⁴⁷ Wyrok ETPC z 29.01.2008 r. w sprawie nr 13229/03 *Saadi p. Wielkiej Brytanii*, para. 51.

¹²⁴⁸ Wyrok ETPC z 12.04.2005 r. w sprawie nr 36378/02 *Shamayev i in. p. Gruzji i Rosji*, para. 416.

¹²⁴⁹ Wyrok ETPC w sprawie *Saadi*... para. 84.

¹²⁵⁰ Wyrok ETPC z 28.10.1994 r. w sprawie nr 14310/88 *Murray p. Wielkiej Brytanii*, para. 78.

¹²⁵¹ Wyrok ETPC z 30.08.1990 r. w sprawie nr 12244/86, 12245/86 i 12383/86, *Fox, Campbell i Hartley p. Wielkiej Brytanii*, para. 41-42.

¹²⁵² S. Greer, J. Gerards, R. Slove, *Human Rights in the Council of Europe and the European Union, Achievements, Trends and Challenges*, Cambridge 2018, s. 151.

¹²⁵³ B. Rainey, E. Wicks, C. Ovey, *The European Convention on Human Rights*, wyd. 6, Oxford 2014, s. 240.

¹²⁵⁴ P. Hofmański, A. Wróbel, *Konwencja o ochronie praw człowieka... Komentarz do art. 6*, nb. 323.

¹²⁵⁵ *Ibid.*, nb. 323.

informacje o procesie powinny zostać doręczone oskarżonemu niezwłocznie po „uzyskaniu” przez niego takiego statusu. W szczególności, że każdorazowo moment przedstawienia informacji jest oceniany w świetle dysponowania odpowiednim czasem na prawidłowe przygotowanie obrony.

Za zgodny z art. 6 EKCP został zatem przyjęty 4 miesięczny termin jaki upłynął pomiędzy powiadomieniem o zarzutach a procesem¹²⁵⁶. Natomiast przekazanie informacji o przyczynach oskarżenia bezpośrednio przed rozprawą, co spowodowało, że skarżąca miała jedynie kilka godzin na przygotowanie obrony zostało uznane za niezgodne z Konwencją¹²⁵⁷. Za niewystarczający okres na zbadanie akt sprawy i przygotowanie obrony, w połączeniu z brakiem reprezentowania przez adwokata, określono np. okres 32 godzin przed procesem¹²⁵⁸. W innej sprawie za niezgodny z EKPC uznano kilkugodzinny okres jaki upłynął pomiędzy poinformowaniem o zarzutach a rozprawą, co uniemożliwiło skuteczne zapoznanie się z aktami i opracowanie adekwatnej linii obrony¹²⁵⁹. Było to odebrane przez ETPC za niezgodne z Konwencją pomimo faktu, że sprawa skarżącej „nie była skomplikowana”¹²⁶⁰. Natomiast pięciodniowy okres na zapoznanie się z licznymi aktami postępowania (około 1500 stron) został zaakceptowany na gruncie EKPC¹²⁶¹. Jednakże wydaje się, że okres ten został uznany za zgodny z wymogami EKPC z uwagi na fakt, że w sprawie tej sami obrońcy podnosili, że mieli „wystarczająco dużo czasu na zapoznanie się z aktami” i dodatkowo w odwołaniu skarżący i jego obrońcy w sposób szczegółowy odnieśli się do wszystkich zebranych dowodów w sprawie (z dokładnością stron)¹²⁶². W innej sprawie ETPC stwierdził, że wobec wielokrotnych skarg obrońców na to, że nie mieli oni wystarczająco dużo czasu na zbadanie ponad 6200 stron akt postępowania oraz braku wskazania rzeczywistego czasu na badanie tych akt przez rząd, naruszone zostało prawo do rozsądnego czasu na przygotowanie obrony¹²⁶³.

W powyższych przypadkach Komisja Praw Człowieka i ETPC zaprezentowały restrykcyjne podejście do wymogu zagwarantowania stosownego czasu na przygotowanie obrony i konieczności niezwłocznego poinformowania o istocie i przyczynach oskarżenia.

¹²⁵⁶ Decyzja Europejskiej Komisji Praw Człowieka z 11.05.1988 r. w sprawie nr 10889/84 *C p. Włochom*, European Court of Human Rights, *Guide...*

¹²⁵⁷ Wyrok ETPC z 21.10.2006 r. w sprawie nr 56891/00 *Borisova p. Bułgarii*, para. 41-45. Tak krótki okres spowodował, że skarżąca nie miała możliwości skontaktować się z obrońcą co również stanowi naruszenie EKPC. Zob. też wyrok ETPC z 30.05.2013 r. w sprawie 36673/04 *Malofeyeva p. Rosji*, para. 113-120.

¹²⁵⁸ Wyrok ETPC z 12.02.2012 r. w sprawie nr 39908/05 *Iglin. p. Ukrainie*, para. 71.

¹²⁵⁹ Wyrok ETPC z 21.10.2010 r. w sprawie nr 17444/05 *Kornev i Karpenko. p. Ukrainie*, para. 67; zob. też np. wyrok ETPC z 6.03.2018 r. w sprawie nr 10644/08 *Mikhaylova p. Ukrainie*, para. 69-70.

¹²⁶⁰ Wyrok ETPC w sprawie *Kornev i Karpenko...* para. 67.

¹²⁶¹ Wyrok ETPC z 21.11.2017 r. w sprawie nr 12668/08 *Lambin p. Rosji*, para. 43-48.

¹²⁶² *Ibid.*, para. 44-45.

¹²⁶³ Wyrok ETPC z 26.07.2011 r. w sprawie nr 25485/05 *Huseyn i in. p. Azerbejdżanowi*, para. 174-178.

Widać wyraźnie, że prawa te stanowią istotny czynnik, który decyduje o ocenie procesu jako rzetelnego bądź nie. Każdorazowo więc sąd krajowy będzie musiał, w oparciu o orzecznictwo ETPC, dokonać oceny czy odpowiedni czas został zapewniony. Niewykluczone, że TS będzie niejednokrotnie stawał przed koniecznością oceny czy termin jaki upłynął pomiędzy poinformowaniem o zarzutach a rozprawą został właściwie określony.

We Włoszech dosłowna interpretacja konstytucji skłoniła doktrynę do wniosku, że pojęcie niezwłoczności należy interpretować jako takie, które nakazuje przedstawienia tych informacji w takim momencie, który pozwoli na gromadzenie i szukanie dowodów na swoją obronę równoległe z organami oskarżającymi¹²⁶⁴. Zatem takie przekazanie winno nastąpić jeszcze przed wniesieniem aktu oskarżenia do sądu. Również w Polsce wymaga się, aby najpierw prokurator przedstawił postanowienie o przedstawieniu zarzutów i dopiero po tym fakcie przekazał akta sprawy do sądu¹²⁶⁵.

W związku z powyższym należy postulować, aby co do zasady, informacje o istocie i przyczynie oskarżenia zostały przekazywane osobom oskarżonym jeszcze przed przekazaniem aktu oskarżenia do sądu. Przykładowo może to mieć miejsce po sformułowaniu aktu oskarżenia przez właściwy organ prowadzący śledztwo. Wymóg, aby stało się to jeszcze na etapie niezamkniętego śledztwa mógłby niekiedy utrudnić prowadzenie postępowania. Jednak w pewnych przypadkach, gdy np. nie istnieje prawdopodobieństwo mataczenia trzeba zapewnić oskarżonemu pełną możliwość przygotowania obrony. Termin kilkugodzinny pomiędzy procesem a przedstawieniem wymaganych informacji jest niewątpliwie niewystarczający. Ponieważ znalezienie kompetentnego prawnika, czy zebranie dowodów na swoją korzyść może wiązać się z wieloma długotrwałymi czynnościami. Przykładowo można tu wymienić takie czynności jak: odnalezienie świadków, pozyskanie bilingów, czy innej dokumentacji.

Trybunał Sprawiedliwości orzekając, że art. 6 ust. 3 dyrektywy nie sprzeciwia się temu, aby odpowiednie informacje zostały udzielone oskarżonym po wniesieniu aktu oskarżenia do sądu zaznaczył, że jest to obwarowane koniecznością zapewnienia prawa do obrony i rzetelności postępowania¹²⁶⁶. Jednakże jako zasadę winno się przyjąć rozwiązanie

¹²⁶⁴ G. L. Candito, *The Influence of the Directive 2012/13/EU on the Italian System of Protection of the Right to Information in Criminal Procedures*, (w:) *Human Rights in European Criminal Law. New Developments in European Legislation and Case Law after the Lisbon Treaty*, Cham, Heidelberg, New York, Dordrecht, London 2015, red. S. Ruggeri, s. 241.

¹²⁶⁵ Wprost mówi się, że „odwlekanie” momentu przedstawienia postanowienia o zarzutach jest „niedopuszczalne”: M. Klejnowska, *Informowanie stron o przedmiocie procesu karnego*, Prokuratura i Prawo 2017, nr 7-8, s. 11.

¹²⁶⁶ Wyrok TS w sprawie *Kolev*... para. 99.

zaproponowane w poprzednim akapicie. W przypadku takiej odpowiedzi TS, jaką przedstawił w analizowanej sprawie, ponownie powstaje bowiem problem, ile wynosi racjonalny czas pomiędzy poinformowaniem a rozpoczęciem przewodu sądowego.

Przechodząc do analizy art. 7 przypomnieć należy, że TS stwierdził, że jego ust. 3 nie sprzeciwia się temu, aby zaznajomienie się z aktami postępowania nastąpiło „po wniesieniu aktu oskarżenia do sądu, ale przed rozpoczęciem przewodu sądowego i rozpoczęciem rozpoznawania zarzutów co do istoty”. Dodatkowo sąd krajowy jest zobowiązany do upewnienia się, czy obronie przyznano możliwość zapoznania się z aktami postępowania w sposób skuteczny¹²⁶⁷.

Jak już było wspomniane w art. 7 ust. 1 dyrektywa 2012/13 statuuje zasadę, wyrażającą się w konieczności zapewnienia osobie objętej postępowaniem karnym dostępu do „całego będącego w posiadaniu właściwych organów materiału dowodowego, niezależnie od tego, czy jest on na korzyść czy na niekorzyść” osób objętych zakresem dyrektywy. Celem tak ukształtowanego mechanizmu jest zapewnienie prawa do rzetelnego postępowania ze szczególnym uwzględnieniem prawa do obrony. Odstępstwo od tej zasady jest możliwe wyłącznie z powodu „zagrożenia dla życia lub praw podstawowych innej osoby lub jeżeli taka odmowa jest bezwzględnie konieczna dla ochrony ważnego interesu publicznego”. Wskazuje się, iż np. w prawie polskim art. 156 § 5 KPK ustanawia bardziej korzystną ochronę niż dyrektywa. Uzasadnione jest to faktem, iż w ramach polskiego prawa możliwość odmowy dostępu do akt postępowania przysługuje wyłącznie w przypadku konieczności „zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania przygotowawczego lub przez wzgląd na ochronę ważnego interesu państwa”¹²⁶⁸.

Zgodnie z orzecnictwem ETPC ograniczenie dostępu do akt sprawy na etapie postępowania przygotowawczego tj. do czasu pierwszego przesłuchania, nie jest niezgodne z Konwencją, jeśli zostanie w sposób adekwatny uzasadnione¹²⁶⁹. Jest to jednak restrykcyjnie interpretowane przez Trybunał strasburski. Ograniczenie dostępu do akt postępowania na etapie dochodzenia, przed pierwszym przesłuchaniem, może być uzasadnione m.in. koniecznością ochrony praw innych osób, a także koniecznością zachowania tajemnicy danych. Jednakże równowagę pomiędzy tym ograniczeniem a uprawnieniem wynikającym z art. 6 EKPC zapewnia „gwarancja dostępu do akt sprawy od końca pierwszego przesłuchania, przed organami prowadzącymi dochodzenie i przez cały czas postępowania

¹²⁶⁷ *Ibid.*, para. 100.

¹²⁶⁸ M. Kopczyński, K. Wiśniewska, *Jak informować...* s. 80.

¹²⁶⁹ Wyrok ETPC z 9.04.2015 r. w sprawie nr 30460/13 *A.T. p. Luksemburg*, para. 79.

merytorycznego”¹²⁷⁰. Dlatego też wymaga się, aby wszelkie informacje dotyczące oskarżenia zostały podane, co do zasady, przed procesem w akcie oskarżenia, ewentualnie w trakcie przewodu sądowego, jeśli doszło np. do „rozszerzenia” zarzutów¹²⁷¹.

Dostęp do akt sprawy obejmuje możliwość zapoznania się, w celu prawidłowego przygotowania obrony, z wynikami dochodzeń przeprowadzonych podczas całego postępowania¹²⁷². Niekiedy ETPC orzekał o konieczności umożliwienia przez władze krajowe sporządzenia kopii zawartych w aktach sprawy dokumentów¹²⁷³. Ideą tak skonstruowanego prawa jest zatem to, aby każda ze stron postępowania miała równy „dostęp do materiału dowodowego w sprawie”¹²⁷⁴. Wydaje się, że może to zostać zapewnione wyłącznie dzięki udostępnieniu tego materiału najpóźniej w momencie sformułowania zarzutów przeciwko oskarżonemu.

Trybunał strasburski stwierdzał, że wszelkie zmiany w oskarżeniu, w tym m.in. zmiany jego przyczyny, wymagają by oskarżony został o nich w sposób „należyty i pełny” poinformowany z poszanowaniem odpowiedniego czasu i zapewnienia mu wszelkich środków umożliwiających zareagowania na nie i zorganizowania swojej obrony na podstawie wszelkich nowych informacji¹²⁷⁵. Z tego względu zmiana przyczyny oskarżenia w trakcie rozprawy i możliwość zareagowania na nią dopiero w procesie odwoławczym, wobec faktu, że sąd I instancji nie dał czasu obronie na ustosunkowanie się do tej zmiany spowodowało naruszenie art. 6 ust. 3 EKPC¹²⁷⁶. Zmiana zarzutów na ostatniej rozprawie i zobowiązanie przez sąd do ustosunkowania się do tego w trakcie tej rozprawy również zostało uznane za sprzeczne z Konwencją¹²⁷⁷. Z tych przyczyn słusznie orzekł TS w sprawie *Moro*, że wszelkie zmiany, „w szczególności” dotyczące „zmiany kwalifikacji prawnej” powinny być zakomunikowane oskarżonemu w sposób, który pozwoli na „realn[e] i skuteczn[e]” wykonywanie jego prawa do obrony¹²⁷⁸. Co więcej stwierdził on, że w przypadku, gdy okaże się to konieczne „sprawę należy zawiesić oraz wyznaczyć dodatkowy termin”¹²⁷⁹. Jest to o tyle istotne, że w innych, krytykowanych już orzeczeniach, TS nie zdecydował się na sformułowanie „proceduralnych wskazówek”. Stwierdzał, że kwestie proceduralne należą wyłącznie do państw członkowskich.

¹²⁷⁰ *Ibid.*, para. 79.

¹²⁷¹ V. Tochilovsky, *Jurisprudence of the International Criminal Courts and the European Court of Human Rights. Procedure and Evidence*, Boston 2008, s. 5.

¹²⁷² Decyzja ETPC z 15.01.1997 r. w sprawie nr 29835/96 *C.G.P. p. Niderlandom*.

¹²⁷³ Wyrok ETPC z 18.03.1997 r. w sprawie nr 22209/93 *Foucher p. Francji*, para. 36.

¹²⁷⁴ C. Nowak, *Prawo do rzetelnego procesu...* s. 140.

¹²⁷⁵ Wyrok ETPC z 25.07.2000 r. w sprawie nr 23969/94 *Mattochia p. Włochom*, para. 61.

¹²⁷⁶ *Ibid.*, para. 67-68 i 72.

¹²⁷⁷ Wyrok ETPC z 17.07.2001 r. w sprawie nr 29900/96 *Sadak i in. p. Turcji (no.1)*, para. 44 i 58.

¹²⁷⁸ Wyrok TS w sprawie *Moro...* para. 56.

¹²⁷⁹ *Ibid.*, para. 53.

Koresponduje to także z orzecznictwem ETPC, który stwierdzał, że w takim przypadku, aby zapewnić stosowny czas na przygotowanie obrony sąd powinien np. odroczyć rozprawę¹²⁸⁰.

Wyrok TS w omawianej tutaj sprawie, pomimo ogólnie pozytywnej oceny należy uznać za nieco niesatysfakcjonujący. Przede wszystkim, dlatego, że TS nie dał sądowi odsyłającemu żadnych wskazówek jak powinno się rozumieć termin „niezwłocznie” oraz jak ma on zapewnić prawo do rzetelnego procesu sądowego i prawo do obrony. Każdorazowo więc stosując orzeczenie TS w sprawie *Kolev* w praktyce sąd krajowy powinien, wobec konieczności zapewnienia relewantnego z EKPC standardu, badać orzecznictwo ETPC. Dopiero to pozwoli na faktyczne wdrożenie gwarancji o których, w sposób dość abstrakcyjny, wypowiedział się Trybunał luksemburski. Dodatkowo TS powinien ustanowić zasadę, co odpowiadałoby linii orzeczniczej ETPC, że informacje, które są wymagane na gruncie omawianej dyrektywy winny przysługiwać, co do zasady, jeszcze przed wniesieniem aktu oskarżenia do sądu. Należy także oczekiwać, że dostarczenie informacji oskarżonemu będzie polegać na podobnych zasadach jakie zostały wyinterpretowane w analizowanej już sprawie *Dworzecki*. Konwencja wymaga bowiem aby oskarżony otrzymał „rzeczywiście” informacje o oskarżeniu a jakiegokolwiek domniemanie ich otrzymania nie jest wystarczające¹²⁸¹. Wyrok TS w sprawie *Moro* (z 2019 r.) może pokazywać pewną zmianę linii orzeczniczej TS, co trzeba oceniać niewątpliwie pozytywnie.

Niewątpliwie wobec rozważań zawartych w rozdziale I niniejszej rozprawy należy krytycznie ocenić stwierdzenie TS, statuujące zasadę, że sąd krajowy nie może wybrać najbardziej korzystnych interpretacji czy standardów prawa do rzetelnego procesu sądowego czy prawa do obrony, bowiem jest on zobowiązany do tego, aby wybrać standard, który nie naruszy m.in. zasady skuteczności prawa UE¹²⁸². To skłoniło go do konkluzji, że sąd ten „nie może umorzyć postępowania karnego (...) wyłącznie dlatego, że owo umorzenie ma stanowić najwzględniejsze rozwiązanie z punktu widzenia prawa oskarżonych do rozpatrzenia ich sprawy w rozsądnym terminie oraz prawa do obrony”¹²⁸³.

Kolejną sprawą, w której TS zajął się interpretacją omawianej dyrektywy jest wyrok w sprawie *EP*¹²⁸⁴. W sprawie tej Trybunał luksemburski dokonał interpretacji postanowień

¹²⁸⁰ Wyrok ETPC w sprawie *Sadak*... para. 57.

¹²⁸¹ European Court of Human Rights, *Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights, Right to a fair trial (criminal limb)*, Strasburg 2019, s. 65 i przytoczone tam orzecznictwo, <https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_ENG.pdf>.

¹²⁸² Wyrok TS w sprawie *Kolev*... para. 75.

¹²⁸³ *Ibid.*, para. 75. Ze względu na rozważania zawarte w rozdziale I aspekt ten nie będzie tu szerzej analizowany. Dodatkowo umorzenie postępowania również związane jest ściśle z zasadą *ne bis in idem*, której analiza wykracza poza ramy niniejszej rozprawy.

¹²⁸⁴ Wyrok TS w sprawie *EP*...

dyrektywy w stosunku do osoby umyślowo chorej (schizofrenia paranoidalna), która w związku z popełnieniem czynu zabronionego została umieszczona w szpitalu psychiatrycznym. Umieszczenie w szpitalu zostało orzeczone przez sąd, początkowo na okres 6 miesięcy, po czym było ono przedłużane. Postępowanie karne, które zostało następnie umorzono toczyło się wobec *EP*, który oskarżony był o zabójstwo. O umieszczeniu w szpitalu psychiatrycznym miał zadecydować sąd na wniosek prokuratury. Bułgarski sąd odsyłający powziął jednak wątpliwość, czy przymusowe umieszczenie osoby chorej w takim szpitalu spełnia wymogi ustanowione w KPP oraz dyrektywach unijnych. Przede wszystkim wobec faktu, że *EP* nie został nigdy przesłuchany w toku postępowania karnego, nie zapewniono mu także profesjonalnego obrońcy oraz nie mógł wnieść żadnych środków zaskarżenia. Spowodowane to było faktem, że nie prowadzono w odniesieniu do niego postępowania karnego¹²⁸⁵. Relevantne pytanie sądu krajowego, dla rozważań podjętych w tym podrozdziale, dotyczyło tego, czy art. 3 dyrektywy wymaga poinformowania takiej osoby o przysługujących jej prawach.

Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że zawiadomienie o prawach powinno być doręczone na wczesnym etapie postępowania, w sposób, który pozwoli zapewnić jego skuteczność. Następnie odwołał się on do motywu 19 dyrektywy i przypomniał, że postuluje ona, aby taka informacja została przekazana „najpóźniej przed pierwszym oficjalnym przesłuchaniem osoby podejrzanej lub oskarżonej”. Dalej powołał on motyw 22 tego aktu, który wymaga, przekazania takich informacji „niezwłocznie po pozbawieniu (...) wolności wskutek interwencji organów ścigania”. Tak krótkie uzasadnienie tej kwestii skłoniło TS do wniosku, że dyrektywę 2012/13 należy interpretować w ten sposób, że osobę podejrzewaną o popełnienie przestępstwa powinno się powiadomić o przysługujących prawach „możliwie najszybciej od momentu (...) ograniczeni[a] ich wolności (...) a najpóźniej – przed ich pierwszym formalnym przesłuchaniem przez policję”¹²⁸⁶.

Przede wszystkim trzeba zwrócić uwagę, że *EP* w związku z podejrzeniem popełnienia przez niego czynu zabronionego i swojej choroby został umieszczony w szpitalu psychiatrycznym. Takie umieszczenie jest zgodne z art. 5 ust. 1 lit. e) EKPC w sytuacji, w której zostało należycie udowodnione, że osoba ta jest faktycznie chora. Oznacza to, że stwierdził ten fakt „właściwy organ władzy” na podstawie medycznych badań, zaburzenia te uzasadniają „przymusowe odosobnienie” a także to, że kontynuacja umieszczenia w szpitalu

¹²⁸⁵ *Ibid.*, para. 21-29.

¹²⁸⁶ *Ibid.*, para. 49-54.

jest konieczna z uwagi na utrzymywanie się tych zaburzeń¹²⁸⁷. Jednocześnie wskazuje się, że nie można jednoznacznie stwierdzić, czy do tego rodzaju postępowań ma zastosowanie art. 6 EKPC¹²⁸⁸. Ma to zasadniczo zależeć od tego, czy postępowanie wobec takich osób jest podzielone na „dwa etapy” tzn., jeśli w jednym postępowaniu rozstrzyga się o przypisaniu „sprawstwa czynu i zarządzeniu przymusowej hospitalizacji” art. 6 powinien mieć zastosowanie¹²⁸⁹.

Wydaje się to jednak konieczne na gruncie niniejszej sprawy. Jak wynika z analizowanego orzeczenia, funkcjonariusze policji przesłuchali sąsiadów ofiary, którzy stwierdzili, że jej syn miał zaburzenia psychiczne¹²⁹⁰. Dodatkowo jeszcze przed przesłuchaniem sąsiadów syn ofiary przyznał się do winy. Początkowo sąd umieścił go na 6 miesięcy w szpitalu psychiatrycznym, następnie na podstawie opinii dwóch biegłych przedłużył go do czasu wydania orzeczenia odsyłającego. Kolejno prokuratura wystąpiła do sądu odsyłającego o umieszczenie *EP* w szpitalu¹²⁹¹. Okazuje się zatem, że od momentu znalezienia zwłok i przyznania się *EP* do popełnienia przestępstwa w 2015 r., do skierowania wniosku do sądu o umieszczenie go w zakładzie leczniczym w 2018 r. minęły 3 lata. W tym czasie żaden sąd nie rozpatrzył sprawy co do istoty. Oznacza to, że nie stwierdził na podstawie faktów, że to *EP* popełnił przestępstwo, lecz ze względu na stan zdrowia nie można przypisać mu winy i konieczne jest jego umieszczenie w ośrodku leczniczym.

Z powyższego wynika, że o sprawstwie czynów zadecydowała sama prokuratura, bowiem sąd, który przedłużył pobyt *EP* w zakładzie psychiatrycznym decydował tylko o tym na podstawie opinii biegłych. Tymczasem ETPC uznał, że w stosunku do osób u których stwierdzono chorobę psychiczną postępowania dotyczyły zatrzymań i dlatego orzekł on na podstawie art. 5 Konwencji¹²⁹². Jednakże potwierdził on, że gwarancje wynikające z art. 5 są podobne do tych, chronionych na mocy art. 6 EKPC¹²⁹³. Jednocześnie ETPC zauważał, że władze krajowe wobec osoby, która posiada pewne zaburzenia psychiczne, powinny podjąć „dodatkowe kroki w interesie prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości”¹²⁹⁴.

¹²⁸⁷ Zob. np. wyrok ETPC z 21.12.2010 r. w sprawie nr 13453/07 *Witek p. Polsce*, para. 39 i przytoczone tam orzecznictwo.

¹²⁸⁸ M. Szwed, *Przymusowe umieszczenie w zakładzie psychiatrycznym w świetle współczesnych standardów ochrony praw człowieka*, Warszawa 2018, <<http://inopip.wpia.uw.edu.pl/files/2018/10/Autoreferat.pdf>>, dostęp 09.11.2019 r.; szerzej: M. Szwed, *Przymusowe umieszczenie w zakładzie psychiatrycznym w świetle współczesnych standardów ochrony praw człowieka*, Warszawa 2020.

¹²⁸⁹ *Ibid.*

¹²⁹⁰ Wyrok TS w sprawie *EP*... para. 21.

¹²⁹¹ *Ibid.*, para. 21-22 i 27.

¹²⁹² Wyrok ETPC z 17.07.2012 r. w sprawie nr 3676/06 *Stanev p. Bułgarii*, para. 232.

¹²⁹³ *Ibid.*, para. 232.

¹²⁹⁴ Wyrok ETPC z 30.01.2001 r. w sprawie nr 35683/97 *Vaudelle p. Francji*, para. 65.

Oznacza to, że osoba ta powinna zostać, nie tylko w sposób szczegółowy poinformowana o zarzutach i przyczynie oskarżenia, ale również powinno się jej np. nakazać spotkanie z psychiatrą i pojawienie się z nim na rozprawie lub zapewnić pomoc prawnika lub przedstawiciela¹²⁹⁵.

Powyższe obrazuje również sprawa *Romanov p. Rosji*¹²⁹⁶. Sprawa ta dotyczyła osoby, która nie wzięła udziału w przesłuchaniu przed sądem, z uwagi na to, że m.in. zeznania osób z zaburzeniami psychicznymi nie mogły być uznane za dowód w sprawie. Sąd krajowy w tym postępowaniu musiał rozpoznać, czy skarżący popełnił przestępstwo w stanie wyłączającym świadomość (nie mógł pokierować swoim postępowaniem) i w związku z tym, czy jego stan obligował do umieszczenia go w zakładzie psychiatrycznym. Sąd ten orzekł o sprawstwie *Romanova*, lecz stwierdził, że ze względu na chorobę psychiczną nie może on zostać pociągnięty do odpowiedzialności karnej i nakazał jego umieszczenie w odpowiednim szpitalu. Trybunał strasburki przypomniał, że obecność oskarżonego na rozprawie, może być w pewnych przypadkach wyłączona (m.in. z uwag zdrowotnych), jednakże jego prawa muszą być chronione w odpowiedni sposób. Co więcej zdaniem ETPC sąd krajowy orzekł o konieczności pobytu w zakładzie psychiatrycznym mimo faktu, że dysponował dwiema sprzecznymi opiniami biegłych. Według jednej z nich wystarczyło leczenie ambulatoryjne *Romanova*, wg drugiej konieczne było jego umieszczenie w zakładzie psychiatrycznym. Ta niespójność, zdaniem ETPC, tym bardziej wymagała obecności skarżącego na rozprawie¹²⁹⁷. W następstwie tego zdaniem tego Trybunału doszło do naruszenia art. 6 ust. 1 i 3 lit. c) EKPC.

Zatem w sprawie *EP* postępowanie dotyczyło zarówno kwestii zasadności dalszego umieszczenia go w ośrodku leczniczym, jak i zbadania tego czy w toku śledztwa „dana osoba uznana za sprawcę czynów dysponowała minimalnymi gwarancjami proceduralnymi związanymi z wykonywaniem prawa do obrony”¹²⁹⁸. Dlatego też wydaje się, że TS zastosował tu słuszny standard ochrony. Odnotował on, że sąd krajowy, który po raz pierwszy rozpatruje sprawę osoby z chorobą psychiczną jest zobowiązany do tego, aby sprawdzić, czy w toku postępowania przygotowawczego zapewniono takiej osobie gwarancje procesowe. Jednocześnie zastosował on do tego postępowania m.in. art. 47 Karty, który odpowiada art. 6 EKPC¹²⁹⁹.

¹²⁹⁵ *Ibid.*, para. 65.

¹²⁹⁶ Wyrok ETPC z 20.10.2005 r. w sprawie nr 63993/00 *Romanov p. Rosji*.

¹²⁹⁷ *Ibid.*, para. 107-111.

¹²⁹⁸ Wyrok TS w sprawie *EP*... para. 30. W szczególności, wobec tego, że sam *EP* podniósł, że nikt nie poinformował go o „wysuniętym przeciwko niemu oskarżeniu” prawie do milczenia, a także do pomocy obrońcy.

¹²⁹⁹ *Ibid.*, para. 63.

Przechodząc do kolejnego wątku tj. do konieczności przedstawienia informacji o prawach można wskazać, że prawo to ustanawia art. 3 omawianej w tym podrozdziale dyrektywy. Nowością w dyrektywie jest ustanowienie wymogu, aby informacje te zostały przedstawione w prostym i zrozumiałym języku¹³⁰⁰. Jest to jedno z najważniejszych praw jakie powinno przysługiwać osobom podejrzanym lub oskarżonym. Jak wielokrotnie było wspomniane, Konwencja w art. 6 ust. 3 określa jakie prawa przysługują osobie oskarżonej. Natomiast w ramach prawa do informacji wymienia prawo do otrzymania „szczegółowej informacji (...) o istocie i przyczynach” oskarżenia. Zatem spisanie uprawnień, które muszą być zakomunikowane osobie oskarżonej lub podejrzaney, niewątpliwie stanowi *novum* w porównaniu z EKPC. Prawo do bycia poinformowanym o konkretnych uprawnieniach wyinterpretowane zostało jednak w orzecznictwie ETPC¹³⁰¹. W sposób ogólny nazywa się to „listem o prawach”, który powinien zostać doręczony oskarżonym lub podejrzanym w związku z tym, że często nie znają oni swoich uprawnień ani obowiązków¹³⁰².

Dyrektywa postuluje więc, aby właściwe organy państw członkowskich udzieliły takim osobom informacji o: prawie dostępu do obrońcy; warunków korzystania z bezpłatnej pomocy prawnej; dotyczących oskarżenia, zgodnie z art. 6 dyrektywy; prawie do tłumaczenia ustnego i pisemnego (art. 6 ust. 3 lit. a, c oraz e EKPC) oraz prawie do odmowy składania wyjaśnień¹³⁰³. Jest to szczegółowe wyliczenie, które nie ma jednak charakteru wyczerpującego. Bowiem w ust. 1 mowa jest o udzieleniu „przynajmniej” wymienionych uprawnień. Te minimalne gwarancje przysługują osobom podejrzanym lub oskarżonym, które nie są zatrzymane lub aresztowane.

W przypadku zatrzymania lub aresztowania aktualizuje się art. 4 dyrektywy, który wymaga oprócz poinformowania o gwarancjach wymienionych w art. 3, dalszych i bardziej szczegółowych informacji. Należą do nich: prawo dostępu do akt postępowania; prawo do

¹³⁰⁰ T. Spronken, *Effective Defence. The Letter of Rights and the Salduz-directive*, (w:) *Defence Rights International and Europeann Developments*, red. G. Vermeulen, Antwerp, Apeldoorn, Portland 2012, s. 92.

¹³⁰¹ Zob. np. wyrok ETPC z 19.05.2009 r. w sprawie nr 18353/03 *Kulikowski p. Polsce*, para. 69-70. W wyroku tym Trybunał strasburski potwierdził, że brak poinformowania skarżącego o jego prawach proceduralnych, w tym przypadku prawa do wyboru obrońcy, po otrzymaniu postanowienia o odmowie wyznaczenia pełnomocnika w ramach bezpłatnej pomocy prawnej, narusza art. 6 ust. 1 i art. 6 ust. 3 lit. c) EKPC. Wyrok ETPC z 11.12.2008 r. w sprawie nr 4268/04 *Panovits p. Cyprowi*, para. 68-77. Trybunał strasburski w wyroku tym stwierdził m.in., że brak wyraźnego poinformowania skarżącego o przysługującym mu prawie do obrony, a dokładniej, „konsultacji z prawnikiem” jest niezgodne z art. 6 ust. 1 i art. 6 ust. lit. c) EKPC.

¹³⁰² T. Spronken, *An EU-Wide Letter of Rights, Towards Best Practice*, Antwerpia, Cambridge, Portland 2010, s. 3.

¹³⁰³ Prawo to nie jest wprost przewidziane w EKPC, jednakże wynika ono z orzecznictwa ETPC. Zob. np. wyrok w sprawie *Saunders...* para. 68. W wyroku tym Trybunał strasburski stwierdził, że chociaż prawo to nie jest *explicite* przewidziane w EKPC, to prawo do milczenia i nieobciążania siebie „leżą u podstaw” rzetelnego procesu wynikającego z art. 6 EKPC.

poinformowania władz konsularnych oraz innej osoby; dostępu do pilnej pomocy medycznej oraz o czasie, który może upłynąć pomiędzy pozbawieniem wolności a postawieniem tej osoby przed właściwym organem sądowym. Prawo to jest istotne również z tego względu, że jak zauważono, właściwe organy nie są zobowiązane do „powtarzania” przekazanych informacji o prawach, chyba że szczególne okoliczności sprawy by to uzasadniały¹³⁰⁴. Wydaje się, że za taką okoliczność można uznać np. zmianę kwalifikacji prawnej czynu, w świetle konieczności zachowania praw, o których była mowa powyżej.

Trybunał Sprawiedliwości skupił się w swoim wyroku na art. 3 dyrektywy 2012/13 i orzekł, że informacje te powinny przysługiwać osobom objętym zakresem jego zastosowania możliwie jak najszybciej, a najpóźniej przed ich pierwszym „formalnym przesłuchaniem przez policję”¹³⁰⁵. Jeśli chodzi o moment poinformowania o prawach, aktualność w tej sytuacji zachowują rozważania zawarte w związku z analizą wyroku w sprawie *Kolev*. Oznacza to, że w takim przypadku, co do zasady, informacja taka, jak i wszelkie uprawnienia winny zostać przekazane osobie podejrzanej lub oskarżonej w ciągu kilku godzin od momentu zatrzymania. Wątpliwości budzi jednak skupienie się przez TS na art. 3, a nie na art. 4 dyrektywy oraz fakt, użycia w sentencji pojęcia „formalne przesłuchanie”. Jak bowiem podejrzany miałby odróżnić formalne przesłuchanie od nieformalnego?

Odnosząc się do pierwszej wątpliwości można stwierdzić, że pojęcie „zatrzymanie” obejmuje również „pozbawienie wolności” poprzez umieszczenie osoby umyślowo chorej w szpitalu psychiatrycznym¹³⁰⁶. Albowiem pozbawienie wolności obejmuje m.in. zarówno zatrzymanie, jak i aresztowanie. Wskazuje na to także brzmienie art. 5 EKPC, który w ust. 4 mówi o tym, że „każdy, kto został pozbawiony wolności przez zatrzymanie lub aresztowanie”. Dlatego też do tego postępowania, wobec pozbawienia wolności *EP*, winny mieć zastosowanie zarówno art. 3, jak i art. 4 dyrektywy tu omawianej. Pierwszy z nich powinien mieć w stosunku do niego zastosowanie od momentu, w którym został podejrzany, tymczasem art. 4 od momentu, w którym pozbawiono go wolności. To w pełni zagwarantowałoby jego prawo do rzetelnego postępowania i prawo do obrony.

Jeśli chodzi natomiast o aktualizację prawa do otrzymania szczegółowych informacji przytoczonych powyżej, TS orzekł, że powinno to nastąpić najpóźniej w momencie „formalnego przesłuchania” czy w czasie, który uzasadnia pozbawienie wolności.

¹³⁰⁴ L. Klimek, *Letter of Rights for Persons Arrested on the Basis of a European Arrest Warrant: a Novelty Under the Directive 2012/13/EU*, *International and Comparative Law Review* 2013, Vol. 13, nr 1, s. 168.

¹³⁰⁵ Wyrok TS w sprawie *EP*... para. 54.

¹³⁰⁶ Zob. np. wyrok ETPC z 17.01.2012 r. w sprawie nr 24580/06 *Biziuk p. Polsce (nr 2)*, para. 66-68.

Z wyroku TS nie sposób się dowiedzieć, czy już pierwsze przesłuchanie *EP* miało charakter formalny. W opinii rzecznika generalnego można natomiast odnaleźć informację, że gdy policja przybyła do domu ofiary, znaleźli w nim *EP*, który podczas „pierwszego przesłuchania” przyznał się do popełnienia przestępstwa¹³⁰⁷.

Odpowiedź TS powinna być tym bardziej precyzyjna, że ETPC orzekł, że wykorzystanie w procesie karnym zeznań uzyskanych od osoby przed postawieniem jej zarzutów (a więc przesłuchanej w charakterze świadka) jest niezgodne z art. 6 EKPC, w szczególności z prawem do milczenia i nieobciążania siebie¹³⁰⁸. Na wprowadzenie przepisu dotyczącego takich sytuacji bezpośrednio do tekstu innej dyrektywy tj. 2016/343 postulowała Komisja Wolności Obywatelskich, Sprawiedliwości i Spraw Wewnętrznych (LIBE)¹³⁰⁹. Warto przywołać także orzeczenie SN, który w jednym z wyroków stwierdził, że „już pierwsza czynność organów procesowych skierowana na ściganie określonej osoby, czyni ją podmiotem prawa do obrony”¹³¹⁰. Taki pogląd TS pozostawia zatem dużą niejasność, czym jest nieformalne przesłuchanie. W orzecznictwie ETPC stwierdza się, że np. prawo do milczenia aktualizuje się od momentu przesłuchania, nie różnicując czy jest ono formalne czy nie¹³¹¹. Uzupełniającym argumentem jest także to, że organy policji często traktują pouczenie o przysługujących prawach jako formalność, która jedynie „przeszkadza w przesłuchaniu”¹³¹².

Dodatkowo, orzeczenie o zastosowaniu prawa do informacji dopiero w momencie, w którym podejrzenia uzasadniają pozbawienie wolności sugeruje, że TS ograniczył to prawo do osób podejrzanych, wobec których uzasadnione jest stosowanie tymczasowej detencji. Tymczasem nie stosuje się tej instytucji procesowej wobec każdej osoby podejrzanej czy oskarżonej. W związku z tym orzeczenie w sprawie *EP* w zakresie w jakim dotyczy momentu przekazania stosownych informacji należy oceniać krytycznie. Rozważania te nie korespondują bowiem ani z zasadą skuteczności, która wymaga w odniesieniu do dyrektyw interpretacji, która wzmocni PWBIS, ani z prawem do skutecznej ochrony sądowej.

¹³⁰⁷ Opinia rzecznika generalnego M.C. Sáncheza-Bordony z 10.07.2019 r. w sprawie C-467/18 *Rayonna prokuratura Lom p. EP*, ECLI:EU:C:2019:590, para. 36.

¹³⁰⁸ Wyrok ETPC w sprawie *Saunders*... para. 74-75.

¹³⁰⁹ Raport LIBE z 20.04.2005 r. w sprawie wniosku dotyczącego dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie wzmocnienia określonych aspektów domniemania niewinności i prawa do obecności na rozprawie w postępowaniu karnym, <http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2015-0133_PL.html>, dostęp 10.11.2019 r.

¹³¹⁰ Wyrok SN z 09.02.2004 r. sygn. akt V KK 194/03, OSNKW 2004/4/42; szerzej zob. także *Wystąpienie RPO do Ministra Sprawiedliwości ws. przesłuchiwanie osób faktycznie podejrzanych jako świadków*, <<https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Wystapienie%20do%20Ministra%20Sprawiedliwosci%20ws.%20przesluchiwania%20osob%20faktycznie%20podejrzanych%20jako%20swiadkow.pdf>>, dostęp 09.11.2019 r.

¹³¹¹ Zob. np. wyrok ETPC z 18.02.2010 r. w sprawie nr 39660/02 *Zaichenko p. Rosji*, para. 42.

¹³¹² T. Spronken, *Effective Defence*... s. 93.

4. Możliwe ograniczenia prawa dostępu do obrońcy w świetle dyrektywy 2013/48

Interpretacji dyrektywy 2013/48 dokonał TS w sprawie *VW*¹³¹³. Dotyczyła ona kwestii, kiedy aktualizuje się obowiązek zapewnienia prawa dostępu do obrońcy wynikającego z art. 3 ust. 2 dyrektywy 2013/48 oraz art. 47 KPP. Wobec *VW* prowadzono postępowanie karne o kierowanie pojazdu bez uprawnień oraz sfalszowania dokumentu. Sąd mający rozstrzygnąć tę sprawę chciał przesłuchać oskarżonego oraz wyznaczył obrońcę z urzędu, wielokrotnie także starał się, w związku z tym, poinformować podsądnego o tych okolicznościach, (bezsukcesywnie). W związku z tym wydano nakaz jego aresztowania oraz doporowadzenia. Kolejno do sądu trafiło pismo ustanowionego przez *VW* pełnomocnika, w którym poinformował on o odwołaniu przez klienta obrońcy z urzędu oraz stwierdził, że będzie brał udział w postępowaniu. W związku z tym, że *VW* nie stawił się na rozprawę, a także że objęty był nakazem aresztowania, sąd pytający powziął wątpliwość, „czy korzystanie z prawa dostępu do obrońcy może zostać opóźnione do chwili wykonania tego nakazu, zgodnie z krajowym uregulowaniem dotyczącym prawa do obrony”¹³¹⁴.

Prawo krajowe, a dokładnie art. 118 hiszpańskiego KPK oraz art. 24 konstytucji hiszpańskiej, interpretowano w ten sposób, że można było ograniczyć prawo dostępu do obrońcy do czasu osobistego stawiennictwa osoby oskarżonej przed sądem w postępowaniu przygotowawczym. W konsekwencji, zgodnie z wykładnią dokonaną przez hiszpański TK, można było odmówić prawa do obrońcy, gdy osoba nie stawiła się osobiście, a miejsce jej pobytu było nieznane. Usprawiedliwiane było to tym, że obecność podsądnego jest niezbędna dla zapewnienia prawa do obrony. Co istotne jednak, jeśli osoba nie stawiła się osobiście w postępowaniu przygotowawczym nie można było przeprowadzić rozprawy ani wydać wyroku, w związku z czym postępowanie było „zamrożone”. Pytanie sądu dotyczyło więc tego, czy na gruncie prawa UE prawo dostępu do obrońcy może zostać ograniczone w ww. sposób¹³¹⁵.

Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że prawo dostępu do adwokata wynika z art. 3 ust. 1 dyrektywy, której ust. 2 w lit. a)-d) określa momenty aktualizacji prawa¹³¹⁶. W dalszej

¹³¹³ Wyrok TS z 12.03.2020 r. w sprawie C-659/18 *postępowanie karne p. VW*, ECLI:EU:C:2020:201.

¹³¹⁴ *Ibid.*, para. 11-15.

¹³¹⁵ *Ibid.*, para. 16-19.

¹³¹⁶ *Ibid.*, para. 32.

kolejności podniósł, że dyrektywa 2013/48 umożliwia zastosowanie jedynie czasowego odstępowania od tego prawa. Możliwe jest to wyłącznie w „wyjątkowych okolicznościach i jedynie na etapie postępowania przygotowawczego”. Jedną z wyjątkowych okoliczności jest „oddalenie geograficzne” oskarżonego lub podejrzanego, które uniemożliwia zapewnienie prawa do adwokata (jednakże może ono być stosowane wyłącznie po pozbawieniu go wolności). Kolejnymi powodami uzasadniającymi ograniczenie jest konieczność „pilnej potrzeby zapobieżenia poważnym negatywnym konsekwencjom dla życia, wolności lub nietykalności cielesnej jakiejś osoby” lub „w przypadku konieczności podjęcia przez organy ścigania natychmiastowego działania w celu niedopuszczenia do narażenia postępowania karnego na znaczący uszczerbek”¹³¹⁷.

Trybunał luksemburski zauważył, że odstępowania od omawianego prawa mają charakter zamknięty, a sąd odsyłający nie powołał żadnego z nich¹³¹⁸. Kolejno odwołał się do tego, że umożliwienie państwom wprowadzenia innych wyjątków zagroziłoby nie tylko celowi dyrektywy, ale również pozbawiłoby prawo dostępu do obrońcy skuteczności. Celem natomiast wprowadzenia tego aktu było to, aby „w szczególności wdrożyć zasadę wzajemnego zaufania i uznawania orzeczeń w sprawach karnych”. W konsekwencji, po relatywnie krótkim uzasadnieniu TS skonstatował, że brak stawiennictwa oskarżonego lub podejrzanego na rozprawie w postępowaniu przygotowawczym, nawet po wielokrotnych wezwaniach, nie stanowi przesłanki uzasadniającej odmowę dostępu do adwokata. Trybunał Sprawiedliwości, co istotne, odwołał się na poparcie swojej argumentacji do art. 47 KPP. Orzekł zatem, że ten ostatni również sprzeciwia się istnieniu prawa krajowego, w którym pozbawia się podejrzanego lub oskarżonego prawa dostępu do obrońcy w takiej sytuacji jak tu opisywana¹³¹⁹.

Prawo dostępu do obrońcy, jak już było to w rozprawie podkreślone, stanowi jeden z podstawowych elementów prawa do skutecznej ochrony sądowej. Zatem zgodnie z postanowieniami omawianego tu aktu osoby objęte jego zakresem zastosowania powinny mieć zapewniony dostęp do pełnomocnika w takim terminie, aby „mogły rzeczywiście i skutecznie wykonywać” przysługujące im prawo do obrony. Wyrażenie to może stwarzać pewne trudności interpretacyjne z uwagi na jego nieprecyzyjność. Tak jak zaznaczył jednak sam TS, unijny prawodawca doprecyzował je w art. 3 ust. 2, który statuuje, że prawo dostępu do obrońcy przysługuje „bez zbędnej zwłoki” tj. przed przesłuchaniem przez organy ścigania;

¹³¹⁷ *Ibid.*, para. 37-40.

¹³¹⁸ *Ibid.*, para. 41-42.

¹³¹⁹ *Ibid.*, para. 43-48.

gdy te ostatnie prowadzą czynności dochodzeniowe przeciwko danej osobie; niezwłocznie po pozbawieniu wolności; zanim byli zobligowani do stawienia się przed sądem.

W związku z powyższym można stwierdzić, że prawo do obrońcy aktualizuje się w każdym przypadku „podjęcia (...) innych czynności, które mogą wskazywać na fakt, iż [dana osoba jest] podejrzewana o popełnienie czynu zabronionego”, a nie wyłącznie w momencie postawienia zarzutów¹³²⁰. Takie stanowisko prezentuje również ETPC, który uznał w sprawie *Eckle p. Niemcom*, że prawa wynikające z art. 6 EKPC aktualizują się z chwilą oskarżenia osoby tj. w „dniu poprzedzającym” wniesienie sprawy do sądu pierwszej instancji, jej aresztowania lub „oficjalnego” powiadomienia, że będzie ona postawiona przed sądem¹³²¹. W późniejszym orzecznictwie orzekł także, że może to nastąpić z chwilą wszczęcia „dochodzenia przygotowawczego”¹³²². Toteż Trybunał strasburski pojęcie „oskarżenia w sprawie karnej” rozumie w sposób autonomiczny tj. jego interpretacja jest niezależna od tego w jaki sposób definiuje się go w prawie krajowym¹³²³. Konsekwencją przyjęcia takiej wykładni jest to, że ETPC oceniał np. prawo do zakończenia sprawy w rozsądnym terminie od chwili postępowania przygotowawczego lub na etapie śledztwa¹³²⁴.

W omawianej tu sprawie, wobec *VW* toczyło się postępowanie przygotowawcze w związku z czym był on wzywany kilkakrotnie do osobistego stawiennictwa. Wobec tego, jego sytuacja prawna była objęta zakresem zastosowania art. 6 EKPC. To z kolei aktualizuje konieczność zapewnienia prawa dostępu do obrońcy, który stanowi element prawa do skutecznej ochrony sądowej (w tym rzetelnego procesu). Zapewnienie dostępu do obrońcy, zgodnie z orzeczeniem ETPC (w szczególności sprawa *Salduz*), jest wymagane od pierwszego przesłuchania przez organy ścigania. Ograniczenie tego prawa jest możliwe wyłącznie w przypadku szczególnych okoliczności konkretnej sprawy i z uwagi na istotne powody – chociaż te także, pomimo uzasadnienia, nie mogą prowadzić do nadmiernego naruszenia praw oskarżonego wynikających z art. 6 EKPC¹³²⁵.

W związku z powyższym Trybunał strasburski stwierdzał, że niestawiennictwo oskarżonego na rozprawach, pomimo prawidłowo kierowanych wezwań informujących o ich miejscu oraz terminie, nie może uzasadniać pozbawienia go prawa do reprezentacji przez

¹³²⁰ A. Klameczyńska, T. Ostropolski, *Prawo do adwokata...* s. 150.

¹³²¹ Wyrok ETPC. w sprawie *Eckle...* para. 73.

¹³²² Wyrok ETPC z 28.06.2010 r. w sprawie nr 39660/02 *Aleksandr Zaichenko p. Rosji*, para. 42.

¹³²³ C.P. Kłak, *Standard rzetelnego postępowania...* s. 177-178.

¹³²⁴ Wyrok ETPC z 24.11.1993 r. w sprawie nr 13972/88 *Imbrioscia p. Szwajcarii*, para. 36 i przytoczone tam orzecznictwo.

¹³²⁵ Wyrok ETPC w sprawie *Salduz...* para. 55.

obrońcę¹³²⁶. To obowiązkiem sądów jest zapewnienie udziału pełnomocnika na rozprawie, który stawił się w celu obrony praw swojego nieobecnego klienta. Należy podkreślić, że podsądny chciał być reprezentowany przez obrońców, którym dał odpowiednie pełnomocnictwa i którzy byli obecni na rozprawie¹³²⁷. Wydaje się jednak, że sam akt wyrażania woli bycia reprezentowanym powinien być w takich sprawach bez znaczenia. Jak orzekali bowiem ETPC prawo do wyznaczenia obrońcy z urzędu stanowi jedno z podstawowych praw wynikających z art. 6 Konwencji, a oskarżony nie może tracić prawa wyłącznie z powodu swojej nieobecności na rozprawie¹³²⁸. Zatem niedopuszczenie obrońcy do reprezentowania nieobecnego oskarżonego stanowi wyraz bezwzględnie ograniczenia prawa do obrony, który zdaniem ETPC jest „oczywiście nieproporcjonalny”. Powoduje to również, że oskarżony, aby mógł skorzystać ze swojego prawa wynikającego z art. 6 Konwencji musiałby „ofiarować swoją wolność fizyczną jako formę gwarancji” zachowania prawa do rzetelnego procesu¹³²⁹.

W innych orzeczeniach ETPC stwierdzał, że aby prawo wyboru obrońcy było skuteczne oraz praktyczne, a nie wyłącznie teoretyczne „jego wykonywanie nie powinno być uzależnione od spełnienia nieuzasadnionych formalistycznych warunków”. Z uwagi na to sąd powinien umożliwić pełnomocnikowi, który reprezentuje nieobecnego podsądnego podjąć odpowiednie środki celem obrony praw swojego klienta¹³³⁰. Nie oznacza to oczywiście, że nie jest pożądane, aby oskarżony nie stawiał się na rozprawę, gdyż zgodnie z wymogiem bezpośredniości jego obecność powinna pozwolić na prawidłowość jego oświadczeń oraz skonfrontowanie go z „interesami ofiar”¹³³¹.

Trybunał strasburski wyważył więc dwie wartości: z jednej strony konieczność zapewnienia oskarżonego na rozprawie, z drugiej możliwość udostępnienia mu prawa dostępu do obrońcy i tym samym obrony. Jak zostało to rozpatrywane w przypadku omawiania sprawy *Melloni*, niezwykle istotne jest dążenie do tego, aby proces nie toczył się pod nieobecność podsądnego. Proces zakończony skazaniem *in absentia*, co do zasady, jest procesem wadliwym, a prawidłowym sposobem konwalidowania błędu jest przyznanie podsądnemu prawa do ponownego rozpatrzenia jego sprawy. Zgodzić się trzeba jednak, że prawo dostępu do obrońcy, nawet mimo nieobecności prawidłowo poinformowanego o rozprawie oskarżonego, nie może,

¹³²⁶ Wyrok ETPC w sprawie *Krombach...* para. 84.

¹³²⁷ *Ibid.*, para. 84 i 88.

¹³²⁸ Wyrok ETPC z 05.10.2006 r. w sprawie nr 45106/04 *Marcello Viola p. Włochom*, para. 59.

¹³²⁹ Wyrok ETPC w sprawie *Krombach...* para. 87 i 90.

¹³³⁰ Wyrok ETPC z 22.09.1994 r. w sprawie nr 16737/90 *Pelladoah p. Niderlandom*, para. 41; warto wspomnieć, że m.in. na ten wyrok powołał się w swojej opinii rzecznik generalny M. Bobek: opinia z 07.11.2019 r. w sprawie nr C-659/18 *postępowanie karne p. VW*, ECLI:EU:C:2019:940.

¹³³¹ Wyrok ETPC z 21.01.1999 r. w sprawie nr 26103/95 *Van Geyselhem p. Belgii*, para. 33.

„nawet przy braku usprawiedliwienia” podsądneho, doprowadzić do pozbawienia go prawa wynikającego z art. 6 ust. 3 Konwencji¹³³².

W dyrektywie tu omawianej zostały przewidziane ograniczenia prawa dostępu do obrońcy. Niewątpliwie, jako wyjątki od reguły, trzeba je interpretować ściśle, w szczególności z uwagi na to, że pozwalają one na ograniczenie jednego z podstawowych praw do rzetelnego procesu sądowego. Z uwagi na to, należy powołać się na orzecznictwo ETPC by sprawdzić, czy standard wynikający z dyrektywy jest zgodny z poziomem ochrony przewidzianym w systemie strasburskim. W wielokrotnie powoływanym wyroku w sprawie *Salduz* Trybunał strasburski opracował test, który służy ocenie, czy ograniczenie dostępu do adwokata respektowało prawo do skutecznej ochrony sądowej¹³³³. W późniejszym orzecznictwie doprecyzowywał test, stwierdzając, że ma on charakter dwustopniowy. W pierwszej kolejności sąd winien zbadać, czy istnieją „istotne powody ograniczenia” prawa, następnie, jaki jest wpływ naruszenia na rzetelność całego postępowania i „zdecydować, czy postępowanie jako całość można uznać za rzetelne”¹³³⁴.

Już sam przytoczony test pokazuje, że ETPC podchodzi do tego rodzaju spraw kazuistycznie. Wskazuje na to użycie pojęć niedookreślonych, które mogą stwarzać trudności interpretacyjne, jednakże pozwalające sądom krajowym na zachowanie pewnego marginesu oceny. Podobnie, jak było to określone, nieostryimi pojęciami posługuje się unijna dyrektywa 2013/48. W tym miejscu, wobec dokonywania przez Trybunał strasburki oceny okoliczności konkretnej sprawy, dyskutowany problem zostanie przedstawiony tu w odniesieniu do przesłanek ustanowionych w dyrektywie, by w końcu pokazać, że prawo hiszpańskie nie odpowiadało standardowi ustanowionemu w strasburskim mechanizmie ochronnym.

Jak zostało to zaznaczone - dyrektywa w sprawie dostępu do adwokata przewiduje w art. 3 ust. 6 lit. a-b), że ograniczenie tego prawa jest możliwe w sytuacji, w której jest to spowodowane pilną potrzebą „zapobieżenia poważnym negatywnym konsekwencjom dla życia, wolności lub nietykalności cielesnej jakiejś osoby” lub „w przypadku konieczności podjęcia przez organy ścigania natychmiastowego działania w celu niedopuszczenia do narażenia postępowania karnego na znaczący uszczerbek”¹³³⁵. Trybunał strasburski odnosząc

¹³³² *Ibid.*, para. 33.

¹³³³ Wyrok ETPC w sprawie *Salduz*... para. 55

¹³³⁴ Wyrok ETPC w sprawie *Ibrahim i in...* para. 257.

¹³³⁵ Możliwe jest jeszcze czasowe wyłączenie niezwłocznego dostępu do pełnomocnika w sytuacji pozbawienia wolności z uwagi na to, że „oddalenie geograficzne podejrzanego lub oskarżonego uniemożliwia zapewnienie prawa dostępu do adwokata”. Ograniczenie to wydaje się jednak uzasadnione, jeśli pełnomocnik skarżącego przebywa np. w innym państwie członkowskim lub w innym mieście i konieczne jest jego przemieszczenie się do swojego klienta. Jednakże oskarżony powinien mieć zapewniony w takiej sytuacji dostęp do np. rozmowy

się do pierwszej przesłanki, uznał np. za zgodne z Konwencją czasowe ograniczenie prawa do uzyskania porady prawnej w sytuacji, w której istniała pilna potrzeba uzyskania informacji na temat planowanych ataków terrorystycznych¹³³⁶. Uznał też za uzasadnione tłumaczenie rządu brytyjskiego, że ograniczenie (po zatrzymaniu oskarżonych) miało na celu pilną potrzebę uzyskania informacji na temat planowanych ataków (chodziło o ataki terrorystyczne przeprowadzone w Wielkiej Brytanii w 2005 r.) i zapobieżenie zagrożeniu życia, zdrowia i „nietykalności cielesnej społeczeństwa”.

Trybunał podkreślił ponadto, że ograniczenie dostępu do obrońcy było określone przepisami prawa, miało charakter czasowy tj. górna granica wynosiła 48 godzin, natomiast ustawało, gdy okoliczności uzasadniające jego stosowanie wygasły oraz została w tej kwestii podjęta indywidualna, uzasadniona decyzja, która była poddana następnie kontroli sądu pierwszej i drugiej instancji¹³³⁷. Jednakże w odniesieniu do czwartego ze skarżących ETPC uznał, że doszło do naruszenia art. 6 ust. lit. c) Konwencji. Orzekł tak z uwagi na to, że skarżącego przesłuchiowano w charakterze świadka, a gdy zaczął składać zeznania obciążające siebie, organy procesowe nie przerwały przesłuchania, nie pouczyły go o przysługujących mu prawach i nie zapewniły mu dostępu do pełnomocnika¹³³⁸.

Trybunał w Strasburgu zgadza się zatem na ograniczenie dostępu do prawnika, jednakże tylko w sytuacji poszanowania innych gwarancji procesowych jak np. prawa do nieobciążania siebie. Interpretuje więc ewentualne ograniczenia w sposób ścisły. Dodatkowo sprawdza, czy ograniczenie zastosowane na etapie postępowania przygotowawczego było następnie poddane kontroli sądowej oraz weryfikuje, czy inne gwarancje (jak np. zasada określoności prawa) zostały spełnione.

Wydaje się, że w omawianej sprawie TS podążył za standardem strasburskim i słusznie orzekł, że prawo krajowe nie wypełniało zobowiązań płynących z unijnego standardu ochrony. Pozytywnie należy oceniać także dokonanie analizy postanowień dyrektyw w świetle KPP. Wydaje się, że to pokazuje słuszne podejście Trybunału Sprawiedliwości (choć niestety stosowane niekonsekwentnie) by postanowienia pochodnego prawa unijnego oceniać, tam, gdzie jest to oczywiście uzasadnione, z powołaniem się na Kartę. Powinno to pozwolić na

telefonicznej ze swoim obrońcą oraz, co oczywiste, wydaje się, że w takiej sytuacji organy procesowe powinny wstrzymać się z dokonaniem czynności procesowych np. przesłuchaniem.

¹³³⁶ Wyrok ETPC w sprawie *Ibrahim i in...* para. 276-277.

¹³³⁷ *Ibid.*

¹³³⁸ Zob. też o tym orzeczeniu: B. Grabowska-Moroz, *Prawo dostępu do obrońcy w świetle prawa europejskiego*, Warszawa 2018, s. 17, (podręcznik wydany przez Helsińską Fundację Praw Człowieka).

wzmocnienie jej skuteczności, co mogłoby przełożyć się na jej stosowanie w postępowaniach krajowych.

5. Prawo do obrony osoby oskarżonej wobec zasady domniemania niewinności – uzasadnienie decyzji o tymczasowym aresztowaniu w sposób przedstawiający ją jako osobę winną

Domniemanie niewinności jest jednym z podstawowych elementów prawa do rzetelnego procesu. Podjął się interpretacji tego pojęcia TS w sprawie *Milev*, który był podejrzewany jako jeden ze sprawców rozboju, który miał miejsce w 2008 r. (nie został on jednak oskarżony)¹³³⁹. W 2009 r. to postępowanie zostało zawieszono, jednocześnie wobec *Mileva* toczyły się dwa inne postępowania karne. W obu sprawach świadkiem był *BP*, lecz z powodu braku wiarygodności jego zeznań, jedno z postępowań zakończyło się uniewinnieniem *Mileva*, natomiast w drugim, ze względu na ten sam fakt nie zastosowano tymczasowego aresztowania¹³⁴⁰. Z tej przyczyny sąd odsyłający zadał dwa pytania prejudycjalne, które TS połączył w jedno zagadnienie. Dotyczyło ono tego, czy art. 3, art. 4 ust. 1 i art. 10 dyrektywy 2016/343 w związku z jej motywami 16 i 48 oraz art. 47 i 48 KPP „należy interpretować w ten sposób, że gdy sąd krajowy bada, czy istnieje <<uzasadnione podejrzenie>> (...) pozwalające sądzić, że dana osoba popełniła przestępstwa, od którego uzależnione jest przedłużenie jej tymczasowego aresztowania, sąd ten może ograniczyć się do stwierdzenia, że na pierwszy rzut oka osoba ta mogła popełnić przestępstwo”. Dodatkowo TS badał czy postanowienia te wymagają od sądu, który orzeka w przedmiocie kontroli legalności tymczasowego aresztowania, wzięcia pod uwagę zarówno dowodów obciążających, jak i odciążających¹³⁴¹.

Trybunał luksemburski odnotował, że art. 2 dyrektywy ma zastosowanie do osób podejrzanych lub oskarżonych na wszystkich etapach postępowania karnego, do czasu wydania prawomocnego rozstrzygnięcia co do tego, czy osoba ta popełniła czyn zabroniony. Akt ten miał zastosowanie do sprawy *Mileva* bowiem sąd orzekający miał rozstrzygnąć w przedmiocie stosowania tymczasowego aresztowania. Artykuł 3 gwarantuje to, aby każda osoba oskarżona lub podejrzana była uważana za niewinną do czasu udowodnienia winy zgodnie z prawem.

¹³³⁹ Wyrok TS z 19.09.2018 r. w sprawie C-310/18 PPU *Milev*, ECLI:EU:C:2018:732, para. 14.

¹³⁴⁰ *Ibid.*, para. 15-18.

¹³⁴¹ *Ibid.*, para. 38.

Kolejny z art. stanowi, że oskarżeni lub podejrzani mają zapewnione, aby do czasu wydania orzeczenia w kwestii winy, inne decyzje procesowe nie przedstawiały ich jako osób winnych. Motyw 16 mówi *explicite* o tymczasowym aresztowaniu i gwarantuje, że orzeczenia dotyczące tegoż, nie mogą przedstawiać oskarżonego ani podejrzanego jako winnego. Jednocześnie motyw ten zobowiązuje organy sądowe do sprawdzenia czy materiał dowodowy jest wystarczający, aby uznać, że tymczasowe aresztowanie jest konieczne¹³⁴².

Jednakże zdaniem TS dyrektywa ustanawia jedynie minimalne standardy, wobec czego nie określa ona wszystkich przesłanek wydawania postanowień o tymczasowym aresztowaniu. W związku z tym Trybunał luksemburski stwierdził, że przesłanki stosowania tymczasowego aresztowania takie jak: stopień przekonania o popełnieniu przestępstwa, sposób oceny środków dowodowych i ich uzasadnienia, podlegają wyłącznie prawu krajowemu. To skłoniło TS do stwierdzenia, że analizowane postanowienia dyrektywy 2016/343 tj. art. 3 i 4 ust. 1 nie sprzeciwiają się temu, aby organy sądowe wydawały wstępne decyzje procesowe jak te o przedłużeniu tymczasowego aresztowania, jeśli „nie przedstawiają osoby tymczasowo aresztowanej jako winnej”¹³⁴³.

Początkowo należy skupić się na fundamentalnej kwestii tj. niezastosowaniu przez TS do niniejszej sprawy, tak jak zrobił to rzecznik generalny, przepisów KPP. Niewątpliwie miała ona zastosowanie do tego postępowania, gdyż łącznikiem pomiędzy prawem krajowym a unijnym była konieczność zastosowania przepisów wdrażających dyrektywę 2016/343. To, zgodnie z rozważaniami zawartymi w rozdziale I stanowi wystarczający czynnik, aby zakwalifikować tę sprawę jako unijną¹³⁴⁴. Stwierdzenie zatem, że sama dyrektywa nie reguluje przesłanek wydawania postanowień o zastosowaniu tymczasowego aresztowania nie powinno przeszkodzić w wyinterpretowaniu tego bezpośrednio z przepisów KPP. Oczywiście można argumentować, że kwestie te są zastrzeżone, zgodnie z zasadą autonomii proceduralnej dla państw członkowskich. Jednakże nie oznacza to, że jest ona nieograniczona. Przede wszystkim ogranicza ją m.in. sama zasada skuteczności¹³⁴⁵.

W tym miejscu należy zatem przypomnieć opinię rzecznika generalnego, który skonstatował, że zasada skuteczności prawa unijnego wymaga, by dyrektywy dotyczące prawa

¹³⁴² *Ibid.*, para. 38-44.

¹³⁴³ *Ibid.*, para. 47-49.

¹³⁴⁴ R. Grzeszczak, *Pytania prejudycjalne w obszarze praw człowieka. Podręcznik praktyczny dla pełnomocników stron*, Warszawa 2019, s. 65, autor ten w ramach łączników unijnych wymienia właśnie sprawy, w których zastosowanie mają przepisy przyjęte w celu „wdrożenia dyrektywy”; R. Grzeszczak, *Pytania prejudycjalne w obszarze praw człowieka. Podręcznik praktyczny dla sędziów*, Warszawa 2019, s. 34. Szerzej zob. rozdział I.

¹³⁴⁵ R. Grzeszczak, *Charakter i rozwój procesu europeizacji prawa polskiego*, Prawo Europejskie w Praktyce 2016, nr 3, s. 9-10, szerzej zob. rozdział I i II rozprawy.

karnego interpretować w sposób, który wzmocni ochronę praw podstawowych z jednoczesnym umocnieniem mechanizmu wzajemnego zaufania i wzajemnego uznawania standardów¹³⁴⁶. Dalej rzecznik ten ustalił, że poszanowanie systemów proceduralnych państw członkowskich nie oznacza, że to wyklucza możliwość ich kontroli i uznania ich za nieważne¹³⁴⁷. Dodatkowo normy zawarte w dyrektywach stanowią „niezbędny fundament” właśnie „zasad proceduralnych”, które mają zapewnić wykonanie i przestrzeganie praw podstawowych w postępowaniu karnym. Zgodnie z opinią RG, zarówno postanowienia Karty tj. art. 6 i 48 oraz art. 3 i 4 dyrektywy 2016/343 nakazują, aby sąd odsyłający wziął pod uwagę wszelkie dowody przedstawione zarówno przez oskarżyciela, jak i oskarżonego w celu ustalenia, czy istnieje uzasadnione podejrzenie, że popełnił on przestępstwo. Dodatkowo rzecznik ten stwierdził, co również można uznać za zasadne, na podstawie powyższych rozważań, że zarówno art. 47 ust. 2 Karty, jak i jej art. 48 sprzeciwiają się temu, aby sędzia, który ma już wyrażoną opinię o winie oskarżonego orzekł co do istoty sprawy¹³⁴⁸.

Kolejnym argumentem za przyjęciem takiego rozwiązania jest to, że postanowienia Karty nie mogą być interpretowane jako ograniczające lub naruszające standardy przyznane już na gruncie EKPC. Zasada ta ma zastosowanie do postępowań, które pozostają w zakresie zastosowania prawa unijnego. To postępowanie, jak zostało wykazane, jest postępowaniem „unijnym”. W związku z tym zastosowanie ma już wypracowany przez ETPC standard.

Artykuł 3 dyrektywy 2016/343 powtarza w zasadzie postanowienia art. 6 ust. 2 EKPC i art. 48 ust. 1 KPP. Jej art. 4 wymaga, aby wszelkie krajowe organy publiczne zarówno w swoich wypowiedziach, jak i decyzjach procesowych, które nie rozstrzygają o winie, nie przedstawiały oskarżonego lub podejrzanego w sposób stwierdzający, że jest winny¹³⁴⁹. Pojęcie organów publicznych należy interpretować szeroko. Należą więc będą do nich m.in. sędziowie, prokuratorzy, policja, a także członkowie rządu lub innych organów lub agencji państwowych¹³⁵⁰. Jednakże działania oskarżyciela publicznego nakierowane na wykazanie winy podejrzanego lub oskarżonego nie są objęte postanowieniami art. 4. Wyłączone są także wstępne decyzje procesowe organów sądowych, które „opierają się na podejrzeniu lub obciążającym materiale dowodowym”.

¹³⁴⁶ Opinia rzecznika generalnego w sprawie *Covaci...* para. 33.

¹³⁴⁷ *Ibid.*, para. 32-34.

¹³⁴⁸ *Ibid.*, para. 88.

¹³⁴⁹ Dyrektywa ma zastosowanie do osób fizycznych. Krytycznie podchodzi się do nieobjęcia jej postanowieniami także m.in. osób prawnych, szerzej zob. S. Lamberigts, *The Directive on the Presumption of Innocence. A Missed Opportunity for Legal Persons?*, *EuCrIm* 2016, nr 1, s. 36-42.

¹³⁵⁰ M.L. Villamarin López, *The presumption of...* s. 344.

Wskazane powyżej wyjątki powinno się interpretować ściśle. W szczególności biorąc pod uwagę orzecznictwo Trybunału strasburskiego. Przede wszystkim trzeba odróżnić wypowiedzi przedstawiające opinię o tym, że osoba jest winna, od stwierdzeń, które opisują „jedynie <<stan podejrzenia>>”¹³⁵¹. Pierwsza wypowiedź prowadzi do naruszenia zasady domniemania niewinności, druga, co do zasady, była uznawana za „niekwestionowalną” przez ETPC¹³⁵². Co więcej Trybunał ten zauważył, że wypowiedzi urzędników państwowych, naruszające zasadę domniemania niewinności mogą stanowić wskazówkę dla podległych mu urzędników, co dodatkowo stawia m.in. podejrzanego lub oskarżonego w niekorzystnej sytuacji¹³⁵³. Celem ustanowienia zakazu takich wypowiedzi jest niewątpliwie to, aby sąd nie miał z góry wyrobionego zdania, że oskarżony popełnił przestępstwo¹³⁵⁴. Jednocześnie wypowiedzi organów sądowych, w szczególności oświadczenia sędziów zawarte w orzeczeniach, które nie orzekają co do winy, „stanowią przedmiot głębszej analizy aniżeli te, które dotyczą organów dochodzeniowych, jak policja czy prokuratura”¹³⁵⁵. Co istotne, wstępne decyzje procesowe sądu nie muszą wprost odnosić się do uznania winy. Wystarczy w tym zakresie, że uzasadnienie pozwala „myśleć, że sędzia uważa zainteresowanego za winnego”¹³⁵⁶. Trybunał w Strasburgu stoi na stanowisku, że prokuratorzy również zobowiązani są do przestrzegania zasady domniemania niewinności, dlatego też wymaga się tego, aby wnosili oni akt oskarżenia wyłącznie w sytuacji, w której są „przekonani o winie podejrzanego”¹³⁵⁷.

Przykładowo ETPC uznał, że stwierdzenie sądu, który orzekł, że „materiał dowodowy zebrany przeciwko oskarżonym (...) wskazuje, że popełnili oni zarzucane im czyny”, stanowiło naruszenie zasady domniemania niewinności¹³⁵⁸. Z tej przyczyny stwierdzenie sądu II instancji orzekającego w przedmiocie tymczasowego aresztowania *Mileva*, że „dowody, <<choć są powierzchowne, [...], [potwierdzają] tezę oskarżenia”¹³⁵⁹, sugeruje, że oskarżony popełnił zarzucane mu przestępstwo i tym samym naruszają zasadę domniemania niewinności.

¹³⁵¹ Wyrok ETPC z 14.06.2011 r. w sprawie nr 36921/07 *Garlicki p. Polsce*, para. 131.

¹³⁵² Wyrok ETPC z 06.02.2007 r. w sprawie nr 14348/02 *Garycki p. Polsce*, para. 67.

¹³⁵³ Wyrok ETPC prawie *Garlicki...* para. 133 i przytoczony tam wyrok ETPC z 03.05.2007 r. w sprawie nr 1543/06 *Bączkowski p. Polsce*, w którym stwierdzono, że wypowiedzi burmistrza odnoszące się do „propagandy dotyczącej homoseksualizmu”, które miały na celu negatywne przedstawienie planowanego zgromadzenia, mogły wpłynąć na nieprawidłowe decyzje urzędników rozpatrujących wnioski o zgodę na jego zorganizowanie, para. 100.

¹³⁵⁴ L. Klimek, *Mutual Recognition...* s. 643 i przytoczone tam orzecznictwo ETPC.

¹³⁵⁵ Wyrok ETPC z 11.01.2018 r. w sprawie nr 9919/11 *Malek p. Polsce*, para. 22.

¹³⁵⁶ *Ibid.*, para. 21; zob. też. wyrok ETPC z 20.07.2017 r. w sprawie nr 62076/11 *Chojnacki p. Polsce*, para. 36 i przytoczone tam orzecznictwo.

¹³⁵⁷ A. Tęcza-Paciorek, *Zasada domniemania niewinności w polskim procesie karnym*, Warszawa 2012, s. 117 i przytoczone tam orzecznictwo; szerzej zob. np. R.L. Lippke, *The Prosecutor and the Presumption of Innocence*, *Criminal Law and Philosophy* 2014, nr 8, s. 337-352.

¹³⁵⁸ Wyrok ETPC z 09.12.2008 r. w sprawie nr 5422/04 *Wojciechowski p. Polsce*, para. 54.

¹³⁵⁹ Wyrok TS w sprawie *Milev...* para. 22.

Tym bardziej należało się spodziewać bardziej zdecydowanej reakcji TS. Nawet ocenianie przez sędziego w trakcie procesu „jakości obrony” i oczekiwanie nakierowane na wynik sprawy karnej jest niezgodne z art. 6 ust. 1 i 6 ust. 2 EKPC¹³⁶⁰.

Niektórzy autorzy podnoszą, że tymczasowe aresztowanie równa się naruszeniu domniemania niewinności, bowiem „więzienie pozostaje więzieniem”, niezależnie od formy¹³⁶¹. Jednak tak daleko idący pogląd wydaje się nie być przekonujący biorąc pod uwagę przytoczone orzecznictwo ETPC i poglądy doktryny.

Kolejnym problemem, który wymaga rozpatrzenia jest możliwość stosowania tymczasowego aresztowania w sytuacji, gdy „na pierwszy rzut oka” wydaje się, że oskarżony mógł popełnić przestępstwo. *Ergo* sprawdzenia wymaga to czy brak zbadania przez sąd całego zgromadzonego materiału dowodowego, może przesądzać o naruszeniu zasady domniemania niewinności. W związku z tym, że Konwencja postuluje, aby tymczasowe aresztowanie stanowiło środek ostateczny, można stwierdzić, że podejmowanie decyzji o jego zastosowaniu w sposób opisany w niniejszej sprawie nie spełnia postanowień EKPC.

Według ETPC tymczasowe aresztowanie jako środek o charakterze wyjątkowym powinien być stosowany jako środek rzeczywiście ostateczny¹³⁶². Dodatkowo przez cały czas postępowania obowiązuje domniemanie na korzyść zwolnienia, z czego wynika, że przetrzymywanie w areszcie tymczasowym musi się traktować jako wyjątek, a nie normę oraz jako środek ostateczny¹³⁶³. Co więcej ETPC uznaje, że przesłanka uzasadnionego popełnienia przestępstwa stanowi warunek *sine qua non* dla stosowania tymczasowego aresztowania, jednocześnie zauważając, że po upływie pewnego okresu przesłanka ta sama w sobie nie jest już wystarczająca¹³⁶⁴. Przykładowo ETPC uznał, że w sytuacji, w której skarżący znajdował się prawie rok w tymczasowym areszcie powoduje, że tylko rzeczywiście nieodparte dowody mogłyby usprawiedliwić stosowanie dalszego aresztowania, które trwało dwa lata i cztery miesiące¹³⁶⁵. Dlatego też sąd powinien rozważyć pozostawienie podsądnego

¹³⁶⁰ A. Balsamo, *The Content of...* s. 116 i przytoczone tam orzecznictwo.

¹³⁶¹ R.E. Gazer, *The Presumption of Innocence: Why Should the Accused Care Whether He Is Being Detained Before Trial For Regulatory or Punitive Reasons? Jail Is Still Jail: Re-examining The Judicial Gloss That Has Diluted The Bail Reform Act*, Pace Law Review 2005, Vol. 25, Issue 2, s. 355-382. Autor już w tytule pracy sugeruje: „Jail is still Jail”.

¹³⁶² M. A. Nowicki, *Ananyev i inni przeciwko Rosji - wyrok ETPC z dnia 10 stycznia 2012 r., skargi nr 42525/07 i 60800/08*, (w:) M.A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 2012*, Warszawa 2013, LEX.

¹³⁶² Wyrok ETPC z 26.10.2000 r. w sprawie nr 30210/96 *Kudła p. Polsce*, para. 111.

¹³⁶³ M. A. Nowicki, *Ananyev i inni przeciwko Rosji - wyrok ETPC...* LEX 2013.

¹³⁶⁴ Wyrok ETPC w sprawie *Kudła...* para. 111. Szerzej zob. Rozdział IV rozprawy.

¹³⁶⁵ *Ibid.*, para. 114.

na wolności i szukać możliwie najłagodniejszych środków ograniczających jego wolność¹³⁶⁶. Dopiero w sytuacji, w której uzasadnione powody pozwalają sądzić, że tylko areszt będzie najbardziej odpowiednim środkiem, to należy „poświęcić wolność oskarżonego w interesie bezpieczeństwa publicznego”¹³⁶⁷.

Pozostaje zatem zastanowić się nad tym, czy powierzchowne zbadanie materiału dowodowego tj. „na pierwszy rzut oka”, spełnia wspomniany warunek konieczny dla zastosowania tymczasowego aresztowania. Zgodnie z definicją słownika PWN słowo uzasadniony oznacza „oparty na obiektywnych racjach, podstawach”¹³⁶⁸. Natomiast wyrażenie „na pierwszy rzut oka” oznacza „o wstępnej, pochopnej ocenie: (...) pozornie, bez głębszej analizy”¹³⁶⁹. Można więc stwierdzić, że te dwa pojęcia różnią się od siebie w sposób znaczący, wręcz są sobie przeciwstawne. Zatem już sama wykładnia językowa koniecznej przesłanki stosowania tymczasowego aresztowania tj. wtedy, gdy na to wskazuje uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa, wymaga, aby nie opierać tej decyzji w sposób, w jaki czyniły to sądy bułgarskie.

Na gruncie polskiego prawa procesowego wyróżnia się pojęcia „uzasadnionego podejrzenia” i „uzasadnionego przypuszczenia” popełnienia przestępstwa¹³⁷⁰. W przypadku pierwszego z nich nie można opierać się jedynie na intuicji czy na przypuszczeniu¹³⁷¹. Drugie pojęcie będzie aktualizowało się przed formalnym przedstawieniem zarzutów, a więc w fazie, w której organy procesowe dopiero dążą do ścigania określonej osoby¹³⁷².

W takich przypadkach ETPC stoi na stanowisku, że organy sądowe oceniając zasadność tymczasowego aresztowania muszą „zbadać wszystkie fakty przemawiające za lub przeciw istnieniu rzeczywistego wymogu interesu publicznego uzasadniającego, z należyтым uwzględnieniem zasady domniemania niewinności, odstępstwo od zasady poszanowania wolności jednostki i przedstawić je w swoich decyzjach”¹³⁷³. Podejście Trybunału strasburskiego wydaje się być restrykcyjne. Bowiern bada on także to, czy właściwe organy krajowe wykazały „należyłą staranność” w prowadzeniu postępowania, która jest warunkiem

¹³⁶⁶ R.A. Duff, *Pre-Trial Detention and the Presumption of Innocence*, (w:) *Prevention and the Limits of the Criminal Law*, red. A. Ashworth, L. Zedner, P. Tomlin, Oxford 2013, s. 118.

¹³⁶⁷ *Ibid.*, s. 118.

¹³⁶⁸ Słownik języka polskiego PWN, <<https://sjp.pwn.pl/sjp/uzasadniony;2534072.html>>, dostęp 14.11.2019 r.

¹³⁶⁹ <https://pl.wiktionary.org/wiki/na_pierwszy_rzut_oka>, dostęp 14.11.2019 r.

¹³⁷⁰ A. Szymczyk, *Uzasadnione przypuszczenie a uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa*, *Opolskie Studia Administracyjno-Prawne* 2017, nr 1, tom XIV, s. 93-104.

¹³⁷¹ B. Szyprowski, *Uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa jako faktyczna przesłanka wszczęcia postępowania przygotowawczego*, *Prokuratura i Prawo* 2006, nr 3, s. 145.

¹³⁷² P. Nowak, *Definicja podejrzanego i oskarżonego a konstytucyjne prawo do obrony*, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 2016, nr 4, s. 69.

¹³⁷³ Wyrok ETPC z 26.06.1991 r. w sprawie nr 12369/86 *Letellier p. Francji*, para. 35.

stosowania dłuższego okresu tymczasowego aresztowania¹³⁷⁴. Rzecznik Praw Obywatelskich zauważa, że brak badania przez sąd przesłanki ogólnej z art. 249 § 1 KPK¹³⁷⁵ jest niezgodne m.in. z zasadą domniemania niewinności co w konsekwencji powoduje niezgodność takiego aresztowania ze standardem konwencyjnym i konstytucyjnym¹³⁷⁶.

W postanowieniu w sprawie *RH* Trybunał luksemburski doprecyzował w pewnym stopniu swoje stanowisko. Chociaż nie wykorzystał okazji, aby zrewidować swoją wypowiedź ze sprawy *Milev*. Stwierdził on, że art. 4 i 6 dyrektywy 2016/343 nie sprzeciwiają się temu, aby sąd badający zgodność z prawem postanowienia o tymczasowym aresztowaniu wyważył zarówno dowody obciążające, jak i odciążające oraz dokonał rozstrzygnięcia w przedmiocie zarzutów obrońcy podsądnego¹³⁷⁷. Trybunał w sprawie tej, w odniesieniu do art. 4, powielił w większości swoje rozważania ze sprawy analizowanej powyżej, dlatego też w tym miejscu zasadnym staje się jedynie sprawdzenie wykładni dokonanej przez TS w odniesieniu do art. 6 dyrektywy 2016/343.

Artykuł 6 dyrektywy zawiera postanowienie dotyczące tego kto jest odpowiedzialny za udowodnienie przestępstwa. Zasadą jest, że obowiązek ten spoczywa na oskarżeniu. Natomiast dodatkowo nałożono na sądy lub sędziego obowiązek „poszukiwania dowodów obciążających, jak i uniewinniających”. Jednocześnie w tym samym artykule przyznano „obronie” prawo do przeprowadzenia dowodów. Regulacje te winny być realizowane zgodnie z obowiązującym prawem krajowym. Dlatego też niektórzy autorzy wskazują, że to postanowienie odnosi się wyłącznie do tych systemów krajowych, które posiadają w swoim ustawodawstwie instytucję „sędziego śledczego” (np. Francja)¹³⁷⁸. Zgodnie z innym poglądem artykuł ten powinno się rozumieć bardzo wąsko, tym samym ewentualne przeprowadzenie dowodów przez sędziego winno się odbywać z „absolutną neutralnością” i zawsze przyjmując za punkt wyjścia „status prawny oskarżonego jako niewinnego”¹³⁷⁹. Należy zatem sprawdzić, czy taki pogląd jest uzasadniony, biorąc w szczególności pod uwagę postanowienie TS w sprawie *HR*.

¹³⁷⁴ Wyrok ETPC z 28.03.1990 r. w sprawie nr 11968/86 *B. p. Austrii*, para. 42.

¹³⁷⁵ Artykuł 249. § 1. „Środki zapobiegawcze można stosować w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania, a wyjątkowo także w celu zapobiegnięcia popełnieniu przez oskarżonego nowego, ciężkiego przestępstwa; można je stosować tylko wtedy, gdy zebrane dowody wskazują na duże prawdopodobieństwo, że oskarżony popełnił przestępstwo”.

¹³⁷⁶ Pismo Rzecznika Praw Obywatelskich do Ministra Sprawiedliwości z 2.02.2012 r., RPO–691089–II-11-MWa <<http://www.sprawy-generalne.brpo.gov.pl/pdf/2011/12/691089/1621869.pdf>>, dostęp 01.12.2019 r.

¹³⁷⁷ Postanowienie TS z 12.02.2019 r. w sprawie C-8/19 PPU *RH*, ECLI:EU:C:2019:110, para. 60.

¹³⁷⁸ M. Daniele, E. Calvanese, *Evidence Gathering*, (w:) *Handbook of European Criminal Procedure*, red. R.E. Kostoris, Cham 2018, s. 356; szerzej o tej instytucji zob. np.

¹³⁷⁹ M.L. Villamarin López, *The presumption...* s. 350-351.

Trybunał luksemburski w tym postanowieniu powtórzył brzmienie art. 6 dyrektywy, który określa, że ciężar dowodu w odniesieniu do sędziego rozpatrującego daną sprawę wymaga poszukiwania przez niego „<<zarówno dowodów obciążających, jak i uniewinniających>>”¹³⁸⁰. Dalej powtórzył on, że obowiązek ten dotyczy również obrony, która ma prawo do „przeprowadzenia dowodów zgodnie z obowiązującym prawem krajowym”¹³⁸¹. W następnym punkcie postanowienia TS, w odniesieniu do sądu, użył sformułowania „w następstwie badania dowodów”¹³⁸². Wydaje się zatem, że pojęcie „poszukiwać” z art. 6 dyrektywy 2016/343 zostało przez TS zinterpretowane szeroko. Oznacza to, że na gruncie tej dyrektywy, chociaż TS nie odniósł się do tego w sposób szczegółowy, termin ten oznacza nie tylko starania o odnalezienie czegoś lub kogoś, ale także dążenie, poprzez prowadzenie badań, do odnalezienia „prawdy”¹³⁸³. Nie oznacza to jednak, że to sąd jest zobowiązany do poszukiwania nowych dowodów. Jest on zobligowany, aby przedstawiony mu materiał dowodowy zbadać w sposób wnikliwy. To powinno pozwolić sądowi orzekającemu do odnalezienia „prawdy” materialnej, która jest podstawową zasadą procesu karnego¹³⁸⁴.

Do takiej konkluzji prowadzi również to, że Trybunał luksemburski nie odniósł się do motywu 23 dyrektywy, który mówi o tym, że w niektórych państwach członkowskich poszukiwanie dowodów należy nie tylko do oskarżyciela, ale także do sędziów i właściwych sądów, głównie tam, gdzie proces nie jest kontradiktoryjny. Kontradiktoryjność zakłada przedstawianie dowodów przez oskarżyciela i obronę przed „bezzstronnym i biernym” sądem¹³⁸⁵. W związku z tym TS nie stwierdził, że art. 6 dyrektywy należy odczytywać w świetle tego motywu. Wydaje się, że zabieg ten jest w tym przypadku właściwy. Wskazuje się bowiem, że w krajach europejskich obowiązują „przynajmniej minimalne gwarancje procedury kontradiktoryjnej”, a występujące różnice są co do zasady szczegółowe¹³⁸⁶.

Podsumowując ten wątek można stwierdzić, że art. 6 można interpretować jako taki, który wymaga od sądów nie tyle poszukiwania nowych dowodów, ile przede wszystkim

¹³⁸⁰ Postanowienie TS w sprawie *RH*... para. 56.

¹³⁸¹ *Ibid.*, para. 56.

¹³⁸² *Ibid.*, para. 57.

¹³⁸³ Słownik języka polskiego, <<https://sjp.pwn.pl/sjp/poszukiwac;2506079.html>>, dostęp 01.12.2019 r.

¹³⁸⁴ O zasadzie tej zob. np. Ł. Chojnacki, *O zasadzie prawdy materialnej w procesie karnym w świetle Konstytucji RP*, Państwo i Prawo 2013, nr 9, s. 18-29; A. Murzyński, *Refleksje na temat przestrzegania zasady prawdy materialnej a zachowania sprawności postępowania karnego*, Gdańskie Studia Prawnicze 2013, nr 2, s. 107-118; J. Jodłowski, *Zasada prawdy materialnej w postępowaniu karnym: analiza w perspektywie funkcji prawa karnego*, Warszawa 2015.

¹³⁸⁵ D. Drajewicz, *Kontradiktoryjność procesu karnego w świetle projektowanych zmian kodyfikacyjnych*, Monitor Prawniczy 2012, nr 18, Legalis.

¹³⁸⁶ C. Brants, S. Franken, *The protection of fundamental rights in criminal process. General Report*, Utrecht Law Review 2009, Vol. 5, Issue 2, s. 42.

dokonanie oceny, poprzez poszukiwanie z dowodów już zgromadzonych w postępowaniu, zarówno tych, które są obciążające, jak i tych odciążających. Jest to tym bardziej usprawiedliwione, że ust. 2 tego art. wymaga zapewnienia, aby w sytuacji, w której „sąd dokonuje oceny, czy uniewinnić daną osobę” wszelkie wątpliwości rozpatrzyć na korzyść osoby oskarżonej lub podejrzanej.

W analizowanej już sprawie *EP* w sposób wyraźny TS skonkludował, że zgodnie z art. 6 tego aktu, „to na prokuratorze ciąży obowiązek wykazania” ustawowych przesłanek, w tym przypadku, umieszczenia „danej osoby w szpitalu psychiatrycznym”¹³⁸⁷. Zatem również w tym postępowaniu TS zmierzył się z interpretacją tego, kto jest odpowiedzialny za przedstawienie dowodów.

Jak zostało to już dowiedzione, do sprawy *EP* miał zastosowanie zarówno art. 5, jak i 6 EKPC. Konieczność przedstawienia przez prokuraturę odpowiednich dowodów jest zatem podstawową gwarancją, która powinna umożliwić ostateczną ocenę zgromadzonego materiału dowodowego właściwemu sądowi. Dodatkowo powinno się umożliwić *EP* wykonywanie jego podstawowych praw tj. do obrony, do pomocy adwokata, dostępu do materiałów sprawy i przede wszystkim dostępu do sądu. Chroniła go również zasada domniemania niewinności. Sam fakt przyznania się podczas pierwszego przesłuchania nie przesądza o sprawstwie ani nie „wyłącza” zastosowania zasady domniemania niewinności¹³⁸⁸. Co więcej przyznanie się do winy na początkowych etapach przesłuchania przez organy ścigania (w tym przypadku policję), bez zachowania odpowiednich gwarancji w tym prawa do informacji, „nieodwracalnie narusza” zdaniem ETPC prawo do sprawiedliwego procesu¹³⁸⁹. Przyznanie to powinno zostać poddane ocenie na podstawie całokształtu zebranego materiału dowodowego¹³⁹⁰. Dowód ten podlega takim samym regułom jak inne dowody zebrane w sprawie¹³⁹¹. Jak stwierdził SN w jednym ze swoich judykatów orzeczenie o umieszczeniu danej osoby „w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym jest faktycznym pozbawieniem wolności człowieka, przeto powinno być poprzedzone dogłębną analizą okoliczności wskazujących na konieczność sięgania po ten

¹³⁸⁷ Wyrok TS w sprawie *EP*... para. 72.

¹³⁸⁸ P. Hofmański, A. Wróbel, *Konwencja o ochronie praw człowieka... Komentarz do art. 6*, nb. 261 i przytoczone tam orzecznictwo.

¹³⁸⁹ Wyrok ETPC z 24.09.2009 r. w sprawie nr 7025/04 *Pischalnikov p. Rosji*, para. 90.

¹³⁹⁰ C.P. Kłak, *Przesłanki postępowania nakazowego – wybrana problematyka*, Prokuratura i Prawo 2005, nr 9, s. 142-143.

¹³⁹¹ M.A. Abu-Morad, Z.A. Ayub, *Burden of Proof and Presumption of Innocence in the Prosecution of Illicit Enrichment with Reference to the Jordanian Legislation*, Journal of Law, Policy and Globalization 2016, Vol. 49, s. 27.

środek (...) i dokonaniu wnikliwych ustaleń (...) czy spełnione zostały wszelkie przesłanki wskazujące na jego niezbędność”¹³⁹².

Oznacza to, że niedysponowanie przez sąd odpowiednimi dowodami obciążającymi daną osobę i ewentualnie dowodami odciążającymi uniemożliwia mu dokonanie oceny konieczności i zasadności pozbawienia wolności, nie tylko w zakładzie psychiatrycznym, ale też np. w zakładzie penitencjarnym. Sąd orzekając o pozbawieniu wolności winien ponad wszelką wątpliwość dojść do przekonania, że dana osoba może być sprawcą czynu zabronionego. Dopiero w następnej kolejności powinien on sprawdzić czy można takiej osobie przypisać winę, czy też nie oraz winien on zastosować właściwe środki jak np. umieszczenie w zakładzie leczniczym. Dlatego TS słusznie stwierdził, że prokurator winien przedstawić sądowi dowody, których ocena umożliwiłaby wydanie ostatecznego rozstrzygnięcia.

6. Uprawnienia ofiar przestępstw a prawo do obrony osób oskarżonych w prawie unijnym

6.1. Prawo do zadawania pytań małoletnim ofiarom przestępstw przez oskarżonego

Problem przesłuchania małoletnich ofiar przestępstw, w specjalnych warunkach, dotyczył krajowego postępowania karnego przeciwko *Pupino*, której zarzucano popełnienie szeregu przestępstw, których miała się dopuścić wobec dzieci (m.in. bicie, zastraszanie, naruszenie czynności ciała)¹³⁹³. W prawie włoskim postępowanie karne składało się z dwóch faz. W pierwszej udział brał prokurator, ale było ono prowadzone pod nadzorem sędziego śledczego, w drugiej sędzia śledczy nie występował a proces nabierał charakteru kontradiktoryjnego. Dowody zebrane w postępowaniu przygotowawczym musiały zostać przeprowadzone w drugiej fazie postępowania tj. na kontradiktoryjnej rozprawie. W prawie krajowym przewidziane były od tego wyjątki, w ramach których nie mieściły się jednak postępowania w sprawie przestępstw, które były zarzucane *Pupino*. Następnie prokurator złożył przed sądem odsyłającym „wniosek do sędziego śledczego o dopuszczenie dowodu z przesłuchania ośmiorga dzieci, będących świadkami i ofiarami przestępstw zarzucanych”

¹³⁹² Wyrok SN z 27.03.2014 r. sygn. akt WO 20/13, IWWOK 2014.

¹³⁹³ Wyrok TS w sprawie *Pupino*... para. 12.

Pupino. Przesłuchanie to zamierzano przeprowadzić w trybie postępowania „incydentalnego”, które miało poprzedzić kontrydiktoryjny proces. Planowano przeprowadzenie go w specjalnych warunkach, ze względu m.in. na wiek małoletnich. *Pupino* sprzeciwiła się temu podnosząc, że takie przesłuchanie nie jest objęte żadnym krajowym postanowieniem. Zdaniem sędziego śledczego wniosek prokuratora winien zostać odrzucony, ponieważ nie miał on podstaw w prawie krajowym¹³⁹⁴. W związku z tym wystąpił on do TS z ogólnym pytaniem prejudycjalnym by ten dokonał interpretacji art. 2,3 i 8 decyzji ramowej Rady 2001/220 w sprawie pozycji ofiar w postępowaniu karnym.

Trybunał luksemburski przeformułował zadane pytanie i stwierdził, że sąd odsyłający chciał sprawdzić, czy wspomniana decyzja ramowa nakazywała, aby zezwolić sądowi krajowemu na przeprowadzenie dowodu z przesłuchania małoletnich dzieci przed terminem rozprawy i poza nią. Trybunał ten odnotował, że decyzja ta określała jedynie cele, do których należały m.in. „zapewnienie ofiarom najbardziej podatnym na wiktymizację <<szczególne[go] traktowani[a] jak najlepiej odpowiadające[go] ich sytuacji>>, jak również możliwości skorzystania ze <<składania zeznań w sposób>> szczególny”. To miało zapewnić poszanowanie godności ofiar przestępstw, możliwość ich wysłuchania oraz dostarczenia odpowiednich dowodów z jednoczesnym przesłuchaniem ich wyłącznie w stopniu koniecznym „<<dla [potrzeb] postępowania karnego>>”. W dalszej kolejności TS podniósł, że realizacja tych celów zobowiązuje sąd krajowy do posiadania możliwości zastosowania szczególnego rodzaju postępowania. W szczególności, jeśli tego wymaga dobro ofiar przestępstw podatnych na wiktymizację¹³⁹⁵. Jednocześnie TS zaznaczył, że wymóg ten musi pozostawać w zgodzie z art. 6 EKPC, który nakazuje, aby w wyniku takiego postępowania incydentalnego, proces karny jako całość nie przekształcił się w „ogólnie nierzetelny” w rozumieniu tego przepisu¹³⁹⁶. W konkluzji TS określił, że przepisy tej decyzji należało interpretować w ten sposób, że jej postanowienia wymagały, aby sąd krajowy miał „możliwość zezwolenia małym dzieciom, które twierdzą, że padły ofiarą złego traktowania” zapewnienia należytych warunków na pozyskanie od nich zeznań, nawet „poza rozprawą i przed jej terminem”¹³⁹⁷.

Pomimo wydania orzeczenia wstępnego w sprawie *Pupino* w 2005 r., rozważania doktryny skupiały się przede wszystkim na kwestii rozszerzenia zakresu zastosowania prawa

¹³⁹⁴ *Ibid.*, para. 13-17.

¹³⁹⁵ *Ibid.*, para. 50, 54-56 oraz 56.

¹³⁹⁶ *Ibid.*, para. 59-60.

¹³⁹⁷ *Ibid.*, para. 61.

unijnego na dawny III filar, a nie na analizie praw oskarżonego¹³⁹⁸. Dlatego w tym miejscu uwaga zostanie skupiona na tym drugim aspekcie. Zaznaczenia wymaga przede wszystkim fakt, że decyzja ramowa, która była przedmiotem tego orzeczenia została zmieniona dyrektywą 2012/29/UE. Mimo to rozważania TS pozostają nadal aktualne, bowiem we wszystkich omawianych orzeczeniach ustanawia on pewne ogólne reguły, które pozostają aktualne. Dodatkowo, jak stwierdził rzecznik generalny podczas rozpatrywania sprawy na gruncie nowej dyrektywy, orzecznictwo TS (*Pupino i Katz*) „ma zastosowanie w ramach wdrażania dyrektywy 2012/29”¹³⁹⁹. Ten nowy akt prawny przyznaje ofiarom przestępstw szerokie uprawnienia. Jednakże nie wyraża on *explicite* prawa do przeprowadzenia incydentalnego postępowania, takiego jak w komentowanej sprawie. Ponadto, jak zostanie wykazane sądy odsyłające, także w sprawach dotyczących interpretacji tej dyrektywy powołują się na orzeczenie w sprawie *Pupino*.

W sprawie tej, oceny wymaga materialny aspekt prawa do obrony, który gwarantuje art. 6 ust. 3 lit. d) EKPC. Jak już zostało wspomniane przepis ten przyznaje „prawo do przesłuchania lub spowodowania przesłuchania świadków oskarżenia oraz żądania obecności i przesłuchania świadków obrony na takich samych warunkach jak świadków oskarżenia”. Wskazuje się, iż jest to wyraz anglosaskiej teorii prawa, która obliguje do „krzyżowego przesłuchania” (ang. *cross examination*) świadków¹⁴⁰⁰. Krzyżowe przesłuchanie wyraża się w możliwości przesłuchania świadka przez drugą ze stron oraz stanowi ono prawo oskarżonego do „konfrontacji świadków zeznających przeciwko niemu”¹⁴⁰¹. Podkreśla się, iż przy ocenie dowodów, które nie mogły być poddane przez oskarżonego „badaniu krzyżowemu” powinno się zachować „szczególną ostrożność”¹⁴⁰². W tym przypadku głównymi aspektami, które podlegają ocenie Trybunału strasburskiego co do modelu postępowania karnego są „kluczowe elementy kontradiktoryjności” do których należą m.in. zasady: równości broni,

¹³⁹⁸ Zob. J. Barcz, *Glosa do wyroku Trybunału Sprawiedliwości WE z 16.6.2005 r. w sprawie C-105*, Kwartalnik Prawa Publicznego 2005, nr 5/3, s. 297-307; C. Lebeck, *Sliding Towards Supranationalism? The Constitutional Status of EU Framework Decisions after Pupino*, German Law Journal 2007, Vol. 80, nr 5, s. 501-531; E. Spaventa, *Opening Pandora's Box: Some Reflections on the Constitutional Effects of the Decision in Pupino*, European Constitutional Law Review 2007, nr 3, s. 5-24; zob. w tej kwestii rozdział II rozprawy.

¹³⁹⁹ Opinia rzecznika generalnego Y. Bota z 14.03.2019 r. w sprawie C-38/18 *M. Gambino i S. Hyka przy udziale Procura della Repubblica presso il Tribunale di Bari, Ernesto Lappostato, Banca Carige SpA – Cassa di Risparmio di Genova e Imperia*, ECLI:EU:C:2019:208, para. 78.

¹⁴⁰⁰ P. Hofmański, *Gwarancje art. 5 i art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka w znowelizowanym polskim procesie karnym*, Europejski Przegląd Sądowy 2014, nr 1, s. 33.

¹⁴⁰¹ K. Kremens, *Przesłuchanie świadka w prawie amerykańskim*, Prokuratura i Prawo 2006, nr 5, s. 108.

¹⁴⁰² L.G. Loucaides, *Questions of Fair Trial Under the European Convention on Human Rights*, Human Rights Law Review 2003, Vol. 3, nr 1, s. 34.

bezpośredniości czy równouprawnienia stron¹⁴⁰³. Przesłuchanie to budzi liczne kontrowersje właśnie w szczególności w odniesieniu do zeznań dzieci¹⁴⁰⁴. Dlatego zasadnym staje się szczegółowe ujęcie orzecznictwa ETPC dotyczącego tego problemu.

Trybunał w Strasburgu w sprawie *W.S. p. Polsce* stwierdził, że brak możliwości „obserwowania zachowania” małoletniej pokrzywdzonej (która miała paść ofiarą molestowania seksualnego) w trakcie składania przez nią zeznań, przez prokuraturę, sąd, czy samego oskarżonego, doprowadziło do takiego ograniczenia prawa do obrony, że temu ostatniemu nie zapewniono prawa do rzetelnego procesu sądowego¹⁴⁰⁵. Innym argumentem w tej sprawie było to, że sąd oparł się wyłącznie na opinii biegłej, która jako jedyna rozmawiała z ofiarą, a rozmowy nie były rejestrowane za pomocą wideo¹⁴⁰⁶. To wyłączyło m.in. możliwość zadawania pytań skarżącemu¹⁴⁰⁷.

Rzeczniczka generalna w swojej opinii przywołała m.in. wyrok ETPC w sprawie *S.N. p. Szwecji*¹⁴⁰⁸, w którym ETPC nie dopatrył się naruszenia art. 6 EKPC¹⁴⁰⁹. Jednak wyrok ten dotyczył sytuacji, w której ofiara była przesłuchiwana przez policję, zeznania były nagrywane i odtworzone na rozprawie, a skarżący sam odstąpił od możliwości zadawania pytań pokrzywdzonemu¹⁴¹⁰. Dodatkowo jak sam zaznaczył ETPC, skarżący w tej sprawie mógł wnieść o odroczenie przesłuchania, czy zawnieść o dostarczenie nagrań, czego nie uczynił¹⁴¹¹. Wydaje się, że rzeczniczka generalna interpretując to orzeczenie ustaliła, że Trybunał strasburski dopuścił jeszcze bardziej ograniczający zasadę bezpośredniości dowód tj. wykorzystanie nagrań wideo. Nie może ten pogląd zostać jednak usprawiedliwiony. Jak zostało pokazane, ETPC podkreślał wyraźnie, przyznane uprawnienia oskarżonemu jak np. wniosek o odroczenie przesłuchania, z których nie skorzystał. W związku z tym, jak i dalszym rozwojem orzecznictwa Trybunału strasburskiego wydaje się, że kwestia odstąpienia od zadawania pytań, była kluczowa dla takiego rozstrzygnięcia. W innej sprawie stwierdził on

¹⁴⁰³ P. Hofmański, *Gwarancje art. 5 i art. 6... s. 33*; szerzej o zasadzie kontrydiktoryjności zob. m.in. B. Nita, A. Świątłowski, *Kontrydiktoryjny proces karny (między prawdą materialną a szybkością postępowania)*, Państwo i Prawo 2012, nr 1, s. 33-49 - autorzy analizują pojęcie procesu kontrydiktoryjnego w świetle projektu zmian KPK, który miał ograniczyć rolę sędziego w procesie karnym i zwiększyć aktywność stron postępowania, s. 34. Zob. też np. J. Żylińska, M. Filipowska-Tuthill, *Realizacja zasady kontrydiktoryjności w polskim procesie karnym: wybrane zagadnienia*, Warszawa 2015.

¹⁴⁰⁴ R. Fogliati, K. Bussey, *The Effects of Cross-Examination on Children's Coached Reports*, Psychology, Public Policy, and Law 2015, Vol. 21, nr 1, s. 10-23.

¹⁴⁰⁵ Wyrok ETPC z 19.06.2007 r. w sprawie nr 21508/02 *W.S. p. Polsce*, para. 62-64.

¹⁴⁰⁶ *Ibid.*, para. 58-59.

¹⁴⁰⁷ *Ibid.*, para. 61.

¹⁴⁰⁸ Wyrok ETPC z 02.07.2002 r. w sprawie nr 34209/96 *S.N. p. Szwecji*.

¹⁴⁰⁹ Opinia rzeczniczki generalnej J. Kokott z 11.11.2004 r. w sprawie C-105/03 *postępowanie karne p. M. Pupino*, ECLI:EU:C:2004:712, para. 67.

¹⁴¹⁰ Wyrok ETPC w sprawie *S.N...* para. 10, 13 i 15.

¹⁴¹¹ *Ibid.*, para. 49.

bowiem, że wnioskowanie przez skarżącego o ponowne przesłuchanie małoletnich ofiar, które były odrzucane przez sądy krajowe, doprowadziło do tego, że nie miał on możliwości ich przesłuchania¹⁴¹². Z tego powodu doszło w tym przypadku do naruszenia prawa oskarżonego do obrony. W sprawie *Vronchenko p. Estonii* ETPC ustalił, że samo odtworzenie nagrania wideo z przesłuchania dziecka, bez umożliwienia oskarżonemu zadawania pytań, nie może spełniać kryterium poszanowania prawa do obrony, z uwagi na znaczenie jakie miały te zeznania¹⁴¹³. Trybunał strasburski orzekł tak, pomimo faktu, że zarówno skład orzekający, jak i oskarżony mieli możliwość dokonania oceny zarówno zachowania ofiary, sposobu przeprowadzenia przesłuchania, jak i wiarygodności składanych zeznań¹⁴¹⁴.

Zatem co do zasady, przesłuchanie małoletnich ofiar powinno odbyć się w obecności obrońcy i oskarżonego. Aby nie narażać ofiar na wtórną wiktymizację, można to osiągnąć w inny sposób niż przesłuchanie bezpośrednio na rozprawie. *Ergo* w tym przypadku koniecznym jest wyważenie interesów, z jednej strony prawa oskarżonego do rzetelnego procesu sądowego (a dokładniej przesłuchania świadków) i ochrony ofiar przestępstw. Potwierdza to orzecznictwo ETPC. Co prawda stwierdzał on, że art. 6 EKPC nie wymaga tego, aby uwzględnić interesy świadków czy ofiar przestępstw¹⁴¹⁵. Niemniej ich „życie, wolność lub bezpieczeństwo osobiste” są chronione na mocy art. 8 Konwencji (prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego) co nakazuje np. uwzględnienie ich interesów w postępowaniu karnym. Konkluzją jest to, aby prawa obrony były „równoważone” z „interesami świadków lub ofiar”¹⁴¹⁶. Jednakże jak zostało już wspomniane, ta równowaga musi zapewniać skuteczne wykonywanie prawa do obrony¹⁴¹⁷. Trybunał strasburski orzekł, że mogą istnieć wyjątki, które mogą ograniczyć kontrydiktoryjność procesu, jednak nie mogą one prowadzić do naruszenia prawa do obrony¹⁴¹⁸. Dlatego jeśli jedyną lub w „decydującym stopniu” podstawą skazania były zeznania złożone przez ofiarę (w tym przypadku małoletnią), to pozbawienie możliwości przesłuchania przez oskarżonego tej osoby będzie niezgodne z art. 6 EKPC¹⁴¹⁹.

Wskazywano, że możliwe tutaj do zastosowania byłoby np. przesłuchanie ofiar w czasie rozprawy za pomocą wideokonferencji¹⁴²⁰. Taka forma faktycznie zapewniałaby prawo

¹⁴¹² Wyrok ETPC z 24.04.2007 r. w sprawie nr 14151/02 *W. p. Finlandii*, para. 46-47.

¹⁴¹³ Wyrok ETPC z 18.07.2013 r. w sprawie nr 59632/08 *Vronchenko p. Estonii*, para. 65.

¹⁴¹⁴ *Ibid.*, para. 65.

¹⁴¹⁵ Wyrok ETPC z 26.03.1996 r. w sprawie nr 20524/92 *Doorson p. Niderlandom*, para. 70.

¹⁴¹⁶ *Ibid.*, para. 70.

¹⁴¹⁷ Wyrok ETPC z 27.01.2009 r. w sprawie nr 23220/04 *A.L. p. Finlandii*, para. 39; wyrok ETPC w sprawie *W. p. Finlandii*... para. 45. Obie sprawy dotyczyły postępowań karnych, w których ofiarami były osoby małoletnie.

¹⁴¹⁸ Wyrok ETPC z 20.12.2001 r. w sprawie nr 33900/96 *P.S. p. Niemcom*, para. 21.

¹⁴¹⁹ *Ibid.*, para. 24. W sprawie tej ETPC orzekł o naruszeniu art. 6 ust. 3 lit. d) EKPC.

¹⁴²⁰ B. Schunemann, *Protection of children and other vulnerable victims against secondary victimization: making it easier to testify in Court*, ERA Forum 2009, nr 10, s. 394.

oskarżonego do obrony, poprzez możliwość zadawania pytań ofiarom. Aby jeszcze w większym stopniu zapewnić tutaj ochronę małoletnich, pytania obrony mógłby zadawać bezpośrednio sąd. W razie konieczności, na gruncie polskiej procedury karnej, sąd mógłby uchylić pytanie, jeśli uznałby je za „niestosowne”. Za takie pytania można uznać te, które np. mogą doprowadzić do „podenerwowania” pytanego, zawierają elementy „obraźliwe” lub „zniesławiające”, albo „zahacza[ją] o sprawy intymne”¹⁴²¹. Inną możliwością jest, co funkcjonowało na gruncie prawa niemieckiego, odtworzenie przesłuchania, które miało miejsce przed rozprawą¹⁴²². Z uwagi jednak na uznanie, że może to naruszać prawo oskarżonego do obrony, przewidziano warunki jakim musi to przesłuchanie sprostać, aby nie było wadliwe. Należały do nich konieczność udziału obrońcy i oskarżonego w takim przesłuchaniu, zagwarantowanie im pełnego wglądu do akt, a także „wyczerpujące przesłuchanie ofiar”¹⁴²³. Europejski Trybunał Praw Człowieka proponował natomiast w takich sytuacjach np. przesłuchanie małoletnich z udziałem lustra weneckiego i zadawania pytań w formie pisemnej, czy przesłuchanie dziecka w obecności psychologa i jego matki¹⁴²⁴.

Nowo przyjęta dyrektywa również przewiduje pewne rozwiązania, aby przesłuchanie ofiar przestępstw odbyło się z poszanowaniem ich prawa do życia prywatnego. Chociaż uprawnienia te dotyczą ofiar „o szczególnych potrzebach”, których najważniejsze cechy wymienione są w art. 22 dyrektywy. To do sądu krajowego należy ustalenie czy przesłanki te zostały spełnione. Jako najważniejsze z nich można wymienić np. umożliwienie unikania kontaktu wzrokowego (w tym zastosowanie metod telekomunikacyjnych), przesłuchanie w specjalnym pomieszczeniu, z udziałem specjalistów, czy przez osobę tej samej płci co ofiara¹⁴²⁵.

W szczególności w stosunku do drugiej możliwości pojawiają się pewne wątpliwości. Podnosi się, że przesłuchanie ofiar w warunkach uniemożliwiających bezpośredni kontakt oskarżonego z ofiarą budzi wątpliwości na gruncie art. 6 ust. 1 EKPC¹⁴²⁶. Zaproponowanie przez ETPC możliwości przesłuchania ofiary przy zastosowaniu lustra weneckiego potwierdza tę wątpliwość, bowiem oskarżony widziałby zachowanie pokrzywdzonego. Jednakże na

¹⁴²¹ F. Roengraten, *Problematyka pytań w karnym postępowaniu dowodowym*, Palestra 1978, nr 22/2, s. 62. Zob. też np. T. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania karnego...* s. 791 i przytoczone tam orzecznictwo; P. Hofmański, S. Zabłocki, *Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, Warszawa 2011, wyd. 2, s. 188, autorzy w szczególności odnoszą się do możliwości uchylenia pytań niestosownych jako takich, które „nazbyt głęboko penetrują sferę prywatną osoby przesłuchiwaną”.

¹⁴²² B. Schunemann, *Protection of children...* s. 395.

¹⁴²³ *Ibid.*, s. 395.

¹⁴²⁴ Wyrok ETPC w sprawie *W.S. p. Polsce...* para. 61.

¹⁴²⁵ Artykuł 23 dyrektywy 2012/29.

¹⁴²⁶ C. Kulesza, *Projekt Europejskiej Dyrektywy...* s. 18.

gruncie konkretnej sprawy może się okazać, że takie przesłuchanie było usprawiedliwione. W szczególności, że ETPC dostrzega konieczność wyważenia niekiedy praw ofiar przestępstw z prawem oskarżonego do obrony. Zdaniem tego Trybunału sąd krajowy powinien każdorazowo ocenić wszelkie możliwości przesłuchania ofiary bezpośrednio, nawet np. w sposób anonimowy¹⁴²⁷. Dopiero jeśli okażą się one niewłaściwie lub niewykonalne sąd może rozważyć, co ma być ostatecznością, czy może oprzeć się wyłącznie na zeznaniach złożonych w inny sposób, niż bezpośrednio na rozprawie¹⁴²⁸.

Wobec powyższych rozważań zastanawiające jest jednak uprawnienie zawarte w art. 24 dyrektywy, które pozwala na audiowizualne utrwalenie przesłuchania dziecka w toku postępowania przygotowawczego i późniejsze wykorzystanie go jako dowód w postępowaniu karnym. Powinno być to bowiem, jak zostało podkreślone, ostatecznością. Co prawda w motywie 12 tego aktu znajduje się zastrzeżenie, że prawa w nim ustanowione „pozostają bez uszczerbku dla praw” osoby oskarżonej lub podejrzanej. W dyrektywie tej powinno się jednak w sposób wyraźny wyważyć wspomniane prawa ofiary z prawem oskarżonego do obrony. Wobec braku stosownych postanowień, TS powinien w przypadku zadania podobnego pytania prejudycjalnego do tego ze sprawy *Pupino*, wyinterpretować pewne wymogi bezpośrednio z art. 47 oraz 48 KPP.

Chociaż orzeczenie TS w analizowanym tu zakresie należy oceniać pozytywnie, to nieco zaskakujące jest to, że skupił się on przede wszystkim na prawie ofiar. Prawo do obrony oskarżonej zostało w sposób bardzo ogólny przedstawione. *De facto*, tylko w jednym paragrafie. Oczywistym jest, że wyrok ten stanowi kamień milowy dla rozwoju prawa unijnego, nie mniej wydaje się, że kwestia uprawnień oskarżonego została potraktowana niemalże marginalnie.

6.2. Wymóg przesłuchania ofiary przestępstwa w świetle prawa oskarżonego do obrony

Może się okazać, że na gruncie krajowych przepisów ofiara przestępstwa nie zawsze będzie mogła być przesłuchana z uwagi np. na innych charakter w jakim występuje w procesie. Zasygnalizowany problem był przedmiotem rozważań TS w sprawie *Katz*, który po umorzeniu

¹⁴²⁷ Wyrok ETPC z 15.12.2011 r. w sprawie nr 26766/05 i 22228/06 *Al-Khawaja i Tahery p. Zjednoczonemu Królestwu*, para. 125.

¹⁴²⁸ *Ibid.*, para.125.

postępowania przez prokuratora zdecydował się na samodzielne wniesienie aktu oskarżenia i występowanie w sprawie jako oskarżyciel subsydiarny¹⁴²⁹. Oskarżał on *Sósa* o oszustwo. W myśl węgierskich przepisów postępowanie z oskarżenia subsydiarnego było szczególnym rodzajem postępowania, w którym pokrzywdzony miał prawo wnieść akt oskarżenia, gdy prokurator odstąpi od tego. *Katz* wniósł o przesłuchanie go w charakterze świadka, lecz sąd oddalił wniosek i zamknął postępowanie dowodowe. Ten w przemówieniu końcowym zarzucił sądowi odsyłającemu zignorowanie jego prawa do rzetelnego procesu sądowego i postawienie go w sytuacji mniej korzystnej od oskarżonego. Sąd wznowił postępowanie dowodowe i wskazał, że przepisy węgierskiego kodeksu karnego, nie pozwalają na to, aby świadkiem był prokurator. Wobec tego, zdaniem sądu krajowego *Katz* jako oskarżyciel subsydiarny nie mógł zostać przesłuchany w charakterze świadka (w sytuacji oskarżenia prywatnego była taka możliwość)¹⁴³⁰. Sąd zgodził się ze skarżącym, że przesłuchanie pokrzywdzonego w charakterze świadka najczęściej dostarcza sądowi informacji o okolicznościach faktycznych. Jednak jako oskarżyciel subsydiarny miał on możliwość zgłaszania wniosków dowodowych i prawo do przedstawiania uwag, gdyż przysługiwały mu kompetencje przyznane prokuratorowi. Na skutek tego, sąd odsyłający zastanawiał się, czy art. 2 i 3 decyzji ramowej w sprawie ofiar przestępstw przyznawały pokrzywdzonym prawo do występowania w charakterze świadka, także w sytuacji, w której występowali oni w roli oskarżyciela subsydiarnego¹⁴³¹.

Trybunał luksemburski stwierdził początkowo, że *Katz* jest objęty pojęciem ofiary w rozumieniu art. 1 lit. a) decyzji ramowej. Co więcej zdaniem TS art. 5 i 7 tej decyzji obejmowały „sytuację ofiary” jako świadka lub strony postępowania. Zdaniem TS żaden przepis tego aktu nie wykluczał możliwości występowania ofiary jako oskarżyciela¹⁴³². Decyzja przyznawała ofierze prawo do wysłuchania i dostarczania dowodów, lecz nie było w niej szczegółowych postanowień, które odnosiłyby się do zasad postępowania dowodowego. W związku z tym ofiary przestępstw powinny być mieć na gruncie prawa krajowego możliwość złożenia zeznań, które powinny być „uwzględnione jako dowód”. Pozbawienie ich takiej możliwości naruszyłoby zdaniem TS zasadę skuteczności prawa unijnego¹⁴³³. Trybunał w sposób lakoniczny odniósł się do tego, że wykładnia decyzji ramowej powinna uwzględniać prawo do rzetelnego procesu sądowego, co oznacza, że zasady przeprowadzania dowodów w postępowaniu karnym muszą respektować zarówno art. 6 EKPC, jak i

¹⁴²⁹ Wyrok TS w sprawie *Katz*... para. 18.

¹⁴³⁰ *Ibid.*, para. 19-22.

¹⁴³¹ *Ibid.*, para. 23-25.

¹⁴³² *Ibid.*, para. 39-41.

¹⁴³³ *Ibid.*, para. 45-47.

orzecznictwo ETPC. W konsekwencji TS stwierdził, że art. 2 i 3 omawianej decyzji ramowej nie obligują sądów krajowych do zezwolenia ofierze przestępstwa złożenia zeznań w charakterze świadka. Jednak, gdy taka możliwość nie istnieje, sąd krajowy powinien umożliwić jej przesłuchanie, które będzie wzięte pod uwagę jako dowód¹⁴³⁴. Trybunał luksemburski, co zaskakujące, w żaden sposób nie wspominał o oskarżonym.

Przede wszystkim w tym miejscu należy wskazać, że EKPC nie gwarantuje ofiarom przestępstw prawa do „prywatnej zemsty”, dlatego też mogą one powoływać się na art. 6 EKPC wyłącznie w sytuacji, w której „będzie można stwierdzić, że [ich] uczestnictwo w postępowaniu związane było z rozstrzygnięciem o prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym”¹⁴³⁵. W związku z tym nie mają one na gruncie tego artykułu Konwencji prawa do wniesienia prywatnego aktu oskarżenia¹⁴³⁶. Wobec tego, jeśli ofiara występowała w postępowaniu karnym jako strona, a motywem tego było doprowadzenie do skazania osób winnych popełnienia przestępstwa, ETPC nie będzie właściwy *ratioane materiae* do badania rzetelności tego postępowania – w odniesieniu do pokrzywdzonych¹⁴³⁷.

Istotnym *novum* na gruncie prawa UE jest art. 11 dyrektywy 2012/29, który przyznaje ofiarom prawo do „odwołania od decyzji o odmowie ścigania”. Choć artykuł ten nie przyznaje prawa do wniesienia prywatnego aktu oskarżenia, jest to uprawnienie do rewizji decyzji organów ścigania przyjęte w celu lepszej ochrony ofiar¹⁴³⁸. W szczególności, że wielokrotnie stwierdzano, że prawo międzynarodowe „ignorowało prawa ofiar przestępstw”¹⁴³⁹.

Jak zostało pokazane w poprzednim podrozdziale prawa ofiar przestępstw muszą być równoważone z prawem oskarżonego do rzetelnego procesu sądowego. Niewątpliwie, zgodnie z wymogami ETPC w postępowaniach prywatnoskargowych, mających charakter karny, oskarżony również powinien mieć zapewnione wszystkie gwarancje prawa do rzetelnego procesu sądowego, w tym prawo do obrony. Dodatkowo w takich przypadkach gwarancje

¹⁴³⁴ *Ibid.*, para. 48-50.

¹⁴³⁵ A. Mężykowska, *Ochrona pokrzywdzonych przestępstwem...* s. 139 i przytoczone tam orzecznictwo; zob. też szeroko z „analizą ponad 100 orzeczeń” ETPC: J.D. Mujuzi, *Victim participation in the criminal Justice system in the European Union through private prosecutions: Issues emerging from the Jurisprudence of the European Court of Human Rights*, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 2016, nr 24, s. 107-134.

¹⁴³⁶ Wyrok ETPC z 12.02.2004 r. w sprawie nr 47287/99 *Perez p. Francji*, para. 70-71.

¹⁴³⁷ A. Mężykowska, *Ochrona pokrzywdzonych...* s. 140 i przytoczone tam orzecznictwo. Zob. też np. A. Kalisz, *Prokurator w sprawach o przestępstwa prywatnoskargowe*, (w:) *Zasada legalizmu w procesie karnym*, red. B. Dudzik, J. Kosowski, I. Nowikowski, Lublin 2015, s. 15.

¹⁴³⁸ Szerzej zob. np. E. Bieńkowska, L. Mazowiecka (red.) *Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiająca normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw. Komentarz*, Warszawa 2014.

¹⁴³⁹ M. Cherif Bassiouni, *International Recognition...* s. 204.

oskarżonego wydają się być jeszcze bardziej istotne. Słusznie wskazuje się bowiem, że w sytuacji, w której ofiara występuje jednocześnie w roli prywatnego oskarżyciela i składa zeznania, sąd krajowy winien zachować „szczególną uwagę”¹⁴⁴⁰.

W tym przypadku powinno się rozróżnić szczególną rolę jaką zajmuje oskarżyciel prywatny i publiczny. Przede wszystkim ten drugi nie składa przed sądem zeznań, a jego główną rolą jest przedstawianie dowodów, które powinny móc zostać przez oskarżonego poddane konfrontacji. Co do zasady, dowodem są także, gdy jest to możliwe, zeznania ofiary. Zasadniczo powinny być one przeprowadzane bezpośrednio na rozprawie, z możliwością zadawania pytań zeznającym. Należy uznać zatem, że sam pisemny akt oskarżenia tego wymogu nie spełnia. Co prawda oskarżony miałby możliwość odniesienia się do pewnych faktów w nim stwierdzonych, jednak sąd, zgodnie z orzecnictwem ETPC również powinien mieć możliwość oceny składanych bezpośrednio przed nim zeznań¹⁴⁴¹. To łączy się z koniecznością dokonania oceny wiarygodności świadka, obserwowania go i oceny jego zachowania¹⁴⁴². Ten pogląd wydaje się być zgodny z orzecnictwem ETPC, który stwierdzał, że ocena wiarygodności zeznań ustnych, nie może być osiągnięta jedynie poprzez „odczytanie zapisanych (...) słów”¹⁴⁴³.

W tym przypadku również zastosowanie winien mieć wspomniany już art. 6 ust. 3 lit. d) EKPC (gwarantujący oskarżonemu prawo do „przesłuchania lub spowodowania przesłuchania świadków oskarżenia”). Zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą ETPC, oskarżony musi mieć możliwość co najmniej jednokrotnego przesłuchania ofiary¹⁴⁴⁴. Pojęcie świadka jest rozumiane w sposób autonomiczny na gruncie EKPC i oznacza ono każdą osobę, której zeznanie czy oświadczenie może być potencjalnie wykorzystane do ustalenia faktów¹⁴⁴⁵. Niewątpliwie zeznanie prywatnego oskarżyciela, nie tylko będzie mogło być wykorzystane do ustalenia faktów, ale może okazać się dowodem kluczowym, dla rozstrzygnięcia sprawy

¹⁴⁴⁰ T.P. Marguery, *Case C-404/07, György Katz v. István Roland Sós, Judgment of the Court (Third Chamber) of 9 October 2008, not yet reported*, Common Market Law Review 2009, nr 46, s. 1706.

¹⁴⁴¹ K. Vriend, *Avoiding a Full Criminal Trial Fair Trial Rights, Diversions Shortcuts in Dutch and International Criminal Proceedings*, International Criminal Justice Series, Vol. 8, Hague, Berlin 2016, s. 42 i przytoczone tam orzecnictwo i poglądy doktryny.

¹⁴⁴² Wyrok ETPC z 10.10.2017 r. w sprawie nr 37272/08 *Dastan p. Turcji*, para. 33.

¹⁴⁴³ Wyrok ETPC z 09.01.2018 r. w sprawie nr 36676/06 *Ghincea p. Rumunii*, para. 40.

¹⁴⁴⁴ T. Rafaraci, *New Perspective for the Protection of the Victims in the EU*, (w:) *Human Rights in European Criminal Law. New Developments in European Legislation and Case Law after the Lisbon Treaty*, Cham, Dordrecht, Heidelberg, New York, London 2015, red. S. Ruggeri, s. 224. Choć jak zostanie wykazane w następnym podrozdziale niekiedy aktualizuje się konieczność ponownego przesłuchania ofiary przestępstwa.

¹⁴⁴⁵ R. D. Friedman, *The Confrontation Right*, (w:) *The Oxford Handbook of Criminal Process*, red. D.K. Brown, J. Iontcheva Turner, B. Weisser, Oxford 2019, s. 884.

oskarżonego. Nie można tego jednak określić w sposób abstrakcyjny. Nie sposób bowiem określić, które dowody w postępowaniu odegrają decydującą rolę.

Dlatego też częściowo należy zgodzić się z poglądem, który stwierdza, że działanie ofiary, która niejako zastępuje prokuratora, nie będzie obiektywne i pokrzywdzony nie będzie przestrzegać podstawowych zasad procesowych, którymi związana jest prokuratura¹⁴⁴⁶. O ile faktycznie popieranie aktu oskarżenia przez ofiarę nie będzie najczęściej obiektywne, o tyle prokurator też nie zawsze będzie działać całkowicie w taki sposób. Działania prokuratora, przynajmniej w polskim procesie karnym, są ograniczone zasadą obiektywizmu (art. 4 KPK). Jednakże wskazuje się, że zasada ta obowiązuje go na etapie postępowania przygotowawczego, a po wniesieniu aktu oskarżenia, zasada to go już nie obowiązuje¹⁴⁴⁷. Inni autorzy podnoszą natomiast, że zasada obiektywizmu obowiązuje prokuratora przez wszystkie fazy procesu karnego¹⁴⁴⁸. Jeśli chodzi o przestrzeganie zasad procesowych ETPC stwierdził, że oskarżyciel publiczny, w przeciwieństwie do ofiary, jest organem zobowiązanym i bardziej właściwym „jeśli nie wyłącznym”, do ścigania przestępstw¹⁴⁴⁹.

Z całości powyższych rozważań należy stwierdzić, że TS słusznie orzekł, że ofiara przestępstwa winna być przesłuchana bezpośrednio przed sądem w takiej czy innej formie. Zagwarantowanie prawa do obrony oskarżonego zobowiązuje każdorazowo do umożliwienia zadawania pytań świadkom. Krytycznie należy oceniać to, że TS nie odniósł się w swoich rozważaniach do praw oskarżonego w takiej sytuacji. Jedynie podkreślił, że proces musi być rzetelny zgodnie z wymogami art. 6 EKPC i orzecznictwem ETPC.

6.3. Ponowne przesłuchanie ofiary przestępstwa względem prawa oskarżonego do obrony

Ostatnie orzeczenie, które zostanie poddane analizie w ramach niniejszego rozdziału, dotyczyło dyrektywy 2012/29 i kwestii ponownego przesłuchania ofiar przestępstw w przypadku zmiany składu sędziowskiego. *Gambino* i *Hyka* zostali oskarżeni o pranie brudnych pieniędzy i oszustwa, z czego ten ostatni czyn miał zostać popełniony na szkodę

¹⁴⁴⁶ T.P. Marguery, *Case C-404/07*... s. 1707.

¹⁴⁴⁷ K. Zgryzek, *Bezstronność prokuratora, osoby prowadzącej postępowanie przygotowawcze oraz innego oskarżyciela publicznego – uprawnienie czy obowiązki?*, Prokuratura i Prawo 2017, nr 10, s. 8.

¹⁴⁴⁸ A. Herzog, *Bezstronność prokuratora – uwagi na marginesie artykułu K. Zgryzka*, Prokuratura i Prawo 2017, nr 11, s. 68.

¹⁴⁴⁹ Wyrok ETPC z 13.10.2015 r. w sprawie nr 11327/14 11613/14 *Haasz i Szabo p. Węgrom*, para. 30; wyrok ETPC z 05.02.2013 r. w sprawie nr 32198/07 *Otašević p. Serbii*, para. 25.

dwóch pokrzywdzonych. Ofiary zostały przesłuchane w 2015 r. przed składem orzekającym, który złożony był z 3 sędziów. W 2017 r. miało miejsce kolejne posiedzenie, jednak w składzie orzekającym zaszły zmiany, wobec przydzielenia jednego z sędziów do innego sądu. W związku z tym obrońca *Gambina* wystąpił o ponowne przesłuchanie wszystkich świadków, którzy składali zeznania, włącznie z pokrzywdzonymi. Sąd odsyłający zaznaczył, że zgodnie z włoskim prawem, w którym obowiązuje zasada bezpośredniości, orzeczenie powinno zostać wydane przez skład tych sędziów, którzy brali udział w rozprawie i którzy byli obecni również w postępowaniu dowodowym. Sąd ten powołał się również na wykładnię dokonaną przez włoski sąd kasacyjny, zgodnie z którą w takim przypadku należy ponownie przesłuchać świadków, gdyż samo odczytanie protokołu jest niewystarczające. Z tych względów sąd krajowy zastanawiał się czy takie uregulowanie i wykładnia są zgodne z prawem UE a dokładnie z dyrektywą 2012/29 oraz wykładnią TS dokonaną w sprawie *Pupino*. Zdaniem sądu włoskiego wnioskowanie o ponowne przesłuchanie ofiar było niezgodne z prawem unijnym, dawało obronie pole do nadużyć a samo odczytanie protokołów było wystarczające i nie naruszało prawa do rzetelnego procesu sądowego¹⁴⁵⁰.

Trybunał Sprawiedliwości stanął zatem przed koniecznością odpowiedzi na pytanie dotyczące tego, czy art. 16, 18 i 20 lit. b) dyrektywy 2012/29 sprzeciwiają się temu, aby ofiara mogła zostać ponownie przesłuchana przed nowym składem orzekającym, w szczególności, jeśli jedna ze stron postępowania nie zgadza się na oparcie się przez ten skład o protokół zeznań pokrzywdzonych¹⁴⁵¹. Początkowo Trybunał ten stwierdził, że art. 20 lit. b) omawianej tu dyrektywy ma zastosowanie wyłącznie do postępowania przygotowawczego, a więc nie miał on zastosowania w tej sprawie. Podniósł on jednak, że przepis ten nie ogranicza możliwości przesłuchania ofiary tylko do jednego razu¹⁴⁵². W dalszej kolejności TS powołał się na orzecznictwo ETPC dotyczące konieczności zagwarantowania oskarżonemu odpowiednich praw, a także wyważenia interesów (tam, gdzie to konieczne) oskarżonego i ofiar przestępstw. Jednocześnie zdaniem TS, chociaż prawa zagwarantowane w KPP muszą odpowiadać tym z EKPC, to powoływanie się na ten ostatni akt i orzecznictwo ETPC „nie może mieć negatywnego wpływu na autonomię prawa Unii” i TS¹⁴⁵³.

Trybunał Sprawiedliwości w odniesieniu do art. 16 dyrektywy 2012/29 przywołał opinię rzecznika i stwierdził, że wykonywanie praw w niej zawartych nie może negatywnie

¹⁴⁵⁰ Wyrok TS w sprawie *Gambino i Hyka*... para. 15-24.

¹⁴⁵¹ *Ibid.*, para. 28.

¹⁴⁵² *Ibid.*, para. 30-36.

¹⁴⁵³ *Ibid.*, para. 39-44.

wpłynąć na ochronę praw procesowych oskarżonego (jak np. zasada bezpośredniości)¹⁴⁵⁴. Zgodnie z wykładnią dokonaną przez TS, art. 18 natomiast nie przyznaje ofiarom prawa do bycia przesłuchaną tylko jeden raz w trakcie postępowania sądowego. Przede wszystkim artykuł ten przyznaje ofierze „prawo do ochrony”, które musi być wykonywane „<<bez uszczerbku dla prawa do obrony>>”. Dlatego też omawiana dyrektywa nie sprzeciwia się, aby ofiara, na wniosek jednej ze stron została przesłuchana przez nowy skład orzekający w danej sprawie. Trybunał luksemburski zbadał jeszcze możliwość wykorzystania protokołu przesłuchania jako dowodu przed nowym składem orzekającym. Tutaj także powtórzył, że trzeba taką ewentualność oceniać w świetle prawa oskarżonego do rzetelnego procesu, a dokładnie art. 47 akapitu drugiego i art. 48 ust. 2 KPP. Ustalenie tego, czy występują pewne szczególne okoliczności, które uzasadniają odstępianie od ponownego przesłuchania ofiary należy jednak do sądu krajowego. Oceniając to sąd krajowy winien wziąć pod uwagę indywidualną sytuację ofiary tj. jej szczególne potrzeby ochrony, w tym te, które wynikają z art. 23 i 24 dyrektywy 2012/29. Konkluzją TS było to, że omawiana tu dyrektywa (art. 16 i 18) nie sprzeciwia się temu, aby sąd krajowy ponownie przesłuchał ofiarę przestępstwa w sytuacji, w której zmienił się skład orzekający i żąda tego jedna ze stron postępowania¹⁴⁵⁵. Ciekawy pogląd, którego TS nie zdecydował się powtórzyć wyraził rzecznik generalny. Jego zdaniem państwa członkowskie mogą przyjmować środki, które zapewniają szerszą ochronę ofiar przestępstw, lecz tylko w sytuacji, gdy nie będą one zagrożeniem dla praw podstawowych wynikających z art. 47 akapit drugi Karty i jej art. 48 ust. 2¹⁴⁵⁶.

Trybunał strasburski stwierdzał, że sąd krajowy jako odpowiedzialny za ustalenie odpowiedzialności karnej podsądnego powinien mieć możliwość osobistego przesłuchania ofiary, oskarżanego i świadków, aby móc samodzielnie ocenić ich wiarygodność¹⁴⁵⁷. To związane jest z koniecznością zapewnienia prawa do obrony oskarżonego, ponieważ brak bezpośredniego przesłuchania świadków przez sąd narusza to prawo¹⁴⁵⁸. Prawo do konfrontacji zeznań świadków powinno się odbyć w obecności sędziego, który ostatecznie ma rozstrzygnąć daną sprawę¹⁴⁵⁹. Każda zmiana sędziego powinna zatem prowadzić do ponownego przesłuchania, przynajmniej „kluczowych świadków”¹⁴⁶⁰. Jednak taka zmiana nie zawsze musi skutkować koniecznością ponownego przesłuchania świadków. To nastąpi np. w sytuacji,

¹⁴⁵⁴ *Ibid.*, para. 49.

¹⁴⁵⁵ *Ibid.*, para. 51-60.

¹⁴⁵⁶ Opinia rzecznika generalnego w sprawie *Gambino i Hyka*... para. 119.

¹⁴⁵⁷ Wyrok ETPC z 28.02.2017 r. w sprawie nr 56875/11 *Manoli p. Republice Moldawii*, para. 32.

¹⁴⁵⁸ Wyrok ETPC z 04.06.2013 r. w sprawie nr 10890/04 *Hanu p. Rumunii*, para. 40.

¹⁴⁵⁹ Wyrok ETPC z 25.07.2019 r. w sprawie nr 37809/08 *Svandize p. Gruzji*, para. 34-38.

¹⁴⁶⁰ Decyzja ETPC z 09.07.2002 r. w sprawie nr 37442/97 *P.K. p. Finlandii*.

w której zmienia się jedynie sędzia przewodniczący a trzech ławników pozostaje w składzie niezmiennym; zeznania kluczowego świadka były nagrywane i wpisane do protokołu „słowo po słowie”; skarżący nie kwestionował tej zmiany w instancjach odwoławczych; wyrok nie opierał się wyłącznie na zeznaniach takiego świadka¹⁴⁶¹. Do tych wyjątków należy zaliczyć także ocenę zasadności odstąpienia od zasady, zgodnie z którą to „pierwotny” skład sędziowski winien rozstrzygnąć sprawę skarżącego¹⁴⁶². Jednakże wydaje się, że wspomniane wyjątki powinny być spełnione kumulatywnie oraz powinny być interpretowane ściśle, a ich zastosowanie należy do sytuacji wyjątkowych, co potwierdza orzecznictwo przeanalizowane poniżej.

W sprawie *Antohei p. Rumunii* jednoosobowy skład sędziowski zmieniał się wielokrotnie, już po przeprowadzeniu przesłuchania świadków i oskarżonego, a nowy sędzia przesłuchiwał jedynie biegłego ds. finansowych¹⁴⁶³. Trybunał ten podniósł, że skazanie skarżącego nie było oparte wyłącznie na zeznaniach świadków, jednak odegrały one istotną rolę w uzasadnieniu skazania. Nowy sędzia oddalił wnioski oskarżonego, by przesłuchał on ponownie trzech świadków i pozwolił mu na złożenie dodatkowego oświadczenia¹⁴⁶⁴. W sprawie tej niewystarczające okazało się posiadanie przez nowy skład sędziowski transkrypcji z przesłuchań świadków i oskarżonego, ponieważ nie mogło to zrekompensować braku bezpośredniości przesłuchania. Sąd apelacyjny postanowił przesłuchać oskarżonego, czym konwalidował naruszenie sądu I instancji, jednak nie naprawił braku przesłuchania świadków. Trybunał strasburski stwierdził zatem, że doszło do naruszenia art. 6 EKPC. Co więcej ETPC skonkludował, że sąd I instancji lub sąd apelacyjny, winien był przesłuchać „świadków” oskarżenia, czym sugerował, że powinno się przeprowadzić bezpośredni dowód z przesłuchania wszystkich świadków¹⁴⁶⁵.

W sprawie *Cutean p. Rumunii* ETPC przypomniał, że decyzję w sprawie karnej powinni, co do zasady, podejmować sędziowie, którzy byli obecni podczas całego postępowania i procesu dowodowego¹⁴⁶⁶. Jednocześnie zaznaczył, że zmiana składu sędziowskiego nie jest bezwzględnie zakazana. Mogą pojawić się czynniki administracyjne lub proceduralne, które uniemożliwią udział (pierwotnego) sędziego w postępowaniu¹⁴⁶⁷. Za taką

¹⁴⁶¹ *Ibid.*

¹⁴⁶² Wyrok ETPC z 07.03.2017 r. w sprawie nr 68939/12 i 68949/12 *Cerovšek i Božičnik p. Słowenii*, para. 45 i 47.

¹⁴⁶³ Wyrok ETPC z 24.09.2019 r. w sprawie nr 48093/15 *Antohei p. Rumunii*, para. 9 i 32.

¹⁴⁶⁴ *Ibid.*, para. 34 i 35.

¹⁴⁶⁵ *Ibid.*, para. 38-43.

¹⁴⁶⁶ Wyrok ETPC z 02.12.2014 r. w sprawie nr 53150/12 *Cutean p. Rumunii*, para. 61.

¹⁴⁶⁷ *Ibid.*, para. 61.

uzasadnioną przyczynę nie zostało uznane przejście sędziego w stan spoczynku¹⁴⁶⁸. W takiej sytuacji państwo powinno zapewnić, aby sędzia, która przecież wiedziała z wyprzedzeniem o swoim przejściu w stan spoczynku wcześniej, została bądź na odpowiednim etapie zastąpiona przez innego sędziego bądź by doprowadziła daną sprawę do końca¹⁴⁶⁹. Z uwagi na fakt, że nowy sędzia oparł swoje rozstrzygnięcie o m.in. zeznania świadków, jak i oskarżonych, same transkrypcje przesłuchań nie zrekompensowały braku bezpośredniości¹⁴⁷⁰. Przykładową możliwością w tej sytuacji, która naprawiłaby błędy sądu I instancji było uchylenie wyroku tego sądu przez sąd wyższej instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, w toku której sąd przeprowadziłby postępowanie dowodowe na nowo¹⁴⁷¹. W sprawie *Cutean* skarżący kwestionował wiarygodność świadków, wnioskował o ich ponowne przesłuchanie czemu ani nowy skład w I instancji ani sądy odwoławcze nie wzięły pod uwagę¹⁴⁷². W związku z tym doszło do naruszenia art. 6 EKPC.

W innej sprawie (choćby cywilnej) ETPC stwierdził, że zmiana sędziego, który nie przesłuchał bezpośrednio m.in. świadków oraz biegłych wobec okoliczności, że nowy sędzia (i trzech niezmienionych ławników) mieli dostęp do nagrań i transkrypcji poprzednich rozpraw nie naruszyło prawa skarżącego do rzetelnego procesu¹⁴⁷³. Jednakże Trybunał ten podniósł, że wymóg ten w postępowaniu cywilnym, „nie musi być tak rygorystyczny jak w postępowaniu karnym”¹⁴⁷⁴. Choćby zmiana w pięcioosobowym składzie sędziowskim polegająca na wymianie tylko jednego z sędziów spowodowała, że ETPC nie dopatrywał się naruszenia Konwencji¹⁴⁷⁵. Stwierdził on, że w sytuacji, w której 4 sędziów wysłuchało zeznań kluczowego świadka, możliwość odczytania zeznań przez nowego (tylko jednego) sędziego zrekompensowała jego nieobecność podczas przesłuchania¹⁴⁷⁶.

Przeanalizowane dotąd orzecznictwo ETPC pozwala stwierdzić, że zmiany w składzie orzekającym powinny, aby wykluczyć ponad wszelką wątpliwość naruszenie prawa oskarżonego do rzetelnego procesu sądowego, zostać konwalidowane poprzez ponowne

¹⁴⁶⁸ Wyrok ETPC w sprawie *Cerovšek i Božičnik*... para. 45 i 47.

¹⁴⁶⁹ *Ibid.*, para. 44.

¹⁴⁷⁰ Wyrok ETPC w sprawie *Cutean*... para. 70.

¹⁴⁷¹ Wyrok ETPC w sprawie *Cerovšek i Božičnik*... para. 45.

¹⁴⁷² Wyrok ETPC w sprawie *Cutean*... para. 72.

¹⁴⁷³ Wyrok ETPC z 09.03.2004 r. w sprawie nr 30508/96 *Pitkanen p. Finlandii*, para. 62 i 64.

¹⁴⁷⁴ *Ibid.*, para. 62; o możliwości stosowania pewnych omawianych zasad do prawa cywilnego zob. np. O.J. Settem, *Applications of the 'Fair Hearing' Norm in ECHR Article 6(1) to Civil Proceedings. With Special Emphasis on the Balance Between Procedural Safeguards and Efficiency*, Cham, Dordrecht, Heidelberg, New York, London 2016, s. 372.

¹⁴⁷⁵ Wyrok ETPC z 06.12.2016 r. w sprawie nr 6962/13 *Škaro p. Chorwacji*, para. 29-30.

¹⁴⁷⁶ *Ibid.*, para. 30.

przeprowadzenie dowodów przed nowo wybranym składem sędziowskim¹⁴⁷⁷. W przypadkach, w których nie ma wątpliwości co do wiarygodności świadków można posłużyć się transkrypcjami z zeznań¹⁴⁷⁸. Ta druga ewentualność jest jednak interpretowana przez ETPC w sposób ścisły. W sytuacjach wskazanych powyżej, w których oskarżeni kwestionowali zeznania świadków posłużenie się transkrypcjami okazywało się być niewystarczające. Zawsze bowiem dokonanie oceny wiarygodności świadka jest „zadaniem złożonym”, którego co do zasady, nie da się osiągnąć poprzez odczytanie złożonych zeznań¹⁴⁷⁹.

W sprawie *Hanu p. Rumunii* ETPC stwierdził, że uchylenie wyroku uniewinniającego sądu I instancji przez sąd apelacyjny bez bezpośredniego zbadania dowodów przez ten ostatni, doprowadziło do naruszenia EKPC¹⁴⁸⁰. Trybunał strasburski orzekł, że sąd I instancji dokonał interpretacji przedstawionych przed nim dowodów i w sposób prawidłowy uzasadnił uniewinnienie oskarżonego¹⁴⁸¹. Wobec tego zaniechanie osobistego przesłuchania świadków przez sąd II instancji i brak konwalidacji tegoż przez rumuński SN, doprowadziło do ograniczenia prawa do obrony oskarżonego, a dokładniej jego prawa do skonfrontowania dowodów przed sądem, który ma rozstrzygnąć daną sprawę¹⁴⁸². W takich sytuacjach ETPC wymaga od sądu wyższej instancji samodzielnej inicjatywy procesowej. Określił bowiem, że sąd jest z urzędu zobowiązany do ponownego przesłuchania świadków w takiej sytuacji¹⁴⁸³.

Nie może umknąć uwadze fakt, że w sprawie *Gambino* skład orzekający złożony był z 3 sędziów i tylko jeden z nich został zmieniony wskutek przydzielenia pierwotnego sędziego do innego sądu¹⁴⁸⁴. W analizowanych sprawach *Cutean* i *Antohti* doszło do zmiany jednoosobowego składu sędziowskiego, przed którym przeprowadzono już pewne czynności dowodowe¹⁴⁸⁵. W sprawie *Cerovšek i Božičnik* wyrok wydał sędzia, który nie brał udziału w rozprawie¹⁴⁸⁶. Natomiast w sprawie *Škaro* ETPC nie dopatrył się naruszenia Konwencji w wyniku zmiany jednego z pięciu sędziów¹⁴⁸⁷. Takie samo rozstrzygnięcie zapadło we wspomnianej sprawie *P.K.*, w której zmienił się jeden sędzia zawodowy składu kolegiального składającego się jeszcze z trzech ławników¹⁴⁸⁸. Można wysnuć więc na podstawie tego

¹⁴⁷⁷ Wyrok ETPC z 18.03.2014 r. w sprawie nr 40107/04 *Beraru p. Rumunii*, para. 64.

¹⁴⁷⁸ Wyrok ETPC w sprawie *Cutean*... para. 61.

¹⁴⁷⁹ Wyrok ETPC z 5.07.2016 r. w sprawie nr 46182/08 *Lazu p. Mołdowii*, para. 40.

¹⁴⁸⁰ Wyrok ETPC w sprawie *Hanu p. Rumunii*... para. 38-39.

¹⁴⁸¹ *Ibid.*, para. 39.

¹⁴⁸² *Ibid.*, para. 40.

¹⁴⁸³ Wyrok ETPC w sprawie *Lazu*... para. 42.

¹⁴⁸⁴ Wyrok TS w sprawie *Gambino i Hyka*... para. 15.

¹⁴⁸⁵ Wyrok ETPC w sprawie *Cutean*... para. 70; wyrok ETPC w sprawie *Antohti*... para. 42.

¹⁴⁸⁶ Wyrok ETPC w sprawie *Cerovšek i Božičnik*... para. 39.

¹⁴⁸⁷ Wyrok ETPC w sprawie *Škaro*... para. 30.

¹⁴⁸⁸ Decyzja ETPC w sprawie *P.K.*...

wniosek, że dopiero zmiana całego składu sędziowskiego będzie prowadziła do konieczności ponownego, bezpośredniego przesłuchania świadków.

Jednakże konkluzję tę może zaburzyć orzeczenie ETPC w sprawie *Beraru p. Rumunii*, w której w wyniku nowelizacji procedury karnej do jednoosobowego składu orzekającego został przydzielony jeszcze jeden sędzia¹⁴⁸⁹. Zmiana ta nastąpiła już po przedstawieniu większości dowodów (w tym przesłuchań). Trybunał strasburski przypomniał zatem, że zmiana składu orzekającego powinna doprowadzić do ponownego przesłuchania przynajmniej kluczowego świadka. Okoliczność, że w tej sprawie nowy sędzia miał do dyspozycji transkrypcje zeznań, wobec oparcia skazania „wyłącznie” na dowodach, które nie były bezpośrednio przeprowadzone przed nowym składem sędziowskim, nie zrekompensowało naruszenia prawa oskarżonego do rzetelnego procesu¹⁴⁹⁰. Nie można zatem stwierdzić, że tylko w sprawach, w których doszło do zmiany jedyne sędziego rozpatrującego daną sprawę ETPC stwierdzał naruszenie Konwencji. Jak wynika z powyższej analizy Trybunał bada również inne elementy w takich sytuacjach. W sprawie dotyczącej zmiany jednego sędziego i pozostawienia 3 ławników ETPC stwierdził, że nie naruszyło to Konwencji bowiem, nie podważano wiarygodności świadka, skazanie nie opierało się wyłącznie na jego zeznaniach, ponadto istniały nagrania z przesłuchania i protokół, który liczył 303 strony¹⁴⁹¹.

Z przeanalizowanego orzecznictwa dotyczącego Rumunii wynika, że wykształciły się dwie linie orzecznicze. Zgodnie z pierwszą z nich jakakolwiek zmiana w składzie sędziowskim, bez względu czy kolegiąlnym, czy jednoosobowym i bez względu na wnioski oskarżonego musiała prowadzić do „ponownego rozpatrzenia sprawy”¹⁴⁹². Według drugiej, ponowne przeprowadzenie nowych dowodów było konieczne wyłącznie w sytuacji, w której wnioskował o to sam oskarżony, i sąd stwierdził, że jest to faktycznie niezbędne¹⁴⁹³. Wskazywano jednak, że m.in. na gruncie przeanalizowanego tu orzecznictwa, przystąpienie nowego sędziego lub sędziów do pierwotnego składu orzekającego, winno skutkować powtórzeniem dotychczasowego postępowania dowodowego¹⁴⁹⁴. W prawie niderlandzkim z kolei zwraca się

¹⁴⁸⁹ Wyrok ETPC w sprawie nr *Beraru*... para. 34.

¹⁴⁹⁰ *Ibid.*, para. 64 oraz 66.

¹⁴⁹¹ Decyzja ETPC w sprawie *P.K.*...

¹⁴⁹² G.N. Chihaiia, *Considerations on the Right to a Fair Trial – breaching of the Principles of Contradictory and Immediacy by Changing the Composition of the Panel of Judges*, Bulletin of the Transilvania University of Brasov 2018, Vol. 11, nr 2, s. 46.

¹⁴⁹³ *Ibid.*, s. 47.

¹⁴⁹⁴ R.A. Popa, *Aspects Regarding the Application of the Principle of Continuity in the Judging Stage in the Light of the European Conventionality Block*, Challenges of the Knowledge Society. Criminal Law 2019, s. 187-188, <<http://cks.univnt.ro/articles/14.html>>, dostęp 21.11.2019 r.

uwagę, że powyższe zasady wynikające z orzecznictwa ETPC nie mają silnego ugruntowania, a większą uwagę zwraca się tutaj na etapie wstępnego dochodzenia¹⁴⁹⁵.

Należy jeszcze przeanalizować argument sądu krajowego, zgodnie z którym ponowne przesłuchanie ofiary jest niezgodne z unijnymi regulacjami odnoszącymi się do konieczności ich ochrony. Trybunał w Strasburgu pomimo przedstawionego, dość restrykcyjnego, orzecznictwa, dopuszcza ograniczenie przesłuchania świadków. W sytuacji, w której zeznania świadka nieobecnego na rozprawie zostaną wykorzystane jako dowód, ETPC przeprowadza trójstopniowy test¹⁴⁹⁶. Po pierwsze Trybunał ten bada czy nieobecność świadka może być usprawiedliwiona uzasadnionym powodem, następnie czy wyłącznym dowodem będącym podstawą skazania oskarżonego były takie zeznania oraz, po trzecie sprawdza, czy można uznać, że istniały czynniki „przeciwwagi”, które pozwoliłyby zrekompensować utrudnienia wynikające z dopuszczenia niebezpośrednich dowodów i zapewnić, aby „proces oceniany jako całość był rzetelny”¹⁴⁹⁷.

Wskazuje się, że pierwsza przesłanka nie jest decydująca co oznacza, że proces może być uznany za rzetelny, mimo że „kluczowy świadek nie był obecny na rozprawie i nie ma uzasadnionego powodu jego nieobecności”¹⁴⁹⁸. Nie sposób się z tym jednak zgodzić. Jeśli chodzi o nieobecność kluczowego świadka ETPC orzekał, że jego brak powoduje, że proces jest nierzetelny¹⁴⁹⁹. Przykładowo stwierdzał on, że brak przesłuchania nie tylko jednego, ale i „innego” kluczowego świadka podważyło zasadę kontradiktoryjnego procesu i w związku z tym nie było odpowiednich „powodów” do odrzucenia argumentów obrony¹⁵⁰⁰. W innej sprawie ETPC stwierdził, że jeden z trzech świadków był kluczowy, i chociaż skazanie opierało

¹⁴⁹⁵ P.H.P.H.M.C. van Kempen, *The Right to Fair Preliminary Investigation and Trial for Vulnerable Defendants. The Case of the Netherlands*, (w:) *Fitness to Plead: International Comparative Perspectives*, red. R. Mackay i W. Brookbanks, Oxford 2018, s. 242; M.S. Groenhuijsen, H. Selçuk, *The Principle of Immediacy in Dutch Criminal Procedure in the Perspective of European Human Rights Law*, *Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft* 2014, s. 248-276. Autorzy ostatniej z wymienionych publikacji w sposób szczegółowy analizują m.in. możliwość wykorzystania pisemnych dowodów w postępowaniu, roli sędziego, prokuratora i policji w ich gromadzeniu. Chociaż autorzy nie odnoszą się bezpośrednio do zmiany składu sędziowskiego i wpływu tego faktu na zasadę bezpośredniości.

¹⁴⁹⁶ Wyrok ETPC w sprawie *Al-Khawaja i Tahery*... para. 152; wyrok ETPC z 15.12.2015 r. w sprawie nr 9154/10 *Schatschaschwili p. Niemcom*, para. 107. Chociaż wskazuje się, że obecnie ETPC powrócił do badania także innych okoliczności, zob. dalsze rozważania.

¹⁴⁹⁷ Wyrok ETPC w sprawie *Schatschaschwili*... para. 107.

¹⁴⁹⁸ Y. McDermott, *Absent Witnesses and the Right to Confrontation: The Influence of the Jurisprudence of the European Court of Human Rights on International Criminal Law*, (w:) *Judicial Dialogue on Human Rights. The Practice of International Criminal Tribunals*, red. P. Lobba, T. Mariniello, Leiden 2017, s. 231.

¹⁴⁹⁹ Zob. np. orzecznictwo przytoczone w toku omawiania sprawy *Pupino*.

¹⁵⁰⁰ Wyrok ETPC z 28.06.2018 r. w sprawie nr 31536/07 *Tchokhonelidze p. Gruzji*, para. 52-53. Chociaż w sprawie tej brak drugiego z kluczowych świadków nie był jedyną przyczyną stwierdzenia naruszenia art. 6 EKPC. Zob. też wyrok ETPC w sprawie *Dastan*... para. 23-36, chociaż w tej sprawie ETPC zbadał wszystkie przesłanki wspomnianego testu, podkreślił, że „biorąc pod uwagę wartość dowodową oświadczeń DT, które miały decydujące znaczenie” dla skazania, proces „jako całość był niesprawiedliwy”, para. 35.

się na zeznaniach dwóch innych świadków, to nieobecność tego jednego doprowadziła do naruszenia art. 6 ust. 1 lit. d) EKCP¹⁵⁰¹. W sprawie tej stwierdzono, że jego zeznania „były decydujące dla skazania”, ale nie jedyne (zob. druga przesłanka testu)¹⁵⁰². Z tego powodu wydaje się, że sama nieobecność kluczowego świadka podczas rozprawy może doprowadzić do uznania procesu za nierzetelny w przypadku jego kontynuowania.

Wydaje się, że przesłankę dotyczącą uzasadnionego powodu nieobecności należy interpretować w świetle innych wymogów testu. Oznacza to, że brak uzasadnienia winien być oceniany z punktu widzenia np. ważności dowodu dla procesu. Jeśli okazałoby się, że nieobecność kluczowego świadka byłaby nieusprawiedliwiona, proces trzeba uznać za niespełniający wymogów rzetelnego procesu. Jeśli natomiast nieobecność dotyczy świadka, który nie był kluczowy i, który nie usprawiedliwił swojej nieobecności nie należy w takim przypadku, z góry oceniać procesu jako nierzetelnego.

Podnoszono, że to druga przesłanka wspomnianego testu ma być decydująca w ocenie czy proces może być uznany za rzetelny. Oznacza to, że oparcie się przez sąd wyłącznie na niesprawdzonych i niewiarygodnych zeznaniach może być samodzielną przesłanką dla uznania, że postępowanie jako całość było nierzetelne¹⁵⁰³. Łączy się to z tzw. „zasadą dowodu wyłącznego lub decydującego”¹⁵⁰⁴. Wobec tego, jeśli oskarżony nie miał możliwości skonfrontowania zeznań świadków na żadnym etapie postępowania, prawo do obrony zostaje naruszone „w stopniu niedającym się pogodzić z gwarancjami wyrażonymi w art. 6 EKPC”¹⁵⁰⁵. Autorka wskazała jednak, że przywoływany już wyrok *Al-Khawaja i Tahery*, ustanawiający trójstopniowy test, stanowi odejście od tej zasady. Obecnie jednak zauważono, że ETPC odchodzi od sformułowanego przez siebie testu na rzecz „tradycyjnego podejścia”, zgodnie z którym bada on także inne okoliczności, które determinują czy proces jako całość można uznać za nierzetelny¹⁵⁰⁶ (z uwagi jednak na stałe badanie przez ETPC także przesłanek testu, zasadne jest ich przeanalizowanie).

Przy ocenie kwestii wystąpienia odpowiednich czynników, które balansowałyby wykorzystanie dowodów pośrednich ETPC doprecyzował, że chodzi o takie przesłanki jak np. szczegółowe uzasadnienie jego wykorzystania; istnienie innych dowodów, które potwierdzają

¹⁵⁰¹ Wyrok ETPC z 16.04.2019 r. w sprawie nr 18895/08 *Bondar p. Ukrainie*, para. 79-81.

¹⁵⁰² *Ibid.*, para. 81.

¹⁵⁰³ Y. McDermott, *Absent Witnesses...* s. 231-232.

¹⁵⁰⁴ M. Kierska, *Prawo do przesłuchania świadków oskarżenia w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Palestra 2017, nr 6, s. 56.

¹⁵⁰⁵ *Ibid.*, s. 57.

¹⁵⁰⁶ B. Weisser, *The European Convention on Human Rights and the European Court of Human Rights as Guardians of Fair Criminal Proceedings in Europe*, (w:) *The Oxford Handbook of Criminal Process*, red. D.K. Brown, J. Iontcheva Turner, B. Weisser, Oxford 2019, s. 111 i przytoczone tam orzecznictwo.

dowody pośrednie; świadomość sądu o mniejszej wadze takich dowodów; nagrania wideo, z przesłuchania nieobecnych świadków; opinie ekspertów (biegłych); czy oskarżony na jakimkolwiek etapie miał możliwość zadawania pytań nieobecnemu na rozprawie świadkowi¹⁵⁰⁷. Wskazuje się, że wobec orzecznictwa ETPC trzeci element staje się „bezsensowny”, gdyż Trybunał ten stwierdzał, z jednej strony, iż pewien dowód był decydującą lub jedyną podstawą wyroku, a jednocześnie zauważał istnienie innych „przytłaczających” dowodów potwierdzających winę¹⁵⁰⁸. Wobec przytoczenia dużej ilości przykładów, w których ETPC ważył prawo oskarżonego do rzetelnego procesu z prawami ofiar przestępstw wydaje się, że nie da się tutaj wypracować jednolitej reguły. Wszystko zależy będzie bowiem od konkretnych okoliczności sprawy. Jednakże można zauważyć, że Trybunał strasburski w sposób niezwykle restrykcyjny bada wspomniane przesłanki testu.

Gwarancje te mają niewątpliwie na celu ochronę oskarżonego przed dyskrecjonalnymi decyzjami jakie mógłby podjąć sąd. Co więcej podnosi się, że analizowane tu prawo do bezpośredniego przesłuchania świadków może być widziane jako chroniące godność oskarżonego¹⁵⁰⁹. Wydaje się, że przesłanki sformułowanego testu powinny być spełnione kumulatywnie. Oznacza to, że w przypadku, w którym kluczowy świadek w ogóle nie był obecny na rozprawie, co nie mogło zostać usprawiedliwione, proces powinien zostać uznany za nierzetelny. Dodatkowo jak zostało wskazane, pozytywna weryfikacja drugiej przesłanki testu powoduje, że proces można uznać za niespełniający gwarancji płynących z prawa do rzetelnego procesu.

Ogólne stwierdzenie sądu krajowego, że ponowne przesłuchanie ofiary jest niezgodne z unijnymi regulacjami należy uznać zatem za chybione. Jak słusznie zauważył TS nie sprzeciwia się temu sama dyrektywa. Poza tym nie sprzeciwiają się temu też postanowienia Karty, które trzeba interpretować zgodnie z wypracowanym już standardem strasburskim. Co więcej wydaje się, że zmiana składu sędziowskiego powinna zasadniczo prowadzić do ponownego przesłuchania ofiar przestępstw przed składem orzekającym. Oczywiście ETPC bierze pod uwagę wiele różnych okoliczności, o których z samego wyroku TS w tej sprawie nie sposób się dowiedzieć.

¹⁵⁰⁷ Wyrok ETPC w sprawie *Schatschaschwili*... para. 125-131 i przytoczone tam orzecznictwo. Trybunał strasburski wymienił wiele takich elementów, jednakże wobec tematyki tego podrozdziału ograniczono się do wybranych przykładów.

¹⁵⁰⁸ Y. McDermott, *Absent Witnesses*... s. 232 i przytoczone tam orzecznictwo.

¹⁵⁰⁹ M. Redmayne, *Confronting Confrontation*, (w:) *Criminal Evidence and Human Rights. Reimagining Common Law Procedural Traditions*, red. P. Roberts, J. Hunter, Oxford 2012, s. 291, stwierdził on, że możliwość konfrontacji oskarżonego „z osobami, które go oskarżają – tymi, którzy donoszą do władzy – wyraża ochronę jego godności”. Szerzej o „prawie do konfrontacji” zob. np. S. Maffei, *The Right to Confrontation in Europe: Absent, Anonymous and Vulnerable*, Europa Law Publishing 2012.

Orzeczenie TS w tej sprawie należy oceniać jednak pozytywnie. Przeprowadził on rzetelną analizę orzecznictwa ETPC oraz postanowień KPP w odniesieniu do oskarżonego, a nie tylko do ofiar przestępstw (jak uczynił w sprawie *Katz*). Wobec tego w tym przypadku zostało zachowane zarówno prawo do skutecznej ochrony sądowej, jak i wymogi wynikające z zasady skuteczności, o których była już mowa.

7. Konkluzje

W wyniku weryfikacji w tym rozdziale głównej hipotezy wynika, że Trybunał Sprawiedliwości, a niekiedy same sądy krajowe, w wielu przypadkach nie zagwarantowały w wystarczający sposób, tj. relewantny z wypracowanymi już standardami ochronnymi (w ramach systemu strasburskiego i krajowych porządków prawnych), prawa do obrony. Z analizy wynika, że ten element prawa do skutecznej ochrony sądowej w niektórych przypadkach był przestrzegany, w innych już nie.

W przypadku mechanizmu ENA przyczyną niezagwarantowania relewantnego standardu ochrony była konieczność pełnego wdrożenia zasady skuteczności prawa unijnego. W sprawie *Melloni* Trybunał Luksemburski obniżył zarówno standard strasburski i krajowy (wynikający z krajowej konstytucji). Co prawda prawo do obrony w I instancji, w zakresie w jakim dotyczy ono świadomości zrzeczenia się przez *Melloniego* prawa do udziału w rozprawie, nie został naruszony. Można natomiast żywić wątpliwość, czy wobec odwołania pełnomocnictwa adwokatowi, którzy reprezentowali go przed sądem I instancji standard prawa do obrony został również zachowany przed kolejnymi instancjami sądowymi. Przeanalizowane orzecznictwo ETPC skłania do konkluzji, że w tej kwestii, TS zignorował to orzecznictwo. Nie dopatrył się on bowiem naruszenia prawa *Melloniego* do wyboru obrońcy.

Można argumentować, że w sprawie *Dworzecki* TS zachował standard strasburski. Jednakże co zaskakujące, nie odwołał się on w tym orzeczeniu, w przeciwieństwie do rzecznika generalnego ani do przepisów EKPC ani KPP. Ustalił jedynie, że braki formalne (niektóre) w ENA, które nie pozwalają ustalić, czy gwarancje z DR o ENA zostały zachowane może prowadzić do odmowy jego wykonania. Trybunał luksemburski orzekł bowiem, że prawo do bycia „rzeczywiście” poinformowanym stanowi kwalifikowaną przesłankę, którą musi spełnić sąd państwa wydania nakazu, by możliwe było wydanie skazanego *in absentia*. Krytycznie należy ocenić także niepodążenie za opinią adwokata generalnego. Ten ostatni stwierdził w sposób ogólny, że komentowany artykuł wymaga, aby dana osoba została wezwana w

każdym przypadku w sposób osobisty lub aby dało się w sposób jednoznaczny stwierdzić, że dana osoba wiedziała o miejscu i terminie rozprawy dzięki urzędowej informacji¹⁵¹⁰. Trybunał ograniczył się natomiast wyłącznie do stwierdzenia, że sytuacja taka jak w postępowaniu głównym „nie spełnia sam[a] w sobie wymogów” wynikających z tego przepisu¹⁵¹¹. Generalna odpowiedź na to pytanie prejudycjalne jaką przedstawił rzecznik wydaje się być bardziej odpowiednia w świetle przedstawionego wymogu strasburskiego. Trybunał luksemburski pomimo rygorystycznego podejścia do zasady skuteczności prawa unijnego, zdecydował się jednak, chociaż pośrednio, zachować strasburski standard prawa do skutecznej ochrony sądowej.

Podobne konkluzje płyną z analizy wyroku w sprawie *Bob-Dogi* bowiem TS w sposób prawidłowy, lecz również pośredni, zatroszczył się o prawa podstawowe osoby poszukiwanej. Jednak również w tym przypadku nie odwołał się tutaj do podstawowych aktów zapewniających ochronę praw podstawowych a poprzestał na analizie samej decyzji ramowej. Trybunał luksemburski podkreślił, że wymóg istnienia krajowego nakazu aresztowania, jest koniecznym elementem, który zapewni osobie poszukiwanej prawo do obrony, jak i prawo do skutecznego środka prawnego, które będzie on mógł wnieść w państwie jego wydania. Jak wynika jednak z orzeczenia w sprawie *IK* nie każdy brak formalny w ENA skutkuje możliwością odmowy jego wykonania.

W sprawie *Radu* natomiast, chociaż rozstrzygnięcie to nie naruszyło prawa do skutecznej ochrony sądowej, TS nie podążył za opinią rzecznika generalnego i nie zdecydował się na wyinterpretowanie dodatkowej przesłanki odmowy wykonania ENA jaką byłaby ochrona prawa do skutecznej ochrony sądowej poszukiwanego. To orzeczenie odczytywane łącznie z wspomnianymi już orzeczeniami może skłonić do wniosku, że TS nie chciał takiej przesłanki wyinterpretować wprost. Dodatkowym argumentem przemawiającym za taką tezą jest to, że TS powtarzał wielokrotnie, że państwa członkowskie nie mogą stosować standardu, który zagroziłby zasadzie skuteczności prawa unijnego. W niektórych sytuacjach zatem *effet utile* ograniczyła możliwość aplikowania odpowiedniego standardu prawa do skutecznej ochrony sądowej na rzecz wykonania unijnego instrumentu współpracy sądowej tj. ENA.

Słusznie zakładano natomiast w ramach sformułowanych hipotez, że istnieje konieczność zmiany DR o ENA. Jak pokazała analiza art. 4a tego aktu nie respektuje on w pełnym stopniu wymogu strasburskiego wynikającego z art. 6 EKPC. Stwierdzenie zatem przez TS w sprawie *Melloni*, że artykuł ten spełnia gwarancje przewidziane w KPP powinno

¹⁵¹⁰ Opinia rzecznika generalnego w sprawie *Dworzecki...* para. 81.

¹⁵¹¹ Wyrok TS w sprawie *Dworzecki...* para. 54.

się, uznać za błędne. Jak zostało wykazane art. 4a nie respektuje prawa do obrony m.in. w zakresie w jakim nie wymaga sprawdzenia przyczyn nieobecności podsądnego na rozprawie.

W ramach interpretacji pojęcia „orzeczenie” z art. 4a DR o ENA pozytywnie można oceniać jedynie judykat TS, w którym uznał on, że wyrok ustanawiający karę łączną mieści się w zakresie tego pojęcia. Natomiast stwierdzenie, że w pojęciu tym nie mieści się orzeczenie dotyczące zarządzenia wykonania uprzednio zawieszanej kary, trzeba oceniać krytycznie. Trybunał Sprawiedliwości stwierdzając, że omawiana w tym podrozdziale decyzja ramowa nie ma zastosowania do tego rodzaju postępowań dał pierwszeństwo zasadzie skuteczności. Tymczasem wymóg zachowania gwarancji prawa do rzetelnego procesu sądowego powinien obowiązywać również w postępowaniach dotyczących wykonania uprzednio zawieszanej kary pozbawienia wolności. Jak zostało wykazane, art. 6 EKPC może mieć zastosowanie także do tych spraw. Nie może umknąć uwadze fakt, że o zarządzeniu wykonania zawieszanej kary sąd krajowy zdecydował pod nieobecność oskarżonego. Dlatego wszelkie gwarancje, o których była mowa w podrozdziale dot. m.in. sprawy *Melloni*, zachowują swoją aktualność i w tej sprawie.

Krytycznie należy się także odnieść do wyroku, w którym TS stwierdził, że ocena przestrzegania praw podstawowych winna się odbyć tylko w stosunku do tej instancji sądowej, w której ostatecznie rozstrzygnięto o winie i karze. Miało to niewątpliwie na celu zapewnienie skuteczności mechanizmu przekazywania osób, jako że sąd krajowy byłby zobowiązany badać postępowanie tylko w jednej instancji sądowej. Niekiedy może okazać się to niewystarczające. Oczywistym jest, że może to utrudnić skuteczność współpracy sądowej w sprawach karnych. Jednak nie powinno się to odbywać kosztem zapewnienia prawa do skutecznej ochrony sądowej.

W odniesieniu natomiast do powoływanych tu dyrektyw ocena relacji zasady skuteczności i prawa do skutecznej ochrony sądowej jest, jak zostało opisane w rozdziale I, nieco odmienna, chociaż aktualność zachowuje weryfikacja określona na początku tego podsumowania. Oznacza to, że TS w pewnych przypadkach w sposób prawidłowy wymagał relewantnego ze standardem strasburskim standardu, w innych orzekał w sposób niezgodny z tymi wymogami i samą zasadą skuteczności.

Pierwszą sprawą była ta dotycząca *Balogha*, w której TS ograniczył prawo do tłumaczenia wyłącznie do postępowania karnego rozstrzygającego w kwestii winy, co okazało się nieuzasadnione. Powinno ono bowiem znaleźć zastosowanie także do tych postępowań, które mogą zmienić sytuację prawną m.in. skazanego. Dotyczyć to będzie wspomnianych już

np. postępowań w sprawie wykonania zawieszony kary, postępowania dotyczącego przepadku mienia osoby skazanej czy dotyczącego uznania wyroku wydanego w innym państwie członkowskim.

Przeanalizowane orzecznictwo ETPC pokazało, że krytycznie ocenić można również wyrok w sprawie *Covaci*, w którym TS nie objął pojęciem dokumentu istotnego sprzeciwu wnoszonego przez osobę oskarżoną. Sama dyrektywa odwołuje się do standardu wynikającego z EKPC stwierdzając, iż jej postanowienia nie będą obniżały strasburskiego poziomu ochrony. Zatem obowiązek tłumaczenia przez organ sądowy pisemnego sprzeciwu wniesionego w innym języku aniżeli język postępowania powinien być oczywisty. Konkluzję TS można identyfikować jako działanie niezgodne jeszcze z samą KPP, która zezwala na zapewnienie przez UE wyższego poziomu ochrony, ale nie dopuszcza jego ograniczenia poniżej minimum zagwarantowanego przez orzecznictwo ETPC. To, niezgodne jest także z zasadą skuteczności, która, jak wielokrotnie było podkreślane wymaga, w przypadku interpretacji m.in. norm minimalnych wynikających z omawianych dyrektyw, zapewnienia odpowiedniego (przynajmniej relewantnego z EKPC) standardu ochrony. Natomiast w sprawie *Sleutjes* TS słusznie uznał wyrok nakazowy za istotny dokument, który musi być przetłumaczony na język, który rozumie oskarżony. Inne rozstrzygnięcie niewątpliwie wpłynęłoby negatywnie na możliwość wykonywania przez oskarżonego prawa do obrony.

Wyrok w sprawie *Kolev* odnoszący się do konieczności przedstawienia informacji o postępowaniu karnym trzeba uznać za nieco niesatysfakcjonujący. Przynajmniej, wobec tego, że TS nie dał sądowi odsyłającemu żadnych wskazówek jak należy rozumieć termin „niezwłocznie” oraz jak ma on zapewnić prawo do rzetelnego procesu sądowego i prawo do obrony. Każdorazowo więc stosując orzeczenie TS w sprawie *Kolev* w praktyce sąd krajowy powinien, wobec konieczności zapewnienia relewantnego z EKPC standardu, badać orzecznictwo ETPC. Dopiero to pozwoli na faktyczne wdrożenie gwarancji o których, w sposób dość abstrakcyjny, wypowiedział się Trybunał luksemburski. Dodatkowo TS powinien ustanowić zasadę, że informacje, które są wymagane na gruncie omawianej dyrektywy winny przysługiwać, co do zasady, jeszcze przed wniesieniem aktu oskarżenia do sądu. Tego wymaga przytoczone powyżej orzecznictwo Trybunału strasburskiego.

Niewątpliwie, wobec rozważań zawartych w rozdziale I niniejszej rozprawy, powinno się krytycznie ocenić stanowisko TS, statuujące zasadę, że sąd krajowy nie może wybrać najbardziej korzystnych interpretacji czy standardów prawa do rzetelnego procesu sądowego czy prawa do obrony. Zdaniem TS jest to spowodowane obowiązkiem wyboru standardu, który

nie naruszy m.in. zasady skuteczności prawa UE¹⁵¹². To skłoniło go do konkluzji, że sąd ten nie mógł stosować krajowych standardów „wyłącznie dlatego, że (...) ma [to] stanowić najwzględniejsze rozwiązanie z punktu widzenia prawa oskarżonych do rozpatrzenia ich sprawy w rozsądnym terminie oraz prawa do obrony”¹⁵¹³. To pokazuje, że TS nawet w sprawach dotyczących interpretacji dyrektyw ustanawiających minimalne standardy niekiedy nie pozwala na ich podwyższenie¹⁵¹⁴.

Sprawę *EP* w zakresie w jakim dotyczy momentu przekazania stosownych informacji należy oceniać krytycznie. Rozważania te nie korespondują bowiem ani z zasadą skuteczności ani z prawem do skutecznej ochrony sądowej. Pogląd TS mówiący o tym, że prawo do informacji o prawach aktualizuje się dopiero w momencie formalnego przesłuchania przez policję pozostawia dużą niejasność, czym jest nieformalne przesłuchanie. W orzecznictwie ETPC stwierdza się, że np. prawo do milczenia aktualizuje się od momentu przesłuchania, nie różnicując czy jest ono formalne czy nie¹⁵¹⁵. Jak zostało wykazane także polski SN stanął na stanowisku, że „już pierwsza czynność organów procesowych skierowana na ściganie określonej osoby, czyni ją podmiotem prawa do obrony”¹⁵¹⁶.

W odniesieniu do zasady domniemania niewinności krytycznie można ocenić wyrok w sprawie *Milev*, w którym TS stwierdził, że dyrektywa 2016/343 nie reguluje przesłanek wydawania postanowień o zastosowaniu tymczasowego aresztowania. Tymczasem takie przesłanki mogły zostać wyinterpretowane, jak zrobił to RG, z przepisów samej KPP. Trybunał ograniczył się jedynie do stwierdzenia, co należy oceniać pozytywnie, że decyzja o zastosowaniu tymczasowego aresztowania nie może przedstawiać oskarżonego jako osoby winnej.

Wydaje się, że w sprawie dotyczącej interpretacji dyrektywy 2013/48 TS podążył za standardem strasburskim i słusznie orzekł, że prawo krajowe nie wypełniało zobowiązań płynących z unijnego standardu ochrony. Pozytywnie należy oceniać także dokonanie analizy postanowień dyrektyw w świetle KPP.

W podrozdziale dotyczącym relacji pomiędzy prawami oskarżonego a sytuacją ofiar przestępstw konkluzja jest ogólnie pozytywna, chociaż niektóre rozważania TS okazały się niesatysfakcjonujące. W sprawie *Pupino* TS skupił się przede wszystkim na prawach ofiar

¹⁵¹² Wyrok TS w sprawie *Kolev*... para. 75.

¹⁵¹³ *Ibid.*, para. 75. Ze względu na rozważania zawarte w rozdziale I aspekt ten nie będzie tu szerzej analizowany.

¹⁵¹⁴ Należy przypomnieć, że sprawa ta dotyczyła nieprawidłowości w poborze podatków, które miały stanowić nielegalne działanie naruszające interesy finansowe UE.

¹⁵¹⁵ Wyrok ETPC w sprawie *Zaichenko*... 42.

¹⁵¹⁶ Wyrok SN sygn. akt V KK 194/03... .

przestępstw, natomiast prawo do obrony osoby oskarżonej zostało przedstawione *de facto*, tylko w jednym paragrafie. W sprawie *Katz* TS w ogóle nie odniósł się w swoich rozważaniach do praw oskarżonego w takiej sytuacji. Jedynie podkreślił, że proces musi być rzetelny zgodnie z wymogami art. 6 EKPC i orzecznictwem ETPC.

Na gruncie nowej dyrektywy w sprawie pozycji ofiar przestępstw TS w sposób szerszy odniósł się do uprawnień jakie winny przysługiwać podsądnemu w sytuacji, w której doszło do zmiany składu sędziowskiego. Jego konkluzja, zgodnie z którą taka zmiana może spowodować konieczność ponownego przesłuchania ofiary, koresponduje z orzecznictwem ETPC. Powyższe skłania do konkluzji, że w przypadkach, w których TS nie zagwarantował relewantnego ze standardem strasburskim poziomu ochrony, sprzeciwił się on zarówno prawie do skutecznej ochrony sądowej, jak i samej zasadzie skuteczności. Jak zostało szeroko omówione w rozdziale I wymaga ona m.in. w odniesieniu do dyrektyw ustanawiających minimalne gwarancje procesowe w sprawach karnych, takiej interpretacji ich postanowień, które wzmocnią PWBIS a także mechanizmy wzajemnego uznawania standardów. Obniżanie standardów na poziomie UE i godzenie się na stosowanie przez sądy krajowe niższych gwarancji niewątpliwie powoduje, że inne państwa członkowskie mogą niechętnie zgadzać się na np. przekazanie osób poszukiwanych w trybie ENA. Być może brak zapewnienia odpowiednich gwarancji w sprawach dot. dyrektyw, było podyktowane faktem, że w niektórych przypadkach mogłoby to umożliwić sądom krajowym odmowę uczynienia zadość żądaniu sądu wydającego ENA. To skutkowałoby utrudnieniami w ramach funkcjonowania tego systemu.

Rozdział IV Prawo do skutecznego środka prawnego w zakresie współpracy sądowej w sprawach karnych

1. Uwagi wstępne

W tym rozdziale rozważania skupią się na prawie do skutecznego środka prawnego, który jest jednym z elementów prawa do skutecznej ochrony sądowej. Sprawdzenia będzie wymagało to, czy TS, interpretując to prawo w ramach współpracy sądowej w sprawach karnych, zagwarantował je w sposób relewantny z obowiązującymi już standardami ochrony tj. strasburskim i niekiedy krajowym.

W podrozdziale drugim, trzecim oraz czwartym rozważania skupią się na możliwości wniesienia skutecznego środka prawnego przeciwko ENA, END oraz przeciwko karze pieniężnej, która miała zostać wykonana na mocy mechanizmu ustanowionego w decyzji ramowej 2005/214. Zatem w tej części rozważań weryfikacji będzie wymagało to, czy skuteczność unijnego mechanizmu wydawania osób, zbierania dowodów oraz wykonywania kar pieniężnych była przeszkodą dla zapewnienia wspomnianych już standardów. Zagadnienie to pozostaje w ścisłym związku z podstawowymi hipotezami badawczymi zgodnie z którymi TS nie zagwarantował w należyty sposób tj. relewantny ze standardem strasburskim prawa do skutecznej ochrony sądowej na rzecz pełnego wdrożenia zasady skuteczności prawa unijnego. Początkowo zbadać należy to, czy na gruncie prawa unijnego osoby poszukiwane w trybie ENA oraz objęte END i mechanizmem wykonania kary pieniężnej mają prawo do wniesienia odwołania od decyzji organu sądowego o wykonaniu jednego z tych instrumentów. Weryfikacji wymaga również to, czy DR o ENA, dyrektywa o europejskim nakazie dochodzeniowym oraz decyzja ramowa 2005/214 gwarantują osobom poszukiwanym, w mechanizmach ustanowionych tymi aktami, należyte standardy omawianego w tytule rozprawy prawa. To związane jest z pomocniczą hipotezą badawczą, zgodnie z którą akty te, wobec występujących w nich trudności interpretacyjnych, które negatywnie wpływają na prawo do skutecznej ochrony sądowej, wymagają zmiany.

W kolejnych podrozdziałach rozważania skupią się na nowych dyrektywach ustanawiających minimalne gwarancje procesowe w postępowaniach karnych. Powinny one, wychodzić naprzeciw postulatowi, mówiącemu o konieczności zapewnienia odpowiednich

standardów prawa do skutecznego środka prawnego przysługującego osobom, których dotyczyły postępowania karne. Zbadania wymaga kwestia tego, co odpowiada jednej z pomocniczych hipotez badawczych, czy niekiedy brak jasnych postanowień w tych aktach implikuje problemy w zakresie adekwatnej ochrony prawa do skutecznego środka prawnego podsądnych. Sprawdzić należy również, co związane jest z kolejną pomocniczą hipotezą, czy zgodnie z rozważaniami zawartymi w I rozdziale rozprawy, TS w sposób prawidłowy odkodował, że zasada skuteczności prawa unijnego wymaga tego, aby postanowienia omawianych dyrektyw interpretować zachowując wysoki standard ochrony. To przyczyniłoby się do wzmocnienia samego mechanizmu wydawania osób w sprawach karnych, czy postępowań dotyczących europejskiego nakazu dochodzeniowego, a także PWBiS.

2. Prawo do skutecznego środka prawnego w ramach funkcjonowania mechanizmu ENA

2.1. Możliwość wniesienia środka prawnego o charakterze zawieszającym przeciwko Europejskiemu nakazowi aresztowania

Wniesienie skutecznego środka prawnego w postępowaniu w przedmiocie wydania lub wykonania ENA czy w toku sprawy ekstradycyjnej, jest możliwe w oparciu o art. 5 Konwencji. Pytaniem otwartym pozostaje czy wspomniany artykuł pozwala na wniesienie skutecznego środka prawnego, wyłącznie przeciwko decyzji organu innego niż sąd, czy również przeciwko decyzji sądowej. Jak zostanie to wykazane, ma to fundamentalne znaczenie dla osób poszukiwanych w omawianej tu procedurze przekazywania.

Judykatem, który odnosi się do zarysowanego problemu jest wyrok Trybunału luksemburskiego w sprawie *Jeremy F.* We wrześniu 2012 r. sąd karny w Wielkiej Brytanii, wydał ENA przeciwko *Jeremiemu F.*, w związku z prowadzonym przeciw niemu postępowaniem. Poszukiwany został schwytany we Francji i oświadczył, że wyraża zgodę na swoje przekazanie. Nie zrezygnował on jednak z zasady specjalności¹⁵¹⁷. *Jeremy F.* został przekazany w październiku 2012 r. do Wielkiej Brytanii, gdzie pozbawiono go wolności. Po przekazaniu, brytyjskie organy sądowe wystąpiły do organów śledczych we Francji (prokuratury), o wyrażenie zgody na ściganie skarżącego poszukiwanego za inne przestępstwa

¹⁵¹⁷ Wyrok TS w sprawie *Jeremy F.*... para. 20.

popelnione przed przekazaniem, których nie uwzględniono w pierwotnym ENA¹⁵¹⁸. Francuskie organy wyraziły zgodę na rozszerzone ściganie. Od tej decyzji *Jeremy F.* wniósł odwołanie do francuskiego Trybunału Kasacyjnego¹⁵¹⁹. Ten ostatni wyraził wątpliwość czy uregulowania francuskiego KK, z uwagi na to, że nie przewidywały możliwości wniesienia odwołania do sądu, były zgodne z postanowieniami francuskiej konstytucji. Przez wzgląd na powstałe wątpliwości francuski Trybunał Kasacyjny zdecydował się wystąpić z pytaniem, do francuskiej Rady Konstytucyjnej, czy krajowe regulacje respektują m.in. prawo do skutecznego środka prawnego¹⁵²⁰. Mając na uwadze wyrażone tu wątpliwości francuska Rada Konstytucyjna (po raz pierwszy¹⁵²¹) postanowiła zadać Trybunałowi luksemburskiemu pytanie prejudycjalne, na które odpowiedź miała rozstrzygnąć, czy na podstawie art. 27 i 28 decyzji ramowej 2002/584 państwa członkowskie mogą stosować krajowy (konstytucyjny) reżim ochrony praw człowieka. Ze standardu krajowego wynikało bowiem, iż poszukiwany musiał mieć prawo do wniesienia odwołania przeciwko decyzji wyrażającej zgodę na przekazanie¹⁵²².

Trybunał Sprawiedliwości stanął więc przed koniecznością dokonania odpowiedzi na pytanie, czy decyzja ramowa 2002/584 uprawnia państwa członkowskie do wprowadzenia, w krajowym ustawodawstwie, prawa – dla osób wydanych na podstawie ENA – do wniesienia środka zaskarżenia o skutku zawieszającym, w sytuacji, w której DR o ENA nie przewiduje takiego środka. Instrument ten miałby być wnoszony nie tylko od decyzji o wydaniu ENA, ale też „od orzeczenia w sprawie wykonania europejskiego nakazu aresztowania lub od orzeczenia wyrażającego zgodę na rozszerzenie tego nakazu”¹⁵²³. Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, iż prawo do skutecznego środka prawnego, wyrażone w art. 47 Karty oraz 13 Konwencji, ma zastosowanie także do procedury ustanowionej na mocy decyzji ramowej 2002/584¹⁵²⁴. Następnie TS odniósł się do orzecznictwa Trybunału strasburskiego, które stwierdza, że art. 5 Konwencji (stanowiący *lex specialis* w stosunku do art. 13) nie zobowiązuje państw–stron EKPC do ustanowienia dwuinstancyjnego postępowania, w którym badano by zgodność z prawem zastosowania tymczasowego aresztowania. Dalej skonkludował on, że z uwagi na to, iż w procedurze wydania lub wykonania europejskiego nakazu wymaga się uczestnictwa

¹⁵¹⁸ *Ibid.*, para. 21-22.

¹⁵¹⁹ *Ibid.*, para. 26.

¹⁵²⁰ *Ibid.*, para. 27.

¹⁵²¹ A. Dyevre, *If You Can't Beat Them, Join Them, The French Constitutional Council's First Reference to the Court of Justice (Jeremy F. v. Premier ministre, 4 April 2013)*, *European Constitutional Law Review* 2014, nr 10, s. 154-161.

¹⁵²² L. Koen, *Wartości Unii Europejskiej a pluralizm konstytucyjny*, *Europejski Przegląd Sądowy* 2014, nr 9, s. 4-16.

¹⁵²³ Wyrok TS w sprawie *Jeremy F.*... para. 37.

¹⁵²⁴ *Ibid.*, para. 42.

organu sądowego, respektuje ona wymogi płynące zarówno z Karty, jak i Konwencji¹⁵²⁵. Ustalił on ponadto, że sama decyzja ramowa 2002/584 nie przewiduje prawa do środka zaskarżenia o charakterze zawieszającym przeciwko decyzjom procesowym dotyczącym ENA. Trybunał Sprawiedliwości jednocześnie wywnioskował, iż państwa członkowskie są uprawnione by wprowadzić taki środek, ale tylko w sytuacji, w której „stosowanie decyzji ramowej nie dozna uszczerbku”¹⁵²⁶. Ewentualna sprzeczność postanowień prawa krajowego z DR o ENA zdaniem TS może wystąpić np. wtedy, gdy taki środek zaskarżenia spowoduje opóźnienie wydania orzeczenia w przedmiocie wykonania ENA, a w efekcie przekroczenie terminów przewidzianych w decyzji ramowej¹⁵²⁷.

Powoływana tu zasada specjalności (zwana również zasadą ograniczonego ścigania), wyraża się w tym, że w sytuacji wydania osoby ściganej, na podstawie określonych we wniosku o przekazanie przestępstw, nie może ona już być ścigana za inne przestępstwa niż te, które były podstawą przekazania. Nie jest uprawnione także wykonanie orzeczonych wobec niej kar za inne przestępstwa albo innych środków polegających na pozbawieniu wolności (art. 27 decyzji ramowej 2002/584). Zasada ta doznaje jednak pewnych wyjątków, do których należy m.in. sytuacja, w której sąd państwa wykonania ENA, który przekazał osobę poszukiwaną, wyraził zgodę na jej rozszerzone ściganie¹⁵²⁸. Ważne jest zastrzeżenie, że wypowiedzenie się przez poszukiwanego w kwestii korzystania bądź zrzeczenia się z omawianej tu zasady musi respektować określone warunki. Wymogi te wyrażają się np. w obowiązku umożliwienia dobrowolnego wypowiedzenia się w trakcie podejmowania decyzji w tym względzie oraz zapewnienia prawa do korzystania z pomocy pełnomocnika¹⁵²⁹. Niewątpliwie *Jeremy F.*, zgodził się na swoje przekazanie na podstawie europejskiego nakazu, jednakże w sposób wyraźny oświadczył, że nie rezygnuje ze stosowania swojego przywileju tj. zasady specjalności. To oświadczenie złożył w obecności tłumacza i obrońcy, toteż uzasadnionym wydaje się uznanie, że warunek dobrowolności, w odniesieniu do wyrażenia się w tej kwestii, został spełniony.

Trybunał luksemburski prawidłowo uznał, iż do postępowania w przedmiocie wydawania osób w sprawach karnych nie stosuje się art. 13 Konwencji, lecz jej art. 5¹⁵³⁰. Natomiast wątpliwości może budzić analiza TS dot. interpretacji art. 5 EKPC, który w ust. 4

¹⁵²⁵ *Ibid.*, para. 45-47.

¹⁵²⁶ *Ibid.*, para. 53.

¹⁵²⁷ *Ibid.*, para. 60-65.

¹⁵²⁸ Szerzej zob. T. Grzegorzcyk, *Procedowanie w sprawie europejskiego nakazu aresztowania*, Prokuratura i Prawo 2005, nr 4, s. 13-16.

¹⁵²⁹ A. Gajda, *Europejski nakaz aresztowania...* s. 27.

¹⁵³⁰ M. Wąsek-Wiaderek, *Ochrona praw oskarżonego w Karcie...* s. 40.

przyznaje każdej osobie pozbawionej wolności przez zatrzymanie lub aresztowanie, prawo odwołania się do sądu. Z uwagi na to, zakres podmiotowy ust. 4 art. 5 jest szerszy niż ust. 3 tego art., gdyż prawo zagwarantowane w pierwszym z wymienionych ust. przysługuje „każdej osobie pozbawionej wolności także wówczas, gdy do ingerencji w wolność doszło w sytuacji w ogólnie nie przewidzianej w Konwencji”¹⁵³¹. A więc także, zgodnie z art. 5 ust. 1 lit. f), tej „przeciwko której toczy się postępowanie o wydanie lub ekstradycję”. W tym miejscu wypada zauważyć, iż pojęcie „wydalenie” obejmuje również przekazanie w trybie europejskiego nakazu¹⁵³². Konsekwencją tego jest to, że także osoba pozbawiona wolności w związku z postępowaniem wydaleniovym (np. w trybie ENA), może domagać się kontroli sądowej na podstawie art. 5 ust. 4 Konwencji¹⁵³³.

Sprawdzenia wymaga zatem w dalszej kolejności to, że jeśli prawo do kontroli sądowej tymczasowego aresztowania jest przyznane także osobie pozbawionej wolności w trybie unijnego wydawania osób w sprawach karnych to, czy takie pozbawienie wolności (już na mocy decyzji sądowej), podlega dalszej kontroli, również sądowej. Inaczej mówiąc, czy omawiane tu prawo przysługuje jedynie osobie, która została pozbawiona wolności na mocy decyzji organu innego niż sąd, czy również w przypadku wydania sądowej decyzji w tym przedmiocie.

Trzeba przypomnieć, że Trybunał luksemburski powołując się na dwa orzeczenia Trybunału strasburskiego¹⁵³⁴ orzekł, że decyzja w przedmiocie tymczasowego aresztowania w ramach procedury ekstradycyjnej nie zobowiązuje państw stron EKPC do tego, by wprowadziły dwuinstancyjną kontrolę sądową, w toku której rozstrzygano by o zgodności z prawem zastosowania tymczasowego aresztowania¹⁵³⁵. Trybunał Sprawiedliwości stanął najprawdopodobniej na stanowisku, że decyzja sądu podjęta w ramach unijnej procedury wydawania osób w sprawach karnych w przedmiocie tymczasowego aresztowania jest następnie konsumowana, poprzez wydanie późniejszego orzeczenia o niemożności bądź możliwości przekazania. Wypada mieć jednak na uwadze, iż pomiędzy zastosowaniem wobec poszukiwanego tymczasowego aresztowania a orzeczeniem o wykonaniu ENA może upłynąć

¹⁵³¹ P. Hofmański, A. Wróbel, *Konwencja o ochronie... Komentarz do art. 5*, nb. 112. Legalis.

¹⁵³² *Ibid.*, nb. 86.

¹⁵³³ M. A. Nowicki, *Komentarz do Konwencji...* s. 235.

¹⁵³⁴ Wyrok ETPC z 05.06.2012 r. w sprawie nr 64809/10 *Khodzhamberdiyev p. Rosji*; wyrok ETPC z 04.03.2008 r. w sprawie nr 63154/00 *Marturana p. Włochom*.

¹⁵³⁵ Wyrok TS w sprawie *Jeremy F...* para. 43.

znaczny okres, który może spowodować potrzebę zastosowania innych środków niż areszt tymczasowy¹⁵³⁶.

Artykuł 5 ust. 4 EKPC przyznaje osobie pozbawionej wolności prawo do odwołania się do sądu celem weryfikacji postanowienia o zastosowaniu tymczasowego aresztowania. Z artykułu tego faktycznie nie wynika jednak obowiązek wprowadzenia, przez państwa należące do strasburskiego systemu ochrony praw człowieka, dwuinstancyjnej kontroli sądowej. Jednakże również w tym przypadku (podobnie jak w odniesieniu do art. 6 EKPC), jeśli państwo wprowadziło w ustawodawstwie kontrolę instancyjną, to także ów postępowanie musi odpowiadać konwencyjnemu standardom¹⁵³⁷. Co więcej wypada zgodzić się z interpretacją tego przepisu, która przewiduje wymóg, aby odwołanie do sądu przysługiwało także osobie, która została pozbawiona wolności na mocy decyzji sądowej, a nie tylko decyzji wydanej przez inny krajowy organ np. procesowy (jeżeli jest do tego uprawniony na mocy przepisów krajowych)¹⁵³⁸. W konsekwencji, jeżeli np. w polskiej procedurze karnej o zastosowaniu tymczasowego aresztowania rozstrzyga sąd na podstawie art. 250 § 1 KPK, to od decyzji tego sądu osoba, wobec której zastosowano areszt tymczasowy, musi mieć prawo na mocy art. 5 ust. 4 EKPC do odwołania się do sądu wyższej instancji¹⁵³⁹. Konsekwencją przyjęcia takiej interpretacji jest to, że na gruncie polskiego KPK tymczasowo aresztowanemu przysługuje zażalenie do sądu wyższej instancji. Zatem okazuje się, że ogólne stwierdzenie przez TS tego, że kontrola sądowa decyzji o przekazaniu jest zawarta już na etapie podejmowania decyzji o przekazaniu, można uznać za chybione.

Zgodnie z poglądem S. Steinborna, mimo tego, że tymczasowy areszt związany z postępowaniem ekstradycyjnym jest stosowany na mocy decyzji sądu, co powoduje, że następuje niejako „konsumpcja” gwarancji wynikających z art. 5 ust. 4 Konwencji, to jednak z uwagi na postanowienie jej art. 13 osobie pozbawionej wolności w takiej sytuacji powinno przysługiwać prawo do odwołania się do sądu wyższej instancji¹⁵⁴⁰. W innej publikacji, autor ten w sposób jednoznaczny ustalił, że osoba poszukiwana przeciwko której toczy się postępowanie w przedmiocie wydania w oparciu o ENA, która została tymczasowo aresztowana powinna mieć, zgodnie z art. 5 ust. 3 Konwencji, prawo do zaskarżenia

¹⁵³⁶ Szerzej zob. kolejny podrozdział, w którym analizie poddany został wyrok w sprawie *F. Lanigana*, gdzie tymczasowy areszt był stosowany wobec osoby poszukiwanej na mocy ENA przez około 30 miesięcy.

¹⁵³⁷ Wyrok ETPC z 12.12.1991 r. w sprawie nr 11894/85 *Toth p. Austrii*, para. 84.

¹⁵³⁸ P. Hofmański, A. Wróbel, *Konwencja o ochronie... Komentarz do art. 5*, nb. 116. Legalis.

¹⁵³⁹ *Ibid.*, nb. 116.

¹⁵⁴⁰ S. Steinborn, *Zaskarżalność decyzji wydawanych w postępowaniu w przedmiocie europejskiego nakazu aresztowania*, *Studia Prawnicze* 2007, nr 3, s. 137.

tymczasowego aresztowania w państwie jego wykonania¹⁵⁴¹. Pogląd ten powinno się uznać za słuszny. Jego autor powołał się jednak na trzy różne postanowienia Konwencji tj. art. 5 ust. 3 i ust. 4 oraz art. 13. Jakkolwiek wydaje się, że wyinterpretowanie takiego uprawnienia jest usprawiedliwione już na gruncie samego art. 5 ust. 4 EKPC, który jak zostało pokazane wymaga kontroli pierwotnej decyzji o aresztowaniu, niezależnie od tego jaki organ tę decyzję podjął. Artykuł 13 Konwencji aktualizowałby się, jeśli okazałoby się, że któryś z jej artykułów został naruszony.

Nie może jednak umknąć uwadze to, że *Jeremy F.* nie kwestionował decyzji o zastosowaniu wobec niego tymczasowego aresztowania w związku z ENA, a decyzję o zgodzie na jego rozszerzone ściganie – w związku z wydaniem nowego europejskiego nakazu. Należy pamiętać, że sam ENA, nie musi stanowić jednocześnie nakazu tymczasowego aresztowania, ponieważ nie musi zawierać wniosku o pozbawienie wolności¹⁵⁴². Ponadto to sąd wykonania ENA powinien mieć możliwość podjęcia decyzji w odniesieniu do istnienia przesłanek, które uzasadniałyby zastosowanie tymczasowego aresztu¹⁵⁴³. Wobec tego, trzeba jeszcze szczegółowo rozważyć postanowienia samej DR o ENA w tym przedmiocie.

Jak zauważył A. Sakowicz, już sama decyzja ramowa 2002/584 konstruuje obowiązek po stronie państwa wykonania ENA zapewnienia możliwości wniesienia środka zaskarżenia zarówno na postanowienie o przekazaniu, jak i o tymczasowym aresztowaniu (jego zdaniem tego wymaga sam motyw 8)¹⁵⁴⁴. Inni autorzy upatrują konieczności istnienia skutecznego środka prawnego od decyzji o wydaleniu z art. 11 i 14 DR o ENA, które ustanawiają odpowiednio prawo do sądu i prawo do bycia wysłuchanym¹⁵⁴⁵. Również polski SN sugerował, że taki środek prawny winien przysługiwać. W swojej uchwale orzekł, że „gwarancyjne funkcje kontroli sądowej (...) osoby ściganej spełniane są (...) w państwie wykonania nakazu – przez możliwość zaskarżenia decyzji o przekazaniu”¹⁵⁴⁶. Oznacza to, że gwarancje procesowe, w tym

¹⁵⁴¹ S. Steinborn, *Europejski nakaz aresztowania – zażalenie. Uchwała SN z dnia 20 stycznia 2005 r., I KZP 29/04, Glosa*, Gdańskie Studia prawnicze – przegląd orzecznictwa 2005, nr 1–2, s. 154.

¹⁵⁴² S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny...* s. 598. Zob. rozdział III podrozdział 2.2. dotyczący analizy sprawy *Bob-Dogi*.

¹⁵⁴³ B. Nita-Światłowska, *Podstawy stosowania tymczasowego aresztowania w związku z ENA*, Europejski Przegląd Sądowy 2012, nr 7, s. 4.

¹⁵⁴⁴ A. Sakowicz, *Wydanie europejskiego nakazu aresztowania*, (w:) *Europejski nakaz aresztowania w teorii i praktyce państw członkowskich*, red. P. Hofmański, Warszawa 2008, s. 130.

¹⁵⁴⁵ S. Peers, *EU Justice and Home Affairs Law, Volume II: EU Criminal Law, Policing, and Civil Law*, Oxford 2016, s. 95, autor ten nie poczynił jednak szczegółowej analizy w tym przedmiocie.

¹⁵⁴⁶ Uchwała SN z 20.01.2005 r. sygn. akt I KZP 29/04, <<http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia/1/0%20KZP%2029-00.pdf>> dostęp 17.12.2020 r. Jednocześnie w uchwale tej SN zaznaczył, że na postanowienie sądu w przedmiocie wydania ENA nie przysługuje środek odwoławczy (w tym przypadku zażalenie). Zaskarżalne jest orzeczenie, które stanowi podstawę dla wykonania europejskiego nakazu.

prawo do skutecznego środka prawnego, zostają zachowane, jeśli poszukiwany ma możliwość wniesienia skutecznego środka prawnego od decyzji wykonującej europejski nakaz. Wspomniani autorzy stwierdzają także jednak, że dopiero w sytuacji, w której prawodawca krajowy zdecydował o wprowadzeniu możliwości wniesienia odwołania do sądu drugiej instancji od decyzji rozstrzygającej o europejskim nakazie, takie prawo będzie przysługiwać a postępowanie to musi spełniać standardy prawa do skutecznej ochrony sądowej¹⁵⁴⁷. Te rozbieżności wymagają podjęcia dalszej analizy.

W samej DR o ENA nie ma jednakże bezpośredniego prawa do odwołania się do sądu od decyzji w przedmiocie przekazania. Pozostaje rozważyć, czy przywoływane tutaj postanowienia tego aktu, faktycznie uprawniają do twierdzenia, że taki środek przysługuje. Artykuł 11 ust. 1 ustanawia prawo do uzyskania informacji o istnieniu i treści ENA oraz możliwości wyrażenia zgody na przekazanie. Kolejny z ustępów tego artykułu precyzuje, że poszukiwany „ma prawo do korzystania z pomocy prawnej i z pomocy tłumacza”. Natomiast sam tytuł tego artykułu wskazuje, że dotyczy on praw osoby, której dotyczy wnioski o przekazanie. Natomiast art. 14 DR o ENA mówi o prawie do przesłuchania osoby, która nie zgodziła się na przekazanie. Nie ma w nich ani w sposób dosłowny, ani dorozumiany, mowy o możliwości odwołania się od decyzji o przekazaniu. Trudno jest zatem przyjąć za zasadny pogląd, że wspomniane tu artykuły decyzji ramowej 2002/584 przyznają osobie poszukiwanej prawo do odwołania.

Przechodząc do analizy motywu 8 DR o ENA, trzeba początkowo przytoczyć jego dosłowne brzmienie: „decyzje w sprawie wykonywania europejskiego nakazu aresztowania należy poddawać należytych kontrolom, co oznacza, że organ sądowy Państwa Członkowskiego, na terytorium, którego osoba, której wniosek dotyczy została aresztowana, zobowiązany jest do podjęcia decyzji w sprawie przekazania tej osoby”. Decyzję w przedmiocie wykonania ENA podejmuje „organ sądowy”. Jak zostanie wykazane w dalszych rozważaniach pojęcie to powinno obejmować wyłącznie sąd, który cechuje się przymiotami niezależności i bezstronności¹⁵⁴⁸. W efekcie, brzmienie pierwszej części motywu, która mówi o konieczności poddawania „wykonania” ENA „należytych kontrolom” może sugerować, że jednoinstancyjne postępowanie, w przedmiocie zgody na wydanie, nie spełnia funkcji kontrolnej. Jednakże druga część zdania omawianego tu postanowienia zdaje się wyjaśniać pojęcie „należytej kontroli”. Zgodnie z tym motywem oznacza ono konieczność zdecydowania

¹⁵⁴⁷ S. Steinborn, *Zaskarżalność decyzji wydawanych...* s. 137; por. jednak A. Sakowicz, *Wydanie europejskiego...* s. 130.

¹⁵⁴⁸ Zob. rozdział V rozprawy.

o przekazaniu przez organ sądowy wykonania nakazu. Nie jest tu więc *explicite* powiedziane, że od ewentualnej decyzji o przekazaniu poszukiwanemu przysługuje środek odwoławczy. Można zatem stwierdzić, że motyw ten budzi pewne wątpliwości natury interpretacyjnej. Jednakże, skoro decyzję o przekazaniu powinien podjąć organ sądowy, a decyzja ta powinna być poddana kontroli, to faktycznie uzasadnione jest stwierdzenie, że wymaga się tutaj pewnego rodzaju sprawdzenia takiego orzeczenia. W szczególności, jeśli wnioskuje o to osoba objęta nakazem.

Kolejnym argumentem za przyjęciem takiej tezy mogą być postanowienia zawarte w art. 17 ust. 2,3 i 5 oraz art. 23 ust. 2 omawianego aktu. Pierwszy z wymienionych artykułów stanowi o nakazie podjęcia „ostatecznej” decyzji w przedmiocie przekazania w określonych terminach. Artykuł 23 ust. 2 mówi natomiast, że osoba ma zostać przekazana w terminie 10 dni od daty wydania decyzji „prawomocnej”. Istotnym jest użycie w tych artykułach terminów „ostateczna” lub „prawomocna” decyzja, których interpretacja może wskazywać na to, że osobie poszukiwanej winien przysługiwać środek odwoławczy. Do takiego wniosku doprowadziło doktrynę zastosowanie argumentu *a contrario*, wyrażającego się w tym, że DR o ENA niejako „przepowiada” wydanie takiej ostatecznej lub prawomocnej decyzji¹⁵⁴⁹.

Zdefiniowanie pojęcia prawomocności również jest problematyczne i wywołuje spory w doktrynie. Dlatego też z uwagi na rozważania zawarte w tym podrozdziale należy ograniczyć się do jej najważniejszych cech¹⁵⁵⁰. Orzeczenie prawomocne to takie, które ma „<<charakter ostateczny, niepodważalny>>”¹⁵⁵¹. W tym przypadku chodzi więc (w aspekcie formalnym) o decyzję sądową, która nie przewiduje już zwykłych środków odwoławczych, stając się decyzją „nieodwoalną”¹⁵⁵². Pojęcie prawomocności w tym aspekcie łączy się zatem z środkami zaskarżenia. Tym bardziej może to sugerować, że DR o ENA przesądziła w swoich postanowieniach o istnieniu takiego środka już na gruncie samej siebie. Odnosząc się zaś do pojęcia ostateczności można posłużyć się interpretacją pojęć wynikających z Konstytucji RP i KPK. W tym przypadku również podkreślano pewną rozbieżność wynikającą z tego, że art. 79 ust. 1 Konstytucji RP posługuje się terminem „ostatecznego orzeczenia” natomiast art. 519

¹⁵⁴⁹ M. Kordik, *Appeal against the European Arrest Warrant and the reasons for a detention of the surrendered person in the practice of Slovak judicial organs*, Buntetajogi Szemele 2014, nr 1, s. 4.

¹⁵⁵⁰ Szerzej o problemie prawomocności zob. np. K. Lubiński, *Prawomocność materialna orzeczeń w postępowaniu nieprocesowym*, Państwo i Prawo 2003, nr 11, s. 43-55; M. Rogalski, *Res iudicata jako przesłanka procesu karnego*, Rzeszów 2004; R. Kmicik, *Prawomocność postanowienia prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego a stan rzeczy osądzonej. Glosa do wyroku SN z dnia 15 lutego 2012 r., II KK 201/11*, Państwo i Prawo 2013, nr 7, s. 120-124.

¹⁵⁵¹ S. Steinborn, *Prawomocność części orzeczenia w procesie karnym*, Warszawa 2011, s. 40.

¹⁵⁵² A. Kaftal, *O prawomocności orzeczeń umarzających postępowanie w procesie karnym*, Palestra 1962, nr 6/8, s. 43 i przytoczona tam literatura.

KPK „prawomocnego wyroku”¹⁵⁵³. Pomimo zróżnicowania tych pojęć wskazano jednak, w badaniu dopuszczalności skargi konstytucyjnej, że termin „<<ostateczność>>” można utożsamiać z „<<prawomocnością>>”¹⁵⁵⁴.

Istnieją oczywiście decyzje sądowe, od których nie są przewidziane środki zaskarżenia, a które mogą stać się prawomocne czy ostateczne. Biorąc to pod uwagę, niektórzy mogą podnosić, że omawiane art. DR o ENA nie ustanawiają prawa do odwołania, a jedynie pozostawiają państwom członkowskim, tak jak wyłożył to TS w omawianej tu sprawie, pewien margines swobody co do jego wprowadzenia w krajowym ustawodawstwie. Aczkolwiek wydaje się, że omawiane powyżej terminy „prawomocność” i „ostateczność”, odczytywane w świetle użytych terminów na wydanie decyzji skłania do wniosku, że środek taki winien przysługiwać. Co więcej odczytywanie tych postanowień w połączeniu z motywem 8, może doprowadzić do uzasadnionego wniosku, że celem tychże było wprowadzenie takiego uprawnienia. Natomiast art. 27 ust. 4 i art. 28 ust. 3 lit. c) DR o ENA które miały zastosowanie w sprawie *Jeremy F.*, wymagają od sądu wykonującego nakaz podjęcia decyzji co do rozszerzonego ścigania w terminie 30 dni. Nie pojawiają się więc w nich omawiane powyżej pojęcia. Jednakże te artykuły, stosując wykładnię systemową, powinny być rozpatrywane m.in. w świetle omówionego motywu i innych przepisów DR o ENA. Z uwagi na to uzasadnione jest stanowisko, że również w takich przypadkach osobie poszukiwanej środek zaskarżenia powinien przysługiwać. W szczególności, iż jak zostanie wykazane, w przypadku wniosku o rozszerzone ściganie, *de facto* zostaje wydany nowy ENA. Nieuprawnionym i dyskryminującym byłoby więc przyznanie skutecznego środka prawnego wyłącznie osobom objętym pierwotnym wnioskiem.

Należy jednak postulować *de lege ferenda*, by prawodawca unijny dokonując ewentualnej rewizji DR o ENA, wprowadził *expressis verbis* uprawnienie do wniesienia skutecznego środka odwoławczego, który pozwoliłby na zbadanie zgodności z prawem „pierwszej” sądowej decyzji o przekazaniu, czy tymczasowym aresztowaniu. Chociaż dopóki to nie nastąpi, same państwa członkowskie powinny wprowadzić, w krajowych przepisach proceduralnych, taką możliwość. Tego, jak będzie wykazane, wymagają również wypracowane już standardy ochrony.

Jak było wspomniane art. 6 i art. 13 EKPC nie ustanawiają prawa do dwuinstancyjnego postępowania. Na gruncie standardu międzynarodowego nie mają także w tym wypadku zastosowania ani art. 14 ust. 3 MPPOiP ani art. 2 Protokołu nr 7 do Konwencji. Akty te

¹⁵⁵³ L. Jamróz, *Skarga konstytucyjna. Wstępne rozpoznania*, Białystok 2011, s. 104.

¹⁵⁵⁴ *Ibid.*, s. 103.

zobowiązują państwa jedynie do tego, by wprowadzić możliwość odwołania od wyroku, w którym podsądny został uznany za winnego popełnienia przestępstwa. Artykuł 13 EKPC natomiast ustanawia jedynie prawo do skutecznego środka prawnego w sytuacji, gdy prawa konwencyjne zostały naruszone. Takie ujęcie tego artykułu oznacza, że nie ma on charakteru samoistnego, a akcesoryjny¹⁵⁵⁵. Powoduje to, że art. ten znajdzie zastosowanie w sytuacji, w której w toku „pierwotnego” postępowania naruszono np. gwarancje wynikające z art. 6 EKPC.

Inni autorzy wskazują, że „akcesoryjny charakter” art. 13 nie wyklucza natomiast, że niekiedy może mieć on charakter autonomiczny¹⁵⁵⁶. Niewątpliwie jednak omawiany tu art. nie wymaga od państw-stron, aby organem rozpoznającym taki środek był sąd¹⁵⁵⁷. Skuteczność tego środka zakłada bowiem, że organ rozpoznający sprawę musi być niezależny od organu, którego decyzja uprzednio naruszyła prawo konwencyjne oraz powinien mieć on możliwość przyznania słusznego zadośćuczynienia, a niekiedy przeprowadzenia „dochodzenia”, które powinno doprowadzić do zidentyfikowania i ukarania osób odpowiedzialnych¹⁵⁵⁸. Niektórzy autorzy stwierdzają zatem, że na gruncie art. 13 EKPC, Trybunał strasburski wypracował tzw. „test spornego roszczenia”. Wyraża się on w badaniu czy roszczenie podnoszone przez jednostkę: „dotyczy praw i wolności gwarantowanych w EKPC; znajduje oparcie w faktach sprawy oraz *prima facie* wskazuje na potencjalne naruszenie Konwencji w danym przypadku”¹⁵⁵⁹.

Zatem w omawianej tu sprawie na gruncie EKPC, *Jeremy F.* mógłby powoływać się na art. 13 Konwencji, jednakże w odrębnym postępowaniu i wraz ze wskazaniem naruszenia innego przepisu Konwencji np. art. 5. Jak było wspomniane wielokrotnie art. 6 EKPC nie ma co prawda zastosowania do postępowania w trybie ENA, co nie oznacza, że takie postępowanie nie musi spełniać pewnych podstawowych praw składających się na prawo do skutecznej ochrony sądowej. W trybie wniosku o rozszerzone ściganie również powinny mieć

¹⁵⁵⁵ A. Lee, *Focus on Article 13 ECHR*, *Judicial Review* 2015, nr 20/1, s. 33. W kwestii analizy czy zastosowanie art. 13 EKPC aktualizuje się dopiero w momencie stwierdzenia naruszenia innego artykułu konwencji zob. też np. F. J. Hampson, *The Concept of an 'Arguable Claim' under Article 13 of the European Convention on Human Rights*, *The International and Comparative Law Quarterly* 1990, Vol. 39, nr 4, s. 891-899.

¹⁵⁵⁶ A. Hofmański, A. Wróbel, *Konwencja o ochronie... Komentarz do art. 13*, nb. 18. Jednakże autorzy ci jednocześnie wskazali, że ETPC „coraz częściej rozpatruje naruszenie art. 13 w związku z naruszeniem innych przepisów Konwencji”, nb. 19.

¹⁵⁵⁷ J. H. Gerards, L.R. Glas, *Access to Justice in the European Convention on Human Rights system*, *Netherlands Quarterly of Human Rights* 2017, Vol. 35, nr 1, s. 15.

¹⁵⁵⁸ A. Lee, *Focus on Article 13...* s. 34-35 i przytoczone tam orzecznictwo ETPC.

¹⁵⁵⁹ M. Balcerzak, *Konstrukcja Prawa do Skutecznego Środka Odwoławczego (Right to an Effective Remedy) w Uniwersalnym i Regionalnych Systemach Ochrony Praw Człowieka* <http://www.law.umk.pl/upload/katedra%20praw%20czlowieka/eff_remedy_M.Balcerzak.pdf>, dostęp 08.03.2020 r.

zastosowanie np. prawo do bycia wysłuchanym. Tym ważniejsze było to w sprawie *Jeremiego F.*, który nie zrezygnował z zasady specjalności. Nie sposób jednak z wyroku TS dowiedzieć się, czy miał on zapewnione prawo do m.in. wysłuchania, więc problem ten szerzej nie może być tu analizowany.

W tym przypadku rysuje się kolejne pytanie - jakie gwarancje powinna mieć osoba, która zostaje objęta wnioskiem o rozszerzone ściganie? W takiej sytuacji wobec poszukiwanego wystawiony zostaje nowy ENA, który dotyczy innych przestępstw niż pierwotny wniosek. Ma to istotne znaczenie z uwagi na to, że omawiana zasada rozpatrywana jest z punktu widzenia praw procesowych osoby wydanej¹⁵⁶⁰. Decyzja ramowa o ENA nie precyzuje jakie gwarancje procesowe winny przysługiwać takiej osobie. Skupia się ona wyłącznie na gwarancjach poszukiwanych, których dotyczy pierwotny wniosek. W odniesieniu do osób, których dotyczy rozszerzone ściganie przewiduje ona jedynie, że osoba, która chce się zrzec korzystania z zasady szczególności w państwie wydania ENA, ma „w tym celu” prawo do korzystania z pomocy obrońcy.

Nie jest jasne, czy można *per analogiam* wymagać zapewnienia wszystkich gwarancji, które DR o ENA przyznaje osobom objętym pierwotnym wnioskiem o przekazanie. Artykuły 11 i 14 zdają się odnosić wyłącznie do pierwotnego wniosku o wydanie. Przede wszystkim mówią one o obowiązkach organu wykonania nakazu wobec osoby tymczasowo aresztowanej w państwie wykonania. Tymczasem o rozszerzone ściganie można wystąpić, gdy osoba jest już wydalona do państwa wydania nakazu. To ten ostatni więc, informuje osobę o wydaniu kolejnego wniosku. Na to wskazuje także miejsce wymienionych art. w tym akcie prawnym. Są one umieszczone pośród przepisów, które dotyczą pierwotnego wniosku o przekazanie. Rozszerzone ściganie jest *de facto* uregulowane szczegółowo tylko w art. 27 i 28. Pomimo to, nie można twierdzić, że osoba objęta wnioskiem o rozszerzone ściganie powinna być takich gwarancji pozbawiona. W szczególności, że wniosek o rozszerzone ściganie jest w zasadzie nowym ENA. Można argumentować, że osoba, której dotyczy rozszerzone ściganie powinna mieć zapewnione określone gwarancje procesowe jedynie w państwie wydania nakazu. Jednak zgodnie, z szeroko omówioną już zasadą bezpośredniości, to sąd podejmujący określoną decyzję procesową powinien mieć możliwość bezpośredniego przesłuchania osoby, której dotyczy postępowanie¹⁵⁶¹.

¹⁵⁶⁰ M. Płachta, *Kidnapping międzynarodowy w służbie prawa. Studium prawnomiędzynarodowe i porównawcze*, Warszawa 2001, s. 29-30.

¹⁵⁶¹ Szerzej zob. rozdział III podrozdział 5.1.

Ograniczenie korzystania z pomocy obrońcy, tylko w przypadkach zrzeczenia się z korzystania z zasady szczególności, należy oceniać krytycznie. Postępowanie w przedmiocie ENA musi bowiem spełniać pewne podstawowe gwarancje rzetelnego postępowania¹⁵⁶². Zatem osoba objęta ENA, *ergo* również wnioskiem o rozszerzone ściganie, powinna mieć zapewnione m.in. prawo do obrony, prawo do korzystania z pomocy tłumacza czy prawo do wysłuchania¹⁵⁶³. Ponadto gwarancje te winny przysługiwać przed organem, który decyduje o wykonaniu nowego ENA. Toteż powinno się tutaj zastosować np. przesłuchanie w formie wideokonferencji. Bez zastosowania takich procedur sąd wykonania ENA opiera się wyłącznie na wniosku zainteresowanego państwa, bez udziału zainteresowanej osoby. W tym przypadku również wypada postulować, aby prawodawca unijny dokonał stosownych zmian. Brak jasnych postanowień stawia osoby poszukiwane w niekorzystnym położeniu, w którym nie mają oni jasno określonych uprawnień procesowych.

Trybunał strasburski orzekał wielokrotnie, że środek na podstawie art. 13 EKPC winien przysługiwać osobie, która np. uważa, że krajowe postępowanie nie spełnia podstawowego kryterium art. 6 EKPC tj. prawa do rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie¹⁵⁶⁴. Środek taki musi być „skuteczny” zarówno w praktyce, jak i pod względem prawnym co oznacza, że ma on zapobiec „rzekomemu naruszeniu”, jego kontynuacji lub ma zapewnić odpowiednie zadośćuczynienie za jakiegokolwiek naruszenie, które miało miejsce¹⁵⁶⁵. Jednak nie tylko zarzut dot. długości postępowania był badany przez ETPC. Zauważył on, że np. w skutek niewykonania wyroku sądowego jednostka również ma prawo do skargi na podstawie art. 13 EKPC, a samo stwierdzenie tego naruszenia, bez zaproponowania np. adekwatnego zadośćuczynienia, nie spełnia wymogów Konwencji¹⁵⁶⁶. Na artykuł ten jednostka może się również powołać w związku z naruszeniem art. 5 EKPC. Przykładowo w sprawie *Iustin Robertino p. Rumunii* ETPC stwierdził, że brak istnienia odpowiednich środków odwoławczych od decyzji w przedmiocie pozbawienia wolności narusza art. 13 EKPC w związku z art. 5¹⁵⁶⁷. W innej ze spraw skarżąca mogła dochodzić odszkodowania za „rzekomo” niezgodne działanie funkcjonariuszy policji wyłącznie w sytuacji uniewinnienia.

¹⁵⁶² C. P. Kłak, *Standard rzetelnego postępowania...* s. 187.

¹⁵⁶³ *Ibid.*, s. 187.

¹⁵⁶⁴ Wyrok ETPC z 26.11.2013 r. w sprawie nr 40756/06, 41508/07, 50806/07 *Vlad i in. p. Rumunii*, para. 109-110; wyrok ETPC z 06.10.2009 r. w sprawie nr 17328/04 *S.R.L. p. Moldowii*, para. 50-54; wyrok ETPC z 02.07.2009 r. w sprawie nr 20568/02 *Marinova i Radeva p. Bułgarii*, para. 28-32; wyrok ETPC z 26.03.2009 r. w sprawie nr 76942/02 *Valentiv Ivanov p. Bułgarii*, para. 34-37; wyrok ETPC z 10.06.2008 r. w sprawie nr 17271/04 *Cvetkovic p. Serbii*, para. 56-59.

¹⁵⁶⁵ Wyrok ETPC z 29.09.2009 r. w sprawie nr 32907/07 *Gjyli p. Albanii*, para. 54 i przytoczone tam orzecznictwo.

¹⁵⁶⁶ *Ibid.*, para. 57-58.

¹⁵⁶⁷ Wyrok ETPC z 13.01.2015 r. w sprawie nr 41040/11 *Iustin Robertino p. Rumunii*, para. 109-111.

Biorąc pod uwagę to, że została ona uznana wyrokiem za winną „nieposłuszeństwa”, nie mogła powołać się na to prawo. Z uwagi na to, organy krajowe odrzucały jej skargę. W sprawie tej ETPC skonkludował, że doszło do naruszenia art. 5 w związku z 13 EKPC¹⁵⁶⁸.

Pozostaje rozważyć, czy art. 47 KPP obliguje państwa strony do wprowadzenia środka zaskarżenia od decyzji o wykonaniu ENA. Podstawą dla art. 47 KPP są art. 6 i art. 13 Konwencji. Akapit pierwszy omawianego tu art. KPP jest wzorowany na art. 13 EKPC, natomiast drugi akapit odpowiada art. 6 ust. 1¹⁵⁶⁹. Odmiennie wobec art. 13 Konwencji jest to, że jak stanowią wyjaśnienia do KPP, ochrona przysługuje przed sądem, a nie przed każdym „właściwym organem państwowym”. Co więcej wskazuje się, że Karta „przewiduje szerszą ochronę”, z uwagi na to, że prawo w niej wyrażone ustanawia gwarancje skutecznego środka prawnego przed sądem obejmujące wszystkie „praw[a] i wolności przewidzian[e]” w prawie unijnym¹⁵⁷⁰. Przy tym trzeba pamiętać, że warunki, które dotyczą roszczeń wynikających z prawa unijnego nie mogą być, z uwzględnieniem zasady równoważności, mniej korzystne niż te „odnoszące się do podobnego rodzaju powództw wysuwanych w związku z roszczeniami wynikającymi z prawa krajowego”¹⁵⁷¹. Przypomnieć trzeba też, że prawo do skutecznego środka prawnego, obowiązywało na mocy jednej z podstawowych zasady prawa unijnego, którą odkodował TS przed wejściem w życie KPP. W wyroku w sprawie *M. Johnston* Trybunał ten uznał, iż kontrola sądowa stanowi wyraz ogólnej zasady prawa, wspólnej dla tradycji konstytucyjnych państw członkowskich, która znajduje potwierdzenie także w art. 6 i art. 13 EKPC¹⁵⁷².

Część autorów wskazuje, że art. 47 KPP nie obliguje państw członkowskich do wprowadzenia wieloinstancyjnego sądownictwa, albowiem przyznaje jedynie prawo do dochodzenia roszczenia przed jedną instancją¹⁵⁷³. Również TS stoi na stanowisku, że art. ten nie wymaga od państw członkowskich ustanowienia odwołania¹⁵⁷⁴. Tymczasem S. Peers wskazał, że „ciężko sobie wyobrazić sytuację”, w której brak możliwości odwołania od decyzji

¹⁵⁶⁸ Wyrok ETPC z 07.06.2007 r. w sprawie nr 20289/02 *Gutu p. Mołdowii*, para. 73.

¹⁵⁶⁹ Wyjaśnienia dotyczące Karty...

¹⁵⁷⁰ Agencja Praw Podstawowych Unii Europejskiej i Rady Europy, *Podręcznik prawa europejskiego dotyczącego dostępu do wymiaru sprawiedliwości*, 2016, s. 105, <http://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_access_justice_POL.pdf>, dostęp 13.12.2019 r.

¹⁵⁷¹ *Ibid.*, s. 105.

¹⁵⁷² Wyrok TS w sprawie *Marguerite Johnston*... para. 18.

¹⁵⁷³ T. Lock, D. Martin, *Commentary on the EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights*, red. M. Kellerbauer, M. Klamert, J. Tomkin, Oxford 2019, s. 2221; N. Półtorak, A. Wróbel, *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej... Komentarz do art. 47*, nb. 82. Legalis.

¹⁵⁷⁴ Zob. np. wyrok TS z 26.09.2018 r. w sprawie C-180/17 *X,Y p. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, ECLI:EU:C:2018:775, para. 30 i przytoczone tam orzecznictwo.

o wykonaniu ENA może być zgodne z art. 47 KPP¹⁵⁷⁵. Nie przedstawił on jednak szczegółowej argumentacji w tym względzie. Być może uznał, że organem sądowym, który jest władny wydać i wykonać ENA może być np. prokurator (tak jak wyłożył to także TS). W takiej sytuacji niewątpliwie musi istnieć prawo do odwołania. Aczkolwiek, jak będzie to wykazane, organem uprawnionym do wydania i wykonania ENA powinien być tylko bezstronny i niezawisły sąd.

Poczyniona analiza orzecznictwa strasburskiego oraz poglądów doktryny skłania do wniosku, że literalnie art. 6 i 13 EKPC nie wymagają od państw członkowskich wprowadzenia środka zaskarżenia od decyzji wydanej przez sąd. Jednakże, jeśli uzna się za słuszny pogląd, że sama DR o ENA statuuje taki obowiązek to brak istnienia skutecznego środka prawnego w państwie członkowskim narusza prawo przyznane na mocy prawa unijnego. Zatem jeśli *Jeremy F.* stwierdziłby, że w toku postępowania w sprawie wykonania ENA zostały naruszone jego prawa, przysługujące na gruncie prawa unijnego, winien on mieć możliwość wszczęcia postępowania przed sądem.

Zgodnie z art. 6 TUE prawa podstawowe, które wynikają z „tradycji konstytucyjnych wspólnych Państwom Członkowskim stanowią część prawa Unii”. Można zatem zastanowić się, czy prawo do odwołania od decyzji w przedmiocie wykonania ENA nie wynika ze wspólnych tradycji konstytucyjnych państw członkowskich. W szczególności, że prawo do zaskarżenia orzeczenia, które zostało wydane w pierwszej instancji, jest zaliczane do standardów rzetelnego procesu, które jednak nie jest bezpośrednio wymienione w art. 6 EKPC¹⁵⁷⁶. Inni autorzy wskazują, z czym należy się zgodzić, że brak prawa do odwołania od pierwszej decyzji procesowej powoduje, niemożność uznania takiego procesu za „cywilizowany”¹⁵⁷⁷. Dlatego w większości krajów europejskich „<<prawo do odwołania>>” jest zwykle podnoszone do poziomu konstytucyjnego¹⁵⁷⁸. Dodatkowo, prawie wszystkie państwa członkowskie ratyfikowały protokół nr 7 do EKPC z wyjątkiem Belgii, Niemiec, Niderlandów i Zjednoczonego Królestwa¹⁵⁷⁹. Chociaż państwa te mają dwuinstancyjne

¹⁵⁷⁵ S. Peers, *EU Justice...* s. 95.

¹⁵⁷⁶ D. Kala, *Zbiór orzeczeń z zakresu prawa karnego procesowego wraz z komentarzami, postępowanie odwoławcze*, red. D. Kala, Kraków 2014 r., s. 3 i przytoczona tam literatura.

¹⁵⁷⁷ J. Izydorczyk, *Zasada dwuinstancyjności polskiego procesu karnego a europejskie standardy ochrony praw człowieka*, (w:) *Europejskie standardy ochrony praw człowieka a ustawodawstwo polskie*, red. E. Dynia, C. Kłak, Rzeszów 2005, s. 367-368; P.D. Marshal, *A comparative Analysis of the Right to Appeal*, *Duke Journal of Comparative and International Law* 2011, Vol. 22, nr 1, s. 1, autor ten mówi o tym, że obecnie prawo do odwołania w sprawach karnych jest „niezwykle istotną cechą współczesnego procesu karnego”.

¹⁵⁷⁸ M. R. Damaska, *Structures of Authority and Comparative Criminal Procedure*, *The Yale Law Journal* 1975, Vol. 84, s. 490.

¹⁵⁷⁹ E. Cape, Z. Namoradze, *Effective Criminal Defence in Eastern Europe*, *Soros Foundation-Moldova* 2012, s. 73.

sądownictwo i jest w ich prawie wewnętrznym możliwe wniesienie odwołania¹⁵⁸⁰. Niewątpliwie więc, dwuinstancyjne sądownictwo jest wyrazem pewnej wspólnej wartości i spójności w państwach członkowskich.

Wydaje się jednak, że ewentualna możliwość odwołania od wykonania ENA nie wynika z krajowych konstytucji, a ewentualnie z ustaw krajowych, które muszą respektować postanowienia konstytucji. Zatem wprowadzenie dwuinstancyjnego postępowania, także w postępowaniach dot. ENA, może wynikać z omówionych gwarancji konstytucyjnych. Jak podaje ECBA (*European Criminal Bar Association*) w większości jurysdykcji państw członkowskich istnieje takie uprawnienie¹⁵⁸¹. Dlatego też zasadnie postuluje się, aby we wszystkich państwach członkowskich przysługiwał taki środek prawny¹⁵⁸². Przysługiwanie jedynie w wybranych państwach członkowskich takiego środka zaskarżenia stawia niewątpliwie niektórych obywateli UE w niekorzystnym położeniu. Rozważania poczynione powyżej mogą skłonić do wniosku, że uzasadnione jest postulowanie, aby taki środek zaskarżenia przysługiwał na mocy prawa unijnego. Tego oprócz samej decyzji ramowej wymaga fakt, że prawa wynikające z wspólnych tradycji państw członkowskich są chronione również na mocy prawa unijnego.

Oczywiście trudno jest ustalić, kiedy dane prawo, wynikające ze wspólnych tradycji konstytucyjnych państw członkowskich, winno zostać uznane za chronione na mocy prawa unijnego. Wskazano jednak, że niekiedy TS odwołuje się jedynie do konstytucji jednego państwa członkowskiego, aby uzasadnić istnienie wspólnej tradycji konstytucyjnej¹⁵⁸³. J. Maliszewska-Nienartowicz stwierdziła, że TS powinien, przy wyborze odpowiednich praw kierować się nie kryterium ilościowym, lecz jakościowym¹⁵⁸⁴. Znakiem tego wspólna praktyka

¹⁵⁸⁰ W Niemczech, co do zasady, istnieje system „trójinstancyjny” zob. J. W. Tkaczyński, *Prawo ustrojowe Niemiec*, Kraków 2015, s. 299-300. O modelu odwoławczym w Belgii zob. np. <https://e-justice.europa.eu/content_rights_of_defendants_in_criminal_proceedings_-169-BE-maximizeMS-pl.do?clang=pl&idSubpage=4>, dostęp 15.12.2019 r.; Niderlandy: <https://e-justice.europa.eu/content_rights_of_defendants_in_criminal_proceedings_-169-nl-pl.do?clang=en>, dostęp 15.12.2019 r. Ustalenie „prawa do apelacji” w Zjednoczonym Królestwie w sprawach karnych jest problematyczne i w związku z wyjściem Wielkiej Brytanii z UE problem ten nie będzie tu szczegółowo analizowany, szerzej zob. np. J. Fitzjames Stephen, *The Criminal Law of England, a General View*, Clark, New Jersey 2005, s. 229 i n.

¹⁵⁸¹ European Criminal Bar Association, *G.3. Legal Remedies/Appeals*, <<http://handbook.ecba-eaw.org/g-3-legal-remediesappeals/>> dostęp 09.12.2019 r. Zob. też European Lawyers Foundation, *EAW-Rights Analysis of the implementation and operation of the European Arrest Warrant from the point of view of defence practitioners*, Bruksela 2015-2016, s. 62, <<https://eulita.eu/wp/wp-content/uploads/files/Study%20on%20the%20European%20Arrest%20Warrant.pdf>>, dostęp 12.12.2019 r., gdzie stwierdzono, że co do zasady, prawo do odwołania w przedmiocie decyzji o wykonaniu i wydaniu ENA przysługuje w państwach członkowskich.

¹⁵⁸² European Lawyers Foundation, *EAW-Rights...* s. 63.

¹⁵⁸³ A. Kalisz, *Wykładnia i stosowanie prawa...* s. 135 i przytoczone tam orzecznictwo.

¹⁵⁸⁴ J. Maliszewska-Nienartowicz, *Zasady ogólne prawa jako źródło europejskiego prawa wspólnotowego*, Państwo i Prawo 2005, nr 4, s. 30.

państw członkowskich „winna być kwalifikowana jako sfera” unijna¹⁵⁸⁵. Niewątpliwie, jak zostało to przedstawione, prawo do odwołania posiada istotną rolę w krajowych porządkach prawnych.

Analiza tegoż może prowadzić do wniosku, że na gruncie prawa unijnego prawo do odwołania od wyroku w sprawach karnych winno przysługiwać, jako to, które wynika ze wspólnych tradycji konstytucyjnych państw członkowskich. Jest to niewątpliwie prawo proceduralne, a ta sfera winna być co do zasady, zastrzeżona dla państw członkowskich. Jednakże, jak było to podkreślane wielokrotnie, nie oznacza to, że jest ona nieograniczona. Przede wszystkim ogranicza ją sama zasada skuteczności¹⁵⁸⁶. Ta zasada wymaga z kolei, by akty prawa unijnego (m.in. dyrektywy omawiane w niniejszej rozprawie) interpretować w sposób, który wzmocni ochronę praw podstawowych z jednoczesnym umocnieniem mechanizmu wzajemnego zaufania i wzajemnego uznawania standardów. Śmiałe, aczkolwiek słuszne, mogą się zatem okazać postulaty utworzenia wspólnych, unijnych zasad postępowania karnego¹⁵⁸⁷.

Przechodząc do rozważań dotyczących możliwości stosowania przez państwa członkowskie wyższego standardu ochrony praw człowieka, niżby wynikał z prawa UE warto zacząć od przywołania fragmentu omawianego judykatu. Trybunał Sprawiedliwości skonstatował bowiem, iż „należy stwierdzić, że w zakresie, w jakim stosowanie decyzji ramowej nie dozna uszczerbku, i jak wynika z akapitu drugiego motywu 12 tej decyzji, nie powinna ona uniemożliwiać żadnemu z państw członkowskich stosowania własnych przepisów konstytucyjnych, dotyczących w szczególności sprawiedliwego procesu sądowego”¹⁵⁸⁸. Ze stanowiska TS wprost płynie wniosek, że organy stosujące prawo mogą stosować wyższy standard ochrony niż wynikający z systemu unijnego wyłącznie w przypadku, w którym stosowanie tego ostatniego „nie dozna uszczerbku”.

W analizowanym judykacie TS uznał, że skuteczność mechanizmu przekazywania osób w sprawach karnych nie będzie zagrożona, jeżeli „ostateczna decyzja” w przedmiocie wyrażenia zgody bądź odmowy wykonania ENA zostanie podjęta zgodnie z art. 17 decyzji ramowej 2002/584 w terminie 60 dni. Warto zwrócić uwagę, że art. ten w sposób ogólny odnosi się do terminu, w jakim powinna być wydana „ostateczna decyzja” w przedmiocie ENA. Co ciekawe jednak, w przypadku sprawy dotyczącej ENA, wydanego w związku z wnioskiem

¹⁵⁸⁵ J. Sozański, *Prawa człowieka w systemach prawnych Wspólnot i Unii Europejskiej*, Warszawa 2008, s. 151.

¹⁵⁸⁶ R. Grzeszczak, *Charakter i rozwój procesu europeizacji...* s. 9-10.

¹⁵⁸⁷ B. Jähnke, *Ogólne zarysy wspólnego europejskiego prawa karnego procesowego*, (w:) *Nowe tendencje w prawie karnym procesowym, Niemcy, Polska, Ukraina*, red. F. Ch. Schroeder, T. de Vries, Białystok 2016, s. 27.

¹⁵⁸⁸ Wyrok TS w sprawie *Jeremy F...* para. 53.

o rozszerzone ściganie, zastosowanie znajduje art. 27 ust. 4 DR o ENA. Artykuł ten z kolei wskazuje jedynie, że sąd powinien wydać decyzję w przeciągu 30 dni. Nie ma w nim więc odwołania do terminu „ostateczna decyzja” (w taki sam sposób zredagowany jest art. 28 ust. 3 omawianej tu decyzji)¹⁵⁸⁹. Mimo tych, jak się wydaje widocznych różnic, TS orzekł, iż także w przypadku rozszerzonego ścigania, sądy związane są terminami wynikającymi z art. 17 DR o ENA.

Wydaje się, że w omawianym powyżej przypadku TS chciał zaakcentować, jak ważne są standardy ochrony praw człowieka wynikające z prawa krajowego. Słusznie wskazuje się jednak, że judykat TS nie oznaczał rozpoczęcia nowego trendu, który wyrażałby się w „prokonstytucyjnej” wykładni prawa unijnego. Takiego rozstrzygnięcia TS można dopatrywać się w tym, że przez wzgląd na specyficzne okoliczności sprawy (dezaprobatą niektórych sądów konstytucyjnych wobec mechanizmu ENA) oraz tego, iż było to pierwsze pytanie prejudycjalne francuskiej Rady Konstytucyjnej, postanowił on uwypuklić rolę krajowych standardów ochrony praw człowieka¹⁵⁹⁰. *Prima facie* może się wydawać, iż TS niejako złagodził swoje stanowisko z wyroku w sprawie *Melloni* w którym jednoznacznie i kategorycznie orzekł, że Sąd Konstytucyjny Hiszpanii nie mógł zastosować wyższego poziomu ochrony praw człowieka wynikającego z konstytucji hiszpańskiej. W tej ostatniej sprawie swoją konkluzję uzasadnił tym, że zastosowanie krajowego standardu mogłoby zagrozić zasadom pierwszeństwa, jednolitości oraz skuteczności prawa unijnego. Judykat w sprawie *Melloni* różni się jednak w sposób znaczący od wyroku w sprawie *Jeremy F.*

Jak zostało już przeanalizowane, kolizja pomiędzy postanowieniami Konwencji a Karty może wystąpić wyłącznie wówczas, gdy „pełna” regulacja na poziomie UE „będzie wymagała, aby granica dolna wyznaczała zarazem maksymalny dopuszczalny poziom ochrony, a wyznaczony przez EKPC minimalny poziom ochrony będzie godził w jednolitość, skuteczność i pierwszeństwo prawa UE”¹⁵⁹¹. W konsekwencji powstały dwie linie interpretacyjne. Według jednej z nich, która została uznana za niewłaściwą, art. 53 KPP nie daje państwom członkowskim (w przeciwieństwie do art. 53 Konwencji) kompetencji do tego, by stosować konstytucyjny standard ochrony praw podstawowych w przypadku, gdy może to zagrozić zasadzie pierwszeństwa, skuteczności i jednolitości¹⁵⁹². Według drugiej, którą godzi

¹⁵⁸⁹ F.X. Millet, *How much lenience for how much cooperation? On the first preliminary reference of the french Constitutional Council to the Court of Justice*, *Common Market Law Review* 2014, nr 54, s. 212.

¹⁵⁹⁰ *Ibid.*, s. 212.

¹⁵⁹¹ M. Taborowski, *Poziom ochrony praw...* s. 31.

¹⁵⁹² Zob. też np. M. Laniga, D. Dusterhaus, *A Union of Effective Judicial Protection: Adressing a Multi-level Challenge through the Lens of Article 47 CFREU*, *Yearbook of European Law* 2014, Vol. 33, No. 1, s. 38.

się uznać za słuszną, zastosowanie powinien mieć najwyższy standard ochrony praw podstawowych.

Trybunał luksemburski opowiedział się niewątpliwie za poglądem, który nie zezwala stosować państwom członkowskim wyższego poziomu ochrony praw człowieka, gdyby mogło to zagrozić podstawowym zasadom płynącym z prawa UE. Do takiej konkluzji prowadzi analiza spraw, które toczyły się przed Trybunałem luksemburskim (w szczególności: *Jeremy F. i Melloni*). Różne wnioski płynące z tych orzeczeń wynikają z tego, iż odmienne są od siebie sytuacje, w których prawo UE reguluje określoną dziedzinę w sposób pełny, bez pozostawienia państwom członkowskim jakiegokolwiek marginesu uznania (sprawa *Melloni*) od tych, w których prawo UE powierza ustawodawcom krajowym pewien margines swobody (sprawa *Jeremy F.*)¹⁵⁹³.

Taka wykładnia TS jest zadziwiająca biorąc również pod uwagę, prócz relewantnych postanowień KPP, motyw 12 DR o ENA, zgodnie z którym nie uniemożliwia ona państwom członkowskim „stosowania własnych norm konstytucyjnych odnoszących się” do m.in. sprawiedliwego procesu. Literalna wykładnia tego postanowienia w sposób wyraźny zezwala państwom członkowskim na stosowanie krajowych norm konstytucyjnych. Oczywiście, jak było wspomniane, często przy wykładni przepisów prawa unijnego trzeba odwoływać się do wykładni celowościowej i systemowej. Zgodnie z tą drugą, motyw ten odczytuje się w związku z postanowieniami KPP. Te, jak zostało już wykazane, zezwalają na sformułowanie tezy, że zawsze winien mieć zastosowanie najwyższy standard ochrony. Jeśli więc konstytucje państw członkowskich przewidują wyższy standard ochrony, aniżeli sama Karta, do stosowania ich postanowień uprawniony jest sąd krajowy. Wykładnia funkcjonalna pozwala uznać, że celem tego motywu było zagwarantowanie poszukiwanym wysokiego standardu ochrony prawa do rzetelnego procesu sądowego.

Po uzyskaniu odpowiedzi na zadane pytanie prejudycjalne francuski organ odsyłający orzekł, korzystając z wspomnianego marginesu swobody jaki przyznał Trybunał luksemburski w swoim rozstrzygnięciu, o niezgodności z Konstytucją francuską regulacji krajowego KK¹⁵⁹⁴. Stało się tak dlatego, że francuski kodeks karny z uwagi na to, że nie przewidywał prawa do wniesienia odwołania do sądu drugiej instancji od orzeczeń wydanych w przedmiocie zgody na wydanie poszukiwanego w procedurze przekazywania osób w prawach karnych, naruszał zagwarantowane w Konstytucji francuskiej prawo do skutecznej ochrony sądowej¹⁵⁹⁵.

¹⁵⁹³ F. X. Millet, *How much lenience...* s. 213; M. Ferenc, *Relacja zasady...* s. 124.

¹⁵⁹⁴ *Metody interakcji sądowych w sprawach...* s. 76.

¹⁵⁹⁵ F. X. Millet, *How much lenience...* s. 215.

Zwrócono uwagę, że wyrok ten, odczytywany wspólnie z analizowanymi już sprawami *Radu* i *Melloni* nakazuje interpretację DR o ENA w świetle Karty¹⁵⁹⁶. Jest to jednak teza niezrozumiała, która nie koresponduje z analizowanymi w rozprawie judykatami sądu luksemburskiego. Często nie podąża on bowiem za wypracowanymi już standardami ochrony, co powoduje, że zaniża on także poziom ochrony, jaki winien wynikać z KPP.

Wydaje się, iż prawodawca UE zaczął dostrzegać problem braku możliwości odwołania od pewnych decyzji procesowych. W art. 8 ust. 2 omawianej już dyrektywy 2012/13 w sprawie prawa do informacji w postępowaniu karnym, przewidziano bowiem prawo do „weryfikacji”. Nałożono tu obowiązek na państwa członkowskie, by w krajowych porządkach prawnych przewidziały prawo do zakwestionowania, przez osoby objęte tym aktem, decyzji o odmowie lub braku udzielenia wymaganych informacji. W artykule tym jest mowa ogólnie o „właściwych organach”. Szczegółowe prawa, które były już przedmiotem analizy¹⁵⁹⁷, przysługują jednak na różnych etapach postępowania karnego, toteż różne organy mogą decydować o ich przekazaniu. Przykładowo art. 7 ust. 4 stanowi o tym, że odmowa dostępu do niektórych materiałów sprawy winna być, co do zasady, podejmowana przez „organ sądowy”. Wydaje się zatem, że również taka decyzja, na gruncie art. 8 ust. 2 dyrektywy 2012/13, jest zaskarżalna (mimo, że została wydana przez organ sądowy). Wobec rozważań zawartych w tym podrozdziale krok ten powinno się oceniać pozytywnie. Wypełnia on standard, który winien przysługiwać w demokratycznym państwie prawnym, którego jednym z elementów jest ochrona praw podstawowych.

W świetle całości powyższych rozważań należy skonstatować, że TS w sposób nieprawidłowy nie wyinterpretował z samej DR o ENA prawa do wniesienia środka zaskarżenia od decyzji w przedmiocie wykonania ENA (czy to pierwotnego, czy tego dot. rozszerzonego ścigania). Takie uprawnienie powinno przysługiwać wszystkim osobom poszukiwanym w tym trybie. To pozwoliłoby także na, tam gdzie nie jest przewidziany taki środek, powołanie art. 47 KPP. Trybunał luksemburski zdawał sobie niewątpliwie sprawę, że odmienna niż przyjęta przez niego interpretacja mogłaby doprowadzić do zagrożenia zasady skuteczności prawa unijnego. Przede wszystkim przyznanie prawa do odwołania mogłoby się przyczynić do przekroczenia terminów przewidzianych w omawianym tu akcie. Co więcej kontrola instancyjna takiej decyzji mogłaby doprowadzić sąd drugiej instancji do przyznania racji skarżącemu, co skutkowało by mogło odmową wykonania europejskiego nakazu. Zagrożenie dla zasady skuteczności czy pierwszeństwa nie powinno być wszakże kryterium,

¹⁵⁹⁶ C. Janssens, *The principle of Mutual Recognition in EU Law*, Oxford 2013, s. 209.

¹⁵⁹⁷ Zob. rozdział III, podrozdział 3.

dla którego UE nie mogłaby szanować już wypracowanych standardów ochronnych czy podwyższać tych standardów. To przyczyniłoby się niewątpliwie do budowania większego zaufania pomiędzy samymi państwami członkowskimi, a także obywatelami UE do tej ponadnarodowej instytucji.

2.2. Skarga na przewlekłość postępowania w sytuacji upływu terminu na wydanie ENA

Jak zostało wspomniane, prawo do wniesienia skargi na przewlekłość postępowania w przypadku stosowania tymczasowego aresztowania w związku z wnioskiem ekstradycyjnym czy z uwagi na prowadzone postępowanie w sprawie wydania w oparciu o ENA, wynika z art. 5 Konwencji. Trzeba jednak rozważyć w jakich sytuacjach oraz na jakich warunkach osoba tymczasowo aresztowana powinna mieć uprawnienie do domagania się zbadania zgodności z prawem stosowania tymczasowego aresztowania, który się przedłuża w związku z oczekiwaniem na ostateczną decyzję sądową w przedmiocie zgody bądź odmowy wykonania ENA (i jednocześnie wniosku ekstradycyjnego).

Judykatem, który odnosi się do poruszanej materii jest orzeczenie w sprawie *Lanigan*¹⁵⁹⁸. Przeciwno *Laniganowi* został, w dniu 17.12.2012 r., wydany przez brytyjski sąd ENA, w związku z domniemaniem popełnienia przez niego czynów zabronionych w Wielkiej Brytanii. Nakaz ten został następnie zatwierdzony 29.01.2013 r. przez sąd irlandzki celem umożliwienia zatrzymania poszukiwanego przez policję irlandzką. W dniu 16.01.2013 r. *Lanigan* został zatrzymany i postawiony przed sądem irlandzkim. Nie wyraził zgody na swoje przekazanie, po czym umieszczony został w tymczasowym areszcie¹⁵⁹⁹. Posiedzenie, które miało się odbyć 29.01.2013 r., było systematycznie odraczane z wielu różnych powodów, m.in. z uwagi na złożenie przez *Lanigana* wniosku o przyznanie pomocy prawnej¹⁶⁰⁰. W dalszej kolejności poszukiwany w dniu 26.11.2013 r. podniósł jedenaście zarzutów przeciwko swojemu przekazaniu¹⁶⁰¹.

Lanigan przeciwstawiając się swojemu przekazaniu do Irlandii Północnej podnosił w szczególności, że jego życie w tym państwie było narażone na niebezpieczeństwo, wobec

¹⁵⁹⁸ Wyrok TS z 16.07.2016 r. w sprawie C-237/15 PPU *Minister for Justice and Equality przeciwko Francisowi Laniganowi*, ECLI:EU:C:2015:474.

¹⁵⁹⁹ *Ibid.*, para. 14-16.

¹⁶⁰⁰ Opinia rzecznika generalnego w sprawie *Lanigan*... para. 18.

¹⁶⁰¹ *Ibid.*, para. 20.

jego przynależności do *Provisional Irish Republican Army* oraz *Irish National Liberation Army*, w 1993 r. i 1995 r. W związku z tym faktem twierdził, że padł ofiarą zamachu na jego życie dokonanego przez organizację mającą charakter paramilitarny tj. *Ulster Freedom Fighters*. W konsekwencji przeniósł się on do Irlandii, zmienił nazwisko i odmawiał powrotu do Irlandii Północnej. Co istotne, sąd irlandzki rozpoczął badanie sytuacji poszukiwanego, po kilku odroczeniach wyznaczonych rozpraw, tj. dopiero 30.06.2014 r. Miało to wynikać m.in. z licznych wniosków składanych przez *Lanigana*. Odnosiły się one przykładowo do występowania do władz państwa wydania ENA o udzielenie informacji odnoszących się do procedur obowiązujących w więzieniach tego państwa, a zmierzających do ochrony więźniów narażonych na zagrożenie¹⁶⁰². Sytuacje te kilkakrotnie się powtarzały.

Sąd odsyłający dopiero 12.01.2015 r., z uwagi na zarzuty poszukiwanego (dot. m.in. nieprawidłowo ukształtowanej procedury w sprawach o wykonanie ENA – np. brak poszanowania kontrydiktoryjności oraz możliwość stosowania przedłużającego się aresztu tymczasowego), postanowił zadać Trybunałowi luksemburskiemu pytania prejudycjalne. Pierwsze odnosiło się do tego, „[j]aki jest skutek niezachowania terminów określonych w art. 17 decyzji ramowej [2002/584] w związku z przepisem art. 15 tej decyzji ramowej?”. Drugie miało na celu dokonanie odpowiedzi na pytanie, „czy niezachowanie terminów określonych w art. 17 decyzji ramowej [2002/584] powoduje powstanie praw po stronie osoby, która przebywała w areszcie w oczekiwaniu na decyzję o jej przekazaniu przez okres przekraczający te terminy?”¹⁶⁰³.

Relevantne dla niniejszej rozprawy zagadnienia dotyczą możliwości utrzymania aresztu tymczasowego poszukiwanego, w przypadku upływu terminu na rozstrzygnięcie w przedmiocie wykonania ENA oraz możliwości wniesienia przez nią skargi na taki areszt. W tym względzie Trybunał luksemburski wstępnie poddał analizie postanowienia decyzji ramowej 2002/584. Przede wszystkim skonstatował, że art. 12 DR o ENA przewiduje, że to sąd wykonania ENA podejmuje każdorazowo decyzję o zasadności stosowania tymczasowego aresztowania, na podstawie prawa obowiązującego w państwie wykonania nakazu. Zarazem przedstawił tezę, że żaden inny artykuł decyzji ramowej o ENA nie obliguje sądu wykonania nakazu do zwolnienia poszukiwanego z tymczasowego aresztu, wyłącznie przez wzgląd na to, że upłynął termin, określony w art. 17 DR o ENA, na wydanie ostatecznej decyzji. Równocześnie TS odnotował, iż postanowienia omawianej tu decyzji (w tym w szczególności jej art. 12), powinno się interpretować w zgodzie z postanowieniami KPP (w przypadku art. 12

¹⁶⁰² *Ibid.*, para. 21–34.

¹⁶⁰³ Wyrok TS w sprawie *Lanigan...* para. 20.

będzie to art. 6 Karty). Kolejno TS przypomniał znaczenie art. 52 ust. 3 KPP, by w efekcie rozważań sformułować swoisty test jaki winien przeprowadzić sąd w przypadku, gdy został przekroczony termin na wydanie decyzji w przedmiocie wykonania nakazu¹⁶⁰⁴.

Odkodowany przez TS test polega na weryfikacji m.in. tego czy: istnieje ryzyko ucieczki poszukiwanego; sama osoba objęta ENA nie przyczyniła się swoim zachowaniem do tej długotrwałości; postępowanie w sprawie wykonania ENA jest prowadzone z wystarczającą (należyta) starannością; czas pozbawienia wolności nie jest nadmierny; nie przekroczone czasu trwania postępowania; same organy krajowe nie przyczyniły się do przedłużenia postępowania np. poprzez bezczynność. Powinno się wziąć również pod uwagę wymiar kary, która ma zostać ewentualnie orzeczona lub już została orzeczona¹⁶⁰⁵. W konkluzji TS skonstatował jednak, że nawet jeśli sąd państwa wykonania ENA dojdzie do wniosku, iż konieczne jest zakończenie stosowania tymczasowej detencji osoby objętej ENA, to jednocześnie powinien on uzupełnić owe zwolnienie wszelkimi środkami, które zabezpieczą skuteczne przekazanie takiej osoby¹⁶⁰⁶.

Trybunał strasburski także wyartykułował jednolite oraz obiektywne kryteria, które zarówno sąd krajowy, jak i on sam bierze pod uwagę w celu dokonania oceny czy postępowanie było prowadzone w rozsądnym terminie. Do przesłanek tych należą: stopień uciążliwości postępowania dla podsądnego; stopień skomplikowania sprawy; zachowanie oskarżonego; sposób w jaki organy procesowe prowadzą postępowanie¹⁶⁰⁷. Można stwierdzić, iż co do zasady, kryteria odkodowane przez Trybunał luksemburski są podobne do tych sformułowanych uprzednio przez Trybunał strasburski.

W odniesieniu do możliwości wniesienia skutecznego środka prawnego przeciwko przedłużającemu się aresztowi tymczasowemu trzeba rozwinąć wątek, który został jedynie zasygnalizowany w poprzednim podrozdziale. O ile bowiem stanowisko doktryny dotyczące możliwości zaskarżenia decyzji o zastosowaniu tymczasowego aresztu w związku z ENA jest sporne, o tyle odnoszące się do możliwości wniesienia środka pozwalającego na skontrolowanie przedłużającego się tymczasowego aresztowania wydaje się jednolite¹⁶⁰⁸. Także rzecznik generalny opowiedział się za tym, aby osobie tymczasowo aresztowanej w związku z postępowaniem w sprawie ENA, w przypadku upływu terminu określonego w art. 17 decyzji

¹⁶⁰⁴ *Ibid.*, para. 43, 46-52 oraz 54-56.

¹⁶⁰⁵ *Ibid.*, para. 58-59; Zob. też wyrok TS z 25.01.2017 r., w sprawie C-640/15 *Tomas Vilkas*, ECLI:EU:C:2017:39, para. 38.

¹⁶⁰⁶ Wyrok TS w sprawie *Lanigan*... para. 61.

¹⁶⁰⁷ J. Skorupka, *Czas jako czynnik determinujący przebieg postępowania przygotowawczego*, Prokuratura i Prawo 2010, nr 1-2, s. 254 i przywołane tam orzecznictwo.

¹⁶⁰⁸ Zob. rozdział IV, podrozdział 2 i przytoczona tam literatura.

ramowej 2002/584 został przyznany środek umożliwiający zbadanie czy dalsza detencja jest uzasadniona¹⁶⁰⁹.

Jak już zostało wcześniej podkreślone, analizowana tu decyzja ramowa nie wymaga od sądu wykonania ENA zastosowania aresztu tymczasowego bądź innego środka zapobiegawczego (to sąd wykonania nakazu winien podjąć decyzję w tej mierze)¹⁶¹⁰. Pozostaje rozważyć zatem jakie kompetencje ma sąd wykonania ENA i na jakiej podstawie prawnej może podjąć decyzję o stosowaniu środka zapobiegawczego. Na gruncie postanowień prawa polskiego formułowane są w literaturze przedmiotu dwie linie interpretacyjne co do możliwości badania przez sąd wykonania nakazu przesłanki uzasadnionego popełnienia przestępstwa jako tej, która stanowić by miała podstawę do stosowania tymczasowej detencji w związku z ENA. Zgodnie z pierwszym poglądem, sąd wykonania nakazu orzekając o konieczności zastosowania tymczasowego aresztowania nie może poprzestać na wskazaniu istnienia samego ENA jako przesłance uzasadniającej jego stosowanie¹⁶¹¹. Nawet w takiej sytuacji (tj. postępowania pomocniczego o wydanie) niezbędne jest odwołanie się przez sąd do ogólnych przepisów regulujących warunki stosowania środków zapobiegawczych (art. 258 KPK), takich jak np. istnienie ryzyka ukrywania się poszukiwanego¹⁶¹². Ponadto, niektórzy autorzy wyrażają pogląd, iż postanowienia decyzji ramowej 002/584 (w tym m.in. art. 8 lit. e) „pozwalają stwierdzić, iż istotą i przedmiotem postępowania o wykonanie e.n.a. jest również obiektywne ustalenie faktu popełnienia przestępstwa przez konkretną osobę”¹⁶¹³. Również RPO zauważył, że niebadanie przez sąd wykonania ENA przesłanki ogólnej z art. 249 § 1 KPK¹⁶¹⁴ stoi w sprzeczności m.in. z wymogami domniemania niewinności, co powoduje brak zgodności takiego aresztowania ze standardem konstytucyjnym oraz konwencyjnym¹⁶¹⁵.

Poglądy wyrażane na gruncie drugiej linii interpretacyjnej prezentują odmienne stanowisko zgodnie z którym, sąd państwa wykonania europejskiego nakazu nie ma właściwości do tego, by sprawdzać przesłankę uzasadnionego podejrzenia popełnienia

¹⁶⁰⁹ Opinia rzecznika generalnego w sprawie *Lanigan*... para. 179.

¹⁶¹⁰ B. Nita-Świątłowska, *Podstawy stosowania tymczasowego aresztowania*... s. 4.

¹⁶¹¹ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego*... s. 1292.

¹⁶¹² *Ibid.*, s. 1292.

¹⁶¹³ A. Górski, A. Sakowicz, *Komentarz do Decyzji Ramowej Rady Unii Europejskiej*... s. 13.

¹⁶¹⁴ Artykuł 249 KPK § 1. „Środki zapobiegawcze można stosować w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania, a wyjątkowo także w celu zapobieżenia popełnieniu przez oskarżonego nowego, ciężkiego przestępstwa; można je stosować tylko wtedy, gdy zebrane dowody wskazują na duże prawdopodobieństwo, że oskarżony popełnił przestępstwo”.

¹⁶¹⁵ Pismo Rzecznika Praw Obywatelskich do Ministra Sprawiedliwości z 02.02.2012 r., RPO–691089–II-11-MWa <<http://www.sprawy-generalne.brpo.gov.pl/pdf/2011/12/691089/1621869.pdf>>, dostęp 25.02.2020 r.

przestępstwa¹⁶¹⁶. Stosownie do tego poglądu jedynym wyjątkiem od wspomnianej zasady jest sytuacja, w której z faktów ujawnionych po wydaniu ENA w sposób jednoznaczny wynika, że osoba nim objęta nie popełniła czynu jej zarzucanego¹⁶¹⁷. Zarazem podnosi się, że co do zasady, nie ma potrzeby weryfikowania przesłanki wymagającej istnienia dużego prawdopodobieństwa, iż oskarżony popełnił przestępstwo, ze względu na to, że w tej mierze sam unijny wniosek o ściganie powinien tę przesłankę wypełniać¹⁶¹⁸.

Stanowisko ETPC w tym względzie wyraża się w tym, iż dla zastosowania tymczasowej detencji na gruncie art. 5 ust. 1 lit. f) EKPC wystarcza sama okoliczność toczenia się postępowania o ekstradycję bądź wydanie¹⁶¹⁹. Równocześnie jednak Trybunał strasburski utrzymuje, że tego rodzaju postępowania również muszą być prowadzone z należytą starannością, bowiem brak jej zachowania skutkuje tym, że zatrzymanie traci rangę uzasadnionego, *ergo* „przestaje być dopuszczalne”¹⁶²⁰. Dodatkowo ETPC obliguje państwa by takie postępowania również były zgodne z proceduralnymi oraz merytorycznymi postanowieniami prawa krajowego¹⁶²¹. W związku z tym, także w postępowaniu ekstradycyjnym, Trybunał strasburski ma uprawnienie do kontrolowania okresu trwania aresztu ekstradycyjnego, które ocenia stosownie do okoliczności danej sprawy (a więc np. w oparciu o zachowanie poszukiwanego czy sprawność działań organów procesowych)¹⁶²². Bowiem zatrzymanie na podstawie omawianego artykułu EKPC musi „odbywać się w dobrej wierze” i być ściśle powiązane z podstawą zatrzymania, a miejsce i warunki pozbawienia wolności muszą być odpowiednie oraz długość zatrzymania „nie powinna przekraczać rozsądnego terminu”¹⁶²³. Powyższe potwierdza sam ETPC, który stoi na stanowisku, że w ocenie zasadności stosowania tymczasowego aresztowania na gruncie art. 5 ust. 1 lit. f) bierze on pod uwagę zarówno obowiązek przestrzegania krajowych przepisów proceduralnych i materialnych, jak i EKPC, co ma uchronić przed decyzją „arbitralną”¹⁶²⁴.

Z uwagi na odmienne zdania wyrażane w literaturze przedmiotu, które próbowały rozstrzygnąć czy sąd państwa wykonania ENA ma kompetencję do badania przesłanki prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa, należy rozważyć orzecznictwo Trybunału

¹⁶¹⁶ M. Wąsek-Wiaderek, *Dopuszczalność badania przesłanek wystąpienia z europejskim nakazem aresztowania przez sąd orzekający o jego wykonaniu*, (w:) *Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Tom II.*, red. K. Ślęzak, W Wróbel, Warszawa 2008, LEX.

¹⁶¹⁷ *Ibid.*

¹⁶¹⁸ B. Nita-Światłowska, *Podstawy stosowania tymczasowego...* s. 9.

¹⁶¹⁹ Wyrok ETPC z 15.11.1996 r. w sprawie nr 22414/93 *Chahal p. Zjednoczonemu Królestwu*, para. 112.

¹⁶²⁰ Wyrok ETPC z 19.02.2009 r. w sprawie nr 3455/05 *A. i inni p. Zjednoczonemu Królestwu*, para. 164.

¹⁶²¹ *Ibid.*

¹⁶²² P. Hofmański, *Konwencja o ochronie... Komentarz do art. 5*, nb. 87-88. Legalis.

¹⁶²³ Wyrok ETPC w sprawie *A. i inni...* para. 164.

¹⁶²⁴ *Ibid.*, para. 164.

strasburskiego odnoszące się do dwóch kwestii. Po pierwsze dotyczące samej istoty możliwości stosowania tymczasowej detencji, po drugie kompetencji do kontroli jej przedłużania.

Zgodnie z orzecnictwem Trybunału strasburskiego tymczasowe aresztowanie stanowi środek o charakterze wyjątkowym, toteż sąd powinien go stosować jedynie, jeśli jest rzeczywiście ostateczny¹⁶²⁵. Dodatkowo w orzecnictwie ETPC został wyrażony pogląd, że przez cały czas prowadzonego postępowania obowiązuje „domniemanie na korzyść zwolnienia”, co oznacza, że stosowanie tymczasowego aresztowania należy traktować jako wyjątek, a nie normę¹⁶²⁶. Ponadto ETPC stwierdza, że przesłanka uzasadnionego popełnienia przestępstwa jest warunkiem *sine qua non* dla możliwości zastosowania tymczasowego aresztowania¹⁶²⁷. Przez wzgląd na to, po upływie pewnego czasu, przesłanka ta przestaje być sama w sobie wystarczająca. W związku z tym, jak uznał ETPC sytuacja, w której podsądny pozostawał niemal rok tymczasowo aresztowany powoduje, iż wyłącznie rzeczywiście nieodparte dowody mogłyby uzasadniać stosowanie dalszej detencji, która ostatecznie trwała ponad dwa lata¹⁶²⁸.

Przedłużenie środka zapobiegawczego w postaci aresztowania tymczasowego oznacza, że stosowany jest on dłużej niż przez czas na jaki go uprzednio postanowiono zastosować¹⁶²⁹. Trybunał strasburski stwierdzał wielokrotnie, iż kontrola „rozsądnosci” stosowanego okresu tymczasowego aresztowania musi być dokonana przez niego w konkretnych okolicznościach danej sprawy, co oznacza w konsekwencji, że nie może ona być przedmiotem kontroli abstrakcyjnej¹⁶³⁰. Wobec możliwości weryfikacji przez Trybunał strasburski czy przedłużanie tymczasowej detencji jest zgodne z EKPC, trzeba poczynić kilka uwag do kryteriów testu sformułowanego przez TS oraz ETPC. Wymaga tego fakt, że *Lanigan* spędził w areszcie tymczasowym prawie 30 miesięcy, co przekroczyło kilkukrotnie termin w jakim sąd wykonania ENA powinien rozstrzygnąć w jego przedmiocie.

Zatem rozważenia początkowo wymaga to czy postępowanie w przedmiocie wykonania europejskiego nakazu można uznać za zawile. Trybunał strasburski badając czy postępowanie wykazuje cechy zawilości bierze pod uwagę liczne przesłanki. Do nich należą takie z nich jak m.in.: liczba świadków, których należy przesłuchać; obszerność materiału dowodowego; liczba

¹⁶²⁵ M. A. Nowicki, *Ananyev i inni przeciwko Rosji*, LEX.

¹⁶²⁵ Wyrok ETPC w sprawie *Kudła...* para. 111.

¹⁶²⁶ M. A. Nowicki, *Ananyev i inni przeciwko Rosji - wyrok ETPC...* LEX.

¹⁶²⁷ Wyrok ETPC w sprawie *Kudła...* para. 111.

¹⁶²⁸ *Ibid.*, para. 114.

¹⁶²⁹ K. Dąbkiewicz, *Tymczasowe aresztowanie*, Warszawa 2012, rozdział 2.2.1., LEX.

¹⁶³⁰ Wyrok ETPC z 04.10.2001 r., w sprawie nr 27504/95 *Iłowiecki p. Polsce*.

osób objętych postępowaniem¹⁶³¹. Trzeba pamiętać, iż sąd państwa wykonania ENA nie bada materiału dowodowego w całości. Nie rozstrzyga on również o winie poszukiwanego. Jednakże sąd wykonania nakazu, jak zostało wykazane powyżej, decydując się na zastosowanie tymczasowego aresztu jest zobligowany zbadać zasadność tego środka, nie mogąc oprzeć się, co do zasady, tylko na istnieniu samego ENA.

W związku z tym *prima facie* zdaje się, że charakter postępowania w sprawie wydania nie wykazuje cech zawilości. Wskazywać na to może przede wszystkim fakt, że wszystkie państwa członkowskie są stroną EKPC czy zasada wzajemnego zaufania. Tezę tę wydaje się także potwierdzać orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości, który przez wiele lat orzekał, że sąd może odmówić wykonania ENA wyłącznie w oparciu o obligatoryjne lub fakultatywne przesłanki odmowy określone w DR o ENA¹⁶³². Wszakże nie może umknąć uwadze fakt, iż w niedawnym orzecznictwie np. w sprawie *Aranyosi i Căldăraru* Trybunał dokonał zmiany swojej utrwalonej linii orzeczniczej. Orzekł on bowiem, że jeśli istnieje ryzyko poddania poszukiwanego w państwie wydania ENA, nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu (m.in. w zakładzie penitencjarnym), sąd wykonania nakazu może po uprzednim zwróceniu się do tego państwa o wyjaśnienie sytuacji, odroczyć decyzję o przekazaniu. Co ciekawe, jednak jak zostanie wykazane trudne do interpretacji, w dalszej kolejności potwierdził, że jeśli nie będzie możliwe wykluczenie istnienia wspomnianego niebezpieczeństwa, sąd wykonania nakazu powinien zdecydować czy nie należy umorzyć procedury przekazywania. Ważnym jest zastrzeżenie, że podobne postanowienie zawiera motyw 13 DR o ENA¹⁶³³.

Z uwagi na to, że poszukiwany podnosił, iż jego życie w państwie wydania ENA byłoby zagrożone, sąd państwa wykonania słusznie odraczał rozprawy, gdy *Lanigan* występował do właściwych organów Irlandii Północnej o przekazanie stosownych informacji dotyczących warunków panujących w zakładach więziennych tego państwa. Sąd państwa wykonania był bowiem zobowiązany do weryfikacji, jeżeli w jego ocenie wnioski poszukiwanego na mocy ENA były uzasadnione czy jego życie faktycznie nie było zagrożone. Taki obowiązek płynie przykładowo z judykatu ETPC wydanego w sprawie *H.L.R. p. Francji* (dotyczyła ona deportacji do Kolumbii), w którym Trybunał ten ustalił, że wobec okoliczności, iż art. 3 Konwencji ma charakter absolutny (niederogowalny), może być on również stosowany, gdy

¹⁶³¹ C. Nowak, *Prawo do rzetelnego procesu sądowego...* s. 116 i przytoczone tam orzecznictwo.

¹⁶³² Wyrok TS w sprawie *Melloni...*; wyrok TS w sprawie *Jeremy F...*

¹⁶³³ Motyw 13 Decyzji ramowej 2002/584/WE: „żadna osoba nie może zostać usunięta, wydalona, lub ekstradowana do państwa, w którym istnieje poważne ryzyko, że zostanie ona skazana na karę śmierci, poddana torturom lub innemu nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu lub karze”.

zagrożenie nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania pochodzi ze strony pojedynczych osób lub grup osób, które nie są osobami (czy organami) publicznymi¹⁶³⁴. Jednakże orzekł on zarazem, że ryzyko naruszenia art. 3 EKPC musi być realne a państwo wydania wniosku (o ENA czy ekstradycję) nie jest w stanie zapobiec istniejącemu niebezpieczeństwu poprzez zapewnienie należytej ochrony¹⁶³⁵. Judykat ten, mimo że dotyczy procedury deportacyjnej zachowuje swoją aktualność również do postępowania w sprawie ekstradycji czy ENA. Wynika to z okoliczności, że w jednym i drugim przypadku ocenia się zachowanie państwa przyjmującego¹⁶³⁶.

Chociaż jednocześnie podkreśla się, że co do zasady deportacja lub ekstradycja do innego państwa–strony EKPC nie jest ryzykowna, z uwagi na to, że wszystkie państwa–strony mają obowiązek przestrzegania Konwencji (w tym jej art. 3)¹⁶³⁷. Nie sposób się jednak z tym poglądem zgodzić. Fakt, że wszystkie państwa-strony Konwencji mają obowiązek jej przestrzegania nie oznacza, że ETPC nie dopatrywał się w stosunku do nich naruszenia m.in. art. 3 EKPC¹⁶³⁸. Także same sądy państw członkowskich nie uznają, by sama przynależność do EKPC bezwarunkowo oznaczała przestrzeganie praw podstawowych. To potwierdza np. orzeczenie *High Court* w sprawie *Lisowski*, w którym sąd ten orzekł, iż okoliczność, że dane państwo jest stroną EKPC, nie pozwala uznać, że nie zdarzają się w nim jej naruszenia (w tym wypadku art. 6 EKPC)¹⁶³⁹. W komentowanej sprawie *Lanigana* stopień skomplikowania, wobec podnoszenia przez niego istnienia zagrożenia dla jego życia, można uznać za znaczny, lecz wydaje się, że nie nadmierny. Przede wszystkim świadczy o tym fakt, że jak wynika z opinii rzecznika generalnego, organy państwa wydania ENA starały się szybko odpowiadać na pisma poszukiwanego (odpowiednio: 1 dzień, 8 dni, 7 dni).

Kolejno należy sprawdzić kwestię ewentualnego przyczynienia się samego oskarżonego do przedłużającej się tymczasowej detencji. W doktrynie słusznie wskazuje się, iż przedłużanie tymczasowego aresztowania z powołaniem się na przesłankę umyślnego przewlekania postępowania przez oskarżonego, który działa w granicach prawa, stanowi dla podsądnego

¹⁶³⁴ Wyrok ETPC z 29.04.1997 r. w sprawie nr 24573/94 *H.L.R. p. Francji*, para. 39–40.

¹⁶³⁵ *Ibid.*

¹⁶³⁶ L. Garlicki, *Konwencja o ochronie... Komentarz do art. 3*, nb. 47. Legalis.

¹⁶³⁷ *Ibid.*, nb. 50.

¹⁶³⁸ Szerzej zob. rozdział V.

¹⁶³⁹ Wyrok z 28.11.2006 r., *Lisowski v. Sąd Rejonowy w Białymstoku (Poland)*, [2006] EWHC 3227 (Admin) para. 26, <[http://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/ew/cases/EWHC/Admin/2006/3227.html&query=\(title:\(+Lisowski+\)\)](http://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/ew/cases/EWHC/Admin/2006/3227.html&query=(title:(+Lisowski+)))>, dostęp 25.02.2020 r.; szerzej o praktyce sądów systemu *common law* zob. A. Lach, *Bariery w wykonywaniu w państwach common law europejskiego nakazu aresztowania wydanego w Polsce*, Przegląd Sądowy 2010, nr 3, s. 87–95.

dotatkową karę¹⁶⁴⁰. Zasadnie podkreśla się także, że jeżeli przepisy prawa przyznają oskarżonemu pewne uprawnienia to nie można uznawać, że skorzystanie z nich przyczynia się do przedłużenia postępowania z winy podsądnego¹⁶⁴¹.

Trybunał strasburski orzekał natomiast, iż podejmowanie przez oskarżonego czynności, mimo że są nakierowane na jego obronę, może w pewnych przypadkach usprawiedliwiać przedłużanie aresztowania tymczasowego¹⁶⁴². Jednocześnie ETPC czynił ważną uwagę, iż uznanie takie może nastąpić wyłącznie wówczas, gdy jego zachowaniu można przypisać cechy ewidentnego nadużywania swych praw¹⁶⁴³. *Lanigan* faktycznie podnosił wiele zarzutów, które dotyczyły m.in. niemożności jego przekazania z uwagi na zagrożenie dla jego życia, czy nieprawidłowo ukształtowanej procedury karnej. Co więcej, w toku postępowania o wydanie, trzykrotnie występował do organów Irlandii Północnej z wnioskami o udzielenie rozmaitych informacji. Jak jednak było już pokazane organy te szybko czyniły zadość swoim zobowiązaniom i sprawnie odpowiadały na pisma *Lanigana*. Zatem jeśli poszukiwany korzystał w tej sprawie z możliwości, które dawało mu prawo krajowe, to trzeba stwierdzić, że sama tylko okoliczność, iż podnosił wiele zarzutów na swoją obronę nie może stanowić okoliczności uzasadniającej stosowanie wobec niego tak długiego okresu tymczasowego aresztowania¹⁶⁴⁴. Co więcej, stosując wykładnię dokonaną przez TS we wspomnianym już wyroku *Aranyosi i Căldăraru*, uprawnienie do podnoszenia zagrożenia dla jego życia przysługiwało mu również na podstawie prawa unijnego.

Kolejną okolicznością wymagającą rozważenia jest ewentualna możliwość przyczynienia się samych organów procesowych do przedłużającej się tymczasowej detencji. Oprócz wielokrotnego przekładania rozpraw (wynikających także z zachowania *Lanigana*) na szczególną uwagę zasługuje sytuacja, iż przykładowo od momentu złożenia wniosku o wyznaczenie pełnomocnika w dniu 02.07.2013 r. minęło aż 24 dni, gdyż sąd postanowił ustanowić go dopiero 26.07.2013 r. Prawo do skorzystania z pomocy obrońcy jest przyznane w art. 11 samej DR o ENA. W związku z tym trzeba przeanalizować czy okres 24 dni oczekiwania na wyznaczenie pełnomocnika, biorąc pod uwagę 60-dniowy termin na

¹⁶⁴⁰ J. Skorupka, *Konstytucyjny i konwencyjny standard tymczasowego aresztowania*, Państwo i Prawo 2007, nr 7, s. 67.

¹⁶⁴¹ K. Woźniewski, *Glosa do postanowienia SN z dnia 24 stycznia 1997 r., V KO 12/97*, Przegląd Sądowy 1998, nr 1, s. 86-87.

¹⁶⁴² Orzeczenie z 24.09.1992 r. nr A.325–C *Kolompar v. Belgii*, M. A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegląd orzecznictwa: (edycja 7)*, <[http://bazhum.muzhp.pl/media/files/Palestra/Palestra-r1992-t36-n11_12\(419_420\)/Palestra-r1992-t36-n11_12\(419_420\)-s75-87/Palestra-r1992-t36-n11_12\(419_420\)-s75-87.pdf](http://bazhum.muzhp.pl/media/files/Palestra/Palestra-r1992-t36-n11_12(419_420)/Palestra-r1992-t36-n11_12(419_420)-s75-87/Palestra-r1992-t36-n11_12(419_420)-s75-87.pdf)>, dostęp 24.02.2020 r.

¹⁶⁴³ P. Hofmański, *Konwencja o ochronie... Komentarz do art. 5, nb. 134 i przytoczone tam orzecznictwo*.

¹⁶⁴⁴ Szerzej o przyczynieniu się oskarżonego do tzw. „obstrukcji procesowej” zob. kolejny podrozdział.

wykonanie europejskiego nakazu (który może być jedynie w szczególnych przypadkach przedłużony o 30 dni) był okresem, który można usprawiedliwić. Przykładowo ETPC orzekł, że okres oczekiwania 23 dni w przedmiocie rozpoznawania wniosku o zwolnienie powoduje, że naruszony został art. 5 ust. 4 Konwencji¹⁶⁴⁵. Podobnie za niekorespondujący z postanowieniami Konwencji został uznany czas badania odwołania oskarżonego od zatrzymania, który wynosił 46 dni¹⁶⁴⁶. W konsekwencji godzi się uznać, że taki okres jak w postępowaniu głównym tj. 24 dni oczekiwania na wyznaczenie pełnomocnika mógłby zostać uznany za sprzeczny ze standardem EKPC nakazującym rzetelne oraz szybkie prowadzenie postępowania.

Należy się odnieść jeszcze do przesłanki istnienia ryzyka ucieczki, która zgodnie z orzecznictwem ETPC może uzasadniać przedłużanie tymczasowej detencji¹⁶⁴⁷. Trybunał Sprawiedliwości również zaliczył ją do przesłanek testu. Trybunał strasburski uznaje, iż takiego ryzyka nie można oceniać jedynie przez pryzmat górnej granicy zagrożenia karą pozbawienia wolności, gdyż ocenę taką trzeba przeprowadzić z odniesieniem do wielu czynników odnoszących się do oskarżonego takich jak np. jego majątek czy charakter¹⁶⁴⁸. Co istotne z punktu widzenia omawianego mechanizmu przekazywania osób, Trybunał strasburski uznawał już, że nie wystarcza dla uzasadnienia ryzyka ucieczki powołanie się jedynie na brak stałego miejsca zamieszkania¹⁶⁴⁹. Także sam fakt braku zatrudnienia nie może przesądzać o istnieniu tego ryzyka¹⁶⁵⁰. Sądy każdorazowo oceniając to ryzyko, powinny powołać się na dowody potwierdzające taką decyzję¹⁶⁵¹. Zawsze więc sąd krajowy winien zbadać, czy istnieją mniej restrykcyjne środki zapobiegawcze, które zapewnią obecność oskarżonych w toku procesu¹⁶⁵². Okazuje się zatem, że sam fakt przebywania poszukiwanego w innym państwie członkowskim nie powoduje automatycznego uznania, że istnieje wysokie ryzyko jego ucieczki.

Co więcej w odniesieniu do mechanizmu ENA wskazuje się, z czym należy się zgodzić, iż kryterium ryzyka ucieczki nie powinno być w ogóle brane pod uwagę. Takie stanowisko uzasadnia się tym, że osoby poszukiwane na podstawie europejskiego mechanizmu przekazywania osób w związku z tym, że nie są (co do zasady) obywatelami państwa

¹⁶⁴⁵ Wyrok ETPC z 28.11.2000 r. w sprawie nr 29462/95 *Rehbock p. Słowenii*, para. 85–88.

¹⁶⁴⁶ Wyrok ETPC z 22.12.2004 r. w sprawie nr 40063/98 *Mitev p. Bułgarii*, para. 124–126.

¹⁶⁴⁷ Wyrok ETPC z 29.10.2004 r. w sprawie nr 49746/99 *Čevizović p. Niemcom*, para. 41.

¹⁶⁴⁸ Wyrok ETPC z 24.10.2003 r. w sprawie nr 46133/99 i 48183/99 *Smirnova p. Rosji*, para. 60-64; wyrok ETPC z 6.12.2007 r. w sprawie nr 25664/05 *Lind p. Rosji*, para. 79.

¹⁶⁴⁹ Wyrok ETPC z 15.02.2005 r. w sprawie nr 55939/00 *Sulaoja p. Estonii*, para. 64.

¹⁶⁵⁰ Wyrok ETPC z 9.12.2008 r. w sprawie nr 14850/03 *Matyush p. Rosji*, para. 91-92.

¹⁶⁵¹ Wyrok ETPC z 8.02.2011 r. w sprawie nr 36988/07 *Ignatenco p. Moldowii*, para. 83.

¹⁶⁵² Wyrok ETPC z 23.04.2009 r. w sprawie nr 1606/02 *Popov i Vorobyev p. Rosji*, para. 85.

wykonania ENA, są w większym stopniu narażone niż obywatele tego kraju na osadzanie ich w tymczasowej detencji¹⁶⁵³. To powoduje niezgodność z nakazem równego traktowania i jest nie do pogodzenia z ideą swobody przepływu osób¹⁶⁵⁴. Zjawisko dyskryminacji polega na odmiennym traktowaniu tożsamyh podmiotów, znajdujących się w podobnej sytuacji, bez obiektywnego uzasadnienia¹⁶⁵⁵. Jeśli zatem przy ocenie zasadności stosowania tymczasowego aresztowania jest, w przypadku osób objętych ENA, brane pod uwagę kryterium ryzyka ucieczki, a w przypadku innych oskarżonych nie – faktycznie może zachodzić zjawisko dyskryminacji. Bowiern sama przynależność państwowa stanowi tutaj decydujące kryterium¹⁶⁵⁶.

Kolejną kwestią wymagającą analizy jest możliwość zastosowania zwolnienia z tymczasowego aresztu za kaucją. Celem stosowania kaucji również jest, tak jak w przypadku innych środków zapobiegawczych, w szczególności zapewnienie stawiennictwa podsądnego na rozprawie. Początkowo sąd odsyłający nie wyraził na to zgody. Jednak z uwagi na kolejny wniosek *Lanigana* wyznaczył on kaucję, której poszukiwany nie mógł opłacić. W kwestii zwolnienia za kaucją Trybunał strasburski przyjmuje, że przy jej wymierzaniu i ustalaniu wysokości należy brać pod uwagę takie kryteria jak m.in. majątek danej osoby, czy jej funkcję, do której należy odstraszenie oskarżonego od utraty zabezpieczenia¹⁶⁵⁷. Dodatkowo ETPC zauważył, że jeśli możliwe jest wyeliminowanie ryzyka ucieczki za pomocą kaucji, to sąd powinien zwolnić taką osobę z tymczasowego aresztu¹⁶⁵⁸.

Niewątpliwe w omawianym przypadku ważne są dwie wartości – podstawowe prawo osoby do wolności z jednej strony oraz niezbędność zapewnienia prawidłowego przebiegu postępowania i spełnienie powinności rozstrzygnięcia w przedmiocie wykonania ENA z drugiej¹⁶⁵⁹. Aczkolwiek wydaje się, że wobec pojawiających się w literaturze przedmiotu poglądów, odnoszących się nieprzychylnie do rozważania kryterium ryzyka ucieczki w procesie dotyczącym wykonania ENA, sądy powinny uwzględniać inne mierniki w tym kaucję. Jednakże bazując na opinii rzecznika generalnego oraz omawianym judykacie nie

¹⁶⁵³ R. Esser, *Europejskie inicjatywy w zakresie ograniczania stosowania tymczasowego aresztowania*, (w:) *Europeizacja prawa karnego w Polsce i w Niemczech – podstawy konstytucyjnoprawne*, s. 238-239, red. A. J. Szwarz, C. Joerden, Poznań 2007, tłumaczenie: J. Długosz.

¹⁶⁵⁴ *Ibid.*, s. 238-239.

¹⁶⁵⁵ R. Grzeszczak, *Opinia prawna dla Polskiego Towarzystwa Prawa Antydyskryminacyjnego*, <http://www.ptpa.org.pl/site/assets/files/1138/grzeszczak_opinia_prawna_dla_ptpa_1.pdf>, dostęp 25.02.2020 r.

¹⁶⁵⁶ Ze względu na tematykę niniejszej rozprawy problem ten został jedynie zasygnalizowany.

¹⁶⁵⁷ Wyrok ETPC z 15.11.2001 r. w sprawie nr 25196/94 *Iwańczuk p. Polsce*, para. 66.

¹⁶⁵⁸ Wyrok ETPC z 23.09.2008 r. w sprawie nr 2361/05 *Vrencec p. Serbii*, para. 76.

¹⁶⁵⁹ M. Ferenc, *Zapewnienie prawa do...*

można rozstrzygnąć tej kwestii w sposób jednoznaczny. Z tego względu przedstawione zostały tu przede wszystkim ogólne reguły odnoszące się do rozpatrywanego tu problemu.

Pozostaje przeanalizować ostatni problem, który budzi wątpliwości. Jako jedną z przesłanek, które mają usprawiedliwić możliwość pozostawienia osoby w tymczasowej detencji, TS powołał art. 26 ust. 1 decyzji ramowej 2002/584¹⁶⁶⁰. Wspomniany artykuł przyznaje osobie, która pozostaje pozbawiona wolności w państwie wykonania ENA, prawo do tego by sąd zaliczył jej ten okres na poczet ewentualnie później orzeczonej kary pozbawienia wolności. Powołanie się na przytoczony tu artykuł jako przesłankę uzasadniającą możliwość stosowania tymczasowej detencji budzi poważne wątpliwości.

Trybunał strasburski w swoich wyrokach orzekał bowiem, iż zaliczenie okresu tymczasowej detencji na poczet później wymierzonej kary pozbawienia wolności nie może usprawiedliwiać uprzedniego naruszenia art. 5 ust. 3 Konwencji. Na przykład w judykacie w sprawie *Bednov p. Rosji* wyraźnie podniósł on, że uznanie za winnego oraz zaliczenie okresu tymczasowego aresztowania na poczet wymierzonej kary pozbawienia wolności, nie skutkuje konwalidacją naruszeń art. 5 ust. 3 Konwencji (w tym przypadku pozostawiono bez rozpatrzenia wnioski oskarżonego o zwolnienie z tymczasowego aresztu przed rozprawą)¹⁶⁶¹.

Kolejne wątpliwości z uwagi na dyskutowany tu problem powstają, wobec judykatu Trybunału luksemburskiego w sprawie *JZ*¹⁶⁶². W wyroku tym TS skonstatował, iż „areszt domowy w wymiarze dziewięciu godzin na dobę w godzinach nocnych, połączony z dozorem elektronicznym danej osoby (...), z obowiązkiem stawiennictwa codziennie lub kilka razy w tygodniu w komisariacie policji (...), a także z zakazem występowania o wydanie dokumentów umożliwiających podróż za granicę, nie są co do zasady (...) do tego stopnia ograniczające, by wywierały skutek w postaci pozbawienia wolności porównywalny jako <<zatrzymanie>> w rozumieniu tego przepisu [art. 26 ust. 1 decyzji ramowej 2002/584]”. Jak już było zasygnalizowane art. 26 ust. 1 DR o ENA zobowiązuje sąd wydania europejskiego nakazu do zaliczenia wszystkich okresów zatrzymania, wynikłych w związku z jego wykonywaniem, do okresu aresztowania, „które ma się odbyć w wydającym nakaz państwie członkowskim, jako skutek orzeczenia o pozbawieniu wolności lub wydania środka zapobiegawczego”. Trzeba odpowiedzieć w związku z tym na pytanie, czy środek taki jak

¹⁶⁶⁰ Wyrok TS w sprawie *Lanigan...* para. 51.

¹⁶⁶¹ Wyrok ETPC z 1.06.2006 r. w sprawie nr 21153/02 *Bednov p. Rosji*, para. 33; wyrok ETPC z 20.01.2009 r. w sprawie nr 70337/01 *Guvec p. Turcji*, para. 104.

¹⁶⁶² Wyrok TS z 28.07.2016 r., w sprawie C-294/16 PPU *JZ przeciwko Prokuraturze Rejonowej Łódź-Śródmieście*, ECLI:EU:C:2016:610.

w postępowaniu w sprawie *JZ* można uznać za „zatrzymanie” i w konsekwencji czy sąd wydania ENA jest zobowiązany zaliczyć go do okresu „zatrzymania”.

Trybunał strasburski w orzeczeniu w sprawie *Guzzardi p. Włochom* skonstatował, że rozróżnienie pojęć ograniczenia wolności od pozbawienia jej musi zostać ocenione w oparciu o konkretne okoliczności faktyczne, stosownie do skutków, czasu trwania, i sposobu realizacji danego środka¹⁶⁶³. Europejski Trybunał Praw Człowieka uznał w zasygnalizowanej sprawie, że umieszczenie oskarżonego na wyspie oraz poddanie go dodatkowym restrykcjom takim jak np. meldowanie się do odpowiednich władz nadzoru kilka razy dziennie i co więcej na każde wezwanie, stanowi pozbawienie wolności w rozumieniu art. 5 Konwencji. Już ten judykat, wg słusznego stanowiska Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, uzasadnia pogląd, że okres objęcia osoby dozorem elektronicznym, stanowi formę pozbawienia wolności, ponieważ osoba nim objęta znajduje się pod niemalże stałą kontrolą i obserwacją¹⁶⁶⁴. Także w polskiej doktrynie jest formułowany dezyderat, by elektroniczny dozór traktować jako rodzaj pozbawienia wolności¹⁶⁶⁵.

Co więcej - zakładanie przez TS z góry, że istnieje możliwość zaliczenia okresu tymczasowego aresztowania na poczet później orzeczonej kary pozbawienia wolności, może stanowić naruszenie zasady domniemania niewinności. Jeśli miałyby to stanowić przesłankę oceny możliwości stosowania tymczasowego aresztowania należy uznać, że sąd krajowy zakłada, że dana osoba zostanie uznana za winną¹⁶⁶⁶. Taka możliwość mogłaby być usprawiedliwiona, gdyby przy zachowaniu odpowiednich gwarancji, o których była już mowa, ENA dotyczył wykonania kary już orzeczonej. W przypadku natomiast europejskiego nakazu wydanego w celu przeprowadzenia postępowania karnego, taka przesłanka w ogóle nie powinna być brana pod uwagę. Nie można bowiem z góry zakładać, że osoba poszukiwana zostanie skazana a okres tymczasowej detencji zostanie uznany za część wymierzonej kary, dodatkowo tymczasowy areszt mógłby przekroczyć okres orzeczonej kary.

Czy w takiej sytuacji na gruncie prawa unijnego powinna przysługiwać skarga odszkodowawcza przeciwko państwu członkowskiemu, które wykonując ENA przekroczyło

¹⁶⁶³ Wyrok ETPC z 6.11.1980 r., w sprawie nr 7367/76 *Guzzardi p. Włochom*, para. 92; Zob. A. Rzepliński, *Wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu, Sprawa Guzzardi przeciwko Włochom, wyrok z dnia 6 listopada 1980 r. (Seria A nr 39)*, <http://kryminologia.ipsir.uw.edu.pl/images/stronka/ETPCz/A.%20Rzeplinski_Wyrok%20ETPCz_Sprawa%20Guzzardi%20przeciwko%20Wlochom.pdf>, dostęp 26.02.2020 r.

¹⁶⁶⁴ Wystąpienie Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka do Ministra Sprawiedliwości z 27.04.2016 r., 830/2016/PSP/KW, <http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2016/04/SDE_MS.pdf>, dostęp 24.02.2020 r.

¹⁶⁶⁵ M. Tomkiewicz, *Zarządzenie wykonania kary za przestępstwa stanowiące podstawę przekazania osoby ściganej w ramach Europejskiego Nakazu Aresztowania*, Prokuratura i Prawo 2013, nr 5, s. 125. Problem ten wykracza jednak poza ramy niniejszej rozprawy, dlatego też został tu jedynie zasygnalizowany.

¹⁶⁶⁶ Szerzej o zasadzie domniemania niewinności zob. rozdział III podrozdział 4 tej rozprawy.

określone w DR o ENA terminy? Niewątpliwie na gruncie standardu strasburskiego taki środek przysługuje (art. 5 ust. 5 EKPC). Niekiedy ETPC uznaje, że przyznanie słusznego zadośćuczynienia przez państwo, które naruszyło gwarancje przysługujące w związku z przedłużaniem tymczasowego aresztowania, prowadzi do wniosku, że nie ma potrzeby dalszego badania sprawy. Tak też postanowił ETPC w sprawie dotyczącej przedłużania tymczasowego aresztowania w związku z mechanizmem ENA. W decyzji dotyczącej dwóch skarżących wobec których w Niderlandach przekroczone 90 dniowy termin na przekazanie, odpowiednio o 3 i 119 dni, stwierdził on, że nie jest konieczne dalsze badanie sprawy z uwagi na deklarację rządu o gotowości przyznania zadośćuczynienia, „które jest zasądzone przez ETPC w podobnych sprawach”¹⁶⁶⁷. Jednocześnie ETPC zaznaczył, że niewywiązanie się przez rząd z tej deklaracji, może doprowadzić do przywrócenia tej sprawy na wokandę¹⁶⁶⁸. Wypada oczekiwać, że gdyby nie deklaracja rządu, Trybunał strasburski sam przyznałby stosowne zadośćuczynienie i potwierdziłby naruszenie EKPC.

Podobna skarga winna przysługiwać w prawie unijnym. Można argumentować, że na gruncie decyzji ramowych skarga ta nie obowiązuje. Akty te, wobec braku wywoływania przez nie skutku bezpośredniego, nie uprawniają jednostek do powoływania się na ich postanowienia, aby dochodzić roszczeń z nich wynikających¹⁶⁶⁹. Sąd krajowy jest zatem zobowiązany jedynie do dokonania wykładni prawa krajowego zgodnej z brzmieniem i celem decyzji ramowej¹⁶⁷⁰. Oznacza to, że jednostki nie mogą dochodzić odszkodowania „z tytułu szkód wyrządzonych z braku lub wadliwej transpozycji decyzji ramowej”¹⁶⁷¹. Dlatego dopiero po zmianie formy prawnej DR o ENA (przyznanie jej bezpośredniego skutku) jednostki mogłyby powoływać się na jej postanowienia gwarantujące np. prawa podstawowe¹⁶⁷², do których zalicza się np. konieczność rozpatrzenia europejskiego nakazu w rozsądnym terminie. Wobec tego „w praktyce”, jeśli państwo nie podjęło odpowiednich działań lub podjęło działania wadliwe

¹⁶⁶⁷ Decyzja ETPC z 25.09.2018 r. w sprawie nr 62318/16 i 34414/17 *Cernea i Voicu p. Niderlandom*, para. 8 i 19-20.

¹⁶⁶⁸ *Ibid.*, para. 21.

¹⁶⁶⁹ Szerzej zob. M. Szwarc, *Decyzja ramowa jako instrument harmonizacji prawa karnego w UE*, Państwo i Prawo 2005, nr 7, s. 31-32.

¹⁶⁷⁰ W. Postulski, *Właściwość sądowa państw członkowskich*, (w:) *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, red. A. Wróbel, Warszawa 2010, wyd. 2, s. 677.

¹⁶⁷¹ A. Gajda, *Trybunał Sprawiedliwości a III filar Unii Europejskiej*, *Kwartalnik Prawa Publicznego* 2006, nr 6/2, s. 189.

¹⁶⁷² J. Barcz, *Europejski nakaz aresztowania – konsekwencje braku transpozycji lub wadliwej transpozycji decyzji ramowej w państwie członkowskim UE*, *Europejski Przegląd Sądowy* 2005, nr 10, s. 21.

celem wdrożenia decyzji ramowej, dla jednostek „nigdy nie powstaną uprawnienia (...), które mogłyby być dochodzone przed sądami krajowymi”¹⁶⁷³.

Pomimo to, jednostki mogą domagać się zastosowania pronunijnej wykładni prawa krajowego. To oznacza np. że dokonując wykładni przepisów wdrażających decyzję ramową należy uwzględniać postanowienia KPP i EKPC. Bowiern obowiązek pronunijnej wykładni oznacza konieczność wzięcia pod uwagę zarówno prawa pierwotnego UE, jak i wiążącego państwa członkowskie i UE prawa międzynarodowego¹⁶⁷⁴. Artykuły 6 i 47 Karty powinny być stosowane zgodnie z art. 5 i 13 EKPC. W postanowieniach KPP nie ma co prawda zawartego *explicite* prawa do zaskarżenia omawianego środka zapobiegawczego, jednak jak wynika z orzeczenia *Lanigan* a także z wyjaśnień do Karty, art. 6 ma takie samo znaczenie i treść jak art. 5. Jak było już to podkreślane Unia nie może zejść poniżej minimalnego poziomu ochrony, który zapewnia standard strasburski. *Ergo* w takim przypadku ewentualna skarga na przewlekłość stosowania tymczasowej detencji powinna przysługiwać na podstawie samej Karty. Artykuł ten niewątpliwie wyraża „prawo”. Oznacza to, że jednostki mogą się powoływać na niego bezpośrednio przed sądem¹⁶⁷⁵. Ponadto sam TS stwierdzał w swoim orzecznictwie, że istnieje obowiązek interpretowania DR o ENA w świetle KPP¹⁶⁷⁶.

Wobec powyżej przytoczonych okoliczności należy uznać, iż stosowanie tymczasowego aresztowania wobec skarżącego mogło nosić znamiona przewlekłości, którego nie można usprawiedliwić okolicznościami sprawy. W związku z czym osobie objętej postępowaniem w trybie ENA powinien przysługiwać środek zaskarżenia na przewlekłe stosowany wobec niej areszt. Przede wszystkim należy jeszcze wskazać, iż za sprzeczny z art. 5 ust. 4 Konwencji – jako nie cechujący się „bezzwłocznością” – został uznany siedemnastodniowy okres rozpoznawania zażalenia na areszt w postępowaniu ekstradycyjnym¹⁶⁷⁷. Godzi się zatem przyjąć, że art. 5 ust. 4 Konwencji wymaga, by osoba tymczasowo aresztowana w trybie ENA miała możliwość, poddania sądowej kontroli decyzji w przedmiocie przedłużania jej tymczasowego aresztowania¹⁶⁷⁸.

¹⁶⁷³ A. Grzelak, *Europejski nakaz aresztowania – orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z punktu widzenia prawa Unii Europejskiej*, Europejski Przegląd Sądowy 2005, nr 11, s. 29.

¹⁶⁷⁴ A. Sołtys, *Obowiązek wykładni prawa krajowego zgodnie z prawem unijnym jako instrument zapewniania efektywności prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2015, s. 72 i n.

¹⁶⁷⁵ R. Grzeszczak, *Federalizacja systemu...* s. 163.

¹⁶⁷⁶ Wyrok TS w sprawie *Lanigan*... para. 54; wyrok TS w sprawie *Vilkas*... para. 40.

¹⁶⁷⁷ Wyrok ETPC z 09.01.2003 r. w sprawie nr 55263/00 *Kadem p. Malcie*.

¹⁶⁷⁸ M. Wąsek-Wiaderek, *Przegląd orzecznictwa europejskiego dotyczącego spraw karnych, Biuro Studiów i Analiz Dział Prawa Europejskiego*, 2013, nr 2, s. 22, <http://www.sn.pl/orzecznictwo/Orzecz_Euro_Karne/POESK%202013%202.pdf>, dostęp 17.02.2020 r.; szerzej zob. kolejny podrozdział.

Niektórzy autorzy uznali, że w wyroku tym TS po raz pierwszy w sposób bezpośredni pozwolił państwu wykonania ENA na ocenę zgodności europejskiego nakazu z prawami podstawowymi¹⁶⁷⁹. Inni, oceniając to orzeczenie razem z wyrokiem w sprawie *Căldăraru* stwierdzili, że są one krokiem naprzód w ocenie przestrzegania praw podstawowych w mechanizmie ENA¹⁶⁸⁰. Wyrok ten nie jest jednak tak rewolucyjny jak opinia rzecznika generalnego. Ten ostatni ustalił, że osoba, w sytuacji *F. Lanigana* powinna dysponować omawianym środkiem zaskarżenia¹⁶⁸¹. Na taki wniosek pozwala zdaniem rzecznika art. 17 DR o ENA¹⁶⁸², który sam wymaga tego, aby po upływie terminów w nim określonych sąd zbadał zasadność dalszego pozbawienia wolności. Zatem pomimo tego, że państwa członkowskie na podstawie art. 34 ust. 2 lit. b) dawnego Traktatu o Unii Europejskiej (mającego nadal zastosowanie na mocy art. 9 protokołu nr 36) są jedynie zobligowane do tego, by osiągnąć wymagany w decyzji ramowej oczekiwany rezultat, pozostawiając krajom członkowskim wybór metody i formy¹⁶⁸³. Aczkolwiek na mocy art. 4 ust. 2 lit. j) TUE, PWBis należy do kompetencji dzielonych pomiędzy UE a państwa członkowskie. Natomiast zgodnie z art. 82 ust. 2 lit. b) TFUE Unia Europejska posiada kompetencje do ustanawiania minimalnych norm dotyczących praw jednostki w postępowaniu karnym. Także norm proceduralnych, o czym świadczą omawiane w rozprawie dyrektywy.

Dodatkowo wskazano, że wyrok ten zobowiązuje jedynie do tego, do czego państwa członkowskie były zobowiązane na podstawie art. 6 KPP, z zastrzeżeniem: „nie mniej, ale na pewno nie więcej”¹⁶⁸⁴. W sprawie *F. Lanigan* TS zezwolił na wniesienie środka zaskarżenia na stosowanie przedłużającego się aresztowania. Jednakże wydaje się, że Trybunał ten warunkowo zezwolił na zwolnienie takiej osoby z aresztu i przypomniał, że „jeśli wykonujący nakaz organ sądowy postanowi zakończyć pobyt w areszcie tej osoby, organ ten jest wówczas zobowiązany do uzupełnienia jej tymczasowego zwolnienia wszelkimi środkami, jakie uzna za niezbędne do uniknięcia jej ucieczki i zapewnienia, że warunki materialne niezbędne do jej

¹⁶⁷⁹ T. Marguery, *Rebuttal of Mutual Trust and Mutual Recognition in Criminal Matters: Is 'Exceptional' Enough?*, European Papers 2016, Vol. 1, nr 3, s. 952.

¹⁶⁸⁰ L. Mancano, *The Right to Liberty in European Union Law and Mutual Recognition in Criminal Matters*, Cambridge Yearbook of European Legal Studies 2016, nr 18, s. 229.

¹⁶⁸¹ Opinia rzecznika generalnego w sprawie *Lanigan*... para. 176.

¹⁶⁸² O interpretacji tego artykułu zob. analizę w sprawie *Jeremy F.*

¹⁶⁸³ A. Górski, A. Sakowicz, *Komentarz do Decyzji Ramowej Rady Unii Europejskiej w sprawie Europejskiego Nakazu Aresztowania*, (w:) Prawo Wspólnot Europejskich a prawo polskie. *Dokumenty karne. cz. 2.*, red. E. Zielińska, Warszawa 2005, <http://www.asser.nl/upload/euowarrant-webroot/documents/cms_eaw_334_1_KOMENTARZ%20DO%20DECYZJI%20RAMOWEJ%20RA1.pdf>, dostęp 26.02.2020 r.

¹⁶⁸⁴ J. Ouwerkerk, *Balancing Mutual Trust and Fundamental Rights Protection in the Context of the European Arrest Warrant What Role for the Gravity of the Underlying Offence in CJEU Case Law?*, European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice 2018, nr 26, s. 108.

skutecznego przekazania pozostają spełnione do momentu wydania ostatecznej decyzji w sprawie wykonania europejskiego nakazu aresztowania”¹⁶⁸⁵.

Trybunał luksemburski zdaje się skupił na wskazaniu obowiązków leżących po stronie państwa członkowskiego, polegających na konieczności zapewnienia skutecznego i efektywnego mechanizmu przekazywania osób. Fakt ten potwierdza okoliczność, iż w przeciwieństwie do rzecznika generalnego TS nie wyinterpretował wprost z prawa unijnego prawa do wniesienia środka zaskarżenia a jedynie poprzestał na stwierdzeniu, że prawo unijne takiemu środkowi się nie sprzeciwia. Tak jak w poprzedniej sprawie TS obawiał się, że zwolnienie osoby poszukiwanej w trybie ENA może skutkować niemożnością jej przekazania. Co więcej brak zwrócenia uwagi przez TS na dyskryminujący skutek jaki rodzi, na poziomie prawa unijnego, możliwość brania przez sąd krajowy kryterium ryzyka ucieczki pokazuje jaką wagę przywiązuje on do omawianej zasady skuteczności. Zaskakujące i niedające się pogodzić z obowiązującymi standardami jest również odwołanie się przez TS do możliwości zaliczenia okresu pozbawienia wolności w państwie wykonania nakazu na poczet później orzeczonej kary – co nie konwaliduje art. 5 EKPC, *ergo* art. 6 KPP.

Dlatego też *de lege ferenda* można postulować, aby kwestie dotyczące przedłużania tymczasowego aresztowania czy warunków istniejących w zakładach penitencjarnych państw członkowskich były rozwiązane przez działania legislacyjne, a nie tylko orzecznictwo TS¹⁶⁸⁶. Przede wszystkim zatem, to prawodawca unijny winien wprowadzić lepsze, zgodne z wypracowanymi już standardami, mechanizmy ochrony praw osób poszukiwanych. W szczególności, że m.in. omawiane tutaj orzeczenie nie respektuje w pełni orzecznictwa ETPC i samej EKPC. W tym zakresie DR o ENA również zawiera znaczne deficyty, które powinny zostać uzupełnione.

2.3. Przyczynienie się oskarżonego i organów procesowych do przedłużającego się aresztu w celu wykonania ENA

W tym podrozdziale zostanie szeroko omówiony wątek, zasygnalizowany w poprzednich rozważaniach. Sprawą, w której TS zajął się problemem przyczynienia się oskarżonego do przedłużającego się aresztu tymczasowego była sprawa *T. Vilkasa*, w której

¹⁶⁸⁵ Wyrok TS w sprawie *Lanigan...* para. 63.

¹⁶⁸⁶ Zob. także: A. Soo, *Common standards for detention and prison conditions in the EU: recommendations and the need for legislative measures*, Era Forum 2019, nr 20, s. 327-341.

sąd litewski wydał przeciwko niemu dwa ENA¹⁶⁸⁷. Sąd irlandzki zarządził przekazanie poszukiwanego organom litewskim w terminie 10 dni od momentu uprawomocnienia postanowień o przekazaniu. *Vilkas* w momencie próby przekazania przy użyciu lotu komercyjnego stawiał opór, wobec czego pilot samolotu odmówił przyjęcia go na pokład. Kolejna próba przekazania zarządzona przez irlandzki sąd, wobec zachowania *Vilkasa*, również nie doszła do skutku. W konsekwencji irlandzki minister sprawiedliwości i równości przedstawił wniosek do irlandzkiego sądu o „zezwolenie na podjęcie trzeciej próby przekazania”. Sąd irlandzki odmówił rozpatrzenia wniosku, ze względu na swoją niewłaściwość i zarządził zwolnienie *Vilkasa* z tymczasowego aresztu. Minister odwołał się od tego orzeczenia do sądu odsyłającego. Ten postanowił zadać dwa pytania prejudycjalne, które TS postanowił rozpatrzyć łącznie. Sprawdzał on, czy art. 23 DR o ENA sprzeciwia się temu, by organy sądowe państwa wydania i wykonania nakazu ustaliły nowy termin przekazania osoby, której nie udało się przekazać w pierwotnie wyznaczonym terminie, wobec oporu, który stawiała¹⁶⁸⁸.

Trybunał luksemburski w pierwszej kolejności przypomniał, że art. 23 DR o ENA ustanawia w ust. 2 termin w jakim osoba, której dotyczy wniosek ma zostać przekazana. Termin wynosi 10 dni od daty wydania prawomocnej decyzji o przekazaniu. Kolejno odwołał się do ust. 3 i 4 art. 23 tego aktu i stwierdził, że zezwalają one w pewnych sytuacjach na ustalenie nowego terminu przekazania¹⁶⁸⁹. Sąd odsyłający skupił się na przesłance, która umożliwia ustalenie nowego terminu na przekazanie. Według niego taka możliwość aktualizuje się w sytuacji, w której pierwotne przekazanie, uniemożliwiły okoliczności „niezależne od któregoś z państw członkowskich”. Zdaniem TS art. 23 ust. 3 nie ogranicza możliwości ustalenia nowych terminów przekazania kilkakrotnie. Taki zakaz ograniczyłby bowiem skuteczność mechanizmu przekazywania osób. Równocześnie Trybunał luksemburski zaznaczył, że art. ten powinno się interpretować w świetle art. 6 KPP, co wszakże nie oznacza, że organ sądowy musi w sposób automatyczny zaprzestać stosowania tymczasowego aresztowania wobec osoby, której dotyczy wniosek. Sąd państwa wykonania ENA powinien jednak zbadać, czy postępowanie w sprawie przekazania było prowadzone z należytą starannością, a okres pozbawienia wolności nie był nadmierny¹⁶⁹⁰. W tym celu winien on sprawdzić przesłanki określone w wyroku w sprawie *Lanigan* (omówionym w poprzednim podrozdziale). Jeśli organ

¹⁶⁸⁷ Wyrok TS w sprawie *Vilkas*... para. 13.

¹⁶⁸⁸ *Ibid.*, para. 14-19.

¹⁶⁸⁹ *Ibid.*, para. 22-24.

¹⁶⁹⁰ *Ibid.*, para. 26, 39, 41 i 44.

sądowy państwa wykonania ENA postanowiłby o zwolnieniu, jest on zobowiązany do zastosowania wszelkich środków, które uniemożliwią ucieczkę.

Trybunał Sprawiedliwości zbadał jeszcze pojęcie okoliczności niezależnych od państw członkowskich. Wskazał, że w różnych wersjach językowych użyto innych odpowiedników tego zwrotu. W niektórych, przetłumaczone zostało ono jako „przypadek siły wyższej”, w innych odwołano się do „niemożliwości przekazania ze względu na okoliczności niezależne od (...) państw członkowskich”. Stwierdził on, że konieczność zapewnienia jednolitej wykładni prawa unijnego implikuje konieczność nadania temu pojęciu jednolitego znaczenia. Odwołał się on do intencji prawodawcy unijnego, jak i do celu jakiego dane pojęcie odpowiada. Powołując się na uzasadnienie wniosku KE dot. DR o ENA, jak i Konwencji w sprawie uproszczonej ekstradycji, TS doszedł do wniosku, że pojęcie użyte w omawianej tu decyzji ramowej powinno być utożsamiane z „siłą wyższą”. Trybunał luksemburski powołując się na swoje orzecznictwo dotyczące innych dziedzin prawa unijnego przypomniał, że pojęcie to obejmuje „nadzwyczajne i nieprzewidywalne okoliczności niezależne od powołujące się na nie podmiotu, których następstw nie można było uniknąć mimo zachowania należytej staranności”¹⁶⁹¹. Przenosząc tę definicję na grunt omawianej sprawy TS ustalił, że opór stawiany przez poszukiwanego w momencie przekazania może stanowić okoliczność nadzwyczajną i niezależną od organów wykonania nakazu. Jednakże zarazem zaznaczył, że taki opór nie może, co do zasady, być uznany za okoliczność nieprzewidywalną¹⁶⁹². Ponadto orzekł on, że państwa członkowskie posiadają pewne środki przymusu, które jednak muszą być stosowane z poszanowaniem „praw podstawowych” osoby poszukiwanej¹⁶⁹³. Ustalenie tego w sposób dokładny pozostawione zostało sądowi krajowemu.

W konsekwencji TS skonkludował, że samo upływanie terminów zawartych w art. 23 DR o ENA nie może doprowadzić do zwolnienia sądu z „obowiązku prowadzenia postępowania w sprawie wykonania europejskiego nakazu aresztowania” z ewentualnym ustaleniem nowej daty przekazania. Co ciekawe, dopiero po tym wniosku, TS w jednym zdaniu odniósł się do tego, że upływ terminów określonych w art. 23, przez wzgląd na jego ust. 5, powinien doprowadzić do zwolnienia osoby przebywającej w areszcie tymczasowym¹⁶⁹⁴.

Jak było to już przedstawione w poprzednim podrozdziale, przedłużenie postępowania karnego może wynikać z różnych czynników. Jednym z nich jest przyczynienie się do tego

¹⁶⁹¹ *Ibid.*, para. 53 i przywołane tam orzecznictwo.

¹⁶⁹² *Ibid.*, para. 46-47 i 59-60.

¹⁶⁹³ *Ibid.*, para. 62.

¹⁶⁹⁴ *Ibid.*, para. 72-73.

samego oskarżonego, czy w przypadku wykonywania ENA – poszukiwanego. Może łączyć się to z wykorzystywaniem przysługujących mu uprawnień bądź podejmowaniem działań, nienależących do jego praw procesowych, jednak prowadzących do przedłużania postępowania. Niewątpliwie zagadnienie nadużycia uprawnień procesowych pokazuje konflikt dwóch wartości. Z jednej strony prawa do skutecznej ochrony sądowej (m.in. prawa do obrony, czy do skutecznego środka prawnego), z drugiej konieczności zapewnienia szybkości i sprawności postępowania¹⁶⁹⁵.

Wypada na początku rozważań tego podrozdziału zaznaczyć, że na gruncie postępowań ekstradycyjnych podniesiono, że jeśli decyzja o przekazaniu została podjęta, to tymczasowy areszt stosowany wobec takiej osoby, dalej może pozostawać zgodny z art. 5 ust. 1 lit. f) EKPC, aczkolwiek wyłącznie, dopóki wykonanie decyzji o przekazaniu prowadzone jest z należytą starannością¹⁶⁹⁶. Zatem ochrona z art. 5 EKPC rozciąga się także na okres niezbędny do wykonania ewentualnej decyzji o wydaleniu, a opóźnienie może wynikać wyłącznie z powodu zaistnienia wyjątkowych okoliczności¹⁶⁹⁷.

W odniesieniu do tych przypadków zastosowanie mają dwie linie interpretacyjne, które prezentowane są w doktrynie. Według pierwszej z nich podkreśla się, że jeśli przepisy przyznają osobie oskarżonej pewne prawa, to nie można uznawać, że korzystanie z nich przez oskarżonego przyczynia się do przedłużenia postępowania¹⁶⁹⁸. Takie jest także stanowisko obrońców osób oskarżonych i podejrzanych w sprawach karnych, którzy uważają, że „pod płaszczykiem dewizy <<zwalczania nadużyć>> podważane jest prawo oskarżonego do obrony i uprawnienia obrońców”¹⁶⁹⁹. Dlatego też wskazuje się, że jednostki m.in. w toku procesu karnego mogą podejmować wszelkie działania, które nie są prawnie zakazane, a limitem dla tych działań może być jedynie ogólny nakaz przestrzegania prawa nałożony na każdą jednostkę (w tym przypadku autor powołał się na art. 83 Konstytucji RP)¹⁷⁰⁰.

Zgodnie z drugą linią, niekiedy korzystanie z przysługujących uprawnień procesowych może prowadzić do „nadużycia prawa” w procesie¹⁷⁰¹. Zauważono jednak, że doktryna nadużycia prawa wywodzi się i jest właściwa w państwach z systemem *common law*,

¹⁶⁹⁵ J. Kosonoga, *Oddalenie obstrukcyjnego wniosku dowodowego*, *Ius Novum* 2019, nr 1, s. 8.

¹⁶⁹⁶ A. Petrig, *Human Rights and Law Enforcement at Sea: Arrest, Detention and Transfer of Piracy Suspect*, Leiden, Boston 2014, s. 197.

¹⁶⁹⁷ *Ibid.*, s. 197.

¹⁶⁹⁸ K. Woźniewski, *Glosa do postanowienia...* s. 86-87.

¹⁶⁹⁹ M. Niemöller, *Nadużycie prawa w procesie karnym*, *Prokuratura i Prawo* 2002, nr 9, s. 96.

¹⁷⁰⁰ P. Kardas, *Problem granic legalności czynności uczestników postępowania karnego i konsekwencji ich przekroczenia*, (w:) *Granice procesy karnego. Legalność działań uczestników postępowania*, red. J. Skorupka, D. Gruszecka, Warszawa 2015, Legalis.

¹⁷⁰¹ Ł. Cora, *Gradacja nadużycia prawa w procesie karnym (zarys teoretyczny)*, *Studia Prawnicze* 2019, nr 1, s. 114.

pozostając obcą dla systemów prawa kontynentalnego (w tym polskiego procesu karnego)¹⁷⁰². Nadużycie prawa definiuje się tu jako zachowanie, w wyniku którego „uprawniony, wykonujący swe prawo (...) używa prawa niezgodnie z celem, ze względu na który prawo mu służy”¹⁷⁰³. Oznacza to więc działanie, które nie jest wyraźnie zakazane przez prawo, jednakże „nie odpowiada celowi uprawnienia, jest nieuzasadnion[e], a wręcz sprzecz[n]e z *ratio legis* konstrukcji prawnej określonej instytucji”¹⁷⁰⁴. Zatem formalne ograniczenia przyznanego prawa, które są określone w samej ustawie, pokazują, że to co mieści się w przyznanym granicach powinno być dozwolone¹⁷⁰⁵. Aczkolwiek doktryna nadużycia prawa pokazuje, że nawet jeśli używanie praw mieści się w określonych przez prawo granicach, to może być ono uznane za sprzeczne z „ogólną niepisaną zasadą poprawności (...) *bona fide*”¹⁷⁰⁶.

Według tej koncepcji trzeba znaleźć rozsądny kompromis, który pozwoli zarówno na poszanowanie prawa do rzetelnego procesu sądowego i na podążanie za dyrektywą szybkości postępowania karnego¹⁷⁰⁷. Bowiem wskazywano, że w świetle EKPC „wymiar sprawiedliwości nie może być sprawowany z opóźnieniami prowadzącymi do osłabienia skuteczności sądów”¹⁷⁰⁸. Jak już zostało zasygnalizowane w poprzednim podrozdziale Trybunał strasburski orzekał, iż podejmowane przez oskarżonego czynności mogą w pewnych wypadkach usprawiedliwiać przedłużanie tymczasowego aresztowania¹⁷⁰⁹. Dlatego też postępowanie skarżącego, w pewnych sytuacjach, stanowi „obiektywny fakt, którego nie można przypisać pozwanemu państwu, co należy wziąć pod uwagę przy ustaleniu, czy postępowanie trwało dłużej niż rozsądny termin”¹⁷¹⁰. Niekorzystna ocena zachowania oskarżonego powinna być jednak przeprowadzona w oparciu o już ujawnione okoliczności, które świadczą o tym, że utrudnia lub może utrudniać on proces¹⁷¹¹. Nie jest zatem

¹⁷⁰² *Ibid.*, s. 115.

¹⁷⁰³ A. Szpunar, *Nadużycie prawa podmiotowego*, Kraków 1947, s. 60.

¹⁷⁰⁴ Ł. Cora, *Gradacja nadużycia...* s. 123.

¹⁷⁰⁵ P. Taelman, *Abuse of Procedural Rights: Regional Report for Belgium–The Netherlands*, (w:) *Abuse of Procedural Rights: Comparative Standards of Procedural*, red. M. Taruffo, Hague, London, Boston 1998, s. 130.

¹⁷⁰⁶ *Ibid.*, s. 130.

¹⁷⁰⁷ S. Majcher, D. Stachurski, *Korzystanie z pomocy obrońcy a obstrukcja procesowa*, *Palestra* 2006, nr 7-8, s. 121.

¹⁷⁰⁸ B. Czechowicz, *Zmiana obrońcy w toku procesu w przypadku obrony obligatoryjnej (uwagi do art. 378 K.P.K.)*, *Palestra* 2001, nr 7-8, s. 16.

¹⁷⁰⁹ Orzeczenie z 24.09.1992 r. nr A.325–C *Kolompar p. Belgii*, M. A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegląd orzecznictwa: (edycja 7)*, <[http://bazhum.muzhp.pl/media/files/Palestra/Palestra-r1992-t36-n11_12\(419_420\)/Palestra-r1992-t36-n11_12\(419_420\)-s75-87/Palestra-r1992-t36-n11_12\(419_420\)-s75-87.pdf](http://bazhum.muzhp.pl/media/files/Palestra/Palestra-r1992-t36-n11_12(419_420)/Palestra-r1992-t36-n11_12(419_420)-s75-87/Palestra-r1992-t36-n11_12(419_420)-s75-87.pdf)>, dostęp 24.02.2020 r.

¹⁷¹⁰ Wyrok ETPC z 05.01.2016 r. w sprawie nr 50255/12 *Suveges p. Węgrom*, para. 124.

¹⁷¹¹ J. Skorupka, *Stosowanie i przedłużanie tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym*, *Prokuratura i Prawo* 2006, nr 12, s. 112.

dopuszczalne na gruncie tego stwierdzenia ETPC domniemanie, że mogą wystąpić okoliczności świadczące o tym, że oskarżony będzie utrudniać proces.

Jednocześnie Trybunał ten zauważał, że nastąpi to wyłącznie wtedy, kiedy jego zachowanie nosi cechy ewidentnego nadużywania swych praw¹⁷¹². Z tej przyczyny Trybunał strasburski, w odniesieniu do składania licznych wniosków przez oskarżonych o wyłączenie kolejnych sędziów ze składu orzekającego stwierdził, że takie postępowanie „stanowi obiektywny fakt, którego nie można przypisać pozwanemu państwu, co należy wziąć pod uwagę przy ustalaniu, czy postępowanie trwało dłużej” niż wymaga tego dyrektywa rozsądnego terminu¹⁷¹³. W innej sprawie ETPC orzekł, że wnioski o odroczenie postępowania, które składał pełnomocnik skarżącego, doprowadziły w znacznej mierze do przedłużenia postępowania co spowodowało, że oskarżony musi ponieść „konsekwencje” przyjętej linii obrony¹⁷¹⁴.

Jednakże w innej sprawie podniósł on, że systematyczne korzystanie ze środków odwoławczych, które przyznawało prawo krajowe celem uzyskania zwolnienia z tymczasowego aresztowania nie może stanowić powodu, aby skarżącemu przypisać pełną odpowiedzialność za przebieg dochodzenia i przedłużenie postępowania¹⁷¹⁵. Dlatego też w innym swoim judykacie ETPC orzekł, że skorzystanie ze zwykłych środków zaskarżenia i skargi kasacyjnej, które przysługiwało skarżącym nie stanowi okoliczności, która pozwalałaby na przypisanie winy za długotrwałe postępowanie, tym osobom. Dodatkowo Trybunał strasburski zaznaczył, że czas rozpatrzenia tych odwołań wyniósł „nie więcej niż pięć miesięcy i dwanaście dni”, co biorąc pod uwagę długość całego postępowania nie powoduje, że to skarżącym można przypisać winę¹⁷¹⁶. Jest to spowodowane faktem, że oskarżonemu nie można uczynić zarzutu z powodu tego, że „w pełni wykorzystuje środki prawne dostępne na mocy prawa krajowego”¹⁷¹⁷. Również kilkukrotna zmiana prawników, przedstawianie wniosków dowodowych na różnych etapach dochodzenia, jak i wnoszenie różnych odwołań, co zdaniem ETPC przyczynia się do długości postępowania, nie zawsze będzie uznane przez

¹⁷¹² P. Hofmański, *Konwencja o ochronie... Komentarz do art. 5*, nb. 134 i przytoczone tam orzecznictwo.

¹⁷¹³ Wyrok ETPC w sprawie *Eckle...* para. 82.

¹⁷¹⁴ Wyrok ETPC z 06.05.1981 r. w sprawie nr 7759/77 *Buchholz p. Niemcom*, para. 63.

¹⁷¹⁵ Wyrok ETPC z 13.02.2001 r. w sprawie nr 34947/97 *Richet p. Francji*, para. 67, tłum. z języka francuskiego: translate.google.pl, dostęp 07.01.2020 r., wyrok powołany także w: P. Hofmański, *Konwencja o ochronie... Komentarz do art. 5*, nb. 138.

¹⁷¹⁶ Wyrok ETPC z 10.12.1982 r. w sprawach połączonych 7604/76, 7719/76, 7781/77 i 7913/77 *Foti i in. p. Włochom*, para. 59.

¹⁷¹⁷ Wyrok ETPC w sprawie *Eckle...* para. 82; wyrok ETPC w sprawie *Suveges...* para. 124.

niego za działanie, które było decydujące dla zbyt długiego trwania procesu jakie można przypisać skarżącemu¹⁷¹⁸.

Wnoszenie przez skarżącego skarg kasacyjnych, co zdaniem rządu włoskiego przyczyniło się do długości postępowania, zostało uznane przez ETPC za działanie w granicach prawa, które nie stanowiło nadużycia prawa i nie przyczyniło się „w sposób znaczący do długości postępowania”¹⁷¹⁹. Natomiast zarzut przyczynienia się skarżącego do długości postępowania wobec jego odmowy wyznaczenia adwokata przy przesłuchaniu, został uznany przez ETPC jako wykorzystanie uprawnienia do niewspółpracowania z organami sądowymi¹⁷²⁰. Choć w niektórych sytuacjach ETPC odnotowywał, że oskarżony, choć nie jest zobowiązany do współpracy z władzami, to niekiedy musi „ponieść konsekwencje, jakie jego postawa może spowodować dla przebiegu śledztwa” – co w tym przypadku oznaczało konieczność dłuższego stosowania tymczasowego aresztowania¹⁷²¹.

Na podstawie powyższego orzecznictwa trudno jest określić pewną jednolitą zasadę, którą stosowałby ETPC. Nie jest także możliwe odkodowanie pewnego klucza czy kryteriów ewentualnego testu, który pozwoliłby na stwierdzenie, czy nadmierna długość postępowania była spowodowana wyłącznie działaniem skarżącego. Każdy przypadek należy oceniać indywidualnie w konkretnych okolicznościach sprawy. Tezę tę potwierdza fakt, że niekiedy ETPC dostrzegał, że działanie oskarżonych w postaci wnoszenia „licznych kolejnych wniosków – odwołań niosły za sobą nieunikniony skutek opóźniający”, aczkolwiek orzekał, że ogólny okres toczenia się postępowania był nadmierny, za co winy nie ponosił sam oskarżony¹⁷²². Co istotne w sprawie tej ETPC przyznał, że samym organom procesowym również nie można przypisać „jawnej opieszałości”, jednak postępowanie trwające około dziewięciu lat, nie mogło zostać usprawiedliwione żadnymi okolicznościami¹⁷²³.

Jednocześnie druga z wymienionych linii interpretacyjnych dot. nadużycia prawa budzi wątpliwości także na gruncie sfery konstytucyjnych ograniczeń praw i wolności. Przede wszystkim ograniczenia praw i wolności muszą być przewidziane ustawą. W konsekwencji, ocena danego zachowania jako nadużywanie praw procesowych przez organ procesowy może być obarczona pewną wadą niesłusznej arbitralności. Stwierdzono jednak, że przypadki nadużycia prawa nie wchodzą w zakres ochrony, bowiem „prawo nie chroni

¹⁷¹⁸ Wyrok ETPC z 28.06.1978 r. w sprawie nr 6232/73 *König p. Niemcom*, para. 103-111.

¹⁷¹⁹ Wyrok ETPC z 10.12.1982 r. w sprawie nr 8304/78 *Corigliano p. Włochom*, para. 41.

¹⁷²⁰ *Ibid.*, para. 42.

¹⁷²¹ Wyrok ETPC z 26.01.1993 r. w sprawie nr 14379/88 *W. p. Szwajcarii*, para. 42.

¹⁷²² Wyrok ETPC z 28.05.2016 r. w sprawach połączonych nr 41516/10 i 75702/13 *O'Neill i Lauchlan p. Zjednoczonemu Królestwu*, para. 92-96.

¹⁷²³ *Ibid.*, para. 96-97.

przypadków nadużyć prawa”¹⁷²⁴. Chociaż niekiedy ustalenie, kiedy do takiego nadużycia dochodzi może okazać się problematyczne. Wskazuje się, że odkodowanie skutków nadużycia prawa procesowego jest niezwykle trudne, określając, że można je rozważać z punktu widzenia ich niedopuszczalności, wadliwości lub bezskuteczności procesowej¹⁷²⁵.

Można także przyjąć, że w takich przypadkach może dojść do nadużycia „kompetencji”. Pojęcie to oznacza „rodzaj nieprawidłowego wykonania (użycia) kompetencji, którego cechą charakterystyczną jest to, iż (...) wydaje się ono nieprawidłowe”¹⁷²⁶. M. Matczak wskazał jednak, że badanie czy doszło do nadużycia kompetencji nie jest zadaniem łatwym. Przede wszystkim z uwagi na to, że należy w takich przypadkach badać, albo dobrą wiarę, co jest elementem subiektywnym (obarczonym „grzechem niestwierdzalności”), albo skutki działań, które nie pozwalają na identyfikację „wszystkich przypadków nadużycia kompetencji”¹⁷²⁷.

Niewątpliwie w przypadku drugiej koncepcji problematyczne są użyte tu zwroty niedookreślone, które mogą stanowić pole do nadużyć organów procesowych. Dodatkowo mogą wprowadzać pewien stan niepewności wobec prawa dla oskarżonego. Ciężko jest bowiem ustalić, kiedy dane zachowanie będzie sprzeczne z „niepisaną zasadą poprawności” albo kiedy dane zachowanie „wydaje się być nieprawidłowe”.

Każde z wymienionych skutków może rodzić dla oskarżonego negatywne konsekwencje procesowe. Dlatego bardzo istotne jest tutaj wymaganie od sądów krajowych dokonywania ostrożnego ważenia wartości – konieczności zapewnienia sprawności postępowania karnego i praw procesowych oskarżonego (w tym oczywiście prawa do skutecznej ochrony sądowej). Taki konflikt obrazuje np. sytuacja jaka może zaistnieć na gruncie art. 378 KPK umożliwiającego sądowi ocenę czy wniosek oskarżonego o wyznaczenie innego obrońcy z urzędu jest uzasadniony. Można przyjąć, że konstrukcja ta chroni przed możliwością paraliżowania procesu karnego przez oskarżonego, który postanowiłby wielokrotnie takie wnioski składać¹⁷²⁸. Jednocześnie jednak wymóg dokładnego uzasadnienia wniosku przez oskarżonego może naruszać jego inne uprawnienia procesowe. W pewnych przypadkach może się okazać, że wymóg ustanowiony przez organ procesowy dot. szczegółowego uzasadnienia wniosku, prowadzi do naruszenia, przyznanego oskarżonemu

¹⁷²⁴ M. Niemöller, *Nadużycie prawa...* s. 104.

¹⁷²⁵ P. Kardas, *Problem granic...* nb. 12. Legalis.

¹⁷²⁶ M. Matczak, *Nadużycie kompetencji. Zarys problemu*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 2007, z. 1, s. 22.

¹⁷²⁷ *Ibid.*, s. 30.

¹⁷²⁸ B. Czechowicz, *Zmiana obrońcy...* s. 12.

prawa do odmowy składania wyjaśnień czy zasady *nemo se ipsum accusare tenetur*, co w konsekwencji naruszałoby jego prawo do obrony¹⁷²⁹.

Vilkas nie korzystał z przysługujących mu uprawnień czy kompetencji. Stawiał on bowiem opór, który doprowadził do niemożności jego przekazania organom wnioskującym. O tym, że było to działanie celowe może świadczyć fakt, że jak podnosił poszukiwany, art. 23 DR o ENA pozwala na ustalenie nowego terminu przekazania wyłącznie jeden raz¹⁷³⁰. W sprawie *Lanigan* natomiast oskarżony korzystał z przysługujących mu uprawnień występując co najmniej trzykrotnie o przekazanie stosowanych informacji od władz Irlandii Północnej. Organy te, jak zostało pokazane w poprzednim podrozdziale szybko odpowiadały na pisma poszukiwanego. Wydaje się jednak, że czas odpowiedzi nie powinien mieć tu znaczenia. Albowiem uzyskanie odpowiednich dowodów na to, że jego życie po przekazaniu nie będzie pozostawało zagrożone było niezwykle istotne. Przede wszystkim z uwagi na to, że prawo do życia oraz zakaz niehumanitarnego traktowania albo karania należą do kategorii praw niedogodnych (absolutnych).

W takim przypadku nie można mówić o nadużywaniu swojego prawa procesowego. Doszłoby bowiem do sytuacji, w której trzykrotne wnioski o udzielenie stosownych informacji, dotyczących warunków panujących w irlandzkich więzieniach, które mogły zagrażać jego życiu – zostałyby ocenione jako niezasadne z uwagi na konieczność zapewnienia szybkości procesu. Istnienie zagrożenia dla naruszenia praw podstawowych, a w tym przypadku tych, które należą do kategorii fundamentalnych nie powinno być bagatelizowane i nie powinno być stawiane „na szali” z możliwością nadużycia praw procesowych. Wobec tego zadziwiającym jest, że TS nie pochylił się nad tym problemem w poprzednio omawianej sprawie i nie stwierdził, że nie można *Laniganowi* przypisać winy za przewlekły proces. Inne wnioski jak np. o wyznaczenie obrońcy z urzędu również mieściły się w granicach przyznanych mu uprawnień.

W sprawie *Vilkas* sprawdzenia wymaga też, czy to nie same organy procesowe przyczyniły się do tego, że postępowanie w sprawie przekazania przedłużało się. Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że organy krajowe miały możliwość zastosowania odpowiednich środków, aby zapobiec udaremnieniu próby przekazania. Na zastosowanie środków przymusu takich jak np. siła, przez organy ścigania zgadzał się również ETPC. Stwierdzał jednak, że takie działanie nie jest sprzeczne z art. 3 EKPC tylko w sytuacji, w której zastosowanie tych środków

¹⁷²⁹ *Ibid.*, s. 12.

¹⁷³⁰ Opinia rzecznika generalnego M. Bobeka z 27.10.2016 r. w sprawie C-640/15 *Minister for Justice and Equality p. T. Vilkasowi*, ECLI:EU:C:2016:826, para. 18.

jest niezbędne i nie jest nadmierne¹⁷³¹. Konieczność wykazania, że takie środki spełniały te dwa rygorystyczne kryteria leży wszakże, co powinno być oczywiste, każdorazowo po stronie rządu¹⁷³². Trybunał strasburski przywiązuje „szczególną wagę do rodzaju (...) i okoliczności, w jakich użyto siły”¹⁷³³. Z tej przyczyny, jej użycie w sytuacji, w której nie było to niezbędnie konieczne z powodu zachowania się danej osoby, „umniejsza godności ludzkiej i zasadniczo stanowi naruszenie prawa wynikającego” z art. 3 EKPC¹⁷³⁴.

Uszczegółowienie tych kryteriów można zobrazować rozróżnieniem jakie stosował Trybunał strasburski. Zaznaczał on, że inna powinna być ocena sytuacji „losowej operacji”, od tej w której policja, czy inny podobny organ krajowy planuje konkretną operację np. aresztowanie¹⁷³⁵. W tej drugiej sytuacji organy ścigania mają „wystarczająco dużo czasu, aby ocenić możliwe ryzyko i podjąć wszelkie niezbędne środki w celu przeprowadzenia postępowania”¹⁷³⁶. Niemniej jednak podnosił on, że wszystkie osoby, które „pozostają pod kontrolą policji lub podobnego organu władzy znajdują się w sytuacji podatności na zagrożenia” co oznacza, że władze mają obowiązek ich ochrony¹⁷³⁷.

Skoro sam ETPC orzekł, że zasady te odnoszą się do wszystkich osób, które pozostają pod kontrolą odpowiednich organów ścigania, uzasadnione jest przeniesienie ich na grunt omawianej sprawy *Vilkas*. W momencie, w którym był on przekazywany musiał on przecież pozostawać pod nadzorem stosownych organów¹⁷³⁸. Dodatkowo, operację przekazania można niewątpliwie zaliczyć do tych, które były lub powinny być zaplanowane. Wydaje się zatem, że dlatego TS argumentował, że podczas próby przekazania odpowiednie władze mogły użyć środków przymusu. W szczególności, że jak wynika z wzorcowych reguł minimalnych ONZ tzw. reguł *Mandeli* stosowanie pewnych środków przymusu jest możliwe, jako „zabezpieczenie przed ucieczką w czasie transportu”¹⁷³⁹.

Stosowanie środków przymusu powinno być jednak zawsze ostatecznością. Bardzo łatwo jest przecież nadużyć przysługującej w tym zakresie władzy. W szczególności, kiedy osoba poszukiwana znajduje się pod pełną kontrolą władz krajowych. Tę konkluzję Trybunału

¹⁷³¹ Wyrok ETPC z 23.05.2019 r. w sprawie nr 37023/13 *Kancał p. Polsce*, para. 73.

¹⁷³² Wyrok ETPC z 29.11.2007 r. w sprawie nr 25/02 *Balçık p. Turcji*, para. 31.

¹⁷³³ Wyrok ETPC w sprawie *Kancał...* para. 73.

¹⁷³⁴ *Ibid.*, para. 72 i przytoczone tam orzecznictwo.

¹⁷³⁵ Wyrok ETPC w sprawie *Rehbock...* para. 72.

¹⁷³⁶ *Ibid.*, para. 72.

¹⁷³⁷ Wyrok ETPC z 28.09.2015 r. w sprawie nr 23380/09 *Bouyid p. Belgii*, para. 107.

¹⁷³⁸ Chociaż ani z wyroku TS ani z opinii rzecznika generalnego nie wynika to w sposób jednoznaczny. Był on jednak tymczasowo aresztowany, co może sugerować, że pozostawał nieustannie pod pieczęą odpowiednich władz.

¹⁷³⁹ Rezolucja 2015/20 z 29.09.2015 r. Wzorcowe reguły minimalne Organizacji Narodów Zjednoczonych dotyczące postępowania z więźniami (Reguły Mandeli), Reguła 47, <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Reguly_Mandeli.pdf>, dostęp 10.01.2020 r.

luksemburskiego niewątpliwie należy ocenić krytycznie. Oceniając przyczyny takiego stwierdzenia można odwołać się do zasady skuteczności prawa unijnego. Trybunał luksemburski wielokrotnie potwierdzał jak istotne jest zachowanie skuteczności mechanizmu przekazywania osób. Nie sposób jednak usprawiedliwić zastosowania środków przymusu w celu zachowania skuteczności prawa unijnego w sytuacji, w której władze krajowe nie widziały takiej potrzeby, czy nawet możliwości – nie stosując ich. Oczywiście nie każde użycie środków przymusu będzie się wiązało z naruszeniem EKPC. Jednakże ich stosowanie nie powinno być usprawiedliwiane koniecznością zachowania skuteczności wykonywanego ENA, czy innych instrumentów współpracy sądowej.

Jeśli chodzi o przyczynienie się organów sądowych to należy przypomnieć, że ETPC uznawał, że to państwa strony Konwencji są zobowiązane do „zorganizowania swoich systemów sądowych w taki sposób, aby ich sądy mogły spełnić wymogi” z niej wynikające (w tym przypadku art. 6)¹⁷⁴⁰. Toteż, sprawowanie wymiaru sprawiedliwości w prawidłowy sposób jest konieczne dla zapewnienia jego „skuteczności i wiarygodności”¹⁷⁴¹. W konsekwencji istotne jest, aby sądy mogły realizować swój obowiązek prowadzenia postępowania w rozsądnym czasie¹⁷⁴². Trybunał strasburski orzekał, że szczególnie w sprawach karnych, ochrona przed nadmiernymi opóźnieniami proceduralnymi „ma na celu uniknięcie sytuacji, w której osoba oskarżona o popełnienie przestępstwa (...) pozostaje zbyt długo niepewna co do swojego losu”¹⁷⁴³. Dlatego też, niekiedy zobowiązania wynikające z EKPC obligują państwa do wprowadzenia odpowiednich środków „ustawodawczych, organizacyjnych, budżetowych i innych”, aby proces karny został w jak największym stopniu usprawniony¹⁷⁴⁴. W związku z tym, niekiedy Trybunał w Strasburgu uznawał, że funkcjonariusze odpowiedzialni za dochodzenie są odpowiedzialni za przekroczenie rozsądnego terminu postępowania¹⁷⁴⁵. Jego zdaniem jedynie opóźnienia, które można przypisać państwu uzasadniają stwierdzenie niespełnienia wymogu „<<rozsądnego terminu>>”¹⁷⁴⁶. Dlatego też w sytuacji, w której państwo zgodzi się na „kontynuowanie

¹⁷⁴⁰ Wyrok ETPC z 26.02.1993 r. w sprawie nr 13023/87 *Salesi p. Włochom*, para. 24.

¹⁷⁴¹ Wyrok ETPC z 28.07.1999 r. w sprawie nr 34884/97 *Botazzi p. Włochom*, para. 22.

¹⁷⁴² Wyrok ETPC z 29.03.2006 r. w sprawie nr 64699/01 *Musci p. Włochom*, para. 75.

¹⁷⁴³ Wyrok ETPC z 10.05.2011 r. w sprawach połączonych nr 48059/06 i 2708/09 *Dimitrov i Hamanov p. Bułgarii*, para. 70; wyrok ETPC z 07.07.2015 r. w sprawie nr 72287/10 *Rutkowski i in. p. Polsce*, para. 126.

¹⁷⁴⁴ Wyrok ETPC w sprawie *Dimitrov...* para. 72 i przytoczone tam orzecznictwo.

¹⁷⁴⁵ Wyrok ETPC z 31.03.1998 r. w sprawach połączonych nr 23043/93 i 22921/93 *Reinhardt i Slimane-Kaid p. Francji*, para. 100.

¹⁷⁴⁶ Wyrok ETPC z 28.06.2007 r. w sprawie nr 70926/01 *Broka p. Litwie*, para. 20.

postępowania po upływie „rozsądnego terminu (...) nie czyniąc nic, aby je przyspieszyć, będzie odpowiedzialne za wynikłe opóźnienie”¹⁷⁴⁷.

W odniesieniu do aresztu ekstradycyjnego ETPC orzekał, że powoływanie się przez rząd na okoliczność, że to skarżąca i jej adwokat przyczynili się do przedłużającego się aresztowania, w sytuacji, w której pozostawała ona pod pełną kontrolą władz jest „godne ubolewania” oraz „nieistotne i nieuzasadnione”¹⁷⁴⁸. Jest tak dlatego, że odpowiednie organy dysponują relewantnymi środkami ochrony (w tym przypadku możliwość unieważnienia tymczasowego aresztu czy zmiany go na środek łagodniejszy)¹⁷⁴⁹. Przeniesienie tego rozstrzygnięcia na grunt niniejszej sprawy jest uzasadnione, mimo że dotyczyło ono tymczasowej detencji. Kluczowe jest określenie, że skarżąca pozostawała pod pełną kontrolą władz (tak jak *Vilkas*). To właśnie spowodowało, że argument rządu odnoszący się do przerzucenia odpowiedzialności za stosowanie dalszego aresztowania był nieuzasadniony.

Można jednak odnaleźć także orzeczenie, w którym ETPC orzekł, że poszukiwana, która odmawiała wejścia na pokład samolotu (pięciokrotnie) w celu wykonania postanowienia o wydaleniu, nie mogła powoływać się na zbyt długie tymczasowe aresztowanie (w jednej ze spraw skarżący powoływał się nawet na brak użycia siły fizycznej, co zdaniem ETPC nie stanowi argumentu przeciwko przedłużającemu się aresztowi tymczasowego)¹⁷⁵⁰. Nie było jednak tutaj określone, czy władze krajowe mogły zastosować inne środki przekazania aniżeli transport lotniczy. Pewną wskazówkę w tym względzie stanowi to, że ETPC orzekł o tym, że władze nie wykazywały w tej sprawie braku należytej staranności¹⁷⁵¹. W sytuacji, w której okazałoby się, że niemożliwe było zastosowanie innego środka transportu – faktycznie winę za przedłużający się areszt ponosiłaby skarżąca. Aczkolwiek jeśli były możliwe do zastosowania inne środki transportu, to orzeczenie ETPC można uznać za nieco niesatysfakcjonujące.

Określenie tego, czy w niniejszej sprawie władze wykazały należyłą staranność jest problematyczne. Przede wszystkim skomplikowane jest sformułowanie konkluzji, która jednoznacznie określiłaby, czy mogły one zastosować w tej sytuacji przymus. W pierwszej kolejności należy zaznaczyć, że organy po pierwszej udaremnionej próbie przekazania winny wiedzieć, że kolejna próba przetransportowania poszukiwanego drogą lotniczą może również

¹⁷⁴⁷ Wyrok ETPC z 29.07.2003 r. w sprawie nr 43185/98 i 43186/98 *Price i Lowe p. Zjednoczonemu Królestwu*, para. 23.

¹⁷⁴⁸ Wyrok ETPC z 08.01.2009 r. w sprawie nr 13476/04 *Khudyakova p. Rosji*, para. 67.

¹⁷⁴⁹ *Ibid.*, para. 67.

¹⁷⁵⁰ K. Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, Londyn 2012, 4th Edition, s. 360-361 i przytoczone tam decyzja ETPC z 2.06.2005 r. w sprawie nr 52467/99 *Ntumba Kabongo p. Belgii* oraz decyzja ETPC z 22.01.2002 r. w sprawie nr 53490/99 *Eid p. Włochom*.

¹⁷⁵¹ K. Reid, *A Practitioner's Guide...* s. 360-361 i przytoczone tam orzecznictwo.

okazać się niemożliwa. Już podczas drugiej próby, właściwe władze mogły zastosować transport drogą morską i lądową, którą zaproponowały one dopiero po drugiej nieudanej próbie przekazania. Z drugiej strony zgodnie z tzw. regułami *Mandeli* stosowanie pewnych środków przymusu jest możliwe jako „zabezpieczenie przed ucieczką w czasie transportu”¹⁷⁵².

W świetle tych okoliczności można stwierdzić, że to władze nie wykazały należytej staranności w procesie przekazywania poszukiwanego. Jednak nie ze względu na to, że nie użyły środków przymusu. Nie można tutaj argumentować, że władze winny użyć takich środków w sytuacji, w której najprawdopodobniej uznały, że były one nieuzasadnione lub niezgodne z prawem. Zawsze bowiem użycie środków przymusów powinno być ostatecznością i może narazić oskarżonego na poddanie go działaniom niezgodnym np. z art. 3 EKPC. Jednakże można władzom tym uczynić zarzut, że już w trakcie drugiej próby przekazania nie zdecydowały się na użycie innego środka transportu, który był przecież dostępny.

Pewne niejasności pojawiają się także w odniesieniu do kwestii obowiązku zwolnienia osoby z tymczasowego aresztowania w przypadku upływu terminów na jej przekazanie. Trybunał luksemburski początkowo stwierdził, że udaremnienie przekazania, które nastąpiło w wyniku zaistnienia okoliczności niezależnych od państwa członkowskiego nie oznacza obowiązku zwolnienia osoby z tymczasowego aresztu. Wynika to z faktu, że art. 12 DR o ENA przyznaje organom sądowym władzę dyskrecyjną w ocenie tego, czy pomimo upływu omawianych terminów nadal istnieje konieczność stosowania czasowej detencji¹⁷⁵³. W innym punkcie TS, w jednym zdaniu potwierdził, że upływ terminów określonych w art. 23 przez wzgląd na jego ust. 5, powinien doprowadzić do zwolnienia osoby przebywającej w areszcie tymczasowym. Jednakże powołał on jedną z możliwych wykładni zgodnie z którą, jeśli przekazanie „udaremniają okoliczności niezależne” od państw członkowskich, to osoba przebywająca w areszcie powinna zawsze zostać zwolniona. Jednocześnie zanegował ją i ustalił, że mogłaby ona zagrozić skuteczności mechanizmowi przekazania¹⁷⁵⁴.

Analiza orzeczenia skłania zatem do wniosku, że TS wyłączył stosowanie art. 23 ust. 5 w odniesieniu do sytuacji, w których państwo członkowskie nie ponosi winy za opóźnienie wydania osoby, której dotyczy wnioski. Nie ograniczył on tego wyłączenia tylko do okoliczności zależnych od poszukiwanego, a objął on nim wszystkie sytuacje, które są niezależne od państw członkowskich¹⁷⁵⁵. Słusznie stwierdzono, że TS nie sformułował

¹⁷⁵² Rezolucja 2015/20 z 29.09.2015 r. *Wzorcowe reguły minimalne...* reguła 47.

¹⁷⁵³ Wyrok TS w sprawie *Vilkas...* para. 42.

¹⁷⁵⁴ *Ibid.*, para. 35-36 i 73.

¹⁷⁵⁵ L. Mancano, *Mutual Recognition in criminal matters, deprivation of liberty and the principle of proportionality*, Maastricht Journal of European and Comparative Law 2018, Vol. 25, nr 6, s. 724.

obowiązku zwolnienia z tymczasowego aresztu osoby, wobec której przekazanie w określonych terminach nie powiodło się, tym samym rozszerzając margines uznania stosowania tymczasowej detencji wynikający z samej DR o ENA¹⁷⁵⁶.

Wydaje się, że było to działanie niezgodne z interpretacją ust. 5 art. 23 omawianej decyzji. W szczególności, norma wyrażona w tym przepisie nie wymaga zwolnienia wyłącznie w sytuacji, w której przekazanie okazało się niemożliwe z powodów leżących po stronie państwa członkowskiego. Taki wymóg aktualizuje się w każdej sytuacji, w której upłynął termin określony w ust. 2-4 omawianego artykułu. Zatem niezależnie, czy winą za nieprzekazanie można obciążyć poszukiwanego czy państwo członkowskie, powinno dojść do zwolnienia osoby z tymczasowego aresztu. Tak też wydają się twierdzić przedstawiciele doktryny, którzy uznają, bez wymieniać dodatkowych warunków, że upływ terminów określonych w art. 23 powinien doprowadzić do zwolnienia osoby, której dotyczy wniosek¹⁷⁵⁷.

Takie stwierdzenie TS stoi więc w sprzeczności z postanowieniami samej DR o ENA. Niewątpliwie inne rozstrzygnięcie w tej mierze mogłoby zagrozić omawianej w rozprawie zasadzie skuteczności prawa unijnego. Sama DR o ENA zawiera, jak było to już pokazane, wiele deficytów w zakresie ochrony praw osób poszukiwanych. Dlatego też takie uprawnienie przyznane przez nią dla osób poszukiwanych należy oceniać pozytywnie. Uszczuplanie tego prawa przez TS wydają się być nieuzasadnione i niezgodne nie tylko z tym konkretnym uprawnieniem, ale jak zostanie pokazane w dalszej części – także z zasadą pewności prawa.

Kolejną kwestią wymagającą rozważenia jest to czy ustęp 3 art. 23 pozwala na określenie wyłącznie jednej nowej daty przekazania, czy jest możliwość określania ich kilkakrotnie. Pytanie prejudycjalne sądu odsyłającego dotyczyło przede wszystkim ust. 3. Omawiane postanowienie stanowi bowiem wyjątek od reguły ustanowionej w ust. 2, która wymaga, aby przekazanie poszukiwanego nastąpiło w ciągu dziesięciu dni od ustalonej daty przekazania. Ustęp 3 umożliwia ustanowienie nowej daty w sytuacji, w której przekazanie zostało udaremnione w wyniku zaistnienia okoliczności niezależnych od państwa członkowskiego. Zdaniem sądu odsyłającego, skoro ust. 3 jest wyjątkiem od ust. 2 możliwe jest ustalenie tylko jednej nowej daty przekazania. Podyktowane jest to tym, że ust. 3 umożliwia określenie kolejnej daty przekazania wyłącznie, gdy „<<w terminie ustanowionym [w art. 23 ust. 2 decyzji ramowej]>>”, czyli <<najpóźniej po upływie 10 dni od daty wydania prawomocnej decyzji w sprawie wykonania europejskiego nakazu aresztowania>> udaremniają okoliczności

¹⁷⁵⁶ *Ibid.*, s. 724.

¹⁷⁵⁷ Zob. np. R. Ball, *The Legitimacy of the European Union through Legal Rationality Free Movement of Third Country Nationals*, New York 2014, s. 165; L. Klimek, *European Arrest...* s. 149.

niezależne od któregoś z państw członkowskich”¹⁷⁵⁸. Należy się zatem zastanowić jeszcze, jak powinno się interpretować pojęcie sytuacji niezależnych od któregoś z państw członkowskich i następnie, czy art. 23 ust. 3 faktycznie umożliwia ustalenie tylko jednej nowej daty przekazania.

Jak już zostało wskazane art. 23 w ust. 3 ustanawia wyjątek od ust. 2, o czym świadczy użyte w nim sformułowanie: „jeśli przekazanie osoby (...) w terminie ustanowionym w ust. 2 udaremniają okoliczności niezależne od któregokolwiek z Państw Członkowskich wykonujące i wydające nakaz organy sądowe (...) ustalają nowy termin przekazania”. Literalna wykładnia tego przepisu pozwala uznać, że w sytuacji, w której na jego podstawie ustalono nową datę przekazania, które nie powiodło się, organ sądowy państwa wykonania nie może kolejny raz na jego podstawie ustalić następnej, nowej daty przekazania. Oznaczałoby to bowiem, że organ sądowy zastosował wyjątek z ustępu 3 art. 23 DR o ENA do ust. 3, a nie do ust. 2 jak nakazuje norma zawarta w tym pierwszym. Dlatego też TS błędnie orzekł, że literalna wykładnia art. 23 ust. 3 omawianej decyzji ramowej nie stoi na przeszkodzie takiemu stosowaniu¹⁷⁵⁹. O tym świadczyć mogą regulacje przyjęte w niektórych państwach członkowskich. Na przykład w Belgii maksymalny okres tymczasowego aresztowania osoby, przed jej „skutecznym przekazaniem” wynosi odpowiednio 10 dni po podjęciu pierwotnej decyzji i ewentualnie 10 dni, gdy konieczne jest zastosowanie ust. 3 omawianego tu artykułu¹⁷⁶⁰.

Zdaje się, że omawiany powyżej problem zauważył sam TS, który nie poprzestał na dokonaniu wykładni literalnej, a odwołał się w dalszych punktach, zgodnie ze swoim utrwalonym orzecznictwem, do wykładni celowościowej i funkcjonalnej. Te ostatnie metody wykładni wymagają wzięcia pod uwagę zarówno kontekstu, jak i celu danej regulacji. W związku z tym TS odwołał się do art. 15 i 17 DR o ENA. Te artykuły odnoszą się kolejno do ogólnego obowiązku podjęcia decyzji w przedmiocie wykonania ENA (art. 15) oraz do terminów, i procedury podejmowania decyzji o wykonaniu nakazu (art. 17). Trybunał luksemburski odniósł się więc do norm, które dotyczą postępowania poprzedzającego samą procedurę wydania, która ma miejsce po wyrażeniu zgody na przekazanie.

Odwołując się do wykładni celowościowej art. 23 DR o ENA można stwierdzić, że ma on na celu zapewnienie możliwie najszybszego przekazania osoby poszukiwanej. Wyraża on normę gwarantującą zapewnienie szybkości postępowania, która ma znaczenie zarówno dla

¹⁷⁵⁸ Wyrok TS w sprawie *Vilkas*... para. 26.

¹⁷⁵⁹ *Ibid.*, para. 28.

¹⁷⁶⁰ A. Górski, P. Hofmański, *The European Arrest Warrant and its Implementation in the Member States of the European Union*, Warszawa 2008, s. 159.

osoby przekazywanej, jak i dla całego systemu przekazywania osób w sprawach karnych. Niewątpliwie wyraźnym uprawnieniem jest również ust. 5 omawianego tu artykułu, który nakazuje zwolnienie osoby tymczasowo aresztowanej w przypadku niemożności przekazania poszukiwanego (z jakichkolwiek powodów). Zdaję się, że celem tego artykułu jest również konieczność wzięcia pod uwagę zasady pewności prawa, której głównym celem jest umożliwienie adresatom norm prawnych przewidzenie „ich sytuacji prawnej i skutków prawnych podejmowanych przez nich działań”¹⁷⁶¹.

Co więcej TS analizując pojęcie przypadków „niezależnych od państw członkowskich” stwierdził, że pojęcie to powinno być utożsamiane z „siłą wyższą”. Do takiego wniosku doprowadziła go analiza Konwencji w sprawie uproszczonej ekstradycji, do której odsyła wniosek Komisji prowadzący do przyjęcia decyzji ramowej o ENA¹⁷⁶². Zidentyfikowanie znaczenia tego pojęcia ma zasadnicze znaczenie zarówno dla możliwości określenia nowego terminu przekazania w myśl ust. 3 art. 23 DR o ENA, jak i konieczności ustalenia kto ponosi rzeczywistą winę za to, że przekazanie nie doszło do skutku¹⁷⁶³. Trybunał luksemburski ostatecznie uznał, że określenie czy zachowanie poszukiwanego może zostać uznane za siłę wyższą, winno być pozostawione sądowi krajowemu. Chociaż początkowo sam zauważył, że opór stawiany przez osobę, której dotyczy wniosek można uznać za okoliczność niezależną od organów wykonujących ENA. Jednak doszedł do wniosku, że fakt stawiania oporu przez niektóre osoby objęte ENA „nie może co do zasady zostać uznane za okoliczność nieprzewidywalną”¹⁷⁶⁴.

Stwierdzenie to wydaje się być słusznym. Pojęcie siły wyższej może być interpretowane różnorako, ale w tym przypadku ściśle. Przede wszystkim dlatego, że zostało użyte w kontekście wyjątku, który pozwala na ustalenie nowej daty przekazania. Analizując orzecznictwo TS określono, że pojęcie *vis maior* ma wspólne elementy tj. obiektywny i subiektywny. Pierwszy z nich zakłada, że dojdzie do „zdarzenia nadzwyczajnego (anormalnego, nieuniknionego) i nieprzewidywalnego, znajdującego się poza kontrolą” podmiotu zobowiązanego¹⁷⁶⁵. Drugi z elementów oznacza badanie tego, czy podmiot

¹⁷⁶¹ D. Kornobis-Romanowska, *Pewność prawa w Unii Europejskiej pomiędzy...* s. 3.

¹⁷⁶² Wyrok TS w sprawie *Vilkas...* para. 51.

¹⁷⁶³ Z uwagi na tematykę niniejszej rozprawy pojęcie to nie będzie tu szeroko analizowane. Zostaną przedstawione jedynie aspekty o charakterze podsumowującym. Szerzej o *force majeure* zob. np. J. Maliszewska-Nienartowicz, *'Force Majeure' in Community Law – The Case-Law of the European Court of Justice and Regulations of Community Secondary Law*, *Studia Prawnicze* 2008, nr 4, s. 5-18; J. E. Thompson, *Force Majeure: The Contextual Approach of the Court of Justice*, *Common Market Law Review* 1987, nr 24, s. 259-271.

¹⁷⁶⁴ Wyrok TS w sprawie *Vilkas...* para. 58-59.

¹⁷⁶⁵ M. Sobczyk, *Pojęcie siły wyższej ("force majeure") w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, *Kwartalnik Prawa Publicznego* 2001, nr 1/4, s. 88.

zobowiązany zachował „wszelką wymaganą staranność, aby zapobiec skutkom zdarzenia” i jest on analizowany dopiero po potwierdzeniu, że zaistniał element obiektywny¹⁷⁶⁶. Trybunał Sprawiedliwości obligował ponadto, aby podmiot, który powołuje się na *force majeure* udowodnił, że nie miał żadnego wpływu na zapobieżenie takiemu niespodziewanemu zdarzeniu¹⁷⁶⁷. Zdaje się, że w komentowanej sprawie TS złagodził swoje stanowisko w stosunku do siły wyższej. Bowiem wskazywano, że pojęcie to było przez niego interpretowane w sposób rygorystyczny, a do 2008 roku państwa członkowskie bezskutecznie powoływały się na niego jako uzasadnienie dla niewykonania ciężącego na nich obowiązku wynikającego z prawa unijnego¹⁷⁶⁸.

Jednak złagodzenie swojego stanowiska, w zakresie pojęcie siły wyższej w dziedzinie współpracy sądowej w sprawach karnych wynika z restrykcyjnego podejścia TS do konieczności zapewnienia skuteczności prawa unijnego. Świadczy o tym wyłączenie wyjątku z art. 23 ust. 5 do sytuacji, w której zaistniała *force majeure* oraz pozostawienie możliwości oceny jego zaistnienia organowi sądowemu państwa wykonania ENA. Oczywiście inna odpowiedź TS zniweczyłaby cel jakim jest ustanowienie uproszczonego mechanizmu przekazywania osób w sprawach karnych.

Powyższa analiza wykazała, że w sytuacji pierwszej nieudanej próby przekazania *Vilkas* przyczynił się do niewydania go, a organy odpowiedzialne za jego przekazanie pozostawały współodpowiedzialne. Natomiast brak zmiany metody przekazania przy wyznaczaniu drugiego terminu, prowadzi do wniosku, że w tej sytuacji winę ponoszą w większym stopniu organy odpowiedzialne za przekazanie. Tym bardziej, że znały one, lub powinny były znać potencjalne skutki udaremnienia drugiej próby przekazania. W związku z tym należało w takiej sytuacji wymagać zachowania większej staranności po stronie tych ostatnich.

Zwrócono zatem uwagę, że w omawianym wyroku TS zastosował wykładnię, która pozwoliła na odczytanie art. 23 i 15 ust. 1 DR o ENA w sposób „logiczny”, co spowodowało niepodążenie za wykładnią językową¹⁷⁶⁹. Twierdzenie to budzi jednak pewne wątpliwości. Przede wszystkim TS zastosował wykładnię, która pozwoliła na podążenie za zasadą skuteczności prawa unijnego. Dlatego też irlandzki sąd po rozpoznaniu środka odwoławczego wniesionego przez *Vilkasa* nie zastosował interpretacji dokonanej przez Trybunał

¹⁷⁶⁶ *Ibid.*, s. 94.

¹⁷⁶⁷ L. Prete, *Enforcement Actions*, (w:) *Oxford Principles of European Union Law*, Vol. 1: *The European Union Legal Order*, red. R. Schutze, T. Tridimas, Oxford 2018, s. 955 i przytoczone tam orzecznictwo.

¹⁷⁶⁸ A. Kaczorowska, *European Union Law*, 3rd edition, New York 2013, s. 384.

¹⁷⁶⁹ A. Łazowski, *Stepping into Uncharted Waters No More: The Court of Justice and EU Criminal Law*, (w:) *The Needed Balances in EU Criminal Law: Past, Present and Future*, red. C. Briere i A. Weyembergh, Oxford, Portland 2018, s. 138.

luksemburski¹⁷⁷⁰. Stwierdził on w swoim judykacie, że przepisy wdrażające relewantne dla niniejszej sprawy postanowienia DR o ENA, przewidują ustalenie tylko jednej nowej daty przekazania „i nie więcej”. Zdaniem irlandzkiego sądu zasada prounijnej wykładni prawa krajowego nie mogła być wykorzystana do dokonania interpretacji przyjętej przez TS, bowiem jej przyjęcie „byłoby sprzeczne” z użytym w art. 23 DR o ENA sformułowaniem. Ostatecznie stwierdzono, że w sytuacji braku przekazania w pierwotnej dacie i ewentualnie jednorazowo ustalonej nowej dacie przekazania, postępowanie w sprawie wykonania ENA „dobiega końca” a osoba „musi zostać zwolniona”¹⁷⁷¹.

Oczywistym jest, że zarzucenie przekazania wskutek upływu terminów na wykonanie ENA niweczy cel jakim jest ustanowienie wzajemnej współpracy sądowej w sprawach karnych. Jednakże nie może umknąć uwadze fakt, że istnieje wiele gwarancji procesowych, które mogą do takiego skutku doprowadzić. Jedną z nich jest właśnie konieczność wzięcia pod uwagę zasady pewności prawa. Z tego powodu, w niektórych przypadkach, gdy np. organy procesowe są niewydolne, dochodzi do przedawnienia możliwości ścigania osób podejrzanych za zarzucane im czyny. Zarzut przedawnienia stanowi przecież bezwzględny niemożność skazania.

Być może taki sam skutek powinno rodzić, w określonych przypadkach przekroczenie określonych w DR o ENA terminów. Przykładowo można tu wymienić prawie 10-krotne przekroczenie terminu na wykonania ENA w sprawie *Lanigan*. Jest to oczywiście daleko idąca teza, która niewątpliwie przyczyniłaby się niekiedy do niemożności przekazania, co byłoby sprzeczne z zasadą skuteczności prawa unijnego. Jednakże słusznie wskazywano, że DR o ENA narzuciła w art. 23, szczególnie krótkie i bezwzględne terminy na przekazanie, których upływ może skutkować bezskutecznością postępowania¹⁷⁷². Nie bez powodu terminy te określa się „ściśle terminami prawnymi”, które interpretuje się w sposób rygorystyczny¹⁷⁷³.

Przywiązanie TS do bezwzględnego wymogu respektowania zasady skuteczności prawa unijnego prowadzi zatem niekiedy do ignorowania podstawowych praw przyznanych osobom poszukiwanym. Sytuacja ta wydaje się być nie do pogodzenia z obowiązującymi standardami chronionymi na mocy prawa strasburskiego, krajowego, a także samego prawa unijnego.

¹⁷⁷⁰ Judgment of the Supreme Court of Ireland, *The Minister of Justice & Equality v. Vilkas* z 12.05.2018, IESC 69, <http://www.europeanrights.eu/public/sentenze/IRLANDA-5dicembre2018-BIS-Supreme_Court.pdf>, dostęp 02.01.2020 r.

¹⁷⁷¹ *Ibid.*, para. 115.

¹⁷⁷² F. Impala, *The European Arrest Warrant in the Italian legal system. Between mutual recognition and mutual fear within the European area of Freedom, Security and Justice*, *Utrecht Law Review* 2005, Vol. 1, Issue 2, s. 73-74.

¹⁷⁷³ D. Wilsher, *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, red. S. Peers, T. Hervey, J. Kenner, A. Ward, Portland 2014, s. 148.

Wobec tego słusznie ustalono, że każdorazowo, sąd państwa wykonania nakazu powinien ocenić czy nieprawidłowości, które pojawiły się w związku z unijną procedurą wydania nie powodują uszczerbku dla praw procesowych osoby poszukiwanej (w tym przypadku prawa do skutecznego środka prawnego, prawa do wolności i prawa do szybkiego postępowania)¹⁷⁷⁴.

Orzeczenia w sprawach *Lanigan* i *Vilkas* pokazują, że nawet znaczący upływ terminów określonych w DR o ENA nie uprawnia sądu do niepodjęcia decyzji o przekazaniu (*Lanigan*), czy niemożności określenia nowego terminu na wykonanie postanowienia o przekazaniu (*Vilkas*). Wyroki te zasługują zatem na krytykę. Trybunał luksemburski nie skupił się w nich na analizie uprawnień przyznanych osobom poszukiwanym, a skupiał się przede wszystkim na konieczności zapewnienia skuteczności mechanizmu przekazywania. Jest to sytuacja skomplikowana, w szczególności wobec opinii TS o niemożności przystąpienia do EKPC. W świetle tych okoliczności, podnoszone przez doktrynę poglądy, omówione w rozdziale I, mówiące o tym, że po tej opinii TS będzie wzmacniał prawa podstawowe wydają się nieodzwoierciedlone (niestety często) w praktyce.

2.4. Rozpatrzenie ENA w rozsądnym terminie jako element prawa do rzetelnego procesu sądowego

Po omówionych powyżej problemach pozostaje sprawdzić, czy osoby objęte wnioskiem o wydanie na podstawie ENA mają prawo do rozpatrzenia ich sprawy w przedmiocie tego wniosku w rozsądnym terminie. Sprawa odnosząca się do tego zagadnienia dot. postępowania toczącego się przeciwko *TC*, który został zatrzymany w Niderlandach w dniu 4.04.2018 r.¹⁷⁷⁵. Tym samym rozpoczął się bieg terminu na wydanie decyzji w przedmiocie wykonania ENA. Poszukiwany został tymczasowo aresztowany, a sąd w Amsterdamie zawiesił postępowanie do czasu wydania przez TS wyroku w sprawie *RO*¹⁷⁷⁶. *TC* wniósł o uchylenie jego tymczasowego aresztowania w dniu, w którym upłynął dziewięćdziesięciodniowy termin na podjęcie decyzji o wykonaniu ENA. Sąd rejonowy zwrócił uwagę, że przepisy prawa niderlandzkiego transponujące DR o ENA nakazywały mu zwolnienie z aresztu osoby, której dotyczy wniosek w takiej sytuacji. Stwierdził jednak, że ma prawo zarówno do zawieszenia postępowania

¹⁷⁷⁴ A. Pieter von der Mei, *The European Arrest...* s. 890.

¹⁷⁷⁵ Wyrok TS. w sprawie *TC*... para. 12.

¹⁷⁷⁶ *Ibid.*, para. 13; wyrok TS z 19.09.2018 r. w sprawie C-327/18 *RO*, ECLI:EU:C:2018:733. Sprawa dotyczyła kwestii możliwości odmowy wykonania ENA ze względu na to, że państwo członkowskie notyfikowało zamiar wyjścia z UE.

w przedmiocie wykonania ENA, jak i do utrzymania aresztu osoby, której dotyczy wnioski, powołując zarówno samą DR o ENA, jak i wyrok TS w sprawie *Aranyosi i Caldararu*. Poszukiwany podnosił, że wykładnia zaproponowana przez sąd odsyłający jest niezgodna z zasadą pewności prawa, art. 5 EKPC i art. 6 KPP. W związku z tym sąd ten zadał pytanie prejudycjalne dotyczące tego, czy kontynuowanie tymczasowego aresztowania osoby, której dotyczy ENA w sytuacji, w której istnieje ryzyko ucieczki, przez okres przekraczający 90 dni jest zgodny z art. 6 KPP¹⁷⁷⁷.

Początkowo, Trybunał luksemburski odnotował, że art. 12 DR o ENA pozostawia organom sądowym państwa członkowskiego podjęcie decyzji w przedmiocie stosowania tymczasowego aresztowania, wobec osoby, której dotyczy wnioski. Uprawnienie to jest jednak ograniczone koniecznością podjęcia odpowiednich środków, które pozwolą zapobiec ewentualnej ucieczce poszukiwanego. Zdaniem TS, ani art. 12, ani art. 17 omawianej decyzji nie obliguje do zwolnienia osoby, której dotyczy ENA w przypadku upływu terminów na podjęcie decyzji w przedmiocie przekazania. Jest to podyktowane przede wszystkim okolicznością, że istnienie obligatoryjnego obowiązku zwolnienia osoby, której dotyczy wnioski byłoby sprzeczne z celem DR o ENA. Dlatego też, jeśli sąd rozpatrujący sprawę stwierdzi, że istnieje „bardzo poważne ryzyko ucieczki” i inne środki ograniczenia wolności nie zagwarantują możliwości skutecznego przekazania osoby objętej ENA, podjęcie decyzji o zwolnieniu z tymczasowego aresztu „mogłoby podważyć skuteczność” DR o ENA. W konsekwencji, TS w sposób jednoznaczny orzekł, że przepis krajowy, który w każdym przypadku przekroczenia dziewięćdziesięciodniowego terminu na podjęcie decyzji w przedmiocie wykonania ENA, obliguje do zwolnienia osoby poszukiwanej jest „niezgodny z przepisami decyzji ramowej 2002/584”¹⁷⁷⁸.

W dalszej kolejności TS skupił się na analizie wprowadzenia możliwych ograniczeń art. 6 KPP. Przypomniał on, że prawo w nim zawarte może doznać ograniczeń, które muszą być zgodne z postanowieniami art. 52 ust. 1 Karty. Co ciekawe, w tym kontekście Trybunał luksemburski powołał jeszcze ust. 3 tego artykułu i stwierdził, że prawa zawarte w KPP powinny być spójne z EKPC, jednakże zachowanie tej spójności „nie może mieć negatywnego wpływu na autonomię prawa Unii i Trybunał Sprawiedliwości”. Następnie, przywołując art. 5 EKPC podniósł, że pozbawienie wolności musi mieć podstawę w prawie krajowym, a ono musi odpowiadać wymogom dostępności, precyzyjności i przewidywalności. Celem tego jest ochrona jednostki przed arbitralnością władzy i możliwością wprowadzenia jej w błąd przez

¹⁷⁷⁷ Wyrok TS w sprawie *TC...* para. 15-17.

¹⁷⁷⁸ *Ibid.*, para. 44-50.

organy krajowe¹⁷⁷⁹. Jako podstawę prawną TS przywołał postanowienia niderlandzkiego prawa krajowego, DR o ENA, oraz swoje i krajowe orzecznictwo. Zauważył zatem, że należy rozważyć, czy postanowienia te spełniają wymóg jasności i przewidywalności.

W ramach tej analizy Trybunał luksemburski stwierdził, że prawo unijne „określa jasne i przewidywalne zasady dotyczące okresu aresztu” osoby, której dotyczy wnioski. W konsekwencji skupił się on w dalszej kolejności na leżącym po stronie sądów krajowych obowiązku interpretowania prawa krajowego w zgodzie z prawem unijnym. To zdaniem TS wymaga od nich przyjęcia odmiennej wykładni prawa krajowego niż takiej, której zastosowanie doprowadziłoby do zwolnienia osoby tymczasowo aresztowanej. Co ciekawe, Trybunał luksemburski zbadał również pod kątem analizowanych kryteriów – postanowienia prawa krajowego. Orzekł, że rozbieżności w orzecznictwie dot. stosowania postanowień krajowych wdrażających DR o ENA, w odniesieniu do m.in. momentu zawieszenia stosowania tymczasowego aresztowania świadczą o tym, że przepisy krajowe nie spełniają kryteriów jasności i precyzyjności. W związku z tym, nie czynią one „w pełni zadość wymogom” omawianej decyzji ramowej. W szczególności z uwagi na to, że nie pozwalają one zastosować wykładni zgodnej z prawem unijnym¹⁷⁸⁰.

W omawianej sprawie TS zmierzyć się musiał z wieloma aspektami ochrony praw podstawowych. W głównej mierze skupił się on na prawie do wolności, wynikającym z art. 6 KPP, jak i na zasadzie pewności prawa. Z uwagi na tematykę niniejszej rozprawy odnoszącą się do prawa do skutecznej ochrony sądowej uwagę skupić trzeba na wątku, który nie został poruszony *expressis verbis* przez TS. Dotyczy on konieczności zakończenia postępowania w sprawie wniosku o wydanie na podstawie ENA w rozsądnym terminie.

Prawo do rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie wynika przede wszystkim z art. 6 i 5 EKPC, jak i art. 47 Karty. Co prawda do postępowań w przedmiocie wykonania ENA nie ma zastosowania art. 6 EKPC, jednakże jak było to wielokrotnie podkreślane nie oznacza to, że postępowanie to nie musi charakteryzować się rzetelnością¹⁷⁸¹. Aczkolwiek w sprawach dot. ENA pełne zastosowanie ma art. 5 EKPC, który również wymaga prowadzenia postępowania o wydalenie lub ekstradycję z zachowaniem rozsądnego terminu.

¹⁷⁷⁹ *Ibid.*, para. 57-59.

¹⁷⁸⁰ *Ibid.*, para. 63-76.

¹⁷⁸¹ A. Górski, A. Sakowicz, *Europejski nakaz aresztowania – uwagi de lege ferenda...* s. 210.

Do takiego wniosku doszedł Trybunał strasburski, który orzekł, że w tego rodzaju postępowaniach może on oceniać długość ich trwania¹⁷⁸². Co więcej stwierdził on, że tego rodzaju postępowania również powinny być prowadzone z należytą starannością, a jej brak powoduje, że zatrzymanie przestaje być dopuszczalne¹⁷⁸³. W konsekwencji ETPC orzekł, analizując m.in. art. 5 ust. 1 lit. f), że „ogólne podejście do wymogów dotyczących <<terminowości>> lub <<szybkości>>” określonych w art. 5 EKPC „jest zasadniczo podobne do metody stosowanej w przypadkach dotyczących wymogu <<rozsądnego terminu>> w art. 6” Konwencji¹⁷⁸⁴. W sprawie tej ustalił również, że osoby pozbawione wolności na mocy lit. f) art. 5 mają prawo do wszczęcia postępowania na podstawie ust. 4 tego art. i domagać się swojego zwolnienia¹⁷⁸⁵.

W konsekwencji w sprawach o ekstradycje ETPC wymagał, by postępowanie dotyczące wydania było prowadzone z należytą „sprawnością” co pozwoliłoby spełnić wymóg osądzenia osoby w państwie wnioskującym w rozsądnym terminie¹⁷⁸⁶. W tych przypadkach Trybunał strasburki nałożył na organ wykonania wniosku ekstradycyjnego kwalifikowaną przesłankę. Bowiern stwierdził, że konieczność zakończenia tego postępowania w rozsądnym terminie wymaga od organu krajowego działania „ze szczególną szybkością”¹⁷⁸⁷. Dodatkowo tymczasowe aresztowanie w związku z postępowaniem wydaleniovym może być stosowane wyłącznie przez okres w jakim „perspektywa wydalenia była pilnie realizowana na wszystkich etapach zatrzymania osoby”¹⁷⁸⁸. W odniesieniu do osób, wobec których toczyło się postępowanie azytowe, zatrzymanie nie może być stosowane w sytuacji, w której prawo krajowe czy międzynarodowe zabrania wydalenia¹⁷⁸⁹. Jest to istotne w niniejszej sprawie ponieważ sąd krajowy zawiesił postępowanie wobec *TC* z uwagi na oczekiwanie na odpowiedź *TS* czy sam fakt zamiaru wyjścia państwa członkowskiego z Wielkiej Brytanii (poprzez notyfikację tego kraju) może stanowić okoliczność uzasadniającą odmowę wykonania *ENA*¹⁷⁹⁰.

Trybunał strasburski bada w oparciu o art. 5 ust. 1 lit. f) EKPC, czy pozbawienie wolności na podstawie postępowania o wydalenie: nie jest arbitralne; odbywa się w dobrej

¹⁷⁸² Wyrok ETPC w sprawie *Saadi*... para. 72 i przytoczone tam orzecznictwo. Sprawa dotyczyła postępowania deportacyjnego. Rozstrzygnięcie to zachowuje jednak swoją aktualność z uwagi na to, że tymczasowa detencja w tego rodzaju postępowaniach również jest oceniana w związku z art. 5 ust. 1 lit. f) EKPC.

¹⁷⁸³ Wyrok ETPC w sprawie *Chahal*... para. 113.

¹⁷⁸⁴ Wyrok ETPC z 26.06.2014 r. w sprawie nr 41970/11 *Shcherbina p. Rosji*, para. 62.

¹⁷⁸⁵ *Ibid.*, para. 63-65.

¹⁷⁸⁶ Wyrok ETPC z 24.03.2015 r. w sprawie nr 11620/07 *Gallardo Sanchez p. Włochom*, para. 42.

¹⁷⁸⁷ *Ibid.*, para. 42.

¹⁷⁸⁸ Wyrok ETPC z 23.07.2013 r. w sprawie nr 42337/12 *Suso Musa p. Malcie*, para. 83.

¹⁷⁸⁹ *Ibid.*, para. 83.

¹⁷⁹⁰ Wyrok *TS* w sprawie *RO*..., para. 26.

wierze; jest ściśle powiązane z podstawą zatrzymania; miejsce i warunki zatrzymania są odpowiednie i, co najistotniejsze z punktu widzenia rozważań zawartych w tym podrozdziale czy czas zatrzymania nie przekracza rozsądnie wymaganego celu¹⁷⁹¹. Dlatego też zdaniem ETPC przestrzeganie określonych terminów w ramach postępowania ekstradycyjnego jest jednym z kluczowych elementów „<<legalności>> zatrzymania ekstradycyjnego”¹⁷⁹².

Biorąc pod uwagę te ogólne zasady jakie sformułował ETPC trzeba zaznaczyć, że można odnaleźć orzeczenia, w których bardzo restrykcyjnie podchodzi on do terminów jakim odpowiada rozsądne postępowanie. W jednej ze spraw orzekł, że jeśli postępowanie wobec skarżących tymczasowo aresztowanych na podstawie art. 5 ust. 1 lit. f) EKPC, było „całkowicie beczynne” przez okres dwóch miesięcy i trzech dni, a rząd nie podał żadnego wyjaśnienia tego „nadmiernego opóźnienia”, to takie postępowanie nie zostało przeprowadzone szybko, jak tego wymaga art. 5 EKPC¹⁷⁹³. W innej sprawie Trybunał ten orzekł, że rozpatrzenie odwołania na przedłużenie aresztu ekstradycyjnego dopiero dwudziestego dnia od jego wniesienia jest niezgodne z wymogiem szybkości¹⁷⁹⁴. Trybunał strasburski przypomniał co prawda, że każdą sprawę ocenia się indywidualnie, jednak nie dopatrył się on w tym postępowaniu, by do przedłużenia przyczynił się skarżący. Wziął on pod uwagę fakt trwającego kilka dni przekazywania akt sprawy z sądu pierwszej instancji do sądu odwoławczego (które pozostawały od siebie niedaleko), a także brak konieczności zgromadzenia dodatkowych dokumentów¹⁷⁹⁵.

Prawie dwuletni okres pozbawienia wolności w związku z postępowaniem ekstradycyjnym również został uznany za sprzeczny z art. 5 ust. 1 lit. f) EKPC¹⁷⁹⁶. W szczególności z uwagi na podjęcie decyzji o ekstradycji dopiero po trzech miesiącach, po pozbawieniu wolności oraz niewykonaniu tej decyzji przez okres ponad dziesięciu miesięcy¹⁷⁹⁷. W przywoływanej już sprawie *Chahal p. Zjednoczonemu Królestwu* ETPC orzekł, że okres pozbawienia wolności na podstawie omawianego art. EKPC przekraczający 3 lata, może zostać uznany za zgodny z wymogami rozsądnego terminu, chociaż budzi on „poważne wątpliwości”¹⁷⁹⁸. Trybunał strasburski powołał się przede wszystkim na fakt, że organy krajowe ze szczególną starannością badały sprawę zainteresowanego oraz stwierdzały, że nie

¹⁷⁹¹ Wyrok ETPC z 23.07.2013 r. w sprawie nr 55352/12 *Aden Ahmed p. Malcie*, para. 141.

¹⁷⁹² Wyrok ETPC z 26.04.2012 r. w sprawie nr 12275/10 *Molotchko p. Ukrainie*, para. 189.

¹⁷⁹³ Wyrok ETPC z 21.07.2015 r. w sprawach połączonych nr 41903/10 i 41911/10 *A.H. i J.K. p. Cyprówi*, para. 63.

¹⁷⁹⁴ Wyrok ETPC z 16.10.2012 r. w sprawie nr 27843/11 *Niyazov p. Rosji*, para. 163.

¹⁷⁹⁵ *Ibid.*, para. 155-161.

¹⁷⁹⁶ Wyrok ETPC z 22.03.1995 r. w sprawie nr 18580/91 *Quinn p. Francji*.

¹⁷⁹⁷ *Ibid.*, para. 48.

¹⁷⁹⁸ Wyrok ETPC w sprawie *Chahal...* para. 123.

może on zostać bezpiecznie wydany do państwa swojego pochodzenia¹⁷⁹⁹. Zwraca się natomiast uwagę, że w sprawie *A i in. p. Zjednoczonemu Królestwu* doszedł on do wniosku, że niemożność transferu do państwa pochodzenia (ze względu na ryzyko poddania nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu) nie zwalnia państwa wydania z obowiązku działania z należytą starannością w celu rzeczywistego sprawdzenia istnienia takiego zagrożenia¹⁸⁰⁰.

Dlatego też niektórzy autorzy podnosili, że zgodnie z orzecznictwem ETPC osoba, której dotyczy postępowanie np. o ekstradycję, nie może powoływać się na zbyt długie postępowanie w sytuacji, w której państwo wydania wnioskuje o udzielenie pewnych gwarancji dotyczących traktowania poszukiwanego¹⁸⁰¹. Jak już było wspomniane, w omawianej tu sprawie doszło do zawieszenia postępowania ze względu na inne pytanie prejudycjalne zawisłe przed TS. Miał on rozstrzygnąć kwestię możliwości wydania na podstawie ENA do państwa, które notyfikowało zamiar wyjścia z UE (*RO*). Weryfikacji zdaniem sądu odsyłającego w sprawie tej wymagało przede wszystkim to, czy sam fakt takiej notyfikacji powoduje, że istnieje wysokie ryzyko pozbawienia osoby przekazywanej na podstawie ENA, praw przysługujących na mocy prawa unijnego (w tym praw procesowych i niederogowalnych). Ustalenie tego było istotne biorąc pod uwagę orzecznictwo ETPC. To ostatnie wymaga od sądu wykonania wniosku ekstradycyjnego dokładnego (rzeczywistego) sprawdzenia tego, czy w państwie wnioskującym istnieje ryzyko poddania poszukiwanego nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu¹⁸⁰².

Zawieszenie postępowania w sprawie *RO* i w komentowanej w tym podrozdziale sprawie *TC* można oceniać pozytywnie. Zwłaszcza z uwagi na fakt, że zgodnie z orzecznictwem ETPC, w sytuacji zagrożenia naruszenia praw niederogowalnych poszukiwanego w państwie wnioskującym – przekazanie jest niedopuszczalne. Ponadto, jeśli przekazanie, w związku z prowadzonym postępowaniem ekstradycyjnym okaże się niemożliwe, pozbawienie wolności nie może być dłużej stosowane jako usprawiedliwione na podstawie art. 5 ust. 1 lit. f) EKPC¹⁸⁰³. Tym samym będzie to pozbawienie wolności, które jest niezgodne z art. 5 ust. 1 Konwencji. Sąd krajowy chciał więc w sposób dokładny sprawdzić,

¹⁷⁹⁹ *Ibid.*, para. 115-122.

¹⁸⁰⁰ A. Mowbray, *Cases, Materials, and Commentary on the European Convention on Human Rights*, Oxford 2012, 3rd edition, s. 294-296 i przytoczone tam orzecznictwo, a także porównanie przywoływanych spraw *Chahal* i *Quinn*.

¹⁸⁰¹ P. van Dijk, G. J. H. van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 3rd edition, Haga 1998, s. 365 i przytoczone tam orzecznictwo (w tym wyrok niepublikowany).

¹⁸⁰² P. Langford, *Extradition and fundamental rights: the perspective of the European Court of Human Rights*, *The International Journal of Human Rights* 2009, nr 4, Vol. 13, s. 516 i przytoczone tam orzecznictwo ETPC.

¹⁸⁰³ K. Reid, *A Practitioner's Guide...* s. 360.

czy prawa podstawowe osoby poszukiwanej zostaną zagwarantowane, nie zważając jednocześnie na to, że może tym samym uciepnieć skuteczność mechanizmu przekazywania.

Wspomniane orzecznictwo jest niewątpliwie podyktowane dbałością o konieczność zagwarantowania praw człowieka. Można stwierdzić, że ETPC rozszerzył stosowanie prawa do rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie na cały art. 5 EKPC. Świadczyć może o tym fakt, że jak słusznie zauważono, analizowany w tym miejscu artykuł Konwencji jedynie w ust. 3 dotyczącym zatrzymania na podstawie art. 5 ust. 1 lit. c), odnosi się do rozsądnego terminu postępowania¹⁸⁰⁴. Takiego postanowienia nie zawiera *explicite* art. 5 ust. 4 EKPC, czy art. 5 ust. 1 lit. f). Jednak przeanalizowane orzecznictwo ETPC pozwala ustalić, że również ten ustęp jest objęty rygiorem rozsądnego terminu postępowania. Na ustęp 4 art. 5, wskutek rozwoju orzecznictwa strasburskiego mogą powoływać się zatem zatrzymani, którzy są pozbawieni wolności m.in. w skutek choroby psychicznej czy postępowania imigracyjnego lub ekstradycyjnego¹⁸⁰⁵.

Zawieszenie postępowania przez sąd krajowy oceniono pozytywnie, chociaż mógł on skorzystać z innej możliwości, która mogła lepiej przyczynić się do zachowania rozsądnego terminu postępowania. Przede wszystkim z uwagi na fakt, że postępowania przed TS toczą się przez długi czas. W 2013 r. czas oczekiwania wynosił średnio 20 miesięcy¹⁸⁰⁶. W tej sprawie bardziej odpowiednim wydawało się to, aby sąd krajowy zwrócił się na podstawie art. 15 ust. 2 DR o ENA o udzielenie stosownych informacji od organu sądowego państwa wydania nakazu. To mogłoby lepiej zagwarantować zachowanie terminów (lub jedynie ich nieznaczne przedłużenie) określonych w samej decyzji ramowej. W związku z tym przyczyniłoby się do wypełnienia obowiązku płynącego m.in. z orzecznictwa ETPC mówiącego o konieczności prowadzenia postępowania w sprawie wydalenia możliwie jak najszybciej. W szczególności, że organ wykonania ENA jest zobowiązany do bezzwłocznego przekazania stosownych informacji. Ewentualne wykryte nieprawidłowości, czy dalsze wątpliwości, których nie dałoby się wykluczyć na podstawie tej procedury mogłyby uzasadnić zawieszenie postępowania w oczekiwaniu na wyrok TS w sprawie *RO*.

Zastosowania prawa do rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie, w procedurze przekazywania osób w sprawach karnych, można dopatrywać się w orzecznictwie samego TS. W wyroku w sprawie *Aranyosi i Căldăraru* stwierdził on, że „jeśli nie można wykluczyć

¹⁸⁰⁴ P. van Dijk, G. J. H. van Hoof, *Theory and Practice...* s. 364.

¹⁸⁰⁵ A. Mowbray, *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Oxford, Portland 2004, s. 95.

¹⁸⁰⁶ J. Barcik, *Pytania prejudycjalne...* s. 2.

istnienia (...) niebezpieczeństwa w rozsądnym terminie (...) organ powinien zdecydować, czy nie należy umorzyć procedurę przekazywania”¹⁸⁰⁷. W wielu orzeczeniach przywiązywał on również szczególną wagę do konieczności zachowania określonych w DR o ENA terminów przekazania¹⁸⁰⁸. W analizowanej już sprawie *Jeremy F.* orzekł, że jeśli w prawie krajowym istnieje środek zaskarżenia na stosowanie tymczasowego aresztowania, to jego rozpatrzenie powinno się odbyć z bezwzględny zachowanie terminów określonych w DR o ENA¹⁸⁰⁹. Jednakże wnioski te wynikały z konieczności respektowania zasady skuteczności, na którą powoływał się TS. W swoim orzecznictwie nie wyprowadził on prawa do zakończenia tego rodzaju postępowań w rozsądnym terminie.

Orzecznictwo TS wpisuje się w nadrzędny cel decyzji ramowej 2002/584 jakim jest zapewnienie szybkości postępowania¹⁸¹⁰ i sprawne przekazywanie osób poszukiwanych¹⁸¹¹. Zatem proces wykonania ENA, jako że podlega ścisłym terminom, zgodnie z DR o ENA powinien być prowadzony w trybie pilnym¹⁸¹². Jedni autorzy twierdzili nawet, że terminy wyznaczone w DR o ENA są zbyt długie, w szczególności wobec osoby, która nie wyraża zgodny na swoje przekazanie¹⁸¹³. Jak zauważały jednak same organy unijne, wprowadzenie szybszego od tradycyjnej ekstradycji systemu przekazywania osób nie mogło doprowadzić do naruszenia zasad uczciwego i rzetelnego procesu sądowego¹⁸¹⁴.

Słusznie wskazuje się, że sama DR o ENA przyznaje pewne minimalne prawa osobom poszukiwanym, a w art. 17 ustanawia prawo do zakończenia postępowania w przedmiocie wykonania ENA w rozsądnym terminie¹⁸¹⁵. Wprowadzenie tych terminów ocenia się pozytywnie właśnie ze względu na to, że znacznie skraca to procedurę przekazania w porównaniu z postępowaniem ekstradycyjnym. To zbliża unijny mechanizm „do wypełnienia prawa do rzetelnego procesu w wyznaczonym <<rozsądnym terminie>>” określonym w art. 6

¹⁸⁰⁷ Wyrok TS w sprawie *Aranyosi i Căldăraru*... para. 104.

¹⁸⁰⁸ Wyrok TS w sprawie *Jeremy F.*...; wyrok TS w sprawie *Lanigan*...

¹⁸⁰⁹ Wyrok TS w sprawie *Jeremy F.*... para. 54-74.

¹⁸¹⁰ A. Krajewski, *Praktyczne problemy wykonywania polskich*... s. 86 i przytoczona tam literatura.

¹⁸¹¹ I. C. Kamiński, *Słowo wstępne Redaktora Naczelnego, Europejski nakaz aresztowania – między teorią a praktyką*, Kwartalnik O Prawach Człowieka 2018, nr 1-2, s. 3.

¹⁸¹² L. Klimek, *European Arrest*... s. 365-366.

¹⁸¹³ A. Górski, A. Sakowicz, *Europejski nakaz aresztowania. Między skutecznością ścigania a gwarancyjną funkcją praw człowieka*, Przegląd Policyjny 2002, nr 3/4, s. 7, <[https://www.asser.nl/upload/euowarrant-webroot/documents/cms_eaw_334_1_Europejski%20nakaz%20aresztowania%20\(3\)1pdf.pdf](https://www.asser.nl/upload/euowarrant-webroot/documents/cms_eaw_334_1_Europejski%20nakaz%20aresztowania%20(3)1pdf.pdf)>, dostęp 08.03.2020 r.

¹⁸¹⁴ M. Płachta, *Europejski nakaz aresztowania*... s. 55 i przytoczone tam dokumenty.

¹⁸¹⁵ P. De Cesari, *The European Union, (w:) International Cooperation in Counter-terrorism: The United Nations and Regional Organizations in the Fight Against Terrorism*, red. G. Nesi, London, New York 2016, s. 227.

EKPC¹⁸¹⁶. W związku z tym już sama DR o ENA daje uprawnienie osobom poszukiwanym do przekazania ich w rozsądnym terminie, czy to w celu przeprowadzenia postępowania karnego, czy wykonania orzeczonego judykatu¹⁸¹⁷. Takie też jest stanowisko KE w instrukcjach dotyczących wydawania i wykonywania ENA. Potwierdziła ona bowiem, że organ sądowy powinien (występując o dodatkowe informacje do państwa wydania nakazu) brać pod uwagę „konieczność przestrzegania terminów określonych w art. 17” DR o ENA¹⁸¹⁸.

Co prawda art. 17 omawianej decyzji ramowej w ust. 4 zezwala sądowi państwa wykonania ENA na przedłużenie terminów określonych w ust. 2 i 3 o „dalsze 30 dni”. Jest to jednak obwarowane koniecznością poinformowania państwa wnioskującego o samym przedłużeniu wydania decyzji w przedmiocie wykonania ENA, jak i jego przyczynach. Prawodawca unijny przewidział zatem, że powinno to należeć do sytuacji wyjątkowych i nie powinno być stosowane w każdym przypadku. Jest to także wyjątek od reguły, a te powinny być interpretowane w sposób ścisły. Wskazano także, że postanowienie to może zostać zastosowane jedynie jednorazowo, jako że przedłużenie wydania takiej decyzji jest możliwe wyłącznie o maksymalnie 30 dni¹⁸¹⁹. To oznacza, że przekroczenie tych terminów powinno zawsze skutkować zwolnieniem osoby tymczasowo aresztowanej¹⁸²⁰.

Sama DR o ENA nie zawiera jednak postanowień dotyczących sankcji za przekroczenie terminów określonych w jej art. 17, nakazującym podjęcie decyzji w przedmiocie wykonania ENA. Pewną sankcję można odnaleźć dopiero w jej art. 23, który nakazuje zwolnienie osoby po przekroczeniu terminów na jej przekazanie. Aczkolwiek artykuł ten znajduje zastosowanie dopiero w momencie podjęcia decyzji w przedmiocie przekazania. W propozycji DR o ENA (art. 21 ust. 1) w brzmieniu przedstawionym przez KE zaproponowano, aby upływ terminu na wydanie decyzji o przekazaniu skutkował zwolnieniem osoby tymczasowo aresztowanej¹⁸²¹. Wskazywano jednak, że było to rozwiązanie zapożyczone z mechanizmu tradycyjnej ekstradycji, które było niesprawiedliwe dla państwa wydania nakazu, przede wszystkim

¹⁸¹⁶ M. Jimeno-Bulnes, *The Enforcement of the European Arrest Warrant: A Comparison Between Spain and the UK*, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 2007, Vol. 15, Issue 3-4, s. 304-305 i przytoczona tam literatura.

¹⁸¹⁷ United Nations Office on Drugs and Crime, *Toolkit to Combat Trafficking in Persons*, New York 2008, s. 130.

¹⁸¹⁸ Zawiadomienie Komisji z 28.09.2017 r., *Podręcznik jak wydawać i wykonywać Europejski Nakaz Aresztowania*, Dz.Urz.UE C 335/1 z 06.10.2017.

¹⁸¹⁹ International Business Publications, *European Union Counter Terrorism Strategy, Programs and Activities Handbook, Strategic Information and Materials*, Washington DC 2011, s. 186; L. Klimek, *European Arrest Warrant: Procedural Instrument for Public Order Enforcement in the EU's Area of Freedom, Security and Justice*, *Czech Yearbook of International Law* 2012, Vol. 3, s. 9.

¹⁸²⁰ L. Klimek, *European Arrest Warrant: Procedural...* s. 9.

¹⁸²¹ Proposal for a Council Framework Decision on the European arrest warrant and the surrender procedures between the Member States, Brussels 19.09.2001 r., COM(2001) 522, 2001/0215 (CNNS), <<https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2001/EN/1-2001-522-EN-F1-1.Pdf>>, dostęp 01.02.2020 r.

z uwagi na to, że sankcja ta karała *de facto* państwo wzywające, a odpowiedzialne za opóźnienia było państwo jego wykonania¹⁸²².

Jedyną sankcją na niedochowanie terminu na wydanie decyzji w przedmiocie wykonania ENA, jest określona w ust. 7 art. 17 procedura poinformowania *Eurojustu* o niewywiązywaniu się z tego obowiązku. W dalszej kolejności państwo wykonania, jeśli doświadcza kolejnych opóźnień powinno o tym poinformować Radę „w celu dokonania oceny wdrożenia” decyzji ramowej na „szczeblu Państwa Członkowskiego”.

Słusznie wskazuje się, że jest to sankcja mająca jedynie charakter polityczny, która prowadzi do tego, że państwo może mieć „złą renomę”¹⁸²³. Dlatego też mechanizm informowania *Eurojustu* ocenia się pozytywnie, nie z uwagi na jego kompetencje (nie są one bezpośrednio wskazane), ale z powodu negatywnego „rozgłosu dla państwa”¹⁸²⁴. Wydaje się, że jest to miękka procedura, która nie musi prowadzić do konkretnych negatywnych konsekwencji dla państwa wykonania nakazu. Kompetencje tego organu są ograniczone do możliwości pomocy „w zidentyfikowaniu problemów powodujących opóźnienia” czy np. pomoc w ułatwieniu wymiany informacji między sądami¹⁸²⁵.

Z drugiej jednak strony raporty tego organu mogą odegrać znaczącą rolę w decyzji o możliwości przekazania. W wyniku rozwoju orzecznictwa Trybunału luksemburskiego (sprawy *Aranyosi i Căldăraru* czy *LM*), na podstawie oficjalnych raportów odpowiednich organów i instytucji sąd wykonania ENA może zdecydować czy nie należy umorzyć procedury przekazywania. Aczkolwiek sam upływ terminów do wykonania ENA nie implikuje możliwości umorzenia postępowania w tym zakresie. O braku konkretnych sankcji świadczy również fakt, że TS orzekł w omawianych już sprawach *Jeremy F. czy Lanigan*, że nawet przekroczenie terminów określonych w DR o ENA nie zwalnia z obowiązku wykonania ENA. Nie sprecyzował on w tym przypadku jakie uprawnienia przysługiwałyby poszukiwanemu.

Na początku obowiązywania ENA w Polsce zwracano uwagę, że terminy wydania decyzji w sprawie ENA były respektowane przez sądy, co skutkowało tym, że na „235 zbadanych spraw tylko w 1 nastąpiło opóźnienie”¹⁸²⁶. Jak wynika z raportu KE w 2017 r. w Polsce również w małej ilości spraw tj. w 5 nie dotrzymano dziewięćdziesięciodniowego terminu na wykonanie ENA (podobnie było także m.in. w Czechach – 8 przekroczeń, Francji

¹⁸²² N. Vennemann, *The European Arrest Warrant and Its Human Rights Implications*, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 2003, nr 63, s. 109.

¹⁸²³ F. Impala, *The European Arrest...* s. 73.

¹⁸²⁴ N. Vennemann, *The European Arrest...* s. 110.

¹⁸²⁵ Zawiadomienie Komisji z 28.09.2017 r., *Podręcznik jak wydawać...* s. 34.

¹⁸²⁶ A. Serzysko, *Europejski Nakaz...* s. 86.

i na Cyprze – 4 przekroczenia, czy na Węgrzech – 3 przekroczenia¹⁸²⁷. Jednak w niektórych państwach członkowskich w 2017 r. w wielu sprawach występowały trudności z niedotrzymaniem terminów np. w Niemczech – 90 przekroczeń, Niderlandy – 159 przekroczeń czy w Irlandii – 52 przekroczenia¹⁸²⁸. Jak wynika jednak z tego raportu organy sądowe państw członkowskich starają się dochować terminów określonych w DR o ENA. Dodatkowo można odnaleźć informację zgodnie z którą średni czas na wykonanie ENA wynosi: w przypadku zgody na przekazanie – 15 dni, w przypadku jej braku – 40 dni¹⁸²⁹. Wydaje się, że jest to podyktowane przytoczonym orzecznictwem ETPC, które jednoznacznie pokazuje, że również do postępowań dot. wydalenia ma zastosowanie reżim rozsądnego terminu postępowania.

Dlatego wskazywano, że np. w Niderlandach brak podjęcia przez organy sądowe państwa wykonania ENA w rozsądnym terminie działań, prowadzących do wykonania ENA stanowi naruszenie art. 6 EKPC¹⁸³⁰. Nie powoduje to co prawda zastosowania „automatycznej” odmowy wykonania ENA. Jednakże osoba ścigana ma prawo do złożenia odpowiedniej skargi powołując się na prawo do rzetelnego procesu sądowego, a dokładniej prawo do zakończenia postępowania w rozsądnym terminie¹⁸³¹. Również w Irlandii analizowano, dochodząc do rygorystycznych wniosków, poruszany w tym podrozdziale problem. Stwierdzano, że długi okres jaki upłynął pomiędzy popełnieniem przestępstwa a wnioskiem o wydanie na podstawie ENA powoduje, że przekazanie byłoby niezgodne zarówno z EKPC, jaki i irlandzką konstytucją bowiem „<<należy założyć, że [w takim przypadku] po prostu nie można zagwarantować uczciwego procesu>>”¹⁸³². W Rumunii z kolei dążono do tego, by skrócić

¹⁸²⁷ Commission Staff Working Document, *Replies to questionnaire on quantitative information on the practical operation of the European arrest warrant – Year 2017*, 28.08.2019 r., SWD(2019) 318 final, s. 38.

¹⁸²⁸ *Ibid.*, s. 38. Podobnie dane przedstawiają się w 2016 r.: w Niemczech opóźnienia w 87 sprawach, w Hiszpanii w 40 sprawach, w Niderlandach w 118 sprawach, w Polsce w 4, we Francji i na Węgrzech w 3, zob. Commission Staff Working Document, *Replies to questionnaire on quantitative information on the practical operation of the European arrest warrant – Year 2016*, 22.05.2019 r., SWD(2019) 194 final, s. 32. Na stronie internetowej <https://e-justice.europa.eu/content_european_arrest_warrant-90-en.do?clang=pl> dostępne są również dane za rok 2014 i 2015, dostęp 04.03.2020 r.

¹⁸²⁹ European Justice, *Europejski nakaz aresztowania*, <https://e-justice.europa.eu/content_european_arrest_warrant-90-en.do?clang=pl>, dostęp 01.02.2020 r.

¹⁸³⁰ J. van der Hulst, *Extradition and the European Arrest Warrant in the Netherlands*, The European Criminal Law Associations' Forum (eucrim) 2014, nr 2, s. 66.

¹⁸³¹ *Ibid.*, s. 66-67 i przytoczone tam orzecznictwo sądów niderlandzkich.

¹⁸³² J. Nial Fennelly (Supreme Court of Ireland), *European Arrest Warrant*, Asser Institute Centre for International & European Law, <https://www.asser.nl/upload/eurowarrant-webroot/documents/cms_eaw_id871_1_N%20Fennelly%20Keynote%20address%20TC.pdf>, dostęp 24.01.2020 r.

postępowanie w przedmiocie wykonania ENA, co miało się przyczynić do niewątpliwie lepszego respektowania prawa do rzetelnego procesu sądowego¹⁸³³.

Co ciekawe, niderlandzkie sądy analizowały warunki przeprowadzenia procesu w państwie wydania ENA i niekiedy odmawiały przekazania z uwagi na to, że we wnioskującym o wydanie poszukiwanego państwie mogło dojść do przedłużenia postępowania karnego, co nie odpowiadałoby prawu do rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie wynikającego z art. 6 EKPC¹⁸³⁴. Podobnie powoływano przykłady, w których sądy rumuńskie odmawiały wykonania ENA z uwagi na to, że w państwie wydania nakazu oskarżony spędził w tymczasowym areszcie zbyt długi okres, co stanowiło naruszenie prawa do wolności i bezpieczeństwa osobistego¹⁸³⁵.

W omawianej sprawie *TC*, Trybunał luksemburski nie zajął się problemem konieczności zagwarantowania poszukiwanym w trybie ENA rozsądnego czasu na rozpatrzenie decyzji o przekazaniu. Skupił się on na tym, że organy sądowe mogą stosować wobec poszukiwanych areszt tymczasowy, gdy nie istnieją inne środki pozwalające na ich skuteczne przekazanie oraz na sytuacji, w której istnieje ryzyko poddania ich poniżającemu traktowaniu albo karaniu. Brak jasnego stanowiska TS i skupienie się na obowiązkach zabezpieczenia konieczności przekazania świadczą, jak większość z omawianych już orzeczeń, o niezwyklej jego przywiązaniu do zasady skuteczności prawa unijnego. Oczywiście słusznie Trybunał ten orzekł, że w pewnych przypadkach areszt tymczasowy może być stosowany. Jednocześnie jednak powinien on wyznaczyć pewne granice, które zapewnią zainteresowanym relewantne, z wypracowanymi już standardami ochrony praw człowieka, gwarancje. Brak takich konkluzji i skupienie się w znaczącej mierze na konieczności zapewnienia skuteczności prawa unijnego niewątpliwie obniża rangę TS jako tego, który ma stać na straży ochrony praw człowieka.

Dodatkowo zadziwiająca jest jego interpretacja odnosząca się do art. 52 ust. 3 KPP. Stwierdził bowiem, że prawa zawarte w KPP powinny być spójne z EKPC, z zastrzeżeniem, że zachowanie tej spójności „nie może mieć negatywnego wpływu na autonomię prawa Unii i Trybunał Sprawiedliwości”¹⁸³⁶. Trybunał luksemburski ma świadomość, że państwa członkowskie są związane normami EKPC, do których przestrzegania się zobowiązały – tym

¹⁸³³ Institutul National Al. Magistraturii, *The European Arrest Warrant and the Necessary Balance Between Mutual Recognition and Fundamental Rights in the EU*, s. 14, <<http://www.ejtn.eu/Documents/Themis/THEMIS%20written%20paper%20-%20Romania%201.pdf>> dostęp 24.01.2020 r.

¹⁸³⁴ H. van der Wilt, *On the Hierarchy between Extradition and Human Rights*, (w:) *Hierarchy in International Law: The Place of Human Rights*, red. E. De Wet, J. Vidmar, Oxford 2012, s. 162-163.

¹⁸³⁵ Institutul National Al. Magistraturii, *The European Arrest Warrant...* s. 16 i przytoczone tam orzecznictwo.

¹⁸³⁶ Wyrok TS w sprawie *TC*... para. 57.

bardziej ciężko jest więc przyjąć pogląd TS za słuszny. Przede wszystkim naruszenie postanowień Konwencji może skutkować nie tylko odpowiedzialnością odszkodowawczą państwa czy odpowiedzialnością „polityczną” na arenie międzynarodowej. Przede wszystkim brak ich respektowania powoduje szkodę po stronie jednostki. Wydaje się więc, że omawiane w tym podrozdziale orzeczenie również pokazuje ścisłe przywiązanie TS do zasady skuteczności prawa unijnego, co obniża wypracowane już standardy ochrony obowiązujące osoby podlegające pod „unijną” jurysdykcję.

3. Wniesienie skargi na orzeczenie sądu w przedmiocie Europejskiego nakazu dochodzeniowego

W niniejszym rozdziale analiza skupi się na konieczności zapewnienia jednego z aspektów prawa do skutecznej ochrony sądowej w ramach mechanizmu END. Oceniana będzie tutaj możliwość wniesienia skutecznego środka prawnego przez różne osoby na wydanie i wykonanie tego instrumentu.

Sprawa odnosząca się do tego problemu dotyczyła *Gavanozova* i została zainicjowana przez bułgarski sąd odsyłający¹⁸³⁷. Ten ostatni powziął wątpliwość, czy na podstawie dyrektywy w sprawie Europejskiego nakazu dochodzeniowego państwa członkowskie są zobowiązane do wprowadzenia środka zaskarżenia przeciwko temu instrumentowi. Wobec *Gavanozova* toczyło się postępowanie karne z uwagi na podejrzenie jego udziału w organizacji przestępczej. Przestępczy proceder, o który został oskarżony miał charakter transgraniczny. Dotyczył on trzech państw członkowskich: Bułgarii, Czech oraz Rumunii. W związku z tym, że podejrzewano go o zakup za pośrednictwem „spółek-przykrywek” cukru w Czechach, sąd odsyłający wydał END mający na celu przeszukanie przez organy czeskie pomieszczeń, a także umożliwienie przesłuchania *Y* w charakterze świadka. Biorąc to pod uwagę sąd musiał wypełnić odpowiedni formularz. Jego część „J” wymagała podania istnienia w prawie krajowym środków odwoławczych. Prawo bułgarskie nie przewidywało takiego środka od decyzji nakazującej przeprowadzenie przeszukania, zajęcia lub przesłuchania świadków. Sąd odsyłający był zdania, że dyrektywa o END wymaga od państw członkowskich ustanowienia takich środków odwoławczych. Sąd pytający zaznaczył zarazem, że jeśli w

¹⁸³⁷ Wyrok TS z 24.10.2019 r. w sprawie C-324/17 *postępowanie karne p. Ivan Gavanozov*, ECLI:EU:C:2019:892.

trakcie tych czynności powstała szkoda, to tego państwa członkowskiego nie można pociągnąć do odpowiedzialności, jeśli działania te nie dotyczyły bezpośrednio oskarżonego¹⁸³⁸.

W związku z powyższym sąd odsyłający zadał TS cztery pytania prejudycjalne dotyczące art. 14 dyrektywy 2014/41. Pierwsze odnosiło się do tego, czy wymaga on wprowadzenia do prawodawstwa państwa członkowskiego środka zaskarżenia przeciwko wydaniu END. Kolejne czy uprawnia on do powoływania się na niego „bezpośrednio i natychmiastowo” w przypadku braku prawidłowej transpozycji. Dwa ostatnie dotyczyły tego kto jest osobą uprawnioną do wniesienia takiego środka i czy może nią być osoba, która „zamieszkuje w – lub korzysta z – nieruchomości, w której zostaje przeprowadzone przeszukanie i zajęcie lub osoba, która zostanie przesłuchana w charakterze świadka”¹⁸³⁹.

Co zaskakujące TS nie odpowiedział na żadne z zadanych pytań prejudycjalnych. Na początku rozważań ustalił, że sąd odsyłający zastanawiał się jak wypełnić część „J” formularza znajdującego się w załączniku A do dyrektywy 2014/41. W związku z tym przeformułował on zadane pytania i zredukował je do kwestii tego czy art. 5 ust. 1 omawianej tu dyrektywy wymaga od sądu krajowego umieszczenia w tej części informacji o środkach odwoławczych, które są przewidziane w prawie krajowym. Orzekł, że punkt 1 części „J” dotyczy tych środków odwoławczych, które zostały już wniesione w toku postępowania krajowego. Zdaniem Trybunału luksemburskiego, ta część kwestionariusza ma dostarczyć organowi wykonania END informacji o rzeczywiście wniesionych środkach odwoławczych, a nie o wszystkich środkach jakie przysługują na gruncie prawa krajowego. W dalszej kolejności ustalił on, że „abstrakcyjny” opis informacji o przysługujących środkach odwoławczych, pomocy prawnej oraz tłumaczeń ustnych i pisemnych nie byłby użyteczny¹⁸⁴⁰.

Na potwierdzenie swojej argumentacji odwołał się on do art. 14 ust. 5 dyrektywy o END, który przewiduje możliwość wymiany informacji o wniesionych środkach prawnych pomiędzy organami wydania i wykonania END. Taka wykładnia jest wg TS zgodna z celem mechanizmu ustanowionego omawianą dyrektywą. Przede wszystkim z uwagi na to, że jego celem jest uproszczenie i przyspieszenie współpracy wymiarów sprawiedliwości między państwami członkowskimi. Celem wprowadzenia formularza było, zdaniem TS, jedynie podanie minimalnych informacji potrzebnych do wykonania END w terminach przewidzianych w art. 12 dyrektywy 2014/41. Z uwagi na taką wykładnię, Trybunał luksemburski stwierdził, że nie było potrzeby odpowiedzi na pytania zadane przez sąd odsyłający. Całość rozważań

¹⁸³⁸ *Ibid.*, para. 11-15.

¹⁸³⁹ *Ibid.*, para. 16.

¹⁸⁴⁰ *Ibid.*, para. 24-33.

podsumował tym, że interpretacja art. 5 ust. 1 omawianej dyrektywy w związku z częścią „J” formularza A, prowadzi do wniosku, że organ sądowy wydania END nie powinien zawierać w tym kwestionariuszu opisu środków odwoławczych przewidzianych w prawie krajowym¹⁸⁴¹.

Co ciekawe, w niniejszej sprawie do odmiennych wniosków doszedł rzecznik generalny. Skonkludował, że art. 14 dyrektywy 2014/41 stoi na przeszkodzie ustawodawstwu państwa członkowskiego, który nie przewiduje prawnego środka odwoławczego. Ustalił jednak, że art. ten nie pozwala na powoływanie się na niego bezpośrednio przed sądem, jeśli środek nie jest wprowadzony na mocy prawa krajowego. W odniesieniu do <<zainteresowanej strony>> ustalili, że pojęcie to stosuje się zarówno do świadka objętego środkami wynikającymi z END, jak i osoby, której przedstawiono zarzut, ale która bezpośrednio nie podlega środkom dochodzeniowym wskazanym w nakazie¹⁸⁴².

Analizując środki odwoławcze dostępne w ramach END słusznie porównuje się je z tymi, które przysługiwały na mocy art. 18 decyzji ramowej o europejskim nakazie dowodowym¹⁸⁴³. Ustęp pierwszy tego artykułu przewidywał konieczność wprowadzenia przez państwa członkowskie środków odwoławczych służących uznaniu lub wykonaniu europejskiego nakazu dowodowego. Artykuł ten w ust. 5 zakładał konieczność podjęcia przez organy wykonujące i wydające ten nakaz dowodowy wszelkich niezbędnych działań, które pozwolą na ułatwienie skorzystania z „prawa do wniesienia środka odwoławczego, o którym mowa w ust. 1 i 2”. Ustęp 2 omawianego tu artykułu również przewidywał, że merytoryczne podstawy wydania tego instrumentu współpracy mogą być podważone wyłącznie w państwie jego wydania. Państwa członkowskie mogły ograniczyć prawo do złożenia środka odwoławczego wyłącznie do spraw, w których zastosowany był środek przymusu. Jednakże takie ograniczenie nie zwalniało państw członkowskich z konieczności ochrony praw podstawowych. Były do tego zobowiązane na mocy systemu strasburskiego i ewentualnie postanowień krajowych¹⁸⁴⁴.

¹⁸⁴¹ *Ibid.*, para. 34-38.

¹⁸⁴² Opinia rzecznika generalnego Y. Bota z 11.04.2019 r. w sprawie C-324/17 *postępowanie karne p. Ivan Gavanozov*, ECLI:EU:C:2019:312, para. 108.

¹⁸⁴³ Decyzja ramowa Rady 2008/978/WSiSW z 18.12.2008 r. w sprawie europejskiego nakazu dowodowego dotyczącego przedmiotów, dokumentów i danych, które mają zostać wykorzystane w postępowaniach karnych, Dz.Urz.UE z 30.12.2008 r., L 350/72. Akt ten został uchylony na mocy rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) z 20.01.2016 r. w sprawie uchylenia niektórych aktów w dziedzinie współpracy policyjnej i współpracy wymiarów sprawiedliwości w sprawach karnych, Dz.Urz.UE z 02.02.2016 r., L 26. (w związku z wprowadzeniem dyrektywy 2014/41).

¹⁸⁴⁴ J. A. E. Vervaele, *European Evidence Warrant Transnational Judicial Inquiries in the EU*, Antwerp, Oxford 2005, s. 276, analiza art. 19 Proposal for a Council Framework Decision on the European Evidence Warrant for obtaining objects, documents and data for use in proceedings in criminal matters, COM/2003/0688 final – CNS 2003/0270.

Postanowienia omawianej tu decyzji ramowej wymagały od państw członkowskich wprowadzenia procedur ułatwiających skorzystanie z prawa do odwołania, takich jak np. zapewnienie zainteresowanym stronom odpowiednich informacji oraz terminów na jego wniesienie. To świadczy o tym, że skorzystanie z nich musiało być zapewnione w sposób skuteczny¹⁸⁴⁵. Zwrócono jednak istotną uwagę na fakt, że środki prawne przeciwko wydaniu lub wykonaniu nakazu dowodowego mogły zostać wniesione dopiero po jego uznaniu i wykonaniu¹⁸⁴⁶. W decyzji ramowej 2008/978 nie przewidziano także skutków jakie powinno wywołać uznanie wniesionego środka zaskarżenia w sytuacji, w której dowody o które wnioskowano zostały już przekazane¹⁸⁴⁷. Nie był więc to akt doskonały, a poglądy prezentowane w doktrynie uwypuklały jego braki w ochronie praw podstawowych. Powinno się zatem tym bardziej oczekiwać, że prawodawca unijny uchwali akt, który je konwaliduje.

Jeszcze podczas prac nad omawianą dyrektywą zwracano uwagę m.in. na konieczność odpowiedniego uregulowania kwestii dotyczącej środków odwoławczych. Zgodnie z tym, postulowano wprowadzenie do postanowień projektu dyrektywy o END wyraźnych przepisów odnoszących się do „pełnego dostępu do sądów i prawnych środków odwoławczych od decyzji sądowych” co wynika z gwarancji uznanych w art. 6 EKPC¹⁸⁴⁸. Podnoszono, że propozycje regulacji dyrektywy (które nie zostały zmienione) są wadliwe, również m.in. z uwagi na przepisy obowiązujące w państwach członkowskich dotyczące środków odwoławczych. Pokazują one, że te w ogóle nie są dostępne lub mogą znacznie różnić się od siebie, co sprawia, że możliwość ich wniesienia aktualizuje się na różnych etapach postępowania¹⁸⁴⁹. To prowadzić miało do zmiany ostatecznego tekstu dyrektywy, aby zapewnić np. prawo do skutecznej ochrony sądowej również w toku dochodzenia¹⁸⁵⁰. Kolejnym postulatem dotyczącym środków odwoławczych w mechanizmie END było to, aby przysługiwały one na

¹⁸⁴⁵ M. L. Pamfil, *Judicial Cooperation Based on a European Evidence Warrant*, <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1412332>, dostęp 07.02.2020 r.

¹⁸⁴⁶ P. De Hert, K. Weis, N. Cloosen, *The Framework Decision of 18 December 2008 on the European Evidence Warrant for the Purpose of Obtaining Objects, Documents and Data for use in Proceedings in Criminal Matters – A Critical Assessment*, *New Journal of European Criminal Law* 2009, Vol. 1, s. 77.

¹⁸⁴⁷ *Ibid.*, s. 77.

¹⁸⁴⁸ L. Bachmaier Winter, *European investigation order for obtaining evidence in the criminal proceedings. Study of the proposal for a European directive*, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik* 2010, nr 9, Vol. 5, s. 584, <<http://www.zis-online.com/?sektion=2&language=eng>>, dostęp 03.02.2020 r.

¹⁸⁴⁹ A. Arena, *The Rules on Legal Remedies: Legal Lacunas and Risks for Individual Rights*, (w:) *Transnational Evidence and Multicultural Inquiries in Europe. Developments in EU Legislation and New Challenges for Human Rights-Oriented Criminal Investigations in Cross-border Cases*, red. S. Ruggeri, Heidelberg, New York, Dordrecht, London 2014, s. 112-113.

¹⁸⁵⁰ *Ibid.*, s. 113.

takich samych zasadach w państwie wydania i wykonania nakazu, a jego wniesienie prowadziło do opóźnienia jego wykonania¹⁸⁵¹ (efekt zawieszający).

Postulowane zmiany nie zostały jednak wprowadzone do uchwalonego tekstu dyrektywy 2014/41. Doszło więc do sytuacji, w której, jak zostanie to przedstawione poniżej, akt ten ma istotne niedociągnięcia związane m.in. z dostępem do środków odwoławczych. To powoduje, że te nieprawidłowości „zagrożają wszelkim dążeniom do skonkretyzowania ochrony prawa do obrony”¹⁸⁵². Jednakowoż ograniczenie takich wniosków wyłącznie do prawa do obrony wydaje się być, w świetle zawartych tu rozważań, zbyt wąskie. Postanowienia te zagrażają bowiem nie tylko wykonywaniu prawa do obrony, ale także prawu do skutecznego środka prawnego. *De lege ferenda* trzeba postulować, aby prawodawca unijny przyjął pewne wspólne, uniwersalizujące standardy prawa do wniesienia skutecznego środka prawnego przeciwko samemu END, czy konkretnej czynności, której ten nakaz dotyczy.

W związku z zaskakującą odpowiedzią TS na zadane pytania prejudycjalne początkowo należy wskazać na pewną sprzeczność, którą można zaobserwować w analizowanym judykacie. Przede wszystkim Trybunał luksemburski stwierdził, że sąd krajowy ma w analizowanej części formularza zamieścić wyłącznie informacje dotyczące wniesionych środków zaskarżenia. Z odpowiedzi tej jest możliwe wywnioskowanie, że sąd nie może wskazywać w sposób abstrakcyjny tych uprawnień procesowych. Nasuwa się jednak pytanie jak sąd krajowy miałby w tej sprawie zawrzeć informacje odnoszące się do wniesionych środków zaskarżenia? Przecież sąd odsyłający wyraźnie zaznaczył, że na gruncie prawa krajowego takiego środka nie przewidziano. Oznacza to, że w tych państwach członkowskich, w których nie przewidziano istnienia środka zaskarżenia na postanowienie w przedmiocie wydania END, sąd krajowy tego państwa nigdy nie będzie wypełniał tej części formularza. Trybunał luksemburski orzekł, że inna interpretacja niż dokonana przez niego byłaby sprzeczna z intencją prawodawcy. Aczkolwiek to właśnie wykładnia dokonana przez TS nie podąża za ustanowionym przez prawodawcę unijnego mechanizmem i jego celem. Innymi słowy, nie da się zamieścić informacji o skorzystaniu z przysługującego prawa, jeśli ono nie przysługuje. Brzmienie tego zdania, chociaż może wydawać się niefortunne, najlepiej oddaje to co powiedział w tym przypadku TS.

¹⁸⁵¹ D. Sayers, *The European Investigation Order...* przytoczony tam dokument KE.

¹⁸⁵² F. Siracusano, *The European Investigation Order for Evidence Gathering Abroad*, (w:) *EU Criminal Justice. Fundamental Rights, Transnational Proceedings and the European Public Prosecutor's Office*, red. T. Rafaraci, R. Belfiore, Cham 2019, s. 98.

Trybunał luksemburski odniósł się do wykładni językowej części „J” formularza A, który stanowi: „proszę wskazać, czy przeciwko wydaniu END wnoszono już środek odwoławczy”. Jego zdaniem takie sformułowanie świadczy o tym, że sąd krajowy ma obowiązek wskazać jedynie te środki, które zostały już wniesione. Jednakże w punkcie 2 części „J” można odnaleźć sformułowanie nakazujące dostarczenia informacji o „procedurach korzystania ze środków odwoławczych (...) oraz dostępności pomocy prawnej i tłumaczeń ustnych i pisemnych”. Według TS to sformułowanie również dotyczy wyłącznie tych środków, które zostały już wniesione. Również z tą wykładnią nie sposób się zgodzić.

Interpretacja punktu drugiego omawianego formularza skłania do wniosku, że w tym miejscu organ powinien zawrzeć ogólne informacje o gwarancjach przysługujących w państwie jego wydania. Do tego przekonuje przede wszystkim wykładnia systemowa i celowościowa. W szczególności, że jak już zostało wspomniane dyrektywa o END (w przeciwieństwie do DR o ENA) pozwala organom wykonania nakazu dochodzeniowego na odmowę jego wykonania, jeśli może to doprowadzić do naruszenia praw podstawowych¹⁸⁵³. Na to wskazuje *explicite* art. 11 ust. 1 lit. f) omawianego w tym podrozdziale aktu, który uprawnia do odmowy dokonania czynności dochodzeniowej, jeżeli jej wykonanie byłoby niezgodne z obowiązkami państwa wynikającymi z art. 6 TUE i postanowień Karty. Podobnie, już w motywie 19 dyrektywy można odnaleźć sformułowanie mówiące o tym, że jeśli państwo wydania END „zlekceważy swoje obowiązki dotyczące poszanowania praw podstawowych uznanych w Karcie”, wykonania END należy odmówić.

Omawiana część załącznika A służy zatem realizacji celu jakim jest ochrona praw podstawowych. Wypełnienie jej, pozwala sądowi wykonania nakazu dochodzeniowego na ustalenie czy prawo państwa jego wydania respektuje prawa podstawowe. *Ergo* pozwala ustalić, czy nie zachodzi przesłanka umożliwiające odmowę jego wykonania.

Artykuł 14 ust. 1 dyrektywy 2014/41 stanowi, że państwa członkowskie mają zapewnić w sprawach dotyczących END środki odwoławcze, które „przysługiwałyby w podobnej sprawie krajowej”. W ustępie 2 wskazano, że kwestie merytoryczne przeciwko wydaniu END można podnosić wyłącznie w państwie wydającym, jednakże „bez uszczerbku dla gwarancji dotyczących praw podstawowych w państwie wykonującym”. Jest to więc przepis gwarancyjny, który nakazuje wprowadzić w państwie członkowskim odpowiednie środki

¹⁸⁵³ Zob. też analizę relewantnych postanowień dyrektywy o END (w kontekście omawiania sprawy *Aranyosi i Căldăraru*): G. Anagnostaras, *Mutual confidence is not blind trust! Fundamental rights protection and the execution of the European arrest warrant: Aranyosi and Căldăraru*, *Common Market Law Review* 2016, nr 53, s. 1961-1963.

ochrony praw podstawowych. Jeśli okazałoby się, że END może naruszać prawa podstawowe, to osoba nim objęta powinna mieć możliwość wniesienia skutecznego środka odwoławczego. Tego też, jak zostanie wykazane, wymaga orzecznictwo ETPC.

Zadziwiającym jest również to, że TS pochylił się jedynie na ust. 5 art. 14, a nie pochylił się na jego ust. 3. Pierwszy z nich mówi o środkach „z których skorzystano przeciw wydaniu, uznaniu lub wykonaniu END”. Natomiast w ust. 3 zawarte jest postanowienie, które nakazuje organom państwa wykonania i wydania END (zgodnie z art. 19 dyrektywy o END), przedsięwziąć środki zapewniające przekazanie informacji o m.in. „przewidzianych w prawie krajowym możliwościach skorzystania ze środków odwoławczych”. Wyraźna jest więc różnica pomiędzy omawianymi normami. Pierwsza wyraża konieczność poinformowania w sposób ogólny o przysługujących środkach odwoławczych, natomiast ust. 5 o już wniesionych. Wydaje się, że prawodawca unijny celowo wprowadził takie rozróżnienie.

Do podobnych wniosków jak powyżej doszli także R. Kierzynka i S. Buczma, którzy stwierdzili (bez zaprezentowania jednak dokładnej analizy omawianego przepisu), że art. 14 wymaga poinformowania zarówno o możliwości wniesienia środka odwoławczego, jak i o skorzystaniu z niego (w drodze notyfikacji)¹⁸⁵⁴. Tę interpretację wspiera pogląd zgodnie z którym art. 14 dyrektywy o END świadczy o „przykładaniu większej troski do zapewnienia należytych gwarancji procesowych”¹⁸⁵⁵. Na podstawie tych postanowień istnieje zatem obowiązek nałożony na państwa członkowskie do zapewnienia możliwości właściwego korzystania ze środków odwoławczych (i poprzez dostarczenie stosownych informacji o takiej możliwości)¹⁸⁵⁶.

Trybunał Sprawiedliwości niesłusznie nie podążył za powyżej dokonaną interpretacją i wnioskiem rzecznika generalnego. Opowiedział się za poglądem zgodnie z którym postulowano, aby zrezygnować z przyznania uprawnienia do wniesienia środków odwoławczych, ponieważ mogłoby to zniweczyć szybkość nakazu dochodzeniowego, „który ugrzęźnie w procedurach zażaleniowych”¹⁸⁵⁷. To jednak znowu pokazuje szczególne przywiązanie TS do zasady skuteczności prawa unijnego. Dokonana przez niego interpretacja stoi w sprzeczności nie tylko, jak zostanie wykazane, z standardem strasburskim, ale także tym, który został wypracowany w samej dyrektywie o END. Nieprzekonująca jest tu także interpretacja zaprezentowana w doktrynie odnosząca się do problemu ugrzęźnięcia w

¹⁸⁵⁴ S. Buczma, R. Kierzynka, *Europejski nakaz dochodzeniowy...* s. 21, Legalis.

¹⁸⁵⁵ G. Krzysztofiuk, *Europejski Nakaz...* s. 92.

¹⁸⁵⁶ S. Navickaite, *The European Investigation Order: Achievements and Challenges*, Social Transformations in Contemporary Society 2016, nr 4, s. 117.

¹⁸⁵⁷ G. Krzysztofiuk, *Europejski Nakaz...* s. 92.

„procedurach zażaleniowych”. Podążając bowiem za nim można stwierdzić, że nie powinny przysługiwać środki odwoławcze od wyroków czy np. postanowień o zastosowaniu tymczasowego aresztowania. Oczywistym jest, że wniesienie środka zaskarżenia może powodować pewne trudności związane z wykonaniem END (a więc zagrozić jego pełnej skuteczności). Jednakże nakaz ten może naruszać wiele praw podstawowych np. prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, czy prawo do własności. W związku z tym sądowa kontrola decyzji o wydaniu czy wykonaniu END wydaje się być konieczna.

Nieuzasadniony jest również pogląd zgodnie z którym art. 14 dyrektywy tu omawianej jest prawidłowo implementowany, jeśli decyzja o wydaniu END jest co do zasady niezaskarżalna, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej¹⁸⁵⁸. Łączne odczytanie ust. 1 i ust. 2 art. 14 pozwala uznać, że państwa członkowskie są zobowiązane nie tylko do wprowadzenia prawa do zaskarżenia konkretnych czynności dokonywanych na podstawie END (ust. 1), ale również do wprowadzenia takich środków prawnych, które umożliwiają zainteresowanym stronom zakwestionować istotne podstawy wydania END (ust. 2). Do podobnego wniosku doszedł rzecznik generalny, który zauważył, że ust. 1 art. 14 zobowiązuje państwa członkowskie „poprzez <<efekt lustra>>”, aby wprowadzić środki zaradcze przeciwko środkom dochodzeniowym wskazanym w END¹⁸⁵⁹. Konieczność istnienia takiego środka w państwie wydania tego instrumentu jest również istotna z uwagi na fakt, że to jedynie w tym państwie jest możliwe zakwestionowanie merytorycznych kwestii związanych z END.

Ustęp 2 art. 14 wprowadza istotne rozróżnienie pomiędzy środkami odwoławczymi jakie powinny być dostępne w państwie wydania i wykonania END. W pierwszym z nich można podnosić merytoryczne powody jego niezasadności, w drugim jedynie te, które mogą spowodować wykonanie tego nakazu z „uszczerbkiem” dla praw podstawowych. To zastrzeżenie nie jest łatwe do odczytania. Wyraźnie wynika z niego bowiem, że tylko w państwie wydania END istnieje prawo do podnoszenia wszelkich zarzutów odnoszących się do jego merytorycznych podstaw. Aczkolwiek wydaje się, że w państwie wykonania tego nakazu również można podnosić zarzuty odnoszące się do merytorycznych podstaw wydania END jednak w sytuacji, w której dotyczy to ochrony praw podstawowych. Słusznie zwrócono zatem uwagę na to, że państwo wykonania END musi zapewnić środki zaradcze, które ograniczają się tylko do zagwarantowania praw podstawowych¹⁸⁶⁰. Wobec wyrażanych tu wątpliwości należy

¹⁸⁵⁸ J. Kluza, *Implementacja w polskim porządku prawnym dyrektywy o europejskim nakazie dochodzenia*, Zeszyty Naukowe Towarzystwa Doktorantów UJ Nauki Społeczne 2018, nr 2, s. 15.

¹⁸⁵⁹ Opinia rzecznika generalnego w sprawie *Gavanozov*... para. 55.

¹⁸⁶⁰ R. G. Montero, *The European Investigation Order and the Respect for Fundamental Rights in Criminal Investigations*, eucrim 2017, nr 1, s. 48.

stwierdzić, że słuszne były postulaty, aby możliwość zaskarżenia merytorycznych podstaw wydania END przysługiwała zarówno w państwie jego wydania, jak i wykonania¹⁸⁶¹. Jednakże na gruncie prawa unijnego może to stanowić jedynie postulat *de lege ferenda*. Wprost taki obowiązek na państwach członkowskich nie ciąży.

Przez wzgląd na rozróżnienie środków zaradczych obowiązujących w państwie wykonania i wydania END, użyto sformułowania, że dyrektywa wprowadza „rozwidlony system środków odwoławczych”¹⁸⁶². Jak się jednak okazuje system ten nie jest wolny od wad. W szczególności z uwagi na to, że osoba objęta END może napotkać istotne trudności z obowiązującym w innym państwie członkowskim systemem prawnym i kwestiami językowymi¹⁸⁶³. Jeśli merytoryczne podstawy wydania END można podnosić wyłącznie w państwie jego wydania, osoba nim objęta (np. właściciel nieruchomości) będzie mogła podnosić pewne kwestie (te nie odnoszące się *stricte* do ochrony praw podstawowych) wyłącznie w obcym państwie. Jedynymi zarzutami, które będzie mogła podnieść w ojczystym państwie, będą te dotyczące możliwego naruszenia jej praw podstawowych. Należy bowiem pamiętać, że END nie musi być objęty sam oskarżony. Może nim być objęty np. świadek czy osoba podejrzana o popełnienie przestępstwa, a niekiedy osoba trzecia. Tę regulację trzeba zatem ocenić krytycznie. Niemniej jednak w porównaniu do DR o ENA, omawiana tu dyrektywa zapewnia lepsze gwarancje ochronne osób objętych nakazem dochodzeniowym.

Jednym z uprawnień przyznanych jednostce na mocy art. 47 KPP jest prawo do skutecznego środka prawnego przed sądem, który powinien zostać rozpatrzony w rozsądnym terminie. Słusznie zwrócono uwagę, że ma on zastosowanie także do postępowań dotyczących END¹⁸⁶⁴. To implikuje m.in. konieczność przeprowadzenia postępowania w przedmiocie wniosku dochodzeniowego w rozsądnym terminie, a wszelkie nieuzasadnione opóźnienia w jego wykonaniu mogą stanowić naruszenie praw osób nim objętych w tym podejrzanych czy oskarżonych¹⁸⁶⁵. W związku z postanowieniami art. 47 KPP osoba, której dotyczy END (czy jest nim objęta) powinna mieć możliwość jego zakwestionowania. Przede wszystkim z uwagi na to, że czynności, o które wnioskuje się w END, mogą naruszać np. art. 7 KPP, tj. prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego. Niektórzy autorzy, słusznie, zwracali uwagę, że wniesienie takiego środka powinno doprowadzić do możliwości przesłuchania takiej osoby

¹⁸⁶¹ L. Camaldo, *The European Investigation Order*, (w:) *Criminal Proceedings, Languages and the European Union Linguistic and Legal Issues*, red. F. Ruggieri, Heidelberg, New York, Dordrecht, London 2014, s. 208.

¹⁸⁶² K. Ambos, *European Criminal Law*, Cambridge 2018, s. 459.

¹⁸⁶³ *Ibid.*, s. 460.

¹⁸⁶⁴ R. G. Montero, *The European Investigation...* s. 48.

¹⁸⁶⁵ *Ibid.*, s. 48.

przez organ wykonujący ten instrument by ostatecznie zdecydować, czy nie zachodzą przesłanki do odmowy jego wykonania¹⁸⁶⁶.

Omawiane w tym podrozdziale prawo jest szczególnie istotne z uwagi na to, że korzystanie z tego instrumentu pomocy (podobnie jak z ENA) może doprowadzić do naruszenia innych praw podstawowych. Gromadzenie dowodów na poparcie oskarżenia może mieć bowiem wpływ na wiele praw wynikających z EKPC¹⁸⁶⁷. Istnieją oczywiście okoliczności, w których dowody mogą być gromadzone wbrew woli danej osoby, jednak jest to obwarowane koniecznością zachowania odpowiednich zabezpieczeń¹⁸⁶⁸. Dodatkowe wątpliwości powstają, jeśli weźmie się pod uwagę to, że przy tworzeniu tego aktu prawodawca UE nie przywiązywał dużej uwagi do takich uprawnień jak prawo do wolności, bezpieczeństwa i obrony – o czym świadczy brak odniesienia do unikania zbyt długich przesłuchań czy prawa dostępu do adwokata¹⁸⁶⁹. Europejski nakaz dochodzeniowy może naruszać także prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego. Takie naruszenie jest bardzo prawdopodobne np. w sytuacji przechwytywania danych telekomunikacyjnych¹⁸⁷⁰.

Co istotne, prawa o których mowa mogą zostać naruszone nie tylko wobec osób podejrzanych czy oskarżonych. A to na nich przede wszystkim skupiają się postanowienia dyrektywy. W decyzji ramowej dotyczącej europejskiego nakazu dowodowego, w postanowieniach dot. środków prawnych wskazano wprost, że dotyczą one wszystkich zainteresowanych stron, będących w dobrej wierze. Zatem jeśli wykazały one, że czynności dowodowe mogły naruszyć ich prawa, musiały one mieć możliwość wniesienia środka odwoławczego. W dyrektywie o END nie zdecydowano się na szczegółowe określenie komu środek prawny powinien przysługiwać. Wskazuje się jednak, że mimo „ciszy dyrektywy” w tej kwestii państwa członkowskie powinny zapewnić środki ochrony m.in. świadków czy biegłych¹⁸⁷¹. Słusznie wskazano, że ich prawa również mogą być zagrożone w sytuacji konieczności współpracy z organami sądowymi w postępowaniu karnym¹⁸⁷². Na to wskazuje również przeanalizowane poniżej orzecznictwo ETPC. W tym przypadku również słusznym

¹⁸⁶⁶ J. Blackstock, *The European Investigation Order*, *New Journal of European Criminal Law* 2010, Vol. 1, Issue 4, s. 495.

¹⁸⁶⁷ J. McBride, *Human Rights and criminal procedure. The case law of the European Court of Human Rights*, Strasbourg 2009, s. 14.

¹⁸⁶⁸ *Ibid.*, s. 14.

¹⁸⁶⁹ R.G. Montero, *The European Investigation...* s. 46.

¹⁸⁷⁰ S. Arasi, *The EIO Proposal and the Rules on Interception of Telecommunications*, (w:) *Transnational Evidence and Multicultural Inquiries in Europe. Developments in EU Legislation and New Challenges for Human Rights Oriented Criminal Investigations in Cross-border Cases*, red. S. Ruggeri, Heidelberg, New York, Dordrecht, London 2014, s. 127.

¹⁸⁷¹ R.G. Montero, *The European Investigation...* s. 48.

¹⁸⁷² *Ibid.*, s. 48.

jest twierdzenie, że zadziwiającym jest, że prawodawca unijny nie zdecydował się wprost na przyznanie tego uprawnienia wszystkim zainteresowanym stronom.

Przechodząc do standardu konwencyjnego trzeba zaznaczyć, że niniejszą sprawę należy rozpatrywać z punktu widzenia art. 13 EKPC, który jak już zostało określone reguluje prawo do skutecznego środka prawnego. Artykuł ten wymaga, by na szczeblu krajowym istniały odpowiednie procedury gwarantujące możliwość wyegzekwowania konwencyjnych praw i wolności¹⁸⁷³. Relacja art. 13 z art. 5 ust. 2-5 i art. 6 EKPC wyraża się w tym, iż celem tego pierwszego jest ukonstytuowanie proceduralnych gwarancji „efektywnej ochrony praw i wolności” na szczeblu krajowym, podczas gdy dwa ostatnie przepisy statuują również proceduralne „standardy i gwarancje prawidłowego (sprawiedliwego, rzetelnego) postępowania sądowego lub quasi sądowego”¹⁸⁷⁴. Wskazuje się, iż do czasu wyroku w sprawie *Kudła p. Polsce* ETPC uznawał, iż art. 13 Konwencji stanowi *lex generalis* w stosunku do art. 6 EKPC¹⁸⁷⁵. Oznaczało to, iż w przypadku stwierdzenia naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji, Trybunał w Strasburgu nie analizował już ewentualnego naruszenia art. 13¹⁸⁷⁶. W wyroku w sprawie *Kudła*, ETPC orzekł natomiast, iż „nastał czas, by zrewidować swoje orzecznictwo” dotyczące unikania orzekania w sprawie skargi towarzyszącej, dotyczącej braku skutecznego środka odwoławczego, który jest gwarantowany przez art. 13 EKPC¹⁸⁷⁷. W konsekwencji Trybunał ten orzekł, iż Konwencja wymaga by prawo krajowe zapewniło skuteczny środek odwoławczy dotyczący „naruszenia wymagania wynikającego z art. 6 ust. 1 stwierdzającego, że rozprawa powinna odbyć się w rozsądnym terminie”¹⁸⁷⁸.

Dodatkowo art. 13 nakazuje, aby szkoda wyrządzona jednostce poprzez naruszenie postanowień EKPC mogła zostać skompensowana, jeżeli jest to „właściwe”¹⁸⁷⁹. Artykuł ten obliguje państwa strony Konwencji do wprowadzenia środka prawnego, który pozwoli zawiesić wykonanie decyzji, która jest przez jednostkę kwestionowana¹⁸⁸⁰.

¹⁸⁷³ M. Kuijer, *The right to a Fair Trial and the Council of Europe's Efforts to Ensure Effective Remedies on a Domestic Level for Excessively Lengthy Proceedings*, Human Rights Law Review 2013, nr 13:4, s. 785

¹⁸⁷⁴ P. Hofmański, A. Wróbel, *Konwencja o ochronie... Komentarz do art. 13*, nb. 1, Legalis.

¹⁸⁷⁵ C.P. Kłak, *Pojęcie skutecznego środka odwoławczego w odniesieniu do przewlekłości postępowania w rozumieniu art. 13 EKPC a polska skarga na przewlekłość postępowania*, (w:) *Hereditas Mercaturæ Księga pamiątkowa dedykowana świętej pamięci profesorowi Stanisławowi Miklaszewskiemu*, red. P. Czubik, Z. Mach, Kraków 2012, s. 33-34.

¹⁸⁷⁶ *Ibid.*, s. 33.

¹⁸⁷⁷ Wyrok ETPC w sprawie *Kudła*... para. 147-148.

¹⁸⁷⁸ *Ibid.*, para. 157.

¹⁸⁷⁹ E. Dynia, *Prawo do sądu w świetle Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Karcie Praw Podstawowych*, (w:) *Karta Praw Podstawowych w europejskim i krajowym porządku prawnym*, red. A. Wróbel, Warszawa 2009, s. 219.

¹⁸⁸⁰ M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej...* s. 528.

W szczególności dotyczy to decyzji, których „skutki mogą być nieodwracalne”¹⁸⁸¹. Tego, powinno się także wymagać w stosunku do czynności, których dotyczy END. Ponadto na gruncie art. 13 EKPC, Trybunał strasburski wypracował tzw. „test spornego roszczenia”. Test ten wyraża się w badaniu czy roszczenie podnoszone przez jednostkę: „dotyczy praw i wolności gwarantowanych w EKPC; znajduje oparcie w faktach sprawy oraz *prima facie* wskazuje na potencjalne naruszenie Konwencji w danym przypadku”¹⁸⁸². Zatem przysługiwać on powinien w każdym przypadku uzasadnionego roszczenia dot. naruszenia konwencyjnych praw i wolności. A do takiego naruszenia, jak zostało wspomniane, może prowadzić END.

Trybunał strasburski orzekał, że m.in. w bułgarskim prawie karnym nie było prawidłowych procedur, które umożliwiałyby zakwestionowanie czynności dochodzeniowej przeprowadzonej np. przez organy policji¹⁸⁸³. Zatem w sytuacji, w której osoby objęte takimi czynnościami chciałyby zakwestionować np. przeszukanie domu i studia fotograficznego pozostawały one bez odpowiedniej ochrony¹⁸⁸⁴. Możliwość zakwestionowania jedynie nadmiernie przedłużonego zatrzymania zajętych przedmiotów, czy pociągnięcie do odpowiedzialności dyscyplinarnej osób dokonujących czynności, było zdaniem ETPC niewystarczające¹⁸⁸⁵. Dlatego Trybunał uznawał, że wymóg ustanowiony przez art. 13 EKPC wyraża się w konieczności zapewnienia na poziomie krajowym środka, który pozwoli na sprawdzenie zarówno istoty skargi, jak i udzielenie stosownego odszkodowania¹⁸⁸⁶. Taki środek jest wymagany „tylko w odniesieniu do skarg, które można uznać za uzasadnione w świetle Konwencji”¹⁸⁸⁷. Trybunał stwierdzał jednocześnie, że skuteczny środek prawny nie musi przewidywać możliwości zakwestionowania wydania nakazu (w tym przypadku przed przeszukaniem)¹⁸⁸⁸. Innymi słowy, ETPC wymaga, aby środek prawny przysługujący na mocy prawa krajowego albo zapobiegał rzekomemu naruszeniu lub jego kontynuacji, albo pozwalał zapewnić stosowne zadośćuczynienie za każde naruszenie, które miało miejsce¹⁸⁸⁹. Najlepszym jednak rozwiązaniem zdaniem Trybunału strasburskiego jest „bezsprzecnie” zapobieganie naruszeniu¹⁸⁹⁰. Jest to niewątpliwie rozwiązanie najbardziej korzystne dla osób dotkniętych naruszeniem. Zapobieganie w najlepszym stopniu chroni ich interesy

¹⁸⁸¹ *Ibid.*, s. 528.

¹⁸⁸² M. Balcerzak, *Konstrukcja Prawa do Skutecznego...*

¹⁸⁸³ Wyrok ETPC z 19.01.2017 r. w sprawie nr 63638/14 *Posevini p. Bułgarii*, para. 85-87.

¹⁸⁸⁴ *Ibid.*, para. 83.

¹⁸⁸⁵ *Ibid.*, para. 84-85.

¹⁸⁸⁶ Wyrok ETPC z 22.05.2008 r. w sprawie nr 65755/01 *Ilya Stefanov p. Bułgarii*, para. 56 i przytoczone tam orzecznictwo.

¹⁸⁸⁷ *Ibid.*, para. 57.

¹⁸⁸⁸ *Ibid.*, para. 57.

¹⁸⁸⁹ Wyrok ETPC z 15.01.2009 r. w sprawie nr 33509/04 *Burdov p. Rosji (no. 2)*, para. 97

¹⁸⁹⁰ Wyrok ETPC w sprawie *Dimitrov i Hamanov...* para. 90.

i niewątpliwie buduje zaufanie do organów i instytucji państwa. W przypadku np. tajnego nadzoru ETPC orzekał, że skuteczny środek prawny oznacza „taki środek, który jest tak skuteczny, jak to tylko możliwe, biorąc pod uwagę ograniczony zakres odwołania”¹⁸⁹¹. Innymi słowy wymagał on, aby dochodzenie, które odbywa się bez wiedzy podejrzanego miało w sobie mechanizmy kontroli zapewniające odpowiednie gwarancje praw jednostki¹⁸⁹².

W innej sprawie, prawo bułgarskie przewidywało, że informacja o tajnej inwigilacji nie zostanie ujawniona, dopóki nie zostanie wszczęte żadne postępowanie karne lub „nie dojdzie do wycieku informacji”¹⁸⁹³. Co więcej nawet w sytuacji, w której osoby te dowiedziałyby się o stosowanych środkach, nie miały one możliwości dochodzenia swoich praw w drodze zakwestionowania czynności. Zdaniem ETPC sytuacja ta powodowała, że zainteresowani nie mogli dochodzić zadośćuczynienia za stosowanie wobec nich tajnych środków nadzoru. To pozostawało w sprzeczności z art. 13 EKPC¹⁸⁹⁴. Analizując orzecznictwo ETPC dot. niejawnego nadzorowania obywateli stwierdzono, że osoba, która obawia się, że służby mogą zbierać i przechowywać informacje na jej temat ma status pokrzywdzonego oraz ma prawo do skutecznego środka prawnego¹⁸⁹⁵. Należy się z tym stwierdzeniem zgodzić zważywszy, że tajna inwigilacja może niejednokrotnie ujawniać szczegóły życia prywatnego. To może stać w sprzeczności z art. 8 EKPC. Każdorazowo więc bezstronny i niezawisły sąd powinien mieć możliwość zbadania ewentualnego naruszenia.

W nowszym orzecznictwie, Trybunał strasburski nie zawsze wymagał jednak, aby dla stwierdzenia naruszenia art. 13 EKPC uprzednio zostało orzeczone naruszenie innego postanowienia EKPC. Tak było np. w sprawie *Irfan Guzel p. Turcji* (przechwytywanie rozmów telefonicznych), w którym zauważył on, że o ile nie stwierdzono naruszenia art. 8 Konwencji to konieczne było określenie tego, czy ustawodawstwo krajowe gwarantowało „<<skuteczny środek odwoławczy do organu państwowego>>”¹⁸⁹⁶. Zbadanie oraz kontrola środków tajnego nadzoru mogą nastąpić na trzech etapach: w momencie nakazania zastosowania nadzoru, podczas jego stosowania lub po jego ustaniu¹⁸⁹⁷. Równocześnie ETPC przypominał, że prawo

¹⁸⁹¹ Wyrok ETPC z 08.03.2011 r. w sprawie nr 12739/05 *Goranova–Karaeneva p. Bułgarii*, para. 57 i przywołany tu wyrok ETPC z 06.09.1978 r. w sprawie nr 5029/71 *Klass i in. p. Niemcom*, para. 69.

¹⁸⁹² J. Blackstock, *The European Investigation...* s. 491.

¹⁸⁹³ Wyrok ETPC z 28.06.2007 r. w sprawie nr 62540/00 *Association for European Integration and Human Rights i Ekimdzhiev p. Bułgarii*, Para. 101.

¹⁸⁹⁴ *Ibid.*, para. 102-103.

¹⁸⁹⁵ M. Wróblewski, *ETPC ws. niejawnego nadzorowania obywateli w związku ze zwalczaniem terroryzmu*, 13.01.2016 r., <<https://www.rpo.gov.pl/pl/content/etpc-ws-niejawnego-nadzorowania-obywateli-w-zwiazku-ze-zwalczaniem-terroryzmu>>, dostęp 09.02.2020 r.

¹⁸⁹⁶ Wyrok ETPC z 07.02.2017 r. w sprawie nr 35285/08 *Irfan Guzel p. Turcji*, para. 94.

¹⁸⁹⁷ *Ibid.*, para. 96.

do ujawnienia odpowiednich dowodów nie jest prawem absolutnym¹⁸⁹⁸. Oznacza to, że informacje dotyczące tajnych podsłuchów nie zawsze muszą być ujawniane osobie, która była objęta takim środkiem. Wynika to z konieczności m.in. ochrony tożsamości osób, które prowadzą tajne dochodzenia oraz zachowania w tajemnicy sposobu działalności tajnych służb¹⁸⁹⁹. Jednocześnie zawsze pożądane jest powiadomienie osoby objętej takimi środkami o stosowaniu wobec niej nadzoru w sytuacji, w której zostały one uchylone i może być to dokonane „bez szkody dla celu związanego z ograniczeniem”¹⁹⁰⁰.

Podnoszono zatem, że Trybunał strasburski stwierdzał wielokrotnie, że muszą istnieć „odpowiednie i skuteczne zabezpieczenia przed nadużyciami, ponieważ system tajnego nadzoru mający na celu ochronę bezpieczeństwa narodowego pociąga za sobą ryzyko podważenia, a nawet zniszczenia demokracji pod pozorem jej ochrony”¹⁹⁰¹.

W omawianej tu sprawie jedną z czynności wskazanych w END było przeszukanie konkretnych pomieszczeń. Wskazywano, że ETPC orzekał w odniesieniu do tego problemu, że osoba, której dotyczył taki środek powinna mieć uprawnienie do złożenia skutecznego środka prawnego, który uchroniłby ją „przed nadużyciami”¹⁹⁰². Dlatego też, jeśli nie jest możliwe uzyskanie sądowego nakazu przeszukania przed jego dokonaniem, istnieje „szczególna potrzeba skutecznej i rzetelnie przeprowadzonej kontroli *ex post factum*” zgodności z prawem tej czynności¹⁹⁰³. Samo poinformowanie sędziego o dokonanej czynności nie wystarczy w takim przypadku, musi on dokonać oceny legalności nakazu przeszukania¹⁹⁰⁴.

Trybunał strasburski wielokrotnie orzekał, że art. 6 EKPC nie ustanawia żadnych zasad dotyczących dopuszczalności dowodów, czego uregulowanie należy do państw stron¹⁹⁰⁵. Z tej przyczyny Trybunał ten nie jest władny do ustalenia czy poszczególne rodzaje dowodów np. te uzyskane niezgodnie z prawem, mogą być dopuszczalne¹⁹⁰⁶. Bada on jednakże, czy proces jako całość był sprawiedliwy bowiem „nie może [on] wykluczyć” w sposób abstrakcyjny, że dowody uzyskane niezgodnie z prawem mogą być dopuszczalne¹⁹⁰⁷. Co więcej, nie zmienia to faktu, że jednostce winien przysługiwać skuteczny środek prawny, który

¹⁸⁹⁸ Wyrok ETPC z 18.05.2010 r. w sprawie nr 26839/05 *Kennedy p. Zjednoczonemu Królestwu*, para. 187.

¹⁸⁹⁹ Wyrok ETPC w sprawie *Irfan Guzel...* para. 96-98; Wyrok ETPC w sprawie *Kennedy...* para. 187.

¹⁹⁰⁰ Wyrok ETPC w sprawie *Irfan Guzel...* para. 98.

¹⁹⁰¹ M. Kusak, *Mutual admissibility of evidence in criminal...* s. 154 i przytoczone tam orzecznictwo.

¹⁹⁰² *Ibid.*, s. 155 i przytoczone tam orzecznictwo.

¹⁹⁰³ Wyrok ETPC z 02.12.2014 r. w sprawie nr 3082/06 *Taraneks p. Litwie*, para. 106.

¹⁹⁰⁴ *Ibid.*, para. 106.

¹⁹⁰⁵ Wyrok ETPC z 12.05.2000 r. w sprawie nr 35394/97 *Khan p. Zjednoczonemu Królestwu*, para. 34 i przytoczone tam orzecznictwo.

¹⁹⁰⁶ *Ibid.*, para. 34.

¹⁹⁰⁷ Wyrok ETPC z 12.07.1988 r. w sprawie nr 10862/84 *Schenk p. Szwajcarii*, para. 46.

pozwole jej na „wyegzekwowanie istoty praw i wolności wynikających z Konwencji”¹⁹⁰⁸. Dlatego też w tym przypadku, pomimo braku stwierdzenia naruszenia art. 6 EKPC, Trybunał strasburski orzekł o naruszeniu art. 13.

Podsumowując orzecznictwo ETPC w tym względzie, godzi się wskazać, że dowody uzyskane z pogwałceniem art. 3 EKPC, naruszeniem prawa do obrony w trakcie dochodzenia oraz prawa do nieobciążania siebie winą i prawa do milczenia były uznawane za sprzeczne z art. 6 EKPC¹⁹⁰⁹. Natomiast w przypadku naruszenia innych norm Konwencji np. wynikających z jej art. 8, Trybunał strasburski poszukiwał równowagi i nie stwierdzał „automatycznie”, że wykorzystanie takich dowodów zawsze naruszy prawo do rzetelnego procesu¹⁹¹⁰. Dlatego też dopuszczenie lub wykorzystanie dowodów, które zostały uzyskane w sposób niezgodny z prawami wynikającymi z EKPC, może doprowadzić ETPC do wniosku, że postępowanie jako całość było „nieuczciwe”¹⁹¹¹. Potencjalnie więc w ramach postępowania karnego, w którym był wykorzystany END, ETPC mógłby badać *ex post* czy różne etapy tego postępowania mogą doprowadzić do wniosku, że było ono nierzetelne „jako całość”¹⁹¹².

Wskazywano na pewne kryteria (choć stosowane niejednolicie), które wypracował ETPC przy badaniu dopuszczalności wykorzystania takich dowodów, do których należą m.in.: powaga przestępstwa, o które podsądny był oskarżony; możliwość kwestionowania wykorzystania lub dopuszczalności dowodów; czy okoliczności, w których uzyskano dowód, poddają w wątpliwość jego wiarygodność oraz rola odegrana przez te dowody (np. czy nie były jedyną podstawą skazania)¹⁹¹³.

Rzecznik generalny analizując orzecznictwo strasburskie odnoszące się do Bułgarii skonkludował, że powtarzające się judykaty ETPC dot. naruszenia przez to państwo m.in. art. 13 i 8 EKPC oraz brak zapewnienia środka odwoławczego na mocy dyrektywy 2014/41 świadczą o tym, że „nie można domniemywać poszanowania praw podstawowych przez to państwo”¹⁹¹⁴. W związku z tym doszedł on do bardzo daleko idącego w skutkach wniosku, że

¹⁹⁰⁸ Wyrok ETPC w sprawie *Khan*... para. 44.

¹⁹⁰⁹ F. Pinar Olcer, *The European Court of Human Rights: The Fair Trial Analysis Under Article 6 of the European Convention of Human Rights*, (w:) *Exclusionary Rules in Comparative Law*, red. S. C. Thaman, s. 372.

¹⁹¹⁰ *Ibid.*, s. 372.

¹⁹¹¹ H. L. Ho, *The Fair Trial Rationale for Excluding Wrongfully Obtained Evidence*, (w:) *Do Exclusionary Rules Ensure a Fair Trial? A Comparative Perspective on Evidentiary Rules*, red. S. Gless, s. 284 i przytoczona tam literatura i orzecznictwo.

¹⁹¹² I. Armada, *The European Investigation Order and the Lack of European Standards for Gathering Evidence. Is a Fundamental Rights-Based Refusal the Solution?*, *New Journal of European Criminal Law* 2015, Vol. 6, Issue 1, s. 31.

¹⁹¹³ H. L. Ho, *The Fair Trial Rationale*... s. 284.

¹⁹¹⁴ Opinia rzecznika generalnego w sprawie *Gavanozov*... para. 81.

art. 14 omawianej dyrektywy „w świetle praw podstawowych uniemożliwia organowi bułgarskiemu wydanie europejskiego nakazu dochodzeniowego”¹⁹¹⁵.

Wniosek rzecznika generalnego, w świetle przytoczonego powyżej orzecznictwa trzeba uznać za słuszny. Prawo do skutecznego środka prawnego powinno przysługiwać każdej osobie, która jest objęta END. Jego wykonanie może bowiem naruszać konwencyjne gwarancje. W sprawach dotyczących śledztw krajowych ETPC orzekał, że pewne środki organów ścigania mogą implikować konieczność istnienia w prawie krajowym odpowiednich środków zaradczych. Nie ma powodu, aby tego orzecznictwa nie przenieść na grunt unijnego mechanizmu, który przecież również oddziałuje na czynności organów procesowych w poszczególnych państwach członkowskich. Krytycznie można ocenić zatem, że Trybunał Sprawiedliwości nie zdecydował się wziąć pod uwagę tego orzecznictwa, poglądów doktryny i opinii rzecznika generalnego.

W ramach natomiast KPP i omawianego tu aktu sformułowano już pewne kryteria, które powinny być przestrzegane w trakcie wykonania i wydania END. Trzy gwarancje wydają się być najistotniejsze. Do pierwszej należy konieczność zbierania dowodów w sposób, który pozwoli na dokonanie kontroli tych czynności przez niezależny organ, druga gwarancja wymaga, by gromadzenie dowodów, które ingeruje w prawo do życia prywatnego nie było arbitralne i prowadzone z nadużyciami¹⁹¹⁶. Ostatnia z nich wyraża się w konieczności zapewnienia by każdy etap gromadzenia dowodów został sprawdzony przez obrońcę, a jeśli nie jest to możliwe by mogła być przeprowadzona późniejsza kontrola sądowa wszelkich czynności „z nadrzędnym obowiązkiem poszanowania prawa do obrony i rzetelnego procesu sądowego przewidzianych w art. 14 dyrektywy” o END¹⁹¹⁷.

Powyższe gwarancje nie są w pełni zachowane przez dyrektywę o END, co pokazuje, że ustanowienie skutecznego środka prawnego przeciwko wydanemu nakazowi jest niezwykle istotne. Jeśli pierwszą gwarancją jest konieczność zbadania czynności dochodzeniowych przez niezależny organ, niezrozumiałe są postanowienia dyrektywy określające organy, które mogą wydać i wykonać END. Zgodnie z art. 2 dyrektywy organem wydania może być m.in. zarówno sędzia, jak i prokurator, natomiast organem wykonania, ten podmiot, który jest uprawniony do działania w podobnych sprawach krajowych. Budzi to poważne wątpliwości w zakresie konieczności poddania kontroli END przez niezależny organ. Jeśli nakaz dochodzeniowy został wydany, a następnie zatwierdzony przez prokuratora i nie został poddany sądowej kontroli

¹⁹¹⁵ *Ibid.*, para. 90.

¹⁹¹⁶ M. Daniele, *Evidence Gathering in the Realm of the...* s. 193.

¹⁹¹⁷ *Ibid.*, s. 193.

a czynność nim objęta dot. np. tajnego nadzoru – EKPC może zostać naruszona. Zgodnie bowiem z przywołanym orzecnictwem, w szeregu spraw, brak zatwierdzenia czynności dochodzeniowej przez organ niezależny i niezawisły prowadził do sprzeczności z postanowieniami Konwencji.

Bez możliwości zbadania dokonania tych czynności przez niezależny organ, ciężko jest uczynić zadość także drugiej przesłance, która wymaga braku arbitralności i nadużyć¹⁹¹⁸. To właśnie organy ścigania są nakierowane przede wszystkim na wykrycie przestępstw i odnalezienie osób odpowiedzialnych za ich popełnienie. W związku z tym, jedynie organ sądowy może zagwarantować niezależność, bezstronność i brak arbitralności. Niewątpliwie bez takiej kontroli osoby poszukiwane byłyby narażone na nadużycia ze strony organów ścigania. To również badane jest przez ETPC. Potwierdza to np. orzeczenie, w którym orzekł on o tym, że „wszystkie” dowody uzyskane przez policję w wyniku podżegania „muszą zostać wykluczone” lub „musi mieć zastosowanie procedura o podobnych skutkach”¹⁹¹⁹. Takie wykluczenie zapewnia wyłącznie kontrola organu charakteryzującego się opisanymi powyżej przymiotami, jakim jest sąd. Zbadanie ewentualnych nadużyć w ramach wewnętrznych struktur np. policji czy prokuratury nie byłoby w tej mierze w pełni bezstronne.

Powyższe konkluzje pokazują również, że w przypadku braku zaangażowania organu sądowego, nie może być w pełni sposób zagwarantowana trzecia z przesłanek (udział obrońcy). Wydaje się, że tylko sąd jest w stanie zagwarantować zasadę równości broni i udziału wszystkich zainteresowanych stron sporu. To on jako powołany do odnalezienia prawdy materialnej, będzie dążył do tego, aby każda strona procesowa miała możliwość wypowiedzenia się w przedmiocie zebranego materiału dowodowego.

W świetle powyższych rozważań, uzasadnionym jest twierdzenie, że prawo do skutecznego środka prawnego w mechanizmie END przysługuje przede wszystkim już na gruncie omawianej w tym rozdziale dyrektywy. Co więcej, skuteczny środek prawny winien przysługiwać zarówno przeciwko samemu END, jak i każdej czynności, której dotyczy¹⁹²⁰. Prawo to jest również uznane i dobrze ugruntowane w ramach strasburskiego mechanizmu ochrony praw człowieka. Na to wskazuje przeanalizowane orzecznictwo ETPC i dokonana przez niego wykładnia Konwencji. Przez wzgląd na te wnioski pozostaje zauważyć, że prawo

¹⁹¹⁸ Szerzej zob. Rozdział V niniejszej rozprawy, gdzie będzie mowa o m.in. niemożności zapewnienia niezależności i bezstronności przez prokuraturę czy organy policji.

¹⁹¹⁹ K. Pitcher, *Judicial Responses to Pre-Trial Procedural Violations in International Criminal Proceedings*, Haga 2018, s. 47 i przytoczone tam orzecznictwo.

¹⁹²⁰ M. Kusak, *Mutual admissibility of evidence in criminal matters in the EU. A study of telephone tapping and house search*, Antwerp, Apeldoorn, Portland 2016, s. 152.

to przysługuje również na gruncie KPP, która nie może być interpretowana jako obniżająca obowiązujące już gwarancje ochronne.

Należy i w tym miejscu przypomnieć, że nawet jeśli istnieją powody do konieczności zachowania poufności, państwo jest zobowiązane zapewnić, aby po zebraniu i zabezpieczeniu dowodów, osoby, których dotyczy postępowanie zostały poinformowane, że przysługują im prawne środki odwoławcze¹⁹²¹. Dlatego też, w kontekście gromadzenia dowodów, organy sądowe państw członkowskich powinny prowadzić „bardzo rygorystyczną” analizę ochrony praw podstawowych, jako że osoby, których dotyczy END mogą dowiedzieć się o jego istnieniu dopiero po przekazaniu dowodów¹⁹²². *Ergo* w tym okresie nie będą oni mogli korzystać ze skutecznego środka prawnego i podnosić jaki wpływ na ich prawa podstawowe miało END¹⁹²³.

Nie może dojść zatem do takiej sytuacji, w której, tak jak na gruncie art. 18 ust. 6 decyzji ramowej o europejskim nakazie dowodowym, dowody zostaną zgromadzone i przekazane a ich zakwestionowanie stanie się niemożliwe, ponieważ państwo wydające może zaakceptować dowód „bez sprawdzenia w jaki sposób był on zgromadzony”¹⁹²⁴.

Wykładnia dokonana przez TS w omawianym orzeczeniu nie koresponduje z wypracowanymi już standardami ochrony. Jest to sytuacja zaskakująca, biorąc pod uwagę fakt, że END może naruszać wiele praw podstawowych, które są zagwarantowane w relevantnym orzecznictwie strasburskim, chronionych także na mocy prawa unijnego. Prawdopodobną przyczyną takiego rozstrzygnięcia jest fakt, że TS, podobnie jak w przypadku ENA, znowu podążył za koniecznością zapewnienia pełnej skuteczności prawa unijnego. Być może obawiał się on, że przyznanie prawa do skutecznego środka prawnego na gruncie prawa unijnego zniweczyłoby cel mechanizmu END, jakim jest m.in. zapewnienie szybkiego przekazywania zebranego materiału dowodowego i przeprowadzenie odpowiednich czynności dochodzeniowych. To usprawiedliwienie, tak jak w innych przypadkach, w których stwierdzono niepodążenie za wypracowanymi już standardami – jest nieprzekonujące i nie powinno być brane pod uwagę w sytuacjach, w których może wystąpić konflikt pomiędzy prawami człowieka a zasadą skuteczności prawa unijnego.

Słusznie zatem postulowano by sądy krajowe stosując omawianą dyrektywę kierowały się orzecznictwem ETPC, które pozwala uznać, że powinna istnieć możliwość zaskarżenia zarówno merytorycznych podstaw wydania END, jego proporcjonalności i konieczności oraz

¹⁹²¹ A. Arena, *The Rules on Legal...* s. 114.

¹⁹²² C. Heard, D. Mansell, *The European Investigation Order: Changing the Face of Evidence-Gathering in EU Cross-Border Cases*, *New Journal of European Criminal Law* 2011, Vol. 2, Issue 4, s. 365.

¹⁹²³ *Ibid.*, s. 365.

¹⁹²⁴ J. Blackstock, *The European Investigation...* s. 495.

sposobu, w jaki środek został wydany i wykonany¹⁹²⁵. Podążenie za wyrokiem TS może narazić państwa na odpowiedzialność odszkodowawczą, a jednostki na nieuzasadnioną ingerencję organów ścigania w ich prawa i wolności.

4. Prawo do wniesienia sprzeciwu w myśl decyzji ramowej 2005/214

Prawo do wniesienia sprzeciwu na mocy decyzji ramowej 2005/214 rozstrzygał TS w sprawie dotyczącej tego, że niderlandzki organ rządowy, będący częścią ministerstwa bezpieczeństwa i sprawiedliwości (CJI¹⁹²⁶) wydał decyzję nakładającą na Z.P. karę pieniężną za naruszenie kodeksu drogowego¹⁹²⁷. Decyzja z 9.11.2017 r. została wysłana listem zwykłym na adres Z.P., a doręczona poprzez pozostawienie jej w skrzynce. Zawierała ona pouczenie, że oskarżonemu przysługuje prawo do wniesienia odwołania do dnia 21.12.2017 r. W związku z tym organ niderlandzki zwrócił się do polskiego sądu o wykonanie rzeczony decyzji. Objęty tym wnioskiem Z.P. podnosił, że nie wiedział o urzędowym charakterze pisma oraz tego, że 21.12 mijał termin na wniesienie odwołania, gdyż zarówno sposób doręczenia jak i treść były dla niego niezrozumiałe. Co więcej ani organ niderlandzki ani Z.P. nie byli w stanie wskazać, kiedy pismo zostało doręczone. W związku z tym sąd odsyłający zadał pytania prejudycjalne dotyczące tego, czy był on uprawniony [na mocy art. 7 ust. 2 lit. i) ppkt (iii)] do odmowy wykonania decyzji organu niderlandzkiego, gdy doręczenie godziło w prawo do skutecznej ochrony sądowej oraz czy domniemanie niderlandzkie, które zakłada, że wykroczenie drogowe popełnił ten na kogo zarejestrowany jest pojazd jest zgodne z zasadą domniemania niewinności¹⁹²⁸.

Trybunał luksemburski początkowo stwierdził, że do postępowania krajowego nie miał zastosowania art. 7 ust. 2 lit. i) ppkt (iii) DR 2005/214 z uwagi na to, że „nie osiągnęło ono etapu sądowego”. Sprawa dotyczyła bowiem wykonania grzywny nałożonej przez organ administracyjny. W konsekwencji, zdaniem TS, zastosowanie miał art. 7 ust. 2 lit. g) omawianej decyzji ramowej. W dalszej kolejności podniósł, że jeśli istnieją dowody by sądzić, że podczas wydawania orzeczenia (decyzji) wymierzającego karę pieniężną zostały naruszone prawa podstawowe sąd jest uprawniony do odmowy jej wykonania (art. 7 ust. 1 i 2 oraz art. 20 ust.

¹⁹²⁵ M. Kusak, *Mutual admissibility of evidence...* s. 156.

¹⁹²⁶ *Centraal Justitieel Incassobureau* – dalej jako CJI

¹⁹²⁷ Wyrok TS z 05.12.2019 r. w sprawie C-671/18 *Centraal Justitieel Incassobureau, Ministerie van Veiligheid en Justitie (CJIB) przy udziale Z.P. i Prokuratury Rejonowej w Chełmnie*, ECLI:EU:C:2019:1054, para. 16.

¹⁹²⁸ *Ibid.*, para. 16-22.

3). Trybunał zwrócił jednak uwagę, że jest to wyjątek od reguły, toteż powinien podlegać ścisłej wykładni. W związku tym orzekł, że stosowanie wyjątku wynikającego z art. 7 ust. 2 lit. g) jest możliwe wyłącznie w sytuacji, w której oskarżony nie został poinformowany o prawie do wniesienia skargi i terminie do jej wniesienia „zgodnie z prawem państwa wydającego”. Zdaniem TS organ niderlandzki wobec doręczenia pisma *Z.P.* wypełnił swoje zobowiązanie właściwego poinformowania, o którym tu mowa¹⁹²⁹.

W dalszej kolejności TS odwołał się do prawa do skutecznej ochrony sądowej i stwierdził, że jej wyraz odnaleźć można w art. 47 KPP, art. 6 i 13 EKPC oraz art. 19 ust. 1 TUE. Do tego prawa zalicza się również gwarancja skutecznego oraz faktycznego otrzymywania orzeczeń oraz dysponowanie odpowiednio długim okresem do wniesienia odwołania przeciwko temu orzeczeniu. Trybunał zauważył, że nie można było w tej sprawie ustalić, kiedy pismo zostało doręczone *Z.P.* i stwierdził jednocześnie, że z postanowienia odsyłającego nie wynikało, aby oskarżony nie dysponował odpowiednim terminem na wniesienie odwołania oraz by miał trudności z przygotowaniem obrony (czego jednak ustalenie należało do sądu krajowego). Sąd powinien zatem zwrócić się do organu wydania wniosku o udzielenie dodatkowych informacji w tej kwestii¹⁹³⁰. Zadziwić może jednak to, że w konsekwencji TS uznał, że jeśli orzeczenie, które nakłada karę pieniężną doręczono osobie nim objętej zgodnie z ustawodawstwem państwa wydającego, ze wskazaniem prawa do wniesienia skargi oraz terminu do jej wniesienia „organ wykonującego państwa członkowskiego nie może odmówić uznania i wykonania tego orzeczenia”.

W odniesieniu do możliwości odmowy wykonania rzeczonyj decyzji z uwagi na naruszenie domniemania niewinności TS powołał się na orzecznictwo ETPC. Stwierdził, że art. 5 niderlandzkiego kodeksu drogowego, który przewidywał domniemanie polegające na tym, że kara była wymierzana osobie, na którą pojazd był zarejestrowany bez żadnego trybu wyjaśniającego jest zgodny z zasadą domniemania niewinności (art. 6 ust 2. EKPC). Jest tak dlatego, że osoba, na którą nałożono grzywnę miała prawo do zaskarżenia tej decyzji i wzruszenia jej, jeśli dostarczyłaby sądowi w drodze odwołania dowody na to, że to nie ona kierowała pojazdem lub że nie była już jej właścicielem. W związku z tym dysponowała ona prawem do obalenia domniemania. W konsekwencji organ wykonania wniosku nakładającego karę pieniężną nie może odmówić jego wykonania, jeśli kara pieniężna została nałożona

¹⁹²⁹ *Ibid.*, para. 27-28 oraz 30-36.

¹⁹³⁰ *Ibid.*, para. 38-40, 42-45.

w drodze zastosowania takiego domniemania jak w postępowaniu głównym pod warunkiem, że domniemanie to może zostać obalone¹⁹³¹.

Trybunał luksemburski nie doszukał się w postanowieniu odsyłającym faktów, które wskazywałyby na trudności z przygotowaniem obrony przez Z.P. Tymczasem Z.P. wskazywał na trudności, które napotkał po odebraniu pisma. Przede wszystkim odwołał się do tego, że nie rozumiał on treści pisma, ani tego, dlaczego zostało doręczone poprzez pozostawienie w skrzynce pocztowej. Faktycznie oskarżony mógł mieć problem z określeniem charakteru tej przesyłki. O ile w państwach członkowskich mogą oczywiście występować różnice w sposobie doręczania pism urzędowych, to najbardziej odpowiednim sposobem doręczania pism urzędowych wydaje się nadawanie ich i dostarczanie listami rejestrowanymi tj. w sposób umożliwiający sprawdzenie zarówno daty nadania, jak i odbioru przesyłki. Od odbioru zaczyna bowiem biec termin na wniesienie skutecznego środka odwoławczego. W decyzji niderlandzkiej termin ten określony był ogólnie tj. bez znaczenia pozostawało to, kiedy pismo zostało podjęte. To także mogło utrudniać wykonywanie prawa do obrony, ponieważ list mógł dotrzeć np. na dwa dni przed końcem tego terminu (np. w skutek zaginięcia).

Zaskakuje także, że TS nie odwołał się do dyrektywy 2015/413 dotyczącej wymiany informacji o wykroczeniach lub przestępstwach drogowych¹⁹³². Akt ten w motywie 15 precyzuje, że po pierwsze państwa członkowskie powinny „rozważyć wysłanie informacji o przestępstwie lub wykroczeniu” drogowym w „języku dokumentu rejestracyjnego lub w języku, co do którego zachodzi najwyższe prawdopodobieństwo, że osoba ta go w pełni rozumie, tak by zrozumiała ona informacje, które są jej przekazywane”. Po drugie informacje takie państwa członkowskie powinny wysyłać przesyłką poleconą, co pozwoliłoby na odpowiednią reakcję osoby objętej decyzją. Dzięki temu mogłaby ona m.in. „wystąpić o dodatkowe informacje, zapłacić mandat lub skorzystać z prawa do obrony, w szczególności w przypadku błędu co do tożsamości”. Co prawda, dyrektywa jedynie w swoim motywie odnosi się do powinności wysyłania decyzji procesowych (czy to karnych czy administracyjnych) listem poleconym. W dalszej części jej postanowień nie można doszukać się przepisu, który powtarzałby ten wymóg. Jednak nie może umknąć uwadze fakt, że motywy dyrektywy wyznaczają m.in. cele aktu. Stosując więc wykładnię celowościową należy stwierdzić, że sądy lub organy państw członkowskich powinny dążyć do zapewnienia odpowiedniego poziomu

¹⁹³¹ *Ibid.*, para. 51-58 oraz powołana decyzja ETPC z 19.10.2004 r. w sprawie nr 66273/01 *Falk p. Niderlandom*.

¹⁹³² Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/413 z dnia 11.03.2015 r. w sprawie ułatwień w zakresie transgranicznej wymiany informacji dotyczących przestępstw lub wykroczeń przeciwko bezpieczeństwu ruchu drogowego, Dz.Urz.UE 2015, L 68.

prawa do skutecznej ochrony sądowej i wysłać sądowe dokumenty listami rejestrowanymi. To z kolei winno przyczynić się do pogłębienia zasady wzajemnego zaufania i uznawania standardów przez co wykonanie decyzji, takiej jak tu omawiana, nie powinno rodzić trudności.

Decyzję ramową 2005/214 powinno się ocenić w takim przypadku zarówno w świetle art. 47 KPP, jak i dyrektywy 2015/413. Ten ostatni akt, sam odwołuje się do omawianej tu decyzji ramowej. Oczywiście określenie sposobu doręczania pism urzędowych, zgodnie z zasadą autonomii proceduralnej, należy ostatecznie do państw członkowskich. Jednakże zasady te muszą być zgodne z m.in. przywołanymi tu postanowieniami prawa UE. Bez tej zgodności nie tylko prawo do skutecznej ochrony sądowej byłoby utrudnione, ale również realizacja zasady skuteczności prawa unijnego. Widać to wyraźnie w analizowanym tu przykładzie. Jeśli organ niderlandzki wysłałby list w sposób umożliwiający jednoznaczne stwierdzenie, kiedy był on odebrany, sąd odsyłający mógłby nie powziąć wątpliwości co do omawianego problemu. Co więcej, taka decyzja winna być przetłumaczona na język, którym posługuje się oskarżony. Z judykatu TS niestety nie sposób dowiedzieć się, czy takie tłumaczenie miało miejsce. Wątpliwości budzi jednak to, że jak podnosił oskarżony, nie zrozumiał on pisma nakładającego na niego karę pieniężną. Nie jest jednak jasne na czym ten brak zrozumienia polegał. Jak można dowiedzieć się z judykatu, na język polski zostało przetłumaczone zaświadczenie w sprawie stosowania zasady wzajemnego uznawania o charakterze pieniężnym stanowiące załącznik do DR 2005/214. Nie jest jednak do końca jasne czy przetłumaczono również wysłaną decyzję nakładającą karę pieniężną. Tymczasem jak zostało wykazane, pouczenie o przysługujących prawach musi być doręczone w języku zrozumiałym dla podejrzanego czy oskarżonego.

W konsekwencji sposób w jaki doręczano decyzje na mocy prawa niderlandzkiego należy uznać za niespełniający minimalnego standardu unijnego. Tym bardziej zadziwiające jest to, że TS przerzucił konieczność zbadania sposobu doręczenia na sąd krajowy. Trzeba pamiętać, że poinformowanie danej osoby o toczącym się przeciwko niej postępowaniu jest aktem o niezwykle doniosłym znaczeniu zarówno w aspekcie proceduralnym, jak i merytorycznym¹⁹³³. Zgodnie z orzecznictwem ETPC nawet oddanie powiadomienia członkowi rodziny np. żonie i założenie domniemania pośredniej wiedzy oskarżonego nie wystarczy do uznania, że miał on świadomość, że prowadzone jest wobec niego postępowanie¹⁹³⁴. Można przypomnieć tu również sprawę *Johansen p. Niemcom*, w której kurier pozostawił wyrok nakazowy w skrzynce pocztowej poświadczając to odpowiednimi

¹⁹³³ Wyrok ETPC w sprawie *T...* para. 27-30.

¹⁹³⁴ *Ibid.* Szerzej zob. rozdział III.

danymi w protokole doręczenia¹⁹³⁵. Trybunał strasburski po niezwykle wnikliwym badaniu tej sprawy stwierdził, że nie doszło tu do naruszenia EKPC, ponieważ sądy krajowe m.in. przesłuchały kuriera oraz wysłały pismo do jego pracodawcy celem ustalenia daty doręczenia¹⁹³⁶.

Zatem, aby nie powtarzać już poczynionych w toku rozprawy analiz, trzeba stwierdzić, że zgodnie z orzecnictwem Trybunału strasburskiego, brak wniesienia środka zaskarżenia przeciwko orzeczeniu sądowemu czy decyzji może zostać uznane za ważne i skuteczne, ale tylko jeśli można ustalić w sposób jednoznaczny i jasny, że oskarżony lub podejrzany podjął decyzję o niewnoszeniu odwołania z pełną świadomością swojej sytuacji faktycznej i prawnej¹⁹³⁷. Wydaje się, że TS nie zwrócił uwagi na wszelkie wątpliwości jakie pojawiły się w toku tej sprawy. Przede wszystkim nie odniósł się do tego, czy decyzja wraz z pouczeniem została przetłumaczona. Jak będzie to scharakteryzowane w rozprawie, pewne decyzje np. wyrok nakazowy powinno się traktować jako akt autonomiczny, którego nie można porównywać np. z aktem oskarżenia. Jednakże tak jak w przypadku wniesienia sprzeciwu od wyroku nakazowego, tak i w przypadku odwołania się od decyzji niderlandzkiego organu doprowadza się do rozpoznania sprawy przez sąd. Toteż jest to akt o niezwykle doniosłym znaczeniu procesowym. Wniesienie odwołania pozwala bowiem uwolnić się od stawianego zarzutu i obalić domniemanie faktyczne. Dlatego też w orzeczeniu w sprawie *Kamasinski* Trybunał strasburski orzekł, że prawo do bezpłatnego tłumaczenia pisemnych dokumentów obejmuje „wszystkie dokumenty, które są niezbędne do tego (...) aby czerpał on korzyści z prawa do rzetelnego procesu”¹⁹³⁸. Do tych niewątpliwie należy zaliczyć taką decyzję jak w sprawie *Z.P.*

Prawo do tłumaczenia, m.in. dokumentów, wynika z dyrektywy 2010/64. Jednakże w motywie 16 tego aktu można odnaleźć informację, że akt ten może nie mieć zastosowania do postępowań dot. drobnych „przestępstw drogowych”, w których decyzję wydaje „organ inny niż sąd właściwy także w sprawach karnych” jeśli od decyzji tego organu przysługuje prawo do odwołania do sądu. W takiej sytuacji prawa wymienione w dyrektywie 2010/64 aktualizują się do postępowania po wniesieniu odwołania. Podobnie, bez odwołania już do przestępstw drogowych, stanowi art. 1 ust. 3 dyrektywy 2010/64. Jednakże nie oznacza to, że w takich

¹⁹³⁵ Wyrok ETPC z 15.09.2016 r. w sprawie nr 17914/10 *Johansen p. Niemcom*.

¹⁹³⁶ *Ibid.*, para. 48-57.

¹⁹³⁷ G. Gillieron, *Comparing Plea Bargaining and Abbreviated Trial Procedures*, (w:) *The Oxford Handbook of Criminal Process*, red. D.K. Brown, J. Iontcheva Turner, B. Weisser, Oxford 2019, s. 717.

¹⁹³⁸ Wyrok ETPC w sprawie *Kamasinski*... para. 74. Zob. szerzej analiza dot. dyrektywy 2012/13 w rozdziale 3 niniejszej rozprawy.

przypadkach sam art. 47 KPP nie wymaga tłumaczenia takiej decyzji. W szczególności, że jak orzekł ETPC w powołanej przez sam TS decyzji „nawet drobne przestępstwo drogowe stanowi <<przestępstwo>> w rozumieniu art. 6 Konwencji” w konsekwencji art. ten ma zastosowanie do postępowań dot. nałożenia grzywien¹⁹³⁹.

Prawa wyrażone w KPP mają takie samo znaczenie i zakres jak w EKPC (w odniesieniu do minimalnego standardu). W związku z tym, to same postanowienia Karty, obligują organy stosujące prawo unijne do zapewnienia gwarancji wynikających z prawa do skutecznej ochrony sądowej. Postępowanie to miało niewątpliwie charakter unijny (z uwagi m.in. na zastosowanie decyzji ramowej). Tymczasem ETPC orzekał już, że Konwencja wymaga ustanowienia <<skutecznych procedur doręczenia, pozwalających zagwarantować zawiadomienie stron>>, w tym przypadku, o <<dacie rozpraw w odpowiednim czasie>>¹⁹⁴⁰. Sam TS stwierdził przecież w wyroku *Sleutjes*, że brak przetłumaczenia orzeczenia nakazowego wymierzającego karę grzywny za przestępstwo drogowe byłoby niezgodne z prawem oskarżonego do obrony¹⁹⁴¹.

Rozstrzygnięcie TS wydaje się być zatem niepełne i rodzące liczne wątpliwości. Przede wszystkim nie przeanalizował on dokładnie wszystkich argumentów podnoszonych przez obwinionego. Poza tym nie odkodował, że brak możliwości ustalenia, kiedy dotarła decyzja administracyjna uniemożliwia ustalenie terminu jakim dysponował *Z.P.* do wniesienia odwołania. Co więcej TS nie odniósł się do okoliczności możliwego (rzekomego) braku tłumaczenia decyzji. Jednakże tego, czy miało to miejsce z wyroku nie sposób się dowiedzieć. Trudno zatem uznać za uzasadniony pogląd zaprezentowany w literaturze jakoby z samego wyroku TS wynikał obowiązek przesyłania decyzji urzędowych czy procesowych w formie przesyłek rejestrowanych¹⁹⁴². Wręcz przeciwnie, w tym przypadku, Trybunał starał się udowodnić sądowi krajowemu, że ten nie może odmówić uznania i wykonania orzeczenia takiego jak w postępowaniu głównym. Najbardziej odpowiednim rozstrzygnięciem wydaje się to, które umożliwiłoby *Z.P.* przedstawienie dowodów na swoją obronę, co mogłoby go uwolnić od odpowiedzialności.

W odniesieniu do domniemania niewinności, TS odwołał się do orzecznictwa ETPC, który faktycznie stwierdzał, że system niderlandzki jest zgodny z postanowienia EKPC. Uzasadniał to względami ekonomii procesowej tj. przyjęcie pewnych domniemań miało na celu

¹⁹³⁹ Decyzja ETPC w sprawie *Falk*...

¹⁹⁴⁰ Wyrok ETPC w sprawie *Gospodinov*... para. 40, cyt. za opinią rzecznika generalnego w sprawie *Alder*... para. 44. Szerzej zob. rozdział IV rozprawy.

¹⁹⁴¹ Wyrok TS w sprawie *Sleutjes*... para. 32-33.

¹⁹⁴² M. Stefaniak-Dąbrowska, *Wzajemne uznawanie orzeczeń nakładających kary pieniężne w świetle standardów procesowych Unii Europejskiej*, Europejski Przegląd Sądowy 2020, nr 9, s. 9.

odciążenie organów policji, prokuratorów oraz organów sądowych¹⁹⁴³. Zaznaczał jednakże jednocześnie, że przyjęcie domniemania nie zamykało obwinionym drogi do zbadania tej sprawy przez niezależny sąd w drodze zaskarżenia grzywny. Uznał on zatem, że przyjęte domniemanie respektuje zasadę proporcjonalności tzn. system ten z jednej strony pozwalał na uniknięcie bezkarności kierowców, z drugiej uwzględniał prawo do zakwestionowania decyzji i dostarczenia dowodów na swoją niewinność. Ponadto w wyniku wniesionego odwołania sprawę rozstrzygał sąd, który miał możliwość pełnego zbadania sprawy tj. zarówno co do faktów, jak i co do prawa¹⁹⁴⁴.

Niemniej nie może umknąć uwadze fakt, że ETPC niezwykle restrykcyjnie podchodzi do omawianego tu zagadnienia. Orzekał bowiem niekiedy, że jeśli gwarancje proceduralne, które umożliwiały obalenie wspomnianego domniemania o sprawstwie, zostały naruszone również domniemanie niewinności zostało naruszone¹⁹⁴⁵. W związku z tym w wyroku z 2019 r., ETPC orzekł, że dochodzi do naruszenia art. 6 § 2 EKPC, jeśli np. osoba zostanie obwiniona o popełnienie kolejnego przestępstwa drogowego, co skutkuje zasądzeniem wyższej grzywny oraz karą pozbawienia wolności w wymiarze pięciu dni, które to kary stają się wykonalne jeszcze przed zakończeniem innego postępowania przed sądem (na podstawie którego przypisano ponowne popełnienie wykroczenia). Trybunał orzekł bowiem, że sąd, który w wyniku wniesienia odwołania, rozpatrywał sprawę kolejnego wykroczenia stwierdził, że jest związany „raportem o popełnieniu przestępstwa administracyjnego dotyczącego pierwszego przestępstwa”, naruszył zasadę domniemania niewinności¹⁹⁴⁶.

Powyższe pokazuje, że Trybunał strasburski niezwykle restrykcyjnie podchodzi do oceny takich postępowań i bada cały wachlarz uprawnień proceduralnych, które mają zabezpieczyć obwinionego przed naruszeniem w ich sprawie art. 6 EKPC. Tym bardziej dziwi wyrok TS, który nie odwołał się do pewnych niejasności wynikających z twierdzeń *Z.P.* Samo stwierdzenie, że prawo niderlandzkie nie było niezgodne z zasadą domniemania niewinności wynikającej z prawa UE, gdyż mogło zostać obalone wydaje się niewystarczające. Trybunał luksemburski powinien sprawdzić czy inne gwarancje proceduralne, na które zwracał uwagę ETPC, zostały w tym państwie (jak i w postępowaniu) zachowane.

¹⁹⁴³ Decyzja ETPC w sprawie *Falk...*

¹⁹⁴⁴ *Ibid.* Szerzej o domniemaniu niewinności zob. Rozdział IV.

¹⁹⁴⁵ Wyrok ETPC z 04.10.2007 r. w sprawie nr 28183/03 *Anghel p. Rumunii*, para. 62-69 powołany w wyrok ETPC z 14.03.2019 r. w sprawie nr 35726/10 *Kangers p. Litwie*, para. 58.

¹⁹⁴⁶ Wyrok ETPC w sprawie *Kangers...* para. 57-62.

5. Prawo unijne wobec prawa do skutecznego środka prawnego ofiar przestępstw

5.1. Odwołanie się do sądu przez ofiarę przestępstwa celem zaskarżenia decyzji prokuratora o odmowie przyjęcia od niej zeznań

Wobec tematyki analizy tego rozdziału należy także rozważyć, czy na gruncie prawa unijnego ofiary przestępstw mogą korzystać z jednego z aspektów prawa do skutecznej ochrony sądowej tj. do skutecznego środka prawnego przed sądem. Sprawa, która będzie przedmiotem rozważań niniejszego podrozdziału dotyczyła skargi, którą wniosła Z przeciwko X, który miał dopuścić się przestępstwa przeciwko jej córce Y¹⁹⁴⁷. Skarga ta doprowadziła do wszczęcia dochodzenia przeciwko X, w trakcie, którego Y była wielokrotnie przesłuchiwana. Prokurator, w następstwie opinii biegłych, złożył wniosek o umorzenie postępowania, czemu Y się sprzeciwiła. W wyniku tego doszło do przeprowadzenia postępowania incydentalnego podczas którego złożyła ona zeznania przed sądem. Sąd wyższej instancji uchylił orzeczenie sądu o możliwości przeprowadzenia postępowania incydentalnego w tej sprawie. Prokurator złożył więc ponowny wniosek o umorzenie postępowania. Pokrzywdzona kolejny raz się temu sprzeciwiła i wniosła o ponowne przesłuchanie w trybie postępowania incydentalnego. Prokurator nie odniósł się do tego i dalej wnosił o umorzenie postępowania¹⁹⁴⁸.

W wyniku tego, sąd krajowy powziął wątpliwość czy brak zobowiązania dla prokuratora do uwzględnienia wniosku małoletniej skarżącej i brak możliwości złożenia skargi do sądu na nieuwzględnienie jej wniosku o postępowanie incydentalne jest zgodne z prawem EU. Trybunał luksemburski przeformułował zadane pytanie i stwierdził, że zbadania wymaga kwestia tego, czy art. 2, 3 i art. 8 ust. 4 decyzji ramowej 2001/220, w tego rodzaju postępowaniach, wymagają istnienia w prawie krajowym możliwości wniesienia skargi od decyzji prokuratora o odmowie przyjęcia zeznań od małoletniej ofiary.

Początkowo TS przeanalizował postanowienia decyzji ramowej 2001/220 i zauważył, że jej art. 3 obliguje państwa członkowskie do zapewnienia ofiarom przestępstw możliwości złożenia zeznań i „dostarczenia dowodów”. Kolejno odniósł się do art. 2 i 8 ust. 4, które zobowiązują państwa członkowskie do podjęcia działań, celem których ma być zapewnienie

¹⁹⁴⁷ Wyrok TS z 21.12.2011 r. w sprawie C-507/10 *postępowanie karne p. X, przy udziale Y*, ECLI:EU:C:2011:873, para. 10.

¹⁹⁴⁸ *Ibid.*, para. 11-16.

ofiaram poszanowanie ich godności. Trybunał ten odniósł się również do tego, że żadne postanowienie omawianej w tym podrozdziale decyzji ramowej nie przewiduje „zasad realizacji wyznaczonych” przez ten akt celów, w tym m.in. zapewnienia możliwości bycia wysłuchanym. Biorąc to pod uwagę TS przyjrzał się ogólnemu obowiązkowi państw członkowskich jakim jest osiągnięcie celów decyzji ramowej. Przypomniał on jednocześnie, że państwa korzystają w takim przypadku z szerokiego marginesu oceny¹⁹⁴⁹.

W dalszej kolejności Trybunał luksemburski odnotował, że decyzja ramowa nie wymaga od państw członkowskich wprowadzenia postępowań incydentalnych, z których ofiara każdorazowo mogłaby skorzystać. To prokurator, zdaniem TS jako organ powołany do ścigania przestępstw jest zobowiązany do przeprowadzenia postępowania dowodowego. Potwierdził także, że postanowienia omawianego aktu muszą być interpretowane w sposób pozwalający na przestrzeganie praw podstawowych. W związku z tym, postępowanie incydentalne nie może doprowadzić do tego, aby postępowanie karne „jako całość” stało się stronnicze. W konsekwencji, jako że to prokurator jest odpowiedzialny za dokonywanie oskarżenia, brak sądowej kontroli wniesienia aktu oskarżenia jest zdaniem TS „konsekwencją systemu” jaki ustanawia procedura karna. W odniesieniu do aktów ochrony praw człowieka, zauważył, że ani art. 6 EKPC ani art. 47 KPP nie przyznają „ofierze przestępstwa prawa do spowodowania wszczęcia postępowania karnego przeciwko osobie trzeciej w celu jej skazania”¹⁹⁵⁰. W konsekwencji TS orzekł, że prawo unijne nie stoi na przeszkodzie ustawodawstwu krajowemu, które nie przewiduje możliwości odwołania się do sądu przez ofiarę przestępstwa na decyzję prokuratora o odmowie przyjęcia od niej zeznań.

Przede wszystkim, co już zostało zasygnalizowane w poprzednim rozdziale, EKPC nie przyznaje ofiarom przestępstw prawa do „prywatnej zemsty”¹⁹⁵¹. W konsekwencji, ofiara będzie mogła powołać się na prawo do rzetelnego procesu tylko wtedy, gdy „będzie można stwierdzić, że jej uczestnictwo w postępowaniu związane było z rozstrzygnięciem o prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym”¹⁹⁵².

W niniejszym podrozdziale omówienia wymaga zatem prawo ofiary do skutecznego środka prawnego w związku z decyzją prokuratora o odmowie przyjęcia od niej zeznań i braku możliwości zaskarżenia decyzji prokuratora o umorzeniu postępowania. Analizę tych problemów należy rozpocząć od przytoczenia jednej z ostatnich wypowiedzi ETPC. Stwierdził

¹⁹⁴⁹ *Ibid.*, para. 24-28.

¹⁹⁵⁰ *Ibid.*, para. 38-43.

¹⁹⁵¹ Wyrok ETPC w sprawie *Perez...* para. 70, A. Mężykowska, *Ochrona pokrzywdzonych...* s. 139.

¹⁹⁵² A. Mężykowska, *Ochrona pokrzywdzonych...* s. 139.

on, że w odniesieniu do ścigania sprawców przestępstw należy wziąć pod uwagę m.in. „znaczenie w demokratycznym społeczeństwie rządów prawa i zaufania publicznego do wymiaru sprawiedliwości”¹⁹⁵³. To oznacza, że krajowe przepisy powinny mieć na celu zapobieganie bezkarności i systematycznego unikania ścigania sprawców przestępstw¹⁹⁵⁴. Słusznie jednak zauważono, że ETPC ograniczył się tylko do „wybranych”, „skomplikowanych”, tj. poważnych przestępstw¹⁹⁵⁵.

Zwracano uwagę, że zgodnie z orzecznictwem ETPC ofiara ma uprawnienie do tego, by organy ścigania prowadziły postępowanie, nie ma natomiast uprawnienia do spowodowania ukarania sprawców przestępstwa¹⁹⁵⁶. Aczkolwiek jak orzekł Trybunał strasburski, w odniesieniu do bardzo poważnych przestępstw jakim jest np. pozbawienie życia, Konwencja wymaga, aby postępowanie krajowe respektowało pozytywny obowiązek ochrony życia¹⁹⁵⁷. Co do zasady jednak, ETPC wymaga jedynie przeprowadzenia skutecznego dochodzenia. Wyłącznie w „ekstremalnych sprawach” domagał się on doprowadzenia do oskarżenia¹⁹⁵⁸. Wobec tego, to w odniesieniu do art. 2 Konwencji stwierdzał, że jego wymogi „wykraczają poza etap oficjalnego dochodzenia”, co oznacza, że „choć wszystkie oskarżenia nie mają bezwzględnie obowiązku skutkowania wyrokiem skazującym lub konkretnym wyrokiem, to sądy krajowe w żadnym wypadku nie powinny być przygotowane na to, aby przestępstwa dotyczące gwałtownej śmierci pozostawały bezkarne”¹⁹⁵⁹.

Dlatego też, w pewnych sytuacjach, ofiary przestępstw mogą domagać się wszczęcia postępowania karnego – przez organy ścigania. Początkowo prawo to miało ograniczony zakres. To oznacza, że wynikało ono np. z art. 2 EKPC, a więc dotyczyło sytuacji wyjaśnienia utraty życia¹⁹⁶⁰. W wyniku rozwoju orzecznictwa strasburskiego, rozszerzano stopniowo prawo do wszczęcia postępowania do innych przypadków. Przede wszystkim naruszenia art. 3 EKPC (zakaz nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karnia) oraz art. 4 (zakaz handlu

¹⁹⁵³ Wyrok ETPC z 28.06.2018 r. w sprawie nr 1828/06, 34163/07 i 19029/11 *G.I.E.M. S.R.L i in. p. Włochom*, para. 260.

¹⁹⁵⁴ *Ibid.*, para. 260.

¹⁹⁵⁵ European Union Agency for Fundamental Rights, *Victims' rights as standards of criminal justice. Justice for victims of violent crime, Part I*, Luxembourg 2019, s. 17, <https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2019-justice-for-victims-of-violent-crime-part-1-standards_en.pdf>, dostęp 29.02.2020 r.

¹⁹⁵⁶ H. Russell, *The Use of Force and Article 2 of the ECHR in Light of European Conflicts*, Oxford, Portland, Oregon 2017, s. 172 i przytoczone tam orzecznictwo.

¹⁹⁵⁷ Wyrok ETPC z 18.06.2015 r. w sprawie nr 71593/11 *B. i in. p. Chorwacji*, para. 61 i przytoczone tam orzecznictwo.

¹⁹⁵⁸ H. Russell, *The Use of Force and Article 2...* s. 173.

¹⁹⁵⁹ Wyrok ETPC z 19.02.2015 r. w sprawie nr 66953/09 *Mileusnić i Mileusnić-Espenheim p. Chorwacji*, para. 66 i przytoczone tam orzecznictwo.

¹⁹⁶⁰ W. Hermeliński, B. Nita, *Pokrzywdzony jako podmiot praw i wolności gwarantowanych przez Europejską Konwencję Praw Człowieka*, (w:) *Wpływ Europejskiej Konwencji Praw Człowieka na systemy ochrony praw człowieka oraz międzynarodowe prawo karne i humanitarne*, red. E. Karska, Warszawa 2013, s. 210.

ludźmi)¹⁹⁶¹. Niekiedy, np. w sytuacji wykorzystywania seksualnego, ofiary mogą powołać się na art. 8 EKPC¹⁹⁶². Jednakże w przypadku naruszenia innych art. niż 2, ETPC orzekał, że ofiara ma jedynie prawo do przeprowadzenia skutecznego śledztwa – bez możliwości domagania się „prawa do oskarżenia”. Wydaje się, że rozstrzygnięcie zapadłe na gruncie art. 2 EKPC, można rozszerzyć na inne prawa, ale mające charakter niederogowalny (absolutny).

W innych przypadkach, w których w wyniku przestępstwa jednostka poniosła szkodę, zastosowanie będą miały ogólne zasady wypracowane przez ETPC. W konsekwencji, prawo do wniesienia oskarżenia przeciwko sprawcy przestępstwa nie może być „dochodzone niezależnie”. To oznacza, że musi być ono „nierozzerwalnie związane z korzystaniem przez ofiarę” z praw przysługujących jej na mocy uprawnień cywilnych¹⁹⁶³. Dlatego też niekiedy, niesłusznie krytykuje się brzmienie art. 6 EKPC jako ustanawiającego normę „zdecydowanie jednostronną”, której „beneficjentem” jest jedynie oskarżony¹⁹⁶⁴.

Na skutek tego, brak skutecznego śledztwa nie będzie prowadził do naruszenia art. 6 Konwencji, ale np. jej art. 2¹⁹⁶⁵. Chociaż niektórzy autorzy zwracali uwagę, że brak przeprowadzenia skutecznego dochodzenia będzie powodował naruszenie art. 13 EKPC, a tylko w wyjątkowych przypadkach przepisu materialnego Konwencji (w przywołanym przypadku – art. 3)¹⁹⁶⁶. Inni podnosili, że obowiązek przeprowadzenia skutecznego śledztwa wynika z ogólnego pozytywnego obowiązku państw–stron Konwencji do przestrzegania postanowień EKPC¹⁹⁶⁷. Istotne dla rozważań tu prowadzonych jest to, że państwa strony Konwencji są zobligowane do ochrony ofiar przestępstw zarówno w układzie wertykalnym (państwo-jednostka), jak i horyzontalnym (jednostka-jednostka)¹⁹⁶⁸.

Cieężko jest jednak przyjąć, który przepis Konwencji wymaga przeprowadzenia skutecznego śledztwa. Niekiedy Trybunał strasburski stał na stanowisku, że brak skutecznego środka prawnego pozwalającego na ustalenie – w tym przypadku osób odpowiedzialnych za śmierć dziecka, stanowi naruszenie art. 13 EKPC¹⁹⁶⁹. W takich przypadkach bowiem art. ten

¹⁹⁶¹ J. Czepek, *Zobowiązania pozytywne państwa...* s. 179.

¹⁹⁶² L. Wolhuter, N. Olley, D. Denham, *Victimology, Victimization and Victims' Rights*, Abingdon 2009, s. 128.

¹⁹⁶³ Wyrok ETPC z 14.10.2010 r. w sprawie nr 45196/04 *Volchkov p. Rosji*, para. 42.

¹⁹⁶⁴ W. Gliniecki, *Pokrzywdzony jako beneficjent zasady rzetelnego procesu w świetle polskiego orzecznictwa sądowego*, Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Administracji i Biznesu im. E. Kwiatkowskiego w Gdyni 2015, z. 21, s. 86.

¹⁹⁶⁵ W. Hermeliński, B. Nita, *Pokrzywdzony jako...* s. 211 i przywołana tam literatura; J. Czepek, *Zobowiązania pozytywne...* s. 62 i przywołane tam orzecznictwo.

¹⁹⁶⁶ J. C. Ochoa, *The Rights of Victims in Criminal Justice Proceedings for Serious Human Rights Violations*, Graduate Institute of International and Development Studies 2010, Vol. 12, s. 47.

¹⁹⁶⁷ W. Hermeliński, B. Nita, *Pokrzywdzony jako...* s. 213.

¹⁹⁶⁸ L. Wolhuter, N. Olley, D. Denham, *Victimology, Victimization...* s. 125 i przytoczona tam literatura.

¹⁹⁶⁹ Wyrok ETPC z 03.04.2001 r. w sprawie nr 27229/95 *Keenan p. Wielkiej Brytanii*, para. 132-133.

wymaga oprócz wypłaty odszkodowania – przeprowadzenia skutecznego dochodzenia, które może doprowadzić do identyfikacji i ukarania osób odpowiedzialnych za pozbawienie życia¹⁹⁷⁰. W konsekwencji, samo naprawienie szkody, powstałej w wyniku naruszenia określonych przepisów EKPC (w tym przypadku art. 2), polegającej na wypłacie zadośćuczynienia krewnym ofiary, nie stanowi prawidłowego jej naprawienia¹⁹⁷¹.

W związku z tym orzecznictwem stwierdzono, że art. 13 EKPC służy „dochodzeniu sprawiedliwości” co oznacza, że należy przyznać jednostce, której prawa zostały naruszone (w tym ofierze) odpowiednie odszkodowanie¹⁹⁷². To ostatnie, nie jest jednak „środkiem odstrasającym”, a jest sposobem na przywrócenie praw ofiary poprzez „<<przekazanie ofierze tego, co jest jej należne>>”¹⁹⁷³. Co ciekawe, jednocześnie wskazuje się, że z orzecznictwa ETPC wynika co prawda obowiązek przeprowadzenia śledztwa („zbádanie naruszeń praw człowieka jest jasne i niepodważalne”) natomiast nie jest jasne, czy stanowi on element indywidualnego prawa ofiary do tego by być chronioną¹⁹⁷⁴.

W innych sprawach Trybunał strasburski nie odwoływał się do art. 13 EKPC. Co wskazywałyoby, że obowiązek ścigania przestępstw zgodnie z orzecznictwem ETPC wynika nie z art. 6, czy art. 13, lecz z tej normy konwencyjnej, która została naruszona. Przykładowo w sprawie *Bevacqua i S. p. Bułgarii*, dot. przemocy domowej, ETPC orzekł, że brak skuteczności działań organów ścigania doprowadził do naruszenia art. 8 EKPC¹⁹⁷⁵. Trybunał ten odwołał się tutaj m.in. do okoliczności, że władze nie nałożyły sankcji i nie wyegzekwowały „w inny sposób” zobowiązania określonych osób do powstrzymywania się od działań niezgodnych z prawem. To zdaniem ETPC stanowiło „odmowę udzielenia natychmiastowej pomocy potrzebnej skarżącym”¹⁹⁷⁶. Zarazem wskazywano, że chociaż wyrok ten stanowi istotny postęp w sprawach dot. ofiar przestępstw, to jednak ETPC odrzucił argument skarżących, które podnosiły, że ściganie tego rodzaju przestępstw powinno być wymagane we wszystkich przypadkach¹⁹⁷⁷.

¹⁹⁷⁰ *Ibid.*, para. 123.

¹⁹⁷¹ P. Hofmański, A. Wróbel, *Konwencja o ochronie... Komentarz do art. 13*, para. 46. Legalis.

¹⁹⁷² A. Dearing, *Justice for Victims of Crime, Human Dignity as the Foundation of Criminal Justice in Europe*, Cham 2017, s. 51.

¹⁹⁷³ *Ibid.*, s. 51.

¹⁹⁷⁴ C. Fernandez de Casadevante Romani, *International Law of Victims*, Berlin, Heidelberg 2012, s. 138.

¹⁹⁷⁵ Wyrok ETPC z 12.06.2008 r. w sprawie nr 71127/01 *Bevacqua i S. p. Bułgarii*, para. 83.

¹⁹⁷⁶ *Ibid.*, para. 83.

¹⁹⁷⁷ L. Hasselbacher, *State Obligations Regarding Domestic Violence: The European Court of Human Rights, Due Diligence, And International Legal Minimums of Protection*, Northwestern Journal of International Human Rights 2010, Vol. 8, Issue 2, s. 208 i 215.

Powyższe zasady, wypracowane przez ETPC, można uzupełnić o ostatnie wytyczne KMRE dot. eliminowania bezkarności za poważne naruszenie praw człowieka¹⁹⁷⁸. Wydaje się, że wychodzą one naprzeciw zgłaszanym w doktrynie wątpliwościom odnoszącym się do traktowania ofiar przez ETPC w sposób nieprawidłowy. Przede wszystkim ich postanowienia są skierowane do państw–stron i obejmują „działania lub zaniechania państw”, w tym działania dokonane przez przedstawicieli państwa. Aczkolwiek jednocześnie zaznaczono, że dotyczą one również zobowiązań państw do podjęcia pozytywnych działań w odniesieniu do „poważnych przestępstw” popełnionych przez podmioty niepaństwowe. Zakres podmiotowy tych zaleceń jest zatem szeroki. Dotyczą one nie tylko przestępstw popełnionych przez funkcjonariuszy państwa, ale także tych, za które odpowiedzialność ponoszą podmioty prywatne. Pomimo odniesienia wyłącznie do poważnych naruszeń, wytyczne te starają się objąć szeroką interpretacją to pojęcie.

W odniesieniu do ich zakresu przedmiotowego wyjaśniono, że chodzi szczególnie o naruszenie takich art. EKPC jak: 2, 3, 4, i w odniesieniu do niektórych przypadków naruszeń: art. 5 ust. 1 i 8. Co istotne, z uwagi na rozważania zawarte w niniejszym podrozdziale, w wyjaśnieniach do tych rekomendacji do katalogu poważnych naruszeń praw człowieka zaliczono przestępstwo zgwałcenia czy wykorzystywania seksualnego¹⁹⁷⁹. Wytyczne określają jednak, że państwa nie mają obowiązku ustanowienia środka prawnego, który obligowałby do ścigania lub skazania określonej osoby za popełnienie przestępstwa. Tak jak wynika to z przytoczonego orzecznictwa ETPC i zaleceń KMRE mają one obowiązek ścigania takich osób tylko „jeśli uzasadnia to wynik dochodzenia”¹⁹⁸⁰.

Okazuje się zatem, że prawo do przeprowadzenia skutecznego dochodzenia można wyinterpretować niekiedy z materialnego przepisu Konwencji (np. art. 2, 3 czy 8), a niekiedy z art. 13. W pierwszym przypadku, to naruszenia konkretnych praw wynikających z Konwencji mogą obligować państwa–strony do takiego działania, a ich brak – niezgodność z zobowiązaniami z niej wynikającymi. Wszakże argumentacja ETPC odnosząca się do art. 6 EKPC jest przekonująca, bowiem prawa w nim przyznane są zarezerwowane dla osób, wobec których toczy się postępowanie w sprawie ich praw i obowiązków cywilnych lub „zasadności każdego oskarżenia w sprawie karnej”. Zatem wobec faktu, że do ofiary nie jest wystosowane żadne oskarżenie, ETPC słusznie wymaga powołania się na jedno z praw cywilnych.

¹⁹⁷⁸ Guidelines adopted by the Committee of Ministers, *Eradicating impunity for serious rights violations*, 30.03.2011 r., H/Inf (2011) 7, <<https://rm.coe.int/1680695d6e>>, dostęp 29.02.2020 r.

¹⁹⁷⁹ *Eradicating impunity for serious human...* s. 23.

¹⁹⁸⁰ Guidelines adopted by the Committee of Ministers, *Eradicating...*

Wspomniane rozbieżności w orzecznictwie ETPC utrudniają skonstruowanie pewnych jednoznacznych wniosków. Przede wszystkim Trybunał ten każdorazowo w takich sprawach powinien zauważać, że brak przeprowadzenia skutecznego śledztwa i niemożność wnoszenia o jego przeprowadzenie, oprócz ewentualnego naruszenia materialnego przepisu Konwencji, prowadzi również do naruszenia jej art. 13. Brak wyraźnego wyinterpretowania w niektórych sprawach prawa do skutecznego środka prawnego z art. 13 jest zaskakująca. To właśnie on stanowi, że naruszenie któregoś z przepisów EKPC np. art. 8, aktualizuje obowiązek państwa-strony do ustanowienia stosownej procedury naprawczej. Wydaje się, że takie uprawnienie powinny mieć również, na mocy tego artykułu, ofiary przestępstw. Wnioskiem płynącym z tego orzecznictwa jest to, że w pewnych sytuacjach prawo do skutecznego śledztwa jest prawem ofiary i zarazem obowiązkiem państw-stron Konwencji. Nie jest to jednak prawo do tego, aby w każdym przypadku domagać się ukarania osób odpowiedzialnych za popełnienie przestępstwa czy prawo do przeprowadzenia dochodzenia przez sąd. Co do zasady, aby ofiara mogła przystąpić do postępowania karnego, musi wykazać, że korzysta z prawa do wszczęcia postępowania cywilnego¹⁹⁸¹. Ofiara musi zatem udowodnić, że naruszono jej prawa o charakterze cywilnym, jak np. prawo do dobrego imienia. W przypadku omawianej tu sprawy *X* i *Y*, ofiara przestępstwa nie wniosła o nadanie jej statusu strony cywilnej. Nie występowała też z roszczeniem odszkodowawczym ani nie podnosiła, aby jedno z jej praw cywilnych zostało naruszone. W skutek tego, na gruncie standardu strasburskiego nie mogłaby się powołać na postanowienia art. 6 EKPC.

Co więcej, w niniejszej sprawie ofiara była przesłuchiwana wielokrotnie, także z udziałem powołanych biegłych. Ważne są tutaj przyczyny dla których prokurator zdecydował się o złożeniu wniosku o umorzenie postępowania. Z jego ustaleń wynikało, że po pierwsze istniały rozbieżności w zawiadomieniu o popełnieniu przestępstwa, po drugie, że oprócz braków dowodowych, istniała „szczególnie konfliktowa” relacja pomiędzy rodzicami małoletniej¹⁹⁸². W związku z tym nie wydaje się, aby decyzja prokuratora w tej mierze była arbitralna. W jego ocenie wynik dochodzenia nie uzasadniał obowiązku ścigania. Chociaż fakty sprawy nie są w wyroku TS szczegółowo omówione, sprawiają one wrażenie, że dochodzenie przeprowadzone przez prokuratora było w tym przypadku skuteczne.

¹⁹⁸¹ Wyrok ETPC w sprawie *Perez...*, para. 70.

¹⁹⁸² Opinia rzecznika generalnego P. C. Villalóna z 20.10.2011 r. w sprawie *C-507/10 postępowanie karne p. X przy udziale Y*, ECLI:EU:C:2011:682, para. 13 i przyp. 5. Konflikt wynikał z faktu, że *Y* dowiedziała się o związku uczuciowym *X* z inną kobietą.

Przechodząc do unijnego standardu ochrony ofiar przestępstw należy początkowo wskazać, że art. 3 decyzji ramowej 2001/220 zapewniał ofiarom prawo do wysłuchania w trakcie postępowania. To ostatnie pojęcie zgodnie z definicją legalną zawartą w art. 1 tego aktu oznaczało „wszelkie kontakty ofiar z jakąkolwiek władzą”. Prawodawca unijny przyjął więc tu szeroką definicję, która obejmowała nie tylko postępowanie sądowe, ale także przygotowawcze. Nie było w samej decyzji jednak mowy o konieczności przeprowadzenia postępowania sądowego. Zatem w trakcie obowiązywania decyzji 2001/220 ofiary nie miały prawa do wniesienia sprawy do sądu celem doprowadzenia do skazania osób odpowiedzialnych za popełnienie przestępstwa. Obecnie również takiego obowiązku, na gruncie prawa unijnego, nie ma.

Dyrektywa 2012/29 przewiduje w art. 11 prawo do odwołania od decyzji o odmowie ścigania. Ustalenie zasad proceduralnych zastrzeżone jest dla prawa krajowego. Szczegółowa analiza tych postanowień pozwala stwierdzić, że odwołania od decyzji o odmowie ścigania nie musi rozpatrywać sąd. Ogólna reguła statuuje, że każdej ofierze przysługuje prawo do wniesienia odwołania. Ustęp 2 precyzuje, że jeśli status ofiary został przyznany dopiero po tym jak ustalono sprawcę przestępstwa, prawo to przysługuje w przypadkach poważnych przestępstw. W dyrektywie nie ma zdefiniowanego pojęcia „poważne przestępstwo”. W konsekwencji można argumentować, że będzie to zależało od interpretacji poszczególnych państw członkowskich. Jednakże ta interpretacja powinna być ograniczona przez przytoczony standard Rady Europy. Biorąc to pod uwagę państwa członkowskie nie powinny mieć tu pełnej dowolności. Oczywiście lepszym rozwiązaniem byłoby przynajmniej stworzenie otwartego katalogu przestępstw na poziomie UE. Takiego, który respektowałby orzecznictwo ETPC i zalecenia KMRE.

Zgodnie z motywem 43 odwołanie od decyzji organów ścigania (np. policji czy prokuratora) powinno być rozpatrywane przez organ inny niż ten, który podjął pierwotną decyzję. Wyjątek stanowi ust. 4 art. 11 (powtórzona treść motywu 43), który precyzuje, że jeśli decyzja o odmowie ścigania została podjęta „przez organ ścigania najwyższej instancji”, to ten sam organ może rozpatrywać odwołanie. Jeśli decyzja organu ścigania „skutkuje rozstrzygnięciem pozasądowym” wspomniane zasady nie mają zastosowania. *Ergo*, jeśli prokurator podejmie decyzję o odmowie wszczęcia postępowania, jego decyzja nie musi zostać poddana sądowej kontroli. Co istotne prawo do odwołania nie przysługuje, jeśli decyzję o niemożności ścigania podjął sąd (motyw 43).

Dokonując interpretacji tego artykułu zauważono już, że odwołanie od decyzji powinno być rozpatrzone przez organ gwarantujący bezstronność i niezależność¹⁹⁸³. Aczkolwiek w samym tekście dyrektywy nie ma takiego wymogu. Co więcej akt ten w sposób precyzyjny odwołuje się do tego, że jeśli omawianą decyzję podjął organ ścigania najwyższej instancji, to ten sam organ może odwołanie rozpatrzyć. Organów ścigania nie można uznać za posiadające przymioty bezstronności i niezależności. Przede wszystkim z uwagi na to, że są jedną ze stron procesowych w postępowaniu karnym. W związku z tym omawiany akt, nie tylko nie przyznaje prawa do skazania osoby odpowiedzialnej za przestępstwo, ale nie przyznaje w żadnym miejscu prawa do ścigania sprawców czynu zabronionego przez sąd. Jedyne uprawnienia jakiego można się tu dopatrzeć, to prawo do przeprowadzenia dochodzenia przez organy ścigania. Nie ma w nim *explicite* mowy o tym, że dochodzenie ma być skuteczne. Ze względu na to, to same organy ścigania mają prawo o tym zdecydować.

Pozostaje rozważyć, czy sama KPP nie wymaga wprowadzenia do krajowego systemu prawnego – sądowej kontroli decyzji o odmowie ścigania. Artykuł 47 Karty stanowi, że „każdy, kogo prawa i wolności zagwarantowane przez prawo Unii zostały naruszone, ma prawo” do skutecznej ochrony sądowej. Sama Agencja Praw Podstawowych ma, jak się wydaje, problem z interpretacją tego przepisu w odniesieniu do ofiar przestępstw. W jednym opracowaniu uznała ona, że art. 47 KPP przyznaje (podobnie jak art. 13 EKPC) prawa proceduralne jedynie tym ofiarom, które są pokrzywdzone poważnymi naruszeniami praw człowieka („przemoc” lub „zbrodnie przeciwko osobie”)¹⁹⁸⁴. W innym miejscu stwierdziła, że art. ten w połączeniu z dyrektywą gwarantuje wszystkim ofiarom przestępstw prawo do rzetelnego procesu i „prawo do postępowania karnego” (w tym prawo do skutecznego środka prawnego)¹⁹⁸⁵. Biorąc pod uwagę omawiane orzeczenie TS, podążył on za pierwszą interpretacją tego przepisu. Nie wyinterpretował on prawa ofiary do rzetelnego procesu sądowego.

Interpretacja KPP skłania do wniosku, że na jej postanowienia można powołać się w sytuacji, w której zostanie naruszone jedno z praw gwarantowanych na poziomie unijnym. Wykładnia dyrektywy pokazała, że ofiary nie mają prawa do odwołania od decyzji organów ścigania do sądu. Dodatkowo, w przypadku podjęcia decyzji sądowej w tym względzie – prawo do skutecznego środka prawnego również nie aktualizuje się. Biorąc to pod uwagę, ofiary nie mogą się powoływać na postanowienia tego aktu celem wszczęcia postępowania przed sądem.

¹⁹⁸³ A. Novokmet, *The Right of a Victim to a Review of a Decision not to Prosecute as Set out in Article 11 of Directive 2012/29/EU and an Assessment of its Transposition in Germany, Italy, France and Croatia*, Utrecht Law Review 2016, Vol. 12, Issue 1, s. 91.

¹⁹⁸⁴ European Union Agency for Fundamental Rights, *Victims' rights...*, s. 22.

¹⁹⁸⁵ *Ibid.*, s. 9 i 22-23.

Jedyną możliwością, która dawałaby ofiarom możliwość skorzystania z art. 47 Karty jest ta, w której wykazałaby, że np. poprzez popełnione przestępstwo ucierpiało ich prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, a brak skutecznego śledztwa w danym państwie członkowskim nie pozwolił na ustalenie tego naruszenia. W takiej sytuacji godzi się podnieść, że art. 47 KPP wymagałby przyznania ofierze prawa do skutecznego środka prawnego przed sądem. Mogłaby ona domagać się również np. przyznania słusznego zadośćuczynienia. Ewentualnie mogłaby podnosić, że sam art. 7 Karty statuuje taki obowiązek. W innym przypadku ciężko się takiego obowiązku na podstawie obowiązujących przepisów dopatrzeć. To koresponduje także z przytoczonym orzecznictwem strasburskim.

W literaturze pojawił się pogląd zgodnie z którym prawo do sądowej kontroli decyzji prokuratora o odmowie ścigania można wyinterpretować z art. 13 EKPC i 47 KPP¹⁹⁸⁶. Potwierdzili to inni autorzy zauważając, że prawo dostępu ofiary do sądu jest niewątpliwie kwestią praw człowieka, „a zatem art. 13 EKPC, a nie tylko praw prywatnych i art. 6”¹⁹⁸⁷. Jednocześnie jednak autorka pierwszego z nich słusznie stwierdziła, że nie można tego wniosku wyinterpretować z orzecznictwa ETPC¹⁹⁸⁸. Przytoczone orzecznictwo pokazało bowiem, że jeśli śledztwo organów ścigania było skuteczne, ofiary nie muszą mieć w każdym przypadku prawa do skazania osób odpowiedzialnych.

De lege ferenda należy postulować, aby państwa członkowskie, UE i RE przyjmowały odpowiednie instrumenty, które zapewnią ofiarom przestępstw możliwość poddania decyzji prokuratora sądowej kontroli. Jako że niekiedy, np. w przypadku, gdy prokuratura jest podległa władzy wykonawczej (jak w Polsce – ministrowi sprawiedliwości), niechętnie ściga ona określone rodzaje przestępstw, i umarza postępowania. Te decyzje są na mocy orzeczeń sądów ponownie do niej kierowane, celem uzupełnienia ewentualnych braków.

Jednakże, każdorazowo uprawnienie to powinno być równoważone z prawem oskarżonego do rzetelnego procesu sądowego – zgodnie z zasadami określonymi w poprzednim rozdziale. Jak już zostało bowiem podkreślone działanie ofiary, która niejako zastępuje prokuratora, nie będzie obiektywne. Toteż pokrzywdzony nie będzie przestrzegać podstawowych zasad procesowych, którymi związana jest prokuratura¹⁹⁸⁹. Jeśli chodzi o przestrzeganie zasad procesowych sam ETPC orzekł, że oskarżyciel publiczny, w przeciwieństwie do ofiary, jest organem zobowiązanym i bardziej właściwym „jeśli nie

¹⁹⁸⁶ J. Göhler, *To Continue or Not Who Shall Be in Control of the European Public Prosecutor's Dismissal Decisions?*, *New Journal of European Criminal Law* 2015, Vol. 6, Issue 1, s. 114.

¹⁹⁸⁷ A. Dearing, *Justice for Victims of Crime...* s. 357.

¹⁹⁸⁸ J. Göhler, *To Continue or Not Who...* s. 114.

¹⁹⁸⁹ T.P. Marguery, *Case C-404/07...* s. 1707.

wyłącznym”, do ścigania przestępstw¹⁹⁹⁰. Dlatego w tym przypadku, jeśli już prokurator ustalił, że jest wysoce prawdopodobnym, że matka ofiary działała wyłącznie w celu dokonania zemsty na swoim małżonku, można stwierdzić, że jego działanie było skuteczne. O rzetelności natomiast świadczy m.in. powołanie biegłych już na etapie postępowania przygotowawczego.

W sprawie tej standard strasburski został zachowany. Przede wszystkim z uwagi na rzetelne działania prokuratora, co może świadczyć o przeprowadzeniu przez niego skutecznego śledztwa. Trudno sobie wyobrazić sytuację, w której KPP gwarantowałyby prawo do „prywatnej zemsty”. Nie jest to bowiem i nie powinien być element prawa do skutecznej ochrony sądowej. Jeśli jednak ucierpiało prawo ofiary do np. poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, powinna móc ona domagać się sprawdzenia działań prokuratora. Być może konkluzja TS wynikała z okoliczności sprawy, które faktycznie wskazywały, że ofiara kierowała się „prywatną zemstą”. W takiej sytuacji, wnioski TS powinny zostać ograniczone do faktów omawianej sprawy.

5.2. Dochodzenie przez ofiarę odszkodowania od osoby prawnej, sprawcy przestępstwa

W tym podrozdziale rozważenia wymaga problem obowiązywania prawa ofiar przestępstw do skutecznego środka prawnego, które powołują się na przysługujące im prawo mające charakter cywilny. Ta problematyka była przedmiotem analizy w postępowaniu dotyczącym ofiar przestępstw, które starały się wystąpić z powództwem cywilnym przeciwko osobom fizycznym, jak i osobom prawnym, które były oskarżone m.in. o nieumyślne spowodowanie śmierci¹⁹⁹¹. Oskarżone osoby prawne sprzeciwiły się temu, podnosząc, że „prawo włoskie nie pozwala pokrzywdzonym występować z bezpośrednim powództwem przeciwko osobom prawnym”. Sąd odsyłający zaznaczał, że włoski kodeks karny nakładał obowiązek naprawienia szkody przez osoby, które ponoszą odpowiedzialność za szkodę powstałą w związku z popełnieniem czynu zabronionego. Powództwo cywilne wnosilo się w ramach prowadzonego postępowania karnego. Osoby prawne były oskarżone jednak o popełnienie przestępstw administracyjnych. W związku z czym, jak interpretowały to sądy włoskie, powództwo cywilne w ramach tego procesu pokrzywdzonym nie przysługiwało. Sąd odsyłający podzielił tę wykładnię, wszakże powziął wątpliwość, czy takie uregulowanie

¹⁹⁹⁰ Wyrok ETPC w sprawie *Haasz i Szabo*... para. 30; wyrok ETPC w sprawie *Otašević*... para. 25.

¹⁹⁹¹ Wyrok TS z 12.07.2012 r. w sprawie C-79/11 *postępowanie karne p. Maurizio Giovanardi i in.*, para. 20-23.

krajowe jest zgodne z prawem UE. Przede wszystkim z uwagi na to, że ogranicza ono możliwość wniesienia powództwa przez ofiarę podczas postępowania karnego i wymaga wniesienia powództwa w odrębnym postępowaniu. To powoduje, że ofiara może otrzymać orzeczenie sądowe znacznie później, co prowadzi do pozbawienia powództwa skuteczności. Pytanie prejudycjalne dotyczyło więc tego, czy takie uregulowanie, które nie przewiduje możliwości wniesienia powództwa cywilnego już w toku postępowania karnego przeciwko osobom prawnym, pozostaje w sprzeczności z uregulowaniami prawa unijnego dot. ochrony ofiar przestępstw¹⁹⁹².

W pierwszej kolejności TS stwierdził, że do tego postępowania nie ma zastosowania dyrektywa 2004/80, której zakres podmiotowy ogranicza się do przestępstw umyślnych popełnionych z użyciem przemocy w sytuacjach transgranicznych. W związku z tym, w dalszej kolejności skupił się on na wykładni decyzji ramowej 2001/220. Artykuł 9 tejże, przewidywał obowiązek (państw członkowskich) przyznania ofierze przestępstwa wynagrodzenia od sprawcy, w sytuacji, w której poniosła ona szkodę w wyniku jego popełnienia. Prawo włoskie przewidywało mechanizm, zgodnie z którym, ofiara przestępstwa mogła wystąpić z powództwem cywilnym przeciwko sprawcy (osobie fizycznej) w ramach postępowania karnego. To zdaniem TS wypełniało cel decyzji ramowej 2001/220, ponieważ gwarantowało ofierze prawo do uzyskania odszkodowania w rozsądnym terminie¹⁹⁹³.

W odniesieniu zaś do możliwości uzyskania odszkodowania od sprawcy przestępstwa, który jest osobą prawną, TS odnotował, że prawo unijne ustanawiało jedynie minimalne standardy ochrony ofiar przestępstw. W związku z tym, omawiana tu decyzja ramowa nie przewidywała, aby państwa członkowskie były zobowiązane do przyznania możliwości dochodzenia odszkodowania od osób prawnych. Jej art. 1 lit. a) precyzował, że „zasadniczo gwarantuje ona ofierze prawo do dochodzenia w ramach postępowania karnego naprawienia szkody w przypadku” gdy czyn przestępny jest „<<bezpośrednią>> przyczyną szkody”. W przypadku osób prawnych przestępstwo administracyjne, które stanowiło „podstawę ścigania”, nie miało zdaniem TS bezpośredniego związku ze szkodą powstałą po stronie ofiar. O tym zdecydowały w szczególności twierdzenia sądu odsyłającego mówiące o tym, że odpowiedzialność osoby prawnej ma charakter <<administracyjny>>, <<pośredni>> oraz <<pomocniczy>>. Biorąc to pod uwagę osoby pokrzywdzone, tego rodzaju przestępstwami, „nie mogą zostać uznane do celów stosowania art. 9 ust. 1 decyzji ramowej za ofiary

¹⁹⁹² *Ibid.*, para. 24-29.

¹⁹⁹³ Wyrok TS w sprawie *Maurizio Giovanardi i in...* para. 37-41.

przestępstw, które mogą od tej osoby prawnej dochodzić naprawienia szkody w ramach postępowania karnego”¹⁹⁹⁴.

Artykuł 6 EKPC, w odniesieniu do osób pokrzywdzonych przestępstwem, może być użyty jako wzorzec kontroli w wielu rodzajach postępowań – także karnych. Jednakże tylko w sytuacji, w której „będzie istniał (...) związek pomiędzy tym postępowaniem, a rozstrzygnięciem o prawach o charakterze cywilnym”¹⁹⁹⁵. Innymi słowy, aby ofiara przestępstwa mogła skorzystać z uprawnień wynikających z art. 6 EKPC, powinna wykazać, że przysługuje jej zadośćuczynienie lub innego rodzaju ochrona wynikająca z prawa cywilnego (np. prawo do dobrego imienia)¹⁹⁹⁶. W związku z tym, jeśli w trakcie postępowania karnego ofiara przestępstwa wystąpi o „nadanie jej [statusu] strony cywilnej” będzie podlegała ochronie wynikającej z prawa do rzetelnego procesu sądowego (w aspekcie cywilnym)¹⁹⁹⁷. Zatem, wystąpienie przez pokrzywdzonego przestępstwem z cywilnym roszczeniem majątkowym (w toku postępowania karnego) powoduje, że postępowanie będzie zawierało w sobie, wymagany przez ETPC, aspekt ekonomiczny¹⁹⁹⁸. W konsekwencji, część karna art. 6 EKPC nie ma zastosowania do ofiar przestępstw, natomiast część cywilna aktualizuje się w przypadku postępowań dotyczących konieczności ustalenia prawa obywatelskiego, co do którego istnieje prawdopodobieństwo, że zostało naruszone¹⁹⁹⁹. Dlatego też ofiary przestępstw lub ich osoby najbliższe powinny mieć w prawie krajowym gwarancje proceduralne, które pozwolą im na uzyskanie stosownego odszkodowania czy zadośćuczynienia²⁰⁰⁰.

W omawianej tu sprawie *Giovardi*, był obecny aspekt ekonomiczny tj. wystąpiono z roszczeniem o przyznanie zadośćuczynienia. Pokrzywdzeni powinni mieć zatem przyznane gwarancje wynikające z art. 6 EKPC. Jednakże pozostaje sprawdzić, czy roszczenie, faktycznie musi przysługiwać już w momencie sądowego postępowania karno-administracyjnego.

W jednej ze spraw przed Trybunałem strasburskim rząd argumentował, że oskarżony posiadał inne środki prawne, niż wniesienie aktu oskarżenia w celu dochodzenia odszkodowania za „rzekomo nielegalne zachowanie MA”²⁰⁰¹. Niemożność wniesienia tego środka prawnego, zdaniem rządu, była kompensowana przez możliwość skorzystania z innych środków prawnych, w efekcie czego nie można było uznać, aby doszło do naruszenia prawa

¹⁹⁹⁴ *Ibid.*, para. 44-48.

¹⁹⁹⁵ A. Mężykowska, *Ochrona pokrzywdzonych...* s. 142.

¹⁹⁹⁶ Wyrok ETPC z 20.03.2009 r. w sprawie nr 12686/03 *Gorou p. Grecji* (No. 2), para. 24.

¹⁹⁹⁷ *Ibid.*, para. 24.

¹⁹⁹⁸ Wyrok ETPC z 11.02.2010 r. w sprawie nr 24895/07 *Syngeldis p. Grecji*, para. 28.

¹⁹⁹⁹ Wyrok ETPC z 16.10.2007 r. w sprawie nr 2511/02 *Aho p. Finlandii*, para. 40.

²⁰⁰⁰ J. Czepek, *Zobowiązania pozytywne państwa...* s. 49.

²⁰⁰¹ Wyrok ETPC *Syngeldis...* para. 45.

dostępu do sądu²⁰⁰². Trybunał strasburski nie zgodził się z tą argumentacją. Przyznał on, że jeśli prawo krajowe przyznaje jednostce określony środek zaradczy, taki jak „skarga karna z wnioskiem o dołączenie do postępowania jako strona cywilna”, państwo jest zobowiązane do zapewnienia podstawowych gwarancji wynikających z art. 6 Konwencji²⁰⁰³. W konsekwencji, brak możliwości wniesienia takiego środka prawnego przeciwko (w tym przypadku) członkowi parlamentu narodowego, któremu parlament odmówił uchylecia immunitetu (bez podania powodów takiej odmowy) stanowiło naruszenie art. 6 EKPC²⁰⁰⁴.

W innej sprawie skarżący próbowali wykazać, że uprawnienia wynikające z art. 6 EKPC powinny przysługiwać im w trzech różnych postępowaniach. Jedno toczyło się przeciwko dwóm przedsiębiorstwom tytoniowym, drugie przeciwko dyrektorom tych spółek, natomiast trzecie przeciwko profesorowi, który zeznawał na korzyść pozwanych spółek (a jak się później okazało otrzymał od nich korzyść majątkową)²⁰⁰⁵. Pierwsze postępowanie miało charakter cywilny, pozostałe dwa – karny. Trybunał strasburski początkowo przypomniał, że część karna art. 6 EKPC nie ma zastosowania do ofiar przestępstw, natomiast w odniesieniu do części cywilnej musi on zbadać, czy skarżący powołali się na przysługujące im na podstawie prawa krajowego – uprawnienie mające charakter cywilny²⁰⁰⁶. Skarżący przystąpili do dwóch postępowań karnych jako spadkobiercy ofiary. Zdaniem ETPC jednak, nie wysunęli oni na żadnym etapie postępowania, roszczeń przeciwko oskarżonym za „szkody spowodowane domniemanymi przestępstwami”²⁰⁰⁷. W konsekwencji Trybunał uznał, że szukali oni wyłącznie „swojego przekonania” o tym, że osoby oskarżone są winne śmierci ich spadkodawcy. Ich argumentacja, że chcieli dochodzić odszkodowania w innym postępowaniu nie przekonała ETPC, który stwierdził ostatecznie, że art. 6 EKPC nie miał zastosowania do postępowań karnych, z uwagi na brak dochodzenia „jakiegokolwiek z ich praw obywatelskich”²⁰⁰⁸.

Orzeczenia te mają decydujące znaczenie dla rozważań zawartych w niniejszym podrozdziale. Artykuł 9 omawianej tu decyzji ramowej określał prawo ofiary do odszkodowania w toku postępowania karnego. Prawo to było niejako „wyłączone” w sytuacjach, w których prawo danego państwa „umożliwia przyznanie odszkodowania w inny

²⁰⁰² *Ibid.*, para. 45.

²⁰⁰³ *Ibid.*, para. 45 i przywołany tu wyrok ETPC z 03.04.2003 r. w sprawie nr 54589/00 *Anagnostopoulos p. Grecji*, para. 32.

²⁰⁰⁴ Wyrok ETPC *Syngeldis...* para. 47-50.

²⁰⁰⁵ Wyrok ETPC w sprawie *Aho...* para. 7-35.

²⁰⁰⁶ *Ibid.*, para. 40.

²⁰⁰⁷ *Ibid.*, para. 41.

²⁰⁰⁸ *Ibid.*, para. 41-42.

sposób”. Każdorazowo, ewentualne odszkodowanie powinno być zostać przyznane w rozsądnym terminie. Okazuje się zatem, że na gruncie prawa unijnego obowiązywała regulacja zgodnie z którą w przypadku istnienia innych dróg dochodzenia roszczeń np. w postępowaniu cywilnym, państwa członkowskie nie były zobowiązane do umożliwienia ofierze uczestnictwa w procesie karnym, która wносиła o zadośćuczynienie. Aktualność tego rozstrzygnięcia TS potwierdza fakt, że art. 16 dyrektywy 2012/29, uchylającej decyzję ramową 2001/220, jest bardzo podobny w swym brzmieniu do art. 9 na podstawie którego zapadło omawiane orzeczenie. Poza tym art. 2 ust. 1 lit. a) dyrektywy, definiując ofiarę, również odnosi się do przesłanki bezpośredniości.

Trybunał w Strasburgu orzekł natomiast, w przywołanym powyżej orzeczeniu, że jeśli w prawie krajowym istnieje kilka możliwości dochodzenia roszczeń – jednostka powinna mieć możliwość skorzystania z każdej z nich (najprawdopodobniej wg swojego wyboru). Zatem, niesłusznie TS nie odwołał się w tym postępowaniu do postanowień KPP, której postanowienia powinny mieć takie samo znaczenie jak EKPC (której ostateczny kształt nadaje orzecznictwo ETPC). Dziwnym jest także powtórzenie w nowej regulacji tj. dyrektywie 2012/29 starego brzmienia przepisu obowiązującego na mocy decyzji ramowej. Można bowiem stwierdzić, że nie koresponduje on z omawianymi orzeczeniami Trybunału strasburskiego. Bardziej odpowiednią regulacją byłaby ta, która doprecyzowałaby, że ofiary przestępstw, jeśli przewiduje to regulacja krajowa, mają prawo do wystąpienia z roszczeniem odszkodowawczym już w toku postępowania karnego, a jeśli istnieje inna droga jego dochodzenia – może ona skorzystać z wybranej przez siebie metody.

Nie może jednak umknąć uwadze fakt, że zgodnie z prawem włoskim roszczenie przeciwko osobom prawnym w postępowaniu karno-administracyjnym nie przysługiwało. Ofiary mogły dochodzić słusznego zadośćuczynienia jedynie w odrębnym postępowaniu. W związku z tym, to uregulowanie było relewantne z standardem strasburskim, który wymaga jedynie, by ofiary przestępstw miały otwartą możliwość dochodzenia zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. Nie jest natomiast wymagane, by każdorazowo odbywało się to w ramach postępowania karnego. Wybór skutecznej drogi dochodzenia roszczeń został tutaj pozostawiony państwom–stronom EKPC. Być może dlatego, TS nie zdecydował się na rozwinięcie tej kwestii w swoim judykacie.

Należy pamiętać, że odszkodowanie czy zadośćuczynienie, którego przyznania wymaga Konwencja, może obejmować sytuację szkody zarówno materialnej, jak i niematerialnej. Trybunał strasburski zauważał, że w przypadkach naruszenia art. 2 lub 3 EKPC, „które są uznawane za najbardziej podstawowe postanowienia EKPC”, odszkodowanie za szkodę

niematerialną powinno być dostępne „jako część środków zaradczych” na poziomie krajowym²⁰⁰⁹. Dlatego też termin skuteczny „środek karny” został użyty przez ETPC jako absolutnie wyjątkowy, oznaczający gotowość „do przyjęcia prawa do ścigania niektórych poważnych naruszeń prawa do życia”²⁰¹⁰. Słusznie zatem zwrócono uwagę, że w przypadku np. nieumyślnego spowodowania śmierci czy naruszenia nietykalności cielesnej, EKPC nie zawsze wymaga zapewnienia środka prawnego o charakterze karnoprawnym²⁰¹¹. Co więcej, jak było wcześniej omówione, Trybunał strasburski nie stworzył jasnych kryteriów w oparciu, o które można ustalić, że ofiara ma prawo do skutecznego środka prawnego na gruncie EKPC²⁰¹². W związku z tymi zasadami można skonkludować, że spadkobiercy ofiary mieli zachowany na poziomie krajowym odpowiedni, zgodny ze standardem strasburskim, poziom ochrony.

Często jednak zasądzenie odszkodowania od sprawcy przestępstwa wiąże się z koniecznością uprzedniego stwierdzenia winy w postępowaniu karnym. To poświadcza orzecznictwo Trybunału w Strasburgu, który orzekał, że w sytuacji, w której sąd karny uniewinnił oskarżonego, a sąd cywilny przyznał ofierze odszkodowanie, naruszony został art. 6 EKPC (a dokładniej zasady domniemania niewinności)²⁰¹³. Wszakże potwierdza to, że ETPC nie wyklucza możliwości prowadzenia odrębnego postępowania w sprawie zadośćuczynienia. *Ergo* nie wymaga on, aby roszczenie przysługiwało już w postępowaniu karnym.

Jak zwracała uwagę unijna Agencja Praw Podstawowych zarówno na gruncie KPP, jak i EKPC przysługuje prawo do przyznania zadośćuczynienia w rozsądnym terminie. Z przeprowadzonych przez nią badań wynika, że prawo do dochodzenia roszczenia przez ofiary przestępstw w toku postępowania karnego przysługuje w 22 państwach członkowskich UE²⁰¹⁴. W 25 krajach to państwo finansuje zadośćuczynienie. Co istotne jednak, jak zostało podkreślone w rozdziale I rozprawy, Karta może przyznawać szerszą ochronę aniżeli EKPC. Dlatego też, jak wskazała APP, art. 47 KPP przyznaje prawo do zadośćuczynienia także

²⁰⁰⁹ Wyrok ETPC w sprawie *Keenan*... para. 130-131.

²⁰¹⁰ H. Russell, *The Use of Force and Article 2*... s. 172 i przytoczone tam orzecznictwo i literatura.

²⁰¹¹ W. Hermeliński, B. Nita, *Pokrzywdzony jako podmiot*... s. 210.

²⁰¹² J. C. Ochoa, *The Rights of Victims in Criminal*... s. 46.

²⁰¹³ P. Hofmański, A. Wróbel, *Konwencja o ochronie... Komentarz do art. 6, nb. 279* i przytoczone tam orzecznictwo.

²⁰¹⁴ European Union Agency for Fundamental Rights, *Victims' rights to compensation during criminal proceedings*, <<https://fra.europa.eu/en/publications-and-resources/data-and-maps/comparative-data/victims-support-services/compensation>>, dostęp 27.02.2020 r.

ofiaram przestępstw²⁰¹⁵. Oznacza to, że jeśli zastosowanie mają prawa określone w unijnym prawie pierwotnym lub wtórnym, art. 47 Karty znajdzie zastosowanie.

Prawo do uzyskania słusznego zadośćuczynienia dla ofiar przestępstw, na gruncie prawa unijnego, przedstawił już w 1988 r. rzecznik generalny. Stwierdził on, że istnieje obowiązek wprowadzenia przepisów dotyczących odszkodowań dla ofiar przestępstw z uwagi na to, że państwo jest zobowiązane do naprawienia „szkody wynikającej z naruszenia praw, które państwo było zobowiązane chronić, ale których nie było w stanie zagwarantować”²⁰¹⁶. Dlatego też, na gruncie prawa unijnego, prawo ofiary dostępu do wymiaru sprawiedliwości, które zostało ujęte w art. 47 KPP, „łączy – w rozumieniu EKPC – prawo do skutecznego środka prawnego (zgodnie z art. 13 EKPC) i prawo do rzetelnego procesu sądowego (podobnie do art. 6 EKPC)”²⁰¹⁷. Aczkolwiek prawo do rzetelnego procesu sądowego jest możliwe do odkodowania wyłącznie w sytuacji, w której ofiary powołują się na prawo mające aspekt cywilny²⁰¹⁸.

W rekomendacjach KMRE również można odnaleźć postanowienia odnoszące się do powinności stworzenia możliwości przyznania ofierze przestępstwa zadośćuczynienia. W § 10 Rekomendacji 85(11) określono, że „sąd rozpatrujący sprawę karną powinien mieć możliwość przyznania ofierze przestępstwa odszkodowania”²⁰¹⁹. W tym celu, to państwa–strony Konwencji powinny „znieść istniejące ograniczenia lub przeszkody techniczne, które uniemożliwiają powszechną realizację takiej możliwości”.

Trybunał Sprawiedliwości ustalił, że przestępstwa karno-administracyjne, o których popełnienie zostały oskarżone osoby prawne nie mają związku z dochodzonymi przez ofiary roszczeniami. Z drugiej strony, jak zauważył sąd odsyłający, miały one możliwość dochodzenia roszczenia w odrębnym postępowaniu. Można zatem stwierdzić, że ta uwaga Trybunału luksemburskiego była przedwczesna. Przede wszystkim rozstrzygnięcie takich kwestii winno być pozostawione sądom krajowym, które są najlepiej zorientowane w ustaleniach faktycznych danego postępowania.

²⁰¹⁵ European Union Agency for Fundamental Rights, *Handbook on European law relating to access to justice*, Luxembourg 2016, s. 161.

²⁰¹⁶ Opinia rzecznika generalnego Lenza z 6.12.1988 r. w sprawie C-186/87 *Cowan p. Tresor public*, ECLI:EU:C:1988:526, para. 52, przywołany także w European Union Agency for Fundamental Rights, *Handbook on European...* s. 162.

²⁰¹⁷ A. Dearing, *Justice for Victims of Crime...* s. 347.

²⁰¹⁸ Zob. przede wszystkim orzecznictwo przedstawione w rozdziale III podrozdziale 5 niniejszej dysertacji.

²⁰¹⁹ Council of Europe Committee of Ministers, Recommendation No. R (85) 11 of the Committee of Ministers to Member States on the Position of the Victim in the Framework of Criminal Law and Procedure, 28.06.1985 r., <[https://www.barobirlik.org.tr/dosyalar/duyurular/hsykkanteklifi/recR\(85\)11e.pdf](https://www.barobirlik.org.tr/dosyalar/duyurular/hsykkanteklifi/recR(85)11e.pdf)>, dostęp 28.02.2020 r.

Co więcej były to dwa odrębne postępowania, w jednym oskarżone były osoby fizyczne, w drugim osoby prawne. W jednym i drugim postępowaniu chodziło także o oskarżenie o inne czyny zabronione. Z uwagi na to wydaje się, że ustalenie, które z tych przestępstw faktycznie miało związek ze szkodą skarżących należało do sądu krajowego. Trybunał strasburski, jak zostało to pokazane, nie wymaga jednak, aby prawo do zadośćuczynienia przysługiwało w postępowaniu karnym. Może ono również toczyć się w odrębnym postępowaniu np. cywilnym. Jak zaznaczał sąd odsyłający skarżący mieli takie uprawnienie. Ponadto prawo włoskie, zgodnie z interpretacją sądów krajowych, nie przewidywało możliwości przystąpienia ofiar do postępowania karno-administracyjnego. W związku z czym, nie doszło tutaj do naruszenia standardu strasburskiego. Dopiero w sytuacji, w której oskarżeni mieliby, na podstawie prawa krajowego, możliwość dochodzenia zadośćuczynienia wg swojego wyboru tj. w postępowaniu cywilnym lub karno-administracyjnym – mogliby powoływać się, że ewentualne ograniczenie narusza standard strasburski.

6. Wymóg ustanowienia pełnomocnika do doręczeń a bieg terminu na wniesienie skutecznego środka prawnego w świetle dyrektywy 2012/13/UE

W tym podrozdziale ocenie zostanie poddany wymóg ustanowienia pełnomocnika do doręczeń w karnym postępowaniu nakazowym, jak i moment, w którym powinien zacząć biec termin na wniesienie sprzeciwu. Kwestia ta ma fundamentalne znaczenie dla możliwości zapewnienia jednego z podstawowych aspektów prawa do skutecznej ochrony sądowej. Bowiem od ustalenia momentu, od którego powinien zacząć biec termin na wniesienie sprzeciwu, zależy m.in. to czy osoba będzie prawomocnie skazana. Sprawa rozpatrywana przez TS, odnosząca się do tego problemu, dotyczyła trzech oskarżonych, którzy nie mieli miejsca zamieszkania ani pobytu w Niemczech²⁰²⁰. Prawo niemieckie zobowiązywało takie osoby do ustanowienia pełnomocnika do doręczeń sądowych dokumentów i rozstrzygnięć. Realizować to miało wymóg sprawnego zakończenia postępowania, co oznaczało, że wyrok nakazowy będzie mógł się dzięki temu szybciej uprawomocnić (pozwalało to uniknąć także tymczasowego aresztowania). Jeden z sądów krajowych powziął wątpliwość czy prawo krajowe, które zakłada, że bieg terminu na wniesienie sprzeciwu biegnie od momentu doręczenia wyroku nakazowego pełnomocnikowi, jednakże z zachowaniem przez oskarżonego

²⁰²⁰ Wyrok TS z 22.03.2017 r. w sprawach połączonych *Trance i in.*... para. 12 i 25.

prawa do złożenia wniosku o przywrócenie terminu, jest zgodne z prawem unijnym²⁰²¹. Drugi z sądów odsyłających zastanawiał się, czy termin na wniesienie sprzeciwu biegnie od chwili doręczenia tego wyroku pełnomocnikowi, czy od momentu powzięcia faktycznej wiedzy o wyroku²⁰²². Prawo niemieckie nie było w tym względzie interpretowane jednolicie.

W związku z tym sądy krajowe zapytały Trybunał luksemburski, czy art. 2 ust. 1 i art. 6 ust. 1 i 3 dyrektywy 2012/13 stoją na przeszkodzie przepisom państwa członkowskiego, które wymagają ustanowienia pełnomocnika do doręczeń oraz zakładają, że bieg terminu do wniesienia sprzeciwu rozpoczyna się z chwilą doręczenia wyroku nakazowego pełnomocnikowi. Ostatnia z kwestii podniesionych przez sądy krajowe dotyczyła tego, czy należy każdorazowo zapewnić oskarżonemu prawo do przywrócenia terminu na wniesienie sprzeciwu od momentu powzięcia faktycznej wiedzy o nakazie karnym, a jeśli tak, to w jakim czasie ma on prawo do przywrócenia terminu²⁰²³.

Trybunał luksemburski początkowo stwierdził, że dyrektywa nie reguluje w sposób szczegółowy zasad przekazywania informacji o np. wyroku nakazowym. Jednak zasady te nie mogą zagrozić celowi jaki ustanawia art. 6 dyrektywy, który wymaga umożliwienia „osobom podejrzanym lub oskarżonym o popełnienie przestępstwa przygotowania obrony oraz na zagwarantowanie prawa do rzetelności postępowania”. W konsekwencji tego, wg TS, oskarżony powinien mieć możliwość pełnego wykorzystania terminu przysługującego mu w ramach odwołania. Zdaniem Trybunału wypełnienie tego obowiązku w sposób pełny oznacza, że termin ten powinien rozpocząć bieg w momencie, w którym oskarżony faktycznie dowie się o wydanym przeciwko niemu orzeczeniu. Jednocześnie orzekł on, że art. 6 dyrektywy nie wymaga od państw członkowskich ustanowienia takiej konstrukcji w prawie krajowym. Najważniejszym jest bowiem wypełnienie obowiązku polegającego na zapewnieniu rzetelnego postępowania i możliwości skorzystania z prawa do obrony²⁰²⁴.

Zatem, to do kompetencji państw członkowskich należy określenie zarówno tej procedury, jak i skutków jakie niesie za sobą upływ terminu na wniesienie sprzeciwu. Aczkolwiek jest ona ograniczona, jak wyłożył to TS, celem dyrektywy 2012/13. Oznacza to, że brak możliwości wniesienia sprzeciwu od wyroku nakazowego doręzonego pełnomocnikowi, o którym oskarżony nie wiedział, po upływie pierwotnego terminu, narusza cel art. 6 omawianej tu dyrektywy. Państwa członkowskie są zatem zobowiązane zapewnić

²⁰²¹ *Ibid.*, para. 16-22.

²⁰²² *Ibid.*, para. 28-33.

²⁰²³ *Ibid.*, para. 24 i 34.

²⁰²⁴ *Ibid.*, para. 37-42.

podejrzany lub oskarżony prawo do wniesienia środka odwoławczego od orzeczenia, jeśli dowiedzieli się oni o jego istnieniu dopiero na etapie wykonywania decyzji sądowej. W takich okolicznościach sprawy, sytuacja prawna tej osoby „powinna zostać zrównana z sytuacją, w której ta osoba znalazłaby się, gdyby ów wyrok został jej doręczony osobiście, a w szczególności powinna dysponować pełnym terminem do wniesienia sprzeciwu²⁰²⁵.

W konsekwencji TS stwierdził, że w państwie członkowskim może istnieć obowiązek ustanowienia pełnomocnika do doręczeń w sytuacji, w której oskarżony lub podejrzany nie ma stałego miejsca pobytu w tym państwie. Jednakże art. 6 dyrektywy 2012/13 wymaga, aby osoba, która nie wiedziała o wydanym przeciwko niej orzeczeniu, a dowiedziała się o nim dopiero np. na etapie jego wykonywania, dysponowała pełnym terminem na wniesienie skutecznego środka prawnego. Oznacza to konieczność zrównania sytuacji takiej osoby, z sytuacją osoby, której wyrok zostałby doręczony osobiście. Na sądy krajowe został zatem nałożony obowiązek interpretacji przepisów krajowych, który pozwoli na spełnienie tych przesłanek, a w szczególności na zapewnienie możliwości „rzeczywistego skorzystania z praw przewidzianych w (...) art. 6” dyrektywy²⁰²⁶.

W komentowanym wyroku Trybunał Sprawiedliwości zmierzyć się musiał z podobnym zagadnieniem jak w sprawie *Dworzecki*, która dotyczyła prawidłowego poinformowania poszukiwanego na mocy ENA o rozprawie²⁰²⁷. Omawiana w tym podrozdziale sprawa dotyczyła takiej interpretacji pojęcia poinformowania, aby umożliwić jednostce skorzystanie z przysługującego jej środka odwoławczego. Problem jest niezwykle istotny biorąc pod uwagę, że w 2017 r. w Niemczech na 575 869 przypadków, w których wnioskowano o wydanie nakazu karnego, jedynie w 141 946 przypadkach odmówiono jego wydania²⁰²⁸.

Jak już zostało to krytycznie przeanalizowane podczas omawiania sprawy *Sleutjes* TS, w przeciwieństwie do rzecznika generalnego, potraktował wyrok nakazowy jako dokument podobny do aktu oskarżenia²⁰²⁹. Przede wszystkim należy przypomnieć, że wyrok nakazowy jest orzeczeniem sądowym, które staje się prawomocne po upływie terminu do wniesienia sprzeciwu. Niezareagowanie przez oskarżonego na doręczony wyrok powoduje, że staje się on osobą prawomocnie skazaną. Brak reakcji na akt oskarżenia do takiego skutku nie prowadzi. Tym samym, wyrok nakazowy trzeba identyfikować z aktem autonomicznym, którego nie

²⁰²⁵ *Ibid.*, para. 43-47.

²⁰²⁶ *Ibid.*, para. 50-52.

²⁰²⁷ Zob. rozdział III, podrozdział 2.

²⁰²⁸ A. Heinze, S. Fyfe, *The Role of the Prosecutor (w:) Core Concepts in Criminal Law and Criminal Justice*, red. K. Ambos, A. Duff, J. Roberts, T. Weigend, Vol. 1, Cambridge 2020, s. 375 i przytoczone tam statystyki.

²⁰²⁹ Krytycznie zob. rozdział III, podrozdział 3.2.

można porównywać do innych dokumentów procesowych. Przykładowo w polskiej procedurze karnej wyrok nakazowy doręcza się oskarżonemu wraz z odpisem aktu oskarżenia (art. 505 KPK). Gdyby zatem sam wyrok nakazowy utożsamiać z aktem oskarżenia, okazywałoby się, że oskarżony otrzymuje dwa akty oskarżenia, z których jeden wydał sąd, drugi – prokurator.

Taka interpretacja może rodzić pewien problem na gruncie dyrektywy 2012/13. Przede wszystkim z uwagi na to, że art. 6 mówi o konieczności poinformowania osób, które są oskarżone lub podejrzane o popełnienie przestępstwa, o rodzaju przestępstwa, jego kwalifikacji prawnej oraz „charakteru udziału osoby oskarżonej”. Wymóg takiego poinformowania wypełniałby doręczony wraz z wyrokiem nakazowym akt oskarżenia. Oczywiście najlepszym rozwiązaniem byłoby możliwie najwcześniejsze poinformowanie o tych okolicznościach. Wydaje się, że jeśli prawo krajowe wymagało wskazania pełnomocnika do doręczeń, oskarżony wiedział o prowadzonym postępowaniu. Nie ma jednak w wyroku TS informacji, czy oskarżeni zostali poinformowani o wszystkich, wymaganych przez prawo, okolicznościach.

W odniesieniu natomiast do konieczności doręczenia samego wyroku nakazowego, można stwierdzić, że wymóg ten ustanawia już art. 2 omawianej tu dyrektywy. Przewiduje on, że akt ten ma zastosowanie „w stosownych przypadkach”, do momentu „wydania wyroku oraz rozstrzygnięcia wszelkich środków odwoławczych”. Skoro system krajowy przewiduje możliwość wniesienia środka zaskarżenia od wyroku (nie tylko nakazowego), poinformowanie o jego treści wraz z pouczeniem o przysługujących uprawnieniach, wynika właśnie z samego art. 2. Żaden inny przepis dyrektywy nie wymaga *explicite* doręczenia orzeczenia czy orzeczenia z uzasadnieniem. W konsekwencji, ze względu na zakres jej zastosowania taka informacja również powinna oskarżonym przysługiwać. Jej brak niweczyłby również cel tego aktu, którym jest przede wszystkim ustanowienie prawa do informacji w całym postępowaniu karnym.

Świadczy o tym również wykładnia innych unijnych aktów prawnych uchwalonych w dziedzinie współpracy sądowej w sprawach karnych. Przykładowo, dyrektywa 2010/64 w art. 2 ustanawia konieczność tłumaczenia kontaktów między obrońcą a jego klientem, także w sytuacji złożenia odwołania „lub innych wniosków proceduralnych”. Natomiast art. 3 tej dyrektywy, nakazuje państwom członkowskim tłumaczenie istotnych dokumentów, do których zaliczono także „każdy wyrok”. Wydaje się zatem, że skoro istnieje obowiązek jego tłumaczenia – powinno istnieć także prawo doręczenia. Albowiem bez tego ostatniego prawa, nie można zrealizować pierwszego z nich.

Omawiając ten problem należy także poruszyć kwestię interpretacji dokonanej przez TS w wyroku w sprawie *Alder*²⁰³⁰. W orzeczeniu tym TS orzekł, że prawo krajowe zakładające, że skutkiem niewyznaczenia pełnomocnika do doręczeń było pozostawienie pism sądowych w aktach sprawy ze skutkiem doręczenia, jest niezgodne z prawem Unii²⁰³¹. Orzeczenie to, chociaż dotyczyło doręczeń w sprawach cywilnych, wg doktryny odnosi się także do postępowań karnych. Po tym orzeczeniu stwierdzono bowiem np. że art. 138 KPK stanowiący, iż „strona, a także osoba niebędąca stroną, (...) przebywająca za granicą, ma obowiązek wskazać adresata dla doręczeń w kraju, a w przypadku niewypełnienia tego obowiązku przyjmująca fikcję, że pismo wysłane na ostatnio znany adres w kraju albo, jeżeli adresu tego nie ma, załączone do akt sprawy, uważa się za doręczone” jest niezgodny z prawem unijnym (przynajmniej w odniesieniu do obywateli UE)²⁰³². W wyniku tego, artykuł ten został zmieniony w taki sposób, że obowiązek wyznaczenia pełnomocnika w ogóle nie dotyczy osób przebywających w innym państwie członkowskim. Skutkiem tego orzeczenia była również zmiana odnośnych postanowień w postępowaniu administracyjnym, gdyż w obecnym stanie prawnym wymóg ustanowienia pełnomocnika do doręczeń dotyczy jedynie podmiotów spoza UE²⁰³³.

Określano już także w niniejszej rozprawie, że pierwotny tekst EKPC nie gwarantował prawa do dwóch instancji sądowych. Możliwość taką zakłada art. 2 Protokołu nr 7 do EKPC, który obliguje państwa strony do zapewnienia możliwości odwołania od wyroku, w którym osoba została uznana za winną popełnienia zarzucanego jej czynu. Sam Trybunał strasburski orzekł jednak, że w przypadku, gdy system sądowy przewiduje instytucję odwołania, to podstawowe gwarancje wynikające z art. 6 EKPC znajdują zastosowanie²⁰³⁴. Trybunał ten traktuje wtedy wniesienie takiego odwołania jako „przedłużenie procesu, który musi być również zgodny z art. 6 EKPC”²⁰³⁵. Jednocześnie zaznaczał on, że o ile art. 6 EKPC nie może być interpretowany jako nakazujący określoną formę doręczania dokumentów, to jednak

²⁰³⁰ Wyrok TS z 19.12.2012 r. w sprawie C-325/11 *K. Alder i E. Alder p. S. Orłowskiej i C. Orłowskiemu*, ECLI:EU:C:2012:824.

²⁰³¹ *Ibid.*, para. 42.

²⁰³² M. Szeroczyńska, *Artykuł 138 Kodeksu postępowania karnego w świetle orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 19 grudnia 2012 r. w sprawie o sygn. C-235/11*, Prokuratura i Prawo 2016, nr 1, s. 38; szerzej o wyroku zob. np. J. Maliszewska-Nienartowicz, *Niezgodność z prawem UE polskiej regulacji dotyczącej tzw. fikcji doręczeń w postępowaniu cywilnym. Glosa do wyroku TS z dnia 19 grudnia 2012 r., C-325/11*, Europejski Przegląd Sądowy 2013, nr 6, s. 32-37.

²⁰³³ R. Lewicka, *Doręczenia zagraniczne w postępowaniu administracyjnym i sądowno-administracyjnym – problemy praktyczne*, Acta Universitatis Lodzianis Folia Iuridica 2016, nr 77, s. 166.

²⁰³⁴ Decyzja ETPC z 07.09.1999 r. w sprawie nr 40285/98 *Joseph Martin p. Zjednoczonemu Królestwu*.

²⁰³⁵ Wyrok ETPC z 11.12.2007 r. w sprawie nr 21164/03 *Nurhan Yilmaz p. Turcji*, para. 19.

zasady z niego wynikające mają również zastosowanie „w szczególnej dziedzinie doręczania dokumentów sądowych stronom”²⁰³⁶.

W odniesieniu do postępowań karnych, które mogły być rozpatrywane w trybie nakazowym ETPC orzekał, że nie jest ono niezgodne z prawem do rzetelnego procesu sądowego, jeśli oskarżony może zwrócić się do sądu o przesłuchanie i następnie ten ostatni może ponownie ustalić zasadność zarzutu „zarówno pod względem prawnym, jak i faktycznym”²⁰³⁷. Dlatego też, brak możliwości doprowadzenia do jawnego procesu (postępowanie nakazowe jest niejawne), skłonił ETPC do wniosku, że jest to niezgodne z wymogami rzetelnego procesu²⁰³⁸. W związku z tym prawo do otrzymania odpowiedniego zawiadomienia o orzeczeniach sądowych, szczególnie w przypadkach, w których można w określonym terminie wnieść odwołanie, stanowi wyraz prawa dostępu do sądu²⁰³⁹.

Trybunał strasburski orzekał również, że niedoręczenie stronie postępowania dokumentów sądowych, może skutecznie uniemożliwić wykonywanie prawa do obrony²⁰⁴⁰. Zgodnie z tym, Konwencja wymaga także ustanowienia „<<skutecznych procedur doręczenia, pozwalających zagwarantować zawiadomienie stron>>”, w tym przypadku, o „<<dacie rozpraw w odpowiednim czasie>>”²⁰⁴¹.

W sprawie *Johansen p. Niemcom* ETPC zbadał, czy możliwość obalenia dowodu doręczenia nakazu karnego oskarżonej przez kuriera, nie był zbyt restrykcyjny²⁰⁴². W pierwszej kolejności przyznał, że standard dowodu, który skarżąca musiała zastosować, aby obalić doręczenie jej orzeczenia był bardzo wysoki. Skarżąca podnosiła przede wszystkim, że nie podpisała protokołu doręczenia oraz że kurier nie był oficjalnie wyznaczony do doręczenia korespondencji sądowej²⁰⁴³. Następnie przeanalizował on działalność sądów krajowych i orzekł, że ich działania polegające na przesłuchaniu kuriera, wystosowania pisma do przedsiębiorstwa, w której kurier był zatrudniony, nie były arbitralne²⁰⁴⁴. W konsekwencji nie stwierdził tu naruszenia art. 6. Jednak zbadanie tej sprawy przez Trybunał strasburski w sposób tak szczegółowy świadczy o tym, że bardzo restrykcyjnie podchodzi on do kwestii konieczności doręczenia nakazu karnego oskarżonemu. Jest to podyktowane koniecznością zapewnienia

²⁰³⁶ Wyrok ETPC w sprawie *Avotiņš*... para. 119.

²⁰³⁷ Wyrok ETPC w sprawie... *Johansen* para. 43 i przytoczone tam orzecznictwo.

²⁰³⁸ Wyrok ETPC w sprawie *Nurhan Yilmaz*... para. 22-24.

²⁰³⁹ Wyrok ETPC z 15.09.2016 r. w sprawie *Johansen*... para. 44.

²⁰⁴⁰ Wyrok ETPC z 21.05.2015 r. w sprawie nr 53723/13 *Zavodnik p. Słowenii*, para. 70.

²⁰⁴¹ Wyrok ETPC z 10.05.2007 r. w sprawie nr 62722/00 *Gospodinov p. Bułgarii*, para. 40, cyt. za opinią rzecznika generalnego w sprawie *Alder*... para. 44.

²⁰⁴² Kurier pozostawił wyrok nakazowy w skrzynce pocztowej skarżącej poświadczając to odpowiednimi danymi w protokole doręczenia, wyrok ETPC w sprawie *Johansen*... para. 47.

²⁰⁴³ *Ibid.*, para. 50.

²⁰⁴⁴ *Ibid.*, para. 48-57.

prawa dostępu do sądu. Zatem w sytuacji, w której okazałoby się, że nie można byłoby ustalić czy nakaz ten został doręczony oskarżonej osobiście, ETPC mógłby orzec o naruszeniu art. 6 EKPC.

W innej sprawie ETPC orzekł, że oskarżony nie mógł powoływać się na brak doręczenia nakazu karnego ze względu na to, że nie miał „klucza do swojej skrzynki pocztowej”²⁰⁴⁵. Jednakże nie poprzestał na tym stwierdzeniu, a w sposób szczegółowy przeanalizował tę sprawę. Zaznaczył, że prokuratura wcześniej wysłała do oskarżonego list, w którym oczekiwała odpowiedzi na zarzucane mu czyny oraz zauważył, że miał on prawo do skargi nadzwyczajnej, której nie wniósł w terminie i z powołaniem okoliczności, za które nie ponosił on winy²⁰⁴⁶. Jednak w sytuacji, w której organy procesowe doręczyły kopię wyroku pod niewłaściwy adres, Trybunał strasburski zauważał, że brak powiadomienia o treści decyzji pozbawia prawa dostępu do sądu apelacyjnego²⁰⁴⁷. Z tych przyczyn, brak stwierdzenia naruszenia może być orzeczony, dopiero po dokładnym sprawdzeniu przez ETPC warunków doręczenia pism oskarżonym. Jest tak w sytuacji, w której okoliczności sprawy, w tym postępowanie organów krajowych, uzasadnia twierdzenie, że dołożyły one należytej staranności w ustaleniu czy odpowiednie dokumenty faktycznie zostały dostarczone.

Wobec powyższego, zgodnie z orzecznictwem ETPC, brak sprzeciwu przeciwko nakazowi karnemu jest ważny i skuteczny, jeśli można ustalić w sposób jasny i jednoznaczny, że oskarżony podjął decyzję o niewnoszeniu odwołania z pełną znajomością swojej sytuacji prawnej i sytuacji faktycznej sprawy²⁰⁴⁸. Aczkolwiek słusznie zaznaczano, że wiele czynników budzi wątpliwości co do tego, kiedy wolno brak wniesienia sprzeciwu uznać za w pełni skuteczny. Podstawowym problemem jest ustalenie właśnie tego, czy oskarżony faktycznie został o sprawie poinformowany²⁰⁴⁹.

Także w rekomendacjach KMRE można odnaleźć informacje dotyczące nakazów karnych²⁰⁵⁰. Przede wszystkim jest w nich określone, że nakaz karny powinien zostać wydawany wyłącznie w sprawach, w których jedyną możliwą do wymierzenia karą jest grzywna pieniężna. Jeśli chodzi natomiast o kwestie proceduralne to rekomendacje określają,

²⁰⁴⁵ Wyrok ETPC z 16.12.1992 r. w sprawie nr 12129/86 *Hennings p. Niemcom*, para. 26.

²⁰⁴⁶ *Ibid.*, para. 26.

²⁰⁴⁷ Wyrok ETPC z 07.11.2017 r. w sprawach połączonych nr 35082/13, 63216/13, 31766/15, 35428/15, 50645/16 *Cherednichenko i in. p. Rosji*, Press Release issued by the Registrar of the Court ECHR 334 (2017) z 07.11.2017 r.

²⁰⁴⁸ G. Gillieron, *Comparing Plea Bargaining...* s. 717 i przytoczone tam orzecznictwo.

²⁰⁴⁹ *Ibid.*, s. 717.

²⁰⁵⁰ Recommendation of The Committee of Ministers to Member States Concerning the Simplification of Criminal Justice, Adopted on 17.10.1987, no. R (87) 18, <<https://www.legislationline.org/documents/id/8293>>, dostęp 22.02.2020 r.

że nakaz powinien przekazywać w sposób „jasny i jednoznaczny” przynajmniej elementy dotyczące konsekwencji jego przyjęcia. Czas na przygotowanie sprzeciwu powinien być rozsądny i co najważniejsze, osoba powinna mieć możliwość skorzystania z porady prawnej każdorazowo, gdy stwierdzi, że tego potrzebuje. Zdaniem KMRE w sprzeciwie, oskarżony nie powinien być zobowiązany do podawania powodów jego wniesienia. Jest to bardzo istotne biorąc pod uwagę możliwość wydania nakazu karnego w ramach Unii Europejskiej. Oskarżony miałby wtedy możliwość wniesienia prostego sprzeciwu (ograniczając się niemalże do jednego zdania) i później faktyczny czas na przygotowanie swojej obrony w sposób skuteczny.

Zadziwiającym może się wydawać fakt, że zgoda oskarżonego na nakaz karny może być wyraźna lub dorozumiana. Jednak w zasadach ogólnych dotyczących uproszczonych postępowań karnych KMRE doprecyzował, że w przypadku zgody dorozumianej, procedura doręczania powinna jednoznacznie zabezpieczać „wszystkie prawa adresata”.

Wydaje się, że to restrykcyjne podejście może być wynikiem wielu krytycznych głosów w doktrynie, odnoszących się do problemu postępowań nakazowych w sprawach karnych, w których gwarancje art. 6 EKPC w ogóle nie są przestrzegane²⁰⁵¹. Słusznie zaznaczono, że Trybunał luksemburski analizując m.in. tę sprawę (czy poruszaną już sprawę *Covaci*) w ogóle nie odniósł się w sposób ogólny do tego problemu²⁰⁵². Być może uznał on, że nie jest władny do tego, aby ingerować w kwestie proceduralne państw członkowskich. Być może podążył za ETPC, który również nie stwierdził, aby tego rodzaju postępowania miałyby być zawsze niezgodne z Konwencją.

Chociaż ETPC nie orzekł o niezgodności z prawem postępowań nakazowych w sprawach karnych, jego orzecznictwo pokazuje niekiedy niechęć do tych postępowań. Przykładowo w sprawie *Mevlut p. Turcji* orzekł on, że brak publicznej rozprawy i wysłuchania oskarżonego zarówno przez sąd pierwszej instancji, jak i sąd odwoławczy stanowiło naruszenie prawa do obrony w obu instancjach²⁰⁵³. Może to świadczyć o tym, że Trybunał strasburski w sposób dorozumiany optował za tym, aby osoby oskarżone w wyniku wydania nakazu karnego miały pełne prawo do publicznego procesu. Godzi się przyjąć, że postępowanie, które będzie się toczyć w wyniku wniesionego sprzeciwu ma konwalidować ewentualne braki, które wystąpiły przed sądem pierwszej instancji. W szczególności, że warunkiem legalności istnienia takich postępowań, zgodnie z orzecznictwem ETPC jest to, aby oskarżony miał możliwość

²⁰⁵¹ S. Ruggeri, *Inaudito reo Proceedings, Defence Rights, and Harmonisation Goals in the EU. Responses of the European Courts and New Perspectives of EU Law*, The European Criminal Law Associations' Forum, eucrim 2016, nr 1, s. 42-51.

²⁰⁵² S. Quattrocchio, *Participatory Rights in Comparative...* s. 498.

²⁰⁵³ Wyrok ETPC z 12.04.2007 r. w sprawie nr 1383/02 *Mevlut p. Turcji*, para. 20-24.

wniesienia skutecznego środka prawnego, który doprowadzi do procesu, w którym wszystkie gwarancje z art. 6 EKPC są spełnione²⁰⁵⁴.

Można się jeszcze zastanawiać, dlaczego TS nie zastosował do niniejszej sprawy Konwencji UE o pomocy prawnej w sprawach karnych pomiędzy państwami członkowskimi. Jej art. 5 przewiduje, że wysyłanie oraz doręczanie dokumentów procesowych osobom, które znajdują się na terytorium innego państwa członkowskiego powinno się odbywać „bezpośrednio drogą pocztową”. Co więcej, jeśli miejsce zamieszkania osoby, której dotyczy postępowanie karne nie jest znane (i tylko w tym przypadku) dokumenty procesowe mogą być wysłane za pośrednictwem organów państwa wezwanego. Artykuł ten znajduje zastosowanie do wszystkich osób, niezależnie od ich roli w procesie karnym²⁰⁵⁵. Okazuje się zatem, że w prawie unijnym obowiązywał wysoki standard ochrony, który jako zasadę przewidywał osobiste doręczanie pism procesowych. Stwierdzenie przez TS tego, że państwa członkowskie mogą wprowadzić wymóg ustanowienia pełnomocnika do doręczeń wypada uznać za stojące w sprzeczności z wspomnianą tu Konwencją. Okazuje się zatem, że TS obniżył funkcjonujący już, na poziomie prawa unijnego, standard ochrony. Standard, który wypracował nie tylko sam TS w wyroku w sprawie *Alder*, ale również ten wypracowany przez unijnego prawodawcę. To niewątpliwie przyczyniło się do niepodążenia za zasadą skuteczności prawa unijnego, która w odniesieniu do np. dyrektyw wymaga takiej interpretacji postanowień prawa, które wzmocnią przestrzeń PWBIS oraz wzajemne zaufanie państw członkowskich.

W momencie wydania omawianego orzeczenia weszła już w życie dyrektywa 2016/343, chociaż termin na jej transpozycję upłynął dopiero 01.04.2018 r. W jej art. 9 ustanowione jest prawo do wznowienia postępowania „lub innego środka prawnego, który umożliwia ponowne rozpoznanie sprawy co do jej istoty”. Aktualizuje się ono w sytuacji, w której oskarżeni lub podejrzani nie byli obecni na rozprawie i nie zostały spełnione gwarancje określone w art. 8 ust. 2²⁰⁵⁶. Ten ostatni wymaga powiadomienia „we właściwym czasie o rozprawie i o konsekwencjach niestawiennictwa” lub reprezentowania przez prawidłowo powiadomionego o rozprawie umocowanego obrońcę (z wyboru lub z urzędu). Artykuł ten pełni więc funkcję gwarancyjną dla osób skazanych *in absentia*. Zadziwiającym jest jednak przede wszystkim to, że nie określono w nim wyraźnych ram czasowych, które umożliwiałyby

²⁰⁵⁴ G. Gillieron, *The Risks of Summary Proceedings, Plea Bargains, and Penal Order Producing Wrongful Convictions in the U.S. and Europe*, (w:) *Wrongful Convictions & Miscarriages of Justice, Causes and Remedies in North American and European Criminal Justice Systems*, red. C. R. Huff i M. Killias, New York 2013, s. 240.

²⁰⁵⁵ M. Szeroczyńska, *Artykuł 138 Kodeksu...* s. 42.

²⁰⁵⁶ Krytycznie na temat tego przepisu zob. rozdział IV podrozdział 2.1. niniejszej rozprawy.

złożenie wniosku o przeprowadzenie „nowego procesu”²⁰⁵⁷. Może powodować to pewne problemy interpretacyjne. Jedni argumentują, że zgodnie z taką formułą, państwa członkowskie powinny zapewnić taki środek prawny w dowolnym momencie²⁰⁵⁸, tj. zawsze, gdy zwróci się o to osoba skazana pod swoją nieobecność. Niemniej, można również przyjąć interpretację zgodnie z którą państwa członkowskie posiadają tutaj dowolność w określaniu ram czasowych, ograniczoną jedynie nieostrym stwierdzeniem o konieczności zapewnienia „skuteczności” środka prawnego.

Co więcej, w przepisie tym nie ma także mowy o minimalnym terminie w jakim powinno się wnieść środek prawny od momentu bycia poinformowanym o takiej możliwości. Wydaje się, że lepszym rozwiązaniem byłoby wyznaczenie już w dyrektywie pewnego terminu, który mógłby być przez państwa członkowskie przedłużony, nie zaś skrócony. Określenie takiego terminu jest szczególnie istotne w odniesieniu do osób, które nie są obywatelami państwa, w którym zostali skazani. W szczególności, że np. termin 14 dni na wniesienie sprzeciwu przeciwko nakazowi karnemu może narażać pewnych trudności osobie, która nie jest zaznajomiona z systemem prawnym „obcego” państwa. W takim przypadku, to zapewne TS w przyszłości będzie musiał odpowiedzieć na pytanie jaki termin winno się uznać za skuteczny. W świetle jednak krytycznej analizy większości rozstrzygnięć Trybunału luksemburskiego można żywić obawy, czy będzie on sądem właściwym do rozstrzygnięcia tej wątpliwości.

Jak wynika z opinii rzecznika generalnego prawo niemieckie przewidywało obowiązek przekazania wyroku nakazowego przez pełnomocnika listem zwykłym, bez potwierdzenia nadania lub odbioru²⁰⁵⁹. Termin na wniesienie sprzeciwu biegł od momentu dostarczenia listu pełnomocnikowi. Jeśli osoba oskarżona nie miałaby żadnej możliwości, po otrzymaniu nakazu karnego, wniesienia sprzeciwu – mechanizm ten można byłoby uznać za całkowicie nieskuteczny. W szczególności, że moment faktycznego przekazania pisma samemu zainteresowanemu w ogóle nie miał znaczenia. Okazuje się zatem, że osoba ta mogłaby być całkowicie pozbawiona dostępu do sądu. To byłoby niezgodne ze standardem strasburskim. Przesyłanie tak istotnego dokumentu listem zwykłym mogłoby niejednokrotnie doprowadzić do niemożności ustalenia czy nie został on np. zgubiony. Co więcej, termin na wniesienie sprzeciwu wynosił 14 dni. Jeśli zatem wystąpiłyby pewne opóźnienia po stronie przewoźnika, osoba oskarżona mogłaby otrzymać nakaz już po upływie tego terminu. Ponadto, skąd taka

²⁰⁵⁷ A. Schneider, *In Absentia Trials and Transborder...* s. 618.

²⁰⁵⁸ *Ibid.*, s. 618.

²⁰⁵⁹ Opinia rzecznika generalnego w sprawie *Covaci...* para. 93-94.

osoba miałaby wiedzieć, kiedy list został doręczony pełnomocnikowi i od kiedy miałaby liczyć rozpoczęcie biegu terminu przedawnienia.

Dodatkowych trudności dla oskarżonego nastęrcza fakt, że wyznaczony pełnomocnik do doręczeń jest, co do zasady, osobą dla niego zaufaną. Tymczasem konieczność wyznaczenia zaufanej osoby w innym państwie członkowskim (w sytuacji np. krótkiego pobytu) może okazać się niemożliwe. W takiej sytuacji możliwym rozwiązaniem wydaje się być ustanowienie elektronicznego doręczenia takich dokumentów. Mechanizm taki mógłby polegać na przesłaniu wiadomości elektronicznej na przekazany adres poczty elektronicznej. Wtedy, dowodem odbioru mógłby być sam transfer danych, wymóg użycia podpisu kwalifikowanego. Takie rozwiązanie stanowiłoby niewątpliwie ułatwienie dla osób wobec których toczy się postępowanie karne, a które nie mają stałego miejsca zamieszkania w państwie członkowskim. Najlepszym rozwiązaniem byłoby jednak zastosowanie do tego postępowania omawianej Konwencji o pomocy prawnej w sprawach karnych, która przewiduje obowiązek osobistego doręczania pism osobom zamieszkałym w UE. Trybunał Sprawiedliwości w wyroku w sprawie *Alder* również opowiadał się za taką możliwością. Orzekł o możliwości doręczania dokumentów sądowych w formie listu poleconego za potwierdzeniem odbioru²⁰⁶⁰. Co więcej w postępowaniach cywilnych istnieje obowiązek, nałożony na mocy prawa unijnego, do zawieszenia postępowania, jeśli pozwany nie stawia się na rozprawach. Taki stan utrzymuje się tak długo, dopóki nie zostanie wykazane, że dokument został doręczony pozwanemu osobiście „aby ten mógł podjąć obronę”²⁰⁶¹.

Mechanizm zakładający możliwość wydania nakazu karnego pod nieobecność oskarżanego i brak obowiązku jego poinformowania o toczącej się sprawie ocenia się bardzo krytycznie²⁰⁶². Dlatego też pozytywnie ocenia się rozwiązania istniejące w niektórych państwach członkowskich, które albo łagodzą w odpowiedni sposób skutki wydania takiego nakazu albo w ogóle nie przewidują takiego postępowania. W Hiszpanii np. nakaz karny może stać się prawomocny wyłącznie w sytuacji, w której oskarżony będzie obecny na sali rozpraw i wyrazi zgodę na proponowane mu orzeczenie²⁰⁶³. Co więcej w prawie hiszpańskim oskarżony musi mieć zapewniony dostęp do pomocy prawnej. Oznacza to, że nie musi on sam podejmować decyzji w przedmiocie wniesienia sprzeciwu (czy innej formy odwołania), ale ma

²⁰⁶⁰ Wyrok TS w sprawie *Alder*... para. 38.

²⁰⁶¹ *Ibid.*, para. 39.

²⁰⁶² Zob. np. S. Ruggeri, *Inaudito reo Proceedings*... s. 42-51.

²⁰⁶³ S. Ruggeri, *Participatory Rights in Criminal Proceedings. A Comparative-Law Analysis from a Human Rights Perspective*, (w:) *Personal Participation in Criminal Proceedings*, red. S. Quattrocolo, S. Ruggeri, Cham 2019, s. 710.

zapewnioną pomoc profesjonalnego pełnomocnika²⁰⁶⁴. Zdaje się, że lepsze gwarancje niż w niemieckim prawie zawierają również postanowienia włoskiego kodeksu postępowania karnego. Jest w nim bowiem przewidziane, że o nakazie karnym musi zostać powiadomiony profesjonalny pełnomocnik, który został wyznaczony przez oskarżonego, a jeśli ten owego nie wyznaczył, to sąd jest zobowiązany do uczynienia tego²⁰⁶⁵. Z kolei we Francji nakaz karny może zostać wydany bez udziału oskarżonego, bez uzasadnienia oraz bez udziału prawnika²⁰⁶⁶. Jednakże może on zostać wydany włącznie w sytuacji, w której sąd orzeka grzywnę, natomiast w Niemczech czy Szwajcarii może to być także kara pozbawienia wolności²⁰⁶⁷.

W tym miejscu należy również poruszyć problem dyskryminacji, który wystąpił w omawianej tu sprawie. Wniosek TS miał, wydaje się, na celu złagodzenie skutków dyskryminacji pomiędzy pozwanymi mającymi miejsce zamieszkania w „ramach danej jurysdykcji” a oskarżonymi, których miejsce zamieszkania jej nie podlega²⁰⁶⁸. Na to zwrócił uwagę rzecznik generalny w przywoływanym już wyroku w sprawie *Alder*. Zauważył on, że przepis prawa polskiego, który wymagał od osób niemających miejsca zamieszkania w Polsce wyznaczenia pełnomocnika do doręczeń stanowił dyskryminację opartą na niedozwolonym kryterium różnicującym – obywatelstwie, który tym samym był sprzeczny z art. 18 TFUE²⁰⁶⁹. W tym przypadku również obowiązywał podobny mechanizm, dlatego też w tym aspekcie wyrok TS również trzeba ocenić krytycznie.

Opinię rzecznika wypada oceniać pozytywnie w świetle art. 21 KPP, który zakazuje zarówno dyskryminacji bezpośredniej, jak i pośredniej²⁰⁷⁰. Pierwsza polega na odmiennym traktowaniu osoby, w oparciu o jedno z niedozwolonych przez prawo kryterium różnicujące²⁰⁷¹. Dyskryminacja pośrednia natomiast, prowadzi do takich samych skutków jak bezpośrednia, jednakże przy zastosowaniu pozornie neutralnego kryterium²⁰⁷². Oznacza to, że dyskryminacja pośrednia „wywiera niekorzystny wpływ na grupę osób chronionych przez zakaz

²⁰⁶⁴ *Ibid.*, s. 710.

²⁰⁶⁵ *Ibid.*, s. 711.

²⁰⁶⁶ A. Heinze, S. Fyfe, *The Role of the Prosecutor...* s. 374 i przytoczona tam literatura.

²⁰⁶⁷ G. Gillieron, *The Risks of Summary Proceedings...* s. 240.

²⁰⁶⁸ S. Ruggeri, *Audi Alteram...* s. 377.

²⁰⁶⁹ Opinia rzecznika generalnego Y. Bota z 20.09.2012 r. w sprawie nr C-325/11 K. *Alder i E. Alder p. S. Orłowskiej i C. Orłowskiemu*, ECLI:EU:C:2012:583, para. 79-82.

²⁰⁷⁰ A. Wróbel, *Komentarz do art. 21 Karty praw podstawowych (w:) Karta praw podstawowych Unii Europejskiej Komentarz*, red. A. Wróbel, Warszawa 2013, s. 725.

²⁰⁷¹ M. Domańska, *Zasada równości (zakaz dyskryminacji)*, (w:) *Stosowanie prawa Unii przez sądy*, red. A. Wróbel Warszawa 2010, s. 194.

²⁰⁷² Szerzej o dyskryminacji pośredniej m.in. A. Zawidzka-Łojek, *Zakaz dyskryminacji...* s. 51-57; J. Maliszewska-Nienartowicz, *Dyskryminacja pośrednia w prawie Unii Europejskiej: rozwój i istota koncepcji*, Gdańskie Studia Prawnicze 2011, tom 25, s. 265-279; C. Tobler, *Indirect Discrimination A Case Study into the Development of the Legal Concept of indirect Discrimination under EC Law*, Antwerpen – Oxford 2005.

dyskryminacji”²⁰⁷³. W tym przypadku niekorzystny wpływ został wywarty właśnie na osoby, które nie podlegają jurysdykcji państwa członkowskiego, w którym został wydany nakaz karny.

Trybunał Sprawiedliwości nie odniósł się do tego problemu w sposób bezpośredni. Jakkolwiek wydaje się, że złagodzenie skutków niemieckich przepisów, poprzez orzeczenie przez TS o konieczności istnienia mechanizmu, który pozwoli na pełne wykorzystanie terminu na wniesienie sprzeciwu, stanowi o „ukrytym” dostrzeżeniu tego problemu. Oczywiście było to podyktowane również faktem konieczności zapewnienia prawa do rzetelnego procesu sądowego, albowiem bez takiej konkluzji przepisy niemieckie budziłyby poważne wątpliwości na tle standardu strasburskiego.

Krytycznie pozostaje ocenić, że do niniejszego postępowania TS zastosował art. 6 dyrektywy 2012/13. Możliwość jego aplikacji do niniejszej sprawy uzasadnił tym, że nakaz karny można potraktować jak akt oskarżenia. Jak zostało to jednak podkreślone, nakazu tego nie powinno się utożsamiać z aktem oskarżenia. Są to dwa odrębne dokumenty procesowe, pełniące odmienne funkcje i mające zupełnie inne konsekwencje. W związku z tym do niniejszego postępowania TS winien zastosować art. 2 dyrektywy 2012/13. Wraz z nakazem karnym powinien zostać doręczony oskarżonemu akt oskarżenia, który sporządził prokurator. W tym momencie akt oskarżenia informuje osobę o co jest oskarżona, natomiast z samego nakazu powinien dowiedzieć się, że przysługuje mu od niego odwołanie w przepisany w prawie krajowym terminie.

Zadziwiającym jest także to, że TS w sposób ogólny stwierdził, że art. 6 dyrektywy nie wymaga, aby termin na wniesienie sprzeciwu zaczynał bieg od momentu faktycznego dowiedzenia się o wydanym orzeczeniu. Orzekł bowiem, że moment ten przypada dopiero na etapie wykonywania wyroku – czyli w momencie, w którym zainteresowana osoba dowiedziała się o nim. Zasadą powinno być jak najszybsze informowanie o wyroku nakazowym bezpośrednio zainteresowanego – a nie dopiero na etapie wykonywania wyroku. Ogólną konkluzją winno być zatem to, że przepisy prawa unijnego tj. art. 2 dyrektywy 2012/13 w świetle art. 47 KPP wymaga, aby oskarżony został bezpośrednio powiadomiony o wydanym przeciwko niemu nakazowi karnemu.

Pewne doprecyzowanie orzecznictwa TS w tym zakresie dostarcza wyrok w sprawie *UY*, w którym TS skonstatował, że państwa członkowskie mogą utrzymywać w swoich ustawodawstwach krajowych prawo zakładające, że dwutygodniowy termin na „wniesienie sprzeciwu od wyroku nakazowego, który rozpoczyna bieg od doręczenia go pełnomocnikowi”,

²⁰⁷³ J. Maliszewska-Nienartowicz, *Zakaz dyskryminacji ze względu na płeć na rynku pracy – orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości WE*, *Studia Europejskie* 2008, nr 1, s. 78.

jeśli oskarżony dysponował pełnym okresem na wniesienie tego środka od momentu powzięcia wiedzy o nim²⁰⁷⁴. Co więcej, od osoby tej nie można wymagać, by wykazała, że czyniła „konieczne działania, by zasięgnąć u swego pełnomocnika informacji o istnieniu (...) wyroku nakazowego”. Rozstrzygnięcie to pokazuje, że Trybunał starał się najprawdopodobniej dążyć do wykazania tego, że art. 6 dyrektywy 2012/13 wymaga by termin na wniesienie sprzeciwu zaczynał biec od momentu dowiedzenia się o istnieniu wyroku, w szczególności, że zaznaczył, iż skutki orzeczenia nakazowego powinny pozostawać zawieszane do czasu powzięcia przez oskarżonego faktycznej wiedzy o jego istnieniu.

Trybunał luksemburski orzekł także, że art. 6 dyrektywy 2012/13 sprzeciwia się prawu krajowemu, które przewiduje sankcje karną za naruszenie wyroku nakazowego (od dnia uzyskania powagi rzeczy osądzonej) o którym oskarżony nie wiedział²⁰⁷⁵. Co więcej TS, czego nie uczynił w sprawie *Z.P.*, postanowił zbadać, czy warunki proceduralne istniejące w państwie członkowskim pozwalające na przywrócenie terminu są zgodne ze wspomnianym artykułem dyrektywy oraz art. 47 KPP. Jest to niezwykle istotne biorąc pod uwagę, że tak czyni często ETPC. Być może TS dostrzegł problem, który był analizowany w ramach spraw m.in. *Covaci* oraz *Trance* i postanowił doprecyzować sformułowane przez siebie zasady. Pozostaje mieć nadzieję, że w toku dalszych spraw, będzie on ewentualnie podnosił istniejący standard ochrony. Szczególnie pozytywnie należy ocenić krytyczne stanowisko TS wobec prawa, które wymaga od oskarżonego udowodnienia, że ten czynił starania by dowiedzieć się, czy nie został wobec niego orzeczony wyrok.

Omawiany w tym miejscu wyrok TS z punktu widzenia standardu strasburskiego można ocenić częściowo pozytywnie. Trybunał ten podążył bowiem za linią interpretacyjną stosowaną przez ETPC i postarał się, aby osoba dotknięta nakazem karnym miała możliwość pełnego wykorzystania terminu na wniesienie sprzeciwu. Jednakże TS powinien doprecyzować w orzeczeniu, że oskarżony winien być informowany bezpośrednio i możliwie najszybciej o takim nakazie. To w sposób pełny wypełniłoby zobowiązania wynikające z orzecznictwa strasburskiego.

Wątpliwości budzi także niepodążenie za już wypracowanym standardem unijnym, który odnosi się do konieczności doręczania dokumentów. Przede wszystkim krytycznie należy oceniać brak zastosowania do niniejszej sprawy, unijnej Konwencji o pomocy prawnej w sprawach karnych i orzeczenia w sprawie *Alder*. Brak podążenia przez TS za tym judykatem rodzi np. pytanie jakie będą skutki sytuacji, w której osoba, której grozi wydanie nakazu

²⁰⁷⁴ Wyrok TS w sprawie *UY...* para. 77.

²⁰⁷⁵ *Ibid.*, para. 77.

karnego początkowo ustanowi pełnomocnika do doręczeń, a później odwoła swoje pełnomocnictwo? Doręczenie pisma takiemu pełnomocnikowi, w świetle analizy dokonanej w podrozdziale dotyczącym sprawy *Melloni*, byłoby niezgodne ze standardem strasburskim. Bowiern osoba oskarżona (i tylko ona) ma prawo do odwołania pełnomocnictwa. Pozostawienie takiego wyroku nakazowego ze skutkiem doręczenia w aktach sprawy byłoby niezgodne z konkluzją TS w wyroku *Alder*. W takim przypadku państwa członkowskie powinny skorzystać z niepowołanej przez TS Konwencji o pomocy prawnej w sprawach karnych.

Biorąc pod uwagę, że w niektórych państwach członkowskich system nakazu karnego nie obowiązuje, a w innych muszą być spełnione podstawowe gwarancje rzetelnego procesu, aby nakaz był ważny, można było spodziewać się innej odpowiedzi TS. Przede wszystkim jako zasadę powinien on przyjąć, że wystarczające byłoby wskazywanie adresu zamieszkania w ramach UE. To pozwoliłoby na zapewnienie osobom oskarżonym ich prawa do skutecznej ochrony sądowej. Zawężenie znaczenia przepisów minimalnych może utrudnić budowę PWBis. Należy zatem wymagać, by dyrektywy dotyczące procedury karnej interpretować w taki sposób, który wzmocni ochronę praw podstawowych z jednoczesnym umocnieniem mechanizmu wzajemnego zaufania i wzajemnego uznawania standardów. Zasada skuteczności wymagała tu innego rozstrzygnięcia uwzględniającego m.in. zakaz dyskryminacji, wyrok w sprawie *Alder*, czy przywołane przepisy innych aktów prawa unijnego.

7. Konkluzje

Z głównej hipotezy, która wymagała weryfikacji w niniejszym rozdziale wynikało, że TS nie zagwarantował w sposób relewantny z wypracowanym, w ramach systemu strasburskiego i niektórych krajowych porządków prawnych, standardem ochronnym prawa do skutecznego środka prawnego. Z analizy przeprowadzonej powyżej wynika, że ten element prawa do skutecznej ochrony sądowej, w zdecydowanej większości przypadków, nie był przez TS przestrzegany. Co więcej, niekiedy TS nie podążył także za wypracowanym, przez siebie czy prawodawcę unijnego, standardem. W wielu przypadkach zostało pokazane także, że unijne akty prawne, wobec istotnych braków ochronnych osób objętych procedurą karną, wymagają zmiany.

W odniesieniu do mechanizmów ENA i END przyczyną niezagwarantowania relewantnego standardu ochrony była konieczność pełnego wdrożenia zasady skuteczności

prawa unijnego. W sprawie *Jeremy F.* TS w sposób nieprawidłowy nie wyinterpretował z samej DR o ENA prawa do wniesienia środka zaskarżenia od decyzji w przedmiocie wykonania ENA (czy to pierwotnego, czy tego dot. rozszerzonego ścigania). Takie uprawnienie powinno przysługiwać wszystkim osobom poszukiwanym w tym trybie. Trybunał luksemburski zdawał sobie niewątpliwie sprawę, że odmienna niż przyjęta przez niego interpretacja mogłaby doprowadzić do zagrożenia zasady skuteczności prawa unijnego. Przede wszystkim przyznanie tego prawa mogłoby się przyczynić do przekroczenia terminów przewidzianych w omawianym tu akcie.

Poza tym takie uprawnienie wynika z wspólnych tradycji konstytucyjnych państw członkowskich. O ile prawo do skutecznego środka prawnego jest kwestią proceduralną, o tyle nie jest ona nieograniczona. Wręcz przeciwnie, ogranicza ją sama zasada skuteczności prawa unijnego²⁰⁷⁶. Ta, wymaga z kolei by akty prawa unijnego interpretować w sposób, który wzmocni ochronę praw podstawowych z jednoczesnym umocnieniem mechanizmu wzajemnego zaufania i wzajemnego uznawania standardów.

Analiza tego orzeczenia pokazała również konieczność dokonania zmiany DR o ENA. Prawodawca unijny powinien wprowadzić bezpośrednią możliwość wniesienia skutecznego środka odwoławczego, który umożliwiłby zbadanie zgodności z prawem sądowej decyzji o przekazaniu, czy tymczasowym aresztowaniu. Decyzja ta powinna przewidywać lepsze gwarancje dla osób, które objęte zostały wnioskiem o rozszerzone ściganie. Zasada bezpośredniości wymaga bowiem np. przesłuchania osoby już przekazanej w formie wideokonferencji przez organ sądowy państwa wykonania ENA.

W kolejnej sprawie dot. *F. Lanigana* Trybunał luksemburski skupił się przede wszystkim na wskazaniu obowiązków leżących po stronie państwa członkowskiego, polegających na konieczności zapewnienia skutecznego i efektywnego mechanizmu przekazywania osób. Fakt ten potwierdza okoliczność, iż w przeciwieństwie do rzecznika generalnego, TS nie wyinterpretował wprost z prawa unijnego prawa do wniesienia środka zaskarżenia a jedynie poprzestał na stwierdzeniu, że prawo unijne takiemu środkowi się nie sprzeciwia. Europejski Trybunał Praw Człowieka wymaga natomiast, by osoba tymczasowo aresztowana miała możliwość wniesienia skargi na przedłużający się jej tymczasowy areszt. Jeśli zatem KPP odpowiada prawom zagwarantowanym w EKPC, można wręcz powiedzieć, że TS obniżył standard wynikający z samej Karty. Skoro ta wymaga, odpowiedniego z EKPC standardu, TS nie powinien tego standardu obniżać poniżej minimum strasburskiego.

²⁰⁷⁶ R. Grzeszczak, *Charakter i rozwój procesu europeizacji...* s. 9-10.

Co więcej, krytycznie należy ocenić brak zwrócenia uwagi przez TS na dyskryminujący skutek jaki rodzi, na poziomie prawa unijnego, możliwość brania przez sąd krajowy kryterium ryzyka ucieczki. To również pokazuje jaką wagę przywiązuje on do omawianej zasady skuteczności. Zaskakujące i niedające się pogodzić z obowiązującymi standardami jest również odwołanie się przez TS do możliwości zaliczenia okresu pozbawienia wolności w państwie wykonania nakazu na poczet późniejszej orzeczonej kary – co nie konwaliduje naruszenia art. 5 EKPC, ergo art. 6 KPP. W tym zakresie zatem, DR o ENA również zawiera znaczne deficyty, które powinny zostać uzupełnione przez prawodawcę unijnego.

Krytycznie należy ocenić również orzeczenie w sprawie *Vilkas*. Przede wszystkim dlatego, że TS sugerował możliwość zastosowania wobec przekazywanego środków przymusu. Stosowanie tychże powinno być bowiem zawsze traktowane jako ostateczność. Łatwo jest przecież nadużyć przysługującej w tym zakresie władzy. W szczególności, kiedy osoba poszukiwana znajduje się pod pełną kontrolą władz krajowych.

Nie sposób również zgodzić się z wyłączeniem stosowania art. 23 ust. 5 DR o ENA do sytuacji, w których państwo członkowskie nie ponosi winy za opóźnienie wydania osoby, której dotyczy wnioski. W szczególności bowiem, norma wyrażona w tym przepisie nie wymaga zwolnienia wyłącznie w sytuacji, w której przekazanie okazało się niemożliwe z powodów leżących po stronie państwa członkowskiego. Taki wymóg aktualizuje się w każdej sytuacji, w której upłynął termin określony w ust. 2-4 omawianego artykułu. Zatem niezależnie, czy winą za nieprzekazanie można obciążyć poszukiwanego, czy państwo członkowskie powinno dojść do zwolnienia osoby z tymczasowego aresztu. Takie stwierdzenie TS stoi więc w sprzeczności z postanowieniami samej DR o ENA. W orzeczeniu tym TS za brak możliwości przekazania winą obarczył wyłącznie poszukiwanego. Tymczasem, o ile podczas pierwszej nieudanej próby przekazania *Vilkas* przyczynił się do niewydania go, o tyle brak zmiany metody przekazania przy wyznaczaniu drugiego terminu, prowadzi do wniosku, że w tej sytuacji winę ponoszą w większym stopniu organy odpowiedzialne za przekazanie.

Orzeczenia w sprawach *Lanigan* i *Vilkas* pokazują, że nawet znaczący upływ terminów określonych w DR o ENA nie może prowadzić do zarzucenia podjęcia decyzji o przekazaniu czy niemożności określenia nowego terminu na wykonanie postanowienia o przekazaniu. Trybunał luksemburski nie skupił się w nich na analizie uprawnień przyznanych osobom poszukiwanym, a uwypuklił przede wszystkim konieczność zapewnienia skuteczności mechanizmu przekazywania. Przez wzgląd na to sąd irlandzki (w sprawie *Vilkas*) słusznie nie podążył za wykładnią Trybunału luksemburskiego i orzekł o niemożności ustalenia trzeciej daty przekazania.

Ostatnie orzeczenie, które było omawiane w związku z mechanizmem przekazywania osób w sprawach karnych, dotyczyło konieczności zastosowania prawa do zakończenia sprawy w rozsądnym terminie. Trybunał Sprawiedliwości i w tej sprawie nie podążył za wypracowanymi już standardami. Przede wszystkim w ogóle nie zajął się on tym problemem. Skupił się na tym, że organy sądowe mogą stosować wobec poszukiwanych areszt tymczasowy, gdy nie istnieją inne środki pozwalające na ich skuteczne przekazanie oraz w sytuacji, w której istnieje ryzyko poddania ich poniżającemu traktowaniu albo karaniu. Oczywiście słusznie Trybunał ten orzekł, że w pewnych przypadkach areszt tymczasowy może być stosowany. Jednocześnie jednak powinien on wyznaczyć pewne granice, które zapewnią zainteresowanym relewantne, z wypracowanymi już standardami ochrony praw człowieka, gwarancje. Brak takich konkluzji i skupienie się w przeważającej mierze na konieczności zapewnienia skuteczności prawa unijnego niewątpliwie obniża rangę TS jako tego, który ma stać na straży ochrony praw człowieka.

Dodatkowo, zadziwiająca jest jego interpretacja odnosząca się do wykładni art. 52 ust. 3 KPP. Stwierdził, że prawa zawarte w KPP powinny być spójne z EKPC, jednakże zachowanie tej spójności „nie może mieć negatywnego wpływu na autonomię prawa Unii i Trybunał Sprawiedliwości”²⁰⁷⁷. Trybunał luksemburski nie podążył za postanowieniami samej Karty, jak również nie wziął pod uwagę zobowiązań państw stron i niejako zapowiedział, że może obniżyć standard ochrony. To z kolei, może narazić państwa członkowskie np. na odpowiedzialność odszkodowawczą.

Niezachowanie przez TS odpowiednich gwarancji miało również miejsce w odniesieniu do mechanizmu ustanowionego dyrektywą o END. Z uwagi na fakt, że jest to akt prawny uchwalony w czasie, w którym obowiązywała Karta wydawałoby się, że nie powinien on budzić trudności interpretacyjnych. Natomiast Trybunał luksemburski dokonał takiej wykładni, która stoi w sprzeczności nie tylko z standardem strasburskim, ale także tym, który został wypracowany w samej dyrektywie. Przede wszystkim, w kontekście gromadzenia dowodów, organy sądowe państw członkowskich powinny prowadzić „bardzo rygorystyczną” analizę ochrony praw podstawowych²⁰⁷⁸. Tymczasem TS stwierdził, że w ramach mechanizmu dochodzeniowego, osobom nim objętym nie musi przysługiwać skuteczny środek prawny.

Jest to sytuacja zaskakująca biorąc pod uwagę fakt, że END może naruszać wiele praw podstawowych, które są zagwarantowane w relewantnym orzecznictwie strasburskim. Prawdopodobną przyczyną takiego rozstrzygnięcia jest to, że TS, podobnie jak w przypadku

²⁰⁷⁷ Wyrok TS w sprawie *TC*... para. 57.

²⁰⁷⁸ C. Heard, D. Mansell, *The European Investigation...* s. 365.

ENA, znowu podążył za koniecznością zapewnienia pełnej skuteczności prawa unijnego. Być może obawiał się on, jak było to wspomniane, że przyznanie prawa do skutecznego środka prawnego na gruncie mechanizmu END zniweczyłoby jego cel jakim jest m.in. zapewnienie szybkiego przekazywania zebranego materiału dowodowego i przeprowadzenie odpowiednich czynności dochodzeniowych. Prawo do skutecznego środka prawnego przed sądem jest w tym mechanizmie niezwykle istotne, biorąc także pod uwagę fakt, że decyzję o wykonaniu i wydaniu END może podjąć np. prokurator.

Także rozstrzygnięcie TS, które zapadło na gruncie decyzji ramowej 2005/214 wydaje się budzić liczne wątpliwości. Przede wszystkim z uwagi na to, że Trybunał nie przeanalizował dokładnie wszystkich argumentów podnoszonych przez obwinionego, które wskazywały, że standard strasburski nie został zachowany. Poza tym TS nie odkodował, że brak możliwości ustalenia, kiedy dotarła decyzja administracyjna uniemożliwia ustalenie terminu jakim dysponował *Z.P.* do wniesienia odwołania.

Przywiązanie TS do bezwzględnego wymogu respektowania zasady skuteczności prawa unijnego w przytoczonych sprawach prowadzi zatem do zignorowania podstawowych praw przyznanych osobom poszukiwanym. Sytuacja ta wydaje się być nie do pogodzenia z obowiązującymi standardami chronionymi na mocy prawa strasburskiego, krajowego a także samego prawa unijnego. W sposób ogólny stwierdzić trzeba, że zagrożenie dla zasady skuteczności czy pierwszeństwa nie powinno stanowić kryterium, dla którego UE nie mogłaby, szanować już wypracowanych standardów ochronnych czy to podwyższać tych standardów. To przyczyniłoby się niewątpliwie do budowania większego zaufania pomiędzy samymi państwami członkowskimi, a także obywatelami UE do tej ponadnarodowej instytucji. Należy zatem postulować, aby sądy krajowe, stosując unijne akty prawne dotyczące współpracy sądowej w sprawach karnych kierowały się przede wszystkim orzecznictwem strasburskim. Podążenie za wyrokami TS może narazić państwa na odpowiedzialność odszkodowawczą, a jednostki na nieuzasadnioną ingerencję organów ścigania w ich prawa i wolności.

W odniesieniu do pierwszej ze spraw dot. ofiar przestępstw TS nie zdecydował się na podwyższenie obowiązujących standardów, ale też nie naruszył standardu strasburskiego. W sprawie *X* i *Y* stwierdził, że nie istnieje obowiązek wprowadzenia do prawa krajowego, sądowego środka zaskarżenia od decyzji prokuratora o odmowie przyjęcia od ofiary zeznań i prowadzenia dalszego postępowania. Oczywiście trudno sobie wyobrazić sytuację, w której KPP gwarantowałyby prawo do „prywatnej zemsty”. Jednak odpowiedź TS powinna przyznawać ofiarom prawo do przeprowadzenia skutecznego śledztwa. O ile wydaje się, że

w niniejszej sprawie, prokurator wypełnił ten obowiązek, o tyle może okazać się, że w innych postępowaniach działanie prokuratury nie wypełni odpowiednich wymogów.

W sprawie *Giovanardi* TS uznał, że osoby pokrzywdzone przez przestępstwa popełnione przez osoby prawne, „nie mogą zostać uznane do celów stosowania art. 9 ust. 1 decyzji ramowej za ofiary przestępstw, które mogą od tej osoby prawnej dochodzić naprawienia szkody w ramach postępowania karnego”²⁰⁷⁹. Jego zdaniem przestępstwa administracyjne, o których popełnienie zostały oskarżone osoby prawne nie miały związku z dochodzonymi przez ofiary roszczeniami. Lecz stwierdzenie tego, jak zostało wykazane, winno zostać pozostawione sądom krajowym. Te bowiem są, zgodnie z zasadą bezpośredniości, najlepiej zaznajomione z aktami sprawy i całym postępowaniem. Prawo krajowe przewidywało, że ofiary mogą dochodzić naprawienia szkody w odrębnym postępowaniu cywilnym. Dlatego też, prawo to respektowało standard wynikający z Konwencji. Ten nie wymaga, by możliwość orzeczenia o obowiązku naprawienia szkody musiała istnieć w postępowaniu karnym. Postępowanie w tym przedmiocie może toczyć się w odrębnym postępowaniu np. cywilnym.

Jednakże ogólne wyłączenie możliwości dochodzenia odszkodowania od osób prawnych (jako sprawców przestępstwa) należy oceniać krytycznie. Gdyby okazało się np. że prawo krajowe umożliwia pociągnięcie do odpowiedzialności wyłącznie osoby prawne, ofiary na gruncie prawa unijnego byłyby pozbawione ochrony. To wydaje się być nie do pogodzenia ze standardem strasburskim. W tym przypadku toczyły się dwa odrębne postępowania. W jednym i drugim postępowaniu chodziło także o oskarżenie o inne czyny zabronione. W związku z tym ustalenie, które z tych przestępstw faktycznie miało związek ze szkodą skarżących należało do sądu krajowego. W tej sprawie zatem, również nie można mówić o podążeniu za zasadą skuteczności, która wymaga zapewnienia odpowiednio wysokiego poziomu ochrony.

Za nieodpowiadające standardom strasburskim można uznać postanowienia samej dyrektywy 2012/29. Wynika z nich, że w przypadku istnienia innych dróg dochodzenia roszczeń np. w postępowaniu cywilnym, państwa członkowskie nie są zobowiązane do umożliwienia ofierze uczestnictwa w procesie karnym, która wniosła o zadośćuczynienie. Bardziej odpowiednią regulacją powinna być ta, która doprecyzowałaby, że ofiary przestępstw mają prawo do wystąpienia z roszczeniem odszkodowawczym już w toku postępowania karnego, a jeśli istnieje inna droga jego dochodzenia – może ona skorzystać z wybranej przez siebie metody przyznania roszczenia. Trybunał w Strasburgu stoi bowiem na stanowisku, że

²⁰⁷⁹ Wyrok TS w sprawie *Maurizio Giovanardi i in...* para. 48.

jeśli w prawie krajowym istnieje kilka możliwości dochodzenia roszczeń – jednostka powinna mieć możliwość skorzystania z każdej z nich (najprawdopodobniej wg swojego wyboru).

Ostatni problem omawiany w ramach tego rozdziału dotyczył konieczności zapewnienia odpowiedniego terminu na wniesienie sprzeciwu od wyroku nakazowego oraz konieczności ustanowienia pełnomocnika do doręczeń. Zadziwiającym jest przede wszystkim to, że TS nie podążył za już wypracowanym przez siebie standardem. Na gruncie postępowań cywilnych stwierdził przecież, że zasadą powinno być osobiste doręczanie pism procesowych. Co więcej niesłusznie nie zastosował on europejskiej Konwencji o pomocy prawnej w sprawach karnych, która również wymaga takiego doręczania tego rodzaju dokumentów. Nie przewidział on także skutków ewentualnego odwołania pełnomocnictwa. Pozostawienie takiego wyroku nakazowego ze skutkiem doręczenia w aktach sprawy byłoby niezgodne z konkluzją TS w wyroku *Alder*. Natomiast doręczenie pisma odwołanemu pełnomocnikowi, w świetle analizy dokonanej w podrozdziale dotyczącym sprawy *Melloni*, byłoby niezgodne ze standardem strasburskim. Krytycznie pozostaje ocenić również to, że do niniejszego postępowania TS zastosował art. 6 dyrektywy 2012/13, na podstawie porównania wyroku nakazowego do aktu oskarżenia. Nie odniósł się on także do tego, że wymóg ustanowienia pełnomocnika do doręczeń stanowi dyskryminację ze względu na przynależność państwową.

Co prawda TS orzekł, że osoba oskarżona na podstawie wydanego nakazu karnego powinna mieć możliwość pełnego wykorzystania terminu na wniesienie sprzeciwu. Tym samym, złagodził on skutki dyskryminującej regulacji krajowej, jak i to, że nie ustanowił zasady zgodnie z którą, wszelkie dokumenty procesowe powinny być doręczane bezpośrednio osobom, do których są kierowane. Pomimo tego „złagodzenia” skutków wskazanych naruszeń można stwierdzić, że TS nie podążył za zasadą skuteczności prawa unijnego, która w odniesieniu m.in. do dyrektyw ustanawiających minimalne uprawnienia w postępowaniach karnych, wymaga takiej interpretacji ich postanowień, które wzmocnią PWBIS oraz wzajemne zaufanie państw członkowskich.

Rozdział V Prawo do niezawisłego i bezstronnego sądu w świetle systemowych nieprawidłowości w państwach członkowskich oraz zagrożenia dla *effet utile* prawa unijnego

1. Uwagi wstępne

Zapewnienie niezawisłego i bezstronnego sądownictwa stanowi fundament demokratycznego państwa prawnego. Funkcjonowanie tych dwóch cech w sądownictwie daje jednostkom „wstępną” gwarancję, iż sprawy ich dotyczące będą rozpatrywane w sposób wolny od jakichkolwiek uprzedzeń czy prób nacisków, a mówiąc najogólniej – w sposób sprawiedliwy. Nazwane zostało to gwarancją „wstępną”, gdyż właśnie od tych przymiotów, którymi powinien charakteryzować się sąd, zależy czy w ogóle będzie można mówić o zapewnieniu kolejnych, wymaganych prawem, gwarancjach. Prawo, o którym tu mowa nie może podlegać ograniczeniom czy stopniowaniu.

W związku z powyższym początkowo zostaną ocenione rozstrzygnięcia TS interpretujące pojęcie organu sądowego, użytego w DR o ENA. Tu zwłaszcza, zostanie ocenione krytycznie zidentyfikowanie przez TS prokuratora jako organu uprawnionego do wydania i wykonania ENA. Na tę decyzję Trybunału wpłynęło, jak się wydaje to, że w kilkunastu państwach członkowskich prokurator jest właściwy do wydania ENA. Tymczasem, zgodnie z orzecznictwem ETPC, prokurator nie może zostać uznany za organ cechujący się bezstronnością i niezawisłością. Pozostaje więc w tym przypadku rozważyć, czy o takim rozstrzygnięciu zadecydowała wola podążenia przez TS za zasadą skuteczności prawa unijnego, kosztem prawa do skutecznej ochrony sądowej. Następnie uwaga zostanie skupiona na definicji sądu właściwego, także w sprawach karnych. Pozostanie przeanalizować to, czy TS w sposób zgodny z orzecznictwem strasburskim wskazał cechy jakimi powinien charakteryzować się taki organ.

W dalszej kolejności ocenie zostanie poddane jedno z fundamentalnych orzeczeń wydanych w ramach współpracy sądowej w sprawach karnych tj. sprawa *LM (Celmer)*. Analiza tego rozstrzygnięcia powinna umożliwić udzielenie odpowiedzi na pytanie czy TS zgodził się na odmowę wykonania jednego z instrumentów współpracy w przypadku, gdy w państwie jego wydania istnieją systemowe i strukturalne nieprawidłowości w zakresie zagwarantowania

prawa do skutecznej ochrony sądowej. Ocenie zostaną poddane także kryteria testu sformułowanego przez TS, który jest niezwykle problematyczny z praktycznego punktu widzenia. Problem ten uwidoczniły sprawy, w których decyzje procesowe zapadały po wspomnianym tu judykacie. Niektóre sądy krajowe po wydaniu tego judykatu decydowały się wstrzymać, w różnym zakresie wydanie poszukiwanych²⁰⁸⁰.

Na końcu rozważań tego rozdziału uwaga zostanie skupiona na próbie wykazania, że Unia Europejska nie wypracowała skutecznego mechanizmu pozwalającego na przejęcie lub przekazanie ścigania w przypadku, w którym odmówiono by wydania poszukiwanego na podstawie ENA. Co więcej, jest to niezwykle utrudnione w przypadku osoby już skazanej, a praktycznie niemożliwe w przypadku osoby, wobec której postępowanie karne będzie się dopiero ewentualnie toczyć.

2. Sąd bezstronny i niezawisły w świetle zróżnicowanych modeli instytucji prokuratury w państwach członkowskich

W Unii Europejskiej występuje tyle systemów procedury karnej, ile jest państw członkowskich. Każdy z tych systemów w różny sposób wyznacza pozycję prawną prokuratorów. W wyniku tego, w jednym państwie prokuratura będzie podległa władzy wykonawczej (np. obecnie w Polsce), a w innych państwach będzie od tej władzy niezależna. Z uwagi na to, aby dokonać odpowiedzi na pytania o prawną pozycję prokuratora i o możliwość uznania go, na poziomie unijnym, za organ sądowy zachodzi potrzeba uwzględnienia przede wszystkim relewantnego orzecznictwa ETPC. Wypracowana odpowiedź pozwoli zuniwersalizować znaczenie pojęcia organu sądowego w dziedzinie współpracy sądowej w sprawach karnych na poziomie UE.

Pierwszym orzeczeniem, które bezpośrednio odnosi się do omawianego problemu, jest judykat TS w sprawie *Özçelik*²⁰⁸¹. W czerwcu 2016 r. SR na Węgrzech wydał przeciwko poszukiwanemu ENA, w celu wykonania wymierzonych wobec niego kar. Wniosek o wydanie trafił do niderlandzkiego sądu, który podniósł, iż w lit. b) formularza znajdowała się informacja, z której wynikało, iż podstawą był nakaz aresztowania wydany przez węgierski organ policji, który został następnie zatwierdzony przez prokuratora. Wobec tego amsterdamski sąd

²⁰⁸⁰ Z uwagi na dynamikę oraz stałą rozwojowość tej sytuacji, problem ten zostanie jedynie w dalszych rozważaniach zasygnalizowany.

²⁰⁸¹ Wyrok TS z 10.11.2016 r. w sprawie C-453/16 PPU, *Halilow Ibrahim Özçelik*, ECLI:EU:C:2016:860.

zdecydował się wystąpić do węgierskich organów z pytaniem o rolę prokuratora w tym kraju, a przede wszystkim o jego niezależność od władzy wykonawczej. Organy węgierskie odpowiedziały, że prokurator jest niezależnym organem od władzy wykonawczej. W szczególności wskazano, iż rolą prokuratora jest dopilnowanie tego, by organy policji działały na podstawie prawa a oskarżony mógł w sposób należyty korzystać z przysługujących mu praw. Ponadto wspomniano, iż prokurator jest właściwy do zmiany lub uchylecia decyzji podjętej przez policję. Sąd pytający wyraził jednak wątpliwość w kwestii tego czy krajowy nakaz aresztowania wydany przez departament policji, który został zaakceptowany przez prokuratora obejmuje pojęcie „orzeczenie sądowe” użyte w DR o ENA. Dodać należy, że *Ózçelik* pozostawał w tymczasowym areszcie²⁰⁸².

Trybunał luksemburski rozpoczął swoje rozważania od przytoczenia treści art. 8 ust. 1 lit. c) decyzji ramowej 2002/584, który mówi, że ENA powinien zawierać informacje o „dowod[ach] istnienia podlegającego wykonaniu wyroku, środka zabezpieczającego lub jakiegokolwiek innego podlegającego wykonaniu orzeczenia sądowego mającego analogiczny skutek prawny, a wchodzący w zakres art. 1 i 2”. Kolejno TS przypomniał, że pojęcie nakazu aresztowania odnosi się do decyzji sądowej, która jest odrębna od samego ENA. Dodatkowo TS odwołał się do tego, iż ENA został wydany przez SR na Węgrzech co miało stanowić dowód na to, iż decyzja prokuratora stanowiła jedynie podstawę dla wydania ENA. Trybunał stwierdził także, iż zgodnie z węgierskim prawem za „autora” krajowego nakazu aresztowania można było uznać prokuratura, a nie departament policji²⁰⁸³.

W odniesieniu do zakresu pojęcia organu sądowego użytego w art. 6 ust. 1 decyzji ramowej 2002/584, TS odnotował, że obejmuje ono wszelkie organy uczestniczące w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, z wyłączeniem służb policji, a to z kolei oznacza, iż termin „orzeczenie sądowe” trzeba utożsamiać z decyzjami wszystkich tych organów. Do tych organów zaliczył TS także prokuratora i skonstatował, że krajowy nakaz aresztowania wydany przez policję, a zaakceptowany przez prokuratora, „daje wykonującemu nakaz organowi sądowemu pewność, że europejski nakaz aresztowania opiera się na orzeczeniu, które podlegało kontroli sądowej”. W rezultacie Trybunał doszedł do konkluzji, że krajowy nakaz aresztowania, zatwierdzony następnie przez prokuratora mieści się w zakresie pojęcia „orzeczenie sądowe” w myśl art. 8 ust. 1 lit. c) DR o ENA²⁰⁸⁴.

²⁰⁸² *Ibid.*, para. 10–32.

²⁰⁸³ *Ibid.*, para. 27–30.

²⁰⁸⁴ *Ibid.*, para. 32–38.

W związku z nieco lakonicznym uzasadnieniem orzeczenia, w którym TS nie powołał się ani na ochronę praw podstawowych ani na orzecznictwo ETPC warto odnieść się do opinii rzecznika generalnego. Mimo, że doszedł on do takiej samej konkluzji, to poruszył pewne dodatkowe i istotne kwestie z punktu widzenia dalszych rozważań.

Przed wszystkim rzecznik generalny odwołał się do orzeczenia TS w sprawie *Bob-Dogi*, w którym ten ostatni skonstatował, iż przepisy regulujące sprawy z zakresu postępowania karnego m.in. postępowanie przygotowawcze, pozostawały poza zakresem zastosowania DR o ENA i prawa UE²⁰⁸⁵. Rzecznik wyrażając jednak istotne zastrzeżenie, stwierdził, iż „aby określić taki system [postępowania karnego] należy odnieść się do ustawodawstwa poszczególnych państw członkowskich” ale tylko w sytuacji, w której relewantne przepisy krajowe respektują reżim ustanowiony w Karcie oraz Konwencji, a w szczególności art. 6 i 47 KPP art. 5 i 13 EKPC. Kolejno rzecznik podkreślił, iż zgodnie z prawem węgierskim krajowy nakaz aresztowania zatwierdzony lub wydany przez prokuratora stanowił pozytywną przesłankę dla stosowania tymczasowej detencji wyłącznie do 72 godzin²⁰⁸⁶. Już w tym miejscu można zaznaczyć, że mogło to stanowić pewne zabezpieczenie dla osoby oskarżonej, że będzie postawiona przed sądem mającym kompetencję do zbadania legalności pozbawienia wolności. W dalszej kolejności rzecznik powołał się na dwa judykaty ETPC, które jego zdaniem potwierdzały wykładnie dokonaną przez niego²⁰⁸⁷. Na końcu odwołał się do faktu, iż ENA został wydany przez sąd, co pozwala uznać, że organ ten dokonał kontroli krajowego nakazu aresztowania zatwierdzonego przez prokuratora²⁰⁸⁸.

Początkowo odnosi się wrażenie, że przywołane orzeczenie dotyczy wyłącznie interpretacji art. 8 ust. 1 lit. c) decyzji ramowej 2002/584. Jednakże cały tok rozumowania Trybunału luksemburskiego, jego późniejsze orzecznictwo²⁰⁸⁹ i uwagi poczynione przezeń pozwalają dojść do wniosku, że także prokurator uznany został za „organ sądowy” w rozumieniu DR o ENA. W związku z tym uzasadnione jest łączne rozważenie zarówno możliwych interpretacji art. 8 ust. 1 lit. c), jak i art. 6 i 1 DR o ENA.

Prawo do sądu bezstronnego oraz niezawisłego wynika z art. 5 i 6 Konwencji. Przepis art. 6 stanowi, iż „każdy ma prawo do (...) rozpatrzenia sprawy (...) przez niezawisły i bezstronny sąd (...) przy rozstrzygnięciu (...) o zasadności oskarżenia w wytoczonej przeciwko

²⁰⁸⁵ Opinia rzecznika generalnego M. C. Sanchez-Bordony z 19.10.2016 r. w sprawie C-453/16 PPU *Openbaar Ministerie przeciwko Halilowi Ibrahimowi Özçelikowi*, ECLI:EU:C:2016:783.

²⁰⁸⁶ *Ibid.*, para. 48 i 56.

²⁰⁸⁷ Wyrok ETPC z 04.12.1979 r. w sprawie nr 7710/76 *Schiesser p. Szwajcarii*; wyrok ETPC z 29.03.2010 r. w sprawie nr 3394/03 *Medvedyev i in. p. Francji*.

²⁰⁸⁸ Opinia rzecznika generalnego w sprawie *Özçelik...* para. 64.

²⁰⁸⁹ Zob. dalsze rozważania.

niemu sprawie karnej (...)”. Natomiast art. 5 ust. 3 stanowi, iż „każdy zatrzymany lub aresztowany (...) winien zostać (...) postawiony przed sędzią lub innym urzędnikiem uprawnionym przez ustawę do wykonywania władzy sądowej (...)” i kolejno ustęp 4 art. 5 wskazuje, że osoba aresztowana lub zatrzymana „(...) ma prawo odwołania się do sądu w celu ustalenia (...) przez sąd legalności pozbawienia wolności (...)”. Wprawdzie art. 5 nie stanowi o sądzie niezawisłym i bezstronnym, jednakże Trybunał strasburski wielokrotnie orzekał, że również w przypadkach w nim wskazanych sąd powinien cechować się niezależnością od władzy wykonawczej (niezawisłość), jak i bezstronnością – od stron w sprawie²⁰⁹⁰.

Konwencja nie posługuje się terminem „organ sądowy”. Odwołuje się natomiast do sądu lub innego urzędnika, który jest uprawniony na mocy prawa krajowego do wykonywania władzy sądowej. Jak zostanie wykazane ten ostatni jednak, zgodnie z orzecznictwem ETPC, musi cechować się relewantnymi jak sąd przymiotami. Okazuje się zatem, że podjęcie pewnych decyzji procesowych powinno być zarezerwowane wyłącznie dla niezawisłego i bezstronnego organu. Pozostaje zatem zbadać czy można do takich zaliczyć prokuratora.

Dodatkowo warto raz jeszcze przypomnieć po krótko, kwestię możliwości stosowania standardów EKPC do procedury sądowej w przedmiocie ENA. Wypada odnotować zwłaszcza to, że do postępowania dotyczącego rozstrzygnięcia o ENA nie ma, co do zasady, zastosowania reżim prawny wynikający z art. 6 Konwencji²⁰⁹¹. Nie zmienia to jednak faktu, że postępowanie to nie musi spełniać pewnych podstawowych gwarancji prawa do skutecznej ochrony sądowej²⁰⁹². Co więcej, chociaż Trybunał strasburski uznaje, że wspomniany artykuł Konwencji nie ma zastosowania w procedurze ekstradycyjnej, to jednak w wyjątkowych przypadkach dopuszcza w tym zakresie odstępstwa od tej reguły²⁰⁹³. Przykładowo w decyzji w sprawie *Stapleton* Trybunał strasburski orzekł, iż w nadzwyczajnych sytuacjach może w postępowaniu dot. decyzji o ekstradycji, dojść do naruszenia art. 6 Konwencji w sytuacji, w której poszukiwany poniósł lub istnieje ryzyko poniesienia rażącego zaprzeczenia prawa do skutecznej ochrony sądowej (sprawa dotyczyła naruszenia przez państwo członkowskie prawa do rzetelnego procesu w związku z procedurą ENA)²⁰⁹⁴. Za rażące zaprzeczenie wymiaru sprawiedliwości (co stanowi inne określenie dla rażącego zaprzeczenia prawa do skutecznej

²⁰⁹⁰ Wyrok ETPC z 27.06.1968 r. w sprawie nr 1936/63 *Neumeister p. Austrii*, para. 24; wyrok ETPC z 26.09.2002 r. w sprawie nr 28212/95 *Benjamin i Wilson p. Zjednoczonemu Królestwu*, para. 33.

²⁰⁹¹ C. P. Kłak, *Standard rzetelnego postępowania...* s. 189.

²⁰⁹² *Ibid.*, s. 187.

²⁰⁹³ A. Demenko, *Prawo do obrony formalnej w transgranicznym...* s. 81.

²⁰⁹⁴ Decyzja ETPC z 04.05.2010 r. w sprawie nr 56588/07 *Robert Stapleton p. Irlandii*, para. 26.

ochrony sądowej) Trybunał strasburski uznawał np. niemożność poddania kontroli decyzji o tymczasowym aresztowaniu przed bezstronnym i niezawisłym sądem²⁰⁹⁵.

Sytuacja poszukiwanego *Özçelik* zdawała się być objęta podwójnym reżimem prawnym. Nie ulega wątpliwości, że do podstawowych zasad rządów prawa i demokratycznego państwa prawnego zalicza się istnienie niezależnego i wolnego od wpływów władzy ustawodawczej oraz wykonawczej wymiaru sprawiedliwości²⁰⁹⁶. Dlatego też z uwagi na to, że *Özçelik* pozostawał w tymczasowym areszcie, bez wątpienia zastosowanie ma art. 5 Konwencji. W tej sytuacji bez znaczenia pozostaje czy za słuszny uzna się pogląd, który zakłada objęcie osoby, wobec której zastosowanie ma procedura ENA, ochroną wynikającą bądź z art. 5 ust. 3²⁰⁹⁷ bądź art. 5 ust. 4 Konwencji²⁰⁹⁸. Odnieść się warto zatem do obu tych postanowień, z uwagi na to, że w EKPC odwołano się do wspomnianego pojęcia innego urzędnika państwowego. Powinno to umożliwić skonstruowanie pewnych ogólnych wniosków pozwalających skonstatować, iż niewątpliwie ENA powinien zostać wydany, jak i wykonany przez „organ sądowy” charakteryzujący się bezstronnością i niezależnością. W szczególności, że również sam TS orzekł, iż procedura przekazywania osób musi być poddana kontroli sądowej, aby mogła być uznana za zgodną z art. 47 Karty²⁰⁹⁹. Biorąc pod uwagę to, że ten ostatni artykuł jest wzorowany na art. 13 i 6 EKPC, tym bardziej zadziwia pogląd TS wyrażony w sprawie *Özçelik*.

Przechodząc do szczegółowej analizy judykatu i kontrowersyjnego rozstrzygnięcia TS należy się przyjrzeć co oznaczają użyte w decyzji ramowej 2002/584 terminy „organ sądowy” oraz „orzeczenie sądowe”. Niewątpliwie jest to istotne, biorąc pod uwagę inne sądy krajowe, które rozstrzygając zgodnie z zasadą wzajemnego zaufania o możliwości wydania – decydują czy osoba poszukiwana europejskim nakazem ma zapewnione podstawowe prawa. Warto wspomnieć, że niezależność sądów oraz niezawisłość sędziów były uznawane za jedną z podstawowych cech zasady wzajemnego uznawania orzeczeń²¹⁰⁰. Podnosi się, że wymienione tu cechy mają duże znaczenie z uwagi na niechęć do uznawania decyzji procesowych wydanych w innych państwach członkowskich oraz przez wzgląd na to, że to na sądy krajowe nałożony

²⁰⁹⁵ Decyzja ETPC z 20.02.2007 r. w sprawie nr 35865/03 *Mohammed Ali Hassan Al-Moayad p. Niemcom*, para. 101.

²⁰⁹⁶ M. Wyrzykowski, *Europejski standard rule of law (tezy; materiał wstępny, przedkonferencyjny)*, (w:) *XVIII Konferencja WPIA UW Prawne problemy i wyzwania Unii Europejskiej*, Warszawa 2017.

²⁰⁹⁷ Zob. np. A. Górski, A. Sakowicz, *Komentarz do decyzji...* s. 20.

²⁰⁹⁸ A. Wróbel, *Konwencja o ochronie praw człowieka... Komentarz do art. 5*, nb. 91. Legalis.

²⁰⁹⁹ Wyrok TS w sprawie *Jeremy F...* para. 45-47.

²¹⁰⁰ S. Buczma, *Zasada wzajemnego uznawania orzeczeń między państwami członkowskimi Unii Europejskiej. Etapy kształtowania, zakresy funkcjonowania i podstawowe cechy*, *Ius Novum* 2009, nr 2, s. 75.

został obowiązek wypełniania gwarancji określonych w prawie UE²¹⁰¹. Wartości te nabierają jeszcze większej doniosłości z tej przyczyny, iż system oparty na ENA nie zawiera (oprócz jedynie pomocniczej funkcji centralnych organów) czynnika politycznego. Mechanizm ten ma opierać się zatem wyłącznie na współpracy między organami sądowymi, a nie politycznymi.

System prokuratury węgierskiej jest odmienny niż model Polski, w którym połączono funkcję prokuratora generalnego z urzędem ministra sprawiedliwości. To skutkuje tym, iż można żywić uzasadnioną wątpliwość czy polska prokuratura jest organem niezależnym od władzy wykonawczej. Jak pokazuje praktyka - jest organem podległym, który jest uzależniony od instrukcji i poleceń przedstawiciela władzy wykonawczej²¹⁰². Tymczasem na Węgrzech, prokuratura formalnie pozostawała poza władzą wykonawczą, z uwagi na to, że urząd prokuratora generalnego obsadzany był przez parlament²¹⁰³. Zatem część doktryny wskazywała, że urząd prokuratora węgierskiego był niezależny od władzy wykonawczej, w tym od ministra sprawiedliwości²¹⁰⁴. Analizując jednak odnośne postanowienia, inni przedstawiciele doktryny dochodzili do wniosku, że prokuratura węgierska była zależna od władzy ustawodawczej tj. parlamentu, natomiast władza wykonawcza miała na nią jedynie mniejszy wpływ²¹⁰⁵. Podległość organowi politycznemu, niezależnie czy będącemu emanacją władzy wykonawczej czy ustawodawczej, już powinna skłonić do konkluzji, że nie był to „organ sądowy”, który cechował się wymaganymi przymiotami.

Po zmianach, węgierska Konstytucja²¹⁰⁶, w zakresie uregulowania działalności prokuratury, może budzić uzasadnione zaniepokojenie. Zastrzeżenia do jej art. 29 wyraziła np. Komisja Wenecka²¹⁰⁷. Uwagi dotyczyły m.in. tego, że akt ten jest bardzo lakoniczny w stosunku do statusu prokuratury i ogranicza się zaledwie do wybranych proceduralnych uregulowań np. odnoszących się do sposobu wyboru prokuratora generalnego przez parlament²¹⁰⁸. Poza tym wyrażono zastrzeżenie co do przepisu, który zakłada, że: „zgodnie

²¹⁰¹ *Ibid.*, s. 75.

²¹⁰² Ustawa z 28.01.2016 r., Prawo o prokuraturze, Dz.Urz. 2016. poz. 177. Artykuł 3 ustawy, wyraźnie mówi o podległości prokuratorów - Prokuratorowi Generalnemu (którym obecnie jest minister sprawiedliwości, art. 1 ustawy).

²¹⁰³ A. Łukasiewicz, *Prawo o prokuraturze według PiS - szczegóły zmian*, Rzeczpospolita 2016, <<http://www.rp.pl/Prokuratorzy/301139866-Prawo-o-prokuraturze-wedlug-PiS---szczegoly-zmian.html#ap-1>>, dostęp 11.08.2020 r.

²¹⁰⁴ K. Karsai, Z. Szomora, *Criminal Law in Hungary*, Austin, Boston, Chicago, New York 2010, s. 24.

²¹⁰⁵ K. Kijowski, *Pozycja prawno-ustrojowa prokuratury w wybranych państwach Europy Środkowej i Wschodniej*, Prokuratura i Prawo 2013, nr 4, s. 133-134 i przytoczona tam literatura.

²¹⁰⁶ J. Snopek (tłum.), *Konstytucje państw Unii Europejskiej*, Warszawa 2011, Ustawa Zasadnicza Węgier z dnia 25.04.2011 r., <<http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/wegry2011.html>>, dostęp 11.08.2020 r.

²¹⁰⁷ Opinia Europejskiej Komisji na rzecz Demokracji przez prawo (Komisja Wenecka) z 20.06.2011 r., nr 621/2011, *Opinion on the constitution of Hungary*, <[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD\(2011\)016-E.aspx](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD(2011)016-E.aspx)>, dostęp 11.08.2020 r.

²¹⁰⁸ *Ibid.*, para. 113.

z ustawą Prokurator Generalny i prokuratura: (...) sprawują nadzór nad zgodnym z prawem wymierzaniem kary”²¹⁰⁹. W odpowiedzi na to uregulowanie Komisja Wenecka podniosła (powołując się na swoją wcześniejszą opinię wydaną w sprawie projektu ustawy o Urzędzie prokuratora na Ukrainie²¹¹⁰), iż zapewnienie przestrzegania praw człowieka nie należy do właściwej sfery prokuratury, a ponadto, że kompetencja ta należy w większym stopniu do rzecznika praw obywatelskich²¹¹¹.

Co oczywiste, w poszczególnych państwach członkowskich w sposób odmienny ukształtowane są modele prokuratury. Zasadnym staje się tutaj jedynie przykładowe pokazanie pewnych ogólnych kwestii. Głównie z uwagi na to, aby uwidocznić potrzebę jednolitego rozumienia pojęcia „organu sądowego”, gdyż w przeciwnym razie może dojść do zaprzeczenia zasady skuteczności, jak i prawa do skutecznej ochrony sądowej. Przykładowo we Włoszech prokuratorzy podporządkowani są Najwyższej Radzie Sądownictwa, a włoska Konstytucja włącza wyraźnie urząd prokuratury do struktury sądownictwa²¹¹². Włoska Konstytucja zapewnia również prokuratorom niezawisłość²¹¹³. Natomiast w Finlandii Prokurator Generalny jest mianowany przez prezydenta, a do jego kompetencji należy np. nadzorowanie prokuratury i zarządzanie nią²¹¹⁴. Chociaż formalnie fińska prokuratura nie jest zależna od rządu, to jednak podnosi się, iż to ten ostatni decyduje o finansowaniu tej instytucji²¹¹⁵. Decydowanie o finansowaniu prokuratury przez rząd, również może rodzić pewne wątpliwości w zakresie jej pełnej niezawisłości.

Przechodząc do analizy samej decyzji ramowej o ENA należy wskazać, że unijny prawodawca użył w niej trzech korespondujących ze sobą pojęć. Artykuł 1 ust. 1 stanowi, iż ENA jest „decyzją sądową”. Następnie w art. 6 użyto określenia „właściw[e] organ[y] sądow[e]”, by w końcu w art. 8 ust. 1 lit. c) skonstruować obowiązek zawarcia we wniosku o przekazanie dowodów istnienia podlegającego wykonaniu: „wyroku, środka zabezpieczającego lub innego podlegającego wykonaniu orzeczenia sądowego mającego analogiczny skutek prawny, a wchodzący w zakres art. 1 i 2”.

²¹⁰⁹ Artykuł 29 ust. 2 lit. c) Konstytucji węgierskiej.

²¹¹⁰ Opinia Europejskiej Komisji na rzecz Demokracji przez prawo (Komisja Wenecka) z 27.10.2009 r., nr 539/2009, *Opinion on the Draft Law of Ukraine on the Office of the Public Prosecutor*, <[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2009\)048-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2009)048-e)>, dostęp 11.08.2020 r.

²¹¹¹ *Ibid.*, para. 17.

²¹¹² *Nie ma jednego modelu prokuratury na świecie*, <<http://www.kancelaria.lex.pl/czytaj/-/artykul/nie-ma-jednego-modelu-prokuratury-na-swiecie>>, dostęp 11.08.2020 r., o Włoszech: S. Wysocka.

²¹¹³ Artykuł 108 włoskiej Ustawy Zasadniczej, Z. Witkowski (tłum) *Konstytucja Włoch...*

²¹¹⁴ A. Dragan, D. Korzeniowska, A. Krasnowolski, *Organy ochrony prawnej...* s. 10.

²¹¹⁵ *Ibid.*

Początkowo powinno się zaznaczyć, że w oparciu o art. 1 DR o ENA, oraz założenia współpracy sądowej w sprawach karnych powstały dwa odmienne stanowiska określające kto może wydać i wykonać ENA. Zgodnie z jedną linią interpretacyjną pojęcie „organ sądowy”, opierając się na wykładni językowej, oznacza wyłącznie samych sędziów oraz sądy²¹¹⁶. Toteż wskazuje się, iż włączenie w zakres tego pojęcia, przez pewne państwa członkowskie, ministra sprawiedliwości czy prokuratorów stanowi zdecydowane wyjście poza granice wykładni językowej²¹¹⁷. Takie krajowe regulacje są uważane za niekorespondujące z założeniami samej decyzji ramowej o ENA, z uwagi na to, że jej cel nie został osiągnięty przez to, że europejski nakaz wydał inny niż sąd organ²¹¹⁸. Działanie takie oceniane było nawet jako niezgodne z d. art. 34 ust. 2 TUE (z III filarem UE tj. współpracą Policyjną i Sądową w Sprawach Karnych)²¹¹⁹. Również W. Sokolewicz utrzymywał, że „(...) w wypadku <<przekazania>> stronami postępowania są bezpośrednio niezależne sądy państw członkowskich w ramach procedury wzajemnego uznawania i wykonywania wydawanych przez nie postanowień”²¹²⁰. W podobny sposób wypowiadał się C. Tomuschat, który uważa, że z samej istoty procedury wydawania osób w sprawach karnych i literalnej wykładni pojęcia organu sądowego wynika, iż celem unijnego prawodawcy było wyeliminowanie czynnika politycznego z tego mechanizmu²¹²¹. W konsekwencji stwierdza on, że sąd jest wyłącznym organem uprawnionym do rozstrzygania w przedmiocie ENA²¹²².

Wyżej wymienieni autorzy opowiedzieli się więc za tym, aby w procedurze wydawania osób w ramach ENA uczestniczyły wyłącznie sądy. Z kolei autorzy drugiej linii interpretacyjnej uznawali, że organami właściwymi do rozstrzygnięcia w przedmiocie wniosku o przekazanie są zarówno sędziowie, jak i prokuratorzy, z wyłączeniem jedynie z zakresu pojęcia „organu sądowego” ministra sprawiedliwości²¹²³. Za takim poglądem wydaje się optować również A.P. van der Mei, która stwierdziła, że z uwagi na obowiązujący model prokuratury węgierskiej rozstrzygnięcie TS odnosi się tylko i wyłącznie do prokuratora węgierskiego. W konsekwencji

²¹¹⁶ A. Sakowicz, *Wydanie europejskiego...* s. 109; A. Górski, A. Sakowicz, *Europejski nakaz aresztowania...* s. 6.

²¹¹⁷ A. Sakowicz, *Wydanie europejskiego...* s. 109.

²¹¹⁸ *Ibid.*, s. 109-110.

²¹¹⁹ *Ibid.*, s. 109-110. Artykuł ten został wykreślony wraz z likwidacją systemu filarowego tj. wraz z wejściem w życie Traktatu z Lizbony, tj. 01.12.2009 r.

²¹²⁰ Opinia powołana w wyroku TK P 1/05... a także J. Hołub, *Europejski nakaz aresztowania*, Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego 2009, nr 1, s. 132; W. Sokolewicz, *Opinia prawna o projekcie – datowanym 24 czerwca 2003 roku – ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego*, sporządzona 3 lipca 2003 roku, www.sejm.gov.pl.

²¹²¹ C. Tomuschat, *Inconsistencies - The German Federal Constitutional Court on the European Arrest Warrant*, *European Constitutional Law Review* 2006, Vol. 2, s. 224.

²¹²² *Ibid.*

²¹²³ L. Klimek, *European Arrest...* s. 79.

zdaniem autorki tego poglądu nie wszystkie modele prokuratury obowiązujące w państwach członkowskich „mogą zapewnić gwarancje dotyczące praw podstawowych (w tym proceduralnych), które są wymagane przez TSUE, zatem przy ustalaniu, czy prokuratorzy mogą zostać wyznaczeni jako <<organ sądowy>> właściwy do wydawania ENA, konieczna wydaje się analiza każdego przypadku z osobna”²¹²⁴.

Również na podstawie innych postanowień DR o ENA powstały sprzeczne ze sobą poglądy. Jedni autorzy utrzymywali, że art. 6 decyzji ramowej 2002/584 powinien być odczytywany jako forma współpracy między sądami krajowymi, których rolą jest wydanie ostatecznego rozstrzygnięcia co skutkuje tym, że postępowanie to musi mieć charakter „sądowy i bezstronny”²¹²⁵. Jednakże wyrażane są również odmienne stanowiska, które utrzymują, iż art. 6 DR o ENA daje prawo do tego by ENA mógł zostać wydany nie tylko przez sąd, lecz również prokuratora (choć autor tego poglądu zaznaczył, że taka interpretacja jest możliwa np. „w warunkach polskich”)²¹²⁶. Trzeba nadmienić, że wniosek tego ostatniego został sformułowany w 2006 r., kiedy w Polsce obowiązywał inny model prokuratury.

Aczkolwiek pokazuje to, jak istotne jest wypracowanie pewnego uniwersalnego modelu w ramach całej UE. Pozwoli to przede wszystkim na uniknięcie konieczności każdorazowego badania tego czy podmiot, który wydał ENA cechuje się przymiotami należącymi, co do zasady, wyłącznie do sądów. Co więcej, nawet gdyby TS stwierdził, przed polską reformą prokuratury, że ta może wydać ENA, to jednak po zmianach legislacyjnych mogłyby orzec odmiennie. To oznacza, że każdorazowo sąd wykonania ENA byłby zmuszony badać, czy nie zaszyły pewne zmiany legislacyjne wyłączające ten organ z możliwości uczestnictwa w procedurze ENA. Toteż sformułowanie konkluzji, że „każdy przypadek należy badać osobno” pozostaje w sprzeczności z zasadą skuteczności prawa unijnego oraz prawem do skutecznej ochrony sądowej. Badanie statusu prokuratury w innym państwie członkowskim nie jest zadaniem prostym. Co więcej, uznanie prokuratora za organ sądowy nawet w sytuacji, w której utrzymuje on niezależność od władzy wykonawczej, nie wyłącza jego stronniczości z uwagi na to, że sam jest jedną ze stron postępowania. Już ta ostatnia cecha wyłącza go z możliwości uznania za organ odpowiadający wymogom art. 5, 6 czy 13 EKPC.

Odnosnie natomiast art. 8 ust. 1 lit. c), jak już było to analizowane, Trybunał luksemburski wypowiedział się, iż obliguje on sąd państwa wydania europejskiego nakazu do

²¹²⁴ A. Pieter van der Mei, *The European Arrest Warrant system...* s. 887.

²¹²⁵ D. Kornobis-Romanowska, *Prawne aspekty stosowania decyzji ramowej o europejskim nakazie aresztowania w prawie polskim*, Przegląd Sejmowy 2006, nr 4(75), s. 86.

²¹²⁶ M. Plachta, *Europejski nakaz aresztowania...* s. 57.

tego by w formularzu uwzględnić m.in. krajowy nakaz aresztowania odrębny od samego ENA²¹²⁷. Istotne jest to, że rzecznik generalny w sprawie *Bob-Dogi* w odmienny sposób zinterpretował omawiany w tym artykule wymóg. Wskazał bowiem, że: „(...) nakładając obowiązek oparcia europejskiego nakazu aresztowania na wspólnej podstawie proceduralnej tworzonej przez krajowe orzeczenie sądowe gwarantujące udział niezawisłego i bezstronnego sądu przy nałożeniu środka przymusu, przesłanka ta nadaje zasadzie skutecznej i równoważnej ochrony minimalną merytoryczną treść, a zatem umożliwia rzeczywistą konkretyzację na gruncie prawnym zasady wzajemnego zaufania, która to zasada, by faktycznie funkcjonować, nie może być ograniczona do powtarzanych w kółko magicznych zaklęć”²¹²⁸. Rzecznik generalny mówił wyłącznie o decyzji organu sądowego (cechującego się niezawisłością i bezstronnością), *ergo* takiej która musi być wydana przez sąd. Opinia rzecznika w sprawie *Bob-Dogi* wydaje się w związku z tym odmienna od tej zaprezentowanej w sprawie *Özçelik*, chociaż w pierwszej z wymienionych spraw, w ogóle nie wydano krajowego nakazu aresztowania.

W sprawie *Özçelik* TS stwierdził, że wydanie ENA przez sąd sprawia, że krajowy nakaz aresztowania został poddany kontroli sądowej. Jednakże niekoniecznie musiało do tego dojść. Decyzje procesowe powinno się wydawać, co do zasady, w odniesieniu do konkretnych wniosków, czy innych pism procesowych oraz je uzasadniać. Europejski nakaz nie jest sam w sobie, jak było to wykazane, wnioskiem o zastosowanie tymczasowego aresztowania, a jedynie tym na podstawie którego osoba poszukiwana ma zostać wydana do państwa wnioskującego. Dlatego też sąd powinien zbadać zarówno zasadność postanowienia o zastosowaniu tymczasowego aresztowania, jak i samego ENA. To dopiero zapewni tę „dwustopniową” ochronę praw procesowych, której konieczność przeprowadzenia wynika m.in. z orzeczenia w sprawie *Bob-Dogi*.

Orzecznictwo Trybunału strasburskiego pozwala odkodować cechy podmiotów, które mogą zostać uznane za bezstronne i niezawisłe. Jak już zostało wcześniej zasygnalizowane trzeba odwołać się tutaj przede wszystkim do orzecznictwa ETPC dotyczącego art. 5 Konwencji, przez wzgląd na to, że postanowienia właśnie tego artykułu będą miały zastosowanie. Z uwagi jednak na to, że procedura ENA również musi odpowiadać podstawowym standardom wynikającym z art. 6 czy 13 EKPC, również te artykuły będą przedmiotem dalszej analizy. Dodatkowo wobec różnic nakreślonych w stosunku do stosowania bądź ust. 3 bądź ust. 4 art. 5, godzi się połączyć odpowiednie cechy, aby

²¹²⁷ Wyrok TS w sprawie *Bob-Dogi*... para. 67.

²¹²⁸ Opinia rzecznika generalnego w sprawie *Bob-Dogi*... para. 62.

odpowiedzieć na pytanie czy prokurator w świetle orzecznictwa Trybunału strasburskiego może zostać uznany za sąd lub „innego urzędnika uprawnionego przez ustawę do wykonywania władzy sądowej”, a jego decyzja za orzeczenie sądowe.

W orzeczeniu w sprawie *Niedbala* ETPC skonstatował, że wymóg niezależności oznacza brak relacji zarówno ze stronami postępowania, jak i władzą wykonawczą²¹²⁹. To oznacza z kolei, iż możliwość późniejszego występowania w postępowaniu karnym w charakterze publicznego oskarżyciela powoduje, że jego niezależność oraz bezstronność „wydają się być otwarte na wątpliwości”²¹³⁰. Co więcej, Trybunał strasburski orzekł, iż możliwość wypełniania przez prokuratorów roli strażników interesu publicznego nie powoduje, iż może im zostać nadany status sądowy, a w szczególności stwierdził, że sposobność późniejszego występowania w danym postępowaniu w roli oskarżyciela nie pozwala uznać ich za organy niezawisłe²¹³¹. Nawet jeśli prokurator, który zdecydował o tymczasowej detencji, nie przystąpił do postępowania przed sądem, skłonił ETPC do wniosku o niespełnianiu wymogów wynikających z art. 5 ust. 3 Konwencji, z uwagi na to, że mógł on do tego postępowania przystąpić²¹³².

Dla uznania organu za spełniającego warunki wynikające z art. 5 ust. 3 Konwencji, ETPC orzekł, iż domaga się by inny urzędnik miał uprawnienie do zweryfikowania podstaw pozbawienia wolności i w konsekwencji zwolnienia takiej osoby²¹³³. Organ ten musi być bowiem niezależny zarówno od władzy wykonawczej, jak i stron postępowania²¹³⁴. W konsekwencji jeśli decyzję w tym przedmiocie podjął organ, który występował do prokuratury o instrukcje, nie spełnia on tych gwarancji²¹³⁵. Już to pokazuje jak restrykcyjnie podchodzi ETPC do możliwości uznania danego organu za mogącego decydować o tymczasowej detencji, co stanowi jeden z przykładów ograniczenia podstawowego prawa jakim jest wolność człowieka.

Europejski Trybunał Praw Człowieka stoi na stanowisku (np. sprawa *Schiesser*), że o ile rozróżnienie pojęć „sąd” i „innny urzędnik upoważniony do sprawowania władzy sądowniczej” jest wyraźne, o tyle oba te organy muszą być niezależne od władzy wykonawczej i stron²¹³⁶. Co ciekawe, w tej właśnie sprawie uznał, że jeśli prokurator udowodnił, że nie

²¹²⁹ Wyrok ETPC z 4.07.2000 r. w sprawie nr 27915/95 *Niedbala p. Polsce*, para. 49.

²¹³⁰ *Ibid.*, para. 49.

²¹³¹ Wyrok ETPC w sprawie *Dacewicz...* para. 21; Wyrok ETPC w sprawie *Niedbala...* para. 53-54.

²¹³² Wyrok ETPC z 03.06.2003 r. w sprawie nr 33343/96 *Pantea p. Rumunii*, para. 236-237.

²¹³³ Wyrok ETPC w sprawie *Schiesser...* para. 31.

²¹³⁴ Wyrok ETPC z 28.10.1998 r. w sprawie nr 24760/94 *Assenov i in. p. Bułgarii*, para. 146.

²¹³⁵ *Ibid.*, para. 146.

²¹³⁶ Wyrok ETPC w sprawie *Schiesser...* para. 29.

otrzymał instrukcji od władzy wykonawczej ani nadrzędnego prokuratora, przed wydaniem decyzji o tymczasowym aresztowaniu, to nie doszło do naruszenia art. 5 ust. 3 EKPC²¹³⁷. Wydaje się zatem, że jeśli takie instrukcje by otrzymał, lub mógł takowe otrzymać, ETPC orzekłby o naruszeniu Konwencji. Można sobie jednak również wyobrazić sytuację, w której formalnie i bezpośrednio prokurator nie otrzymywałby instrukcji od władzy wykonawczej, jednakże z uwagi na panujący system prawny organ ten doskonale wiedziałby jakie są oczekiwania władzy oraz co grozi za niepodążenie nimi (tzw. „efekt mrozący”). W takiej sytuacji również należałoby oczekiwać, że ETPC doszukałby się nieprawidłowości i orzekł, że stanowi to naruszenie EKPC. Co więcej stanowisko ETPC uległo jednak pewnej ewolucji, która pokazuje, że prokuratora nie można już uznać za organ, który może być objęty omawianymi terminami prawnymi. Wskazuje na to przykładowo wyrok ETPC z 2008 r., w którym orzekł, że prokuratury nie można uznać za organ będący niezależnym od władzy wykonawczej i w konsekwencji wziąć go za spełniający wymogi wynikające z art. 5 Konwencji²¹³⁸. Dlatego też krytycznie należy ocenić stanowisko TS, który określił, że możliwość wydawania ogólnych instrukcji dla prokuratorów we Francji przez ministra sprawiedliwości, jak również instrukcji przez nadrzędnych prokuratorów, nie stanowi o braku ich niezależności oraz nie może żywić poważnych wątpliwości co do uznania ich za organy sądowe właściwe do wydania ENA²¹³⁹.

Słusznie zatem argumentował rząd szwajcarski w jednej ze spraw przed ETPC, że zgodnie z jego orzecznictwem „funkcje prokuratorskie i sądowe muszą być całkowicie rozdzielone”, co jest konieczne z uwagi na rozwój ochrony praw człowieka w Europie²¹⁴⁰. Trybunał strasburski zgodził się z tą argumentacją i uznał, że prokurator nie powinien być uznany, dla celów zastosowania art. 5 ust. 3, za innego urzędnika uprawnionego do „wykonywania władzy sądowej”²¹⁴¹. Zawsze więc w sytuacji, w której prokurator jest uprawnionym do występowania później jako strona w postępowaniu karnym, nie będzie on organem „wystarczająco niezależnym i bezstronnym”²¹⁴². Nawet jeśli okazywało się, że prokurator nie byłby uprawniony do występowania w charakterze oskarżyciela (w tym przypadku ze względu na brak właściwości miejscowej), ETPC stawał na stanowisku, że ten argument jest „nieistotny”²¹⁴³. Trybunał uznał, że organy ścigania należą przede wszystkim do

²¹³⁷ *Ibid.*, para. 35-38.

²¹³⁸ Wyrok ETPC w sprawie *Medvedyev i in...* para. 61.

²¹³⁹ Wyrok TS z 12.12.2019 r. w sprawach połączonych C-566/19 PPU i C-626/19 PPU *JR i YC*, ECLI:EU:C:2019:1077, para. 54-56.

²¹⁴⁰ Wyrok ETPC z 23.10.1990 r. w sprawie nr 12794/87 *Huber p. Szwajcarii*, para. 38.

²¹⁴¹ *Ibid.*, para. 43.

²¹⁴² Wyrok ETPC z 25.03.1999 r. w sprawie nr 31195/96 *Nikolova p. Bułgarii*, para. 51.

²¹⁴³ Wyrok ETPC z 26.11.1992 r. w sprawie nr 13867/88 *Brincat p. Włochom*, para. 21.

władzy wykonawczej i pełnią funkcję dochodzeniowe i prokuratorskie, co powoduje, że prokuratora nie można uznać za „funkcjonariusza upoważnionego przez prawo do wykonywania władzy sądowniczej”²¹⁴⁴. Tym samym, to orzecznictwo w jeszcze większym stopniu pokazuje, że możliwość występowania prokuratora w postępowaniu krajowym powinna skłonić Trybunał luksemburski do wniosku, że ten nie może zostać uznany za organ sądowy²¹⁴⁵. Zaskakującym jest, że ten ostatni orzekł, że ta okoliczność nie ma znaczenia.

Z kolei rząd polski w 2002 roku argumentował, że prokuratorzy w prawie krajowym mieli przypisane dwie role, tj. strażnika interesu publicznego i prokuratura. W konsekwencji, zdaniem rządu, byli oni również zobowiązani do „zachowania bezstronności w postępowaniu karnym i musieli przestrzegać zasady równości wobec prawa”²¹⁴⁶. Trybunału strasburskiego te argumenty nie przekonały, wobec czego stanął na stanowisku, że organu takiego jak prokurator nie można uznać za „<<funkcjonariusza sądowego>> obdarzonego atrybutami <<niezależności>> i <<bezstronności>>”²¹⁴⁷.

Trudno jest odnaleźć w orzecznictwie ETPC definicję pojęcia organu sądowego. Przytoczone judykaty pokazały jednak, że nawet użyty w EKPC termin „inny urzędnik uprawniony do (...) wykonywania władzy sądowej” musi posiadać cechy, które są, co do zasady, zarezerwowane dla sądu. Słusznie wobec tego stwierdzono, że „organ sądowy” jest utożsamiany przez ETPC wyłącznie z „sądem”²¹⁴⁸. Tak też stwierdził w sposób wyraźny sam Trybunał strasburski w przywołanym już wyroku *Niedbala*. Skonkludował bowiem, że „pełnienie funkcji prokuratorskiej” ogranicza się do kwestii m.in. dochodzeniowych i nie może zostać uznane za argument pozwalający przyznać prokuraturze „statusu sądowego”²¹⁴⁹.

Uwagi te potwierdza stanowisko Trybunału strasburskiego odnoszące się do wymogów ustanowionych dla terminu „organ państwowy”, użytego w art. 13 EKPC. Chociaż w przepisie tym nie istnieje wymóg ustanowienia organu, który będzie „organem sądowym w ścisłym tego słowa znaczeniu” o tyle, musi on być bezstronny i „korzystać z gwarancji niezawisłości sędziów”²¹⁵⁰. Kluczowym jest w tym judykacie sformułowanie odnoszące się do „ścisłego” rozumienia pojęcia organu sądowego. Wydaje się, że ETPC chciał podkreślić, że cechy jakie

²¹⁴⁴ Wyrok ETPC z 06.09.2005 r. w sprawie nr 65518/01 *Salov p. Ukrainie*, para. 58.

²¹⁴⁵ Wyrok TS z 12.12.2019 r. w sprawach połączonych *JR i YC...* para. 57.

²¹⁴⁶ Wyrok ETPC z 27.06.2002 r. w sprawie nr 33885/96 *Eryk Kawka p. Polsce*, para. 15; wyrok ETPC w sprawie *Dacewicz...* para. 19-20.

²¹⁴⁷ Wyrok ETPC w sprawie *Eryk Kawka...* para. 16-17; wyrok ETPC z 03.04.2003 r. w sprawie nr 31583/96 *Klamecki p. Polsce (No. 2)*, para. 105-107; wyrok ETPC w sprawie *Dacewicz...* para. 21-23.

²¹⁴⁸ Z. Durdević, *Judicial Control in Pre-Trial Criminal Procedure Conducted by the European Public Prosecutor's Office*, (w:) *Towards a Prosecutor for the European Union Volume 1: A Comparative Analysis*, red. K. Ligeti, Oxford, Portland, Oregon 2013, s. 989.

²¹⁴⁹ Wyrok ETPC w sprawie *Niedbala...* para. 53.

²¹⁵⁰ Wyrok ETPC w sprawie *Klass...* para. 67.

powinien posiadać ten organ są determinowane koniecznością zachowania bezstronności i niezawisłości.

Przytoczone powyżej orzecznictwo pokazuje, że nawet jeśli w tekście Konwencji nie pojawia się termin „organ sądowy”, to także w odniesieniu do innych pojęć jak „inny urzędnik” czy „organ państwowy” ETPC wymagał posiadania przez nie pewnych atrybutów, które tradycyjnie są zarezerwowane dla sądów i sędziów. Okazuje się zatem, że jeśli organ decyduje o sytuacji prawnej jednostek, musi każdorazowo cechować się zarówno niezależnością, jak i bezstronnością. Można jeszcze dodać, że na tle art. 6 EKPC Trybunał strasburski orzekał, że organ, który nie jest „sklasyfikowany” jako sąd, może w pewnych warunkach zostać za taki uznany. Trzeba wszakże pamiętać, że możliwość ta jest obwarowana koniecznością posiadania przez taki organ wszystkich cech jakie musi posiadać sąd²¹⁵¹. W związku z tym do organów spełniających te kryteria została zaliczona np. rada ds. odszkodowań z tytułu przestępstw karnych²¹⁵². Trybunał zaznaczył tu natomiast, że organ ten cechował się wszelkimi gwarancjami zarówno materialnymi, jak i proceduralnymi, których wymaga EKPC w odniesieniu do m.in. sądów i sędziów²¹⁵³. Pozostaje wobec tego jeszcze odkodować znaczenie tych ostatnich cech, by móc odpowiedzieć na pytanie, czy prokurator w świetle standardu strasburskiego może być uznany za organ sądowy.

Niezawisłość jest oceniana z perspektywy dwóch płaszczyzn – jako niezależność od władzy wykonawczej (niezależność sądownictwa) oraz niezawisłość od stron i różnego rodzaju grup nacisków (niezawisłość sędziowska)²¹⁵⁴. Podkreśla się, iż na pojęcie niezawisłości sędziowskiej składa się wiele elementów, do których należą: „wewnętrzna niezależność sędziego; samodzielność sędziego wobec władz i innych organów sądowych; bezstronność w stosunku do uczestników postępowania; niezależność wobec organów (instytucji) pozasądowych; niezależność od wpływu czynników politycznych (...)”²¹⁵⁵. Niezawisłość obejmuje także sytuacje wewnątrz samej struktury sądownictwa. Oznacza to, zgodnie z orzecznictwem ETPC, że sędzia musi być także wolny od wszelkich instrukcji, „poleceń lub nacisków ze strony innych sędziów” np. prezesa²¹⁵⁶.

²¹⁵¹ Wyrok ETPC z 02.10.2018 r. w sprawie nr 40575/10 i 67474/10 *Mutu i Pechstein p. Szwajcarii*, para. 139.

²¹⁵² Wyrok ETPC z 01.07.1997 r. w sprawie nr 23196/94 *Rolf Gustafson p. Szwecji*, para. 45.

²¹⁵³ *Ibid.*, para. 46. Do tych cech zaliczył ETPC m.in. niezawisłość, bezstronność, ustanowienie tego organu przez prawo, a także właściwość do badania i rozstrzygnięcia z mocą wiążącą kwestii faktycznych i prawnych spraw dot. roszczeń o odszkodowanie w postępowaniu karnym.

²¹⁵⁴ C. Nowak, *Prawo do rzetelnego...* s. 106.

²¹⁵⁵ J. Skorupka, *O sprawiedliwości procesu karnego*, Warszawa 2013, s. 101-102 oraz przytoczona tam literatura i orzecznictwo.

²¹⁵⁶ M. A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka: Wybór Orzeczeń 2011*, Warszawa 2012, s. 275 i przytoczone tam orzecznictwo.

Bezstronność sędziowska opiera się natomiast na braku stronniczości i uprzedzeń sędziego w stosunku do rozpatrywanej sprawy²¹⁵⁷. Definiując pojęcie bezstronności odnoszono się zatem do takich cech jak brak „przychylności lub wrogości wobec jednej ze stron” oraz podejmowanie „wszelkich czynności w sprawie, w tym wydanie ostatecznego orzeczenia, wyłącznie na podstawie obowiązujących przepisów prawa, podstawowych zasad logiki oraz wewnętrznych przekonań sędziego, które mają swe źródło w moralnym poczuciu sprawiedliwości”²¹⁵⁸. Podczas dokonywania oceny bezstronności ETPC bierze pod uwagę dwa kryteria – subiektywne i obiektywne. Pierwsze z nich wymaga uwzględnienia zachowania sędziego oraz jego osobistych przekonań²¹⁵⁹. Jak wyjaśnił sam ETPC weryfikacji podlega czy sędzia „w danej sprawie (...) posiadał osobiste uprzedzenia lub był stronniczy”²¹⁶⁰. Drugie kryterium – obiektywne, polega na kontroli czy sędzia w sposób wystarczający prezentuje gwarancje, które pozwalają wykluczyć „jakiegokolwiek uzasadnione wątpliwości” dotyczące jego bezstronności²¹⁶¹. Dlatego też zwrócono uwagę, że element subiektywny polega na ocenie „faktycznej bezstronności sędziego”, natomiast obiektywny („zewnętrzny”) na ocenie zachowania samego sędziego, które może „rodzić uzasadnione wątpliwości odnośnie jego bezstronności”²¹⁶².

W związku z powyższym ETPC stwierdzał, iż uprzednie rozstrzygnięcie sprawy przez sędziego zasiadającego w SA (w której był sędzią sprawozdawcą) i powtórna ocena przez tego samego sędziego, będącego już w Sądzie Najwyższym, jego rozstrzygnięcia – stanowi naruszenie art. 6 ust. 1 Konwencji. Wynika to z tego, że podany stan faktyczny stanowi przykład braku bezstronności sędziego w sądzie wyższej instancji, gdyż „sędzia (...) miał za zadanie określić, czy należy podtrzymać wykładnię lub zastosowanie prawa materialnego przez samego siebie na wcześniejszym etapie tej samej sprawy”²¹⁶³. W świetle powyższego słuszny jest wyrok ETPC, w którym orzekł on o naruszeniu art. 6 EKPC w sprawie, w której sąd skazał pełnomocnika za obrazę sądu przez wzgląd m.in. na brak bezstronności sędziego, gdyż ten wymierzając przeciwko obrońcy karę porządkową działał jako sędzia we własnej sprawie²¹⁶⁴.

²¹⁵⁷ C. Nowak, *Prawo do rzetelnego...* s. 107.

²¹⁵⁸ Z. Witek, *Czynniki wpływające na naruszenie bezstronności sędziowskiej przez sędziów trybunałów międzynarodowych*, Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis 2017, Vol. 6(2), s. 105 i przywołany tam: Z. Witek, *Bezstronność sędziowska oraz jej naruszenie przez sędziów trybunałów międzynarodowych*, Przegląd Prawniczy Europejskiego Stowarzyszenia Studentów Prawa ELSA Poland 2016, s. 184.

²¹⁵⁹ Wyrok ETPC z 09.01.2013 r. w sprawie nr 21722/11 *Oleksandr Wołkow p. Ukrainie*, para. 104.

²¹⁶⁰ *Ibid.*, para. 104.

²¹⁶¹ Wyrok ETPC z 09.02.2012 r. w sprawie nr 42856/06 *Kinsky p. Republice Czeskiej*, para. 86-87.

²¹⁶² J. Skorupka, *O sprawiedliwości...* s. 115.

²¹⁶³ Wyrok ETPC z 24.07.2012 r. w sprawie nr 29995/08 *Toziczka p. Polsce*, para. 43-46.

²¹⁶⁴ C. Kulesza, *Europejski standard efektywnej obrony z urzędu w orzecznictwie SN*, Państwo i Prawo 2007, nr 8, s. 69-70 i powołany tam wyrok ETPC z 15.12.2005 r. w sprawie nr 73797/01 *Kyprianou p. Cypru*.

Również w sprawie *Lewandowski* Trybunał strasburski orzekł, iż sytuacja, w której sędzia, którego skarżący skrytykował, orzekając w składzie jednoosobowym o zakwalifikowaniu tej krytyki jako „obrazy sądu” stanowi przykład naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji z powodu braku zagwarantowania bezstronności²¹⁶⁵. Jednakże Trybunał ten uznawał także, iż ukaranie karą nagany przez Sąd Lekarski na podstawie Kodeksu Etyki Lekarskiej nie narusza art. 6 ust. 1 EKPC z uwagi na brak niezawisłości i bezstronności członków tego sądu²¹⁶⁶.

Przy KMRE działa specjalny organ tj. Rada Konsultacyjna Sędziów Europejskich (CCJE), która jest organem doradczym w sprawach dotyczących „statusu sędziów i wykonywania przez nich swoich obowiązków”²¹⁶⁷. Przede wszystkim zajmuje się ona przygotowaniem opinii odnoszących się do bezstronności i niezawisłości sędziów oraz niezależności sądów²¹⁶⁸. Co więcej CCJE może wydawać raporty, opinie czy deklaracje²¹⁶⁹. Oczywiście organ ten posiada jedynie kompetencje „miękkie” tj. takie, które nie mogą wpływać bezpośrednio np. na rozstrzygnięcie ETPC. Jednakże należy pamiętać, że sąd wykonania instrumentu pomocy w sprawach karnych, przy ocenie przestrzegania standardów procesowych, powinien brać pod uwagę właśnie m.in. dokumenty przygotowane przez organizacje i stowarzyszenia międzynarodowe. Działania tego organu powinny zatem oddziaływać na unijną przestrzeń współpracy sądowej w sprawach karnych.

Wskazywano, że w odniesieniu do prokuratur „jako organów sądowych” ich niezależność winna być oceniana nie tylko z punktu widzenia „ich statusu administracyjnego, ale (...) również z ich etosu określonego w przepisach (...) ich misji” oraz faktu kontroli dokonywanej przez sąd²¹⁷⁰. Jak zostało jednak pokazane zarówno ETPC, jak i Komisji Weneckiej nie przekonywały argumenty państw, które twierdziły, że prokurator ma stać na straży przestrzegania praw podstawowych, czy wypełniania przez nich roli strażników interesu publicznego. Dlatego też do naruszenia art. 5 ust. 3 EKPC, zgodnie z orzecznictwem strasburskim, dochodzi w sytuacji, w której kontrola w nim przewidziana została powierzona prokuratorowi, „który podlega innemu systemowi niż sędziowie i jest hierarchicznie

²¹⁶⁵ Wyrok ETPC z 03.07.2012 r. w sprawie nr 66484/09 *Mariusz Lewandowski p. Polsce*, para. 47 i 50.

²¹⁶⁶ Wyrok ETPC z 16.12.2008 r. w sprawie nr 53025/99 *Frankowicz p. Polsce*, para. 67.

²¹⁶⁷ Rada Konsultacyjna Sędziów Europejskich (CCJE), <<http://www.krs.pl/admin/files/wwm-ccje/2016%20prezentacja%20ccje.pdf>>, dostęp 11.08.2020 r.

²¹⁶⁸ G. Borkowski, *Rada Konsultacyjna Sędziów Europejskich i jej działalność na rzecz przestrzegania niezawisłości sędziów i niezależności sądów*, Europejski Przegląd Sądowy 2017, nr 2, s. 16.

²¹⁶⁹ Zob. np. deklaracja CCJE w sprawie wstrzymania niektórych powołań sędziowskich przez Prezydenta RP z 11.2008 r., <<http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccje/cooperation/PolandPractice.pdf>>, dostęp 11.08.2020 r.; szerzej o CCJE zob. G. Borkowski, *Rada Konsultacyjna...* s. 16-20.

²¹⁷⁰ C. Ladenburger, *The Principle of mutual Trust in the Area of Freedom, Security and Justice, Some Reflections on its Corollaries*, (w:) *An Ever-Changing Union?: Perspectives on the Future of EU Law in Honour of Allan Rosas*, red. L. Koen, J.C. Bonichot, H. Kanninen, C. Naome, P. Pohjankoski, Oxford 2019, s. 169.

podporządkowany ministrowi sprawiedliwości”²¹⁷¹. O ile początkowo prokurator w niektórych przypadkach był uznawany za organ spełniający kryteria określone w art. 5 ust. 3 przez ETPC, o tyle najnowsze orzecznictwo pozwala uznać, że prokurator musi być kontrolowany przez sędziego, który jest niezależny zarówno od stron postępowania, jak i władzy wykonawczej²¹⁷².

Te ogólne zasady, które zostały wypracowane w ramach systemu strasburskiego pokazują, że prokurator nie mógłby zostać uznany za posiadający cechy bezstronności i niezawisłości. Głównie jest on organem powołanym do ścigania przestępstw i stroną postępowania karnego, którego przebieg ma kontrolować sąd. *Ergo* nie można go zaliczyć do pojęcia „organu sądowego”. Na to wskazuje również etymologia słowa „sądowy”, którego korzenie można odnaleźć w języku łacińskim. Wywodzi się ono od słowa sędzia łac. *iudex*, należącego do sądu wyroku łac. *iudicium*, „należącego do samego sądu” łac. *iudicialis* lub do samego prawa łac. *ius*²¹⁷³. Termin „sądowy” pochodzi zatem od słowa „sąd” tj. „<<dotyczący sądu, sądenia>>”²¹⁷⁴. Inni stwierdzili, że wywodzi się ono od słów: „sędzia (...) sądownictwo (...) sądzić”²¹⁷⁵. Nie ma tutaj odniesienia do innych organów niż sam sąd.

Słusznie więc wskazywano, że pojęcie „organ sądowy” oznacza wyłącznie sądy oraz samych sędziów²¹⁷⁶. Na to wskazuje również propozycja DR o ENA, w której pojęcie organu sądowego zostało zdefiniowane jako „organ sądowy” *sensu stricte* oraz instytucję prokuratury z wyłączeniem służb policji²¹⁷⁷. Wydaje się, że wymienienie prokuratury w pierwotnym wniosku miało służyć rozstrzygnięciu pewnych wątpliwości, które mogłyby powstać w dokonywaniu interpretacji tego pojęcia. W toku prac legislacyjnych zrezygnowano z tej definicji pozostawiając jedynie omawiany w tym podrozdziale termin „organ sądowy”. Wydaje się, że intencją unijnego prawodawcy w związku z tym było wyraźne usunięcie z definicji organu sądowego – prokuratury. W przeciwnym wypadku pozostawiono by ten przepis w pierwotnym brzmieniu, aby w sposób wyraźny umożliwić państwom członkowskim ustanowienie prokuratora jako organu mogącego wydać ENA. Zgodzić się tu należy zatem z opinią rzecznika generalnego, który stwierdził, że „gdyby wolą prawodawcy było przyznanie

²¹⁷¹ A. Balsamo, *The Content of Fundamental...* s. 143,

²¹⁷² C. Nowak, *Judicial Control of the Prosecutors' Activities in the Light of the ECHR*, eucrim 2014, nr 2, s. 61.

²¹⁷³ Online Etymology Dictionary, <<https://www.etymonline.com/word/judicial>>, dostęp 11.08.2020 r.

²¹⁷⁴ Słownik języka polskiego ref. W. Doroszewski, <<https://sjp.pwn.pl/doroszewski/sadowy;5495299.html>>, dostęp 11.08.2020 r.

²¹⁷⁵ A. Bruckner, *Słownik etymologiczny języka polskiego*, Kraków 1927, s. 483.

²¹⁷⁶ A. Sakowicz, *Wydanie europejskiego...* s. 109; A. Górski, A. Sakowicz, *Europejski nakaz aresztowania - nowy instrument Unii Europejskiej w walce z przestępczością*, Edukacja Prawnicza 2004, nr 4, s. 38 i n.

²¹⁷⁷ Artykuł 3 lit. b) Proposal for a Council framework Decision on the European arrest warrant and the surrender procedures between the Member States, COM/2001/0522 final – CNS 2001/0215, Dz.Urz.WE C 332 E/305.

prokuraturze charakteru organu sądowego w kontekście tego przepisu, ujawniłby on swoją wolę w sposób wyraźny, tak jak to uczynił w pierwotnym wniosku²¹⁷⁸.

Przechodząc do standardu unijnego - także Trybunał luksemburski określił i rozwinął w swoim orzecznictwie kryteria właściwe dla bezstronności i niezawisłości organu sądowego z powołaniem się na art. 47 KPP. Co prawda w przepisie tym mowa jest o „sądzie”, jednakże słusznie używa się w tym kontekście także terminu „organ sądowy”²¹⁷⁹. Zapewne ma to związek z argumentacją przedawnioną w tym podrozdziale, która pokazuje, że „organ sądowy” powinien być utożsamiany wyłącznie z „sądem”, a nie innym organem, który nie cechuje się niezawisłością i bezstronnością. Przede wszystkim Trybunał Sprawiedliwości uważa, iż pojęcie niezawisłości obliguje, aby sprawa była rozstrzygana przez organ, który jest „podmiotem trzecim w stosunku do organu, który wydał zaskarżoną decyzję”²¹⁸⁰. Zgodnie zatem z jego orzecznictwem na pojęcie niezawisłości składają się dwa elementy. Zewnętrzny, który wiąże się z ochroną organu przed „ingerencją i naciskami z zewnątrz mogącymi zagrozić niezależności osądu przez jego członków rozpatrywanych przez nich sporów”²¹⁸¹. Oraz drugi element - wewnętrzny, który łączy się z bezstronnością i obliguje do „jednakowego dystansu do stron sporu i ich interesów związanych z przedmiotem tego sporu”²¹⁸².

Trybunał luksemburski, w odniesieniu do zasady bezstronności, stoi na stanowisku, iż ta jest ona prawidłowo realizowana wtedy, gdy wyłącznym interesem sędziego jest osądzenie zawisłego przed nim sporu poprzez „ściśle stosowanie przepisu prawa”²¹⁸³. Rzecznik generalny z kolei wskazywał, że gwarancja ta przejawia się w wolności tego organu od tendencyjności oraz uprzedzeń²¹⁸⁴. Trybunał luksemburski wskazywał dodatkowo, iż bezstronność również ma dwa aspekty: obiektywny – wyrażający się w konieczności zagwarantowania przez sąd odpowiednich gwarancji, które pozwolą wykluczyć „w tym względzie wszelkie uzasadnione

²¹⁷⁸ Opinia rzecznika generalnego M. Camposa Sanchez-Bordony z 30.04.2019 r. w sprawie C-509/18 *Minister for Justice and Equality p. P.F.*, ECLI:EU:C:2019:338, para. 43.

²¹⁷⁹ Zob. np. J. Barcik, *Ochrona praworządności w Radzie Europy i Unii Europejskiej ze szczególnym uwzględnieniem niezależności sądów i niezawisłości sędziów*, Rozdział II Unia Europejska, s. 11. Legalis.

²¹⁸⁰ Wyrok TS w sprawie *Graham J. Wilson*... para. 49.

²¹⁸¹ Wyrok TS z 17.07.2014 r w sprawach połączonych C-58/13 i C-59/13 *Angelo Alberto Torresi i Pierfrancesco Torresi przeciwko Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Macerata*, ECLI:EU:C:2014:2088, para. 18.

²¹⁸² Wyrok TS z 31.01.2013 r. w sprawie C-175/11 *H.I.D., B.A. przeciwko Refugee Applications Commissioner i innym*, ECLI:EU:C:2013:45, para. 96.

²¹⁸³ Wyrok TS z 09.10.2014 r. w sprawie C-223/13 *TDC A/S przeciwko Erhvervsstyrelsen*, ECLI:EU:C:2014:2265, para. 31.

²¹⁸⁴ Opinia rzecznika generalnego Y. Bota z 23.02.2016 r. w sprawie C-614/14 *postępowanie karne przeciwko Atanasowi Ognjanowowi*, ECLI:EU:C:2016:111, para. 75 i przytoczone tam orzecznictwo ETPC.

wątpliwości” oraz subiektywny – przejawiający się w braku okazywania osobistych uprzedzeń czy stronniczości przez sędziego²¹⁸⁵.

Prócz powyższego TS stwierdza, iż zrealizowanie dyrektyw interpretacyjnych wynikających z niezawisłości i bezstronności wymaga istnienia pewnych podstawowych gwarancji, które pozwolą je zrealizować. Przede wszystkim Trybunał ten wskazywał na zasady dotyczące: mianowania organu; jego składu; czasu trwania kadencji oraz powodów ewentualnego odwołania i wyłączenia jego członków²¹⁸⁶. Celem tych gwarancji jest zdaniem TS możliwość wykluczenia wszelkich wątpliwości „co do niezależności tego organu od czynników zewnętrznych oraz neutralności w odniesieniu do pozostających w sporze interesów”. Trybunał luksemburski odnotowywał także, iż uznanie organu za niezawisły jest możliwe wyłącznie, gdy kryteria przytoczone powyżej są oparte na przepisach ustawowych²¹⁸⁷.

Słusznie podnoszono w doktrynie, że „Europejska Przestrzeń Sądowa”, która zakłada „wzajemną uznawalność orzeczeń sądowych w państwach UE, opiera się na zasadzie wzajemnego zaufania, że sądy w innych państwach są niezależne, a sędziowie niezależni”²¹⁸⁸. W związku z tym, w przypadku podważenia „tego zaufania” dochodzi do negatywnego wpływu na „funkcjonowanie całej Europejskiej Przestrzeni Sądowej”²¹⁸⁹. Ergo wywiera to również negatywny wpływ na przestrzeganie zasady skuteczności prawa unijnego. Jeśli organ sądowy państwa wykonania ENA będzie się każdorazowo musiał zastanawiać, czy organ sądowy państwa wydania spełnia przesłanki niezależności i bezstronności, wpłynie to niekorzystnie na wykonywanie wniosków o wydanie. To niesie zagrożenie także dla prawa do rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie, o którym była mowa w poprzednim rozdziale.

Przytoczone powyżej uwagi pozwalają na podjęcie krytyki także powoływanej już opinii rzecznika generalnego, który przede wszystkim skonstatował, że okoliczność, iż prokurator wydający ENA, może brać następnie udział w krajowym postępowaniu karnym przeciwko danej osobie nie wyklucza uznania tego go za „organ sądowy”²¹⁹⁰. Bowiern jak zostało wykazane, późniejsze występowanie prokuratora w krajowym postępowaniu karnym

²¹⁸⁵ Wyrok TS z 19.02.2009 r. w sprawie C-308/07 P *Koldo Gorostiaga Atxalandabaso przeciwko Parlamentowi Europejskiemu*, ECLI:EU:C:2009:103, para. 46; zob. także M. Górski, *Prawo do skutecznego...* s. 42 i powołany tam wyrok TS z 1.07.2008 r. w sprawach połączonych C-341/06 P i C-342/06 P, *Chronopost SA i La Poste przeciwko Union française de l'express (UFEX) i in.*, ECLI:EU:C:2008:375.

²¹⁸⁶ Postanowienie TS z 14.05.2008 r. w sprawie C-109/07 *Jonathan Pilato przeciwko Jean-Claude'owi Bourgaultowi*, ECLI:EU:C:2008:274, para. 24.

²¹⁸⁷ *Ibid.*, para. 24.

²¹⁸⁸ J. Barcik, *Ochrona praworządności w Radzie Europy...* Rozdział II Unia Europejska, s. 46. Legalis.

²¹⁸⁹ *Ibid.*, s. 46.

²¹⁹⁰ Opinia rzecznika generalnego w sprawie *Özçelik...* para. 63.

sprawia, iż staje się on jedną ze stron tego postępowania, co wyklucza jego bezstronność i niezawisłość.

Jak wynika z opinii rzecznika możliwość stosowania tymczasowej detencji przez prokuratora była przez węgierskie prawo ograniczona do 72 godzin. W ciągu wyznaczonego tu okresu osoba aresztowana winna zostać doprowadzona przed sąd w celu dokonania kontroli legalności jej tymczasowego aresztowania. Należy zatem rozważyć czy okres (3 dni) może być oceniony na gruncie Konwencji, za zgodny z prawem do „niezwłocznego” skontrolowania decyzji o tymczasowym pozbawieniu wolności. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału strasburskiego, okres od dwóch do czterech dni jest, co do zasady, akceptowany na gruncie art. 5 ust. 3 Konwencji²¹⁹¹. Trybunał strasburski konstatawał zatem, że okres pozostawiania w areszcie tymczasowym przez cztery dni i sześć godzin bez możliwości poddania sądowej kontroli takiej detencji powoduje naruszenie art. 5 ust. 3 Konwencji²¹⁹². Za niekorespondującą z tym przepisem ETPC uznał również, niemożność poddania sądowej kontroli, decyzji o pozbawieniu wolności wynoszącej siedem dni²¹⁹³. Czyli w tym przypadku wiele będzie zależało od okoliczności sprawy, niemniej okres 72 godzin mógłby zostać uznany za zgodny z EKPC.

Kwestia uznania prokuratora za organ właściwy dla wydania europejskiego nakazu pojawił się również w polskim orzecznictwie. Sąd Apelacyjny w Katowicach orzekł, iż prokuratora estońskiego można uznać za „organ sądowy” na gruncie art. 6 ust. 1 decyzji ramowej 2002/584²¹⁹⁴. W szczególności, sąd ten uznał, iż procedura przekazywania osób w sprawach karnych nie polega na współpracy samych organów sądowych. Skonstatawał bowiem, iż to *de facto* same państwa członkowskie występują pomiędzy sobą z żądaniem przekazania poszukiwanego. Sąd krajowy nie podzielił więc zarzutów podsądnego, które odnosiły się do m.in. tego, że ENA musi być wydany przez sąd a przekazanie go prokuraturze estońskiej spowoduje, iż wydanie nastąpi organowi policyjnemu. Dodatkowo SA podzielił pogląd SO, iż przekazanie poszukiwanego do Estonii nie skutkuje zagrożeniem w postaci niemożności poddania kontroli sądowej tymczasowej detencji w tym państwie. Co zaskakujące SA wskazał, że gdy ENA został wydany w celu przeprowadzenia postępowania karnego „nie można mówić o zagrożeniu gwarancji procesowych osoby ściganej”. Do podobnych wniosków doszedł SA w Rzeszowie, który orzekł, że prokuratury

²¹⁹¹ P. Hofmański, *Konwencja o ochronie... Komentarz do art. 5*, nb. 107.

²¹⁹² Wyrok ETPC z 29.11.1988 r. w sprawie nr 11209/84, 11234/84, 11266/84, 11386/85, *Brogan i in. p. Wielkiej Brytanii*, para. 62.

²¹⁹³ Wyrok ETPC z 12.05.2005 r. w sprawie nr 46221/99 *Ocalan p. Turcji*, para. 102-105.

²¹⁹⁴ Postanowienie SA w Katowicach z 14.12.2011 r. sygn. akt II AKz 811/11, LEX nr 1129791.

mogą zostać uznane za organ sądowy w rozumieniu DR o ENA, gdyż ich charakter i organizacja określone są „samodzielnie” przez władze poszczególnych państw członkowskich²¹⁹⁵.

Przywołane orzeczenia SA, nie zasługują na aprobatę. W szczególności należy przypomnieć, że procedura przekazywania osób w sprawach karnych oparta jest na bezpośredniej współpracy organów sądowych (sądów)²¹⁹⁶. Kolejną kwestią jest to, że ENA wydany w celu przeprowadzenia postępowania karnego nie może powodować, automatycznego uznania, że w państwie wydania nakazu wszelkie gwarancje prawa do skutecznej ochrony sądowej zostaną zapewnione. Co więcej, sądy apelacyjne w żadnym stopniu nie poczyniły w swoich judykatach rozważań odnoszących się do statusu np. estońskiej prokuratury. Tymczasem, jak było to określone na unijnym portalu e-sprawiedliwość, estońska prokuratura podlegała ministrowi sprawiedliwości²¹⁹⁷. Rodzi to, zgodnie z orzecznictwem strasburskim, poważne wątpliwości co do możliwości uznania go za organ niezawisły. Pokazuje to także, że przyznanie prokuratorowi funkcji organu sądowego przez jedno z państw członkowskich wymaga każdorazowego badania, czy spełnia on określone m.in. przez strasburskie orzecznictwo gwarancje. To, jak zostanie pokazane w toku dalszych rozważań, niejednokrotnie okazuje się niemożliwe.

Także w innych państwach członkowskich pojawił się omawiany tutaj problem. Wypada w tym miejscu wspomnieć zwłaszcza o komentowanym szeroko w doktrynie orzeczeniu wydanym przez SN w Wielkiej Brytanii w sprawie *Assange*²¹⁹⁸. Przeciwno *Assange* szwedzki prokurator wystawił ENA. Ten pierwszy sprzeciwił się swojemu przekazaniu i powoływał się na to m.in., że europejski nakaz jest nieważny z uwagi na fakt, że prokuratora

²¹⁹⁵ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z 25.09.2012 r., II AKz 136/12, LEX nr 1237649. Na uwagę zasługuje również postanowienie SA w Białymstoku, który rozstrzygnął, czy wydanie ENA przez Prokuratora Generalnego na Litwie stanowiło naruszenie art. 607c § 1 pkt 1 KPK w związku z art. 1 ust. 1 i art. 6 ust. 1 decyzji ramowej 2002/584. Poszukiwany podnosił w tym postępowaniu, że okoliczność wydania ENA przez taki organ stanowi naruszenie postanowień omawianej tu decyzji ramowej, ponieważ nakaz ten nie stanowił decyzji sądowej. W efekcie zdaniem podsądnego ENA pochodził od nieuprawnionego organu. Sąd Apelacyjny przywołał treść powołanego judykatu SA w Katowicach (II AKz 811/11) i orzekł m.in., że orzeczeniem będącym podstawą dla ENA była decyzja litewskiego SO o zastosowaniu tymczasowej detencji. Podniósł także, że uprawnienie do decydowania o tym, które organy są właściwe do wydania ENA należy do państw członkowskich. Wyrok SA w Białymstoku z 5.02.2016 r., sygn. akt II AKz 19/16, Legalis nr 1408983.

²¹⁹⁶ A. Górski, A. Sakowicz, *Europejski nakaz w teorii i praktyce państw członkowskich Unii Europejskiej*, red. P. Hofmański, Warszawa 2008, s. 54, autorzy ci stwierdzają, że procedura wydawania osób w trybie ENA powinna mieć charakter „czysto sądowy”; M. Ferenc, *Relacja zasady...* s. 189.

²¹⁹⁷ <https://e-justice.europa.eu/content_legal_professions-29-ee-maximizeMS-pl.do?member=1>, dostęp 14.12.2020 r.

²¹⁹⁸ Wyrok SN Wielkiej Brytanii z 30.05.2012 r. *Assange (Appellant) v. The Swedish Prosecution Authority (Respondent)* 2012 UKSC 22, On appeal from: [2011] EWCA Civ 2849 <<http://www.bailii.org/uk/cases/UKSC/2012/22.html>>, dostęp 11.08.2020 r. Ze względu na ramy niniejszej pracy autor skupi się wyłącznie na aspekcie uznania prokuratora za organ sądowy.

nie można objąć pojęciem „organu sądowego” użytym w DR o ENA²¹⁹⁹. Pełnomocnik poszukiwanego podnosił, że „organ sądowy” musi wykazywać się niezależnością oraz bezstronnością, co w konsekwencji oznacza, że termin ten powinien obejmować wyłącznie sąd lub sędziego. Dodatkowo obrońca *Assange* odwołał się do raportu Europejskiej Komisji Praw Człowieka w sprawie *Skoogström*²²⁰⁰, w którym uznano, iż prokurator szwedzki nie mógł być uznany za sędziego, ponieważ nie był niezależny od stron w rozumieniu art. 5 Konwencji²²⁰¹. Co więcej zwracano także uwagę, że prokurator szwedzki nie miał dyskrecjonalnej władzy by decydować o ściganiu, ponieważ był związany zasadą legalizmu²²⁰². To z kolei może przecież stać w sprzeczności ze słusznymi postulatami o powinności uwzględniania w procedurze ENA zasady proporcjonalności. Te, jak się wydaje, istotne argumenty nie przekonały brytyjskiego SN. Co ciekawe ten ostatni, celem ustalenia czy prokurator mógł zostać uznany za objęty pojęciem organu sądowego i czy miał prawo wydawać europejski nakaz, oparł się na praktyce państw członkowskich oraz sprawozdaniach Rady i KE²²⁰³. W związku z tym podstawę dla uznania prokuratora za organ sądowy stanowiła praktyka państw członkowskich i postanowienia Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów.

Brytyjski SN stwierdził zatem, że argumenty *Assange* nie zasługiwały na uwzględnienie, włączając tym samym prokuratora w zakres pojęcia „organ sądowy” w rozumieniu decyzji ramowej 2002/584²²⁰⁴. Orzeczenie brytyjskiego SN jest krytykowane co najmniej z dwóch powodów. Po pierwsze z uwagi na zastosowanie w tej sprawie Konwencji Wiedeńskiej o Prawie Traktatów. W szczególności zwrócono uwagę, że akt ten w ogóle nie miał zastosowania w tej sprawie²²⁰⁵. Stwierdzono także, iż fakt, że jednaście państw członkowskich uznało za organ sądowy prokuratora nie powinno być wystarczycie by powołać się na „jednolitość praktyki”²²⁰⁶. Co najistotniejsze dla niniejszej rozprawy, słusznie

²¹⁹⁹ *Ibid.*, para. 1 oraz 3-4.

²²⁰⁰ Report of the Commission z 15.07.1983 r. nr 8582/79 *Owe Skoogström p. Szwecji*, para. 76 i n.

²²⁰¹ Wyrok SN Wielkiej Brytanii w sprawie *Assange*... para. 146.

²²⁰² P. Asp, *The Prosecutor in Swedish Law*, Crime And Justice 2012, Vol. 41, No. 1, Prosecutors and Politics; A Comparative Perspective, s. 153.

²²⁰³ Szerzej o wyroku zob. np. V. Fikfak, *The Meaning of Judicial Authority after Assange*, Law Quarterly Review 2015, University of Cambridge of Law Research Paper 2015, nr 46.

²²⁰⁴ *Ibid.*

²²⁰⁵ Szerzej zob. np. T. Pajuste, *Assange v Swedish Prosecution Authority: the (mis)application of European and international law by the UK Supreme Court – Part I*, Cambridge International Law Journal, Blog, <<http://cilj.co.uk/2012/06/20/assange-v-swedish-prosecution-authority-the-misapplication-of-european-and-international-law-by-the-uk-supreme-court-part-i-2/>>, dostęp 11.08.2020 r autorka stwierdza, iż brytyjski "Sąd Najwyższy niesłusznie i bez jakiegokolwiek analizy uznał, że art. 31 ust. 3 lit. b) KWPT ma zastosowanie do europejskich aktów prawa wtórnego, takich jak decyzja ramowa", tłumaczenie własne.

²²⁰⁶ Szerzej zob. C. Miles, *Assange v Swedish Prosecution Authority: the (mis)application of European and international law by the UK Supreme Court – Part II*, Cambridge International Law Journal, Blog <<http://cilj.co.uk/2012/06/21/assange-v-swedish-prosecution-authority-the-misapplication-of-european-and-international-law-by-the-uk-supreme-court-part-ii-2/>>, dostęp 11.08.2020 r.

oczekiwano, iż sąd ten rozstrzygnie, że pojęcie sądowego organu ogranicza się wyłącznie do „sądów, sędziów i trybunałów”²²⁰⁷. Toteż niewątpliwie należy zgodzić się ze zdaniem odrębnym sędzi *L. Hale*, która przede wszystkim stwierdziła, iż literalna wykładnia pojęcia organu sądowego pozwala objąć jego zakresem wyłącznie sądy²²⁰⁸. Ponadto potwierdziła ona, co było już stwierdzone powyżej, iż objęcie prokuratora omawianym pojęciem stoi w sprzeczności z art. 5 ust. 3 EKPC (co sygnalizował sam *Assange*). W szczególności z uwagi na fakt, że prokuratorowi nie można przypisać cech niezależnego od stron postępowania organu, gdyż co do zasady prowadzi on daną sprawę²²⁰⁹.

Powyższe rozważania skłaniają do wniosku, że rozstrzygnięcie TS, w którym zezwolił na identyfikowanie decyzji prokuratora jako „orzeczenia sądowego” w rozumieniu art. 8 ust. 1 lit. c) DR o ENA, jak również jego tok argumentacyjny, który pozwala założyć, że również prokurator został uznany za organ sądowy, było błędne. Dalsze wątpliwości budzą stwierdzenia TS odnoszące się do możliwości uznania prokuratury za organ sądowy. Ten orzekł bowiem, iż „(...) zatwierdzenie krajowego nakazu aresztowania przez prokuratora daje wykonującemu nakaz organowi sądowemu pewność, że europejski nakaz aresztowania opiera się na orzeczeniu, które podlegało kontroli sądowej (...)”²²¹⁰. Natomiast dalej Trybunał skonstatował, iż „(...) w kontekście decyzji ramowej, a w szczególności jej art. 6 ust. 1, pojęcie <<organu sądowego>> należy rozumieć w ten sposób, że oznacza ono organy uczestniczące w sprawowaniu w państwach członkowskich wymiarze sprawiedliwości w sprawach karnych, z wyłączeniem służb policji (...)”. Trzeba mieć na uwadze, iż działalność prokuratury nakierowana jest przede wszystkim na ściganie oraz wykrywanie przestępstw i to, że prokuratorzy są związani zasadą legalizmu przez co są zobowiązani ścigać każde przestępstwo. Godzi się jeszcze wspomnieć, iż związanie organu wydania i wykonania ENA zasadą legalizmu wydaje się pozostawać w sprzeczności z najnowszymi postulatami wyrażanymi zarówno przez doktrynę, rzeczników generalnych jak i TS, dotyczącymi poddawania decyzji w przedmiocie ENA zasadzie proporcjonalności²²¹¹.

Wskazują się, iż również system węgierski oparty jest na zasadzie legalizmu²²¹². Postanowienia węgierskiej Konstytucji obligują prokuraturę do: ścigania przestępstw;

²²⁰⁷ C. Harris, K. Kakkaiyadi, *Treaty Interpretation before the Supreme Court*, Cambridge Journal of International and Comparative Law 2013, Vol. 2, Issue 1, s. 117.

²²⁰⁸ Wyrok SN Wielkiej Brytanii w sprawie *Assange*... para. 192.

²²⁰⁹ *Ibid.*

²²¹⁰ Wyrok TS w sprawie *Özçelik*... para. 36.

²²¹¹ Szerzej zob. dalsze rozważania.

²²¹² L. Fazsi, *The right of the injured parties to represent themselves instead of being represented by a prosecutor in the Criminal procedure code of Hungary*, Curentulu Juridic, s. 141, <<https://ideas.repec.org/a/pmu/cjurid/v45y2011p132-145.html>>, dostęp 11.08.2020 r.

występowania przeciwko zaniechaniom lub czynom niezgodnym z prawem; reprezentowania Węgier w wymierzaniu kary; występowania w postępowaniu sądowym w trybie ENA w funkcji oskarżyciela publicznego²²¹³. To także może powodować trudności w ocenie bezstronności tego organu podczas wydawania czy wykonania ENA.

Trybunał Sprawiedliwości miał okazję doprecyzować i zmienić swoje stanowisko wyrażone w sprawie *Őzçelik* orzekając w kolejnych, zawisłych przed nim sprawach. W 2019 r. wydał on bowiem kilka orzeczeń odnoszących się do omawianego problemu. Nie rozwiąły one jednak wątpliwości, które zostały omówione w ramach tego podrozdziału. W wyroku w sprawie *OG i PI* Trybunał luksemburski orzekł co prawda, że „<<pojęcie wydającego nakaz organu sądowego>>” użyte w art. 6 DR o ENA, „nie obejmuje prokuratur (...), które są narażone na ryzyko podlegania bezpośrednio lub pośrednio, indywidualnym poleceniom lub instrukcjom ze strony organu władzy wykonawczej”²²¹⁴. Dlatego też w innym wyroku, wydanym w tym samym dniu, TS ustalił, że omawiane tu pojęcie obejmuje litewskiego prokuratora generalnego²²¹⁵. Zdaniem TS miał on status organu niepowiązanego z władzą sądowniczą „pod względem strukturalnym” oraz jednocześnie posiadał gwarancję niezależności od władzy wykonawczej²²¹⁶. W obu tych sprawach do innego wniosku doszedł rzecznik generalny. Utrzymawał on, że „organ sądowy” nie może być utożsamiany z prokuratorem²²¹⁷.

Co zaskakujące, w kolejnych orzeczeniach TS wyraził opinię, że ENA może zostać wydany przez prokuratora nawet jeśli ten podlegał bezpośrednio lub pośrednio indywidualnym poleceniom lub instrukcjom ze strony władzy wykonawczej²²¹⁸. Poczynił on także ważną uwagę stanowiącą o tym, że aby ENA wydany przez prokuratora „podległego” mógł zostać przekazany do państwa jego wykonania musi on zostać zatwierdzony kontroli sądu. Ten ostatni winien zbadać akta sprawy w całości, w tym ewentualne instrukcje, jak i ocenić proporcjonalność wydania ENA²²¹⁹. W dalszej kolejności orzekł, że pojęcie organu sądowego użyte w art. 6 ust. 1 DR o ENA obejmuje prokuratorów, którzy są niezależni od władzy wykonawczej, ale którzy mogą podlegać „kierownictwu i kontroli swoich przełożonych”²²²⁰.

²²¹³ J. Snopek (tłum.), *Konstytucje...* art. 29.

²²¹⁴ Wyrok TS z 27.05.2019 r. w sprawach połączonych C-508/18 i C-82.19 PPU *OG i PI*, ECLI:EU:C:2019:456, para. 90.

²²¹⁵ Wyrok TS z 27.05.2019 r. w sprawie C-509/18 *PF*, ECLI:EU:C:2019:457, para. 57.

²²¹⁶ *Ibid.*, para. 57.

²²¹⁷ Opinia rzecznika generalnego w sprawach połączonych *OG i PI*... para. 100; opinia rzecznika generalnego w sprawie *PF*... para. 47.

²²¹⁸ Wyrok TS z 09.10.2019 r. w sprawie C-489/19 PPU *NJ*, ECLI:EU:C:2019:849, para. 49.

²²¹⁹ *Ibid.*, para. 49.

²²²⁰ Wyrok TS z 12.12.2019 r. w sprawach połączonych *JR i YC*... para. 74.

Jednocześnie w tym ostatnim orzeczeniu stwierdził, że „wymogi skutecznej ochrony sądowej (...) są spełnione, jeżeli (...) przesłanki wydania [ENA] (...) podlegają” kontroli sądowej w państwie wydania ENA²²²¹. Te dodatkowe uwagi pozostają jednak bez znaczenia w świetle wniosku uznającego prokuratora za organ sądowy.

Do nieco odmiennych wniosków doszli rzecznicy generalni w opiniach w ww. sprawach. W sprawie *JR i YC* rzecznik potwierdził początkowo w sposób kategoriyczny (zgodnie ze swoimi wcześniejszymi opiniami), że prokuratury nie można uznać za organ sądowy²²²². Jednocześnie zaznaczył, że „tytułem ewentualnym” wydanie takiego nakazu przez prokuraturę powinno zawsze podlegać kontroli sądowej. To ostatnie stwierdzenie stanowi odejście od prezentowanych wcześniej przez niego poglądów i wydaje się, że było to podyktowane chęcią podążenia za orzecznictwem TS. Tymczasem rzeczniczka generalna *E. Sharpston* zaopiniowała, że to sąd państwa wykonania nakazu powinien oceniać, czy nakaz został wydany przez organ sądowy w rozumieniu decyzji ramowej²²²³. Co więcej jej zdaniem, europejski nakaz powinien każdorazowo podlegać kontroli zapewniającej spełnienie wymogów skutecznej ochrony sądowej, co może zostać zapewnione bądź poprzez dokonanie kontroli nakazu przez sąd, która zostanie przeprowadzona przed wywołaniem przez niego skutków prawnych, bądź przez możliwość zaskarżenia wydanego przez prokuraturę nakazu do sądu.

To ostatnie rozwiązanie rodzi pewne trudności praktyczne. Osoba poszukiwana ENA dowiaduje się o nim najczęściej z chwilą zatrzymania jej przez uprawnione organy państwa wykonania wniosku. To jest konsekwencją „elementu zaskoczenia”, który komentowany był podczas omawiania sprawy *Radu*. Skorzystanie ze środka odwoławczego w państwie wydania europejskiego nakazu mogłoby być zatem znacznie utrudnione lub wręcz niemożliwe. W szczególności w sytuacji, w której osoba taka zostałaby tymczasowo aresztowana w państwie wykonania nakazu. Wtedy niejako wymagałoby się od tymczasowo aresztowanego jednoczesnego działania w dwóch postępowaniach tj. w państwie wydania i wykonania nakazu. Oznaczałoby to także m.in. niemożność zapoznania się z aktami sprawy będącymi w państwie wydania ENA. Nie można także domagać się od takiej osoby ustanowienia pełnomocnika, który za nią zapoznałby się z odpowiednimi dokumentami. Wszak, jak zostało już wykazane, każdy ma prawo do bronięcia się osobiście i nie można wymagać od niego zrezygnowania z tego prawa. Ewentualnie należałoby w takiej sytuacji żądać tego, by wszystkie zgromadzone

²²²¹ *Ibid.*, para. 74.

²²²² Opinia rzecznika generalnego M. C. Sanchez-Bordony z 26.11.2019 r. w sprawach połączonych nr C-566/19 PPU i C-626/19 PPU *JR i YC*, ECLI:EU:C:2019:1012, para. 103.

²²²³ Opinia rzeczniczki generalnej E. Sharpston z 17.09.2019 r. w sprawie nr C-489/19 PPU *NJ*, ECLI:EU:C:2019:747, para. 99.

dowody wraz z wszystkimi aktami sądowymi zostały dostarczone do państwa wykonania ENA, by poszukiwany mógł się z nimi zapoznać. Oczywiście rodzi to ogromne trudności praktyczne lub wręcz może okazać się niemożliwe. Toteż ten pogląd rzeczniczki generalnej należy ocenić jako niekorespondujący z wymogami prawa do skutecznej ochrony sądowej, jak i samą zasadą skuteczności prawa unijnego.

Chociaż przytoczone tu kilka orzeczeń TS odnoszących się do pojęcia organu sądowego może sugerować pewną ewolucję jego poglądów, która wyraża się w konieczności zapewnienia niezależności prokuratury od władzy wykonawczej, jeśli ma ona uprawnienia do wydania ENA, nie można powiedzieć, że nie budzą one poważnych wątpliwości. Przede wszystkim, jeśli TS uznał, że prokurator może być utożsamiany z organem sądowym, jeśli jest niezależny, to dlaczego jednocześnie ustanowił wymóg kontroli sądowej decyzji o wydaniu przez niego ENA²²²⁴? Sam Trybunał luksemburski usprawiedliwił to koniecznością podążania za zasadą proporcjonalności podczas decydowania o konieczności wydania ENA²²²⁵. Nie powinna być to jedyna przesłanka dla prowadzenia takiej kontroli. Sam art. 47 Karty wymaga, by skuteczny środek prawny, w przypadku naruszenia praw wynikających z prawa Unii, rozpatrywał sąd. Uznanie zatem prokuratora za właściwy do wydania ENA, chociaż wadliwe, implikuje konieczność przeprowadzenia skutecznej kontroli tej decyzji z uwagi na możliwe naruszenie praw człowieka, a nie tylko zasady proporcjonalności. W tym przypadku m.in. jednego z podstawowych praw człowieka, jakim jest prawo do wolności czy prawa do rzetelnego procesu sądowego. Nie bez powodu ETPC niezwykle restrykcyjnie podchodzi do terminów, w jakich decyzje prokuratora, które mogą naruszać np. to prawo, muszą podlegać kontroli sądowej. Najczęściej, jak zostało wykazane, jest to termin maksymalnie 4 dniowy. Poza powyższym, Trybunał luksemburski nie stwierdził za przytoczonymi orzeczeniami ETPC, że możliwość występowania prokuratora w późniejszym postępowaniu wyklucza możliwość przypisania mu atrybutów bezstronności i niezawisłości.

Przyjęcie zaprezentowanego przez TS rozumowania powoduje nie tylko niepodążenie za standardem strasburskim odnoszącym się do konieczności zapewnienia odpowiednich gwarancji organowi sądowemu. Powoduje to także ogromne trudności w wykonywaniu ENA przez państwa członkowskie. Uznanie bowiem, że jedne prokuratury mogą wydawać ENA, a inne nie, prowadzi do uzasadnionych wątpliwości sądów je wykonujących. Pokazuje to

²²²⁴ Zob. podobnie: J. Graf von Luckner, *German prosecutors are insufficiently independent to issue European Arrest Warrants*, European Law Blog, 11.06.2019 r., <<https://europeanlawblog.eu/2019/06/11/german-prosecutors-are-insufficiently-independent-to-issue-european-arrest-warrants/>>, dostęp 11.08.2020 r.

²²²⁵ Wyrok TS w sprawach połączonych *OG i PI...* para. 71.

sytuacja jaka wynikła w Niemczech w związku z oczekiwaniem na orzeczenie TS w sprawie *OG* i *PI*. Rząd niemiecki zadeklarował, że od momentu wydania wyroku przez TS, ENA będzie wydawany wyłącznie przez sądy²²²⁶. Co jednak z już toczącymi się postępowaniami o wydanie, w których europejski nakaz został wydany przez nieuprawniony, w świetle prawa unijnego, organ? Czy sądy powinny umorzyć procedury przekazywania i wymagać ponownego wniosku wydanego przez sąd?

To ostatnie rodzi poważne wątpliwości w świetle zasady *ne bis in idem*. Skoro procedura przekazywania na podstawie wadliwego ENA zostanie umorzona, wątpliwym jest możliwość prowadzenia ponownego postępowania o te same czyny wobec tej samej osoby na podstawie tej samej procedury²²²⁷. Na ten problem zwrócił uwagę także rzecznik generalny, który stwierdził, że decyzja prokuratora o odmowie ścigania nie może być traktowana jako „ostateczny wyrok” w rozumieniu art. 50 KPP, do czasu rozpatrzenia tej decyzji przez „właściwe organy wymiaru sprawiedliwości”²²²⁸. Wskazywano, że do podobnego wniosku doszedł TS²²²⁹, co oznacza, że brak oceny *meritum* sprawy przez sąd „pozbawia decyzję prokuratora (...) charakteru ostatecznej decyzji w rozumieniu Konwencji z Schengen”²²³⁰. W konsekwencji wydaje się, że również w tej sprawie rzecznik generalny sugerował, że prokurator nie powinien zostać uznany za „właściwy organ wymiaru sprawiedliwości” tj. organ sądowy.

W Niemczech orzeczenie TS wywołało ogromny problem, jako że wyroki TS mają moc wsteczną, wszystkie uprzednio wydane przez prokuratury ENA są retrospektywnie weryfikowane przez sądy i zastępowane w systemie Schengen SIS decyzjami sądowymi²²³¹. Jest to sytuacja bezprecedensowa. Jeśli przykładowo polski TK stwierdzi niezgodność danej regulacji z Konstytucją, osoby skazane na jej podstawie muszą mieć zapewnione prawo do przeprowadzenia kolejnego procesu z ewentualną zmianą kwalifikacją prawną czynów, *ergo*

²²²⁶ C. Heimrich, *European arrest warrants and the independence of the issuing judicial authority – How much independence is required? (Case note on joined cases C-508/18 and C-82/19 PPU OG and PI)*, *New Journal of European Criminal Law* 2019, Vol. 10(4), s. 397 i przytoczone tam dokumenty.

²²²⁷ Niniejsza rozprawa nie analizuje jednak w sposób dokładny tej zasady, dlatego problem ten został tu jedynie zasygnalizowany.

²²²⁸ Opinia rzecznika generalnego Y. Bota z 15.12.2015 r. w sprawie nr C-486/14 *postępowanie karne p. P. Kossowskiemu*, ECLI:EU:C:2015:812, para. 17 i 85.

²²²⁹ Wyrok TS z 29.06.2016 r. w sprawie nr C-486/14 *postępowanie karne p. P. Kossowskiemu*, ECLI:EU:C:2016:483, para. 54.

²²³⁰ S. Rodin, *Useful Effect of the Framework Decision on the European Arrest Warrant*, (w:) *The Transformation or Reconstitution of Europe: The Critical Legal Studies Perspective on the Role of the Courts in the European Union*, red. T. Perišin i S. Rodin, Oxford 2018, s. 196.

²²³¹ K. Ambos, *The German Public Prosecutor as (no) judicial authority within the meaning of the European Arrest Warrant: A case note on the CJEU's judgment in OG (C-508/18) and PI (C 82/19 PPU)*, *New Journal of European Criminal Law* 2019, Vol. 10(4), s. 406 i przytoczone tam dane.

zmiany podstawy prawnej skazania. Podobna sytuacja miała także miejsce w Niemczech, gdyż wszelkie decyzje o wykonaniu ENA były retrospektywnie weryfikowane przez sądy. Jednakże należy pamiętać, że w tym przypadku zarówno podstawa ścigania oraz osoba poszukiwana były te same. Co więcej nie było tutaj ponownego wniosku o przekazanie wydanego przez sąd. W tym przypadku niejako podjęto na nowo postępowanie wydalenkowe, które formalnie zostało już zakończone. Można się zastanawiać, czy w tego rodzaju sprawach nie musiał być zapewniony udział osoby, wobec której toczyło się takie postępowanie. Jednakowoż realizacja tego uprawnienia wymagałaby, najpewniej, zwrócenia się o przesłuchanie w formie wideokonferencji. Raczej ciężko sobie wyobrazić sytuację, w której na nowo przekazywano by osobę ewentualnie skazaną lub uniewinnioną w celu umożliwienia jej ponownego przedstawienia swoich argumentów przed sądem państwa wykonania czy wydania ENA.

Należy pamiętać, że ponowne, nawet „retrospektywne” dokonanie oceny zasadności wniosku o przekazanie powoduje, że jest to formalnie nowe postępowanie. Zatem osoba, której ono dotyczy powinna mieć zapewnione podstawowe gwarancje procesowe, które były omawiane już w tej rozprawie, a więc m.in. prawo do: bycia wysłuchanym; obecności na rozprawie; rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie. Ich brak może zostać uznany za niekorespondujący z wymogami określonymi w standardzie strasburskim. To niewątpliwie powinno również umożliwić jednostkom przekazanym na mocy wadliwych ENA na wytoczenie skargi odszkodowawczej przeciwko państwu członkowskiemu za naruszenie prawa unijnego. To ostatnie powinno w pewnym stopniu zrekompensować jednostkom ewentualne naruszenie ich praw.

Kolejne problemy pojawiają się w aspekcie tego, że takie stanowisko TS wymusza na sądach wykonania ENA, w przypadku wydania go przez prokuratora, wystąpienie do państwa jego wydania o udzielenie dodatkowych informacji, czy można uznać je za organy spełniające gwarancję niezawisłości i niezależności. Na to pozwala oczywiście sama DR o ENA w art. 15. Tymczasem jednoznaczne określenie statusu prokuratora może się okazać niemożliwe. W szczególności, że jak zaznaczył sam TS w wyroku w sprawie C-509/18 „akta sprawy”, które zostały mu przedłożone nie pozwoliły mu na ustalenie czy decyzje prokuratora podlegają mechanizmowi odpowiadającemu wymogom skutecznej kontroli sądowej²²³². Okazuje się zatem, że sąd odsyłający również nie będzie dysponował odpowiednimi narzędziami do weryfikacji tego zagadnienia. Może on oczywiście wystąpić do TS z pytaniem prejudycjalnym. Jednakże jak się okazało ten ostatni również nie zawsze będzie w stanie ustalić tej kwestii

²²³² Wyrok TS w sprawie *PF*... para. 56.

w sposób jednoznaczny. Uznanie prokuratora za organ sądowy przyczyni się także niewątpliwie do wydłużenia postępowania, co może stać w sprzeczności z prawem do rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie. Wydanie natomiast ENA przez sąd, który jest organem sądowym, nie powinno rodzić aż takich wątpliwości, z wyłączeniem oczywiście sytuacji nadzwyczajnych²²³³.

Dodatkowe niejasności pojawiają się w świetle ewentualnych wątpliwości jakich mógłby nabrać prokurator podczas wydawania ENA. Przykładowo, jeśli w jego ocenie wydanie europejskiego nakazu mogłoby naruszyć jedno z praw podstawowych przyznanych na mocy np. KPP, czy naruszeniu materialnego aspektu zasady proporcjonalności, czy posiadałby on kompetencje do wystąpienia do TS z pytaniem prejudycjalnym? Jeśli wymóg sądowej kontroli wydania ENA aktualizuje się dopiero w przypadku podlegania prokuratury innej władzy (wykonawczej czy ustawodawczej), to w takiej sytuacji TS powinien uznać, że prokurator stanowi sąd w rozumieniu art. 267 TFUE.

Tymczasem już w 1996 r. TS uznał, że prokurator nie może zostać uznany za sąd w rozumieniu dawnego art. 177 TWE, w związku z czym uznał jego pytania prejudycjalne za niedopuszczalne²²³⁴. W szczególności stwierdził on, że rolą prokuratury włoskiej nie było rozstrzygnięcie kwestii „w sposób całkowicie niezależny, lecz występowanie w charakterze prokuratora w postępowaniu (...) przed właściwym organem sądowym”²²³⁵. Znamionym jest to, że w tej sprawie sam TS rozróżnił pojęcie prokuratora i „organu sądowego”. W innej sprawie włoscy *pretori*, którzy łączyli funkcję sędziego śledczego z oskarżycielem publicznym i którzy byli niezależni, niezawisli i związani przepisami ustawy zostali uznani przez TS za sąd w rozumieniu dawnego art. 177 Traktatu²²³⁶. Zwrócono jednak uwagę, że Trybunał luksemburski ustanowił w tej sprawie „wyjątek od podstawowej przesłanki funkcjonalnej” przy ocenie czy organ spełnia kryteria sądu, tj. możliwości „wydania rozstrzygnięcia o sytuacji prawnej jednostki”²²³⁷. W tej sprawie jednak włoski *pretore* działał jako sędzia śledczy – łączył w sobie funkcję sędziego i oskarżyciela publicznego. Co więcej jak zauważył sam TS organ ten posiadał przymioty niezawisłości i bezstronności – był on wyspecjalizowanym sądem (śledczym).

²²³³ Zob. analiza wyroku w sprawie *LM*.

²²³⁴ Wyrok TS z 12.12.1996 r. w sprawach połączonych C-74/95 i C-129/95 *postępowanie karne przeciwko X*, ECLI:EU:C:1996:491, para. 20.

²²³⁵ *Ibid.*, para. 18-19.

²²³⁶ Wyrok TS z 11.06.1987 r. w sprawie nr 14/86 *Pretore di Salo p. nieznanym sprawcom*, ECLI:EU:C:1987:275, para. 7-14.

²²³⁷ R. Grzeszczak, M. Krajewski, „Sąd” w świetle przepisów art. 47 KPP... s. 9.

W konsekwencji, w świetle przytoczonych powyżej spraw, samego prokuratora nie można uznać za organ uprawniony do zadania pytania prejudycjalnego. Ten, gdyby powziął wątpliwości musiałby zwrócić się początkowo do właściwego sądu, a następnie ten ostatni mógłby wystąpić z pytaniem prejudycjalnym. Taka sytuacja miała także miejsce we wspomnianej już sprawie C-74/95, w której ze względu na możliwość nieuznania prokuratora za sąd, z takimi samymi pytaniami wystąpił włoski sąd rejonowy²²³⁸. Oznacza to, że w sytuacji, w której prokurator będzie miał wątpliwości w zakresie zastosowania prawa unijnego i w konsekwencji np. odmówi ścigania, bez możliwości poddania tej decyzji kontroli sądowej i bez możliwości skierowania przez sąd krajowy wniosku wstępnego do TS, współpraca sądowa z TS zostanie znacząco osłabiona²²³⁹. Ucierpi na tym nie tylko prawo jednostki do skutecznej ochrony sądowej, ale także sam mechanizm wydawania osób w sprawach karnych.

Uznanie prokuratora za organ sądowy powoduje też, że jego decyzja w przedmiocie wydania ENA może być traktowana jako „decyzja sądowa (*judicial decision*)” (zgodnie z art. 1 ust. 1 DR o ENA). W orzecznictwie ETPC można odnaleźć pewną wskazówkę, która sugeruje, że ten rozumie przez to pojęcie orzeczenie sądowe (wydane przez sąd). Przede wszystkim potwierdza to fakt, że jak stwierdzał prawo do wykonania „decyzji sądowej (*judicial decision*)” jest jednym z aspektów prawa do sądu²²⁴⁰. Decyzję sądową natomiast definiuje się jako wydaną przez sąd po przeprowadzeniu rozprawy²²⁴¹. Podjęcie jej przez sąd niewątpliwie pozwala w lepszy sposób spełnić wymogi na które zwróciła uwagę KE w zielonej księdze. Zgodnie z jej dokumentem, sędziowie, którzy wykonują ENA muszą mieć pewność, że „pierwotna decyzja została podjęta rzetelnie”, co oznacza, że prawa jednostki nie zostały naruszone w momencie jej podjęcia oraz że prawa te będą w „pełni przestrzegane po powrocie” do państwa wydania²²⁴². Co więcej uznanie, że wydającym ENA organem sądowym jest także prokurator, powoduje, że może on być również tym, który go wykona. Okazuje się zatem, że zgodnie z orzecznictwem TS w procesie wydawania osób w sprawach karnych sąd może w ogóle nie brać udziału. Decyzja o wykonaniu ENA zawsze musi łączyć się, chociażby z krótkotrwałym pozbawieniem wolności np. na czas przekazania i okres po przekazaniu.

²²³⁸ Wyrok TS w sprawach połączonych C-74/95 i C-129/95... para. 15, sąd ten wystąpił z identycznymi pytaniami jak prokurator, ze względu na ryzyko „uznania przez Trybunał, że *Procura della Repubblica* nie jest uprawniony do wystąpienia z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym”.

²²³⁹ Tak też np. S. Rodin, *Useful Effect of the...* s. 196.

²²⁴⁰ Zob. np. wyrok ETPC z 09.04.2015 r. w sprawie nr 65829/12 *Tchokontio Happi p. Francji*, para. 44; wyrok ETPC z 04.10.2016 r. w sprawie nr 69546/12 *Cevrioglu p. Turcji*, para. 82.

²²⁴¹ The Law Dictionary, <<https://dictionary.thelaw.com/judicial-decision/>>, dostęp 11.08.2020 r.

²²⁴² Green Paper Strengthening mutual trust in the European judicial area – A Green Paper on the application of EU criminal justice legislation in the field of detention, 14.06.2011, COM(2011) 327, s. 4.

Jak zostało wykazane w poprzednim rozdziale, w procedurze ENA może dojść do pozbawienia wolności osoby, której dotyczy postępowanie. Niewykluczone jest, że okres ten niejednokrotnie się wydłuży w sposób znaczny. Dlatego też, kiedy w procedurze brałoby udział wyłącznie prokuratorzy to osoba tymczasowo aresztowana na mocy ich decyzji mogłaby przebywać w areszcie, zgodnie z samą DR o ENA, nawet do 120 dni. Co więcej, gdyby prokurator wydał jedynie ENA, a organem wykonania byłby sąd, również pojawiają się wątpliwości. Co prawda to sąd wykonania europejskiego nakazu decyduje o zastosowaniu tymczasowego aresztowania, jednakże na podstawie m.in. faktów zawartych w samym wniosku o wydanie. Jeśli dane te przedstawiałby prokurator, można by mieć poważne wątpliwości, czy byłyby one obiektywne i pozbawione bezstronności. W efekcie wniosek mógłby opierać się wyłącznie na dowodach zebranych przez prokuraturę. Poza tym organ ten, jak było to wielokrotnie podkreślane, jest powołany przede wszystkim do ścigania przestępstw. Kieruje się on w tej funkcji zasadą legalizmu i często nie może zbadać tego nakazu w świetle zasady proporcjonalności. Wydanie ENA przez prokuratora budzi zatem uzasadnione wątpliwości zarówno sądu wykonania nakazu, jak i osoby poszukiwanej. Temu pierwszemu może w szczególności utrudniać ocenę możliwości zastosowania innych środków zapobiegawczych. Zgodnie z orzeczeniem w sprawie *Bob-Dogi*, ENA musi opierać się na krajowym nakazie aresztowania. Ten, wydany początkowo przez prokuraturę musi podlegać, zgodnie z wymogami EKPC, kontroli sądowej. Jej dokonanie przez niezawisły i bezstronny sąd daje osobie poszukiwanej (i sądowi państwa wydania nakazu), że zostały zachowane odpowiednie gwarancje proceduralne, w tym te wynikające z praw podstawowych.

Nie można twierdzić, że art. 6 DR o ENA pozostawił „w pełni” państwom członkowskim decyzję w kwestii zdefiniowania „organu sądowego”²²⁴³. Pojęcie to, aby mogło w sposób prawidłowy i jednolity być stosowane i interpretowane powinno zostać objęte zakresem jednolitej wykładni, *ergo* wymaga nadania mu autonomicznego pojęcia prawa unijnego. Oznacza to, że powinno ono nabrać znaczenia niezależnego – ponadnarodowego²²⁴⁴. Oczywiście można argumentować, że taka konkluzja nie podąża za zasadą autonomii proceduralnej państw członkowskich. Argumentowano np. że zidentyfikowanie organu sądowego wyłącznie z sądem mogłoby spowodować „głębokie wtargnięcie do sfery organizacji

²²⁴³ A. Erbežnik, *Mutal Recognition in EU Criminal Law and Fundamental Rights – The Necessity for a Sensitive Approach*, (w:) *The Needed Balances in EU Criminal Law: Past, Present and Future*, red. C. Brière i A. Weyembergh, Oxford 2018, s. 185-186.

²²⁴⁴ A. Kalisz, *Interpretacja prawa Unii Europejskiej*, (w:) *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy: Tom I*, red. A. Wróbel, wyd. 2, Warszawa 2010, s. 330-331.

wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych w państwach członkowskich”²²⁴⁵. Zasada autonomii proceduralnej nie może być jednak interpretowana jako taka, która umożliwiłaby państwom członkowskim m.in. na wprowadzenie środków niezgodnych z prawami podstawowymi. Tym bardziej Trybunał luksemburski winien wymagać tu zapewnienia niezależności i bezstronności organu sądowego, ograniczając to pojęcie wyłącznie do sądu. Tego wymaga także orzeczenie w sprawie *LM*. Pozwoliłoby to także na zachowanie relewantnego ze standardem strasburskim standardu ochrony prawa do skutecznej ochrony sądowej, jak i samej praworządności.

W 2019 r. aż w 17 państwach członkowskich ENA mógł zostać wydany przez prokuratora²²⁴⁶. Pomimo to, że w niektórych z nich (np. Niemcy, Estonia, Francja, Dania, Chorwacja) prokuratorzy mogą otrzymywać instrukcje od władzy wykonawczej tj. ministerstwa sprawiedliwości²²⁴⁷. Badania KE wykazały, że jedynie w dwóch państwach członkowskich tj. w Estonii i Finlandii prokuratura jest w 100% niezależna od władzy wykonawczej²²⁴⁸. Jednakże uznanie prokuratora w tylu aż państwach za kompetentnego do wydania ENA mogło skłonić Trybunał Sprawiedliwości do podążenia w omawianych tu orzeczeniach za zasadą skuteczności prawa unijnego. Miał on świadomość, że wobec uznania prokuratorów w kilkunastu państwach członkowskich za organ sądowy, jego krytyczna ocena tego stanu prawnego mogłaby negatywnie wpłynąć na skuteczność mechanizmu przekazywania osób w sprawach karnych. Brak uznania za słuszną, przedstawioną w tym podrozdziale, interpretację i podążenie przez TS za zasadą skuteczności prawa unijnego spowodowała, że jednostki nie mają zapewnionych odpowiednich gwarancji procesowych²²⁴⁹.

W odniesieniu do innych aktów prawa unijnego można wskazać np. dyrektywę ustanawiającą END, w której nie pojawia się pojęcie „organ sądowy”. Jest odniesienie do organu wykonującego i wydającego ten instrument współpracy. Zgodnie z art. 2 dyrektywy organem wydającym może być m.in.: „sędzia, sąd, sąd śledczy lub prokurator właściwy w danej sprawie”. Prawodawca odszedł tutaj zatem od posługiwania się, jak się okazało, nieostrym

²²⁴⁵ C. Ladenburger, *The Principle of mutual...* s. 169. Autor ten jednak stwierdził, że pomimo tego, należy *de lege ferenda* postulować, aby wydanie ENA wymagało każdorazowo uprzedniej zgody sądu.

²²⁴⁶ M. Patraus, *Brief Comments on the Concept of Judicial Authority Jurisdiction Under Article 6 of the Council Framework Decision no. 2002/584/JHA Regarding the European Arrest Warrant*, AGORA International Journal of Juridical Sciences 2019, nr 1, s. 3.

²²⁴⁷ *Ibid.*, s. 3.

²²⁴⁸ European Commission, *The 2019 EU Justice Scoreboard*, <https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/justice_scoreboard_2019_factsheet_en.pdf>, s. 11.

²²⁴⁹ Warto tutaj podkreślić, że jak wskazuje A. Frąckowiak-Adamska, obecnie „do rozstrzygnięcia” pozostaje kwestia tego, czy „w prawie unijnym występuje autonomiczna definicja sądu jednolita dla wszystkich aktów z zakresu współpracy sądów w sprawach karnych”, A. Frąckowiak-Adamska, *Uznawanie i wykonywanie...* LEX, WKP 2018.

pojęciem, które występuję w DR o ENA. Co jednak zaskakujące END definiuje się jako „orzeczenie sądowe wydane lub zatwierdzone przez organ wymiaru sprawiedliwości jednego państwa członkowskiego”. Oznacza to, że za orzeczenie sądowe unijny prawodawca uznał decyzję prokuratora w przedmiocie wydania europejskiego nakazu dochodzeniowego. Jest to sytuacja niezwykle kłopotliwa biorąc pod uwagę rozważania zawarte powyżej, jak i poprzednim rozdziale. Na gruncie prawa unijnego (ani żadnego innego) nie powinno się utożsamiać decyzji sądowej z decyzją prokuratora. W szczególności, że poważne wątpliwości w tym przedmiocie rodzi orzecznictwo ETPC. Lepszym rozwiązaniem byłoby tutaj stwierdzenie, że END stanowi decyzję wydaną przez właściwy organ wydający, zgodnie z postanowieniami samej dyrektywy. Oczywiście przeciwko decyzji prokuratora o wydaniu END, biorąc pod uwagę art. 47 KPP, jednostce powinno przysługiwać prawo do wniesienia odwołania do sądu. To ten jest właściwy do dokonania oceny m.in. zasadności tej czynności, czy jej zgodności z prawami podstawowymi, które mogą zostać naruszone.

Odmierna jest jednak sytuacja, w której unijny prawodawca wprost przewidział możliwość wydania END przez prokuratora, który może zostać poddany kontroli sądowej na wniosek osób, których dotyczy, od tej w której ENA powinien zostać wydany jedynie przez organ sądowy. Wyszczególnienie w dyrektywie o END organów posiadających kompetencje do wydania nakazu dochodzeniowego sugeruje, że wykreślenie prokuratora z propozycji do DR o ENA miało na celu wyeliminowanie tego organu z tej ostatniej procedury.

Pozytywnie można oceniać skonstruowany przez TS wymóg przeprowadzenia dwupoziomowej ochrony prawa do m.in. skutecznej ochrony sądowej. Trybunał luksemburski stwierdził, że jeśli ENA został wydany przez inny niż sąd organ, który uczestniczy w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości, musi istnieć możliwość zbadania tego nakazu przez sąd, który w pełni odpowiada wymogom skutecznej ochrony sądowej²²⁵⁰. O ile taki test można oceniać pozytywnie, o tyle uznanie za organ sądowy prokuratora, mimo sformułowanego testu, nie można uznać za korespondujące z orzecznictwem strasburskim. Co więcej, jeśli prokurator został uznany za organ sądowy a i tak Trybunał luksemburski wymaga kontroli sądowej, można zastanawiać się, dlaczego za takie organy nie zostały uznane np. policja czy minister sprawiedliwości²²⁵¹. Trybunał ten popadł tu więc niejako w pułapkę. Skoro ochrona skutecznej ochrony sądowej jest wymagana na jednym z etapów podejmowania decyzji o wydaniu ENA, to zatwierdzenie ENA przez sąd, na co ukrycie zwrócił uwagę sam TS, rozwiewa co do zasady, wszelkie wątpliwości dot. tego, czy europejski nakaz został wydany przez właściwy organ.

²²⁵⁰ Wyrok TS z 12.12.2019 r. w sprawach połączonych *JR i YC...* para. 62.

²²⁵¹ Zob. kolejny podrozdział.

W świetle całości powyższych rozważań należy zgodzić się z opinią, że zarówno prawo do skutecznej ochrony sądowej, jak i *rule of law* wymagają, by ENA mógł być wydawany wyłącznie przez sędziów²²⁵². Nie można zgodzić się z poglądem mówiącym o tym, że „szablonowe podejście” do braku możliwości uznania prokuratora za organ sądowy „mogłoby doprowadzić do niedopuszczalnych uproszczeń”²²⁵³. Uznanie prokuratury za organ sądowy budzi wątpliwości nie tylko ze względu na możliwość braku jej niezależności od władzy wykonawczej czy ustawodawczej, ale także możliwość późniejszego występowania w postępowaniu jako strona procesowa.

Na końcu tego podrozdziału trzeba także powołać wyrok TS, w którym stwierdził on niestety, że DR o ENA nie sprzeciwia się istnieniu prawa krajowego, które nie przewiduje środka zaskarżenia przeciwko ENA, który został wydany przez prokuratora²²⁵⁴. Początkowo przypomniał on swoje poprzednie orzecznictwo dot. ogólnych informacji o ENA (przede wszystkim o zamkniętym katalogu uzasadniającym jego odmowę) oraz zasadzie wzajemnego zaufania i uznawania standardów²²⁵⁵. W dalszej kolejności TS odniósł się do stanowiska rządu belgijskiego, z którego wynikało, że prokuratura w tym państwie członkowskim jest niezależna przy prowadzeniu postępowania przygotowawczego i indywidualnego ścigania karnego. Rząd przyznał, że minister sprawiedliwości mógł wydawać pewne „wytyczne w dziedzinie polityki karnej”, które jednak nie stanowiły poleceń ani instrukcji dot. konkretnej sprawy²²⁵⁶.

Sąd powziął jednak wątpliwość, czy od decyzji prokuratora o wydaniu ENA w związku z prawomocnym skazującym wyrokiem, powinna istnieć procedura odwołania. Trybunał powołał się na swoje orzecznictwo odnoszące się do tego, że wydanie ENA musi zostać poddane „dwupoziomowej” ochronie praw procesowych i podstawowych (sprawa *Bob-Dogi*). Pierwszy poziom dotyczy krajowej decyzji, na której oparte będzie ENA tj. np. krajowy nakaz aresztowania lub wyrok, drugi etap to wydanie samego ENA. Toteż jego zdaniem na jednym z dwóch etapów w wydawaniu decyzji o ENA musi uczestniczyć sąd (aby postępowanie spełniało wymogi wynikające z prawa do skutecznej ochrony sądowej). Trybunał rozróżnił tę sprawę od tych dot. wydania ENA w celu przeprowadzania postępowania karnego i stwierdził, że w przypadku ENA wydanego w celu wykonania orzeczonej kary kontrola sądowa była

²²⁵² K. Ambos, *The German Public Prosecutor...* s. 406.

²²⁵³ T. Ostropolski, *Pojęcie organu sądowego w ramach współpracy sądowej w sprawach karnych*, Europejski Przegląd Sądowy 2019, nr 9, s. 28. Autor ten zaznaczył jednocześnie, że z punktu widzenia „pragmatycznego” rozstrzygnięcie TS w sprawach C-508/18 i C-82/19 może „komplikować współpracę w trybie ENA.

²²⁵⁴ Wyrok TS z 12.12.2019 r. w sprawie C-627/19 ZB, ECLI:EU:C:2019:1079, para. 39.

²²⁵⁵ *Ibid.*, para. 20-25.

²²⁵⁶ *Ibid.*, para. 26-27.

przeprowadzona na etapie postępowania sądowego²²⁵⁷. Do odmiennych, aczkolwiek słusznych wniosków doszedł rzecznik generalny, który stwierdził, że nie powinno się rozróżniać w takim przypadku ENA wydanego w celu przeprowadzenia postępowania karnego od tego wydanego celem wykonania już orzeczonej kary²²⁵⁸.

Przede wszystkim trzeba pamiętać, że postępowanie w trybie ENA w myśl mechanizmu strasburskiego, jak było to określone, również musi odpowiadać pewnym standardom wynikającym z prawa do skutecznej ochrony sądowej. Do nich zalicza się niewątpliwie możliwość poddania kontroli wydania i wykonania ENA przez niezawisły i bezstronny sąd. Jest to bowiem jedno z podstawowych praw, składające się na wymóg zapewnienia skutecznej ochrony sądowej²²⁵⁹. Kolejnym elementem składającym się na to prawo, jest konieczność umożliwienia bronięcia się osobiście lub przez pełnomocnika. Realizacja tego ostatniego w pełni, również jest możliwa wyłącznie przed niezawisłym i bezstronnym sądem. Decyzja o wydaniu ENA opiera się oczywiście na uprzednio wydanym orzeczeniu stwierdzającym winę poszukiwanego. Nie oznacza to jednak, że postępowanie to nie jest, przynajmniej w pewnym wymiarze, odrębne od uprzedniego postępowania. W szczególności w zakresie konieczności zapewnienia pewnych podstawowych gwarancji procesowych.

Należy pamiętać, że prócz warunków formalnych wynikających z samej DR o ENA, powinno się również zbadać jego proporcjonalność. Badanie tych przesłanek powinno być niewątpliwie wyłączną kompetencją sądu. Badanie proporcjonalności to nie tylko określenie, czy wymierzona kara ma wymiar wyższy niż cztery miesiące. Trzeba, zgodnie z samym orzecznictwem TS wziąć np. pod uwagę „wpływ procedury przekazywania oraz przekazania zainteresowanej osoby zamieszkałej w państwie członkowskim innym niż (...) na jej relacje społeczne i rodzinne”²²⁶⁰. Co, gdy np. z kary orzeczonej pozostało do wykonania mniej niż cztery miesiące, ponieważ na jej poczet z uwagi np. na stosowanie w toku postępowania przygotowawczego (przez jego część) tymczasowej detencji został zaliczony pewien okres. Należy również zaznaczyć, że sąd wydający wyrok skazujący nie rozstrzygał przecież w przedmiocie ENA i mógł w ogóle nie wiedzieć, że zajdzie potrzeba jego wydania.

Opowiadano się już za wprowadzeniem jednolitego standardu w prawie unijnym dotyczącym prawa do odwołania się do sądu zarówno od decyzji w przedmiocie wydania, jak

²²⁵⁷ *Ibid.*, para. 29-31 oraz 33-35.

²²⁵⁸ Opinia rzecznika generalnego M.C. Sanchez-Bordony z 26.11.2019 r. w sprawie C-627/19 PPU, *Openbaar Ministerie p. ZB*, ECLI:EU:C:2019:1014, para. 34.

²²⁵⁹ Jak zostało uznane w rozdziale IV rozprawy, co wynika m.in. z wspólnych tradycji konstytucyjnych państw członkowskich, prawo do odwołania powinno przysługiwać również w odniesieniu do decyzji o wykonaniu lub wydaniu ENA podjętych przez sąd.

²²⁶⁰ Wyrok TS w sprawie *NJ*... para. 44.

i wykonania ENA, bez względu na to, czy decyzję w tym przedmiocie podejmował sąd, czy organ inny niż sąd²²⁶¹. Tym bardziej zadziwiające jest takie rozstrzygnięcie TS w tej sprawie. Pamiętać trzeba również o tym, że zaskarżenie ENA w państwie jego wydania może być niezwykle problematyczne dla osoby poszukiwanej. Przede wszystkim z uwagi na to, że przebywa ona, co do zasady, w innym państwie. O ile więc „element zaskoczenia”, który był dyskutowany w ramach sprawy *Radu* jest usprawiedliwiony, o tyle nie zmienia to faktu, że osoba objęta ENA powinna mieć możliwość, po uzyskaniu wiedzy o jego istnieniu, podnosić okoliczności na swoją obronę. Trzeba też zauważyć, że w przypadku *Radu* ENA był wydany przez sąd, nie natomiast prokuraturę.

Całość rozważań poczynionych w tym podrozdziale oraz przytoczone tu orzecznictwo TS, nie pozwala także przyjąć za słuszny pogląd, zgodnie z którym sugerowano jakoby niezależność sądowa przedstawiona została przez ten Trybunał jako niezbędny element mechanizmu ENA²²⁶². Decydując się bowiem na konkluzje wyrażoną w sprawie C-489/19 zgodnie z którą prokuratorów, nawet jeśli podlegają władzy wykonawczej, można uznać za organ sądowy w rozumieniu DR o ENA budzą poważne wątpliwości. Bez znaczenia pozostaje tu ustanowiony wymóg sądowej kontroli tego nakazu przed jego przekazaniem. Gdyż oznacza ona, że za organ sądowy na gruncie prawa unijnego można uznać organy niecechujące się bezstronnością i niezależnością od innych władz. Bowiem to prokurator jako „organ sądowy” wydaje ENA, a sąd go jedynie zatwierdza.

Dodatkowym argumentem przemawiającym za przyjęciem prezentowanego stanowiska jest to, że sądy podlegają wyłącznie ustawie i są niezawiśli. Prokuratorzy natomiast, nawet jeśli biorą udział w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości, nie podlegają wyłącznie ustawie²²⁶³. Zatem zgodzić należy się z poglądem rzecznika generalnego, że „<<organ sądowy>> oznacza <<władzę sądowniczą>> (to jest władzę niezawisłą)”²²⁶⁴. Przeczy to również pogładowi TS wyrażonemu w szczególności w sprawie *Jeremy F.*, w której sam potwierdził on, że ENA musi być poddany kontroli sądowej, aby mógł być uznany za zgodny z art. 47 KPP²²⁶⁵. Artykuł 47 KPP opiera się na m.in. art. 6 i 13 EKPC, który zgodnie z orzecznictwem ETPC do „organu sądowego” zaliczył organy cechujące się bezstronnością (od stron w sprawie) i niezależnością (od władzy wykonawczej). Co więcej wymaganie od sądu krajowego każdorazowego badania

²²⁶¹ European Lawyers Foundation, *EAW-Rights Analysis...* s. 63.

²²⁶² M. Luchtman, *Transnational Law Enforcement Cooperation – Fundamental Rights in European Cooperation in Criminal Matters*, European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice 2020, nr 28, s. 26.

²²⁶³ Opinia rzecznika generalnego M. C. Sanchez-Bordony z 30.04.2019 r. w sprawach połączonych C-508/18 i C-82/19 PPU *OG i PI*, ECLI:EU:C:2019:337, para. 67.

²²⁶⁴ *Ibid.*, para. 93.

²²⁶⁵ Wyrok TS w sprawie *Jeremy F.*... para. 45-47.

czy instytucja prokuratury może wydać ENA przeczy podstawowemu celowi tego mechanizmu, który ma zapewniać możliwie szybkie przekazanie osoby poszukiwanej.

Niewątpliwie zatem Trybunał luksemburski postanowił podążyć w omawianych tutaj sprawach za zasadą skuteczności prawa unijnego, kosztem zagwarantowania prawa do skutecznej ochrony sądowej. Nie zwrócił on jednak uwagi, że jego rozstrzygnięcia mogą utrudniać przekazywanie osób w sprawach karnych, co również będzie łączyło się z niepodążeniem za zasadą skuteczności prawa unijnego. Takie rozstrzygnięcie było zapewne podyktowane tym, że w wielu państwach członkowskich prokurator jest uprawniony do tego by wydać ENA. Co więcej sytuacja prawna prokuratorów może się zmienić w taki sposób, że zostaną pozbawieni atrybutów niezależności i bezstronności. To obrazuje np. sytuację prokuratorów w Polsce. Wyrażany był bowiem pogląd odmienny, zgodnie z którym twierdzono, że organem uprawnionym do wydania ENA na gruncie polskiego prawa mógł być również prokurator²²⁶⁶. Nie wiadomo jednak, czy wobec obecnej sytuacji prawnej w Polsce, pogląd ten autor uznałby za aktualny. To pokazuje, że uznanie prokuratora za organ sądowy w jednych okolicznościach prawnych i faktycznych może powodować, że zmiana przepisów zdezaktualizuje tę możliwość niemalże „z dnia na dzień”. Sądy natomiast muszą pozostać niezawisłe i niezależne.

3. Ministerstwo sprawiedliwości i służba policji w ramach wymogu zapewnienia niezawisłości i bezstronności

Kolejnym zagadnieniem wymagającym rozważenia, jest możliwość wydania europejskiego nakazu przez organ policji czy ministra sprawiedliwości. Zagadnienie to, podobnie jak rozważania odnoszące się do prokuratora, ma istotne znaczenie z punktu widzenia ochrony praw osób poszukiwanych. Albowiem skoro system przekazywania osób w sprawach karnych jest oparty na współpracy organów sądowych, obywatele UE mają prawo oczekiwać, że w sytuacji poszukiwania ich z wykorzystaniem unijnego instrumentu pomocy, procedura ta poddana będzie właściwej kontroli przez bezstronny i niezawisły sąd.

Pierwszym judykatem, który odnosi się do tytułowego problemu jest wyrok Trybunału luksemburskiego w sprawie *Póltorak*²²⁶⁷. W sprawie tej 30.06.2014 r. zarząd policji w Szwecji wydał ENA przeciwko *Póltorakowi*, z uwagi na skazanie go na karę pozbawienia wolności

²²⁶⁶ M. Płachta, *Europejski nakaz...* s. 57.

²²⁶⁷ Wyrok TS z 10.11.2016 r. w sprawie C-452/16 PPU *Krzysztof Marek Póltorak*, ECLI:EU:2016:858.

przez sąd szwedzki. W efekcie zwrócono się do niderlandzkiego sądu o wykonanie europejskiego nakazu wraz z wnioskiem o zatrzymanie poszukiwanego²²⁶⁸. *Póltorak* pozostawał w tym czasie w ośrodku detencyjnym w Niderlandach²²⁶⁹. Sąd w Amsterdamie zwrócił się do organów szwedzkich z wnioskiem o udzielenie informacji dotyczących funkcjonowania szwedzkiej policji. Organy szwedzkie w odpowiedzi na ten wniosek wskazały m.in., że organ ten pozostawał niezależny²²⁷⁰. Szwedzka policja poinformowała ponadto, iż nie ma związków z sądem, który wydał wyrok na osobę poszukiwaną, ma ona szerokie uprawnienia interwencyjne, a w celu wydania europejskiego nakazu działa na wniosek więziennej administracji²²⁷¹.

W związku z powyższym, sąd niderlandzki zwrócił się do TS z pytaniem prejudycjalnym czy pojęcie „organ sądowy” użyte w art. 6 ust. 1 decyzji ramowej 2002/584 obejmuje szwedzki organ policji oraz czy wyrażenie „orzeczenie sądowe” użyte w art. 1 ust. 1 DR o ENA obejmuje europejski nakaz wydany przez policję²²⁷². Trybunał luksemburski początkowo przypomniał, iż art. 1 ust. 1 omawianej tu decyzji ramowej stanowi, że ENA jest „orzeczeniem sądowym” co skutkuje tym, że musi być on wydany przez „organ sądowy”, co koresponduje z art. 6 ust. 1 DR o ENA. Kolejno stwierdził, iż pojęcie „organu sądowego” użyte w tym art., „wymaga autonomicznej i jednolitej wykładni, (...) która musi być dokonana z uwzględnieniem jednocześnie brzmienia tego przepisu, kontekstu, w który się on wpisuje i celu zamierzonego przez decyzję ramową (...)”. Zgodnie z interpretacją dokonaną przez TS pojęcie to mieści w sobie wyłącznie organy uczestniczące, zgodnie z prawem krajowym, w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości. Trybunał luksemburski poczynił jednak ważne zastrzeżenie, że organy te nie mogą być podległe władzy wykonawczej, zgodnie z zasadą trójpodziału władz. Kolejno odwołał się on do powinności poddania decyzji o wydaniu ENA, sądowej kontroli²²⁷³. Jej przedmiotem zdaniem rzecznika generalnego jest m.in. proporcjonalność wydania ENA²²⁷⁴. Zdaniem TS wydanie europejskiego nakazu przez organ niesądowy może budzić uzasadnione przekonanie sądu wykonującego nakaz, że nie został on poddany kontroli sądowej²²⁷⁵. W związku z tym TS uznał, że organ policji nie może zostać uznany za organ sądowy w rozumieniu art. 6 ust. 1 DR o ENA.

²²⁶⁸ *Ibid.*, para. 10-11.

²²⁶⁹ Opinia rzecznika generalnego M. C. Sanchez-Bordony z 19.10.2016 r. w sprawie C-452/16 PPU *Openbaar Ministerie p. Krzysztofowi Markowi Póltorakowi*, ECLI:EU:C:2016:782, para. 16.

²²⁷⁰ Wyrok TS w sprawie *Póltorak*... para. 12.

²²⁷¹ Opinia rzecznika generalnego w sprawie *Póltorak*... para. 56.

²²⁷² Wyrok TS w sprawie *Póltorak*... para. 17.

²²⁷³ *Ibid.*, para. 28, 32, 33 i 35 oraz 40.

²²⁷⁴ Opinia rzecznika generalnego w sprawie *Póltorak*... para. 38.

²²⁷⁵ Wyrok TS w sprawie *Póltorak*... para. 45.

Rzecznik generalny wskazał natomiast, iż ENA wydane w celu wykonania orzeczonej kary i tego, który został wydany w celu ścigania osoby podejrzanej nie można traktować odmiennie²²⁷⁶. Wymienił on również w dalszej kolejności jakimi cechami powinien charakteryzować się organ, aby uznać, że zapewniono gwarancje sądowe na których opiera się system ENA „(...) a) gdyby działał na polecenie i pod nadzorem organu sądowego w rozumieniu art. 6 decyzji ramowej; oraz b) gdyby nie posiadał uprawnień dyskrecyjnych ani swobody oceny w kwestii wydania europejskiego nakazu aresztowania i musiał zastosować się do poleceń organu sądowego (...)”²²⁷⁷.

Kolejnym judykatem, który wydany został w zakresie omawianego problemu był wyrok w sprawie *Kovalkovas*. Poszukiwany został skazany 13.02.2012 r. przez litewski SR²²⁷⁸. W związku z tym w sierpniu 2013 r. litewskie ministerstwo sprawiedliwości wydało ENA. O wykonanie tego nakazu wraz z wnioskiem o zatrzymanie poszukiwanego zwrócono się do niderlandzkiego sądu²²⁷⁹. *Kovalkovas* nie miał ani stałego pobytu w Niderlandach ani miejsca zamieszkania. Przebywał jedynie w tamtejszym ośrodku detencyjnym²²⁸⁰. W ramach opisu stanu faktycznego adwokat generalny powołał się na informacje przekazane przez sąd pytający, a które wynikały z raportu oceniającego Rady z 2007 r. Zgodnie z nimi wydanie europejskiego nakazu przez litewskiego ministra sprawiedliwości zależała od istnienia bądź prawomocnego wyroku skazującego bądź krajowego nakazu aresztowania. Ponadto rzecznik odwołał się do stanowiska litewskiego rządu, z którego wynikało, że ministerstwo sprawiedliwości na Litwie mogło wydać ENA wyłącznie po wcześniejszym potwierdzeniu przez organ sądowy, iż nakaz jest zgodny z wymogami ekonomii procesowej oraz zasadą proporcjonalności. Co istotne, jak zauważył rzecznik generalny nawet w przypadku, w którym sąd negatywnie wypowie się o wydaniu ENA to i tak ostateczna decyzja należała do litewskiego ministerstwa, gdyż to do niego należała ocena odpowiedzi sądu co do przytoczonych okoliczności (podobnie zatem jak w systemie tradycyjnej ekstradycji, gdzie ostateczną decyzję podejmuje organ polityczny jakim jest najczęściej ministerstwo sprawiedliwości).

Zarówno TS, jak i rzecznik generalny przytoczyli bardzo podobną argumentację, jak tą wyrażoną w przytoczonym już orzeczeniu w sprawie *Półtorak*. W związku z tym trzeba w tym miejscu przytoczyć jedynie kilka uzupełniających uwag. Rzecznik generalny potwierdził, że

²²⁷⁶ Opinia rzecznika generalnego w sprawie *Półtorak*... para. 37.

²²⁷⁷ *Ibid.*, para. 60.

²²⁷⁸ Wyrok TS z 10.11.2016 r., w sprawie C-477/16 *Ruslan Kovalkovas*, ECLI:EU:C:2016:861, para. 10.

²²⁷⁹ *Ibid.*, para. 11.

²²⁸⁰ Opinia rzecznika generalnego M. C. Sanchez-Bordony z 19.10.2016 r., w sprawie C-477/16 *Openbaar Ministerie p. Ruslanowi Kovalkovasowi*, ECLI:EU:C:2016:784, para. 18.

ani organ policji ani minister, nie może zostać uznany za udzielający gwarancji poszanowania podstawowych praw i wolności. Dodatkowo rzecznik podniósł, iż Litwa przedstawiła Radzie informacje z której wynikało, że właściwymi organami w sprawie wydania ENA będą wyłącznie wyznaczone sądy²²⁸¹. Trybunał luksemburski z kolei przypomniał, iż zarówno postanowienie o wydaniu, jak i wykonaniu ENA powinno zostać poddane kontroli sądowej. Oznacza to, że wydanie ENA przez ministerstwo, czy inny organ władzy wykonawczej powoduje, że sąd wykonania nakazu nie może ustalić czy warunki określone w decyzji ramowej 2002/584 w państwie wydania nakazu zostały spełnione²²⁸².

Zgodnie z motywem 7 decyzji ramowej o ENA system przekazywania osób w trybie tego mechanizmu został ustanowiony celem zastąpienia systemu ekstradycyjnego między państwami członkowskimi. Przypomnienia wymaga również to, że jak statuuje sama DR o ENA system ten stanowi „kamień węgielny” współpracy między sądami krajowymi w poszanowaniu zasady wzajemnego uznawania (motyw 6). Jednocześnie akt ten znacznie ograniczył rolę organów centralnych (wykonawczych np. ministrów, art. 7 i motyw 9 decyzji ramowej). Ich rola sprowadza się wyłącznie do odbioru i przekazania ENA oraz ewentualnie innej korespondencji z nim związanej. Wskazać tu można także komunikat Komisji z 2000 r. w którym podkreśliła ona, że „(...) gdy decyzja zostaje podjęta przez sędziego wykonującego swe urzędowe kompetencje, decyzja ta – w zakresie, w jakim ma implikacje eksterytorialne – będzie automatycznie akceptowana we wszystkich państwach członkowskich i będzie mieć takie same lub podobne skutki (...)”²²⁸³. W dokumencie tym w sposób wyraźny stwierdzono więc, że zasada wzajemnego zaufania, polegająca na domniemaniu, że wszystkie państwa członkowskie stosują relewantne standardy ochrony praw człowieka, wymaga by ENA wydany został przez sąd.

Warto tu też przypomnieć o odmiennościach pomiędzy ENA a „tradycyjną” ekstradycją²²⁸⁴. Najważniejszą różnicą między tymi mechanizmami wydania jest to, że w przypadku ekstradycji właściwym organem, który podejmował decyzję o możliwości wydania danej osoby był co do zasady organ polityczny - np. minister sprawiedliwości, który dysponował szerokimi kompetencjami o charakterze dyskrejonalnym²²⁸⁵. W procedurze tej co

²²⁸¹ *Ibid.*, para. 32, 35, 39-40 oraz 43.

²²⁸² Wyrok TS w sprawie *Kovalkovas...* para. 43-44.

²²⁸³ *Communication from the Commission to the Council and The European Parliament, Mutual Recognition of Final Decisions in Criminal Matters*, Bruksela 26.07.2000 r., s. 2, tłumaczenie: M. Górka, *Zasada wzajemnego uznawania w prawie Unii Europejskiej*, Warszawa 2014, Rozdział IV, Legalis.

²²⁸⁴ Szerzej zob. rozdział II podrozdział 2 niniejszej rozprawy.

²²⁸⁵ P. Staszczuk, *Zasada wzajemnego uznawania orzeczeń zagranicznych w sprawach karnych - teoria i praktyka*, Przegląd Sądowy 2014, nr 7/8, s. 146.

prawda, sprawę badał uprzednio sąd, który orzekał o dopuszczalności wydania, jednakże ostateczne rozstrzygnięcie i podjęcie decyzji należało do organu politycznego²²⁸⁶. Kolejna różnica polega na znacznym ułatwieniu procedury przekazywania w trybie ENA poprzez założenie, że będą w nim uczestniczyć bezpośrednio, wyłącznie dwa, organy sądowe²²⁸⁷ (jak jest wielokrotnie to podkreślane – wyłącznie sądy). Ostatnim istotnym elementem współpracy sądowej w ramach systemu unijnego jest zrezygnowanie z wymogu *exequatur*²²⁸⁸. Oznacza to, że nie ma już co do zasady potrzeby poświadczenia decyzji czy orzeczenia w państwie jego wykonania²²⁸⁹. Widać więc wyraźnie, iż unijny prawodawca zdecydował się na wyeliminowanie, a przynajmniej zminimalizowanie roli organów politycznych w procedurze przekazywania.

Powyższe rozważania powinny skłonić do wniosku, że w przypadku sprawy *Kovalkovas* wydanie europejskiego nakazu przez ministra było nie do pogodzenia zarówno z zasadą wzajemnego zaufania, jak i celami samej decyzji ramowej o ENA. Pozostaje w tym przypadku bez znaczenia fakt, że sąd uczestniczył w tej procedurze, ponieważ wydanie ostatecznej decyzji o przekazaniu należało do ministra. Tożsama niezgodność występuje w sytuacji, w której uprawnionymi do wydania ENA są organy policji, niemogące zostać niewątpliwie uznane ani za organ wymiaru sprawiedliwości ani za sąd, ponieważ policja nie jest władna do dokonania sądowej kontroli decyzji w przedmiocie wydania (bądź niewydania) ENA. Dodatkowo nie cechują się one, jak zostanie to wykazane, przymiotami niezawisłości i bezstronności.

W związku z tym dwie kolejne kwestie wymagają rozstrzygnięcia. Przede wszystkim powinno się udzielić odpowiedzi na pytanie jakie kompetencje weryfikacyjne posiada organ sądowy w sytuacji badania dopuszczalności wydania europejskiego nakazu, oraz jak może wpłynąć to na sytuację osoby objętej wnioskiem o przekazanie z punktu widzenia jej prawa do skutecznej ochrony sądowej?

²²⁸⁶ I.J. Bišta, J. Żurek, *Ekstradycja w polskim porządku prawnym*, s. 277, (w:) Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym, red. M. Jabłoński, Wrocław 2014, <<http://www.bibliotekacyfrowa.pl/dlibra/docmetadata?id=52906&from=publication>>, dostęp 11.08.2020 r.

²²⁸⁷ A. Serzysko, *Europejski nakaz...* s. 72.

²²⁸⁸ Całkowite zniesienie tego wymogu nastąpiło wraz z wejściem w życie rozporządzenia Parlamentu i Rady (UE) 1215/2012 z 12.12.2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych, Dz. Urz. UE 2012, L 351; Jednocześnie pierwsze zniesienie *exequatur* nastąpiło wraz z wejściem w życie Rozporządzenia Rady (WE) z 2201/2003 z 27.11.2003 r. dotyczącego jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylające rozporządzenie (WE) nr 1347/2000, Dz. Urz. UE 2003, L 338, zob. P. Staszczuk, *Zasada wzajemnego...* s.147.

²²⁸⁹ P. Staszczuk, *Zasada wzajemnego...* s. 147.

W szczególności należy tu zaznaczyć, że jak wskazuje się w literaturze przedmiotu, w trakcie przesądzania w przedmiocie wydania ENA sąd państwa wydania ma ograniczoną możliwość badania tego, czy nakaz ten jest faktycznie niezbędny²²⁹⁰. Artykuł 2 DR o ENA precyzuje bowiem, że sąd może wydać europejski nakaz, jeśli zapadł wyrok skazujący wymierzający karę co najmniej czterech miesięcy pozbawienia wolności albo w sytuacji, w której czyny w związku z popełnieniem których jest poszukiwana dana osoba zagrożone są karą o „maksymalnym wymiarze co najmniej 12 miesięcy pozbawienia wolności”. Dodatkowo podnosi się, iż podstawy dla wydania ENA wdraża państwo członkowskie, a ich wypełnienie ocenianie jest przez pryzmat tych przepisów oraz postanowień komentowanej tu decyzji ramowej²²⁹¹.

Nie sposób jednak zgodzić się z tym poglądem bez poczynienia kilku zastrzeżeń. W głównej mierze, o ile badanie konieczności wydania ENA jest faktycznie w pewnym stopniu ograniczone, o tyle każdorazowo podlega ono ocenie spełnienia określonych przesłanek. Nie powinna to być nigdy decyzja automatyczna, którą może podjąć każdy organ państwowy. Jeśli musi ona podlegać przesłankom, także tym, które odnoszą się do skutecznej ochrony sądowej, decyzji tej nie powinien podjąć inny, aniżeli cechujący się bezstronnością i niezależnością organ – jakim jest wyłącznie sąd.

Co więcej, jak już zostało wspomniane, w ostatnich latach trwa debata na temat tego, czy ENA nie bywa wydawany w sprawach drobnych, bagatelnych czy wręcz błahych, które nie powinny być objęte ściganiem w trybie tego nakazu²²⁹². Między innymi S. Peers analizuje przykład wydania ENA za podejrzanymi o sprawstwo czynów w postaci kradzieży piwa podczas domowej zabawy czy kradzieży świni²²⁹³. Również w Polsce można odnaleźć przykłady, które pokazują, że ENA wydawany jest w drobnych sprawach, np. w zw. z: jazdą na rowerze pod wpływem alkoholu, kradzieżą roweru, czy niespłaconą kartą kredytową²²⁹⁴. Znane są także przypadki poszukiwania Polaków w związku z podejrzeniem ich o kradzież tacek wartych nieco ponad stu złotych czy podejrzeniem nieopłacenia przez nich

²²⁹⁰ T. Ostropolski, *Zasada proporcjonalności a europejski nakaz aresztowania*, Europejski Przegląd Sądowy 2013, nr 3, s. 17.

²²⁹¹ A. Sakowicz, *Wydanie Europejskiego...* s. 121.

²²⁹² T. Ostropolski, *Zasada proporcjonalności...* s. 14.

²²⁹³ S. Peers, *Human Rights and the European Arrest Warrant: Has the ECJ turned from poacher to gamekeeper?*, 12.11.2016 r., <<http://eulawanalysis.blogspot.it/2016/11/human-rights-and-european-arrest.html>>, dostęp 11.08.2020 r.

²²⁹⁴ A. Łukasiewicz, *Europejski nakaz aresztowania - coraz popularniejszy*, 20.02.2017 r., <<http://www.rp.pl/Prawo-karne/302209977-Europejski-nakaz-aresztowania---coraz-popularniejszy.html#ap-1>>, dostęp 11.08.2020 r. Autorka wskazuje również, iż w 2015 r. do Polski w trybie ENA zostało przekazanych ponad tysiąc osób, natomiast w 2016: 1,1 tys.

mandatów²²⁹⁵. Niektóre państwa członkowskie wprowadziły kryterium proporcjonalności przy ocenie zasadności wydania ENA. Na takie rozwiązanie zdecydował się przykładowo także polski ustawodawca, który wprowadził do KPK art. 607b stanowiący, że „[w]ydanie nakazu jest niedopuszczalne, jeśli nie wymaga tego interes wymiaru sprawiedliwości (...)”, co sprawia, że wyszedł niewątpliwie na przeciw postulatowi odnoszącym się do konieczności uwzględnienia zasady proporcjonalności w omawianej tu procedurze a poprzez użycie nieostrego pojęcia wydaje się, że starał się dać wyraz odejścia od zasady legalizmu²²⁹⁶.

W związku z tym słusznie postuluje się by europejski nakaz był badany także z uwzględnieniem zasady proporcjonalności i wydawany wtedy, gdy środek ten jest rzeczywiście konieczny²²⁹⁷. Na to zwracały również uwagę unijne instytucje. Przykładowo sama Rada (UE) w swoich konkluzjach proponowała, by z uwagi na skutki jakie może wywołać przekazanie w trybie europejskiego nakazu właściwy organ sądowy „(...) przed podjęciem decyzji o wydaniu nakazu rozpatrzy[ł] proporcjonalność tego działania (...)”²²⁹⁸. Do podobnych wniosków dochodził w ostatnich orzeczeniach Trybunał luksemburski. Stwierdzał on bowiem, iż przy dokonywaniu oceny spełnienia przesłanek do wydania ENA organ sądowy powinien uwzględnić proporcjonalność (zasadność) zastosowania tego środka – nawet w przypadku wydanego już wyroku skazującego²²⁹⁹. Do podobnych wniosków nakłaniali w swoich opiniach rzecznicy generalni. W sprawach połączonych *Aranyosi* i *Căldăraru* rzecznik generalny Y. Bot wskazał, że przy wydawaniu ENA należy podążać za zasadą proporcjonalności²³⁰⁰. Natomiast w sprawach połączonych *O.G.* i *P.I.* rzecznik generalny wprost podniósł, że „jedynie sąd jest w stanie odpowiednio wyważyć proporcjonalność wydania ENA”²³⁰¹.

W polskim orzecznictwie również można odnaleźć przykłady odwołania się przez sądy do zasady proporcjonalności. Co więcej sądy decydowały się niekiedy na odmowę wykonania ENA z uwagi na fakt, że wiązałoby się to z niepodążeniem za wymogami tej zasady. Przykładowo SO we Wrocławiu orzekł, o niezachowaniu przy wydawaniu ENA przez

²²⁹⁵ GazetaPrawna.pl, *Wielka Brytania chce się wycofać ze współpracy policyjnej z UE*, 15.10.2012 r., <<https://www.gazetaprawna.pl/artykuly/654704,wielka-brytania-chce-sie-wycofac-ze-wspolpracy-policyjnej-z-ue.html>>, dostęp 22.11.2020 r.

²²⁹⁶ S. Buczman, *Postępowanie w sprawach karnych ze stosunków międzynarodowych. Komentarz do Działu XIII KPK*, Warszawa 2016, *Komentarz do art. 607b*, nb. 1. Legalis.

²²⁹⁷ A. Demenko, *Prawo do obrony formalnej...* s. 147 i n.

²²⁹⁸ *Konkluzje Rady w związku z działaniami następczymi w związku z zaleceniami zawartymi w sprawozdaniu końcowym dotyczącym czwartej rundy wzajemnych ocen pod kątem praktycznego stosowania europejskiego nakazu aresztowania*, 17195/1/10, Bruksela 17.12.2010, s. 14-15.

²²⁹⁹ Wyrok TS w sprawie *Półtorak*... para. 50; wyrok TS w sprawach połączonych *OG* i *PI*... para. 71; wyrok TS w sprawie... *PF* para. 49 i 53; wyrok TS w sprawie *NJ*... para. 49.

²³⁰⁰ Opinia rzecznika generalnego Y. Bota z 03.03.2016 r. w sprawach połączonych C-404/15 i C-659/15 *Aranyosi* i *Căldăraru*, para. 145.

²³⁰¹ Opinia rzecznika generalnego w sprawach połączonych *O.G.* i *P.I.*... para. 71.

węgierski sąd wymogu proporcjonalności²³⁰². Co interesujące sąd ten zauważył, iż decyzja ramowa o ENA nie zawiera co prawda możliwości odmowy wykonania omawianego instrumentu współpracy w oparciu o komentowaną tu zasadę, powołał się jednak na coroczne raporty KE, w których instytucja ta podnosiła, iż wydanie ENA zgodnie z art. 2 ust. 2 DR o ENA „nigdy nie powinno być obligatoryjne”²³⁰³.

Poczyniona analiza pokazuje, że decyzja o wydaniu ENA nie powinna być automatyczna, lecz każdorazowo winna podlegać sądowej kontroli, której przeprowadzenie wiąże się z wykonywaniem władzy sądowniczej. Stanowi to kolejny argument przemawiający za tym, by to sądy decydowały o wydaniu i wykonaniu ENA, nie natomiast prokurator, minister czy policja. Przecież, jak było to podkreślone, prokurator jako organ powołany głównie do wykrywania i ścigania przestępstw jest związany zasadą legalizmu (np. art. 10 KPK) co powoduje, że nie ma on możliwości zaprzestać ścigania z powodów oportunistycznych²³⁰⁴.

Nie można wymagać także od organów policji by to one oceniały proporcjonalność i zasadność wydania omawianego tu instrumentu współpracy. Prócz tego, że policjanci są najczęściej hierarchicznie zależni od funkcjonariuszy wyższych rangą, są również często zależni od prokuratorów. Co więcej możliwość odmowy wydania ENA na „pierwszym”, a zarazem najniższym szczeblu organów ścigania przestępstw mogłoby rodzić obawy o częsty brak ich bezstronności. Brak możliwości oceny proporcjonalności wydania ENA i możliwości wzięcia pod uwagę wszystkich okoliczności faktycznych i prawnych powoduje zatem niezgodność z prawem do skutecznej ochrony sądowej. To ostatnie wymaga bowiem rozpatrzenia całości wspomnianych okoliczności i dopiero podjęcie właściwej decyzji procesowej²³⁰⁵.

Przy ocenie możliwości wydania ENA przez organy policji czy ministra sprawiedliwości, należy powrócić jeszcze do postanowień samej DR o ENA. Jej art. 1 oraz 2 mówią o „decyzji sądowej”, z kolei art. 6 o „organie sądowym”. Rozważania zawarte w poprzednim podrozdziale skłoniły do wniosku, że pojęcia z omawianych artykułów trzeba interpretować w taki sposób,

²³⁰² Postanowienie Sądu Okręgowego we Wrocławiu z 01.02.2013 r. sygn. akt III Kop 16/13, LEX nr 1714562.

²³⁰³ Przykładowo zob. także Sprawozdanie Komisji dla Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie wdrażania od 2007 r. decyzji ramowej Rady z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między państwami członkowskimi, z 11.4.2011 r., KOM(2011) 175, <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0175:FIN:pl:PDF>>, dostęp 11.08.2020 r., s. 8-9. Komisja Europejska stwierdziła, iż przed wydaniem ENA powinno się wziąć takie okoliczności pod uwagę jak przykładowo: „powagę przestępstwa; długość wyroku; inne istniejące alternatywne podejścia, które mogłyby być mniej uciążliwe zarówno dla osoby poszukiwanej, jak i organu wykonującego nakaz; koszty czy korzyści wynikające z wykonania ENA.”

²³⁰⁴ R. Kmiecik, E. Skrętowicz, *Proces karny: Część ogólna*, wyd. 7, Warszawa 2009, s. 68.

²³⁰⁵ Zob. rozważania zawarte w rozdziale III.

że organami tymi są wyłącznie bezstronne i niezawisłe sądy, które jako jedyne są uprawnione do wydania wspomnianej „decyzji sądowej”²³⁰⁶.

Znamiennym jest także to, że same państwa członkowskie zdecydowały się na ustanowienie prostszego tj. przede wszystkim bardziej odformalizowanego mechanizmu przekazywania osób w porównaniu do tradycyjnej ekstradycji przez co wyłączyły organy, co do których można stwierdzić, że mają polityczne „zabarwienie”. Przystoi i w tym miejscu przywołać orzecznictwo ETPC wydane w oparciu o art. 5 Konwencji. Pozwala ono na odkodowanie jakimi cechami musi charakteryzować się „sąd” bądź „inny urzędnik uprawniony (...) do wykonywania władzy sądowej”. Jest to niezwykle istotne biorąc pod uwagę to, że drugi z podmiotów wymienionych powinien cechować się takimi samymi przymiotami jakie uosabia sędzia, a więc: posiadać swobodę w orzekaniu oraz „być niezależnym od władzy wykonawczej i stron postępowania orzekania”²³⁰⁷.

Odnosząc się do ministra sprawiedliwości, to podstawową kwestią jest to, że on sam stanowi przecież emanację władzy wykonawczej. Organy policji natomiast podlegają co do zasady władzy wykonawczej (tj. właściwemu ministerstwu, w Polsce jest to Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji), co również wyklucza ich z posiadania tej podstawowej cechy. Bez znaczenia pozostają w tej sytuacji przytaczane przez szwedzkie organy okoliczności, iż policja mogła podjąć decyzję kwestii wydania ENA niezależnie, gdyż nie można jej uznać w żadnej sytuacji za organ sądowy. Znamiennym pozostaje bowiem fakt, iż do wydania europejskiego nakazu uprawniony został organ należący do sektora administracji (Wydział międzynarodowej współpracy policyjnej). Tymczasem administrowanie stanowi przecież odrębną od sprawowania wymiaru sprawiedliwości działalność państwa. Wydaje się, że spostrzeżenia te potwierdza również szwedzka Konstytucja, zarówno już sam tytuł jej rozdziału 11 „Wymiar sprawiedliwości i administracja” oraz jej § 6 stanowiący, iż „każdy organ administracji państwowej podlega Rządowi”²³⁰⁸.

Jeśli chodzi o ocenę możliwości zastosowania zatwierdzenia ENA zgodnie z procedurą odpowiadającą skutecznej ochronie sądowej jaką zaproponował TS w odniesieniu do prokuratur, powinno się przytoczyć jedno z orzeczeń ETPC, które pokazuje, że ten ostatni nie zawsze zgadza się, że taka kontrola konwaliduje ewentualne naruszenia. Otóż w Wielkiej

²³⁰⁶ Szerzej zob. podrozdział 1 niniejszego rozdziału i przytoczona tam literatura.

²³⁰⁷ A. Błachnio Parzych *Karta praw podstawowych Unii Europejskiej... Komentarz do art. 6*, nb. 54 i przytoczone tam orzecznictwo, Legalis.

²³⁰⁸ K. Dembiński, M. Grzybowski, (tłum.), *Konstytucja Królestwa Szwecji*, wyd. 2 zm. i uaktualnione, Wydawnictwo Sejmowe 2000 r., <<http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/szwecja-a1r11.html>>, dostęp 11.08.2020 r.

Brytanii obowiązywał mechanizm zgodnie z którym, „wyższy rangą funkcjonariusz policji” był uprawniony do upoważniania innych policjantów do zatrzymania i przeszukania każdego obywatela na określonym terenie w celu zapobiegania atakom terrorystycznym²³⁰⁹. Nie była tu wymagana ocena proporcjonalności takiego środka. Wykonywanie tych uprawnień funkcjonariuszy podlegało kontroli sądowej. Jednakże ETPC stwierdził, że taka kontrola była niezwykle utrudniona, a wnioskodawcy napotykali „ogromne przeszkody w wykazaniu”, że takie działanie to nadużycie władzy stanowiące *ultra vires*²³¹⁰. Działo się tak dlatego, że decyzja o przeszukaniu czy rewizji nie nakazywała funkcjonariuszowi policji udowodnienia, że istniały przesłanki świadczące o „uzasadnionym podejrzeniu” popełnienia przestępstwa lub planowania jego popełnienia. W konsekwencji w ocenie Trybunału strasburskiego istniało „wyraźne ryzyko arbitralności przy udzielaniu tak szerokiego zakresu uznania funkcjonariuszowi policji” co stanowiło naruszenie art. 8 EKPC²³¹¹. Dodatkowo potwierdził on to, że organy policji stanowią emanację władzy wykonawczej. W konsekwencji orzekł, że EKPC wymaga, by przepisy krajowe zapewniały „rzeczywiste ograniczenia szerokich uprawnień przyznanych” tej władzy, co ma ochronić jednostki przed arbitralnością.

Wyrok ten, chociaż odnosi się do naruszenia art. 8 EKPC pokazuje kwestię, która jest niezwykle istotna z punktu widzenia niniejszych rozważań. Przede wszystkim zgodnie z tym orzeczeniem działania funkcjonariuszy policji, polegające m.in. na zatrzymaniu, muszą podlegać kontroli sądowej. Kontrola ta musi spełniać określone wymagania, które są badane przez ETPC w restrykcyjny sposób²³¹². Okazuje się zatem, że nawet poddanie działań policji takiej kontroli nie musi w każdym przypadku konwalidować pewnych naruszeń. W konsekwencji można wyartykułować w tym miejscu dwie konkluzje. Pierwszą z nich jest to, że organów policji oraz innych organów należących do organów administracji nie można uznać za organy sądowe. Druga pokazuje, że przy ocenie skuteczności kontroli sądowej dokonywanej w ramach testu sformułowanego przez TS w sprawach dot. prokuratury nie zawsze musi dojść do konwalidacji nieprawidłowych działań tej ostatniej czy policji. To ostatnie kryterium jest niezwykle trudne do zweryfikowania przez sąd państwa wykonania ENA. Domaga się bowiem dokonania oceny procedury karnej w zakresie skuteczności środka prawnego przed sądem, jaki winien przysługiwać w przypadku wydania ENA przez inny organ

²³⁰⁹ Wyrok ETPC z 12.01.2010 r. w sprawie nr 4158/05 *Gillan and Quinton p. Zjednoczonemu Królestwu*, para. 80.

²³¹⁰ *Ibid.*, para. 80.

²³¹¹ W wyroku tym ETPC stwierdził, że w związku ze stwierdzeniem naruszenia art. 8 Konwencji, nie ma potrzeby badania naruszenia m.in. jej art. 5.

²³¹² Zob. rozdział IV niniejszej rozprawy.

niż sąd. Orzeczenie ETPC pokazuje, jak ważki jest omawiany tu problem. W konsekwencji stanowi to kolejny argument za tym, by wymagać tego, aby w procedurze przekazywania osób w sprawach karnych brały udział wyłącznie niezależne i niezawisłe sądy.

Trybunał strasburski stoi ponadto na stanowisku, że art. 5 ust. 3 EKPC, który mówi o wspomnianym już „organie autoryzowanym przez prawo” wymaga poddania szybkiej i automatycznej kontroli zatrzymań policyjnych lub zarządzonych przez organy administracji²³¹³. Skoro Trybunał ten wymaga, aby zatrzymanie policyjne podlegało kontroli wynikającej z art. 5 ust. 3 EKPC należy stwierdzić, że policja nie może zostać uznana za organ właściwy do dokonania przewidzianej w nim kontroli. W konsekwencji ETPC stoi na stanowisku, że art. 5 Konwencji ma chronić przed wszelkimi formami pozbawienia wolności np. arbitralnym zatrzymaniem dokonanym przez policję²³¹⁴. Co więcej wprost uznawał on, że policjant zasiadający w sądzie, który wszczął postępowanie przeciwko skarżącemu, biorąc pod uwagę jego teoretyczne podporządkowanie przełożonym funkcjonariuszom, nie może zostać uznany za organ niezależny²³¹⁵.

Powyższe okoliczności wymagają również oceny możliwości stosowania tymczasowej detencji w związku z wydanym przez policję czy ministra ENA, co budzi uzasadnione wątpliwości. Jak już było wspomniane, odnośnie tej kwestii prezentowane są w doktrynie i orzecznictwie dwa różne stanowiska. Pierwsze z nich (za którym opowiedział się SN) zakłada, że ENA stanowi samoistną podstawę do stosowania aresztu tymczasowego²³¹⁶. Zgodnie z drugim poglądem, sąd powinien w tej kwestii badać także ogólne przesłanki, które uzasadniają stosowanie tymczasowej detencji. Zatem, czy przyjęcie pierwszego stanowiska (za którym opowiedział się SN, który jednak nie został zaaprobowany w niniejszej rozprawie) nie doprowadzi do tego, że sąd wykonania ENA będzie stosował areszt tymczasowy

²³¹³ European Court of Human Rights, *Guide on Article 5 of the European Convention on Human Rights. Right to liberty and security*, Strasbourg 2020, s. 32 i przytoczone tam orzecznictwo, <https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_5_eng.pdf>, dostęp 17.12.2020 r.

²³¹⁴ E. Cape, R.A. Edwards, *Police Bail Without Charge: The Human Rights Implications*, The Cambridge Law Journal 2010, Vol. 69, nr 3, s. 549 i przytoczone tam orzecznictwo.

²³¹⁵ G. Borkowski, *Judicial Independence in the Light of Art. 6 of the European Convention of the Human Rights – Selected Aspects*, Teka Komisji Prawniczej PAN 2014, nr 7, s. 14 i przytoczone tam orzecznictwo.

²³¹⁶ Dodatkowo warto w tym miejscu wskazać: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26.06.2014 r., sygn. akt I KZP 9/14, OSNKW 2014, z. 8, poz. 60, w którym SN stwierdził, 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 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”.

automatycznie, niejako z wniosku organu policji, ministra, czy prokuratora? Czy nie oznacza to, że sąd stałby się w takiej sytuacji „rękami” organu policyjnego, prokuratorskiego czy politycznego?

Artykuł 8 ust. 1 lit. c) DR o ENA wymaga wskazania w samym wniosku o przekazanie sądowego orzeczenia lub innego dokumentu wydanego przez organ sądowy. To stanowi kolejny argument, który potwierdza konieczność opowiedzenia się za drugim z poglądów. Oznacza to bowiem, że sam ENA nie powinien stanowić jedyne uzasadnienia dla stosowania tymczasowego aresztowania, a winno się każdorazowo badać ogólne przesłanki możliwości jego zastosowania. W szczególności, że nie może umknąć uwadze to, że za spełniające kryteria „orzeczenia sądowego” zostało uznane prokuratorskie postanowienie o zastosowaniu tymczasowej detencji (sprawa *Özçelik*). Warto wspomnieć, już na końcu rozważań, iż brytyjski SN orzekł w sprawie *Bucnys*²³¹⁷, że za organ sądowy, w rozumieniu decyzji ramowej 2002/584, nie można uznać ministra sprawiedliwości²³¹⁸.

Powyższe rozważania komplikuje dodatkowo fakt, iż jak się wydaje judykaty TS (*Kovalkovas*, *Póltorak* oraz *Özçelik*) zostały wydane w sprawach, w których w krajowych postępowaniach doszło do skazania pod nieobecność oskarżonych. W sprawach *Póltorak* i *Kovalkovas* nie powstały co do tego wątpliwości, jednak w postępowaniu w sprawie *Özçelik* rzecznik generalny mówił o wszczętym dopiero postępowaniu, natomiast Trybunał o już orzeczonych karach. Wypada przypomnieć, iż w przypadku skazania *in absentia* zarówno EKPC, jak i sama DR o ENA, wymagają zachowania wyższych standardów ochronnych. Trybunał luksemburski nie pochylił się niestety nad tym istotnym problemem, co należy ocenić krytycznie.

Słusznie więc orzekł Trybunał luksemburski, że uprawnienie policji czy ministra sprawiedliwości do wydania ENA jest niezgodne z prawem unijnym, pozbawia bowiem jednostkę prawa do sądowego skontrolowania materialnych i formalnych warunków wymaganych przez samą decyzję ramową, KPP oraz EKPC. Pomimo wątpliwości wyrażanych w poprzednim podrozdziale te dwa wyroki pokazują, że jeśli ENA ma zostać wykonany, musi zostać wydany przez organ w pełni niezależny od władzy wykonawczej²³¹⁹. Wypada zgodzić

²³¹⁷ Wyrok SN Wielkiej Brytanii z 20.11.2013 r. *Bucnys v. Ministry of Justice, Lithuania, Skalis v. Ministry of Justice, Lithuania, Lavrov v. Ministry of Justice, Estonia*, 2013 UKSC 71, On appeal from: [2012] EWHC Admin 2771, <<https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2012-0248-judgment.pdf>>, dostęp 11.08.2020 r.

²³¹⁸ Zob. np. L.A. Hands, *From Assange to Zentai: interpretative conjunctions between international and domestic extradition law in Australia and the United Kingdom*, Oxford University Commonwealth Law Journal 2015, Vol. 15, nr 2, s. 234.

²³¹⁹ K. Lenaerts, *O niezależności sądownictwa oraz o poszukiwaniu narodowego, ponadnarodowego oraz międzynarodowego wymiaru sprawiedliwości*, wystąpienie Koena Lenaerts Prezesa Trybunału Sprawiedliwości UE na Kongresie Prawników Polskich – Katowice 20 maja 2017 r., Konstytucyjny.pl <[500](https://konstytucyjny.pl/o-</p></div><div data-bbox=)

się zatem z poglądem, że „w myśl zasady praworządności (...) należy przestrzegać przede wszystkim (...) zasady podziału władzy i skutecznej ochrony sądowej przez niezależne sądy”²³²⁰. Przytaczając omawiane w tym podrozdziale sprawy tj. *Póltorak* i *Kovalkovas*, słusznie stwierdza się, że unijna zasada praworządności stała się częścią możliwej oceny działań państw członkowskich²³²¹. Jednakże wnioski ten niestety zaburzają sprawy dotyczące uznania prokuratora za organ sądowy oraz inne, w których TS nie podążył za wypracowanymi standardami ochronnymi. Trzeba również pamiętać, że unijny mechanizm przekazywania osób w sprawach karnych opiera się na wzajemnym zaufaniu i uznawaniu standardów. Te ostatnie powinny pozwolić, w wielu przypadkach, na podjęcie decyzji o przekazaniu bez zbędnej zwłoki. Tak więc takie uregulowania w państwach członkowskich mogą nie tylko zagrozić prawu do skutecznej ochrony sądowej, ale także samej zasadzie skuteczności.

Brak akceptacji Trybunału luksemburskiego dla możliwości wydania ENA przez organy policji czy ministra sprawiedliwości należy oceniać pozytywnie. Stanowi to podążenie za strasburskim standardem ochrony prawa do skutecznej ochrony sądowej, jak i zasadą skuteczności prawa unijnego. To pierwsze prawo wymaga bowiem rozpatrzenia nawet pomocniczego postępowania przez bezstronny i niezawisły sąd, który będzie pozbawiony czynnika politycznego. Zasada skuteczności prawa unijnego również nie ucierpiała, gdyż sąd wykonania europejskiego nakazu nie musi każdorazowo analizować przepisów krajowych pod kątem tego, czy organy policji spełniają te wymogi. Może on w sposób automatyczny stwierdzić, że tytułowe organy wymienione w tym podrozdziale nie mieszczą się w definicji organu sądowego.

Zadziwiającym jest jednak to, że TS nie odwołał się w omawianych tu judykatach ani do Karty ani do EKPC. To przecież z tych aktów prawnych przede wszystkim wynika treść prawa do skutecznej ochrony sądowej. O ile brak odwołania się do Konwencji można usprawiedliwić tym, że stara się on budować na gruncie prawa unijnego pozycję KPP, to brak odwołania się do tej ostatniej niewątpliwie osłabia jej rolę w ramach tego rodzaju postępowaniach. Stwierdzić trzeba, że Trybunał luksemburski powinien korzystać możliwie najczęściej i sięgać do tego aktu, by móc budować unijną przestrzeń ochrony praw człowieka.

niezależności-sadownictwa-oraz-o-poszukiwaniu-narodowego-ponadnarodowego-oraz-miedzynarodowego-wymiaru-sprawiedliwości-wystąpienie-koena-lenaertsa-prezesa-trybunału-sprawiedliwości-ue-na-kong/>, dostęp 11.08.2020 r.; M. Ferenc, *Zapewnienie prawa do...*

²³²⁰ R. Grzeszczak, *Skuteczność unijnych procedur ochrony praworządności w stosunku do państw członkowskich*, Państwo i Prawo 2019, nr 6, s. 33 i przytoczone tam orzecznictwo TS.

²³²¹ A. von Bogdandy, P. Bogdanowicz, I. Canor, M. Taborowski, M. Schmidt (Guest Editorial), *A Potential Constitutional Moment for the European Rule of Law – The Importance of Red Lines*, Common Market Law Review 2018, nr 55, s. 3.

Posiłkowo powinien on także korzystać z już wypracowanego, przez ETPC, standardu. Nie powinien bowiem umknąć jego uwadze fakt, że prawa znajdujące się w Karcie, które odpowiadają EKPC muszą zachowywać już wypracowane minimum ochrony. Ciężko szukać w tym przypadku przyczyny, dla której TS nie odwołał się do postanowień tych aktów prawnych. Być może stwierdził, że taki wniosek można wysnuć z samych postanowień DR o ENA. Nawet jeśli faktycznie tak jest, swoją argumentację winien on wzmocnić w oparciu o podstawowy unijny akt prawny odnoszący się do ochrony praw człowieka jakim jest KPP.

4. Pojęcie sądu właściwego „także w sprawach karnych” w myśl decyzji 2005/214

Trybunał Sprawiedliwości dokonał interpretacji pojęcia „sąd właściwy także w sprawach karnych” w świetle decyzji ustanawiającej mechanizm uznawania kar o charakterze pieniężnym w sprawie *Baláž*²³²². Sprawa, która odnosi się do omawianego problemu dotyczyła austriackiego starosty powiatowego, który skierował do czeskiego sądu okręgowego wniosek o uznanie i wykonanie orzeczenia, w którym wymierzył on *Balážowi* karę o charakterze pieniężnym. Kara ta mogła zostać zamieniona w przypadku nieuiszczenia grzywny na karę pozbawienia wolności. Starosta powiatowy stwierdził, że karę nałożył inny organ niż sąd, jednakże *Baláž* mógł wystąpić o rozstrzygnięcie tej sprawy do właściwego sądu w sprawach karnych. Decyzja starosty stała się prawomocna i wykonalna. Sąd czeski przeprowadził jawną rozprawę, na której ustalono, że decyzja ta została doręczona *Balážowi* w tłumaczeniu na język czeski wraz z pouczeniem o przysługującym mu prawie do skierowania sprawy do właściwego sądu. W związku z tym sąd czeski wydał orzeczenie zgodnie z którym decyzja starosty stała się wykonalna na terytorium Czech²³²³.

Baláž wniósł apelację od powyższego rozstrzygnięcia sądu czeskiego. Przed wszystkim podnosił on, że informacje zawarte w zaświadczeniu wydanym przez starostę budzą wątpliwości oraz to, że od tej decyzji nie przysługiwało mu prawo do wniesienia odwołania do sądu właściwego także w sprawach karnych. Jego zdaniem odwołanie przysługiwało do „niezależnego sądu administracyjnego”, który nie odpowiadał definicji sądu właściwego także w sprawach karnych. Skutkiem tego sąd odsyłający powziął wątpliwość czy decyzja starosty

²³²² Wyrok TS z 14.11.2013 r. w sprawie C-60/12 *postępowanie dotyczące egzekucji kary pieniężnej nałożonej na Mariana Baláža*, ECLI:EU:C:2013:733, para. 15.

²³²³ *Ibid.*, para. 15–17 oraz 19–20.

stanowi orzeczenie, o którym mowa w art. 1 lit. a) pkt iii) decyzji ramowej o uznawaniu kar o charakterze pieniężnym. W konsekwencji czeski sąd odsyłający zadał kilka złożonych pytań prejudycjalnych. Pierwsze i drugie dotyczyło tego, czy pojęcie sądu właściwego w sprawach karnych stanowi autonomiczne pojęcie prawa UE. Trzecie pytanie prejudycjalne dotyczyło kwestii ustalenia czy art. 1 lit. a) pkt iii) omawianej tu decyzji ramowej pozwala uznać, że osoba miała możliwość „skierowania sprawy do rozstrzygnięcia przez sąd właściwy także w sprawach karnych, w sytuacji gdy przed wniesieniem skargi była ona zobowiązana do poszanowania przedsądowego postępowania administracyjnego, i czy w tym względzie charakter i zakres kontroli wykonywanej przez właściwy organ sądowy mają znaczenie dla uznania i wykonania orzeczenia wymierzającego karę o charakterze pieniężnym”²³²⁴.

W odpowiedzi na pierwsze pytanie TS podzielił stanowisko rzeczniczki generalnej i stwierdził, że omawiane tu pojęcie „<<sądu właściwego także w sprawach karnych>> nie może zostać pozostawione ocenie każdego z państw członkowskich”. Wymaga tego konieczność zapewnienia jednolitego stosowania prawa UE, *ergo* należy mu nadać jednolitą i autonomiczną wykładnię. Taką, która pozwoli na realizację celu określonego w omawianej decyzji ramowej. Tym celem jest przede wszystkim ustanowienie skutecznego mechanizmu transgranicznego wykonywania i uznawania orzeczeń, w których wymierzono karę o charakterze pieniężnym. Jak zauważył Trybunał luksemburski na mocy tej decyzji ramowej istnieje możliwość odmowy wykonania takiego orzeczenia, jeśli naruszone zostały prawa podstawowe osoby, przeciwko której zostało wydane. Jednocześnie podniósł on, że orzeczenie to powinno zostać co do zasady wykonane co powoduje, że wyjątek ten należy interpretować w sposób ścisły²³²⁵. Jeśli organ wykonania orzeczenia ma wątpliwości co do tego czy zostały spełnione przesłanki potrzebne dla jego uznania, może zwrócić się on do organu wydającego o udzielenie dodatkowych informacji²³²⁶.

Następnie TS orzekł, że wykładnia pojęcia „sąd” użytego w omawianym tu akcie prawnym wymaga sięgnięcia do interpretacji dokonanej przez niego w odniesieniu do pojęcia użytego w art. 267 TFUE. Jego ocenie podlegały więc takie przesłanki jak: „podstawa prawna istnienia instytucji, jej stały charakter, obligatoryjny charakter jej jurysdykcji, kontradycyjność postępowania, stosowanie przez tę instytucję przepisów prawa oraz jej niezawisłość”. Czyniąc jeszcze jedną uwagę, o niejednolitym identyfikowaniu wykroczeń w państwach członkowskich (jedne traktowały je jako wykroczenia administracyjne, inne jako

²³²⁴ *Ibid.*, para. 21–22 oraz 44.

²³²⁵ *Ibid.*, para. 26–29.

²³²⁶ *Ibid.*, para. 25–31.

karne), TS wyraził opinię, że sąd nie musi mieć wyłącznie właściwości karnej²³²⁷. Następnie powołując się na swoje orzecznictwo przypomniał, że austriacki sąd administracyjny został uznany przez niego za sąd w rozumieniu art. 267 TFUE²³²⁸.

Przechodząc do oceny tego sądu jako właściwego także w sprawach karnych TS początkowo stwierdził, że sąd krajowy był ukonstytuowany jako niezależny organ, który mógł badać zarówno okoliczności faktyczne, jak i prawne stosując przepisy postępowania karnego. Jednocześnie sąd ten miał możliwość zawieszenia decyzji organu administracyjnego. Oskarżony miał również, w ramach postępowania przed austriackim sądem, zapewnione takie zasady jak m.in. *nulla poene sine lege* czy adekwatności kary do czynów. To skłoniło TS do tego, że sąd ten był „sądem właściwym także w sprawach karnych”²³²⁹.

W przedmiocie pytania trzeciego TS zauważył przede wszystkim, że decyzja ramowa 2005/214 nie wymaga, aby prawo do skutecznego środka prawnego przysługiwało bezpośrednio do właściwego sądu. Stwierdził, że decyzja ta ma zastosowanie także do kar pieniężnych, które zostały wymierzone przez organy administracyjne państw członkowskich. W związku z tym, w państwach członkowskich może istnieć administracyjny etap postępowania. Jednakże dostęp do sądu musi być zapewniony w sposób, który nie czyni go niemożliwym lub nadmiernie utrudnionym. Sąd powinien mieć możliwość zbadania sprawy zarówno pod kątem okoliczności faktycznych, jak i prawnych, a w szczególności możliwość zbadania dowodów i ustalenia odpowiedzialności oskarżonego i zastosować zasadę adekwatności kary²³³⁰.

Na końcu rozważań TS orzekł, że okoliczność, że zainteresowany nie skorzystał z przysługujących mu środków odwoławczych pozostaje bez znaczenia. Przede wszystkim z uwagi na to, że art. 1 lit. a) pkt iii) decyzji ramowej 2005/214 wymaga jedynie, aby oskarżony „<< miał możliwość >> skierowania sprawy do rozstrzygnięcia przez sąd właściwy także w sprawach karnych”. W konsekwencji Trybunał luksemburski uznał, że wspomniany art. decyzji ramowej 2005/214, można interpretować w ten sposób, że wystarczające jest, aby osoba miała możliwość skierowania sprawy do sądu nawet jeśli była zobowiązana do „poszanowania przedsądowego postępowania administracyjnego”²³³¹.

²³²⁷ *Ibid.*, para. 32-35.

²³²⁸ *Ibid.*, para. 38 i przywołany tam wyrok TS z 04.03.1999 r. w sprawie C-258/97 *Hospital Ingenieure Krankenhaustechik Planungs-Gesellschaft mbH (HI) p. Landeskrankenanstalten-Betriebsgesellschaft*, ECLI:EU:C:1999:118, para. 18.

²³²⁹ Wyrok TS w sprawie *Baláž*... para. 39 i 41.

²³³⁰ *Ibid.*, para. 45-47.

²³³¹ *Ibid.*, para. 48-49.

Co istotne, na co zwróciła uwagę rzeczniczka generalna, *Baláž* sprzeciwił się okolicznościom faktycznym jakie przedstawił sąd austriacki²³³². Jego wersję wydarzeń potwierdził jeden ze świadków. W związku z tym, że nie był on reprezentowany na rozprawie przed TS ani nie przedstawił swoich uwag na piśmie, rzeczniczka bardzo rygorystycznie podeszła, co słuszne, do proceduralnych okoliczności jakie musiały być spełnione w tej sprawie, aby móc wykonać sporny nakaz. Wskazała ona m.in. na to czy: decyzja administracyjna została przedstawiona w zrozumiałym języku; zawarto pouczenie o możliwości złożenia odwołania; zaznaczono od kiedy zaczyna się bieg terminu na wniesienie odwołania; został pouczony o możliwości skorzystania z bezpłatnej pomocy prawnej²³³³.

Przede wszystkim należy zaznaczyć, że ETPC orzekał, że w sytuacji, w której kara pieniężna w przypadku nieuiszczenia należnej kwoty może zostać zamieniona na karę ograniczenia czy pozbawienia wolności, ma zastosowanie art. 6 EKPC²³³⁴. Oznacza to, że sprawa musi zostać rozpoznana przez organ sądowy w rozumieniu tego artykułu. Niewątpliwie starostwo powiatowe (*Bezirkshauptmannschaft*) nie może zostać uznane za organ sądowy. Jest to organ należący do sfery administracyjnej, który najczęściej jest jednocześnie stroną prowadzonego przez siebie postępowania. Na to zwrócił także uwagę Trybunał strasburski, który stwierdził, że organ ten „nie spełnia sam w sobie wymogów” wynikających z art. 6 ust. 1 EKPC, w efekcie dokonanie kontroli musi być przeprowadzone przez organ sądowy posiadający „pełną jurysdykcję”²³³⁵.

W konsekwencji oskarżonemu winno przysługiwać prawo do skierowania sprawy do rozpatrzenia przez organ cechujący się przymiotami określonymi w art. 6 Konwencji²³³⁶. W odniesieniu do austriackiego niezależnego sądu administracyjnego ETPC orzekł, że był on sądem w rozumieniu wspomnianego artykułu²³³⁷. Potwierdził, że był to jedyny organ, który miał pełną jurysdykcję w zakresie „faktów i prawa”²³³⁸. W konsekwencji, w tego rodzaju postępowaniach Trybunał strasburski nie uznawał za sąd w rozumieniu art. 6 EKPC ani

²³³² Opinia rzeczniczki generalnej E. Sharpston z 18.07.2013 r. w sprawie C-60/12 *postępowanie dotyczące egzekucji kary pieniężnej nałożonej na Mariana Baláža*, ECLI:EU:C:2013:485, para. 15.

²³³³ *Ibid.*, para. 84.

²³³⁴ Wyrok ETPC z 23.10.1995 r. w sprawie nr 15963/90 *Gradinger p. Austrii*, para. 34-36.

²³³⁵ *Ibid.*, para. 42 w związku z 9-10.

²³³⁶ Szeroko o tych przymiotach zob. podrozdział pierwszy tego rozdziału. Z uwagi na omówienie wspomnianych cech, w tym podrozdziale uwaga zostanie skupiona przede wszystkim na austriackich organach sądowych oraz administracyjnych.

²³³⁷ Wyrok ETPC z 20.12.2001 r. w sprawie nr 32381/96 *Baischer p. Austrii*, para. 25; wyrok ETPC z 03.02.2005 r. w sprawie nr 31655/02 *Blum p. Austrii*, para. 37 (poprzez odesłanie do wyroku ETPC w sprawie *Baischer*); wyrok ETPC z 26.07.2007 r. w sprawie nr 18294/03 *Stempfer p. Austrii*, para. 30; wyrok ETPC z 11.06.2015 r. w sprawie nr 19844/08 *Becker p. Austrii*, para. 38; decyzja ETPC z 31.08.1999 r. w sprawie nr 34311/96 *Hubner p. Austrii*.

²³³⁸ Wyrok w sprawie *Yavuz...* para. 46.

austriackiego TK ani „zwykłego” sądu administracyjnego. Stwierdzał on bowiem wielokrotnie, że ich jurysdykcja ma charakter ograniczony. W szczególności, że mogły one oceniać jedynie kwestie prawne, natomiast nie dokonywały nowych ustaleń faktycznych, a ponadto nie miały uprawnień do uchylenia wydanej decyzji „pod każdym względem”²³³⁹. Okazuje się zatem, że w przypadku tego rodzaju spraw jak np. wykroczenia drogowe, organ austriacki, taki jak w postępowaniu w sprawie *Baláž* był jedynym, który spełniał wymagania określone w orzecznictwie ETPC wynikające z art. 6 Konwencji.

Co ciekawe, TS nie powołał się *expressis verbis* ani na EKPC ani na orzecznictwo ETPC (w sposób szeroki uczyniła to rzeczniczka generalna). Trybunał luksemburski skupił się natomiast w głównej mierze na swoim wcześniejszym orzecznictwie odnoszącym się do art. 267 TFUE. Próbował on tym uzasadnić konieczność nadania wyrażeniu „sąd właściwy także w sprawach karnych” autonomicznego znaczenia. W konsekwencji tego „sąd właściwy także w sprawach karnych” powinien cechować się: podstawą prawną swojego istnienia; stałym charakterem; obligatoryjnym charakterem jurysdykcji; kontradyktoryjnością postępowania; stosowaniem przepisów prawa; oraz niezawisłością²³⁴⁰. Trybunał luksemburski powołał się więc na swoje orzeczenie z 1999 r., w którym stwierdził już, poprzez odesłanie do opinii rzecznika generalnego, że austriacki organ można uznać za sąd, który jest uprawniony do zadania pytania prejudycjalnego²³⁴¹.

Rzecznik generalny podniósł w sprawie *HI*, że był to organ, który może uchylić wydane przez organy administracji decyzje oraz zarządzić stosowanie środków tymczasowych. Dodatkowo został on powołany na mocy przepisów prawa (konstytucyjnych i ustawowych), jego jurysdykcja była obowiązkowa i posiadał trwały charakter. Postępowanie miało przed tym organem charakter kontradyktoryjny, przede wszystkim z uwagi na fakt, że ustawa przewidywała także ustną procedurę postępowania. Na końcu tych rozważań, potwierdzone zostało również to, że sąd ten posiadał niezależny status, ponieważ brak było możliwości ingerencji i wywierania presji „zwłaszcza” przez władzę wykonawczą. Nie można było także w stosunku do jego członków wydawać żadnych instrukcji²³⁴².

Potwierdził to także ETPC stwierdzając, że tego rodzaju organ austriacki działał na podstawie przepisów prawa, zgodnie z wymogami prowadzenia postępowania w określony

²³³⁹ Wyrok ETPC w sprawie *Gradinger*... para. 42–45.

²³⁴⁰ Wyrok TS w sprawie *Baláž*... para. 32.

²³⁴¹ Wyrok TS w sprawie *Hospital Ingenieure*... para. 18.

²³⁴² Opinia rzecznika generalnego Saggio z 01.10.1998 r. w sprawie nr C-258/97, *Hospital Ingenieure Krankenhaus-Planungs-Gesellschaft mbH (HI) p. Landeskrankenanstalten-Betriebsgesellschaft*, ECLI:EU:C:1998:457, para. 12-15.

sposób²³⁴³. Na początku funkcjonowania tego typu organów, które rząd austriacki nazywał „wyspecjalizowanymi trybunałami administracyjnymi”²³⁴⁴, ETPC wypowiedział się krytycznie w stosunku do sytuacji, w której w takim organie mógłby występować stosunek podporządkowania pomiędzy stroną sporu a jego członkiem, gdyż w takiej sytuacji można mieć uzasadnione wątpliwości co do jego niezawisłości²³⁴⁵. Jednakże w późniejszym orzecznictwie wskazywał, że organ ten wykazywał cechy bezstronności i niezawisłości. Podnosił on przede wszystkim, że członkowie mieli określoną kadencję i mogli być odwoływani wyłącznie po spełnieniu warunków określonych w ustawie, a także to, że istniały zakazy wydawania jakichkolwiek instrukcji członkom tego organu przez organ wykonawczy²³⁴⁶. Rząd austriacki wyeliminował także jakiegokolwiek hierarchiczne podporządkowanie. Skarżący próbowali np. podnosić, że w organie tym zasiadali trzej urzędnicy służby cywilnej, co wykluczało ich bezstronność. Trybunał strasburski stwierdził jednak, że byli oni ekspertami w swoich dziedzinach i byli wręcz niezbędni do oceny sprawy i przypomniał, że istnieją także sądy zawodowe, w których zasiadają wyłącznie specjaliści z danych obszarów²³⁴⁷.

Co ciekawe, mimo przytoczonego powyżej, przychylnego orzecznictwa strasburskiego to niezależne senaty (zgodnie z tłumaczeniem orzeczenia TS w sprawie *Baláž* – „sądy”) administracyjne nazywano organami *quasi*-sądowymi, których kompetencje były enumeratywnie wyliczone w art. 129a austriackiej Konstytucji²³⁴⁸. Wskazywano także na niezgodność przepisów austriackich w zakresie niemożności zaskarżenia orzeczenia senatu administracyjnego do sądu wyższej instancji, który miałby możliwość zbadania sprawy zarówno co do faktów, jak i co do prawa, chociaż jednocześnie zwracano uwagę, że przesłankę tę spełnia kasacyjna kompetencja Trybunału Administracyjnego²³⁴⁹. Wobec zarysowanych tu wątpliwości zdecydowano się w Austrii przeprowadzić reformę systemu sądownictwa administracyjnego. W efekcie z dniem 1 stycznia 2014 r. rozwiązane zostały niezależne senaty

²³⁴³ Wyrok ETPC z 22.10.1984 r. w sprawie nr 8790/79 *Sramek p. Austrii*, para. 36; wyrok ETPC z 23.04.1987 r. w sprawie nr 9273/81 *ETTL i in. p. Austrii*, para. 34. Co ciekawe sam ETPC odwołuje się w swoich późniejszych orzeczeniach do tych, które analizowaną są w tym miejscu, mimo że ocenia on wszelkie „rady wojewódzkie i najwyższe, Sąd Administracyjny oraz Trybunał Konstytucyjny”. Ich powołanie jest jednak uzasadnione z uwagi na późniejsze odwołania, który czynił sam ETPC w odniesieniu do oceny analizowanego w tym podrozdziale organu.

²³⁴⁴ Wyrok ETPC w sprawie *ETTL*... para. 35.

²³⁴⁵ Wyrok ETPC w sprawie *Sramek*... para. 40.

²³⁴⁶ Wyrok ETPC w sprawie *ETTL*... para. 38–41.

²³⁴⁷ *Ibid.*, para. 38–42.

²³⁴⁸ A. Krawczyk, *Reforma sądownictwa administracyjnego w Austrii*, Państwo i Prawo 2013, nr 4, s. 35.

²³⁴⁹ A. Krawczyk, *Austria*, (w:) *Sądowa kontrola administracji publicznej w Europie*, red. E. Wójcik, Warszawa 2017, LEX.

administracyjne w krajach związkowych²³⁵⁰, a utworzono natomiast sądy administracyjne pierwszej instancji²³⁵¹.

W świetle powyższych okoliczności godzi się wskazać, że TS w sposób prawidłowy zidentyfikował austriacki niezależny sąd kraju związkowego jako „sąd właściwy także w sprawach karnych”. Za takim wnioskiem przemawia zwłaszcza przeanalizowane orzecznictwo ETPC, który początkowo nakierowywał niejako rząd austriacki do wypracowania odpowiednich standardów pozwalających zapewnić m.in. niezależność tego organu. O podążeniu za orzecznictwem ETPC przez Austrię świadczy w szczególności to, że w późniejszym okresie Trybunał strasburski systematycznie zatwierdzał status tego organu jako mogącego rozpatrywać sprawy objęte zakresem art. 6 Konwencji. Teoretycznie więc, gdyby *Baláž* skierował sprawę przed ten organ poprzez wniesienie odwołania, jego sprawa zostałaby rozpatrzona przez „właściwy” w rozumieniu prawa unijnego i strasburskiego organ. Jednakże wobec licznych wątpliwości rzeczniczki generalnej wypada spróbować sprawdzić, czy miał on taką możliwość faktycznie zapewnioną. Przede wszystkim wobec nałożenia kary pod jego nieobecność należy sprawdzić, czy wszelkie gwarancje zostały zachowane.

We wspomnianej już sprawie *Yavuz* (orzeczenie zapadło w podobnym stanie faktycznym jak w sprawie *Baláž*) ETPC orzekł, że jeśli ani obrońca ani oskarżony nie byli obecni na rozprawie przed austriackim niezależnym sądem administracyjnym, ten ostatni winien zweryfikować, czy skarżący miał faktyczną wiedzę o rozprawie²³⁵². W szczególności, gdy jak wynikało z zeznań jednego ze świadków, oskarżony nie przybywał w tym czasie na terytorium Austrii (podobnie w sprawie *Baláž*). Tak więc sąd rozpatrujący daną sprawę zawsze winien upewnić się o rzeczeniu się z prawa do bycia wysłuchanym osobiście w sposób jednoznaczny i niebudzący wątpliwości²³⁵³. Dlatego też ETPC, pomimo poinformowania pełnomocnika o terminie i miejscu rozprawy, który „nie przestrzegając swoich obowiązków zawodowych” nie przekazał tej informacji skarżącemu, stwierdził, że nie może zostać uznane, że rzeczenie się tego ostatniego z prawa do osobistego wysłuchania nastąpiło w sposób jednoznaczny²³⁵⁴.

²³⁵⁰ Z. Kmieciak, P. Flotjanowicz-Błachut, *Austria – reforma sądownictwa administracyjnego. Wybór przepisów znowelizowanych 51. Ustawą federalną, Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012*, Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego 2013, nr 4 (49), s. 188 i 199.

²³⁵¹ D. Gut, *Model postępowania sądowoadministracyjnego w Austrii*, Młody Jurysta 2017, nr 2, s. 6–7 i przytoczona tam literatura.

²³⁵² Wyrok ETPC w sprawie *Yavuz*... para. 50.

²³⁵³ *Ibid.*, para. 51–52.

²³⁵⁴ Wyrok ETPC w sprawie *Kaya*... para. 31.

Podobnie w sposób restrykcyjny ETPC podchodzi do konieczności bezpośredniego przesłuchania świadków. W sprawie *Blum p. Austrii* nie dopatrył się naruszenia art. 6 EKPC, ponieważ austriacki niezależny „panel” administracyjny przychylił się do wniosku skarżącego o przesłuchanie jednego ze świadków (przebywającego w Polsce). Co więcej starał się on uczynić temu zadość poprzez wystąpienie o pomoc prawną, która okazała się niemożliwa z uwagi na brak relewantnych przepisów oraz poprzez wysłanie listu bezpośrednio na adres tego świadka, który pozostał bez odpowiedzi²³⁵⁵. Wykorzystanie pisemnych zeznań złożonych przez tego świadka w trakcie postępowania przygotowawczego zostało więc ocenione, w tych okolicznościach faktycznych, przez ETPC jako zgodne z Konwencją (dodatkowo zeznania te były potwierdzone innymi dowodami)²³⁵⁶.

Przytoczone okoliczności uzasadniają poważne wątpliwości rzeczniczki generalnej co do stanu faktycznego ustalonego przed sądem czeskim. Wskazała, że *Baláž* przedstawił swoją wersję wydarzeń, która została potwierdzona przez „co najmniej jednego świadka”. Wątpliwości rzeczniczki generalnej budziło to, że postępowanie austriackie miało charakter zaoczny, miało charakter prawnokarny a ewentualne naruszenie „elementarz[a] obrony” mogło mieć charakter zasadniczy²³⁵⁷. Niestety Trybunał luksemburski nie pochylił się nad tym zagadnieniem. Brak odniesienia się do tego aspektu przez TS należy oceniać krytycznie. W szczególności, że rzeczniczka generalna wspomniała o „prawdopodobnym” doręczeniu *Balážowi* odpisu orzeczenia wraz z pouczeniem o przysługującym mu prawie do wniesienia odwołania. Jeśli nie zostało to rozstrzygnięte, a *Baláž* podnosił wątpliwości co do tej okoliczności, TS (podobnie jak uczyniła rzeczniczka generalna) winien pochylić się nad tą kwestią, ponieważ *Baláž* został skazany *in absentia*²³⁵⁸.

Podobnie jak DR o ENA, decyzja ramowa 2005/214 również pozwala na odmowę wykonania nakazu uznania kary o charakterze pieniężnym w sytuacji, w której doszło do jej nałożenia pod nieobecność oskarżonego (art. 7 ust. 2 lit. i). Jednakże takie same wątpliwości wobec zastosowania alternatywy rozłącznej „albo”, jak na gruncie DR o ENA można przenieść na sytuację wynikającą z omawianego w tym podrozdziale aktu prawnego. Zatem tak jak w przypadku ENA, spełnienie jednego z omawianych wyjątków, wobec zastosowania wspomnianej konstrukcji sprawia, że po pierwsze sąd wezwany nie będzie mógł odmówić wykonania wniosku, a po drugie, iż organ wydający nakaz zapewnia, że odpowiednie wymogi

²³⁵⁵ Wyrok ETPC w sprawie *Blum...* para. 31–32.

²³⁵⁶ *Ibid.*, para. 33–34.

²³⁵⁷ Opinia rzeczniczki generalnej w sprawie *Baláž...* para. 38–39.

²³⁵⁸ Szerzej o gwarancjach jakie powinna mieć osoba skazana *in absentia* zob. rozdział III niniejszej rozprawy.

zostały spełnione²³⁵⁹. Toteż okazuje się, że celem tego przepisu jest ograniczenie możliwości odmowy wykonania wniosku w stosunku do osoby skazanej pod swoją nieobecność. Jest tak dlatego, że niespełnienie któregokolwiek z tych wyjątków będzie w praktyce należeć do rzadkości²³⁶⁰. Analizując orzecznictwo ETPC można wyrazić pogląd, że przepis ten budzi pewne wątpliwości w zakresie realizacji prawa do rzetelnego procesu (w tym prawa do obrony)²³⁶¹.

Jeszcze większej doniosłości nabierają powyższe rozważania, jeśli weźmie się pod uwagę to, że o winie *Baláza* zdecydował organ, który nie cechuje się przymiotami sądu. Trybunał Sprawiedliwości powinien w tym przypadku postąpić jak ETPC i zbadać z pełną dokładnością jego sytuację prawną i faktyczną. Jednoznaczna ocena, czy w komentowanej sprawie naruszone zostało prawo do skutecznej ochrony sądowej w omawianym aspekcie, nie jest możliwa. Przede wszystkim z uwagi na to, że istnieją pewne rozbieżności w faktach przytoczonych przez rzecznikę generalną i TS. Niemniej wypada postulować, aby Trybunał luksemburski w takich przypadkach brał pod uwagę wszelkie okoliczności sprawy. Ewentualnie w przypadku niemożności dokonania jednoznacznej oceny winien wskazać sądowi odsyłającemu, że ten może np. zwrócić się do organu wnoszącego o udzielenie dodatkowych informacji, które rozwiałyby ewentualne wątpliwości. Możliwe, że TS nie zdecydował się na poruszenie tego problemu, gdyż ewentualne jego odkodowanie mogłoby zagrozić zasadzie skuteczności prawa unijnego.

Uznanie przez TS, że dysponowanie możliwością skierowania odwołania przez *Baláza* do austriackiego organu spełnia standard unijny i strasburski, należy ocenić pozytywnie. Pomimo nieodwołania się przez TS do standardu strasburskiego, podążył on za nim. Krytycznie można się jednak odnieść w tym aspekcie do tego, że TS nie powołał się na postanowienia Karty. Takie powołanie niewątpliwie umocniłoby rolę KPP w unijnym porządku prawnym oraz pozwoliłoby na budowanie unijnego standardu praw człowieka. Trybunał luksemburski powinien wykorzystać okazję do umacniania roli tego aktu prawnego. Przyczyniłoby się także do lepszej ochrony praw podstawowych przysługujących unijnym obywatelom i osobom podległym unijnej jurysdykcji.

²³⁵⁹ W odniesieniu do mechanizmu ENA: R. Stefanicki, *Europejski Nakaz...* s. 27.

²³⁶⁰ W odniesieniu do mechanizmu ENA: A. Falkiewicz, *Zasada pierwszeństwa...* s. 35.

²³⁶¹ A. Torres-Perez, *Melloni in Three Acts: From...* s. 313-314.

5. Istnienie systemowych nieprawidłowości w zakresie zapewnienia prawa do skutecznej ochrony sądowej a odmowa wykonania ENA

Istnienie systemowych nieprawidłowości w systemie sądowym danego państwa członkowskiego niewątpliwie wpływa szkodliwie na sytuację prawną jednostek w tym na prawidłową realizację prawa do skutecznej ochrony sądowej. Co więcej mogą one doprowadzić do pogorszenia się stosunków pomiędzy państwami członkowskimi, co wywrzeć może negatywny skutek także na zasadę skuteczności prawa unijnego oraz wzajemnego zaufania i uznawania standardów. To może oczywiście przyczynić się np. do odmowy wydania osoby w trybie ENA, czy uczynienia zadość wnioskowi o wykonanie czynności dochodzeniowej na podstawie END.

Powyższe zagrożenia uwidaczniają obecne, daleko idące zmiany systemu prawnego w Polsce, które sprawiają, że dyskusja na temat modelu rządów prawa obowiązującego w tym kraju stale pozostaje w centrum zainteresowania UE. Wielu przedstawicieli doktryny zwracało uwagę, iż sytuacja ta może negatywnie wpłynąć na stosunki Polski z innymi państwami członkowskimi, jak i z unijnymi instytucjami. Jak się okazało, ich prognozy sprawdziły się. Wprowadzane zmiany zachwiały jednym z podstawowych unijnych filarów jakim jest zasada wzajemnego zaufania między państwami członkowskimi. Świadczy o tym m.in. stanowisko irlandzkiego sądu, który postanowił zadać pytanie prejudycjalne do TS. Dotyczyło ono możliwości odmowy wykonania ENA w przypadku, gdy zagrożone są rządy prawa w państwie wydania nakazu.

W tym podrozdziale ocenie zostanie poddane zatem jedno z koronnych orzeczeń TS, które zostało wydane w sprawie *LM (Celmer)*. Z uwagi na to zostanie tu przytoczone zarówno rozstrzygnięcie TS, opinia rzecznika generalnego oraz rozstrzygnięcie irlandzkiego sądu pytającego. Poszukiwany na mocy ENA *Celmer* sprzeciwiał się jego wydaniu do Polski z uwagi na to, że ostatnie zmiany w systemie prawnym tego państwa mogły zagrozić jego prawu do rzetelnego procesu sądowego²³⁶². Poszukiwany na poparcie swoich racji przywołał między innymi dokumenty KE²³⁶³ oraz opinię Komisji Weneckiej²³⁶⁴, z których wynikało, iż rządy

²³⁶² The Judgment the judgment in *Minister for Justice and Equality v Artur Celmer [2018]*, <<http://www.statewatch.org/news/2018/mar/ireland-Minister-v-Celmer-final.pdf>>, para. 1.

²³⁶³ Reasoned Proposal in Accordance with Article 7(1) of the...

²³⁶⁴ European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), Poland Opinion on the Act on the Public Prosecutor's Office as Amended, Strasbourg, 11 December 2017, Opinion 892/2017, CDL-AD(2017)028.

prawa w Polsce (w tym prawo do skuteczniejszej ochrony sądowej) może być zagrożone²³⁶⁵. W konsekwencji podniósł on, iż sąd irlandzki był zobowiązany do przestrzegania praw podstawowych również w sprawie dotyczącej wykonania ENA. Jego zdaniem sąd ten powinien wziąć pod uwagę, że może istnieć prawdziwe ryzyko pogwałcenia tych praw w państwie wydania nakazu.

Irlandzki sąd swoją analizę rozpoczął od badania art. 7 TUE. Stwierdził on, iż art. ten faktycznie ustanawia mechanizm polityczny, gdyż o jego zastosowaniu nie decyduje organ sądowy. Jednakże w dalszej kolejności podniósł, iż w przypadkach, kiedy istnieje ryzyko naruszenia praw podstawowych w państwie wydania nakazu, jest on zobowiązany do zbadania tego ryzyka, nawet jeżeli Rada Europejska nie zastosowała wobec państwa członkowskiego art. 7 TUE²³⁶⁶. W konsekwencji nie czekając na wynik tej „politycznej procedury” postanowił zbadać możliwość zawieszenia postępowania w oparciu o DR o ENA oraz o implementujący decyzję ramową *European Arrest Warrant Act 2003 (Act of 2003)*²³⁶⁷. Opierając się na *Act of 2013* sąd orzekł, że umożliwia on odmowę wykonania ENA w przypadku, gdy może to zagrozić obowiązkowi wynikającym z EKPC i jej protokołów dodatkowych lub „jakimkolwiek postanowieniu Konstytucji”²³⁶⁸. W tym miejscu należy zaznaczyć, iż są to przesłanki, które nie zostały przewidziane w samej decyzji ramowej. Zatem państwo członkowskie postanowiło dodać do aktu implementującego omawiany tu unijny akt prawny dodatkowe gwarancje ochrony praw człowieka. To z kolei może zagrozić m.in. zasadzie skuteczności prawa unijnego.

Na podstawie wspomnianego już raportu KE oraz opinii Komisji Weneckiej sąd skonkludował, iż “praworządność w Polsce jest systematycznie niszczone przez skumulowany wpływ (...) zmian legislacyjnych”. Sąd wskazał na takie zagrożenia jak m.in. brak niezależności polskiego TK a także całego sądownictwa powszechnego; brak publikacji wyroków TK; kwestia połączenia funkcji prokuratora generalnego z urzędem ministra sprawiedliwości; możliwość odwoływania przez niego prezesów sądów powszechnych; możliwość pogwałcenia zakazu dyskryminacji (w tym przypadku sędziów); upolitycznienie Sądu Najwyższego; pozbawienie TK efektywności²³⁶⁹. Zdaniem sądu zagrożenie, o którym była mowa powyżej, było „realne i systemowe”, co również powoduje niemożność

²³⁶⁵ The Judgment *Celmer*... para. 46-48.

²³⁶⁶ *Ibid.*, para. 108, 115 oraz 117.

²³⁶⁷ European Arrest Warrant Act 2003, Number 45 of 2003, <<http://www.irishstatutebook.ie/eli/2003/act/45/enacted/en/html?q=European+Arrest+Warrant+&years=2003>>, dostęp 16.12.2020 r.

²³⁶⁸ The Judgment *Celmer*... para. 120.

²³⁶⁹ *Ibid.*, para. 124-135.

powoływania się na inne wyroki irlandzkich sądów, gdzie ewentualne zagrożenie *rule of law* nie było ani realne, ani systematyczne²³⁷⁰.

Na końcu swoich rozważań *High Court* przywołał wyrok TS w sprawach połączonych *Aranyosi i Căldăraru*, w którym ten ostatni wypracował „dwustopniowy test” sprawdzenia czy można odmówić wykonania ENA (o nim mowa będzie w dalszej części podrozdziału). W ramach interpretacji tego judykatu sąd ten utrzymywał, iż pierwszy warunek testu został spełniony tj. stwierdzono, że doszło do zaistnienia generalnych i systemowych nieprawidłowości. Jeżeli chodzi o drugą przesłankę sąd podniósł, iż ciężko jest określić jak te zmiany mogą wpłynąć na indywidualną sprawę skarżącego²³⁷¹. Powyższe okoliczności skłoniły *High Court* do zadania TS pytań prejudycjalnych, które dotyczyły tego czy do niniejszej sprawy można zastosować rozstrzygnięcie z *Aranyosi i Căldăraru* w szczególności, jeżeli *High Court* stwierdził naruszenie zasad z art. 2 TUE, a w przypadku pozytywnej odpowiedzi, to czy sąd ten jest zobowiązany zwrócić się o dodatkowe informacje do polskiego sądu, który będzie musiał udzielić odpowiedzi na temat zasad sprawiedliwego procesu, które będą miały zastosowanie do osoby poszukiwanej²³⁷².

Trybunał Sprawiedliwości postanowił zadane pytania prejudycjalne rozpatrzyć łącznie i sprawdzić, czy art. 1 ust. 3 DR o ENA zezwala na wstrzymanie się od wykonania europejskiego nakazu w przypadku istnienia ryzyka naruszenia w państwie jego wydania praw określonych w art. 6 ust. 1 EKPC i art. 47 KPP. Jednakże, jak zostanie pokazane, w dalszej części swojego judykatu TS niezwykle skomplikował kwestie, które miał badać. Wydaje się, że chciał on uniknąć jednoznacznego rozstrzygnięcia tego czy sąd odsyłający może odmówić lub zawiesić wykonania ENA.

Po przypomnieniu pewnych ogólnych i ugruntowanych twierdzeń dot. systemu przekazywania osób skazanych i podejrzanych w sprawach karnych, TS powołał wyrok w sprawie *Aranyosi i Căldăraru*. Przypomniwał on, że sąd wykonania ENA ma możliwość umorzenia procedury, jeśli mogłoby dojść w wyniku przekazania do naruszenia wobec

²³⁷⁰ *Ibid.*, para. 138–139. The High Court przywołał także orzeczenie The High Court of Ireland Judgment, *The Minister for Justice and Equality v Bukoshi* [2017] IEHC 62, <http://www.europeanrights.eu/public/sentenze/Irlanda-23gennaio2017-High_Court_copy_1.pdf>, dostęp 11.08.2020 r. Dlatego też *High Court* powołał się także na *The High Court of Ireland Judgment, The Attorney General v N.S.S* [2015] IEHC 349 <<http://www.bailii.org/ie/cases/IEHC/2015/H349.html>>, w którym sąd odmówił dokonania ekstradycji ze względu na zagrożenie poddania poszukiwanego osądzeniu przez niezależne sądownictwo, para. 15.4. C. - 15.5. D.

²³⁷¹ The Judgment *Celmer...* para. 141-142; jednocześnie jednak sąd ten stwierdził, iż w takim przypadku „gdy są to tak rażące wady wymiaru sprawiedliwości, nierealistyczne wydaje się wymaganie od osoby, której dotyczy wniosek, pójsćia dalej i wykazania, w jaki sposób w jej indywidualnym przypadku wady te wpłyną na jej proces”.

²³⁷² *Ibid.*, para. 145.

poszukiwanego art. 4 KPP²³⁷³. Swoje wnioski oparł na art. 1 ust. 3 DR o ENA, art. 2 i 6 TUE oraz na niederogowalnym charakterze prawa do zakazu niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania. Jeśli chodzi o przeniesienie tego rozstrzygnięcia na grunt sprawy *LM* Trybunał luksemburski orzekł, że prawo do niezależnego sądu jest elementem prawa do rzetelnego procesu sądowego określonego w art. 2 i 19 TUE, art. 47 KPP i „wartości w postaci państwa prawnego”²³⁷⁴. Przywołując swoje wcześniejsze orzecznictwo TS potwierdził, że art. 19 TUE ustanawia wymóg ochrony sądowej praw jednostek, które są wywodzone z prawa Unii²³⁷⁵. To zadanie zostało skierowane zarówno do sądów krajowych, jak i TS. W związku z tym, każde państwo członkowskie jest zobowiązane zapewnić by sądy „odpowiadały wymogom skutecznej ochrony sądowej”²³⁷⁶.

W odniesieniu do wymogów niezawisłości Trybunał luksemburski stwierdził, że jej zagwarantowanie jest niezbędnym elementem wymaganym przez art. 47 Karty. Jest to szczególnie potrzebne w odniesieniu do prawidłowego funkcjonowania systemu współpracy sądowej, jako że sądy mogą korzystać z przewidzianego w art. 267 TFUE mechanizmu pytania prejudycjalnego. Aby mogły uczynić temu zadość, muszą one spełniać rzeczony kryterium niezawisłości²³⁷⁷. W dalszej kolejności TS odniósł się już do pojęcia „<<organu sądowego>>” funkcjonującego w ramach ENA i stanął na stanowisku, że musi ono spełniać ten wymóg. Co zaskakujące²³⁷⁸, następnie ponownie powrócił on do tego, że wymogi omawianego tu prawa wymagają, aby decyzje o wydaniu czy wykonaniu ENA były „wykonywane pod kontrolą sądową”. „Sądy karne”, które są zobowiązane do przeprowadzenia postępowania przygotowawczego lub wykonawczego prowadzonego w wyniku podjętej decyzji o wykonaniu ENA muszą zatem, zdaniem TS, spełniać wymogi niezawisłości i bezstronności²³⁷⁹.

Powyższa analiza skłoniła TS do wniosku, że jeśli istnieje rzeczywiste ryzyko „narażenia osoby wskazanej w ENA” na naruszenie jej podstawowego prawa do niezależnego sądu, *ergo* „istotnej treści” prawa do rzetelnego procesu sądowego, sąd wykonania ENA może „w drodze wyjątku (...) wstrzyma[ć] się od wykonania” ENA na podstawie art. 1 ust. 3 DR 2002/584. Aktualizacja tego uprawnienia sądu następuje jednak dopiero po pozytywnej

²³⁷³ Wyrok TS w sprawie *LM*... para. 44.

²³⁷⁴ *Ibid.*, para. 45 oraz 47-48 i 50.

²³⁷⁵ Wyrok TS w sprawie *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*... para. 32 oraz wyrok TS z 06.03.2018 r. w sprawie C-284/16 *Slovakische Republik p. Achmea BV*, ECLI:EU:C:2018:158, para. 36; wyrok TS w sprawie *LM*... para. 50.

²³⁷⁶ Wyrok TS w sprawie *LM*... para. 52.

²³⁷⁷ *Ibid.*, para. 54

²³⁷⁸ Stwierdzenia te są zaskakujące, gdyż TS odwoływał się tu bezpośrednio do pojęcia „sądu”, nie wspomniał natomiast o wszystkich organach uczestniczących w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości, do których wcześniej zaliczył prokuratora.

²³⁷⁹ Wyrok TS w sprawie *LM*... para. 56 i 58.

weryfikacji sformułowanego przez TS testu, który pozwoli sądowi na upewnienie się, że istnieje takie ryzyko²³⁸⁰.

W pierwszej kolejności sąd krajowy powinien sprawdzić, czy „w oparciu o obiektywne, wiarygodne, dokładne i należycie zaktualizowane informacje o funkcjonowaniu systemu sądowego” w państwie wydania nakazu faktycznie istnieje rzeczywiste ryzyko naruszenia prawa do rzetelnego procesu sądowego. W tym celu może on wziąć pod uwagę m.in. wnioski skierowane przez KE do Rady na podstawie art. 7 ust. 1 TUE. Ocena musi być dokonana zgodnie z obowiązującym standardem wynikającym z art. 47 KPP²³⁸¹.

Dalej TS odniósł się do pojęcia niezawisłości przypomniawszy, że ma ona dwa aspekty: zewnętrzny i wewnętrzny. Pierwszy z nich wymaga, aby organ wypełniał zadania w sposób „autonomiczny, bez podległości w ramach hierarchii służbowej, bez podporządkowania komukolwiek, w sposób wolny od nakazów czy wytycznych z jakiegokolwiek źródła oraz pozostając pod ochroną przed naciskami z zewnątrz”. W związku z tym wymagana jest także nieusuwalność i odpowiednie wynagrodzenie. Drugi z wymogów „łączy się z pojęciem bezstronności”. Przejawia się on w konieczności zagwarantowania „jednakowego dystansu do stron sporu i ich odpowiednich interesów w odniesieniu do jego przedmiot”. Nakazany jest zatem pełny obiektywizm oraz brak interesu w rozstrzygnięciu sporu „poza ścisłym stosowaniem przepisu prawa”²³⁸².

Jeśli sąd wykonania ENA stwierdziłby, że w państwie jego wydania istnieją ogólne (systemowe) nieprawidłowości w zakresie konieczności zapewnienia prawa do rzetelnego procesu sądowego, powinien on zastosować drugi stopień testu. Polega on na konieczności sprawdzenia w sposób „konkretny i dokładny” czy osoba, której dotyczy wniosek o przekazanie (w jej indywidualnej sprawie) może zostać narażona na pozbawienie „istotnej treści prawa podstawowego do rzetelnego procesu sądowego”. Taką ocenę należy przeprowadzić nawet jeśli KE sporządziła uzasadniony wniosek na podstawie art. 7 ust. 1 TUE. Dopiero bowiem (zgodnie z motywem 10 DR o ENA) w sytuacji, w której Rada stwierdziła naruszenie art. 2 TUE w związku z jego art. 7 możliwe jest zawieszenie stosowania mechanizmu ENA. W takim przypadku sąd byłby zobowiązany „automatycznie” odmówić wykonania każdego ENA. Nie byłoby tu konieczności dokonywania jakiegokolwiek konkretnej oceny rzeczywistego ryzyka naruszenia „istotnej treści prawa podstawowego do rzetelnego procesu sądowego”²³⁸³.

²³⁸⁰ *Ibid.*, para. 60.

²³⁸¹ *Ibid.*, para. 61–62.

²³⁸² *Ibid.*, para. 63–65, o innych gwarancjach niezawisłości zob. przede wszystkim para. 66–67 wyroku *LM* i przytoczone tam orzecznictwo.

²³⁸³ *Ibid.*, para. 69 i 72.

Jeśli procedura przewidziana w art. 7 TUE nie została zakończona, sąd wykonania jest zobowiązany do skontrolowania w sposób konkretny, indywidualny i dokładny, czy istnieją sprawdzone i poważne podstawy by sądzić, że osoba, której ENA dotyczy będzie narażona, po jej przekazaniu, na „rzeczywiste ryzyko naruszenia jej prawa podstawowego do niezawisłego sądu, a zatem istotnej treści prawa podstawowego do rzetelnego procesu sądowego”. Zbadaniu winno podlegać w szczególności to czy zmiany dokonane w sądownictwie mogą mieć wpływ na prowadzenie postępowania wobec osoby ściganej. Jeśli tak, to weryfikacji podlegać powinny takie elementy jak: sytuacja osobista tej osoby, charakter przestępstwa oraz „kontekst faktyczny”, na którym opiera się ENA. W tym celu potrzebny jest dialog między sądami, przewidziany w art. 15 ust. 2 DR o ENA, w wyniku którego (zdaniem TS), można wykluczyć istnienie omawianego tu ryzyka. O informację sąd wykonania może również wystąpić do organu centralnego państwa wydania nakazu. Jeśli sąd nie będzie w stanie wykluczyć istnienia omawianego ryzyka może on „wstrzymać się od wykonania” ENA, który dot. osoby poszukiwanej²³⁸⁴.

Niewątpliwie przytoczone orzeczenie ma charakter precedensowy. Trybunał zgodził się bowiem na to, aby sąd wykonania ENA, w przypadku spełnienia ściśle określonych przesłanek „wstrzymał” się od jego wykonania. Nie oznacza to jednak, że orzeczenie to nie jest wolne od istnienia wielu trudności interpretacyjnych. Przesłanki testu zostały sformułowane w sposób niezwykle restrykcyjny i szczegółowy, a jednocześnie nieprecyzyjny. W literaturze przedmiotu zdążono już stwierdzić, że TS sformułował trzystopniowy test, który umożliwi zastosowanie „wstrzymania” osoby objętej wnioskiem o przekazanie²³⁸⁵. W konsekwencji uznano, że zmodyfikował on przesłanki testu, które zostały przedstawione w wyroku *Aranyosi i Căldăraru*. Aby uzasadnić jednak tezę o precedensowym charakterze tego orzeczenia należy (bez przytaczania stanu faktycznego), odwołać się wpierrw do ostatniej z wymienionych w tym akapicie spraw. W szczególności należy wskazać, że szczegółowa analiza orzeczenia *Aranyosi i Căldăraru* doprowadza do wniosku, że odnosiło się ono wyłącznie do istnienia zagrożenia praw niederogowalnych tj. „absolutnych”, od których nie przysługuje żadne odstępstwo²³⁸⁶.

²³⁸⁴ *Ibid.*, para. 73, 74 oraz 77–79.

²³⁸⁵ P. Filipek, *Rozproszona europejska kontrola przestrzegania prawa do rzetelnego procesu sądowego w świetle zasady wzajemnego zaufania i wyroku C-216/18 PPU, LM*, Europejski Przegląd Sądowy 2019, nr 2, s. 20.

²³⁸⁶ M. Ferenc, *Czy istnieje potrzeba zrewidowania mechanizmu Europejskiego Nakazu Aresztowania? Uwagi na tle wyroku w sprawach połączonych Aranyosi i Căldăraru – glosa – C-404/15 i C-695/15 PPU*, Monitor Prawniczy 2018, nr 11. Legalis. O możliwości przeniesienia tego rozstrzygnięcia także do przypadków naruszenia innych praw podstawowych zob. też np. G. Anagnostaras, *Mutual confidence...* s. 1691; do takiego wniosku zdaje się również dochodzić A. Willems, który jednak ogranicza się w swoim opracowaniu do stwierdzenia: „The CJEU has recently for the first time allowed to derogate from mutual recognition when fundamental rights will be violated”, A. Willems, *Mutual Trust As a Term of Art in EU Criminal Law: Revealing its Hybrid Character*,

Przede wszystkim kategoria ta dotyczy praw wymienionych *explicite* w samej EKPC (art. 15 ust. 2). Doktryna zaliczyła do nich także np. wolność myśli, sumienia i wyznania, a także zakaz dyskryminacji²³⁸⁷. Nieuzasadnione było jednak przeniesienia tego rozstrzygnięcia na naruszenie prawa do skutecznej ochrony sądowej.

Przede wszystkim z uwagi na fakt, że w sprawie *Aranyosi i Căldăraru* Trybunał nie powołał się na możliwość odmowy wykonania ENA ze względu na ochronę praw podstawowych w szerokim rozumieniu (odmiennie zatem niż w wyroku w sprawie *N.S. i in.*). Ograniczył się on wyłącznie do nieludzkiego i poniżającego traktowania. Ponadto powołał się on na motyw 10 DR o ENA, który umożliwia automatyczne zawieszenie wykonania ENA wyłącznie w przypadkach stwierdzenia na podstawie art. 7 TUE naruszenia wartości wymienionych w art. 2 tego Traktatu. Trybunał powołał się co prawda na art. 1 ust. 3 decyzji 2002/584, jednak w dalszej kolejności odwoływał się on wyłącznie do art. 4 KPP. Potwierdził on także, że możliwość odmowy wykonania ENA powinna być traktowana jako wyjątek interpretowany ściśle. To oznacza, że odmowa możliwa jest wyłącznie na podstawie fakultatywnych lub obligatoryjnych przesłanek odmowy.

Co więcej TS nie odwołał się m.in. do dyrektywy ustanawiającej mechanizm END, która umożliwia odmowę wykonania tego instrumentu współpracy w sytuacji, gdy dokonanie czynności dochodzeniowej mogłoby zagrozić naruszeniu obowiązków wynikających z art. 6 TUE, czy KPP. W orzeczeniu tym permanentnie powoływał się on *stricte* na zakaz nieludzkiego i poniżającego traktowania, które jest prawem absolutnym. W żadnym paragrafie judykatu nie można odnaleźć formuły, zgodnie z którą Trybunał luksemburski stwierdziłby, iż każde naruszenie praw podstawowych uzasadni odmowę wykonania ENA²³⁸⁸.

Należy przytoczyć tu również okoliczność, że zarówno w sprawie *Neshkov i in.*, jak i w sprawie *Varga i in.*, na których opierał swój judykat TS, ETPC dopatrył się naruszenia art. 13 EKPC. W sprawie *Neshkov* Trybunał strasburski stwierdził, że możliwość wniesienia skargi do rzecznika praw obywatelskich lub prokuratora nie spełnia warunków wymaganych przez Konwencję. Było to związane z okolicznością, że wniesienie skargi do prokuratora nie daowało

European Journal of Legal Studies 2016, Vol. 9, No. 1, s. 241. O definicji praw niederogowalnych zob. np. *A. Płoszka, Koncepcja marginesu oceny w orzecznictwie...* s. 346.

²³⁸⁷ O wolności myśli, sumienia i wyznania zob. np. K. Pyclik, *Kwestia uboju rytualnego w świetle Deklaracji ONZ o wyeliminowaniu wszelkich form nietolerancji i dyskryminacji z powodu religii lub przekonań, Europejskiej konwencji o ochronie związków przeznaczonych do uboju oraz Konwencji UNESCO w sprawie ochrony niematerialnego dziedzictwa kulturowego*, <http://www.mzr.pl/pl/pliki/Kwestia_uboju_rytualnego_w_swietle_Deklaracji_ONZ.pdf>, dostęp 16.12.2020 r. O dyskryminacji zob. np. M. Płachta, *Prawa człowieka w kontekście...* s. 194.

²³⁸⁸ Szerzej zob. M. Ferenc, *Czy istnieje potrzeba zrewidowania...* Legalis.

m.in. możliwości uzyskania stosownego zadośćuczynienia²³⁸⁹. Natomiast w sprawie *Varga i in.* orzekł on o naruszeniu art. 13 w zw. z art. 3 EKPC – gdyż skarżący nie mieli skutecznego środka prawnego by móc zakwestionować warunki panujące w więzieniu²³⁹⁰. Trybunał luksemburski nie odniósł się do tych problemów. Słusznie wskazała także zatem *E. Eckes*, że wątpliwe jest czy Trybunał wobec swojego orzecznictwa (wydawanego do czasu wyroku w sprawie *Aranyosi i Căldăraru*) zgodziłby się na przyznanie kompetencji do odmowy wykonania ENA wtedy, gdy prawa, które podlegają ograniczeniu np. prawo dostępu do sądu będą naruszane²³⁹¹.

Bardzo zbliżone okoliczności miały miejsce w sprawie *N.S. i in.* W orzeczeniu tym Trybunał luksemburski odwołał się do wyroku Trybunału strasburskiego w sprawie *M.S.S. p. Belgii i Grecji*, w którym ten ostatni orzekł, że drugie z państw naruszyło art. 3 w zw. z art. 13 EKPC, natomiast pierwsze art. 3 Konwencji. W konsekwencji, zdaniem Trybunału państwa te zgodziły się niejako w momencie przekazania na skazanie skarżących na nieludzkie lub poniżające traktowanie²³⁹². Wobec tego wskazuje się, że poprzez odwołanie się przez TS w wyroku w sprawie *N.S. i in.* do art. 47 KPP uznał on, że „nie jest możliwe przyjęcie niewzruszonego domniemania”, że państwa członkowskie „przestrzega[ją] praw podstawowych do celów przekazania osoby ubiegającej się o azyl w rozumieniu rozporządzenia 343/2003 (...)”²³⁹³.

Można stwierdzić więc, że w unijnej procedurze azylowej również w związku z naruszeniem art. 47 KPP państwa członkowskie mogą odmówić przekazania osoby objętej tym mechanizmem. Bowiem pomimo istnienia „pierwszoplanowego” problemu, tj. naruszenia zakazu nieludzkiego lub poniżającego traktowania, Trybunał luksemburski odniósł się także do innych naruszeń praw skarżących²³⁹⁴. Chociaż wyrażany jest również pogląd, że TS nie udzielił wprost odpowiedzi na pytanie czy naruszenie art. 47 Karty uzasadnia odmowę przekazania po to, aby nie tworzyć innych przesłanek odmowy²³⁹⁵.

²³⁸⁹ Wyrok ETPC z 27.01.2015 r. w sprawie nr 36925/10, 21487/12, 72893/12, 73196/12, 77718/12 i 9717/13 *Neshkov i in.* przeciwko *Bułgarii*, para. 211–213.

²³⁹⁰ Wyrok ETPC z 10.03.2015 r. w sprawie nr 14097/12, 45135/12, 73712/12, 34001/13 i 64586/13 *Varga i in.* przeciwko *Węgrom*, para. 65.

²³⁹¹ E. Eckes, *Protecting Fundamental Rights in the EU's...* s. 44.

²³⁹² Wyrok TS w sprawie *N.S. i in.* para. 112.

²³⁹³ A. Wróbel, N. Półtorak, *Karta praw podstawowych Unii Europejskiej... Komentarz do art. 52*, nb. 93. Legalis.

²³⁹⁴ Należy nadmienić, że w przypadku tej sprawy sądy wprost zapytały się o możliwość zastosowania m.in. art. 47 KPP.

²³⁹⁵ M. den Heijer, *Case Law, Court of Justice, Joined Cases C-411 & 493/10, N.S. v. Secretary of State for the Home Department and M.E. and Others v. Refugee Applications Commissioner, Minister for Justice, Equality and Law Reform, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 21.12.2011*, nyr., *Common Market Law Review* 2012, nr 49, s. 1750.

Przede wszystkim TS sformułował w wyroku *Aranyosi i Căldăraru* 2-stopniowy mechanizm działania w sytuacji istnienia zagrożenia dla naruszenia prawa niederożwalnego. W pierwszym etapie sąd powinien w sposób generalny orzec, iż w państwie członkowskim wydania ENA występują strukturalne czy systemowe nieprawidłowości, w drugim etapie winien on sprawdzić istnienie zagrożenia w sposób indywidualny i konkretny²³⁹⁶. Przesłanki testu i sposób ich sprawdzenia budzą jednak wątpliwości. Największą wątpliwość, o czym świadczy zadanie kolejnego pytania prejudycjalnego przez sąd w sprawie *Aranyosi*²³⁹⁷ jest to, czy Trybunał luksemburski sformułował mechanizm odroczenia czy umorzenia wykonania ENA. W jednym z punktów judykatu wskazał on, że „(...) wykonanie wskazanego nakazu powinno zostać odroczone, ale nie może ono zostać zarzucone (...)”²³⁹⁸. Jednakże na końcu rozważań skonkludował, że sąd państwa wykonania ENA może po spełnieniu kryteriów testu „(...) zdecydować, czy nie należy umorzyć procedury przekazywania (...)”²³⁹⁹.

W literaturze przedmiotu ukształtował się pogląd mówiący o tym, że w omawianym w poprzednim akapicie wyroku TS skonstruował przesłankę „odroczenia” wykonania ENA²⁴⁰⁰. Pewnych wskazówek dostarcza późniejsze orzecznictwo TS, które również odnosiło się do naruszenia praw o charakterze absolutnym. Nie można jednak na ich podstawie wprost stwierdzić jakie konsekwencje niesie za sobą stwierdzenie omawianych nieprawidłowości. Zarówno w sprawie *ML*²⁴⁰¹, jak i *Dumitr-Tudor Dorobantu*²⁴⁰² powtórzył on, za wyrokiem w sprawie *Aranyosi i Căldăraru*, że procedura wykonania ENA może niekiedy podlegać obowiązkowemu lub „możliwemu” umorzeniu. Nie wyjaśnił on m.in. czy takie umorzone postępowanie może zostać, w sytuacji pojawienia się nowych okoliczności, podjęte. W szczególności, że w sprawie *Aranyosi i Căldăraru* orzekł, że „wykonanie wskazanego nakazu powinno zostać odroczone, ale nie może ono zostać zarzucone”²⁴⁰³.

²³⁹⁶ C. Rizcallah, *European and International Criminal Cooperation: A Matter of Trust?*, European Legal Studies 2017, nr 1.

²³⁹⁷ Postanowienie TS w sprawie *Pal Aranyosi*... Trybunał luksemburski nie odpowiedział na zadane pytanie prejudycjalne stwierdzając, że ma ono charakter hipotetyczny.

²³⁹⁸ Wyrok TS w sprawie *Pal Aranyosi i Robert Căldăraru*... para. 98.

²³⁹⁹ *Ibid.*, para. 104.

²⁴⁰⁰ S. Gáspár-Szilágyi, *Joined Cases Aranyosi and Căldăraru. Converging Human Rights Standards, Mutual Trust and a New Ground for Postponing a European Arrest Warrant*, <<https://acelg.blogactiv.eu/2016/06/01/joined-cases-aranyosi-and-caldararu-converging-human-rights-standards-mutual-trust-and-a-new-ground-for-postponing-a-european-arrest-warrant/>> dostęp 11.08.2020 r.); T. Ostropolski, *Naruszenie praw podstawowych jako przesłanka odmowy wykonania ENA – uwagi do wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 5.4.2016 r. w sprawach połączonych C-404/15 Aranyosi i C-659/15 PPU Căldăraru*, Europejski Przegląd Sądowy 2016, nr 11, s. 25.

²⁴⁰¹ Wyrok TS w sprawie *ML*...

²⁴⁰² Wyrok TS z 15.10.2019 r. w sprawie C-128/18 *postępowanie w sprawie wykonania ENA p. Dumitru-Tudorowi Dorobantu*, para. 50, ECLI:EU:C:2019:857.

²⁴⁰³ Wyrok TS w sprawie *Aranyosi i Căldăraru*... para. 98.

Co ciekawe w wyroku w sprawie *Dumitr-Tudor Dorobantu* Trybunał luksemburski wskazał, że jeśli zagrożenie dla naruszenia zakazu niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania będzie realne, poważne i potwierdzone, wykonanie ENA nie może być „kompensowane względami związanymi ze skutecznością współpracy wymiarów sprawiedliwości w sprawach karnych”²⁴⁰⁴. Było to niewątpliwie przełomowe stwierdzenie TS. Oznaczało ono, że zasada skuteczności nie może być realizowana w sposób bezwarunkowy i ślepy. Chociaż trzeba pamiętać, że to rozstrzygnięcie także dotyczy wyłącznie przypadków naruszenia praw niedorogowalnych²⁴⁰⁵. Orzeczenie to może jednak pokazywać dostrzeżenie przez TS problemów interpretacyjnych wynikających z wcześniejszej sprawy dot. podobnego problemu, więc ten krok niewątpliwie należy oceniać pozytywnie.

Co ciekawe podobne stanowisko zajęł Trybunał strasburski. Orzekł on, że poprzez brak przeprowadzenia przez organy belgijskie „wystarczająco dokładnego” badania, które pozwoliłoby na stwierdzenie, że poszukiwani na podstawie ENA będą narażeni na ryzyko poddania ich niehumanitarnemu traktowaniu albo karaniu w Hiszpanii, doprowadziło do naruszenia art. 2 EKPC (w stosunku do ofiar)²⁴⁰⁶. Trybunał ten stwierdził zatem, że sytuacja taka naruszyła prawa osób pokrzywdzonych do przeprowadzenia skutecznego dochodzenia, które dotyczyło poszukiwania podejrzanych o popełnienia przestępstwa, w wyniku którego inne osoby poniosły śmierć²⁴⁰⁷. Trybunał strasburski poczynił jednak ważną uwagę i stwierdził, że takie rozstrzygnięcie nie oznacza konieczności przekazania osoby objętej ENA do Hiszpanii. W konsekwencji, jak podniósł ETPC, „orzeczenia tego nie można postrzegać jako zmniejszającego obowiązek państwa do niedokonywania ekstradycji osoby do kraju składającego wniosek, jeśli istnieją poważne podstawy, aby sądzić (...)”, że w przypadku przekazania osoba ta mogłaby być poddana niehumanitarnemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu.

W rozstrzygnięciu tym ETPC wyważył prawa ofiar przestępstw z prawami podstawowymi osób oskarżonych. W sposób wyraźny zaznaczył jednakże, że organy belgijskie nie dochowały należytej staranności podczas badania czy przekazanie faktycznie mogłoby doprowadzić do naruszenia art. 3 EKPC. Gdyby jednak dochowały należytej staranności, miałyby obowiązek nieprzekazania osoby poszukiwanej. Co ciekawe ETPC przypomniał, że zgodnie z jego orzecznictwem mechanizm wzajemnego uznawania nie powinien być

²⁴⁰⁴ Wyrok TS w sprawie *Dumitru-Tudorowi Dorobantu*... para. 84.

²⁴⁰⁵ Szerzej o skutkach ustanowienia mechanizmu odroczenia lub umorzenia postępowania wydaleniowego zob. kolejny podrozdział.

²⁴⁰⁶ Wyrok ETPC z 09.07.2019 r. w sprawie nr 8351/17 *Romeo Castaño p. Belgii*, para. 86-90.

²⁴⁰⁷ Szerzej o prawach ofiar przestępstw zob. poprzedni rozdział.

stosowany automatycznie i mechanicznie „ze szkodą dla praw podstawowych”²⁴⁰⁸. To ostatnie stwierdzenie może być kluczowe. Trybunał strasburski bowiem zaznaczył, że możliwość odmowy wykonania ENA nie musi aktualizować się tylko w sprawach, w których istnieje ryzyko naruszenia praw niederogowalnych. Można się tutaj skłonić ku tezie, że dał on sądowi krajowemu wyraźną wskazówkę zgodnie z którą mogą one, w pewnych – ściśle uzasadnionych przypadkach – odmówić wykonania ENA. Potwierdza to również fakt, że jak orzekł ETPC sądy przede wszystkim powinny m.in. ocenić w sposób rzeczywisty i indywidualny ryzyko naruszenia praw, które wynikają z EKPC (bez określenia ich katalogu) lub (w przypadku tej sprawy) z uwzględnieniem wszelkich strukturalnych nieprawidłowości w hiszpańskich więzieniach, opierać się na wiarygodnych i aktualnych danych oraz przeprowadzić szczegółową analizę²⁴⁰⁹.

Kluczowym jest to, że Trybunał strasburski w tym orzeczeniu nie odniósł się do katalogu praw, których naruszenie może implikować odmowę wykonania ENA. Zatem w przeciwieństwie do Trybunału luksemburskiego nie ograniczył on prawa odmowy wykonania europejskiego nakazu do sytuacji naruszenia praw niederogowalnych, czy tak jak w sprawie *LM* (jak zostanie wykazane) do naruszenia prawa do niezależnego sądu. Wydaje się, że TS powinien podążać za tokiem rozumowania ETPC. W szczególności, że wszystkie prawa składające się na prawo do skutecznej ochrony sądowej są niezwykle istotne w państwie demokratycznym.

Wracając do rozstrzygnięcia TS w sprawie *LM* trzeba rozważyć, czy odnosi się ono do ryzyka naruszenia prawa do skutecznej sądowej (wynikającego m.in. z art. 47 i 48 KPP) czy wyłącznie do ryzyka naruszenia prawa do niezawisłego i bezstronnego sądu. Trybunał luksemburski oceniał w ramach przeprowadzonej analizy: „ryzyko naruszenia prawa podstawowego (...) do niezależnego sądu” tj. „prawa podstawowego do rzetelnego procesu sądowego, o którym mowa w art. 47 akapit drugi karty” oraz do wymogu niezawisłości. W niektórych miejscach odnosił się on do konieczności oceny „w świetle standardu ochrony prawa podstawowego gwarantowanego” w art. 47 ust. 2 KPP. Natomiast w sposób ogólny do art. 48 i 47 Karty (z wyszczególnieniem prawa do obrony) TS powołał się jedynie w kontekście konieczności prawidłowego ukształtowania procedury dyscyplinarnej dla sędziów, która będzie respektować określone w wymienionych artykułach standardy. Odwoływał się on także

²⁴⁰⁸ Wyrok ETPC w sprawie *Romeo Castaño*... para. 84.

²⁴⁰⁹ *Ibid.*, para. 86.

do ryzyka „naruszenia (...) prawa podstawowego do niezawisłego sądu, a zatem istotnej treści (...) prawa podstawowego do rzetelnego procesu sądowego”²⁴¹⁰.

Szczegółowa analiza przytoczonych fragmentów pokazuje, że TS nie odnosił się do możliwości odmowy wykonania ENA we wszelkich przypadkach naruszenia prawa do skutecznej ochrony sądowej, czy praw podstawowych jako takich. Nie można argumentować tego faktu tym, że TS starał się odpowiedzieć *explicite* na zadane pytanie prejudycjalne, gdyż sąd odsyłający zapytał w sposób ogólny o konieczność zapewnienia prawa do rzetelnego procesu sądowego. Na to ostatnie, czego Trybunał ma niewątpliwie świadomość, składa się wiele szczegółowych praw procesowych. Rzecznik generalny stwierdził, że możliwość odroczenia wykonania ENA aktualizuje się w sytuacji, w której istnieje „ryzyko rażącego naruszenia prawa do sądu”²⁴¹¹. W konsekwencji on także ograniczył się do jednego aspektu omawianego w tytule rozprawy prawa. Co więcej jego zdaniem naruszenie „musi być na tyle poważne, że faktycznie unicestwia istotę prawa chronionego” przez art. 47 ust. 2 KPP. Uzasadnione jest wobec tego stwierdzenie, że zarówno TS, jak i rzecznik generalny celowo ograniczyli się wyłącznie do omówionych powyżej aspektów prawa do skutecznej ochrony sądowej tj. odpowiednio do wymogów niezawisłości i bezstronności, jak i prawa do sądu. Nie zostało zatem w tym orzeczeniu wyrażone prawo do odmowy wykonania ENA w przypadku naruszenia wszystkich praw składających się na prawo do skutecznej ochrony sądowej.

Co więcej należy zaznaczyć, że prawo do sądu niezawisłego i bezstronnego jest zaliczane do praw absolutnych²⁴¹². Jednakże określenie katalogu takich praw nastęcza trudności. Przykładowo podnosi się, że takie prawa jak: dostęp do akt postępowania, swoboda kontaktu z obrońcą, wybór obrońcy a także przekazanie stronie obrończej informacji o dowodach nie mają charakteru niederogowalnego²⁴¹³. Co więcej, nawet prawa dostępu do sądu nie uważa się niekiedy za absolutne²⁴¹⁴. Należy wszakże pamiętać, że Trybunał strasburski uznaje, iż sygnatariusze EKPC posiadają mniejszy stopień uznaniowości podczas orzekania w sprawach karnych niż podczas rozpatrywania spraw o charakterze cywilnym²⁴¹⁵. Trzeba więc sprawdzić jak do ETPC podchodzi do tego problemu i jak on identyfikuje prawa o charakterze niederogowalnym, a używając nomenklatury ETPC - jak rozumie on istnienie ryzyka rażącej odmowy sprawiedliwości.

²⁴¹⁰ Wyrok TS w sprawie LM... para. 47, 61-62, 67 i 73.

²⁴¹¹ Opinia rzecznika generalnego E. Tancheva z 28.03.2018 r. w sprawie C-216/18 PPU *Minister for Justice and Equality p. LM (Nieprawidłowości w systemie sądownictwa)*, ECLI:EU:C:2018:517, para. 133.

²⁴¹² P. Hofmański, A. Wróbel, *Konwencja o ochronie... Komentarz do art. 6*, nb. 195. Legalis.

²⁴¹³ D. Vitkauskas, G. Dikov, *Ochrona prawa...* s. 48, 91, 94 i 96 i przytoczone tam orzecznictwo.

²⁴¹⁴ C. Nowak, *Prawo do rzetelnego...* s. 135.

²⁴¹⁵ Wyrok ETPC z 23.10.1996 r. w sprawie nr 21920/93 *Lavages Prestations Services p. Francji*, para. 46.

Trybunał strasburski także podchodzi do możliwości odmowy ekstradycji ze względu na ryzyko naruszenia prawa do rzetelnego procesu sądowego w sposób rygorystyczny i uznaje, że ciężar dowodu spoczywa na osobie poszukiwanej. Niemniej jednak nie ograniczył się on w swoim bogatym orzecznictwie wyłącznie do praw niederogowalnych czy prawa do niezależnego i bezstronnego sądu. Stwierdzał on co prawda, że prawo do sądu, które wyrażone jest w art. 6 Konwencji ma istotną rolę i zajmuje ważne miejsce w społeczeństwie demokratycznym²⁴¹⁶. Ergo w okolicznościach wyjątkowych, gdy osoba objęta wnioskiem ekstradycyjnym poniosła lub istniało ryzyko poniesienia przez nią utraty prawa do rzetelnego procesu sądowego o kwalifikowanym charakterze – zaprzeczenia sprawiedliwości w państwie wzywającym – godził się on na to, że powinno dojść do odmowy dokonania ekstradycji osoby poszukiwanej²⁴¹⁷. Jednakże jako przykład rygorystycznego podejścia ETPC słusznie przywoływano sprawę *Mamatkulov i Askarov*, w której Trybunał strasburski orzekł, iż była dopuszczalna ekstradycja z Turcji do Uzbekistanu, mimo że poszukiwani zostali ostatecznie skazani w państwie wnioskującym bez dostępu do obrońcy i „po przeprowadzeniu utajnionego postępowania”²⁴¹⁸.

Rażąca odmowa sprawiedliwości jest zatem uznawana przez ETPC jako „synonim procesu”, który jest w sposób oczywisty sprzeczny z prawami gwarantowanymi w art. 6 EKPC²⁴¹⁹. Trybunał strasburski wymieniał już przykładowe sytuacje, które jego zdaniem świadczą o istnieniu ryzyka rażącej odmowy sprawiedliwości. Do nich zaliczył przykładowo: skazanie zaoczne, bez możliwości ustalenia zasadności zarzutu; proces o charakterze „podsumowującym”, który prowadzony jest z „całkowitym” zlekceważeniem prawa do obrony; brak możliwości kontroli pozbawienia wolności przez niezależny i bezstronny sąd, który byłby władny do zbadania legalności zatrzymania; systematyczna i celowa odmowa dostępu do obrońcy, „szczególnie wobec osoby zatrzymanej w obcym kraju”²⁴²⁰. Również doktryna wymienia podobne sytuacje, w których dochodzi do zaprzeczenia sprawiedliwego procesu wymieniając np. brak zapewnienia podstawowych wymogów prawa do obrony (w tym niemożność skorzystania z pomocy obrońcy); powołanie dla osądzenia sądu *ad hoc*; brak

²⁴¹⁶ Wyrok ETPC w sprawie *Soering*...

²⁴¹⁷ *Ibid.*, para. 113; fragment powtórzony w wyroku w sprawie *Mamatkulov i Askarov*... para. 88.

²⁴¹⁸ D. Vitkauskas, G. Dikov, *Ochrona prawa do...* s. 72-73.

²⁴¹⁹ Wyrok ETPC z 19.02.2013 r. w sprawie nr 39786/09 *Yefimova p. Rosji*, para. 218 i przytoczone tam orzecznictwo.

²⁴²⁰ Wyrok ETPC z 17.01.2012 r. w sprawie nr 8139/09 *Othman (Abu Qatada) p. Zjednoczonemu Królestwu*, para. 259 i przytoczone tam orzecznictwo, mające charakter podsumowujący.

niezawisłości poprzez podporządkowanie wymiaru sprawiedliwości władzy wykonawczej (tj. brak niezawisłości)²⁴²¹.

Aby możliwe było powołanie się na tę okoliczność osoba poszukiwana na podstawie wniosku ekstradycyjnego musi jednak wykazać, że nieprawidłowości te dotyczą jej osobiście – chociaż to rząd musi przedstawić uzasadniające argumenty, które pozwolą na „rozwiązanie wszelkich wątpliwości”²⁴²². Oznacza to, że samo stwierdzenie ogólnych nieprawidłowości nie może zostać uznane za okoliczność uzasadniającą odmowę ekstradycji²⁴²³. Zarzuty przeciwko dokonaniu przekazania muszą być szczegółowe oraz jasne, aby można było stwierdzić, że wiązałyby się ono z możliwością narażenia w państwie wydania wniosku na odmowę sprawiedliwego procesu²⁴²⁴.

Sam ETPC uznaje zatem, że dla uznania ryzyka rażącej odmowy sprawiedliwości należy przeprowadzić „rygorystyczny test nieuczciwości, w którym domniemane wady wykraczałyby poza zwykłe nieprawidłowości lub brak gwarancji w postępowaniu, które mogłyby skutkować naruszeniem art. 6” EKPC²⁴²⁵. Powinno się jeszcze przypomnieć, że za rażącą odmowę sprawiedliwości (która uprawnia do odmowy ekstradycji) ETPC uznał sytuację, w której osoba skazana *in absentia*, która nie zrzekła się prawa do stawiennictwa na rozprawie i obrony, nie będzie miała zapewnionego prawa dostępu do sądu, który będzie mógł poczynić nowe ustalenia faktyczne i prawne²⁴²⁶. Za rażącą odmowę sprawiedliwości uznał ETPC także sytuację, w której w procesie można wykorzystać dowody uzyskane w wyniku stosowania tortur (odwołał się tu nie tylko do art. 6 EKPC, ale także do niewiarygodności rozstrzygnięcia, które zapadłoby na podstawie takich zeznań)²⁴²⁷.

Niektórzy autorzy twierdzą jednak, co należy odnotować, że orzecznictwo ETPC jest bardzo kazuistyczne w tego rodzaju sprawach i brak jest jasnych kryteriów, które pozwalają na zajęcie jednoznacznego stanowiska pozwalającego przyjąć, które sytuacje można uznać za rażącą odmowę sprawiedliwego procesu²⁴²⁸. Ciężko jest jednak wyobrazić sobie sytuację, w której ETPC mógłby zdefiniować w sposób jednoznaczny co oznacza pojęcie rażącej odmowy sprawiedliwości. Jest ono samo w sobie obarczone pewną wadą niemożności sformułowania

²⁴²¹ S. Trechsel, *The Role of Organs Controlling Human Rights in the...* s. 658

²⁴²² Wyrok ETPC w sprawie *Yefimova*... para. 220.

²⁴²³ Wyrok ETPC z 10.02.2011 r. w sprawie nr 12343/10 *Dzhaksybergenov (Aka Jaxybergenov) p. Ukraine*, para. 37 i 44, wyrok przywołany także w opinii rzecznika generalnego w sprawie *LM*.

²⁴²⁴ Wyrok ETPC w sprawie *Yefimova*... para. 224.

²⁴²⁵ *Ibid.*, para. 220.

²⁴²⁶ Decyzja ETPC w sprawie *Einhorn*... para. 33.

²⁴²⁷ Wyrok ETPC w sprawie *Othman*... para. 267.

²⁴²⁸ N. Sitaropoulos, *The Role and Limits of the European Court of Human Rights in Supervising State Security and Anti-terrorism Measures Affecting Aliens' Rights*, (w:) *Terrorism And the Foreigner: A Decade of Tension Around the Rule of Law in Europe*, red. E. Guild, A. Baldaccini, Leiden, Boston 2007, s. 107.

jasnych kryteriów, które pozwoliłyby go zdefiniować. Wydaje się, że jedyną możliwością w takiej sytuacji byłaby ewentualna zmiana linii orzeczniczej, w której Trybunał strasburski wskazałby przykładowo, że samo ryzyko naruszenia jednej z gwarancji wynikających z art. 6 EKPC pozwala na odmowę wykonania wniosku ekstradycyjnego. W szczególności, że wartościowanie praw składających się na prawo do skutecznej ochrony sądowej jest nieuzasadnione. W innym przypadku zawsze będzie należało poszukiwać relewantnego orzecznictwa, w którym Trybunał strasburski zajął się omawianą tu problematyką. Pewną wskazówkę stanowi powyższe wyliczenie, które pokazuje, że np. brak poszanowania prawa do niezawisłego i bezstronnego sądu zostało uznane za zaprzeczenie prawa do sprawiedliwego procesu sądowego.

W świetle powyższego orzecznictwa Trybunału strasburskiego i luksemburskiego należy sprawdzić, czy faktycznie można mówić o tym, że w Polsce istniało lub istnieje ryzyko naruszenia podstawowych gwarancji wynikających z prawa do skutecznej ochrony sądowej, które uniemożliwiają wykonanie wniosku o przekazanie na podstawie ENA. Początkowo zostaną przedstawione działania relewantnych organów do czasu wydania wyroku w sprawie *LM*, by następnie sprawdzić, czy dalsze zmiany i dalsze orzecznictwo wpłynęło na ewentualną ocenę sytuacji *Celmera*. W konsekwencji, analizy wymaga aktualne stanowisko organów europejskich, które stale dokonują oceny sytuacji wynikającej z wprowadzanych w Polsce zmian. Powinno to pozwolić na sprawdzenie czy została spełniona pierwsza przesłanka testu sformułowana przez TS.

Komisja Europejska wielokrotnie podnosiła, że istnieją uzasadnione przesłanki by sądzić, że Polska naruszyła wartości określone w artykule 2 TUE. Wątpliwości wyrażała także Komisja Wenecka, która wydała w tym względzie kilka opinii. To właśnie m.in. opinie tych instytucji skłoniły sąd irlandzki do zadania pytania prejudycjalnego. Uzasadnionym staje się ogólne przeanalizowanie wybranych dokumentów unijnych Instytucji oraz Komisji Weneckiej w tejże materii i zweryfikowanie czy można powołując się na nie, dojść do konkluzji irlandzkiego sądu.

Początkowo Parlament Europejski w sposób ogólny odniósł się do zmian zachodzących w polskim systemie prawnym. Przede wszystkim opierał się na opinii Komisji Weneckiej, która również wyrażała poważne wątpliwości odnoszące się do standardu rządów prawa w Polsce. W związku z tym już w kwietniu 2016 r. PE wydał rezolucję, w której wypunktował swoje obawy związane ze zmianami zachodzącymi w sądownictwie w Polsce, a dotyczące zwłaszcza

„ryzyka dla demokracji konstytucyjnej” czy „naruszenia praw człowieka i praworządności”²⁴²⁹. Podobne wątpliwości wyrażała również wielokrotnie KE²⁴³⁰. Odnosiły się one do m.in. postanowień dot. przechodzenia sędziów w stan spoczynku i wpływu tych przepisów na niezależność sądów czy możliwości przedłużania mandatu sędziów sądów powszechnych, którzy osiągnęli wiek emerytalny. Okoliczności te skłoniły KE do konkluzji, że liczne zmiany dokonane przez polskiego ustawodawcę odnoszące się do m.in. statusu sędziów naruszają art. 19 ust. 1 TUE w związku z art. 47 Karty. Z kolei Rada w grudniu 2017 r. podjęła uzasadniony wniosek w sprawie przyjęcia decyzji o wyraźnym naruszeniu przez Polskę zasady praworządności²⁴³¹. Poważne zastrzeżenia wyrażały również liczne organizacje pozarządowe. Przykładowo w 2017 r. aż 28 organizacji społeczeństwa obywatelskiego podpisało protest przeciwko planowanym zmianom w KRS i SN²⁴³².

Rząd polski, co może wydawać się oczywiste, nie podzielał zdania PE, Komisji Weneckiej i KE. Wręcz przeciwnie, dalej wprowadzał wątpliwie zmiany do polskiego porządku prawnego, ignorując i dyskredytując wspomniane instytucje europejskie. Ta sytuacja skłoniła KE do przyjęcia wielu dokumentów, w których krytykowała dalsze zmiany. Relewantnymi zagadnieniami dla niniejszego podrozdziału są w szczególności te związane ze zmianami, które wpłynęły na niezależność sądownictwa (jako całego sądownictwa, nie tylko TK). W rekomendacjach z 26 lipca 2017 r. KE wskazała na takie elementy jak: „brak niezależnej i uzasadnionej kontroli konstytucyjnej”; możliwość wydawania przez asystentów sędziowskich samodzielnych decyzji w sądach rejonowych; uprawnienie ministra sprawiedliwości do odwołania prezesów sądów bez związania konkretnymi i jasnymi kryteriami, bez obowiązku uzasadnienia i bez możliwości kontroli tych decyzji przez sądy; niepoprawność postępowań awansowych sędziów, a przede wszystkim konieczność mianowania sędziego raz jeszcze przez

²⁴²⁹ European Parliament resolution of 13 April 2016 on the situation in Poland, P8_TA(2016)0123, (2015/3031(RSP)), <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P8-TA-2016-0123+0+DOC+PDF+V0//EN>>, dostęp 15.12.2020 r.

²⁴³⁰ Commission Opinion on the Rule of Law in Poland and the Rule of Law Framework: Question & Answers, Brussels 1 June 2016, MEMO/16/2017; European Commission - Press release, Commission adopts the Rule of Law Opinion on the situation in Poland, Brussels, 1 June 2016, IP/16/2015; European Commission - Press release, Rule of Law: Commission issues recommendation to Poland, Brussels 27 July 2016, IP/16/2643; Commission Recommendation (EU) 2016/1374 of 27 July 2016 regarding the rule of law in Poland, OJ of the EU L 217/53 from 21.8.2016; Commission Recommendation (EU) 2917/146 of 21 December 2016 regarding the rule of law in Poland complementary to Commission Recommendation (EU) 2016/1374, OJ of the EU L 22/65.

²⁴³¹ Wniosek dotyczący decyzji Rady w sprawie stwierdzenia wyraźnego ryzyka poważnego naruszenia przez Rzeczpospolitą Polską zasady praworządności, 20.12.2017 r., COM(2017) 835, 2-17/0360 (NLE).

²⁴³² Amnesty International, *Zagrożenie dla niezależnego sądownictwa – podważenie zasady demokratycznego państwa prawa*, <<https://amnesty.org.pl/zagrozenie-dla-niezalznego-sadownictwa-podwazenie-zasady-demokratycznego-panstwa-prawa/>>, dostęp 11.08.2020 r. Protest podpisały m.in. Amnesty International, Helsińska Fundacja Praw Człowieka czy Stowarzyszenie Sędziów Polskich Iustitia.

Prezydenta RP w przypadku awansu np. z sądu rejonowego do okręgowego; upolitycznienie KRS; oraz wielu kwestii związanych z SN²⁴³³.

Te wszystkie działania instytucji unijnych miały jednak charakter działania niezwykle miękkiego. Wobec powyższego R. Grzeszczak słusznie zwrócił uwagę, że UE do czerwca 2019 r. „tylko jeden raz uruchomiła i przeprowadziła miękką procedurę ochrony praworządności”, czyniąc to w jego ocenie zbyt późno²⁴³⁴. Jak twierdzono, KE „wydawała się nadmiernie zdeterminowana, aby całkowicie unikać art. 7” TUE i próbować podejmować działania na podstawie art. 2²⁴³⁵. Parlament Europejski przyjął jedynie rezolucję, również nie decydując się na wszczęcie procedury z art. 7. Organem, który zdecydował się na uzasadniony wniosek była Rada, który jednak stale nie został formalnie rozpatrzony. Intensyfikacji działań KE, o czym będzie mowa dalej, można dopatrywać się w sprawach, które wytaczała ona przeciwko Polsce w związku z naruszeniem przez to państwo m.in. art. 19 TUE, czy art. 47 KPP.

Opisane powyżej działania organów unijnych, Komisji Weneckiej oraz stanowiska organizacji pozarządowych pozwalają stwierdzić, że pierwsza przesłanka testu sformułowana przez TS została spełniona. Już same zastrzeżenia zgłaszane przez wspomniane instytucje, które zostały zaaprobowane przez TS w późniejszym orzecznictwie, potwierdzają uzasadnione wątpliwości co do systemowych lub ogólnych nieprawidłowości mogących mieć wpływ na bezstronność i niezawisłość sędziów. Podstawowe znaczenie w tej kwestii miała, jak się wydaje, zmiana wprowadzona w odniesieniu do KRS, która pozostaje odpowiedzialna za m.in. opiniowanie nowych sędziów, których formalnie powołuje prezydent. Zgłaszane wątpliwości odnosiły się zatem do kwestii fundamentalnych, które mogły mieć wpływ na indywidualną sytuację jednostki. Jednak zgodnie z orzeczeniem TS nie zawsze ogólne nieprawidłowości będą przekładały się w każdym przypadku na indywidualną sytuację jednostki.

Ocena tego, czy ogólne nieprawidłowości mogą przełożyć się na konkretną sprawę nie jest wszakże łatwym zadaniem. Stosowanie testu sformułowanego w sprawie takiej jak *Aranyosi i Căldăraru* jest niewątpliwie łatwiejsze, gdyż wystąpienie o informację w jakich więzieniach będą umieszczone osoby poszukiwane pozwala na obiektywne sprawdzenie, czy spełniają one wymogi określone m.in. w orzecznictwie ETPC. Sąd krajowy może zatem wystąpić o udzielenie informacji o np. powierzchni cel, w którym miałyby zostać osadzone

²⁴³³ Commission Recommendation (EU) 2017/1520 of 26 July 2017 regarding the rule of law in Poland commentary to Recommendations (EU) 2016/1374 and (EU) 2017/146, OJ of the EU L 228/19 from 2.9.2017 r.

²⁴³⁴ R. Grzeszczak, *Skuteczność unijnych procedur...* s. 41 i przywołany tam Komunikat prasowy Komisji Europejskiej z 13.01.2016 r., Rule of law in Poland: Commission starts dialogue; R. Grzeszczak, *Mechanizm z „nuklearnego”...*; szerzej o rozróżnieniu procedur wynikających z art. 2 i art. 7 zob. rozdział I.

²⁴³⁵ R. Grzeszczak, S. Terrett, *The EU's role in policing the...* s. 354.

osoby poszukiwane, gęstość ich zaludnienia itd. W przypadku sprawy *LM* można sobie oczywiście wyobrazić sytuację, w której sąd państwa wykonania nakazu miałby wystąpić o udzielenie informacji, czy sąd państwa wydania jest niezawisły i bezstronny. Jednakże trudno określić, czy ewentualna odpowiedź sądu, który jest narażony na brak bezstronności i niezawisłości będzie rzetelna. Trudno bowiem wymagać od sędziego by ten poinformował przykładowo, że został zaopiniowany przez nową KRS, więc podstawowe przymioty jakimi powinien cechować się sąd i sędzia nie zostały zapewnione.

Czy oznacza to, że druga przesłanka sformułowanego testu jest niemożliwa do zweryfikowania? Trybunał luksemburski stwierdził, że sąd krajowy powinien wziąć w tym przypadku pod uwagę: sytuację osobistą poszukiwanego; charakter przestępstwa; kontekst faktyczny oraz informacje udzielone na podstawie art. 15 ust. 2 DR o ENA²⁴³⁶. Sytuacja osobista poszukiwanego nie powinna być problematyczna do ustalenia. Sąd powinien ocenić w tym przypadku wszystkie okoliczności, które charakteryzują podejrzanego, a więc np. zajmowane stanowisko, wiek, czy ograniczona poczytalność²⁴³⁷. Aby to zweryfikować sąd wykonania ENA nie musi zwracać się nawet do sądu państwa jego wydania. Wystarczy, że przesłucha on poszukiwanego i ewentualnie zobowiąże go do dostarczenia pewnych dowodów. W zakresie swobodnej oceny dowodów będzie on władny obiektywnie zweryfikować te kwestie.

Wzięcie przez sąd pod uwagę charakteru przestępstwa może okazać się nieco trudniejsze. Sąd powinien w tym przypadku korzystać z innych aktów prawa międzynarodowego np. Europejskiej konwencji o ekstradycji. Akt ten nie pozwala na wydanie osoby poszukiwanej, zgodnie z art. 3, m.in. w przypadku ścigania za przestępstwa o charakterze politycznym lub jeśli wniosek o wydanie „został złożony w celu ścigania lub ukarania osoby ze względu na jej rasę, wyznanie, narodowość lub poglądy polityczne”. Niewątpliwie jednak samo sięgnięcie do tego aktu może okazać się niewystarczające. Uwagę zwraca np. to, że katalog niedozwolonych przesłanek różnicujących jest wąski. Nie ma w nim wymienionej np. orientacji seksualnej. Szerszy katalog uwzględniający tę przesłankę zawiera natomiast, w motywie 12, sama DR o ENA. Stanowi ona, że odmowa wykonania ENA może nastąpić w sytuacji, w której istnieją „obiektywne przesłanki, podstawy do przypuszczenia”, że ENA „został wydany w celu ścigania lub ukarania osoby ze względu na jej płeć, rasę, religię, pochodzenie etniczne, obywatelstwo, język, poglądy polityczne lub orientację seksualną”.

²⁴³⁶ Wyrok TS w sprawie *LM*... para. 79.

²⁴³⁷ R. Stefański, *Komentarz do art. 21 KK*, (w:) *Kodeks Karny. Komentarz.*, wyd. 15, Warszawa 2020, nb. 4. Legalis.

Wydaje się jednak, że wymienione tu postanowienia mogą mieć jedynie charakter pomocniczy dla sądu wykonania ENA. Może się bowiem okazać, że również w innych przypadkach będą istnieć uzasadnione podstawy by sądzić, że podejrzenie popełnienia przestępstwa nie będzie podlegać bezstronnej ocenie.

W badaniu „charakteru przestępstwa” należy wziąć pod uwagę o jakie przestępstwo jest oskarżona osoba poszukiwana. Może tu więc dojść do bardziej restrykcyjnej oceny zasady proporcjonalności. Jednakże nie powinien umknąć uwadze fakt, że co do zasady to o jakie przestępstwo jest oskarżona osoba ścigana nie powinno mieć wpływu na możliwość jej wydania – oczywiście po pozytywnej weryfikacji wymogu proporcjonalności użycia ENA. Środek ten jak było określone nie powinien być bowiem używany w przypadku np. przestępstw mniejszej wagi, w stosunku do których użycie tego narzędzia byłoby nieproporcjonalne. Badanie tej przesłanki jest możliwe, jeśli sąd rozpatrujący sprawę wykazuje niezawisłość i bezstronność, natomiast brak tych przymiotów będzie stanowić niewątpliwie rażącą odmowę sprawiedliwości. Pozostaje zatem bez znaczenia czy proces dotyczyć będzie zbrodni, czy występku. Każdy oskarżony ma przecież prawo do skutecznej ochrony sądowej, a dopóki jego wina nie zostanie prawomocnie udowodniona wyrokiem niezawisłego i bezstronnego sądu uważa się go za osobę niewinną.

Odwołanie się przez sąd do możliwości wzięcia pod uwagę kontekstu faktycznego potwierdza poglądy wyrażane w poprzednich rozważaniach odnoszące się do konieczności wzięcia pod uwagę przy stosowaniu tymczasowego aresztowania innych przesłanek aniżeli tylko samego ENA. Sąd dysponuje w tym przypadku pewnym materiałem dowodowym, który został dostarczony przez sądy wydania ENA i który może zostać skonfrontowany z zeznaniami poszukiwanego. To sąd wykonania nakazu, właśnie jako organ niezawisły i bezstronny, może ocenić np. wiarygodność dostarczonych informacji i zdecydować czy okoliczności faktyczne zarzucanego czynu mogą mieć wpływ na bezstronne i niezawisłe osądzenie sprawy przez sąd państwa wydania. Oczywiście w niektórych przypadkach będzie to zadanie trudne. Sąd wykonania nie dysponuje pełnym materiałem dowodowym i musi polegać na informacjach przedstawionych przez sąd wydania. Jeśli istnieją uzasadnione wątpliwości co do jego niezawisłości i bezstronności otwartą pozostaje kwestia tego, czy można takie informacje traktować jako obiektywne, *ergo* stanowiące podstawę dla oceny tychże okoliczności. Powstaje w tej sytuacji swoiste „błędne koło”. Bowiem informacje przedstawione przez organ pozbawiony omawianych w tytule tego podrozdziału cech, nie powinny być brane pod uwagę, ponieważ mogą okazać się stronnicze czy nieobiektywne.

Zostaje wreszcie dokonanie oceny możliwości wystąpienia, w sytuacji takiej jak w sprawie *LM*, o udzielenie dodatkowych informacji na podstawie art. 15 ust. 2 DR o ENA. Główne wątpliwości powstają w kontekście pytań jakie powinien zadać sąd wykonania ENA. Ciężko sobie wyobrazić sytuację, w której sąd wydania ENA przyznałby, że jest organem zależnym i zawisłym. Wydaje się przykładowo, że pytania mogłyby dotyczyć takich kwestii jak np. trybu wyboru konkretnego sędziego; kto i z jakich przyczyn może pozbawić go urzędu; procedury awansowej; wpływu władzy wykonawczej czy ustawodawczej na jego decyzję; kompetencje prezesa sądu, w szczególności czy może on wydawać instrukcje innym sędziom; przesłanki do prowadzenia postępowania dyscyplinarnego; charakter organu, który rozstrzyga kwestie dyscyplinarne czy ewentualna możliwość wszczęcia postępowania dyscyplinarnego z powodu wystąpienia z pytaniem prejudycjalnym do TS. Nie jest jednak do końca jasne czy te pytania pozwoliłyby sądowi wykonania europejskiego nakazu na jednoznaczną ocenę, czy w sprawie poszukiwanego nie będzie on obiektywny. Chociaż zdaje się, że mogą one zdecydowanie przybliżyć do pozytywnej bądź negatywnej weryfikacji omawianego zagrożenia.

Nie powinien jednak umknąć uwadze fakt, że sąd wydania ENA, który to ma bezpośredni kontakt z sądem państwa wykonania ENA nie będzie co do zasady sądem, który rozpatrzy sprawę poszukiwanego co do istoty. Nie musi on być także sądem, który wydał wyrok skazujący przeciwko poszukiwanemu. W związku z tym pojawia się tutaj kolejny problem natury interpretacyjnej i praktycznej – który poziom jurysdykcji ma badać sąd wykonujący omawiany nakaz. Problem ten zdaje się również dostrzegł sąd irlandzki, który w orzeczeniu TS, wobec tych wątpliwości dopatrywał się trójstopniowego testu. Drugą przesłankę potraktował bowiem na dwóch płaszczyznach – pierwszej odnoszącej się do sądu wnioskującego o wydanie poszukiwanego oraz drugiej dotyczącej sądu mającego rozpatrzeć sprawę co do istoty. To sprzeciwia się już dokonanym w doktrynie interpretacjom, które wskazywały, że sformułowany przez TS test jest dwustopniowy²⁴³⁸.

Zdaje się jednakże, że wyinterpretowanie z wyroku Trybunału luksemburskiego trójstopniowego testu może być potraktowane jako nadinterpretacja orzeczenia. Niemniej nie może umknąć uwadze fakt, że w sytuacji, w której sąd wydania ENA okaże się być niezawisłym i bezstronnym nie oznacza, że dalsze postępowanie (po przekazaniu), również będzie toczyć

²⁴³⁸ Zob. np. A. Frąckowiak-Adamska, *Następstwa wyroku w sprawie LM (Celmer) i postępowania na podstawie art. 7 TUE dla funkcjonowania sądów polskich w ramach wspólnoty prawnej UE*, (w:) *Sądowe mechanizmy ochrony praworządności w Polsce w świetle najnowszego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE*, red. J. Barcz, A. Zawadzka-Łojek, Warszawa 2018, s. 100; W. Lewandowski, *Pomiędzy Scyllą...* s. 11.

się przed sądem posiadającym te niezbędne atrybuty. W takiej sytuacji faktycznie można argumentować, że sąd wykonania ENA powinien teoretycznie zbadać co najmniej te dwa poziomy jurysdykcji. Idąc jednak dalej, co w sytuacji, w której poszukiwany ma prawo do wniesienia środka zaskarżenia? Zgodnie z orzecznictwem ETPC, co było wielokrotnie podkreślane, jeśli państwo zdecydowało się na wieloinstancyjne postępowanie – na każdym etapie muszą być zachowane gwarancje sprawiedliwego procesu sądowego. Teoretycznie sprawa może także trafić wreszcie do SN, co do funkcjonowania, którego stale wyrażane są wątpliwości. Okazuje się więc, że przyjęcie trójstopniowego testu powoduje, że sąd wykonania ENA powinien badać (w polskim systemie prawnym): sąd państwa wydania ENA, sąd I instancji, sąd II instancji oraz SN. Dochodzi wobec tego do sytuacji, w której wymaga się badania aż 4 różnych sądów.

Zatem przyjęcie za uzasadniony pogląd mówiący o teście trójstopniowym powoduje, że można będzie mówić o tylu stopniach testu, ile jest poziomów sądownictwa w danym państwie. Dokonanie oceny każdego poziomu jurysdykcji lub co gorsza konkretnych sędziów, którzy będą sędzić poszukiwanego wydaje się być niemożliwe do zrealizowania. Nie tylko ze względów praktycznych (przecież na poziomie I instancji, nie jest możliwe do określenia, który sędzia będzie osądzał sprawę w II instancji), ale także z uwagi na czas jaki zajęłoby badanie takich okoliczności.

Ciężko jest również wyobrazić sobie sytuację, w której organ wykonania ENA wymagałby np. by sąd państwa wydania zapewnił, że poszukiwany nie będzie sądzony przez sędziego, który został wyłoniony przez „nową” KRS. Przyjęcie zatem takiego modelu sprawdzania powyższych okoliczności wydaje się być niemożliwe do wykonania. Chociaż faktycznie odkodowanie tego co powiedział TS w swoim judykacie jest niezwykle trudne. W szczególności, że nie wiadomo o którym poziomie jurysdykcji mówił Trybunał luksemburski. Najbardziej jednak prawdopodobną wersją jest ta, zakładająca dokonanie oceny sądu wydania ENA. Jednakże dokonanie wyłącznie oceny sądu wydania ENA może okazać się niewystarczające, gdyż to nie ten decyduje w kwestii winy bądź niewinności poszukiwanego. Najczęściej decyduje on jedynie o możliwości wydania ENA. Z innym sądem, sąd państwa wykonania nie będzie w stanie wejść w dialog. Ewentualnie może się on również zwrócić o udzielenie stosownych informacji do organów centralnych. Nie można wszakże oczekiwać, że ministerstwo sprawiedliwości w Polsce udzieli rzetelnych informacji na temat reform, które samo przeforsowało, popierało i stale popiera, krytykując przedstawicieli doktryny, instytucje unijne, jak i całe środowisko prawnicze, którzy oceniają te zmiany negatywnie.

Powyższe rozważania pokazują jak wiele jest niewiadomych w procesie skorzystania ze sformułowanego przez TS testu. W doktrynie, po opinii rzecznika generalnego, postulowano by TS sformułował jednostopniowy test badania niezawisłości i niezależności sądownictwa. Uzasadniano to tym, że ustanowienie wymogu, dla osoby której dotyczy postępowanie, udowodnienia, że sąd państwa wydającego ENA nie jest niezależny byłoby obciążone „niemożliwym ciężarem dowodu”²⁴³⁹. Poczyniona powyżej analiza pokazała, że faktycznie jednoznaczne potwierdzenie tego, że osoba poszukiwana w jej konkretnej sprawie byłaby pozbawiona prawa do sądu niezawisłego i bezstronnego mogłoby okazać się niemożliwe. Z drugiej jednak strony wskazane pytania mogłyby przybliżyć sąd odsyłający do, chociaż niejednoznacznej decyzji, to nacechowanej dużą dozą prawdopodobieństwa.

Oczywiście nie można jednoznacznie negatywnie ocenić poglądu o jednostopniowym teście, nawet można go uznać za częściowo słuszny, chociaż niewolny od wad. O ile test jednostopniowy byłby łatwiejszy do zastosowania w praktyce i mógłby pozwolić na lepszą ochronę prawa do skutecznej ochrony sądowej, o tyle trzeba pamiętać, że wielu polskich sędziów, pomimo dokonanych zmian, pozostaje niezawisłymi i bezstronnymi. A więc problem, chociaż może mieć wymiar strukturalny i ogólny, nie dotyczy wszak wszystkich. Jednakże, gdyby zmiany dotknęły wszystkich sędziów np. doszłoby do podporządkowania ich, tak jak prokuratury, władzy wykonawczej lub jednemu organowi, który ma silny związek z taką władzą to zaktualizowałaby się możliwość zastosowania testu jednostopniowego. Jeśli przykładowo w każdym przypadku zadanie pytania prejudycjalnego do TS wiązałoby się z postępowaniem dyscyplinarnym – można mówić o problemie, który dotyczy, chociaż potencjalnie, wszystkich sędziów. Pytanie prejudycjalne w sprawach karnych, w związku z m.in. omawianymi w tej rozprawie dyrektywami, mogłoby zostać zadane w większości postępowań karnych.

W związku z powyższym należy wyrazić opinię, że Trybunał luksemburski w sposób nieprawidłowy skonstruował drugi stopień testu. Przede wszystkim z uwagi na to, że jak zostało wykazane, w niektórych przypadkach ciężko byłoby określić w sposób jednoznaczny i niebudzący wątpliwości, że sąd (czy to odsyłający, czy mający rozstrzygnąć sprawę merytorycznie) nie cechuje się bezstronnością i niezależnością. Nawet jeśli sąd wykonania ENA nie wskazał takiego zagrożenia, nie będzie to jednak oznaczało, że faktycznie może dojść w konkretnej sprawie do pozbawienia omawianego tu prawa poszukiwanego. Każdorazowo

²⁴³⁹ M. Krajewski, *The AG Opinion in the Celmer Case: Why the Test for the Appearance of Independence is Needed?*, Verfassunblog 05.07.2018 r., <<https://verfassunblog.de/the-ag-opinion-in-the-celmer-case-why-the-test-for-the-appearance-of-independence-is-needed/>>, dostęp 11.08.2020 r.

taka ocena, poprzez m.in. wystąpienie z zaproponowanymi pytaniami na podstawie art. 15 ust. 2 DR o ENA, będzie należała do sądu państwa wykonania ENA.

Wskazywano, że z co najmniej dwóch powodów nie można w tym przypadku oczekiwać od sądu, że ten potwierdzi brak niezależności i niezawisłości. Pierwszym jest to, że sąd zniszczyłby swoją „reputację”, drugim to, że skrytykowałby on władzę wykonawczą państwa wydającego ENA, od której może być potencjalnie zależny²⁴⁴⁰. Poza tym pociągałoby to za sobą negatywne konsekwencje również dla innych spraw, które rozpatrywał, rozpatruje i które ma rozpatrzyć dany sąd. Co bowiem w takiej sytuacji mieliby zrobić np. uczestnicy takich procesów? Niewątpliwie posiadaliby oni oręż do podważenia wszystkich orzeczeń tego sądu. Przyznanie się przez sąd do braku niezawisłości i bezstronności oznaczałoby *de facto*, że powinien on zrzec się pełnionego urzędu.

Na pewne trudności zwrócił również uwagę sąd irlandzki, który w ostateczności zgodził się na przekazanie *Celmera* do Polski²⁴⁴¹. Przede wszystkim stwierdził on, że test sformułowany przez TS nie jest łatwy do zastosowania oraz że kwestią zastanawiającą jest konieczność dalszego badania wpływu stwierdzonych ogólnych i systemowych nieprawidłowości na konkretną sprawę. Druga przesłanka wymaga bowiem zdaniem tego sądu przeprowadzenia oceny jakościowej, która może pokazać, że poszczególne naruszenia nie są wystarczająco poważne, ale łącznie mogą doprowadzić do stopniowej „erozji i naruszenia istoty prawa” do sądu niezawisłego i bezstronnego²⁴⁴². Sąd odniósł się również do tego, że zmiany, o których mowa w uzasadnionym wniosku Rady, dotyczą różnego poziomu sądownictwa i TS „będąc w pełni poinformowanym o zmianach, uznał, że sąd odsyłający był zobowiązany zbadać, czy stwierdzone nieprawidłowości” mogą mieć wpływ na konkretny przypadek. Stwierdził on także, że nie odnalazł żadnych dowodów, które świadczyłyby, że wprowadzone przez PiS zmiany mogłyby wpłynąć na przesłuchanie lub ustalenie zarzutów²⁴⁴³.

Wydaje się, że poprzez swoje stwierdzenia sąd irlandzki skrytykował TS także za to, że pomimo posiadania przez niego wielu danych pochodzących od instytucji unijnych czy organizacji pozarządowych przerzucił on odpowiedzialność na sądy krajowe. Faktycznie Trybunał luksemburski zachował się w tej sprawie niezwykle zachowawczo. Można jednak

²⁴⁴⁰ P. Bard, W. van Ballegooij, *Judicial independence as a precondition for mutual trust? The CJEU in Minister for Justice and Equality v. LM*, *New Journal of European Criminal Law* 2018, Vol. 9(3), s. 361.

²⁴⁴¹ The Supreme Court, *In the Matter of the European Arrest Warrant Act 2003, The Minister for Justice and Equality and Artur Celmer, Judgment of O'Donell*, S:AP:IE:2018:000181, <https://beta.courts.ie/view/judgments/06168611-d669-4468-ac4b-c13f41f40357/55db7eab-12e0-4c7f-a253-dfb1840e8f70/2019_IESC_80.pdf/pdf>, dostęp 30.07.2020 r.

²⁴⁴² *Ibid.*, para. 83.

²⁴⁴³ *Ibid.*, para. 86.

również argumentować, że nie zdecydował się na samodzielne określenie tego, czy możliwa jest odmowa wykonania ENA w tej konkretnej sprawie z uwagi na to, że nie chciał narażać się na zarzuty „wyręczania” w tym względzie Rady i konieczności zastosowania procedury wynikającej z art. 7 TUE.

Niewątpliwie jednak w swoim rozstrzygnięciu TS pozwolił na odmowę wykonania ENA, jeśli istnieje ryzyko naruszenia (lub został naruszony) rdzenia prawa do skutecznej ochrony sądowej. Innymi słowy takiego elementu składającego się na to szerokie prawo, które ma charakter fundamentalny i którego naruszenie pozbawia proces przymiotu sprawiedliwego. Trybunał Sprawiedliwości, pomimo powołania kilku wyroków ETPC, nie zdecydował się na użycie pojęcia, którym posługuje się ten ostatni tj. rażącą odmowę sprawiedliwości. Postanowił on na odwołanie się do „istotnej treści prawa podstawowego do rzetelnego procesu sądowego”²⁴⁴⁴. Być może wynika to z postanowień Karty, która w art. 52 ust. 1 odwołuje się do możliwości ograniczenia praw i wolności uznanych Kartą m.in. z poszanowaniem istoty tych praw i wolności.

Irlandzki Sąd zastosował w przeważającej mierze test sformułowany przez ETPC, posiłkując się oczywiście testem wypracowanym przez TS. Odwoływał się on bowiem do pojęcia rażącej odmowy sprawiedliwości²⁴⁴⁵. Wobec przytoczonej argumentacji TS z wyroku w sprawie *LM* wyrażano jednak wątpliwości, czy przyjął on próg rażącej odmowy sprawiedliwości²⁴⁴⁶. Nawet jeśli nie przyjął on tego „progu” to test, który sformułował jest bardzo rygorystyczny i, jak zostało wykazane, niemalże niemożliwy do zrealizowania w praktyce. W konsekwencji, brak posłużenia się terminem „rażąca odmowa sprawiedliwości” nie oznacza, że przesłanki testu nie prowadzą do takiego samego skutku.

Przy okazji omawiania sprawy *LM* nie można zapomnieć także o opinii rzecznik generalnej wyrażonej w sprawie *Radu*. Przede wszystkim sprzeciwiła się ona orzecznictwu ETPC, który wymaga, aby naruszenie było „<<poważne>>” oraz by wiązało się ono z „absolutnym pozbawieniem lub z odmową prawa do sprawiedliwego procesu sądowego”²⁴⁴⁷. Stwierdziła ona, że „proces sądowy, który tylko częściowo jest niesprawiedliwy, nie gwarantuje zadośćuczynienia względem sprawiedliwości”²⁴⁴⁸. Co istotne jednak sama

²⁴⁴⁴ Wyrok TS w sprawie *LM*... para. 68.

²⁴⁴⁵ Zob. np. też M.A. Simonelli, *How Flagrant is Flagrant? The latest judgment in the Celmer Saga*, Leidenlawblog 21.10.2018 r., <<https://leidenlawblog.nl/articles/how-flagrant-is-flagrant-the-latest-judgment-in-the-celmer-saga>>, dostęp 22.05.2020 r.

²⁴⁴⁶ *Ibid.*

²⁴⁴⁷ Opinia rzeczniczki generalnej w sprawie *Radu*... para. 82.

²⁴⁴⁸ *Ibid.*, para. 83.

rzeczniczka stanęła w konkluzji na stanowisku, że naruszenie musi być fundamentalne, które pozbawia proces sprawiedliwego charakteru²⁴⁴⁹.

Powyższe rozważania pokazują, że Trybunał Sprawiedliwości również domaga się istnienia kwalifikowanego ryzyka naruszenia prawa do skutecznej ochrony sądowej. Nie powtórzył on co prawda siatki pojęciowej stworzonej przez ETPC, jednakże również wymaga on istnienia zagrożenia o kwalifikowanym charakterze. Niewątpliwie prawo do odmowy wykonania ENA powinno być możliwe w każdym przypadku, jeżeli w państwie jego wydania naruszane są prawa podstawowe, niezależnie od ich rangi. Oczywiście wykładnia art. 1 ust. 3 w związku z motywem 13 DR o ENA może prowadzić do wniosku, iż uprawniają one państwa członkowskie do odmowy wykonania ENA, gdy prawa podstawowe jednostki są zagrożone. Wskazuje się nawet, iż te postanowienia stanowią „ogólną klauzulę praw człowieka [wprowadzoną] niejako kosztem tradycyjnych przeszkód ekstradycyjnych”²⁴⁵⁰. Jednakże z wyroku takie uprawnienie dla państw członkowskich nie wynika.

Także sama DR o ENA nie pozwala na odkodowanie z jej postanowień jednoznacznego prawa do odmowy wykonania ENA z uwagi na naruszenie praw podstawowych, w tym prawa do skutecznej ochrony sądowej. Oczywiście niektórzy autorzy od niemalże samego początku funkcjonowania tego instrumentu współpracy wyrażali pogląd zgodnie z którym można odmówić jego wykonania ze względu na wspomnianą przesłankę. Za takim rozwiązaniem opowiadała się np. A. Gajda, która twierdziła, że państwa członkowskie są uprawnione do stosowania standardów konwencyjnych, swoich własnych standardów konstytucyjnych czy ogólnych zasad prawa UE²⁴⁵¹. Takie stanowisko prezentowali również S. Alegre i M. Leaf²⁴⁵². Twierdzili oni, iż dla odmowy wykonania ENA podstawą powinien być m.in. art. 3 EKPC, oraz że częściowe zastosowanie winien mieć przykładowo: art. 6 Konwencji (m.in. prawo do bycia wysłuchanym), natomiast pełne zastosowanie w tej procedurze winien mieć np. art. 5 ust. 4 EKPC²⁴⁵³. Podnoszono również, że sam art. 1 ust. 3 decyzji ramowej o ENA wręcz obliguje organy sądowe do tego by każdorazowo badać, gdy chodzi o rozstrzygnięcie w przedmiocie wykonania ENA, czy państwo jego wydania przestrzega praw procesowych osoby poszukiwanej²⁴⁵⁴. W związku z tym przepisem (odczytywanym łącznie z motywem 12 DR o

²⁴⁴⁹ *Ibid.*, para. 97.

²⁴⁵⁰ A. Górski, A. Sakowicz, *Europejski Nakaz...* s. 7.

²⁴⁵¹ A. Gajda, *Ochrona praw podstawowych jednostki...* s. 354-355; A. Gajda, *Europejski nakaz aresztowania...* s. 26.

²⁴⁵² S. Alegre, M. Leaf, *Mutual recognition in European Judicial...* s. 200-217.

²⁴⁵³ *Ibid.*, s. 205-210.

²⁴⁵⁴ A. Gajda, *Ochrona praw podstawowych jednostki...* s. 354.

ENA) wiele państw członkowskich wprowadziło do regulacji krajowych dodatkową przesłankę odmowy wykonania ENA – naruszenie praw podstawowych (np. Grecja)²⁴⁵⁵.

Co więcej podkreśla się, z czym należy się niewątpliwie zgodzić, iż sama zasada wzajemnego zaufania nie może być traktowana jako bezwyjątkowa. Jak stwierdzał np. P. Staszczuk „nie może ona w żadnym razie tłumaczyć naruszeń prawa do rzetelnego procesu przed sądem państwa pochodzenia”²⁴⁵⁶. Z kolei, W. Hermeliński wywodził prawo do powołania się przez jednostkę na art. 604 § 1 pkt. 5 k.p.k. (w odniesieniu do ekstradycji) z art. 1 EKPC, który obliguje państwa–strony do poszanowania praw z niej wynikających²⁴⁵⁷. Stwierdzał, że wydanie osoby objętej takim postępowaniem, w przypadku, gdy istnieje „realne prawdopodobieństwo” np. poddania jej nieludzkiemu traktowaniu czy pozbawieniu jej prawa do niezależnego sądu, mogłoby się wiązać z naruszeniem art. 3, 5, 6 czy 8 Konwencji²⁴⁵⁸. Zapewne z tego powodu możliwość odmowy wykonania ENA upatrywano także w związku z tradycyjnymi przeszkodami ekstradycyjnymi. Wskutek tego wskazywano, że skoro „brak gwarancji poszanowania praw osoby ściganej, uważny jest za przeszkodę ekstradycyjną to i Decyzja ramowa nie stoi na przeszkodzie odwołaniu się w państwie wykonania nakazu do przyjętych w tym państwie norm konstytucyjnych w celu uzasadnienia odmowy wykonania ENA”²⁴⁵⁹. Do tych poglądów przychylił się także SN, który w jednym ze swoich rozstrzygnięć orzekł, że już samo „prawdopodobieństwo” istnienia ryzyka, że osoby wydalone będą mogły być poddane nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu powoduje, że ekstradycja jest prawnie niedopuszczalna²⁴⁶⁰.

Także aktualne orzecznictwo zagranicznych sądów pokazuje, że niekiedy zezwalały one na odmowę wykonania ENA z uwagi na pewne nieprawidłowości w zakresie konieczności zagwarantowania praw podstawowych. Przykładowo w sygnalizowanym już orzeczeniu w sprawie *R.*, niemiecki sąd konstytucyjny orzekł, iż przekazanie na podstawie ENA jest niedopuszczalne, gdyż może doprowadzić do naruszenia ludzkiej godności chronionej na mocy

²⁴⁵⁵ V. Mitsilegas, *The Constitutional Implications...* s. 1293.

²⁴⁵⁶ P. Staszczuk, *Zasada wzajemnego uznawania...* s. 148.

²⁴⁵⁷ W. Hermeliński, *Ekstradycja a prawa człowieka*, Palestra 2001, nr 1-2, s. 130.

²⁴⁵⁸ *Ibid.*

²⁴⁵⁹ P. Hofmański, *Konstytucyjne problemy europejskiego nakazu aresztowania*, (w:) *Europejski nakaz aresztowania w teorii i praktyce państw członkowskich*, red. P. Hofmański, Warszawa 2008, s. 77-78 i przytoczona tam literatura.

²⁴⁶⁰ Postanowienie SN z 29.07.1997 r. sygn. akt II KKN 313/97, OSNKW 1997, nr 9-10, poz. 85. Niniejsza sprawa dotyczyła ekstradycji dwóch chińskich obywateli do Chińskiej Republiki Ludowej. W sprawie tej za możliwe do podnoszenia dowody uznano m.in. pisma i raporty Amnesty International, chociaż jak wskazał SN: „zdaniem Sądu Apelacyjnego, choć generalnie [raporty te - MF] zasługują na wiarę, to nie mogą odnosić się do wszystkich potencjalnych postępowań karnych prowadzonych w Chińskiej Republice Ludowej”.

niemieckiej konstytucji²⁴⁶¹. Postępowanie dotyczyło skazania *R.* w latach 90-tych *in absentia* we Włoszech, na 30 lat pozbawienia wolności m.in. za import i posiadanie narkotyków oraz udział w grupie przestępczej²⁴⁶². Został on aresztowany w Niemczech dopiero w 2014 r. na podstawie wydanego przeciwko niemu ENA a włoski prokurator nie był w stanie stwierdzić czy skarżący wiedział o procesie i czy był reprezentowany przez adwokata²⁴⁶³. Niemiecki sąd konstytucyjny potraktował zatem niemożność skorzystania z prawa do ponownego rozpatrzenia sprawy i zbadania dowodów jako przesłankę umożliwiającą odmowę wykonania ENA.

Powyższe pokazuje, że zarówno w doktrynie, orzecznictwie czy aktach prawnych w państwach członkowskich pojawiały się rozwiązania zakładające umożliwienie organom sądowym odmowę wykonania ENA z uwagi na naruszenie, czy możliwość naruszenia praw podstawowych (w tym procesowych) osób poszukiwanych. W związku z tym pozostaje w tym miejscu dokonać przeglądu wniosków płynących z orzecznictwa Trybunału luksemburskiego w odniesieniu do możliwości odmowy wykonania ENA z uwagi na naruszenie praw podstawowych.

W samym wyroku *LM* próżno także szukać odpowiedzi na pytanie czy odnosi się on wyłącznie do ENA wydanych w celu ścigania osób oskarżonych, czy także do tych nakazów, które zostały wydane w celu przekazania osoby skazanej. Sam TS odwołał się tylko do pierwszego z przypadków. Być może, podobnie jak w sprawie *Radu*, chciał on trzymać się okoliczności faktycznych sprawy i nie wykraczać poza jej ramy. Być może jednak celowo nie odwołał się on do drugiej z sytuacji z uwagi na to, że zdawał sobie sprawę z braku relewantnych przepisów, które pozwoliłyby na zapobieżenie sytuacji bezkarności w ramach UE²⁴⁶⁴. Mimo, że TS nie odniósł się *explicite* do tego zagadnienia uzasadnionym jest twierdzenie, że orzeczenie dotyczy każdego ENA tj. wydanego zarówno wobec osoby podejrzanej o popełnienie czynu zabronionego, jak i skazanej za taki czyn. Odmienna interpretacja oznaczałaby zaakceptowanie pewnego dualizmu prawnego, który stawiałby osoby poszukiwane w różnym położeniu. Jeśli istnieje ryzyko, że poszukiwany może zostać osądzony przez zawisły i stronniczy sąd, powinno się to traktować jako przesłankę usprawiedliwiającą odmowę wykonania ENA. Tak samo skazanie przez taki sąd, również powinno powodować taki sam skutek. W szczególności, że w przypadku skazania często może dojść do sytuacji, w

²⁴⁶¹ Szerzej zob. np. J. Nowag, *EU law, Constitutional Identity...* s. 1441-1453.

²⁴⁶² Wyrok FTK z dnia 15.12.2015 r. nr. skargi 2 BvR 2735/14... para. 1–2.

²⁴⁶³ *Ibid.*, para. 12-13.

²⁴⁶⁴ Szerzej zob. kolejny podrozdział.

której niemożliwe będzie poddanie wyroku sądowego, na którym opiera się ENA, kontroli instancyjnej. Co więcej, jak było to już podkreślane, może dojść w takiej sytuacji do skazania *in absentia*, co aktualizuje konieczność zapewnienia rygorystycznych standardów. Przede wszystkim powinno się zapewnić środki pozwalające na jednoznaczne stwierdzenie, że poszukiwany zrzekł się z prawa do udziału w rozprawie w sposób niebudzący żadnych wątpliwości. Dlatego też słusznie zauważano, że rozumowania Trybunału luksemburskiego mogą zostać przeniesione, *mutatis mutandis*, na etap wykonania wyroku skazującego²⁴⁶⁵. W tym przypadku również powstaje problem tego, który z sądów powinien podlegać ocenie. Czy sąd wydania ENA, który nie wydał wyroku przeciwko poszukiwanemu, czy sąd, który go osądził. W jaki sposób w takiej sytuacji sąd wykonania ENA miałby wejść w dialog z sądem, który wydał wyrok?

Stwierdzono już, że „zadowalająca ochrona prawa do niezależności jest wykluczona przez <<test LM>>, który ponownie wydaje się potwierdzać przewagę zasady wzajemnego uznawania nad prawami podstawowymi”²⁴⁶⁶. Trzeba uznać, że jest to słuszne stwierdzenie. Przede wszystkim z uwagi na niemożność wypełnienia przesłanek sformułowanego testu. Dodatkowo krytycznie należy się także odnieść do sformułowanej kwalifikowanej przesłanki naruszenia. Co więcej TS w orzeczeniu *LM* stwierdził, że sądy nie mogą żądać wyższego poziomu ochrony praw podstawowych wynikających z systemu krajowego aniżeli ten, który wynika ze standardu prawa unijnego²⁴⁶⁷. Stwierdzenie to stoi w sprzeczności z dokonaną w rozdziale I analizą art. 53 Karty, który pozwala na stosowanie standardu wyższego, choćby ten był standardem krajowym. Ku takiej interpretacji skłonił się również niemiecki FTK w powoływanej sprawie *R*. I w tym miejscu, w szczególności wobec wielu krytycznych uwag odnoszących się do poziomu ochrony praw człowieka wynikającego z orzecznictwa luksemburskiego Trybunału, powtórzyć wypada to, że zastosowanie powinien mieć najwyższy standard ochrony.

Takie stanowisko zaprezentowała także A. Torres-Perez, która stwierdziła, iż możliwość stosowania wyższych standardów konstytucyjnych nie powinna być automatycznie wykluczana nawet jeżeli może to zagrozić zasadzie efektywności, skuteczności czy jednolitości prawa unijnego²⁴⁶⁸. Dlatego też słusznie skrytykowano wyrok w sprawie *Melloni* z uwagi na

²⁴⁶⁵ F.G. Ruiz Yamuza, *LM case, a new horizon in shielding fundamental rights within cooperation based on mutual recognition. Flying in the coffin corner*, ERA Forum 2020, nr 20, s. 394.

²⁴⁶⁶ M.A. Simonelli, ‘... And Justice for All?’ *The right to an independent tribunal after the ruling of the Court of Justice in LM*, New Journal of European Criminal Law 2019, Vol. 10(4), s. 337.

²⁴⁶⁷ Wyrok TS w sprawie *LM*... para. 37.

²⁴⁶⁸ A. Torres-Perez, *Melloni in Three Acts: From Dialogue...* s. 327.

to, iż zdaniem jednego z autorów oznacza on, że: „to nie obywatel i jego prawa kierują Trybunałem; to zasada prymatu prawa UE nad prawem krajowym, nawet nie bezpośrednio skutecznym prawem wtórnym UE nad krajowym prawem konstytucyjnym”²⁴⁶⁹. Podobne wnioski nasuwają się po analizie wyroku w sprawie *LM*. Teoretycznie TS zgodził się na odmowę wykonania ENA, jednakże w praktyce wyrok jest wręcz niemożliwy do wykonania.

Być może takie rozstrzygnięcie podyktowane jest tym, że jak zostanie wykazane w kolejnym podrozdziale, Unia Europejska nie wypracowała odpowiedniej procedury, która pozwoliłaby na przejęcie lub przekazanie ścigania karnego, lub wyroku do wykonania. Problem ten obrazuje również przytoczona sprawa *Romeo Castaño* zawisła przed ETPC, w której zarówno rząd Belgii, jak i Hiszpanii przyznały, że brak przekazania osoby oskarżonej o morderstwo do tego drugiego państwa oznaczałoby, że nie będzie ona mogła być sądzona „pod żadnym pozorem” przed sądami belgijskimi²⁴⁷⁰.

Niektóre z poglądów KE zostały potwierdzone przez TS w wyroku dot. polskiej ustawy o SN (wydanym jednak po orzeczeniu w sprawie *LM*)²⁴⁷¹. Z punktu widzenia tematyki omawianej rozprawy najistotniejsze jest to, że Trybunał ten orzekł o tym, że zmiany dokonane w SN w odniesieniu do kierowania sędziów w stan spoczynku były niezgodne z zasadą nieusuwalności sędziów, która „jest nieodłącznie związana z ich niezawisłością”²⁴⁷². Również dyskrecyjne uprawnienie prezydenta do przedłużania kadencji sędziów SN zostało uznane za niezgodne z zasadą niezależności sędziów, gwarantującej wolność od czynników zewnętrznych, co stoi w sprzeczności z art. 19 TUE²⁴⁷³. Wyrok ten, chociaż odnosi się do SN może oddziaływać także na sprawy związane z ENA. Przede wszystkim Sąd ten jest także właściwy do rozpoznawania skarg kasacyjnych na orzeczenia wydane w ramach postępowania ENA. Jeśli za słuszny przyjmie się pogląd mówiący o tym, że testowi podlegać powinny wszystkie instancje sądowe, które mogą zająć się sprawą poszukiwanego należy uznać, że mogą istnieć uzasadnione wątpliwości, czy akurat do rozpoznawania sprawy nie zostanie przydzielony sędzia, któremu np. „grozi” przeniesienie przez prezydenta RP w stan spoczynku, co może wpłynąć na ewentualne rozstrzygnięcie.

Kolejne wątpliwości powstają w świetle wyroku TS dotyczącego zmian w KRS. Przede wszystkim w porównaniu z orzeczeniem w sprawie *LM* można doszukać się tu

²⁴⁶⁹ L.F.M. Besselink, *The parameters of constitutional conflict after Melloni*, European Law Review 2014, nr 39(4), p. 551.

²⁴⁷⁰ Wyrok ETPC w sprawie *Romeo Castaño*... para. 46.

²⁴⁷¹ Wyrok TS w sprawie C-619/18 *KE p. RP*...

²⁴⁷² *Ibid.*, para. 96.

²⁴⁷³ *Ibid.*, para. 118 i 124.

jednostopniowego testu, którego przeprowadzenie powinno umożliwić ocenę sądu mającego rozpatrzyć sprawę, w której zastosowanie ma prawo unijne. Najistotniejszym pytaniem jakie godzi się sobie postawić, z punktu widzenia rozprawy jest to, czy orzeczenie to można zastosować również w przypadku wykonywania unijnych instrumentów współpracy sądowej w sprawach karnych.

Trybunał luksemburski orzekł w wyroku w sprawach połączonych C-585/18, C-624/18 oraz C-625/18, że m.in. art. 47 KPP stoi na przeszkodzie temu, by „spory dotyczące stosowania prawa Unii mogły należeć do wyłącznej właściwości organu niestanowiącego niezawisłego i bezstronnego sądu”²⁴⁷⁴. Co najistotniejsze, ocena czy sąd spełnia te kryteria winna się odbyć w oparciu o „obiektywne okoliczności”, które „mogą wzbudzić w przekonaniu jednostek uzasadnione wątpliwości co do niezależności tego organu od czynników zewnętrznych” w tym władzy ustawodawczej i wykonawczej oraz „neutralności” tego organu „względem ścierających się przed nim interesów”. Trybunał ten jako główne kryterium przyjął więc przekonanie jednostek w społeczeństwie demokratycznym, że taki organ cechuje się odpowiednimi przymiotami zapewniającymi mu bezstronność i niezależność. Oprócz już wymienionych przesłanek, w ocenie tej powinny być brane pod uwagę również okoliczności utworzenia organu oraz sposób powołania jego członków. Trybunał luksemburski zastosował tu więc ocenę holistyczną z odwołaniem się do „pozatekstowości prawa (jego skuteczności)”²⁴⁷⁵.

Orzeczenie w sprawie polskiej KRS szczególnie uwypukla rolę postrzegania jednostek, które powinny darzyć sądy zaufaniem jakie te winny budzić w „społeczeństwie demokratycznym”. Podkreślenie tego w tym wyroku może świadczyć o pewnej zmianie podejścia TS. W szczególności nie sformułował on tu dwustopniowego testu, a ograniczył się do badania jednej płaszczyzny, która powinna pozwolić na weryfikację tego, czy sąd cechuje się omawianymi w tym rozdziale przymiotami. Rodzi to pytanie czy możliwe jest przeniesienie tego rozstrzygnięcia na sprawy dotyczące współpracy sądowej w sprawach karnych. Wydaje się, że pomocniczo sąd wykonania nakazu mógłby posługiwać się sformułowanym tu testem. Za tym argumentem przemawia także ostatnie postanowienie TS o zastosowaniu środków tymczasowych, w którym stwierdzono, że zawieszenie postępowań toczących się przed Izłą Dyscyplinarną SN jest konieczne, gdyż „*prima facie*” nie można wykluczyć braku

²⁴⁷⁴ *Ibid.*, para. 171.

²⁴⁷⁵ E. Łętowska, *Czego uczą odpowiedzi na pytania prejudycjalne dotyczące polskiego wymiaru sprawiedliwości*, *Palestra* 2020, nr 5, s. 37.

bezstronności i niezawisłości tego organu²⁴⁷⁶. Trybunał luksemburski podkreślił tutaj, że zawieszenie tych postępowań wywoła mniejszą szkodę dla jednostek, niż jaką poniosłyby one, gdyby sprawę miał rozpoznać organ stronniczy i zawisty. Zwrócono uwagę, że po tym wyroku, SN w uchwale trzech połączonych Izb²⁴⁷⁷ dokonał dystynkcji pomiędzy Izbą Dyscyplinarną a sędziami sądów powszechnych – czym pozwolił na „ważenie racji, poszukiwania punktu równowagi pomiędzy bezpieczeństwem prawnym obywateli (...) a ochroną wartości związanych z podstawowymi gwarancjami niezależności sędziowskiej”²⁴⁷⁸. Takie zróżnicowanie związane było z obawą przed „chaosem prawnym”, który mógłby doprowadzić do nieważności wszystkich orzeczeń wydanych przez sędziów mianowanych w ramach wadliwej procedury²⁴⁷⁹.

Należy też pamiętać, że to przede wszystkim sądy krajowe rozpoznają sprawy dotyczące wykładni lub stosowania prawa unijnego, a więc państwo członkowskie musi zapewnić, by spełniały one wymogi skutecznej ochrony sądowej wynikające z art. 19 TUE, jak i art. 47 KPP²⁴⁸⁰. Po orzeczeniach w sprawie *Celmer* oraz dotyczącym polskiej KRS stwierdzono, że art. 19 TUE stanowi gwarancje dotyczące każdego sądu, „bez względu na dziedzinę prawa europejskiego, której dotyczy konkretne postępowanie”, natomiast art. 47 KPP może być stosowany bezpośrednio przez sądy krajowe²⁴⁸¹. Zatem wydaje się, że słusznie podnosi się w literaturze przedmiotu, iż art. 19 TUE stanowi obowiązek traktatowy ograniczający zasadę autonomii proceduralnej, natomiast z punktu widzenia podsądnego najistotniejsze znaczenie ma art. 47 KPP²⁴⁸². Na to zwróciła uwagę także E. Łętowska stwierdzając, że chociaż organizacja wymiaru sprawiedliwości należy do kompetencji państw członkowskich, to jednak swoboda ta jest ograniczona właśnie przez art. 19 TUE²⁴⁸³. Aczkolwiek skoro art. 19 TUE wymaga od państw członkowskich ustanowienia bezstronnego i niezawisłego sądownictwa słusznie także podnosi się, że art. 47 Karty powinien mieć

²⁴⁷⁶ Postanowienie TS z 8.04.2020 r. w sprawie C-791/19 R, ECLI:EU:C:2020:277, para. 111.

²⁴⁷⁷ Uchwała SN z 23.01.2020 r. sygn. akt BSA I-4110-1/2020, LEX nr 2770251.

²⁴⁷⁸ M. Safjan, *Prawo do skutecznej ochrony sądowej – refleksje dotyczące wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 19.11.2019 r. w sprawach połączonych C-585/18, C-624/18, C-625/18*, Palestra 2020, nr 5, s. 23.

²⁴⁷⁹ *Ibid.*, s. 23.

²⁴⁸⁰ R. Grzeszczak, *Opinia prawna w przedmiocie oceny ustawy z dnia 20 grudnia 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw w świetle prawa Unii Europejskiej* (druk senacki nr 30), Warszawa 2020, s. 16, <https://www.senat.gov.pl/gfx/senat/pl/senatekspertyzy/5411/plik/oe_279.pdf>, dostęp 11.08.2020 r.

²⁴⁸¹ M. Safjan, *Prawo do skutecznej...* s. 8.

²⁴⁸² M. Wrzolek–Romańczuk, *Status prawny osoby formalnie powołanej na urząd sędziego na skutek rekomendacji udzielonej przez Krajową Radę Sądownictwa w obecnym składzie – uwagi na tle wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 19.11.2019 r. oraz orzeczeń Sądu Najwyższego będących konsekwencją tego rozstrzygnięcia*, Palestra 2020, nr 5, s. 89.

²⁴⁸³ E. Łętowska, *Czego uczą odpowiedzi...* s. 65.

zastosowanie w każdej sprawie zawisłej przed sądem krajowym, który jednocześnie jest sądem unijnym²⁴⁸⁴. To swoiste powiązanie pomiędzy art. 19 TUE i art. 47 KPP tym bardziej powinno skłonić Trybunał luksemburski do innej odpowiedzi w omawianej tu sprawie *Celmer*. Przecież brak możliwości zbadania tego, czy sąd krajowy spełnia warunki wymagane tymi przepisami stawia jednostkę w niekorzystnym położeniu ograniczając jej prawa wynikające z prawa unijnego.

Niewątpliwie sytuacja w Polsce jest stale rozwojowa. Podobne wątpliwości wyraża się również w kierunku Węgier. Przywołane powyżej orzeczenia, które nie odnoszą się wprost do współpracy sądowej w sprawach karnych pokazują wszakże przed jak skomplikowanym zadaniem stoi nie tylko TS, ale cała Unia Europejska oraz wszyscy sędziowie unijni. Pozostaje mieć jakkolwiek nadzieję, że TS zweryfikuje swój test odkodowany w sprawie *LM* w szczególności w takim kierunku, który pozwoli zrealizować go w praktyce.

Orzeczenie w sprawie *LM* należy niestety ocenić krytycznie z punktu widzenia zapewnienia prawa do skutecznej ochrony sądowej. Przede wszystkim sformułowany przez niego test w większości przypadków, jeśli nie we wszystkich, nie pozwoli na jednoznaczną ocenę możliwości wpływu strukturalnych i ogólnych zmian na indywidualną sprawę poszukiwanego. Co więcej TS nie doprecyzował, która instancja, który sąd powinien podlegać ocenie. Wydaje się, że najlepszym rozwiązaniem było sformułowanie testu jednostopniowego. Oczywiście, jak było zasygnalizowane, nie wszyscy sędziowie w Polsce są pozbawieni przymiotów niezawisłości i bezstronności. Jednakże z drugiej strony ocenie podlega fundamentalne prawo do skutecznej ochrony sądowej, w tym prawo do niezawisłego i bezstronnego sądu.

Krytycznie należy ocenić także to, że TS nie odwołał się tu do możliwości odmowy wykonania ENA z uwagi na naruszenie prawa do skutecznej ochrony sądowej (w tym wszystkich praw stanowiących jego części składowe). Ograniczył się on w tym judykacie wyłącznie do prawa do niezawisłego i bezstronnego sądu. Nie podążył on tutaj zatem za standardem strasburskim, który również w innych sytuacjach naruszenia prawa do skutecznej ochrony sądowej zezwala na odmowę wykonania wniosku ekstradycyjnego.

Co więcej TS nie potwierdził w omawianym tu judykacie *expressis verbis* możliwości odmowy wykonania ENA, a jedynie mówił o konieczności wstrzymania się od podjęcia decyzji w tej kwestii. Nie sformułował on więc, pomimo tak poważnych wątpliwości dodatkowej

²⁴⁸⁴ K. Szczepanowska-Kozłowska, *Prawo do skutecznego środka prawnego i bezstronnego sądu – art. 47 Karty Praw Podstawowych w relacjach horyzontalnych – kilka uwag w związku z wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawach połączonych C-585/18 oraz C-624/18 i C-625/18*, *Palestra* 2020, nr 5, s. 112.

przesłanki odmowy, a sformułował jedynie mechanizm wstrzymania się od wykonania ENA. Nie do końca wiadomo jednak co takie wstrzymanie oznacza. Nie doprecyzowano bowiem w orzeczeniu *LM* czy sąd wykonania ENA powinien zawiesić postępowanie i kiedy ewentualnie powinien je podjąć. Trybunał luksemburski uciekł także ukrycie od odpowiedzi na pytanie co z osobami tymczasowo aresztowanymi. Przecież długoletni brak naprawy erozji sądownictwa mógłby spowodować długoletnie przebywanie w zakładzie penitencjarnym, co mogłoby zostać ocenione jako sprzeczne ze standardem strasburskim (najpewniej byłoby ocenione negatywnie przez ETPC, biorąc pod uwagę jego orzecznictwo w tej materii).

6. Brak relewantnych przepisów regulujących skutki odmowy wykonania unijnych instrumentów współpracy sądowej w sprawach karnych – otwarta droga do bezkarności w UE?

Jak zostało wykazane, w niektórych przypadkach TS zgadzał się na to, by pod pewnymi (bardzo restrykcyjnymi warunkami) sąd decydujący o wykonaniu ENA posiadał kompetencję do zawieszenia jego wykonania. W sprawie *LM* Trybunał luksemburski opowiedział się za 2-stopniowym mechanizmem działania w sytuacji, w której prawo do niezawisłego i bezstronnego sądu może zostać naruszone. Po orzeczeniu w sprawie *Aranyosi* i *Căldăraru* w piśmiennictwie zdążył się już ukształtować pogląd mówiący o tym, że TS skonstruował w nim przesłankę „odroczenia” wykonania ENA²⁴⁸⁵. Natomiast w wyroku w sprawie *LM* zezwolił on na zawieszenie postępowania w sprawie ENA, jednakże test, który skonstruował okazał się niemal niemożliwy do zastosowania w praktyce. Po pierwszym z wymienionych tu orzeczeń *T. Ostropolski* zasygnalizował, że UE nie wypracowała odpowiedniej procedury w takich przypadkach, co skutkować może koniecznością zastosowania postanowień innych aktów prawnych²⁴⁸⁶. W szczególności autor stwierdził, że ma to na celu „uniknięcie(e) obszarów bezkarności w UE”²⁴⁸⁷.

²⁴⁸⁵ S. Gáspár-Szilágyi, *Joined Cases...*; T. Ostropolski, *Naruszenie praw podstawowych...* s. 25.

²⁴⁸⁶ T. Ostropolski, *Naruszenie praw podstawowych...* s. 25. Autor ten wskazuje, że zastosowanie mogłyby mieć np. Europejska Konwencja o pomocy prawnej w sprawach karnych z 20.4.1959 r., Dz.U. z 1999 r. Nr 76, poz. 854; Konwencja o pomocy prawnej w sprawach karnych pomiędzy państwami członkowskimi z 29.5.2000 r., Dz.U. z 2007 r. Nr 135, poz. 950 czy decyzja ramowa 2008/909/WSiSW z 27.11.2008 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, Dz.Ur. L Nr 327 z 5.12.2008 r., s. 27; dalej jako: decyzja ramowa 2008/909. Autor ten nie przeprowadził jednak analizy na temat możliwości, a w zasadzie niemożności ich zastosowania. Stąd warto podjąć tę analizę w dalszych rozważaniach.

²⁴⁸⁷ T. Ostropolski, *Naruszenie praw podstawowych...* s. 25.

Niemniej, jak zostanie to wykazane, zastosowanie innych aktów prawnych może okazać się problematyczne. To, po wyroku w sprawie *LM*, zaznaczyła także A. Frąckowiak-Adamska stwierdzając, że „zwykle państwo wstrzymujące się od wykonania ENA nie będzie miało jurysdykcji do osądzenia danej osoby”²⁴⁸⁸. Niesie to za sobą niewątpliwie ryzyko powstania zjawiska unikania odpowiedzialności w ramach UE, która nie wypracowała odpowiednich procedur w sytuacjach, w której konieczne byłoby przejęcia ścigania, skazania lub osadzenia.

Początkowo zasadnym staje się przeanalizowanie postanowień decyzji ramowej 2008/909, która powinna pozwalać na odformalizowane uznanie wyroku skazującego na karę pozbawienia wolności lub innego środka polegającego na pozbawieniu wolności. Akt ten w art. 25, poprzez odesłanie do DR o ENA – do art. 4 ust. 6 i art. 5 ust. 3, precyzuje w jakich przypadkach ma zastosowanie do trybu wydawania osób w mechanizmie ENA. Przede wszystkim oba artykuły DR o ENA dotyczą przesłanek umożliwiających odmowę wykonania europejskiego nakazu. W tych postanowieniach można odnaleźć dwie przesłanki, które pozwalają na wykonanie kary w innym państwie członkowskim. Jest tak w sytuacji, w której osoba objęta ENA jest obywatelem państwa wykonania nakazu lub osobą, która stale w nim przebywa. Druga z wymienionych powyżej przesłanek odnosząca się do stałego przebywania okazała się problematyczna, w efekcie czego jej znaczenie zostało odkodowane przez TS. Pierwsze orzeczenie, w którym TS dokonał interpretacji pojęć „przebywa” i „ma miejsce zamieszkania” dotyczyło *Kozłowskiego*²⁴⁸⁹. Trybunał ten orzekł, że przy ustalaniu czy dana osoba przebywa w danym państwie członkowskim należy wziąć pod uwagę takie okoliczności jak np. długość pobytu, jego charakter i warunki, a ponadto istnienie więzi rodzinnych i ekonomicznych. Co się tyczy natomiast pojęcia „ma miejsce zamieszkania”, Trybunał luksemburski stwierdził, że taka sytuacja zachodzi, gdy sama osoba „ustanowiła rzeczywiste miejsce zamieszkania w tym państwie (...)” i znajduje się w nim wystarczająco długo oraz ustanowiła podobne więzi „(...) do tych, które są wynikiem posiadania miejsca zamieszkania (...)”. Całościowa analiza rozstrzygnięcia TS pokazuje, że starał się on wykazać, że *Kozłowski* nie ma ani miejsca zamieszkania w Niemczech, ani nie jest objęty pojęciem „przebywa” w rozumieniu art. 4 pkt 6 decyzji ramowej 2002/584²⁴⁹⁰. Podnosi się jednak, że katalog przesłanek, który sformułował Trybunał luksemburski przy ocenie warunku „przebywania” w

²⁴⁸⁸ A. Frąckowiak-Adamska, *Następstwa wyroku...* s. 101.

²⁴⁸⁹ Wyrok TS w sprawie *Szymon Kozłowski...*

²⁴⁹⁰ *Ibid.*, para. 47, 53 i 54.

danym państwie ma charakter otwarty, w związku z czym w przypadkach nadzwyczajnych będą musiały być brane pod uwagę inne elementy²⁴⁹¹.

Przede wszystkim orzeczenie to pokazuje, że TS do wyjątków umożliwiających odmowę wykonania ENA podchodzi w sposób restrykcyjny. Jest to właściwe dla tego Trybunału, co pokazała już poczyniona w tej rozprawie analiza jego orzecznictwa. Zasadą dla TS winno być przekazanie osoby niemalże w każdym przypadku, w którym zwróciło się o to jedno z państw członkowskich. To w jeszcze większym stopniu ogranicza jednak możliwość przejścia wyroku do wykonania, jeśli okazałoby się, że wydanie jest niemożliwe np. z powodu istnienia systemowych nieprawidłowości w zakresie prawa do skutecznej ochrony sądowej.

Z kolei w wyroku w sprawie *Wolzenburg*²⁴⁹² TS za zgodny z prawem unijnym uznał wymóg pięcioletniego zamieszkiwania w państwie wykonania ENA, w celu objęcia ochroną wynikającą z art. 4 pkt 6 decyzji 2002/584²⁴⁹³. Jak wskazuje się w piśmiennictwie wyrok ten jest zaskakujący w odniesieniu do uprzednio wypracowanych przesłanek w orzeczeniu w sprawie *Kozłowski*. Dodatkowo podnosi się, że uznanie przez TS zgodności z decyzją ramową prawa krajowego, które umożliwia automatyczną odmowę wykonania ENA ze względu na to, że dotyczy on obywatela tego państwa, powoduje możliwość nadużywania tego faktu przez osoby poszukiwane²⁴⁹⁴. W szczególności mówi się w tym przypadku o zjawisku *forum shopping*, które może polegać na tym, że obywatele państwa członkowskiego będą pozostawać w państwie pochodzenia, ponieważ będą liczyć na to, że ich kara będzie wykonywana zgodnie z korzystniejszym prawem państwa wykonania nakazu²⁴⁹⁵. Procederu *forum shopping* można doszukiwać się w jeszcze większym stopniu, jak zostanie wykazane, w odniesieniu do osób, które miałyby być przekazane w celu przeprowadzenia postępowania karnego.

Oczywiście takie rozstrzygnięcie TS budzi kontrowersje w kontekście unijnego mechanizmu przekazywania osób w sprawach karnych. Osoby poszukiwane znając praktykę orzecniczą w zakresie odmów wykonania ENA w oparciu o tę przesłankę i znając możliwy wymiar ewentualnej kary będą mogły niejako wybierać według którego prawa wyrok zostałby wykonany. Ta sytuacja również pokazuje, że nawet jeśli przejście wyroku do wykonania byłoby możliwe, UE nie przewidziała, że w niektórych przypadkach może to rodzić poważne

²⁴⁹¹ R. Kierzyńska, T. Ostropolski, *Znaczenie pojęć...* s. 44.

²⁴⁹² Wyrok TS w sprawie *Wolzenburg*...

²⁴⁹³ Ch. Janssens, *Case Law, Case C-123/08, Dominic Wolzenburg, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 6 October 2009, not yet reported.*, *Common Market Law Review* 2010, nr 47, s. 841.

²⁴⁹⁴ Szerzej o możliwości nadużywania praw zob. rozdział IV rozprawy.

²⁴⁹⁵ Ch. Janssens, *Case Law, Case C-123/08...* s. 845.

wątpliwości. Albowiem wybór korzystniejszego dla siebie prawa wykonania wyroku mogłoby rodzić np. zarzuty o dyskryminacyjne traktowanie obywateli unijnych.

Jakkolwiek z punktu widzenia rozważań tego podrozdziału najistotniejszy jest fakt, że nie we wszystkich przypadkach zastosowanie tego aktu prawnego będzie możliwe. Przede wszystkim może dotyczyć on wyłącznie osób, wobec których już orzeczono karę. Często może się to wiązać ze skazaniem *in absentia* co, jak zostało wykazane, rodzi poważne wątpliwości zwłaszcza na gruncie konwencyjnym. Co więcej omawiana tu decyzja ramowa 2008/909 zawiera katalog przesłanek, które umożliwiają odmowę uznania i wykonania wniosku o przejście wyroku skazującego do wykonania. Do nich należą m.in. sprzeczność wykonania kary z zasadą *ne bis in idem*; gdy wyrok, stosownie do oświadczenia państwa członkowskiego, odnosi się do czynów, które nie stanowią przestępstwa zgodnie z prawem tego państwa; gdy orzeczona kara dotyczy osoby, która nie podlega odpowiedzialności karnej ze względu na swój wiek. Druga z wymienionych tu przesłanek potwierdza fakt, że osoby skazane mogą w ramach UE poszukiwać, już po skazaniu, dogodnego dla siebie prawa. Jeśli bowiem okaże się, że państwo członkowskie wykonania wniosku złożyło stosowne oświadczenie, skutkiem będzie brak możliwości wykonania kary w odniesieniu do czynów, które nie stanowią przestępstwa w państwie wykonania wniosku. Można więc wyobrazić sobie sytuację, w której osoba poszukiwana mając tę świadomość, będzie szukała po popełnieniu przestępstwa w jednym z państw członkowskich innego państwa, w którym czyn, za który została skazana nie stanowi przestępstwa. W szczególności dotyczy to tych państw, w których nie jest możliwe przekazanie na podstawie ENA. Podobnie mogą czynić osoby, które nie osiągnęły wymaganego prawem wieku, by móc zostać pociągniętymi do odpowiedzialności karnej.

Katalog ten zawiera również przesłankę, która umożliwia odmowę wykonania wyroku, gdy do skazania doszło pod nieobecność oskarżonego. Zostały one jednak zredagowane w podobny sposób jak w DR o ENA. Co oznacza, że analiza tych wyjątków prowadzi do konkluzji, że celem tego przepisu (i jednocześnie zasadą) jest ograniczenie możliwości odmowy wykonania wyroku w stosunku do osób skazanych *in absentia*. Jest tak dlatego, że podobnie jak w przypadku DR o ENA niespełnienie któregokolwiek z tych wyjątków będzie w praktyce należeć do rzadkości²⁴⁹⁶. Zatem zastosowanie w tym akcie prawnym alternatywy rozłącznej „albo” sprawia, że po pierwsze sąd wezwany nie będzie mógł odmówić wykonania ENA, a po drugie, iż organ wydający nakaz zapewnia, że odpowiednie wymogi zostały spełnione²⁴⁹⁷. Co więcej, głównym celem decyzji ramowej 2008/909 jest ułatwienie

²⁴⁹⁶ O ENA zob. R. Stefanicki, *Europejski Nakaz...*s. 35.

²⁴⁹⁷ *Ibid.*, s. 27.

resocjalizacji osoby skazanej (m.in. motywy 8–10 oraz art. 3). Przykładowo *Aranyosi* i *Căldăraru* pozostawali w Niemczech przez krótki czas. Trudno więc uznać, aby te osoby miały stałe miejsce zamieszkania lub stale przebywały w Niemczech. Ponadto, *Căldăraru* prawdopodobnie nie władał językiem niemieckim, więc jego resocjalizacja nie miałaby szans na powodzenie²⁴⁹⁸. Inne osoby poszukiwane w ramach ENA również mogłyby nie spełniać tej jednej z podstawowych przesłanek.

Powyższe pokazuje, że możliwość przejścia wyroku do wykonania jest niezwykle ograniczona, a w wielu przypadkach może okazać się niemożliwa. Co więcej w procedurze ENA może ona znaleźć zastosowanie wyłącznie w stosunku do osób, które zostały już skazane. Nie jest możliwe bowiem, na jej gruncie, przejście prowadzenia postępowania karnego przeciwko danej osobie. Zadziwiające jest także, że omawiana decyzja ramowa 2008/909 nie zawiera w swoim katalogu *expressis verbis* wyrażonej przesłanki umożliwiającej odmowę przejścia wykonania wyroku w sytuacji, w której doszło podczas wydania orzeczenia do naruszenia praw podstawowych, w tym prawa do skutecznej ochrony sądowej. Jedynie w motywach decyzji oraz w art. 3 ust. 4 można odnaleźć ogólne sformułowania w tym przedmiocie. Ostatnie z postanowień mówi jedynie o tym, że akt ten „nie narusza obowiązku poszanowania praw podstawowych i podstawowych zasad prawnych określonych w art. 6 [TUE]”.

W szczególności w stosunku do osób skazanych *in absentia* brak jasnych postanowień może mieć niekiedy negatywne konsekwencje. Wydaje się, że TS nie wyinterpretowałby takiej przesłanki, gdyby zawisł przed nim spór interpretacyjny dotyczący tego problemu (podobnie jak w sprawie *Melloni*). Na taki wniosek pozwala analiza orzecznictwa TS dotycząca mechanizmu współpracy w ramach ENA. W swoich judykatach jako zasadę przyjmował on konieczność wykonywania unijnych instrumentów pomocy prawnej w sprawach karnych, czego wymaga zasada skuteczności prawa unijnego. W tej sytuacji sąd państwa wykonania takiego wniosku musiałby niejako, tak jak w przypadku ENA, sformułować dodatkową przesłankę odmowy jego wykonania tj. naruszenie praw podstawowych w państwie wnioskującym.

Trudności jakie występują w zakresie interpretacji decyzji ramowej 2008/909 w związku z DR o ENA pokazuje również orzecznictwo TS. W sprawie *SF* odpowiadał on na pytania dotyczące tego, czy te decyzje ramowe zezwalają na to, by poszukiwany będący

²⁴⁹⁸ H.B.F. Madsen Sorensen, *Mutual Trust – Blind Trust or General Trust with Exceptions? The CJEU Hears Key Cases on the European Arrest Warrant*, *Pecs Journal of International and European Law* 2016, nr 1, s. 61, <http://epa.oszk.hu/02600/02691/00004/pdf/EPA02691_pjiel_2016_01_056-062.pdf>, dostęp 11.08.2020 r.

obywatelem państwa wykonania ENA, który miał zostać przekazany warunkowo tj. z gwarancją, że po zakończeniu postępowania wróci on do państwa wykonania ENA, został niejako oddany z powrotem dopiero po zakończeniu wszelkich innych postępowań w sprawie przestępstwa, którego dotyczył wniosek o przekazanie. Kolejne pytanie dotyczyło tego, czy państwo wykonania europejskiego nakazu może dostosować orzeczoną karę polegającą na pozbawieniu wolności do prawa tego państwa po przekazaniu obywatela²⁴⁹⁹.

Początkowo Trybunał uznał, że art. 5 DR o ENA nie określa terminu w jakim poszukiwany musi zostać przekazany do państwa wykonania ENA. W związku z tym odwołał się on do celu tego przepisu, który zwraca z kolei uwagę na zwiększenie szans resocjalizacji danej osoby. Przyjął również, że skoro art. 1 decyzji ramowej 2008/909 definiuje wyrok jako „prawomocne orzeczenie”, to prawodawca UE miał na myśli jego prawomocność tzn. sytuację, w której wyrok staje się niezaskarżalny. Jednocześnie jednak TS zaznaczył, że sąd państwa wydania, przed przekazaniem poszukiwanego do państwa wykonania ENA w celu wykonania orzeczonego wyroku, musi wyważyć konieczność uczestnictwa oskarżonego w ewentualnie innych toczących się postępowaniach (co powinno pozwolić na realizację prawa do obrony) z koniecznością zapewnienia skuteczności ścigania karnego. Jako wskazówkę Trybunał luksemburski wskazał możliwość zastosowania mechanizmu END, który pozwoliłby na ewentualne przesłuchanie podejrzanego lub oskarżonego z wykorzystaniem np. wideokonferencji²⁵⁰⁰. W konsekwencji TS orzekł, że przekazanie osoby skazanej winno nastąpić możliwie najszybciej po uprawomocnieniu się wobec niej orzeczenia. Ewentualne opóźnienie w przekazaniu może być podyktowane jedynie wyjątkowymi okolicznościami, łączącymi się np. z koniecznością zapewnienia poszanowania prawa do obrony czy prawidłowego przebiegu postępowania.

W odniesieniu do drugiego pytania Trybunał uznał, że państwa członkowskie nie mogą, co do zasady, dostosowywać orzeczenia wydanego w innym państwie członkowskim do własnego prawa krajowego. To pozbawiłoby, zdaniem TS, system uznawania orzeczeń w sprawach karnych skuteczności. Toteż dostosowanie kary orzeczonej w innym państwie członkowskim do krajowego systemu prawnego jest możliwe wyłącznie w sytuacjach określonych w art. 8 ust. 2 decyzji ramowej 2008/909²⁵⁰¹.

Trybunał Sprawiedliwości opowiedział się za tym, aby wyjątki od uznania orzeczenia wprost – były interpretowane w sposób ścisły. Zapewne miało to na celu podkreślenie

²⁴⁹⁹ Wyrok TS z 11.03.2020 r. w sprawie C-314/18 *SF*, ECLI:EU:C:2020:191, para. 27.

²⁵⁰⁰ *Ibid.*, para. 43-45, 48-50, 52 oraz 56-61.

²⁵⁰¹ *Ibid.*, 65-68. Podobnie wyrok TS w sprawie *Ognyanov...* para. 36.

konieczności uniknięcia sytuacji, w której poszukiwani mieliby możliwość wybierania jurysdykcji. Z jednej strony zauważył on więc ewentualną konieczność dostosowania kary do prawa państwa przyjmującego, z drugiej podniósł, że powinno być to traktowane jako wyjątek. Pozytywnie należy również oceniać to, że TS pozostawił sądowi krajowemu możliwość ważenia z prawem do obrony konieczność zapewnienia sprawności postępowania karnego. Może to świadczyć o dostrzeżeniu problemu analizowanego w tej rozprawie, a dotyczącego relacji prawa do skutecznej ochrony sądowej z zasadą skuteczności (choć w tym przypadku przede wszystkim postępowania karnego). Dodatkowo nieco niesatysfakcjonujące jest to, że Trybunał nie dał sądowi odsyłającemu nieco więcej wskazówek, które umożliwiłyby wyważanie omawianych instytucji.

Podobnie, bardzo ograniczony zakres zastosowania ma również Konwencja o przekazywaniu osób skazanych²⁵⁰². Przede wszystkim z uwagi na fakt, że przekazanie osoby skazanej jest obwarowane koniecznością bycia obywatelem państwa wykonania (art. 3 ust. 1 lit. a). Zarówno np. *Melloni*, *Celmer*, *Dworzecki*, jak i *Aranyosi* i *Căldăraru* nie byli obywatelami państw, w których przebywali. Poczyniona tu analiza postępowań pokazała, że co do zasady, wnioskami o przekazanie objęte są osoby niebędące obywatelami państwa wykonania ENA. Oznacza to, że jedynym wnioskodawcą w ramach tej Konwencji mogłoby być państwo wydania ENA. Tyle, że jeśli np. państwo wydania ENA zostało ocenione jako takie, które nie respektuje poszanowania praw podstawowych (prawa do skutecznej ochrony sądowej czy prawa do niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania) nie mogłoby ono również spotkać się z akceptacją na przekazanie do innego państwa w celu wykonania orzeczonej kary. Jest tak dlatego, że skazanie nastąpiłoby ewentualnie w państwie, które nie gwarantuje podstawowych zasad procesowych. A więc prawdopodobnym byłoby to, że wyrok, który miałby zostać przekazany byłby dotknięty wadą, która nie mogłaby zostać konwalidowana w państwie wykonania wyroku. Na taką odmowę zezwala też art. 3 ust. 1 lit. f) tej Konwencji, która do przekazania wymaga zgody zarówno państwa skazania, jak i państwa wykonania. To ostatnie definiowane jest jako „państwo, do którego skazany może być lub został przekazany w celu odbycia kary”, natomiast pierwsze z nich „oznacza państwo, w którym skazano osobę, która może być lub została przekazana”.

Na podstawie tej Konwencji do przekazania obligatoryjna jest również zgoda skazanego (art. 3 ust. 1 lit. d). Jedynie w przypadku, gdy jego wiek, stan fizyczny lub psychiczny wymagają przekazania wg jednego z państw, zgodę taką musi wyrazić jego przedstawiciel

²⁵⁰² Konwencja o przekazywaniu osób skazanych, sporządzona w Strasburgu 21.3.1983 r., Dz.U. z 1995 r. Nr 51, poz. 279, wraz z Protokołem Dodatkowym z 18.12.1997 r., Dz.U. z 2000 r. Nr 43, poz. 490.

prawny. Ciężko sobie wyobrazić sytuację, w której np. *Celmer* czy *Melloni* wyraziliby taką zgodę, skoro sprzeciwiali się swojemu przekazaniu w postępowaniu w sprawie wykonania ENA. Najpewniej podnosiliby oni, że wyrok został wydany przez „niewłaściwy sąd” lub z pominięciem innych praw składających się na prawo do skutecznej ochrony sądowej. Ażeby uniknąć, jak się wydaje, jakichkolwiek nacisków zgoda musi być wyrażona w sposób dobrowolny i z pełną znajomością skutków prawnych. Weryfikacja tych warunków jest możliwa za pośrednictwem konsula lub innego urzędnika państwowego, który ma umożliwić sprawdzenie, na wniosek państwa wykonania, wyrażenia zgody. Jest tutaj również ustanowiony wymóg, aby działanie lub zaniechanie stanowiło czyn przestępny zarówno w państwie skazania, jak i państwie wykonania.

Co więcej, skoro jedynym wnioskodawcą o przejęcie wyroku może być w ramach tego aktu prawnego państwo wydania ENA, ciężko wyobrazić sobie sytuację, w której skorzystałoby ono z tego uprawnienia. Uczynienie tego mogłoby pokazać, że państwo skazania przyznaje się do tego, że w jego systemie prawnym występują systemowe nieprawidłowości w zakresie konieczności zapewnienia np. prawa do skutecznej ochrony sądowej. Nawet gdyby jednak sformułowano taki wniosek, państwo wykonania mogłoby mieć wątpliwości co do tego czy proces, po zakończeniu którego zapadł wyrok skazujący został przeprowadzony zgodnie z wymogami prawa do skutecznej ochrony sądowej.

Twierdzono także, że w odniesieniu do osób, wobec których nie zapadł jeszcze wyrok skazujący możliwa będzie do zastosowanie Europejska Konwencja o pomocy prawnej w sprawach karnych z 20.4.1959 r. Na początku należy wskazać, że art. 1 ust. 2 tej Konwencji stwierdza, że nie ma ona zastosowania do „orzeczeń skazujących” ani do „orzeczeń o aresztowaniu”. Zakres przedmiotowy tego aktu, chociaż *prima facie* wydają się być szeroki, w kontekście omawianego w tym podrozdziale problemu jest jednakże ograniczony. Przede wszystkim dotyczy on wniosków rekwizycyjnych (przeprowadzenie czynności śledczych lub przekazywania dowodów, akt lub dokumentów – art. 3–6); doręczania pism i orzeczeń sądowych oraz kwestii stawiennictwa świadków, biegłych oraz osób ściganych (art. 7–12); informacji z rejestru skazanych (art. 13); wniosków o wszczęcie ścigania (art. 21) oraz wymiany informacji o skazaniu (art. 22). Należy zwrócić uwagę, że Konwencja ta opiera się na zasadzie *locus regit actum*, która zakłada, że elementem, który decyduje o określaniu prawa właściwego jest lokalizacja dowodu lub czynności dochodzeniowej²⁵⁰³. W związku z tym z powodu różnic między procedurami poszczególnych państw często dojdzie do sytuacji, w

²⁵⁰³ M. Kusak, *Mutual admissibility of evidence and the European investigation order: aspirations lost in reality*, *Era Forum* 2019, nr 19, s. 392.

której dowody zebrane w jednym państwie nie będą mogły być wykorzystane w innym z uwagi na to, że nie dopełniono krajowych wymogów proceduralnych²⁵⁰⁴.

Postanowienia tego aktu pokazują, że jest nim objętych wiele czynności z zakresu pomocy prawnej. Szczególnie interesująca z punktu widzenia rozważań niniejszego podrozdziału jest możliwość skierowania wniosku o wszczęcie ścigania. *Prima facie* wydaje się, że powinno to umożliwić państwu przekazanie prowadzenia postępowania. Jednakże jak już zauważono, na tej podstawie możliwe jest jedynie wystąpienie o „wszczęcie ścigania”, które zostało przekazane do innego państwa²⁵⁰⁵. W konsekwencji nie dochodzi tutaj do „(...) zrzeczenia się jurysdykcji w odniesieniu do sprawcy przestępstwa i nie rodzi po stronie wezwanej obowiązku przeprowadzenia postępowania (...)”²⁵⁰⁶.

Zgodnie z raportami wyjaśniającymi do omawianej tu Konwencji przepis ten umożliwia jej sygnatariuszom zwrócenie się o wszczęcie postępowania przeciwko danej osobie, w szczególności w sytuacji, w której osoba popełniająca przestępstwo w państwie składającym wniosek, uciekła do kraju rozpatrującego wniosek i nie może zostać wydana²⁵⁰⁷. Jednakże w rekomendacjach dot. praktycznego stosowania tej Konwencji (dot. niektórych przestępstw) można odnaleźć wyjaśnienie zgodne z którym art. 21 znajdzie zastosowanie, jeśli przestępstwo zostało popełnione całkowicie lub „głównie” na terytorium strony wezwanej²⁵⁰⁸. Z tej przyczyny zwrócono także uwagę, że w niektórych państwach np. w Irlandii, za wyjątkiem ograniczonej liczby przestępstw, nie jest możliwe przejęcie ścigania, ponieważ nie można karać w tym kraju za przestępstwo popełnione za granicą²⁵⁰⁹. Okazuje się zatem, że wyjaśnienia precyzujące w jakich sytuacjach akt ten faktycznie może zostać wykorzystany znacząco zawężają jego zakres zastosowania. Co więcej w ramach mechanizmu ENA miejscem popełnienia przestępstwa będzie państwo wydania nakazu, do którego ewentualnie nie można wydać poszukiwanego z uwagi na omawiane w rozdziale nieprawidłowości.

²⁵⁰⁴ G. Vermulen, *Free Gathering and Movement of Evidence in Criminal Matters in the EU. Thinking beyond for balance, in search of coherence*, Maklu, Apeldoorn, Antwerp, Portland, 2011, s. 42.

²⁵⁰⁵ M. Kołodziej, *Przejęcie i przekazanie postępowań karnych (w:) Metodyka pracy w sprawach karnych ze stosunków międzynarodowych*, red. J. Gemra, Warszawa 2013, s. 59.

²⁵⁰⁶ *Ibid.*, s. 59.

²⁵⁰⁷ Explanatory Report to the European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters, Council of Europe, European Treaty Series – No. 30, Strasburg 20.04.1959 r., s. 11, <<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800c92bd>>, dostęp 06.07.2020 r.

²⁵⁰⁸ Council of Europe Committee of Ministers, Recommendation No. R(85) 10, of The Committee of Ministers to Member States, Concerning The Practical Application of the European Convention On Mutual Assistance in Criminal Matters in Respect of Letters Rogatory for the Interception of Telecommunications, 28.06.1985 r., pkt 5.

²⁵⁰⁹ Explanatory Report to the European Convention... s. 12.

W polskim porządku prawnym możliwość przejęcia ścigania jest regulowana m.in. przez art. 111 § 2 KK, którego zakres zastosowania ma niestety charakter ograniczony²⁵¹⁰. Ażeby możliwe było wszczęcie postępowania przeciwko cudzoziemcowi, który popełnił czyn przestępny za granicą muszą zaistnieć kumulatywnie następujące warunki: przestępstwo nie było skierowane przeciwko interesom RP, obywatelowi polskiemu, polskiej osobie prawnej lub jednostce organizacyjnej niemającej osobowości prawnej oraz przestępstwo nie miało charakteru terrorystycznego; popełnione przestępstwo jest zagrożone w polskiej ustawie karą co najmniej 2 lat pozbawienia wolności; sprawca przebywa na terytorium Polski; spełniony jest warunek podwójnej karalności czynu oraz sprawcy nie postanowiono wydać. Przepis ten jest wyrazem grocjuszowskiej maksymy *aut dedere aut punire* (albo wydać, albo ukarać) w związku z czym skutkiem ewentualnego procesu jest tzw. „odpowiedzialność zastępcza”²⁵¹¹. Oznacza to, że państwo, w którym przebywa cudzoziemiec, który może być sprawcą przestępstwa popełnionego za granicą „wykonuje jurysdykcję niejako w zastępstwie państwa trzeciego”²⁵¹².

W sytuacji, w której dojdzie do przekazania ścigania karnego na podstawie art. 21 Konwencji z 1959 r. przekazuje się organowi drugiego państwa akta sprawy, odpisy materiału dowodowego oraz wyciąg z przepisów karnych, natomiast przekazanie dowodów rzeczowych jak np. broń czy narkotyki odbywa się drogą dyplomatyczną stosownie do ustaleń zainteresowanych państw²⁵¹³. Zgodnie jednak z wymogami bezpośredniości należy pamiętać, że wszyscy świadkowie, jak i ewentualne ofiary powinny zostać przesłuchane bezpośrednio przed sądem rozpatrującym daną sprawę. Kolejne trudności budzą potencjalne rozbieżności w zasadach zbierania dowodów i ewentualnej możliwości stosowania zasady „zakazów zatrutego drzewa”. Według tej ostatniej nie można wykorzystać dowodów, które zostały zgromadzone z naruszeniem przepisów prawa. Przekazanie zatem akt sprawy wraz z dowodami może okazać się niewystarczające. Państwo, które przejęło ściganie może się bowiem zwrócić o udzielenie informacji o sposobie zebrania dowodów. Dlatego też np. w polskim systemie prawnym dowody wolno jest wykorzystać, o ile sposób ich przeprowadzenia nie okaże się sprzeczny z polskim prawem²⁵¹⁴. Kolejne wątpliwości budzi również fakt, że na podstawie tego aktu

²⁵¹⁰ O procesowych aspektach możliwości przejęcia i przekazania ścigania zobacz dalsze rozważania dotyczące art. 590–592 KPK.

²⁵¹¹ E. M. Guzik-Makaruk, *Zasady obowiązywania ustawy karnej względem cudzoziemców w Polskim systemie prawa materialnego*, Białostockie Studia Prawnicze 2007, z. 2, s. 165.

²⁵¹² *Ibid.*, s. 165

²⁵¹³ M. Kołodziej, *Przejęcie i przekazanie...* s. 60.

²⁵¹⁴ Zob. np. C. Kulesza, K. T. Boratyńska, *Współpraca sądowa w sprawach karnych*, Białystok 2008, s. 4.

prawnego nie można określić jasnej procedury postępowania w przypadku chęci skorzystania z jej postanowień. Większość kwestii w drodze uzgodnień ustalają współpracujące państwa.

Wątpliwym jest także to, że w ramach omawianego w tym miejscu aktu prawnego, wnioski o przejęcie ścigania mogą być kierowane zarówno do ministrów sprawiedliwości, jak i organów sądowych. W związku z rozważaniami zawartymi na początku tego rozdziału trzeba to rozwiązanie ocenić krytycznie. Minister sprawiedliwości nie powinien być bowiem organem decydującym w sprawach procesowych. Nawet jeśli w takiej sprawie nie decyduje się o winie oskarżonego, zaangażowanie organów politycznych w tego typu postępowaniach także nie gwarantuje omawianych w rozprawie praw procesowych. Co prawda można mieć wątpliwości, czy do rozstrzygnięcia w tej kwestii jest wymagane zagwarantowanie wszystkich praw wynikających z art. 6 czy 5 EKPC (postępowanie ma charakter pomocniczy jak np. ENA). Jednakże to nie oznacza, że takie postępowanie nie musi spełniać pewnych podstawowych praw składających się na prawo do skutecznej ochrony sądowej (jak w przypadku ENA).

Konkludując rozważania dot. tego aktu prawnego godzi się stwierdzić, że również on nie jest więc kompleksowy, który umożliwiłby przekazanie ścigania karnego w określony konwencyjnie sposób proceduralny. Chociaż wszystkie państwa należące do UE są stronami tej omawianej tu Konwencji. Prócz poczynionych tutaj analiz należy również zaznaczyć, że odpowiednie uregulowania omawianej w poprzednim akapicie Konwencji zostały zastąpione dyrektywą o END. Niestety ustanawiając dyrektywę o europejskim nakazie dochodzeniowym unijny prawodawca nie zdecydował się na ustanowienie w nim mechanizmu możliwości przejęcia czy przekazania ścigania.

Kolejnym aktem, który mógłby być brany pod uwagę jest Europejska konwencja o przekazywaniu ścigania z 1972²⁵¹⁵ r. Jednakże wiele państw członkowskich UE nie przystąpiło do niej lub nie dokończyło procedury ratyfikacyjnej (np. Belgia, Chorwacja, Polska, Francja, Niemcy). Zgodnie z jej art. 2 umawiające się strony będą miały „właściwość do ścigania na podstawie własnego prawa karnego każdego przestępstwa, do którego ma zastosowanie prawo innego umawiającego się państwa”. Kompetencja ta jest możliwa do wykonania wyłącznie w przypadku, w którym państwo wzywające wystąpi z wnioskiem o wszczęcie postępowania złożone przez drugie państwo (państwo wezwane). Artykuł 6 tego aktu precyzuje, które państwo może zostać uznane za wzywające. Jest to kraj, w którym istnieje podejrzenie popełnienia przestępstwa na podstawie jego prawa krajowego.

²⁵¹⁵ European Convention on the Transfer of Proceedings in Criminal Matters, Strasbourg 15.05.1972 r., European Treaty Series – No. 73, <<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680072d42>>, dostęp 09.07.2020 r.

Powyższe pokazuje więc, że państwem wzywającym może być, w przypadku mechanizmu ENA, państwo wydania europejskiego nakazu np. w sprawie *Celmera* byłaby to Polska. Irlandia nie mogłaby zatem w tym przypadku wnioskować o przejęcie ścigania. Potwierdza to również art. 21 tej Konwencji, który zakłada, że „gdy państwo wzywające zwróciło się z wnioskiem o wszczęcie postępowania, nie może już ścigać podejrzanego za przestępstwo, w odniesieniu, do którego złożono wniosek o wszczęcie postępowania ani wykonać orzeczenia wydanego wcześniej w tym państwie w stosunku do tego przestępstwa”. Toteż gdyby z wnioskiem zwróciła się Irlandia, niejako pozbawiłaby siebie prawa do przejęcia ścigania. Co więcej w Irlandii nie toczyło się postępowanie w przedmiocie winy bądź niewinności oskarżonego – zostało jedynie wszczęte postępowanie pomocnicze w trybie ENA, w którym jak już było to omówione nie rozstrzyga się kwestii winy.

Nawet jeśli w omówionym przykładzie Polska wystąpiłaby o przejęcie ścigania, bliższa analiza tej Konwencji pokazuje, że ona także nie jest aktem, który mógłby mieć uniwersalne zastosowanie do mechanizmu wydawania osób w sprawach karnych. Przede wszystkim jej art. 8 określa sytuacje, w których może mieć zastosowanie tj.: osoba podejrzana ma miejsce pobytu w państwie wezwanym; jest obywatelem państwa wezwanego lub z niego pochodzi; podejrzany ma być poddany karze pozbawienia wolności w państwie wezwanym; w państwie wezwanym toczy się przeciwko podejrzanemu postępowanie w sprawie tego samego lub innego przestępstwa; przekazanie uważa się za uzasadnione w celu ustalenia „prawdy”, a w szczególności gdy najważniejsze dowody znajdują się w państwie wezwanym; jest to uzasadnione w celu resocjalizacji skazanego; ma to na celu zapobieżenie postępowaniu *in absentia* tj. gdy uważa się, że podejrzany może być obecny na rozprawie w państwie wezwanym, ale nie może w wzywającym; gdy państwo wzywające uważa, że nie mogłoby wykonać ewentualnie wydanej kary, nawet uciekając się do ekstradycji, a państwo wezwane mogłoby to zrobić.

Przytoczone tu przypadki pokazują, że przekazanie ścigania nie może nastąpić w każdej sytuacji. Przede wszystkim w takiej, w której najczęściej znajdują się osoby objęte mechanizmem ENA. Takie osoby, w analizowanych przypadkach, nie miały miejsca pobytu ani nie były obywatelami państw wykonania ENA. Co więcej, nie toczyło się wobec nich postępowanie o te same lub inne czyny w tych państwach. Także dowody nie znajdowały się w państwach wykonania europejskiego nakazu, gdyż postępowania np. przygotowawcze toczyły się przed sądami państw ich wydania. Jak już było wcześniej określone, resocjalizacja osób poszukiwanych w omawianym tu trybie również nie może być uznana za przesłankę umożliwiającą przekazanie, gdyż osoby te często nie są związane z państwem wykonania ENA.

Dwie ostatnie z wymienionych przesłanek wymagają bardziej szczegółowej analizy. Zapobieżenie postępowaniu *in absentia* faktycznie mogłoby uzasadniać skorzystanie z tej procedury w stosunku do osób objętych ENA. Jednakże wykorzystanie tej możliwości oznaczałoby, że państwo wzywające przyznaje się niejako do problemów z zagwarantowaniem prawa do skutecznej ochrony sądowej. Oczywiście istnieją inne powody, dla których można odmówić wykonania ENA. Do nich należą sytuację, w których m.in. określone kategorie przestępstw objęto amnestią w państwie wykonania nakazu; wiek danej osoby nie pozwala na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej; poszukiwanego skazano już prawomocnym wyrokiem za to samo przestępstwo, które stanowi wniosek o przekazanie – *ne bis in idem* (obligatoryjne przesłanki odmowy); osoba jest już ścigana za ten sam czyn, który stanowi podstawę ENA w państwie jego wykonania; ściganie czy ukaranie osoby, której dotyczy wniosek jest ustawowo zakazane; europejski nakaz odnosi się do przestępstw traktowanych w państwie wykonania nakazu jako popełnionych w całości bądź w części na terytorium wykonującego nakaz państwa (fakultatywne przesłanki odmowy).

Brak zgody na przejęcie ścigania, zgodnie z postanowieniami omawianej w tym miejscu Konwencji, może wynikać z tego, że w sposób nieuzasadniony powołano się na art. 8; osoba podejrzana nie zamieszkuje w państwie wezwanym ani nie jest obywatelem państwa rozpatrującego wniosek; państwo wezwane uważa, że przestępstwo ma charakter polityczny, „wojskowy” lub podatkowy; wniosek o wszczęcie postępowania motywowany był względami narodościowymi, rasowymi, religijnymi lub poglądami politycznymi; podejrzany mógłby być sądzony wg prawa państwa wezwanego, ale przestępstwo przedawniło się; przestępstwo zostało popełnione poza granicami państwa wezwanego; postępowanie byłoby sprzeczne z podstawowymi zasadami prawa państwa wezwanego lub międzynarodowego; państwo wzywające naruszyło postanowienia proceduralne wynikające z Konwencji. Przesłanki odmowy wynikające z Konwencji mogą skutecznie uniemożliwić przejęcie ścigania, co wyklucza możliwość traktowania tego aktu jako remedium dla odmowy wykonania ENA. Co prawda wymienione przesłanki nie mają obligatoryjnego charakteru, jednakże ich wielość pokazuje, że państwo wezwane może z łatwością zablokować niejako procedurę przekazania i przejęcia ścigania. Państwo, do którego składany jest taki wniosek może powołać się np. na odmowę przejęcia ścigania z uwagi na brak obywatelstwa czy stałego miejsca zamieszkania w państwie wykonania wniosku.

Inne akty prawne również nie są w pełni relewantne dla skutecznego przekazania postępowań karnych. Przykładowo postanowienia Konwencji o praniu, ujawnianiu, zajmowaniu i konfiskacie dochodów pochodzących z przestępstwa, sporządzonej w Strasburgu

8.11.1990 r. odnoszą się wyłącznie do spraw, które dotyczą prania brudnych pieniędzy. Co więcej na jej podstawie możliwe jest jedynie dokonywanie przeszukania, przepadku czy konfiskaty. Jej zakres jest zatem niezwykle ograniczony przedmiotowo. W związku z tym zauważono już np. że jedynymi podstawami prawnomiędzynarodowymi dla stosowania przekazania lub przejęcia ścigania są zawarte przez Polskę umowy dwustronne (np. z Czechami, Grecją, Litwą, Łotwą, Estonią itd.)²⁵¹⁶.

Przechodząc do unijnych aktów prawnych, które wymagają omówienia pod kątem możliwości przekazania i przejęcia ścigania analizę należy rozpocząć od postanowień Konwencji o pomocy prawnej w sprawach karnych pomiędzy państwami członkowskimi UE z 2000 r. Akt ten ma za zadanie uzupełnienie m.in. analizowanej już Konwencji o pomocy prawnej w sprawach karnych z 1959 r. Przede wszystkim unijna Konwencja ma zastosowanie wyłącznie w przypadkach pomocy prawnej. Oznacza to, że na jej mocy zostały powołane takie instytucje, jak m.in. przesłuchanie biegłych oraz świadków w formie konferencji telefonicznej; przesłuchanie oskarżonego za pomocą wideokonferencji; utworzenie wspólnego zespołu śledczego; przechwytywanie przekazów telekomunikacyjnych czy nagrywanie różnego rodzaju informacji za pomocą podsłuchu²⁵¹⁷. Na jej podstawie jest także możliwe tymczasowe przekazanie osoby pozbawionej wolności dla celów postępowania karnego (art. 9). Podobną możliwość przewiduje art. 11 Europejskiej konwencji o pomocy prawnej w sprawach karnych. Z tej możliwości można natomiast skorzystać wyłącznie w celu przeprowadzenia określonej czynności w toku postępowania karnego. Przekazanie ma charakter tymczasowy. Ponadto może mieć miejsce sytuacja, w której wymagana jest zgoda osoby, która ma zostać przekazana. Co więcej, z tej możliwości można skorzystać w przypadku pozbawienia wolności w państwie wzywającym, a okres pozbawienia wolności w państwie wezwanym wlicza się do okresu pozbawienia wolności w państwie wzywającym. Ciężko sobie jednak wyobrazić sytuację, w której państwo członkowskie zezwoliłoby, nawet na tymczasowe wydanie osoby poszukiwanej w trybie ENA w oparciu o omawiany tu przepis, gdyby miałyby wątpliwości co do zagwarantowania prawa do skutecznej ochrony sądowej. Jednakże artykuł ten ani żadne inne postanowienie tego aktu nie zawiera przesłanek odmowy tego tymczasowego wydania. Odwołanie do Konwencji o pomocy prawnej w sprawach karnych dotyczy jedynie ust. 2 i 3 art. 11, lecz nie ust. 1, który zawiera katalog umożliwiający odmowę przekazania. W związku z

²⁵¹⁶ M. Kołodziej, *Przejęcie i przekazanie...* s. 56.

²⁵¹⁷ Szerzej o Europejskiej konwencji o pomocy prawnej zob. np. M. Płachta, *Wzajemna pomoc prawna w Unii Europejskiej na podstawie Konwencji z 2000 r.*, *Studia Europejskie* 2003, nr 2, s. 91-106.

tym państwo wezwane ma w tym przedmiocie dowolność. Ewentualnie może powołać się na wspomnianą Konwencję, jako że unijny akt „uzupełnia” ten pierwszy.

Zatem, także w tym przypadku nie dochodzi do przejęcia ścigania. Konwencja z 2000 roku ma jedynie na celu zapewnienie skuteczności postępowania karnego, które jest prowadzone. Ponadto zastosowanie tego aktu prawnego może być wątpliwe z uwagi na to, że jest on traktowany jako „nadbudowa” istniejącego systemu pomocy prawnej w sprawach karnych²⁵¹⁸. Znakiem tego, jak wynika z raportu wyjaśniającego w sprawie Konwencji z 2000 r. powoduje to, że nie może ona „stanowić jedynej podstawy dla skierowania wniosku o wzajemną pomoc” prawną²⁵¹⁹. „Powiązanie” tej Konwencji z innymi aktami powoduje, że w zakresie nią nieuregulowanym pełną moc zachowują postanowienia wcześniejszych aktów wymienionych w art. 1. W przypadku natomiast konfliktu z tymi aktami zastosowanie winna mieć Konwencja z 2000 r. Jednak w stosunku do postanowień umów dwustronnych lub wielostronnych pierwszeństwo będą miały „korzystniejsze uchwalenia dotyczące wzajemnej pomocy prawnej”²⁵²⁰.

Kolejnym relewantnym aktem przyjętym w ramach porządku prawnego Unii jest decyzja ramowa Rady 2009/948/WSiSW z 30.11.2009 r. w sprawie zapobiegania konfliktom jurysdykcji w postępowaniu karnym i w sprawie rozstrzygania takich konfliktów. Cel decyzji ramowej *prima facie* wydaje się w ogóle nie odnosić do możliwości przejęcia czy przekazania ścigania karnego. Zgodnie z nim akt ten ma „propagować ściślejszą współpracę (...) i (...) zapewnić skuteczniejsze i właściwsze wymierzanie sprawiedliwości”. Ten cel powinien być realizowany poprzez: zapobieganie sytuacjom mogącym zagrozić zasadzie *ne bis in idem* (prowadzenie równoległych postępowań w państwach członkowskich o ten sam czyn wobec tej samej osoby) oraz wypracowaniu porozumienia „co do skutecznego rozwiązania, które pozwoli uniknąć negatywnych skutków równoległych postępowań”. W akcie tym nie pojawiają się takie pojęcia jak państwo wzywające czy państwo wezwane, jest jedynie mowa o „organie nawiązującym kontakt” oraz o „organie, z którym nawiązano kontakt”. Już to może sugerować, że nie ma tutaj *explicite* przewidzianej możliwości przejęcia lub przekazania ścigania.

Z punktu widzenia rozważań zawartych w niniejszej rozprawie analizy wymaga przede wszystkim art. 10 decyzji ramowej 2009/948 i sposób jego implementacji. Przepis ten

²⁵¹⁸ S. Wesołowski, *Przechwytywanie przekazów telekomunikacyjnych na podstawie Konwencji z 2000 r. o wzajemnej pomocy w sprawach karnych między państwami członkowskimi Unii Europejskiej*, *Studia Europejskie* 2005, nr 2, s. 127.

²⁵¹⁹ Explanatory Report on the Convention of 29 May 2000 on Mutual Assistance in Criminal Matters between the Member State of the European Union, O.J.EC. 2000, C 379/7.

²⁵²⁰ *Ibid.*

przewiduje obowiązek podjęcia bezpośrednich konsultacji, jeśli właściwy organ ustali, że przed innym organem w innym państwie członkowskim toczy się postępowanie równoległe (zgodnie z definicją z art. 2 jest to „postępowanie karne – to znaczy zarówno postępowanie przygotowawcze, jak i proces – wobec tej samej osoby w sprawie tych samych czynów toczące się w co najmniej dwóch państwach członkowskich).

Jak zauważono w literaturze, do polskiego porządku prawnego art. 10 decyzji ramowej 2009/948 wraz z art. 11 został implementowany artykułem 592c KPK²⁵²¹. Ten ostatni stanowi, że jeśli w wyniku konsultacji z organami innego państwa członkowskiego okaże się, że w stosunku do tej samej osoby o ten sam czyn prowadzi się już postępowanie karne i wymaga tego interes sprawiedliwości polskie organy mogą wystąpić zgodnie z art. 590-592 KPK o przejęcie albo o przekazanie ścigania karnego. Zatem pomimo tego, że unijny prawodawca nie zdecydował się na wprowadzenie takiej możliwości, skorzystał z niej np. polski ustawodawca. Może się to wydawać nieco zaskakujące z uwagi na to, że stanowi to wykroczenie poza ramy unijnego aktu (harmonizację minimalną), jednak w tym przypadku działanie polskiego prawodawcy należy ocenić pozytywnie. Oczywiście to rozwiązanie również nie będzie miało zastosowania w każdym przypadku poszukiwania na podstawie ENA, gdyż np. ani wobec *Celmera* ani *Mellonieego*, nie toczyło się równoległe postępowanie karne w państwie wykonania ENA.

Artykuł 590 KPK ustanawia warunki, po spełnieniu których można wystąpić o przejęcie ścigania. Do nich należą: popełnienie przestępstwa za granicą przez obywatela RP, osobę mającą na terytorium RP stałe miejsce zamieszkania, osobę, która odbywa lub będzie odbywać karę pozbawienia wolności lub przeciwko której zostało wszczęte w Polsce postępowanie karne. W takim przypadku „Minister Sprawiedliwości zwraca się, jeżeli wymaga tego interes sprawiedliwości, do właściwego organu państwa obcego z wnioskiem o przekazanie ścigania albo może przyjąć taki wniosek od właściwego organu państwa obcego”. Konsekwencją przekazania ścigania jest prowadzenie nowego postępowania, w efekcie nie dochodzi tu do kontynuacji postępowania, które prowadzone było za granicą (tzw. „koncepcja dwóch postępowań”)²⁵²². Powyższe pokazuje, że przekazanie ścigania może nastąpić jedynie w przypadkach, w których przestępstwo zostało popełnione za granicą. Tymczasem w przypadku ENA do popełnienia przestępstwa dochodzi w państwie wydania wniosku o przekazanie.

²⁵²¹ A. Górski, K. Michalik, *Przejęcie i przekazanie ścigania karnego jako instrumenty rozstrzygania konfliktów jurysdykcyjnych – uwagi do regulacji KPK*, Edukacja Prawnicza 2015, nr 6, s. 35.

²⁵²² A. Górski, *Komentarz do art. 590 KPK*, (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz.*, red. A. Sakowicz, Warszawa 2020, wyd. 9, nb. 6, Legalis.

Ewentualnie organ wydania ENA, z uwagi na użycie przez prawodawcę łącznika „lub”, mógłby wystąpić o przekazanie ścigania z uwagi na to, że w Polsce wszczęto postępowanie karne. W tym przypadku jednak sąd wydania ENA występując z wnioskiem o przejęcie ścigania przyznałby się do braku swojej niezawisłości i bezstronności. Ewentualnie mógłby on podnosić, że posiada wymienione tu przymioty, aczkolwiek z uwagi na brak zgody na przekazanie „jest zmuszony” niejako wystąpić w ten sposób. Ważnym zastrzeżeniem jest to, że wystąpienie z wnioskiem o przejęcie ścigania wymaga zgody pokrzywdzonego, jeśli ten jest obywatelem polskim. Ciężko sobie wyobrazić sytuację, w której np. *Celmer* wyraziłby zgodę na przejęcie ścigania.

Z kolei art. 591 KPK stanowi, że w przypadku popełnienia przestępstwa przez cudzoziemca na terytorium Polski, minister sprawiedliwości, „jeśli wymaga tego interes wymiaru sprawiedliwości” zwraca się do „właściwego organu państwa” którego osoba ścigana ma obywatelstwo lub stałe miejsce zamieszkania, odbywa lub ma odbyć karę pozbawienia wolności lub w którym wszczęto już postępowanie karne przeciwko takiej osobie, z wnioskiem o przejęcie ścigania karnego lub może taki wniosek przyjąć.

Najistotniejszym jest to, że organem decyzyjnym w kwestii przekazania ścigania jest organ polityczny, jakim jest minister sprawiedliwości²⁵²³. Z uwagi na zawarte już w tym rozdziale rozważania kwestię tę należy ocenić krytycznie. Jakiegokolwiek decyzje procesowe dotyczące osoby oskarżonej, nawet jeśli postępowanie ma tylko charakter pomocniczy, powinny być rozpatrywane przez sąd. Dopiero w takiej sytuacji, osoba może mieć zagwarantowane jej prawa, w tym te wynikające z prawa do skutecznej ochrony sądowej. Jeśli w ramach tego postępowania następuje przekazanie wszystkich akt sprawy wraz z dowodami, najbardziej obiektywnym organem, który mógłby uczynić temu zadość jest sąd.

Można sobie wyobrazić przykładowo sytuację, w której obrońca czy sam oskarżony dysponują już pewnymi dowodami świadczącymi o niewinności, jednakże ze względu na etap postępowania nie zostały one jeszcze przekazane np. prokuratorowi i przedstawione sądowi mającemu rozpatrywać daną sprawę. W efekcie, przekazany mógłby zostać materiał dowodowy zgromadzony jedynie przez prokuraturę. Gdyby o przekazaniu postępowania decydował natomiast sąd, każda ze stron mogłaby przedstawić swoje dowody i to sąd decydowałby zarówno o przekazaniu postępowania, jak i przekazywał wszystkie materiały dowodowe.

Problem, który został jedynie uprzednio zasygnalizowany dotyczący możliwości wykorzystania dowodów zebranych w innym państwie został oceniony przez SN. W

²⁵²³ A. Górski, *Komentarz do art. 591 KPK*, (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz.*, red. A. Sakowicz, Warszawa 2020, wyd. 9, nb. 2, Legalis.

postanowieniu z 2002 r. sąd ten stwierdził, że nie można uznać niejako „automatycznie”, że zagraniczne protokoły zeznań świadków uzyskane w postępowaniu sądowym lub przygotowawczym są „równorzędne pod względem wartości dowodowej z protokołami krajowymi”, tak samo jak nie można przyjąć rutynowo, że takie protokoły są ważne²⁵²⁴. Co ciekawe w orzeczeniu tym powołano się również m.in. na art. 6 ust. 1 i ust. 3 lit. c) EKPC, które wyrażają prawo do sprawiedliwego procesu sądowego. To właśnie te prawa winny być brane pod uwagę przez sąd „przy analizie, czy czynności (...) przeprowadzone przez sąd państwa obcego lub organy tego państwa prowadzące postępowanie przygotowawcze można uznać za rzetelnie dokumentujące daną czynność dowodową oraz zgodne z zasadami porządku prawnego w Polsce”. W konsekwencji zdaniem SN analizy wymagają zarówno protokoły, jak i ustawa karna procesowa, ustawa zasadnicza obcego państwa oraz to, czy jest on stroną umowy międzynarodowej zawierającej odpowiednie gwarancje praw człowieka (np. EKPC). Sąd Najwyższy wypowiedział się na ten temat także już w 1977 r. w uchwale składu 7 sędziów. Stwierdził w niej, że wszelkie protokoły przesłuchań, opinie, ekspertyzy i inne dokumenty uzyskane w trybie międzynarodowej pomocy prawnej (dawny rozdział 54 KPK) podlegają swobodnej ocenie dowodów przez sąd, „nie wyłączając przy tym możliwości (...) ich ponowienia, zwłaszcza gdy dowody te zostały zebrane jeszcze przed zwróceniem się o udzielenie pomocy prawnej, a co do ich wartości zostały podniesione istotne zastrzeżenia”²⁵²⁵.

Przytoczone wypowiedzi SN pokazują, że decydując się na przejęcie, czy też przekazanie ścigania karnego, sąd powinien zwrócić szczególną uwagę na zebrany w innym państwie materiał dowodowy oraz sposób jego zebrania lub przeprowadzenia. W szczególności, że jak już było to podnoszone możliwość wykorzystania takich dowodów powinna być zawsze ograniczona koniecznością przeprowadzenia dowodów bezpośrednio przed sądem. Tego, jak zostało wykazane, często wymaga ETPC. Przypomnieć wypada np., że zasada bezpośredniości, równości broni czy równouprawnienia stron, są jednymi z głównych aspektów ocenianych przez Trybunał w Strasburgu, który sprawdza czy spełnione zostały te „kluczowe elementy kontryktoryjności”²⁵²⁶.

Dlatego też krytycznie należy odnieść się do tego, że SN wprost nie wyinterpretował obowiązku wykorzystania przez sąd orzekający w danej sprawie wszelkich dostępnych możliwości bezpośredniego przesłuchania świadka. Na to pozwalają postanowienia niektórych aktów prawa międzynarodowego analizowanych powyżej, dyrektywa o END, jak i sam KPK

²⁵²⁴ Postanowienie SN z 28.03.2002 r. sygn. akt V KKN 122/00, LEX nr 53740.

²⁵²⁵ Uchwała składu 7 sędziów z 30.09.1977 r. sygn. akt VII KZP 32/77, LEX nr 19309.

²⁵²⁶ P. Hofmański, *Gwarancje art. 5 i art. 6...* s. 33.

w art. 585²⁵²⁷. Sąd nie powinien niejako automatycznie odstępować od zasady bezpośredniości. W szczególności, że np. przesłuchanie ofiar w warunkach uniemożliwiających bezpośredni kontakt oskarżonego z ofiarą budzi wątpliwości na gruncie art. 6 ust. 1 EKPC²⁵²⁸. Słusznie podnosi się bowiem, że istnieje konieczność dokonania oceny wiarygodności świadka, obserwowania go i oceny jego zachowania²⁵²⁹. A jak było to już także przywołane, Trybunał strasburski stwierdzał, że ocena wiarygodności zeznań ustnych, nie może być osiągnięta jedynie poprzez „odczytanie zapisanych (...) słów”²⁵³⁰. Toteż za słuszny można uznać pogląd zgodnie z którym protokół przesłuchania świadka w zagranicznym postępowaniu karnym nie może być wykorzystany jako w pełni relewantny dowód dla merytorycznego rozstrzygnięcia, ale ewentualnie jako wskazówka dla przeprowadzenia odpowiedniego dowodu przed sądem polskim²⁵³¹. Ewentualne wykorzystanie zagranicznego protokołu zeznań świadka zgodnie z art. 391 § 1 KPK (wyjątek od zasady bezpośredniości) będzie więc możliwe wyłącznie w sytuacji, w której sąd „wyczerpał możliwości przesłuchania tego świadka”²⁵³². Wskazywano także, co nie będzie tu przedmiotem szerszych analiz, że stanowisko SN „nie jest zgodne z literalnym brzmieniem” art. 391 KPK²⁵³³.

Podobna sprawa do tej, na kanwie, której wydano postanowienie SN w sprawie V KKN 122/00, znalazła swój finał w Trybunale strasburskim, który w sprawie *Jakubczyk p. Polsce* orzekł o nienaruszeniu przez Polskę zobowiązań wynikających z art. 6 ust. 1 i ust. 3 EKPC²⁵³⁴. Trybunał strasburski przypomniał, że dopuszczalność dowodów jest, co do zasady, kwestią prawa krajowego, a on sama bada czy postępowanie jako całość, w tym sposób zebrania dowodów, było sprawiedliwe. Jednocześnie Trybunał ten przypomniał, że „skazanie nie powinno opierać się wyłącznie lub w decydującym stopniu na zeznaniach, których obrona nie miała możliwości zakwestionowania” a wszystkie dowody „muszą być (...) zebrane podczas publicznego przesłuchania w obecności oskarżonego, w celu zagwarantowania zasady

²⁵²⁷ Artykuł 585 KPK brzmi: „W drodze pomocy prawnej mogą być dokonywane niezbędne czynności postępowania karnego, a w szczególności: (...) 2) przesłuchiwanie osób w charakterze oskarżonych, świadków lub biegłych; (...) 4) wzywanie osób przebywających za granicą do osobistego dobrowolnego stawienia przed sądem lub prokuratorem w celu przesłuchania świadka lub konfrontacji, jak również doprowadzanie w tym celu osób pozbawionych w tym czasie wolności.

²⁵²⁸ C. Kulesza, *Projekt Europejskiej Dyrektywy...* s. 18.

²⁵²⁹ Wyrok ETPC w sprawie *Dastan...* para. 33.

²⁵³⁰ Wyrok ETPC w sprawie *Ghincea...* para. 40.

²⁵³¹ A. Okapa, *Glosa do postanowienia SN z dnia 28 marca 2002 r., V KKN 122/00*, WPP 2003, LEX.

²⁵³² B. Orłowska-Zielińska, K. Szczechowicz, *Ograniczenia zasady bezpośredniości w polskim procesie karnym*, Studia Warmińskie 2014, nr 51, s. 243.

²⁵³³ A. Górski, A. Sakowicz, *Bariery prawne w integracji europejskiej w sprawach karnych*, Warszawa 2005, s. 10.

²⁵³⁴ Wyrok ETPC z 10.05.2011 r. w sprawie nr 17354/04 *Jakubczak p. Polsce*.

kontradiktoryjności”²⁵³⁵. W tej sprawie ETPC nie dopatrył się jednak naruszenia wspomnianych ustępów art. 6 EKPC, ponieważ zeznania, które zostały zebrane w państwie obcym i jedynie odczytane na rozprawie, nie miały „w żadnej mierze decydującego znaczenia” dla uznania skarżących za winnych²⁵³⁶.

Powyższa sprawa pokazuje jednak, że Trybunał strasburski niezwykle drobiazgowo i wymagająco podchodzi do konieczności zagwarantowania zasady bezpośredniości. Przeanalizował on bowiem, że skazanie skarżącego opierało się na m.in. opiniach dziewięciu biegłych, dowodach zarekwirowanych oraz zeznaniach innych świadków, których istotność została ustalona w trzydziestu trzech przypadkach, nagrań wideo, fotografii i innych zapisów z przeszukania pomieszczeń. W związku z tym godzi się oczekiwać, że gdyby to odczytane zeznania stanowiły decydujący (o winie) dowód w sprawie, ETPC mógłby orzec o naruszeniu prawa do obrony. Trybunał strasburski skrytykował jednak sąd krajowy za brak uzasadnienia decyzji o odmowie osobistego przesłuchania świadków. To również może sugerować, że rozstrzygnięcie ETPC w tej sprawie, niejako na niekorzyść skarżącego, podyktowane było szczególnymi okolicznościami. Dlatego też, trzeba zaaprobować pogląd, że wykorzystanie dowodów uzyskanych za granicą na podstawie art. 587 KPK, który pozwala na odstępianie od zasady bezpośredniości musi zawsze uwzględnić standardy wynikające z orzecznictwa strasburskiego²⁵³⁷.

Podsumowując rozważania zawarte w tym podrozdziale należy stwierdzić, że słusznie wskazywano, iż obecnie jedynymi aktami pozwalającymi na „zrzeczenie się” jurysdykcji są: Europejska Konwencja o przekazywaniu ścigania w sprawach karnych z 1972 r.²⁵³⁸ oraz wiążące umowy dwustronne zawarte pomiędzy zainteresowanymi państwami²⁵³⁹. Głównym jednak zarzutem jaki można wystosować wobec ów Konwencji jest to, że ogranicza się ona do wybranych państw członkowskich²⁵⁴⁰. Toteż nie mogłaby ona stanowić remedium dla omawianego problemu w ramach całej UE. Nie ma ona także „mocy obligatoryjnej”²⁵⁴¹. Zatem

²⁵³⁵ *Ibid.*, para. 44-45.

²⁵³⁶ *Ibid.*, para. 51.

²⁵³⁷ B. Nita-Światłowska, A. Światłowski, *Odczytanie w postępowaniu karnym protokołu czynności dowodowej przeprowadzonej przed obcym organem*, Europejski Przegląd Sądowy 2013, nr 2, s. 11.

²⁵³⁸ European Convention on the Transfer of Proceedings in Criminal Matters, podpisana w Strasburgu 15.5.1972 r. <<https://rm.coe.int/1680072d42>>, dostęp 11.08.2020 r.

²⁵³⁹ M. Kołodziej *Przejęcie i przekazanie...* s. 56.

²⁵⁴⁰ Do tej Konwencji nie przystąpiły np. Wielka Brytania, Włochy, Francja czy Polska; zob. np. S. Buczma, R. Kierzyńska, *Zapobieganie konfliktom jurysdykcyjnym i wzajemne uznawanie nieizolacyjnych środków zapobiegawczych – uwagi do nowelizacji Kodeksu postępowania karnego z 31.8.2012 r.*, Europejski Przegląd Sądowy 2013, nr 1, s. 26.

²⁵⁴¹ A. Nevera, *Przekazanie ścigania karnego – sposób realizacji karnej jurysdykcji państwa bądź odstępiania od niej*, Przegląd Prawa i Administracji 2005, T. LXVI, red. B. Banaszak, s. 155.

państwo „otrzymujące wniosek” może odmówić uczynienia mu zadość z uwagi m.in. na naruszenie przez państwo wnioskujące podczas ścigania „co najmniej jedn(ego) z warunków” wynikających z art. 6 EKPC²⁵⁴². Dodatkowe wątpliwości budzi również to, że mnogość przesłanek odmowy przejęcia lub przekazania ścigania w omawianych aktach prawnych pokazuje, że często akty te okażą się niemożliwe do zastosowania w unijnej przestrzeni prawnej.

Na koniec tej części analizy trzeba jeszcze zaznaczyć, że państwa członkowskie podjęły próbę wypracowania mechanizmu przejęcia ścigania w ramach unijnej przestrzeni współpracy sądowej w sprawach karnych. Pierwszą taką inicjatywą, która umożliwiałaby przekazanie ścigania była umowa między państwami członkowskimi Wspólnot Europejskich dotycząca przekazywania postępowania w sprawach karnych z 1990 r.²⁵⁴³. Porozumienie to nie weszło jednak w życie z uwagi na to, że nie uzyskało wystarczającej liczby ratyfikacji²⁵⁴⁴. Wobec braku wejścia w życie tej umowy, w UE w 2009 r. pojawiła się kolejna inicjatywa 16 państw członkowskich, które postanowiły zaproponować decyzję ramową Rady 2009/.../WSiSW dotyczącą przekazywania postępowań w sprawach karnych²⁵⁴⁵. Akt ten miał zostać przyjęty m.in. wobec nieprzystąpienia wszystkich państw członkowskich do Europejskiej Konwencji o przekazywaniu ścigania z 1972 r. Aczkolwiek podobnie jak wspomniana umowa, ta decyzja ramowa również nie weszła w życie.

Pomimo tego, że akt ten nie wszedł w życie, zasadna jest jego krótka analiza. Przede wszystkim z uwagi na to, że jego obowiązywanie również nie mogłoby rozwiązać wielu problemów, które wyniknęły z konieczności „wdrożenia” analizowanych orzeczeń TS takich jak np. *Celmer*. Celem projektowanej decyzji ramowej było przede wszystkim ustanowienie wspólnych zasad, które ułatwiłyby przekazywanie postępowań karnych między właściwymi organami państw członkowskich (art. 1). Co ciekawe już w art. 2 odniesiono się do konieczności poszanowania praw podstawowych i zasad określonych w art. 6 TUE. Akt ten określał m.in. właściwe organy sądowe oraz wyjątkowo organy pozasądowe, które byłyby właściwe do działania w roli organu przekazującego lub przejmującego ściganie (art. 4).

²⁵⁴² *Ibid.*, s. 163 i przytoczona tam literatura.

²⁵⁴³ A. Górski, K. Michalik, *Przejęcie i przekazanie...* s. 33.

²⁵⁴⁴ Sprawozdanie wyjaśniające, Decyzja ramowa Rady dotycząca przekazywania postępowań w sprawach karnych, Bruksela 03.07.2009 r., 11119/09 ADD 1, s. 2, zob. też J. Grajewski, S. Steinborn, *Komentarz aktualizowany do art. 425-673 KPK*, red. L.K. Paprzycki, s. 40, Lex 2014.

²⁵⁴⁵ Inicjatywa Królestwa Belgii, Republiki Bułgarii, Republiki Czeskiej, Królestwa Danii, Republiki Estońskiej, Republiki Greckiej, Królestwa Hiszpanii, Republiki Francuskiej, Republiki Litewskiej, Republiki Łotewskiej, Republiki Węgierskiej, Królestwa Niderlandów, Republiki Rumunii, Republiki Słowenii, Republiki Słowackiej i Królestwa Szwecji w sprawie decyzji ramowej Rady 2009/.../WSiSW z dnia ... dotyczącej przekazywania postępowań w sprawach karnych, Dz.Urz. C Nr 219 z 12.9.2009 r., s. 7.

Określono także kryteria pozwalające na wystąpienie o przekazanie postępowania (art. 7), które są co do zasady zbieżne z tymi określonymi już powyżej w ramach analizowanych aktów prawa międzynarodowego (Konwencji z 1972 r. i 1950 r.). Najistotniejsze jest, że w akcie tym również nie zdecydowano się na wprowadzenie możliwości przejęcia ścigania karnego w sytuacji, w której istniałoby poważne podejrzenie co do niemożności zagwarantowania praw procesowych osoby ściganej. Osoby, wobec których miałyby się dopiero toczyć postępowanie karne, mogłyby być przekazane zatem gdy np. przestępstwo zostało popełnione w całości lub w części na terytorium drugiego państwa członkowskiego, osoba stale zamieszkiwałaby w tym państwie, lub w sytuacji, w której „znaczną część najważniejszych dowodów znajduje się w tym drugim państwie”. Powstają tu zatem te same wątpliwości, które zostały wyrażone w stosunku do innych aktów prawa międzynarodowego. Pozytywnie można natomiast ocenić to, że w sposób szczegółowy określono procedurę występowania o przekazanie ścigania, czego brakowało w analizowanych powyżej aktach międzynarodowych. Te ostatnie bowiem decyzje co do sposobu procedowania pozostawiały państwom–stronom, a niekiedy samym organom współpracującym.

Znakiem powyższego stale, w unijnej przestrzeni prawnej brakuje jednolitej procedury dotyczącej przekazywania postępowań karnych²⁵⁴⁶. Z tego powodu postuluje się, by unijny prawodawca objął omawianą materię dyrektywą, „której podstawa normatywna znajduje się w art. 82 ust. 1 lit. b i ust. 2 TFUE”²⁵⁴⁷. Niewątpliwie wobec poczynionych powyżej rozważań należy się z tym poglądem zgodzić. *De lege ferenda* można wymagać od unijnego prawodawcy przyjęcia aktu, który uwzględni zarówno sytuację osób, które są poszukiwane „w celu aresztowania i przekazania przez państwo członkowskie”, jak i tych, wobec których ENA został wydany dla celów wykonania już orzeczonej „kary pozbawienia wolności bądź środka zabezpieczającego”. Brak takiego uregulowania powoduje, że w ramach unijnej przestrzeni współpracy sądowej w sprawach karnych mogą powstać „obszary bezkarności”. Oznaczałoby to, że systemowe problemy w jednym z systemów prawnych państw członkowskich np. kwestie braku niezależności sądownictwa, mogłyby wykluczyć możliwość przekazania takiej osoby. Należy przypomnieć, że analiza aktów prawnych wykazała, że o ile przejęcie wykonania wyroku zapadłego w innym państwie członkowskim jest możliwe, o tyle przejęcie samego ścigania umożliwiającego prowadzenie postępowania przygotowawczego jest obecnie bardzo utrudnione i może wynikać jedynie z zawartych przez państwa członkowskie umów dwustronnych. Ponadto ciężko sobie wyobrazić sytuację, w której państwo członkowskie

²⁵⁴⁶ Inicjatywa Królestwa... motyw 8.

²⁵⁴⁷ A. Sakowicz, *Zasada ne bis in idem...* s. 462.

przejęłoby do wykonania wyrok, który zapadł po zakończeniu postępowania, w którym zostały wykryte nieprawidłowości w zakresie konieczności zapewnienia prawa do skutecznej ochrony sądowej.

Konsekwencją braku możliwości zastosowania postanowień omawianych tu aktów prawnych na grunt spraw, które powstały w związku z wydanym ENA, jest to, że zastosowanie w praktyce wyroków TS, które stwierdzałyby niemożność wydania (sprawa *Celmer*) jest niemożliwe do zastosowania w praktyce. Odmowa wykonania ENA, w oparciu o przesłankę naruszenia prawa do skutecznej ochrony sądowej będzie różna w dwóch sytuacjach. W odniesieniu do orzeczeń, które zapadły i stały się prawomocne sąd będzie mógł odmówić wykonania ENA z uwagi na to, że np. wyrok wydał sąd zawisły i zależny. To powoduje, że nie będzie on mógł być przejęty do wykonania, ponieważ będzie dotknięty poważną wadą – nieważnością bezwzględną. Zatem fakt, że w oparciu o analizowane tu akty prawne istnieje możliwość przejęcia wyroku do wykonania, pozostaje na gruncie ENA bez znaczenia. Natomiast odmowa wykonania ENA, który został wydany „w celu aresztowania i przekazania przez państwo członkowskie osoby, której dotyczy” wniosek, powoduje, że państwo odmawiające może przejąć ściganie wyłącznie w oparciu o zawartą umowę dwustronną. Nie ma możliwości zastosowania w tym przypadku innych aktów prawa międzynarodowego. Co więcej sprawę utrudnia fakt, że to państwo, w którym występują takie nieprawidłowości musiałoby wyrazić zgodę na przekazanie ścigania, co w praktyce oznaczałoby przyznanie się do ich występowania. To, wobec argumentacji np. rządu Polski w sprawie *Celmer*, wydaje się być niemożliwe.

Podobne konsekwencje odnoszą się do rozstrzygnięcia TS w sprawie *Aranyosi i Căldăraru*. Jego zasięg jawi się jednak jako znacznie szerszy. O ile bowiem dyskusje odnoszące się do problemu praworządności toczą się przede wszystkim w odniesieniu do Polski i Węgier, o tyle problem warunków panujących w więzieniach odnosi się np. do Włoch²⁵⁴⁸, Węgier²⁵⁴⁹, Bułgarii²⁵⁵⁰ czy Polski. Przykładowo, ETPC orzekł w wyroku pilotażowym w sprawie *Sikorski p. Polsce*²⁵⁵¹, że przeludnienie w krajowych więzieniach stanowi problem strukturalny o powszechnym zasięgu. Zatem niemożność egzekwowania orzeczenia skazującego wydanego w innym państwie członkowskim, na którym opiera się ENA, czy przekazania w celu

²⁵⁴⁸ A. Iwanowska, *trzy metry kw. na więźnia to nieludzkie...*

²⁵⁴⁹ Wyrok ETPC w sprawie *Varga...*

²⁵⁵⁰ Wyrok ETPC w sprawie *Neshkov...*

²⁵⁵¹ Wyrok ETPC z 22.10.2009 r. w sprawie nr 17599/05 *Sikorski p. Polsce*, para. 149.

przeprowadzenia postępowania karnego ze względu na naruszenie art. 3 EKPC czy art. 4 KPP przez inne państwo członkowskie może stać się problemem strukturalnym dla całej Unii.

7. Konkluzje

W sprawach dotyczących uznania prokuratora za organ sądowy uprawniony zarówno do wydania, jak i wykonania ENA niewątpliwie Trybunał Sprawiedliwości postanowił podążać za zasadą skuteczności prawa unijnego, kosztem zagwarantowania prawa do skutecznej ochrony sądowej. Wziął zapewne pod uwagę, chociaż ukrycie, praktykę państw członkowskich, która pokazuje, że kilkanaście z nich zdecydowało się na przyznanie prokuratorom takiego uprawnienia. Nie zwrócił on jednak uwagi na to, że jego rozstrzygnięcia w omawianych sprawach nie tylko są nie do pogodzenia z prawem do skutecznej ochrony sądowej, ale również mogą znacznie zaszkodzić zasadzie skuteczności prawa unijnego. Bowiernie sądy państw członkowskich mogą niechętnie przekazywać osoby poszukiwane na mocy decyzji prokuratorskiej.

Sądy krajowe, które staną przed koniecznością wykonania ENA będą również musiały każdorazowo ocenić pozycję prawną prokuratorów w państwie wydania europejskiego nakazu, gdyż ich status może zmienić się bardzo szybko. To obrazuje przykładowo sytuacja prokuratorów w Polsce. Gdy prokuratura w Polsce nie była podległa władzy wykonawczej wyrażano pogląd zgodnie z którym, prokuratorzy byłiby uprawnieni do wydania ENA²⁵⁵² (z czym nawet jeśli brak było wpływu czynnika politycznego na tę instytucję nie sposób się zgodzić). Niemniej jednak nie wiadomo, czy wobec obecnej sytuacji prawnej w Polsce, pogląd ten autor uznałby za aktualny.

Jak było to wykazane nie można uznać prokuratora za organ, który jest niezależny. Nawet w sytuacji, w której niezależność węgierskiego prokuratora od władzy wykonawczej była potwierdzona, o tyle można żywić uzasadnione wątpliwości czy pozostawał on organem niezależnym od władzy ustawodawczej. W dodatku prokurator mógł być następnie stroną w postępowaniu karnym, które toczyło się przed przekazaniem i miało się toczyć po jego dokonaniu co zgodnie z orzecznictwem Trybunału strasburskiego wyklucza możliwość uznania go za organ niezależny. Co więcej jak również było podkreślone, Komisja Wenecka wskazywała, że zapisy węgierskiej konstytucji mogą budzić poważne wątpliwości. Jej zdaniem głównym zadaniem prokuratora jest wykrywanie przestępstw oraz ściganie przestępców,

²⁵⁵² M. Płachta, *Europejski nakaz...* s. 57.

natomiast kontrola przestrzegania praw człowieka powinna być pozostawiona dla instytucji *Ombudsmána*. Bez wątplenia jest, iż decyzja prokuratora węgierskiego musiała zostać poddana kontroli sądowej w ciągu 72 godzin. Ten aspekt rzeczywiście mógł powodować, że decyzja prokuratora jest poddawana kontroli przez bezstronny oraz niezawisły sąd. Kolejnym aspektem, który można ocenić pozytywnie jest to, że jak zauważył adwokat generalny ENA został poddany kontroli sądowej już na etapie jego wydawania. Nie zmienia to jednak poglądu, że wywód TS pozwala uznać, że i bez takiej kontroli jego rozstrzygnięcie pozostałoby niezmiennione.

Uznanie prokuratora za organ sądowy może niweczyć także postulaty o konieczności rozpatrywania wydania ENA także w zgodzie z zasadą proporcjonalności. Prokurator jako organ związany zasadą legalizmu nie będzie w pełni obiektywnie w stanie ocenić, czy wydanie ENA będzie proporcjonalne. Co więcej, nawet jeśli nabrałby on jakichkolwiek wątpliwości w związku z koniecznością wydania ENA, nie byłby on uprawniony do zadania TS pytania prejudycjalnego. Musiałby i tak zwrócić się do sądu z wnioskiem o wydanie ENA i ewentualnie o zadanie pytań prejudycjalnych. Jeżeli jednak kompetencja do wydania europejskiego nakazu przysługiwała tylko prokuratorom taki wniosek skierowany do sądu mógłby podlegać odrzuceniu z uwagi na brak właściwości tego ostatniego do rozpoznania sprawy.

Taka sytuacja słusznie może budzić także poważne wątpliwości jednostek, które są poszukiwane w trybie europejskiego nakazu aresztowania. Nie mają one bowiem pewności co do tego, że przy wydaniu ENA wszelkie gwarancje wynikające z prawa do skutecznej ochrony sądowej zostały zachowane. Co więcej, jeśli prokurator byłby organem uprawnionym do wydania, jak i wykonania ENA, stosowanie tymczasowego aresztu mogłoby mieć miejsce wyłącznie w oparciu o jego decyzje. To również jest wykluczone na gruncie standardu strasburskiego. Zdziwiającym jest, że TS nie dostrzegł tych trudności, jakie powoduje uznanie prokuratora za organ sądowy. W szczególności, że jak zostało wykazane nie koresponduje to ani ze standardem strasburskim, ani z samą etymologią słowa „sądowy”. *De lege ferenda* należy zatem oczekiwać, że TS zmieni swoje dotychczasowe orzecznictwo w tym przedmiocie i podąży za opiniami rzeczników generalnych, którzy od początku niemalże wyrażali wątpliwości w kwestii możliwości takiego rozstrzygnięcia w stosunku do statusu prawnego prokuratury.

Pozytywnie natomiast można ocenić sprawy, w których Trybunał luksemburski nie pozwolił państwom członkowskim na przyznanie uprawnień do wydania lub wykonania ENA ministrowi sprawiedliwości czy służbie policji. Przyznanie takiego uprawnienia wymienionym tu organom przyczyniłoby się do pozbawienia jednostki prawa do skontrolowania zaistnienia

materialnych i formalnych przesłanek potrzebnych do wydania lub wykonania omawianego tu instrumentu. Trybunał Sprawiedliwości podążył tym samym za prawem do skutecznej ochrony sądowej i standardem strasburskim.

Trzeba również przypomnieć w tym miejscu, że unijny mechanizm przekazywania osób w sprawach karnych opiera się na zasadach wzajemnego zaufania i uznawania standardów. Te ostatnie powinny pozwolić, w wielu przypadkach, na podjęcie decyzji o przekazaniu bez zbędnej zwłoki. Tak więc odmienne orzeczenie TS mogłoby nie tylko zagrozić prawu do skutecznej ochrony sądowej, ale także samej zasadzie skuteczności. Sądy krajowe mogłyby bowiem niechętnie podchodzić do sytuacji, w której byłyby one zobowiązane do wydania osoby poszukiwanej jedynie na podstawie informacji przedstawionych przez *de facto* organy polityczne.

Zadziwiającym jest jednak to, że TS nie odwołał się w orzeczeniach dot. organów policji i ministra sprawiedliwości do aktów prawno–człowieczych jak np. EKPC czy KPP. To przecież z tych aktów prawnych wynika w szczególności treść prawa do skutecznej ochrony sądowej. O ile brak odwołania się przez niego do Konwencji można usprawiedliwić tym, że stara się on budować na gruncie prawa unijnego pozycję KPP, to brak odwołania się do tej ostatniej niewątpliwie osłabia jej rolę w ramach tego rodzaju postępowań. Jak było to już podkreślone TS powinien korzystać możliwie najczęściej z KPP i sięgać do tego aktu, by móc budować unijną przestrzeń ochrony praw człowieka. Same judykaty należy oceniać pozytywnie również z uwagi na to, że takie rozstrzygnięcie pozwala także sądom krajowym na automatyczną odmowę wykonania ENA w przypadku, w którym ten organ współpracy został wydany przez policję czy ministra.

Częściowo pozytywnie można ocenić także rozstrzygnięcie TS ze sprawy *Baláž*. Szczególnie to, że austriacki sąd (senat) administracyjny został uznany za sąd właściwy także w sprawach karnych. Takie stanowisko podąża za orzecznictwem ETPC, który również stwierdzał, że austriacki organ spełnia standardy wynikające z art. 6 EKPC. Krytycznie można się jednak odnieść do tego, że TS nie powołał się ani na postanowienia KPP, ani EKPC. Tak jak w poprzednim przypadku przyczyniłoby się to do umocnienia roli Karty. Przyczyniłoby się także do lepszej ochrony praw podstawowych przysługujących unijnym obywatelom i osobom podległym unijnej jurysdykcji.

Krytycznie można się odnieść do braku zbadania przez TS rozbieżności jakie zostały dostrzeżone przez rzecznikę generalną. Szczególnie, że odnosiły się one do braku poszanowania pewnych podstawowych aspektów prawa do skutecznej ochrony sądowej. Trybunał luksemburski powinien w takich przypadkach, tak jak często czyni to ETPC, zbadać

z pełną dokładnością sytuację faktyczną i prawną danej osoby. Wszakże jednoznaczna ocena tego, czy w komentowanej sprawie naruszone zostało prawo do skutecznej ochrony sądowej w omawianym aspekcie nie jest możliwa. Przede wszystkim z uwagi na fakt, że istnieją pewne rozbieżności w faktach przytoczonych przez rzeczniczkę generalną i TS.

Orzeczenie w sprawie *LM (Celmer)* należy ocenić krytycznie. *Prima facie* wydaje się, że TS zezwolił na odmowę wykonania ENA z uwagi na systemowe nieprawidłowości jakie występują w systemie sądowym państwa wydania ENA. Bliższa analiza tego judykatu pokazuje jednak, że po pierwsze nie zezwolił on na odmowę wykonania tego instrumentu współpracy, a jedynie na „wstrzymanie się” od podjęcia decyzji w tym przedmiocie. Okazuje się zatem, że nawet jeśli sąd „przebrnie” przez sformułowany przez TS test, który wykaże istnienie systemowych nieprawidłowości wyrażających się w braku niezawisłości i bezstronności sądu, będzie on mógł jedynie wstrzymać się od wykonania ENA. Trybunał luksemburski nie doprecyzował jednakże co to pojęcie dokładnie oznacza. Stawia to jednostki w niekorzystnej sytuacji powodując, że znajdują się one w pewnej „niepewności wobec prawa”.

Co więcej, TS nie podążył tutaj za Trybunałem strasburskim, który zgadzał się na odmowę dokonania ekstradycji nie tylko z uwagi na brak niezawisłości i bezstronności. Oczywiście test sformułowany przez ETPC również jest rygorystyczny, ale pomimo to pozwala na odmowę wykonania wniosku ekstradycyjnego w przypadku wielu naruszeń praw składających się na prawo do skutecznej ochrony sądowej. Trybunał luksemburski natomiast ograniczył się wyłącznie do naruszenia rdzenia prawa do skutecznej ochrony sądowej jakim jest konieczność istnienia niezawisłego i bezstronnego sądownictwa.

Krytycznie wypada również oceniać sam test sformułowany przez TS, który w praktyce okazuje się wręcz niemożliwy do wykonania. Nie pozwala on na jednoznaczne stwierdzenie, że w państwie wydania ENA rdzeń, o którym mowa jest zagrożony. Trybunał luksemburski nie sprecyzował także którą instancję powinien oceniać sąd wykonania ENA. Nie wiadomo zatem czy należy oceniać każdą możliwą instancję, czy np. tylko sąd wydania ENA. Wydaje się, że lepszym byłoby dokonanie oceny sądu, który ma orzec w kwestii winy oskarżonego, ewentualnie także instancji odwoławczej. Jednakże, jak zostało wykazane, taka weryfikacja jest niemożliwa. Sąd wykonania ENA nie będzie bowiem władny do nawiązania dialogu z sądem innym niż ten, który wydał europejski nakaz. Zwracanie się natomiast do organów centralnych jest bezprzedmiotowe.

Oczywiście, jak było zasygnalizowane, nie wszyscy sędziowie w Polsce są pozbawieni przymiotów niezawisłości i bezstronności. Niemniej jednak z drugiej strony ocenie podlega fundamentalne prawo do skutecznej ochrony sądowej, w tym prawo do niezawisłego i

bezzstronnego sądu. Zastosowanie więc jednostopniowego testu może okazać się krzywdzące dla innych sędziów, którzy cechują się bezstronnością i niezawisłością. Z drugiej jednak strony jest jednostka, która ma przyznane prawo do niezawisłego i bezstronnego sądu i która może oczekiwać, że jej sprawę rozstrzygnie właśnie taki sąd. Powinno się zatem przychylić do poglądu o konieczności sformułowania jednostopniowego testu, np. takiego jak w sprawie dotyczącej polskiej KRS.

Przytoczone orzecznictwo ETPC skłania do zajęcia stanowiska zgodnie z którym, on także, bardzo rygorystycznie podchodzi do możliwości odmowy wykonania wniosku ekstradycyjnego. Oprócz konieczności wykazania ogólnych nieprawidłowości, które będą poparte odpowiednimi dokumentami np. raportami organizacji pozarządowych, skarżący muszą wykazać, że w ich indywidualnej sprawie będą oni narażeni na pozbawienie podstawowych aspektów prawa do rzetelnego procesu sądowego. Godzi się więc powiedzieć, że test sformułowany przez TS w wyroku w sprawie *LM* (czy *Aranyosi i Căldăraru*) jest zbliżony do tego, który został wyinterpretowany w orzecznictwie Trybunału strasburskiego. Jak zostało jednak pokazane, niekiedy ETPC jest słusznie krytykowany za zajmowanie zbyt restrykcyjnego stanowiska.

Konsekwencją odmowy wykonania ENA jest jakkolwiek to, że brak jest możliwości przekazania lub przejęcia ścigania karnego. Przejęcie wykonania wyroku jest możliwe, chociaż bardzo limitowane. Nawet jednak, jeśli istniałaby możliwość przejęcia wyroku do wykonania w każdym przypadku, powinno się pamiętać, że taki wyrok mógłby być obarczony wadą wydania go przez sąd pozbawiony przymiotów bezstronności i niezawisłości. Brak jednak relewantnego uregulowania w UE powoduje, że w ramach unijnej przestrzeni współpracy sądowej w sprawach karnych mogą powstać „obszary bezkarności”. *De lege ferenda* przystało wymagać od unijnego prawodawcy przyjęcia aktu, który uwzględni zarówno sytuację osób, które są poszukiwane „w celu aresztowania i przekazania przez państwo członkowskie”, jak i tych, wobec których ENA został wydany dla celów wykonania już orzeczonej „kary pozbawienia wolności bądź środka zabezpieczającego”.

W tym ostatnim przypadku unijny prawodawca powinien także uwzględnić sytuację, w której wyrok mógłby być wydany przez sąd, który nie cechuje się bezstronnością i niezawisłością. Podstawa normatywna dla przyjęcia takiego aktu „znajduje się w art. 82 ust. 1 lit. b i ust. 2 TFUE”²⁵⁵³. Powinien to być akt kompleksowy uwzględniający zarówno

²⁵⁵³ A. Sakowicz, *Zasada ne bis in idem...* s. 462.

wypracowane już propozycje aktów w ramach samej UE (które nie weszły w życie), jak i umów międzynarodowych.

Tymczasem konsekwencją braku możliwości zastosowania postanowień omawianych w tym rozdziale aktów prawnych jest to, że zastosowanie w praktyce wyroków TS, które stwierdzałyby niemożność wydania (sprawa *Celmer* czy *Aranyosi i Căldăraru*) jest niemożliwe do zastosowania w praktyce. Odmowa wykonania ENA, w oparciu o przesłankę naruszenia prawa do skutecznej ochrony sądowej będzie zatem różna w dwóch sytuacjach. W odniesieniu do orzeczeń, które zapadły i stały się prawomocne sąd będzie mógł odmówić wykonania ENA z uwagi na to, że np. wyrok wydał sąd zawisły i zależny. To powoduje, że nie będzie on mógł być przejęty do wykonania. Fakt, że w oparciu o analizowane tu akty prawne istnieje możliwość przejścia wyroku do wykonania, pozostaje na gruncie ENA bez znaczenia. Natomiast odmowa wykonania ENA, który został wydany „w celu aresztowania i przekazania przez państwo członkowskie osoby, której dotyczy” wniosek, powoduje, że państwo odmawiające może przejąć ściganie wyłącznie w oparciu o zawartą umowę dwustronną. Nie ma możliwości zastosowania w tym przypadku innych aktów prawa międzynarodowego. Co więcej sprawę utrudnia fakt, że to państwo, w którym występują takie nieprawidłowości musiałoby wyrazić zgodę na przekazanie ścigania, co w praktyce oznaczałoby przyznanie się do ich istnienia. To, wobec argumentacji np. rządu Polski w sprawie *Celmer*, wydaje się być niemożliwe.

ZAKOŃCZENIE

Dyskutowane powyżej, liczne problemy pokazały przekonująco, że potrzebny jest stały rozwój współpracy sądowej w sprawach karnych, w szczególności w zakresie przyjmowania kolejnych aktów prawnych pozwalających na zapewnienie minimalnych standardów składających się na tytułowe prawo do skutecznej ochrony sądowej. Z zaprezentowanych w rozprawie rozważań można wywieść wiele konkluzji zarówno natury ogólnej, jak i szczegółowej. Wnioski te pozwalają na potwierdzenie hipotez oraz pytań badawczych zaprezentowanych we wstępie do rozprawy.

Jak zostało wykazane, systemy ochrony praw człowieka, które były przedmiotem analiz w niniejszej rozprawie, współistnieją ze sobą. Nie są one jednak w każdym przypadku zgodne. Niekiedy okazywało się, że któryś z mechanizmów zapewniał wyższą ochronę niż inny. W takiej sytuacji mogło dojść do konfliktu pomiędzy nimi, w szczególności z uwagi na zaprezentowane orzecznictwo TS. Na mocy standardu strasburskiego czy krajowego zastosowanie miałyby najwyższy standard ochrony. Natomiast istniały problemy interpretacyjne odnoszące się do ewentualnego konfliktu prawa unijnego z tym wynikającym z innego reżimu prawnego. W toku dokonanej interpretacji dostrzeżono, że w przypadku ewentualnej kolizji któregośkolwiek z trzech omawianych reżimów zastosowanie powinien mieć najwyższy standard ochrony. Na taką konkluzję pozwala przede wszystkim art. 53 KPP. Trybunał luksemburski powinien zatem każdorazowo bądź nadać danemu prawu odpowiednio wysoki standard na poziomie Unii, bądź zezwolić sądowi krajowemu na stosowanie wyższego standardu. Bez znaczenia pozostawałoby to, czy postępowanie dotyczyłoby interpretacji aktów ustanawiających mechanizm współpracy (np. ENA, END czy wykonanie kary pieniężnej) czy aktów ustanawiających minimalne standardy ochrony praw podstawowych.

Zidentyfikowano, że prawo do skutecznej ochrony sądowej stanowi wyraz meta-prawa, które ma swoje źródło nie tylko w ogólnej zasadzie prawa unijnego, ale także w EKPC oraz tradycjach konstytucyjnych państw członkowskich. Obecnie w ramach Unii prawo to wynika przede wszystkim z Karty, stanowiąc jednocześnie najbardziej widoczne kryterium, do którego odwołuje się w swoim orzecznictwie Trybunał luksemburski. W odniesieniu do zasady skuteczności, biorąc pod uwagę dokonane rozważania, trzeba stwierdzić, że była ona analizowana z dwóch perspektyw tj. negatywnej oraz pozytywnej. Pierwsza z nich wymagała dokonania oceny orzecznictwa TS, który w wielu przypadkach na podstawie omawianej zasady

wymagał obniżenia wypracowanego już standardu ochrony. Aspekt ten dotyczył w szczególności mechanizmów wzajemnego uznawania orzeczeń i decyzji sądowych. W drugim aspekcie dokonano badania orzecznictwa TS, który interpretował minimalne normy ochronne zawarte w dyrektywach dotyczących spraw karnych. Przede wszystkim dowiedziono, że w wielu przypadkach nie zagwarantował on relewantnego z systemem strasburskim poziomu ochrony. Relacje omawianych tu instytucji i ich rozumienie przez TS pokazały zatem, że w ramach wykonywania instrumentów współpracy w sprawach karnych celem prawa do skutecznej ochrony sądowej jest ochrona praw jednostki, natomiast zasady skuteczności, często, zapewnienie wykonywania tych instrumentów. Zatem w przypadku interpretowania dyrektyw, ustanawiających minimalne standardy ochrony zasada skuteczności wymaga interpretacji ich postanowień z uwzględnieniem omawianych już standardów. To powinno przyczynić się nie tylko do lepszej ochrony praw jednostki, ale do wzmocnienia mechanizmu wzajemnego zaufania i uznawania standardów.

Rozważania dokonane w rozprawie pokazały również, że UE powinna stale rozwijać przestrzeń współpracy sądowej w sprawach karnych, w szczególności w analizowanym tu aspekcie. Oprócz potrzeby uchwalania nowych aktów prawnych zapewniających możliwie najwyższy standard ochrony praw podstawowych, istnieje również konieczność dokonania rewizji już obowiązującego prawa np. odnoszącego się do osób poszukiwanych w trybie ENA. Ponadto ostatnie wydarzenia związane z systemowymi procesami łamania praworządności przez niektóre państwa członkowskie pokazują, że sama przynależność państw do UE czy EKPC nie wystarcza do zabezpieczenia prawidłowego wykonywania unijnych instrumentów współpracy w sprawach karnych. Z tego względu też, cały pakiet dyrektyw odnoszący się do minimalnych gwarancji procesowych w sprawach karnych (który powinien być rozpatrywany głównie w świetle art. 47 Karty oraz art. 6 EKPC) należy oceniać pozytywnie.

Widoczna jest również konieczność dokonania zmian decyzji ramowych. Co istotne, zmian nie tylko o charakterze merytorycznym, ale i formalnym tj. zmiany ich w inne akty prawne - dyrektywy. Realizacja tego postulatu powinna zostać zaaprobowana, gdyż jak zostało wspomniane powyżej na postanowienia dyrektyw (te które są jasne, precyzyjne i bezwarunkowe) mogą powołać się jednostki przeciwko państwu. W związku z tym stanowią one niewątpliwie lepszy oręż argumentacyjny aniżeli DR o ENA, która przykładowo w art. 11 ust. 1 przyznaje prawo do pomocy prawnej, jednakże nie kreuje roszczeń po stronie jednostki²⁵⁵⁴. Poza wymienionymi już korzyściami, wejście w życie dyrektyw, należy oceniać

²⁵⁵⁴ A. Klamczyńska, T. Ostropolski, *Prawo do Adwokata w Dyrektywie 2013/48/UE...* s. 144.

pozytywnie również z tego względu, że ich wdrożenie będzie podlegać monitorowaniu przez KE, co w efekcie pozwala jej wnieść skargę przeciwko państwu na podstawie art. 258 TFUE.

Oczywiście samo przyjęcie przez prawodawcę unijnego postanowień odnoszących się do prawa do skutecznej ochrony sądowej w sprawach karnych, pomimo pewnych trudności interpretacyjnych, należy oceniać pozytywnie. W szczególności, że ta dziedzina prawa unijnego dopiero się rozwija, bowiem to *de facto* Traktat z Lizbony przyniósł rewolucję w ramach tej współpracy. Ponadto *de lege ferenda* wypada postulować rozpoczęcie prac nad wspólną dla wszystkich państw członkowskich, unijną, procedurą karną (oczywiście z jednoczesnym ograniczeniem zasady autonomii proceduralnej). Takie przepisy powinny bezsprzecznie pozwolić na lepszą realizację m.in. zasad: skuteczności oraz wzajemnego zaufania. To pozwoli także uniknąć sytuacji konfliktu w ramach reżimu ochrony. Oprócz tego podążenie za tymi propozycjami pozwoliłoby na jednakowe traktowanie osób objętych danym mechanizmem współpracy, w tym przede wszystkim unijnych obywateli. Taka procedura, musiałaby oczywiście być zgodna z relewantnymi postanowieniami Konwencji (m.in. art. 5 oraz 6) oraz Karty (m.in. art. 47 oraz 48).

Orzeczenia, w których TS nie zapewnił relewantnego z wypracowanymi już standardami prawa do skutecznej ochrony sądowej, można identyfikować jako działanie niepodążające nie tylko za postanowieniami EKPC, ale również Karty, która zezwala na zapewnienie przez Unię wyższego poziomu ochrony, ale nie dopuszcza jego ograniczenia poniżej minimum zagwarantowanego przez orzecznictwo ETPC. W odniesieniu do dyrektyw ustanawiających minimalne gwarancje procesowe jest to również niezgodne z samą zasadą skuteczności, która wymaga, w przypadku interpretacji ich norm, zapewnienia odpowiedniego (przynajmniej relewantnego z EKPC) standardu ochrony, który przyczyni się do rozwoju zasady wzajemnego zaufania i uznawania standardów.

Analiza orzecznictwa w rozdziale trzecim skłania do konkluzji, że zarówno TS, jak i sądy krajowe nie zagwarantowały, w większości przypadków, w sposób relewantny z funkcjonującymi już standardami ochrony – prawa do obrony. W odniesieniu do spraw dotyczących mechanizmu ENA odkodowano, że przyczyną niezagwarantowania relewantnego standardu była konieczność pełnego wdrożenia zasady skuteczności prawa UE. Co więcej w niektórych sprawach Trybunał luksemburski decydował się obniżyć zarówno standard krajowy, jak i strasburski. W sprawie *Melloni* nie rozpoznał bowiem naruszenia prawa do wyboru obrońcy poszukiwanego w II instancji. Trybunał nie pozwolił również w wyroku tym powołać się na prawo krajowe dotyczące praw podstawowych (w którym obowiązują

standard był wyższy aniżeli w prawie UE). Jego zdaniem niemożność ta wynikała z tego, że zastosowanie standardu krajowego pozbawiłoby mechanizm przekazywania osób skuteczności.

W odniesieniu do sprawy *Dworzeckiego* trzeba przypomnieć, że Trybunał luksemburski nie odwołał się do praw podstawowych (ani do KPP ani EKPC), co uczynił rzecznik generalny. Niejako pośrednio, zachował on jednak standard strasburski i krajowy. Jednakże swoje rozstrzygnięcie oparł wyłącznie na wymogach formalnych stawianych przez DR o ENA. Ponadto, również nie podążając za opinią rzecznika, nie wyinterpretował, że na gruncie DR o ENA istnieje wymóg, aby poszukiwany w tym trybie miał zapewnioną rzeczywistą możliwość osobistego poinformowania o terminie i miejscu rozprawy dzięki otrzymaniu urzędowej informacji, w efekcie by możliwe było jednoznaczne stwierdzenie, że wiedział o niej. Dopiero spełnienie m.in. tych rygorystycznych kryteriów powinno pozwolić wydać wyrok *in absentia*. Ograniczenie się przez TS wyłącznie do stwierdzenia, że sytuacja taka jak w postępowaniu głównym „nie spełnia sam[a] w sobie wymogów” wynikających z tego przepisu, wydaje się być nieco niewystarczająca.

Podobne konkluzje, jak ze sprawy *Dworzeckiego*, płyną z judykatu w sprawie *Bob-Dogi*. Trybunał stwierdził w nim, że brak formalny w postaci niewydania krajowego nakazu aresztowania umożliwia sądowi odmowę wykonania ENA. Również w tym judykacie jednak, TS nie odwołał się do mechanizmów ochrony praw człowieka i konieczności ich poszanowania. Nie powołał się również na przepisy Karty. Pozytywnie należy ocenić jednak, że odwołał się w sposób ogólny do prawa do obrony i do skutecznego środka prawnego. Także w tym przypadku skupił się on jednak na DR o ENA. Co ciekawe brak odwołań do Karty czy innych aktów odnoszących się do praw człowieka mogło mieć swoją przyczynę. Bowiem z orzeczenia w sprawie *IK* płynie wniosek, że nie każdy brak formalny w ENA będzie uzasadniał odmowę jego wykonania (a w tym przypadku brak informacji o karze dodatkowej w ENA również może naruszać prawa procesowe osoby poszukiwanej). Co więcej nadmienić trzeba, że w każdej ze spraw TS mocno podkreślał to, że przed odmową wykonania komentowanego instrumentu współpracy, państwa członkowskie powinny zwrócić się o udzielenie dodatkowych informacji, które powinny pozwolić na jego wykonanie.

Orzeczenie w sprawie *Radu* również respektowało prawo do skutecznej ochrony sądowej. Krytycznie jednak należy ocenić to, że TS nie podążył za opinią rzeczniczki generalnej i nie wyinterpretował w tym judykacie prawa do odmowy wykonania ENA z tej przyczyny, że prawo do skutecznej ochrony sądowej poszukiwanego zostało naruszone, lub może zostać naruszone w państwie wydania wniosku o przekazanie. W ramach analizy tej sprawy warto wspomnieć, że również w tym przypadku TS powtarzał wielokrotnie, że państwa

członkowskie nie mogą stosować standardu, który zagroziłby zasadzie skuteczności prawa unijnego.

W ramach omawiania powyższych spraw (w szczególności dot. skazania *in absentia*) ujawniła się również, co potwierdza jedna z pomocniczych hipotez badawczych, że DR o ENA wymaga zmiany. W szczególności jej art. 4a, wobec tego, że nie respektuje standardu strasburskiego. Jak zostało bowiem wykazane wspomniany przepis nie koresponduje z prawem do obrony m.in. w zakresie w jakim nie wymaga sprawdzenia przyczyn nieobecności podsądnego na rozprawie. Toteż stwierdzenie Trybunału jakoby artykuł ten spełniał wspomniane gwarancje należy uznać za błędne.

Trudności interpretacyjne z przytoczonego powyżej artykułu DR o ENA dotyczyły również pojęcia „orzeczenie”. Jeden z wyroków TS (wydany na podstawie sprawy *Zdziaszek*), w którym stwierdził on, że pojęciem tym objęte jest rozstrzygnięcie orzekające karę łączną należy oceniać pozytywnie. Krytycznie odnieść się natomiast należy do wyroku w sprawie *Ardic*, w którym stwierdził, że pojęciem tym nie jest objęte orzeczenie dot. zarządzenia wykonania uprzednio zawieszony kary. Przede wszystkim spowodowało to, że DR o ENA nie ma zastosowania do tego rodzaju postępowań, *ergo* nie mają zastosowania tu pewne prawa, które winny przysługiwać osobie poszukiwanej. Toteż dał on pierwszeństwo zasadzie skuteczności prawa unijnego, gdyż jak zostało wykazane wiele gwarancji procesowych (w tym koronny art. 6 EKPC) ma zastosowanie do tego rodzaju spraw. Krytyczna ocena tego judykatu jest tym bardziej zasadna, że orzeczenie zarządzające wykonanie zawieszony kary było wydane *in absentia* (a przecież by taki proces nie był wadliwym, istnieje konieczność zachowania odpowiednio wysokich standardów). W związku z tymi rozważaniami krytycznie trzeba się odnieść także do wyroku w sprawie *Tupikas*, w którym TS podniósł, że ocena przestrzegania praw podstawowych w państwie wydania ENA winna odbyć się wyłącznie do tej instancji, w której ostatecznie rozstrzygnięto o winie i karze. Oczywistym jest, że orzeczenie to pomaga zachować pełną skuteczność mechanizmu ENA – sąd jest bowiem zobowiązany badać wyłącznie jedną instancję. Jednakże przeanalizowane orzecznictwo ETPC jasno wskazuje, że pewne naruszenia m.in. art. 6 EKPC nie mogą zostać konwalidowane w wyższej instancji (nawet jeśli sąd ma kompetencje do oceny stanu faktycznego i prawnego). W tym przypadku TS dał więc pierwszeństwo zasadzie skuteczności.

Przechodząc do podsumowania orzecznictwa TS dotyczącego interpretacji dyrektyw w zakresie prawa do obrony należy zacząć od sprawy *Balogh*. W sprawie tej, interpretując dyrektywę w sprawie prawa do tłumaczenia, ograniczył on to prawo wyłącznie do postępowania karnego, w którym rozstrzyga się kwestię winy. Ograniczenie to okazało się

nieuzasadnione, gdyż prawo to w ramach standardu strasburskiego ma zastosowanie również do tych postępowań, które w inny sposób mogą zmienić sytuację prawną np. skazanego. Dotyczyć to będzie wspomnianych już np. postępowań w sprawie wykonania zawieszony kary, postępowania dotyczącego przypadku mienia osoby skazanej czy dotyczącego uznania wyroku wydanego w innym państwie członkowskim. Poddane analizie orzecznictwo Trybunału strasburskiego pokazało również, że krytycznie trzeba ocenić wyrok TS w sprawie *Covaci*, w którym postanowił on, że sprzeciw wnoszony od wyroku nakazowego nie jest dokumentem „istotnym” w rozumieniu dyrektywy. Toteż wykluczone zostało, by podsądni mogli korzystać ze swego prawa do obrony w języku, który znają. Pozytywnie oceniać można natomiast sprawę *Sleutjes*, w której Trybunał luksemburski objął wyrok nakazowy pojęciem dokumentu istotnego.

W odniesieniu do konieczności i momentu udzielenia kompletnych informacji, które powinny być przedstawiane osobie zatrzymanej w toku postępowania karnego wypowiedział się TS w sprawie *Kolev*. O ile samo rozstrzygnięcie TS pozwala uznać, że starał się on podążyć za standardem strasburskim, o tyle nie dał on sądom krajowym żadnych wskazówek, które pomogłyby im dokonać właściwej (zgodnej z prawem UE) interpretacji nieostrego pojęcia „niezwłoczności” odnoszącego się do tego, kiedy aktualizuje się obowiązek przedstawienia informacji. W szczególności, że moment ten jest niezwykle istotny dla zapewnienia prawa do obrony i skutecznego środka prawnego. W konsekwencji to sądom krajowym zostało przez TS powierzone zbadanie orzecznictwa ETPC, które powinno pozwolić na dokonanie właściwej wykładni postanowień dyrektywy 2012/13. Krytycznie należy ocenić również to, że Trybunał luksemburski nie zdecydował się na uniwersalną konkluzję, która mogłaby wyrażać się w tym, że informacje wymagane na gruncie wspomnianej dyrektywy powinny zostać przedstawione jeszcze przed wniesieniem aktu oskarżenia do sądu, czego wymaga ETPC.

Krytycznie trzeba także podsumować stwierdzenie TS ze sprawy *Kolev*, które wyraża się w tym, że sąd krajowy nie może wybrać najkorzystniejszego standardu prawa do skutecznej ochrony sądowej (TS wspominał o prawie do obrony czy skutecznego środka prawnego). Trybunał wyraźnie zaznaczył w tym orzeczeniu, że ograniczenie wyboru standardu jest spowodowane m.in. koniecznością zapewnienia skuteczności prawa unijnego. Wobec tego orzekł, że sądy nie mogą stosować krajowych standardów „wyłącznie dlatego, że (...) ma [to] stanowić najwzględniejsze rozwiązanie z punktu widzenia prawa oskarżonych do rozpatrzenia ich sprawy w rozsądnym terminie oraz prawa do obrony”²⁵⁵⁵. To pokazuje, że Trybunał nawet

²⁵⁵⁵ Wyrok TS w sprawie *Kolev*... para. 75.

w sprawach dotyczących interpretacji dyrektyw ustanawiających minimalne standardy niekiedy nie pozwala na ich podwyższenie (mógł mieć na to wpływ fakt, że sprawa dotyczyła nieprawidłowości w poborze podatków, które miały stanowić nielegalne działanie naruszające interesy finansowe UE).

Słuszność krytyki judykatu TS, w odniesieniu do momentu przekazania informacji ukazuje również orzeczenie w sprawie *EP*. Stwierdzenie bowiem, że prawo do informacji o prawach przysługuje dopiero w momencie formalnego przesłuchania przez policję stoi w sprzeczności ze standardem strasburskim. Przede wszystkim z uwagi na to, że ETPC nie różnicuje tego, czy przesłuchanie przez policję ma charakter formalny czy też nieformalny. Zarówno w orzecznictwie ETPC, jak i np. polskiego SN, dominuje pogląd, że już pierwsza czynność organów śledczych aktualizuje obowiązek zapewnienia relewantnych uprawnień dot. ochrony praw człowieka.

W odniesieniu do oceny przez TS prawa krajowego, zgodnie z którym możliwe było ograniczenie prawa do posiadania obrońcy w postępowaniu przygotowawczym należy ocenić pozytywnie. Trybunał odwołał się bowiem w sprawie *VW* do standardu strasburskiego oraz KPP. Prawo dostępu do obrońcy jest bowiem jednym z podstawowych uprawnień jakie winny przysługiwać podejrzanemu lub oskarżonemu, toteż wyjątki od jego zapewnienia winny być interpretowane ściśle. W szczególności pozytywnie należy odczytywać, co TS czyni niestety niezwykle niekonsekwentnie, powołanie się na postanowienia Karty.

Również w odniesieniu do zasady domniemania niewinności orzecznictwo TS trzeba poddać częściowej krytyce. Po pierwsze to, że w sprawie *EP* stwierdził, że nie do wszystkich postępowań dot. oskarżonych lub podejrzanych zastosowanie ma dyrektywa 2016/343 (w tym przypadku w odniesieniu do oskarżonego, który miał zaburzenia psychiczne). Jak bowiem było pokazane orzecznictwo ETPC wymaga stosowania art. 6 EKPC również do takiego postępowania jakie toczyło się wobec *EP*. Krytycznie trzeba także ocenić sprawę *Miley*, z rozstrzygnięcia której wynika, że prawo unijne nie reguluje przesłanek wydawania postanowień o możliwości zastosowania tymczasowego aresztowania. Tymczasem powinien on podążyć za opinią rzecznika i wyinterpretować takie przesłanki z samej KPP. Niewątpliwie takie kryteria powinno przewidzieć się w dyrektywie 2016/343 – toteż również ona wymaga zmiany i doprecyzowania. Pozytywnie można ocenić natomiast konkluzje TS zgodnie z którą, decyzja o zastosowaniu tymczasowego aresztowania nie może przedstawiać oskarżonego jako osoby winnej.

W odniesieniu do relacji pomiędzy prawem do obrony podsądnych a prawami ofiar przestępstw orzecznictwo TS należy, co do zasady, uznać za zgodne ze standardem

strasburskim. Mimo to, jak w niektórych przypadkach powyżej, pewne rozważania TS okazały się niesatysfakcjonujące. Przykładowo, o ile konkluzja w sprawie *Pupino* była zgodna ze standardem strasburskim, o tyle o prawie do obrony oskarżonego TS wspomniał jedynie w jednym paragrafie. Podobnie postąpił w sprawie *Katz*, gdzie w ogóle nie odwołał się w swoich rozważaniach do praw oskarżonego w takiej sytuacji. Podniósł jedynie, że proces musi być rzetelny zgodnie z wymogami art. 6 EKPC i orzecznictwem ETPC. W sprawie *Gambino* i *Hyka* wydanej na podstawie nowo obowiązującej dyrektywy w sprawie ochrony ofiar przestępstw TS przeprowadził rzetelną analizę orzecznictwa ETPC oraz postanowień KPP w odniesieniu do oskarżonego, a nie tylko do ofiar przestępstw (jak uczynił w sprawie *Katz*). Wobec tego w tym przypadku zostało zachowane zarówno prawo do skutecznej ochrony sądowej, jak i wymogi wynikające z zasady skuteczności.

W odniesieniu do prawa do skutecznego środka prawnego wiele analizowanych spraw wykazało, że TS nie tylko nie podążył za orzecznictwem ETPC, ale również za unijnym standardem wypracowanym przez siebie lub unijnego prawodawcę. W wielu przypadkach zostało pokazane także, że unijne akty prawne, wobec istotnych braków ochronnych osób objętych procedurą karną, wymagają zmiany.

W pierwszej analizowanej w ramach tego problemu sprawie tj. *Jeremy F.* zaskakujące jest to, że TS nie wyinterpretował z DR o ENA, czy KPP prawa do wniesienia środka zaskarżenia od decyzji w przedmiocie wykonania ENA. Jak zostało wykazane takie prawo wynika np. ze wspólnych tradycji konstytucyjnych państw członkowskich. W tym przypadku TS niewątpliwie wziął pod uwagę fakt, że odmienna niż przyjęta przez niego interpretacja mogłaby doprowadzić do zagrożenia zasadzie skuteczności prawa unijnego. Z uwagi na to, że prawo to można zaliczyć do proceduralnych, aktualizuje się konieczność wzięcia pod uwagę zasady autonomii proceduralnej. Nie oznacza to jednak, że ta ostatnia zasada nie jest nieograniczona, gdyż ogranicza ją sama zasada skuteczności prawa unijnego²⁵⁵⁶. Ta wymaga z kolei, by akty prawa unijnego interpretować w sposób, który wzmocni ochronę praw podstawowych z jednoczesnym umocnieniem mechanizmu wzajemnego zaufania i wzajemnego uznawania standardów. Analiza tego judykatu także uwidoczniła konieczność dokonania rewizji DR o ENA, w której prawodawca unijny winien wprowadzić *expressis verbis* możliwość wniesienia skutecznego środka odwoławczego od decyzji o wykonaniu lub wydaniu ENA czy tymczasowym aresztowaniu. Szersze uprawnienia winny przysługiwać również osobie objętej wnioskiem o rozszerzone ściganie (np. zapewnienie możliwości przesłuchania

²⁵⁵⁶ R. Grzeszczak, *Charakter i rozwój procesu europeizacji...* s. 9-10.

w formie wideokonferencji przez sąd wykonania ENA, co wypełniłoby wymogi zasady bezpośredniości).

W sprawie *Lanigan* TS stwierdził (co należy oceniać pozytywnie), że prawo unijne nie sprzeciwia się temu, by w prawie krajowym istniał środek pozwalający zbadać zasadność przedłużającego się aresztu tymczasowego stosowanego w związku z ENA (jeśli nie zagrozi to *effet utile* prawa UE). Krytycznie jednak należy ocenić to, że TS zbyt kazuistycznie podszedł do tej sprawy i w konsekwencji w przeciwieństwie do rzecznika generalnego, nie wyinterpretował wprost z prawa unijnego prawa do wniesienia środka zaskarżenia. W szczególności, że takie prawo wynika ze standardu strasburskiego. Za zadziwiające trzeba uznać odwołanie się przez Trybunał luksemburski do możliwości zaliczenia okresu tymczasowej detencji w państwie wykonania ENA na poczet później orzeczonej kary. Zgodnie z orzecznictwem ETPC taka możliwość nie konwaliduje naruszenia art. 5 EKPC, *ergo* nie powinno konwalidować naruszenia art. 6 Karty²⁵⁵⁷. W tym zakresie zatem, DR o ENA również zawiera znaczne deficyty, które powinny zostać uzupełnione przez prawodawcę unijnego.

Poddać krytyce można także orzeczenie w sprawie *Vilkas*. Przede wszystkim z uwagi na sugestie TS, że wobec poszukiwanego można stosować środki przymusu (tam, gdzie wydawało się to nieuzasadnione, w szczególności, że osoba ta znajdowała się pod pełną kontrolą władz krajowych). Zadziwiające jest, że TS umożliwił wyłączenie stosowania art. 23 ust. 5 DR o ENA obligującego do zwolnienia poszukiwanego z aresztu w przypadku upływu terminów na przekazanie, do sytuacji w których winę za opóźnienie ponosi poszukiwany. Artykuł ten nie warunkuje bowiem obowiązku jego zastosowania od ustalenia czyjejkolwiek winy. Zatem niezależnie czy winę za przekroczenie terminów ponosi poszukiwany, czy państwo członkowskie winno się tego pierwszego zwolnić z aresztu. Powoduje to niepodążenie za wymogami samej DR o ENA. Ponadto, aby zapewnić skuteczność przekazania TS, winą za opóźnienie obciążył *Vilkasa*, co stoi w sprzeczności z ustaleniami dokonanymi w odniesieniu do tej sprawy.

Judykaty w sprawach *Lanigan* i *Vilkas* uwidaczniają przywiązanie TS do zasady skuteczności prawa unijnego. Ukazują również, że nawet znaczny wpływ terminów na przekazanie określonych w decyzji ramowej 2002/584 nie może prowadzić do zarzucenia podjęcia decyzji o przekazaniu czy niemożności określenia nowego terminu na wykonanie postanowienia o przekazaniu. Trybunał luksemburski nie skupił się w nich na analizie

²⁵⁵⁷ Krytycznie trzeba również ocenić brak dostrzeżenia przez TS możliwości naruszenia zakazu dyskryminacji w przypadku brania pod uwagę przez sąd kryterium ryzyka ucieczki przy ocenie możliwości stosowania dalszej tymczasowej detencji.

uprawnień przyznanych osobom poszukiwanym, a uwypuklił przede wszystkim konieczność zapewnienia skuteczności mechanizmu przekazywania. Przez wzgląd na to sąd irlandzki (w sprawie *Vilkas*) słusznie nie podążył za wykładnią Trybunału luksemburskiego i orzekł o niemożności ustalenia trzeciej daty przekazania.

Z konkluzjami w powyższym akapicie wiąże się również kolejny diskutowany problem dotyczący prawa do zakończenia postępowania w sprawie ENA w rozsądnym terminie. Niestety TS w sprawie dotyczącej tego problemu (*TC*), nie tylko nie podążył za orzecznictwem ETPC, ale w ogóle nie odniósł się do tego zagadnienia. Skupił się na tym, że sąd wykonania ENA może utrzymywać wobec poszukiwanych tymczasową detencję, gdy nie istnieją inne środki pozwalające na ich skuteczne przekazanie oraz w sytuacji, w której istnieje ryzyko poddania ich poniżającemu traktowaniu albo karaniu. Brak wyznaczenia granic na stosowanie aresztu tymczasowego zgodnie z orzecznictwem ETPC i skupienie się w przeważającej mierze na konieczności zapewnienia *effet utile* prawa UE należy oceniać negatywnie. Przyczyn braku odniesienia się przez TS do tego problemu można upatrywać w jego interpretacji dokonanej na gruncie art. 52 ust. 3 KPP. Stwierdził przecież, że prawa zawarte w Karcie powinny być spójne z określonymi w Konwencji, jednakże ma to swoje granice. Spójność ta bowiem „nie może mieć negatywnego wpływu na autonomię prawa Unii i Trybunał Sprawiedliwości”²⁵⁵⁸. To można odczytywać jako zapowiedź tego, że TS przyznaje sobie kompetencję, do obniżenia standardu wynikające z EKPC na gruncie prawa unijnego.

Częściowo krytycznie należy oceniać również orzeczenie TS, w sprawie *Z.P.*, w której badał on warunki wniesienia sprzeciwu w myśl decyzji ramowej 2005/214. Przede wszystkim w judykacie tym TS nie odniósł się do wielu wątpliwości, o których wspominał sam obwiniony. Co więcej nie odkodował, że brak możliwości ustalenia, kiedy dotarła decyzja administracyjna uniemożliwia ustalenie terminu jakim dysponował *Z.P.* do wniesienia odwołania. Trybunał starał się także udowodnić, że nie można odmówić uznania i wykonania orzeczenia takiego jak w postępowaniu głównym mimo licznych wątpliwości. Samo stwierdzenie zatem, że prawo niderlandzkie nie było niezgodne z zasadą domniemania niewinności, gdyż mogło zostać obalone wydaje się niewystarczające. Trybunał luksemburski powinien niewątpliwie sprawdzić czy inne gwarancje proceduralne, na które zwracał uwagę ETPC były w tym państwie (i w tym postępowaniu) zachowane.

Negatywne stanowisko do orzecznictwa TS trzeba także wyrazić w odniesieniu do jego oceny mechanizmu ustanowionego dyrektywą o END. Co interesujące Trybunał dokonał

²⁵⁵⁸ Wyrok TS w sprawie *TC*... para. 57.

interpretacji nieuwzględniającej zarówno standardu strasburskiego, jak i wynikającego z samej dyrektywy. W sprawie *Gavonozov* orzekł bowiem, że w ramach mechanizmu dochodzeniowego, osobom nim objętym nie musi przysługiwać skuteczny środek prawny. Tymczasem jak zostało wykazane END może naruszać wiele praw podstawowych, które gwarantowane są w funkcjonujących mechanizmach ochrony. Prawo do skutecznego środka prawnego w ramach tego mechanizmu jest niezwykle istotne, biorąc pod uwagę to, że decyzję o wykonaniu i wydaniu END może podjąć np. prokurator. Również w tym przypadku brak podążenia za standardem strasburskim (i wynikającym z samej dyrektywy) można interpretować jako przejaw obawy TS przed zagrożeniem dla skuteczności współpracy. Słusznie zatem w ramach gromadzenia dowodów, postulowano, by sądy prowadziły „bardzo rygorystyczną” analizę ochrony praw podstawowych, jako że osoby, których dotyczy END mogą dowiedzieć się o jego istnieniu dopiero po przekazaniu dowodów²⁵⁵⁹.

Przechodząc do orzeczeń dotyczących relacji praw ofiar z prawami podsądnych należy zaznaczyć, że nie jest ono tak zgodne ze standardem strasburskim jak w odniesieniu do prawa do obrony. W pierwszej z komentowanych spraw w ramach tego zagadnienia tj. *X i Y* Trybunał orzekł, że nie istnieje na poziomie prawa unijnego obowiązek ustanowienia w prawie krajowym, sądowego środka zaskarżenia od decyzji prokuratora o odmowie przyjęcia od ofiary zeznań i prowadzenia dalszego postępowania²⁵⁶⁰. Oczywiście trudno sobie wyobrazić sytuację, w której KPP gwarantowałyby prawo do „prywatnej zemsty”. Podobnie w sprawie *Giovanardi* TS uznając, że zgodna z prawem unijnym jest niemożność dochodzenia naprawienia szkody w odrębnym postępowaniu cywilnym, uwzględnił standard strasburski, który nie wymaga by możliwość orzeczenia o obowiązku naprawienia szkody musiała istnieć w postępowaniu karnym. Postępowanie w tym przedmiocie może toczyć się w odrębnym postępowaniu np. cywilnym. Jednakże, jak zostało przeanalizowane, ogólne wyłączenie możliwości dochodzenia odszkodowania od osób prawnych (jako sprawców przestępstwa) należy oceniać krytycznie. Gdyby okazało się np. że prawo krajowe umożliwia pociągnięcie do odpowiedzialności wyłącznie osoby prawne, ofiary na gruncie prawa unijnego byłyby pozbawione ochrony. To wydaje się być nie do pogodzenia ze standardem strasburskim. Jednakże w odniesieniu do oskarżonego standard został zachowany. W odniesieniu do ofiar przestępstw, za

²⁵⁵⁹ C. Heard, D. Mansell, *The European Investigation Order...* s. 365.

²⁵⁶⁰ Chociaż należy postulować, co jednak nie było przedmiotem analizy w niniejszej rozprawie z uwagi na jej zakres, by ofiary przestępstw miały na gruncie prawa unijnego prawo do przeprowadzenia skutecznego śledztwa i w efekcie winien im przysługiwać środek prawny pozwalający na domaganie się tego. W szczególności, że o ile w sprawie *X i Y* wydaje się, że prokurator wypełnił ten obowiązek, o tyle może okazać się, że w innych postępowaniach działanie prokuratury nie wypełni odpowiednich wymogów.

nieodpowiadające standardom wynikającym z EKPC można uznać postanowienia samej dyrektywy 2012/29. Jest tak dlatego, że państwa członkowskie w sytuacji, w której istnieją inne drogi dochodzenia roszczeń, nie są zobowiązane do umożliwienia ofiarom uczestnictwa w procesie karnym. Relewantna, ze strasburskim poziomem ochrony regulacja powinna przewidywać, że ofiary przestępstw mają prawo do wystąpienia z roszczeniem odszkodowawczym już w toku postępowania karnego, a jeśli istnieje inna droga jego dochodzenia – mogą one skorzystać z wybranej przez siebie metody przyznania roszczenia.

W odniesieniu do wymogu ustanowienia pełnomocnika do doręczeń oraz odpowiedniego terminu na wniesienie sprzeciwu wypowiedział się TS w sprawie *Trance, Reiter i Oprii*. W orzeczeniu tym TS nie podążył ani za standardem strasburskim ani wynikającym z prawa unijnego. Przede wszystkim nie zastosował swojego wcześniejszego orzecznictwa odnoszącego się do podobnego problemu w sprawach cywilnych (*Alder*) oraz nie zastosował europejskiej Konwencji o pomocy prawnej w sprawach karnych, która zasadniczo wymaga osobistego doręczania dokumentów. Nie uwzględnił on ponadto sytuacji, w której oskarżony odwoła ustanowionego pełnomocnika, co mogłoby skutkować pozostawieniem pisma w aktach ze skutkiem doręczenia. To, jak zostało wykazane nie odpowiada standardom strasburskim. Pozytywnie można ocenić jednak sprawę *UY*, w której TS orzekł, że art. 6 dyrektywy 2012/13 sprzeciwia się prawu krajowemu, które przewiduje sankcje karną za naruszenie wyroku nakazowego (od dnia uzyskania powagi rzeczy osądzonej) o którym oskarżony nie wiedział.

W ostatnim rozdziale rozprawy dokonano rozważań odnoszących się do wymogów niezawisłości i bezstronności, sytuacji, w której w państwie członkowskim występują systemowe nieprawidłowości w zakresie zapewnienia prawa do skutecznej ochrony sądowej oraz starano się pokazać, że UE nie wypracowała odpowiednich procedur pozwalających na skuteczne przejęcie lub przekazanie postępowania karnego czy wyroku skazującego.

Początkowo, w ramach ostatniego rozdziału, krytycznej analizie poddano uznanie przez TS, że prokurator może zostać utożsamiony na gruncie DR o ENA z organem sądowym. Stanowi to bowiem niewątpliwy przykład przywiązania przez TS do zasady skuteczności prawa unijnego. Niestety także w tym przypadku odbyło się to kosztem zagwarantowania prawa do skutecznej ochrony sądowej. Do konkluzji mówiącej o podążeniu za zasadą skuteczności przyczynia się fakt, że kilkanaście państw członkowskich zdecydowało się na przyznanie prokuratorowi kompetencji do wydania ENA. Wydaje się zatem, że TS niejako „ukrycie” wziął pod uwagę tę praktykę, jednakże nie uwzględnił tego, że jego rozstrzygnięcia w tym zakresie pozostają w sprzeczności z prawem do skutecznej ochrony sądowej, jak i zasadą skuteczności

prawa unijnego. Są niezgodne z tą ostatnią, ponieważ np. mogą przyczynić się do opóźnień wydawania osób, z uwagi na to, że sądy mogą niechętnie zgadzać się na przekazanie, jeśli wynika to z wniosku prokuratora. Ponadto powoduje to, że sądy staną przed koniecznością występowania do państwa wydania ENA o udzielenie informacji o status prawny prokuratora. Co więcej będą to musiały czynić każdorazowo, gdyż pozycja prawna tego ostatniego może szybko się zmienić.

Niemniej, jak zostało wykazane, utożsamienie prokuratora z „organem sądowym” jest nie do pogodzenia ze standardem strasburskim, wykładnią językową tego pojęcia, systemową oraz celowościową. Co więcej wyklucza też możliwość wzięcia pod uwagę postulatów o powinności oceniania ENA z uwzględnieniem zasady proporcjonalności, z uwagi na związanie prokuratur zasadą legalizmu. Co więcej, nawet jeśli prokurator powziąłby wątpliwość w związku z wydaniem ENA, nie byłby on uprawniony, zgodnie z orzecnictwem TS, do zadania pytania prejudycjalnego. Musiałby i tak zwrócić się do sądu z wnioskiem o wydanie ENA i ewentualnie o zadanie pytań prejudycjalnych. Jeżeli jednak kompetencja do wydania europejskiego nakazu przysługiwała tylko prokuratorom taki wniosek skierowany do sądu mógłby podlegać odrzuceniu z uwagi na brak właściwości tego ostatniego do rozpoznania sprawy.

Przyznanie tej kompetencji prokuratorowi słusznie wywołać może u jednostek przeświadczenie, że ich uprawnienia składające się na prawo do skutecznej ochrony sądowej nie były w pełni przestrzegane podczas wydawania ENA. Co więcej, jeśli prokuratorzy byłiby organem uprawnionym do wydania, jak i wykonania ENA, stosowanie tymczasowego aresztu mogłoby mieć miejsce wyłącznie w oparciu o ich decyzje. To również jest wykluczone na gruncie standardu strasburskiego. Zadziwiającym jest, że Trybunał luksemburski nie dostrzegł wspomnianych trudności. W szczególności, że jak było wykazane nie koresponduje to ani ze standardem strasburskim, ani z samą etymologią słowa „sądowy”. *De lege ferenda* należy zatem oczekiwać, że TS zmieni swoje dotychczasowe orzecznictwo w tym przedmiocie i podąży za opiniami rzeczników generalnych, którzy od początku niemalże wyrażali wątpliwości w kwestii możliwości takiego rozstrzygnięcia w stosunku do statusu prawnego prokuratury.

Za korespondujący ze standardem strasburskim trzeba uznać pogląd TS, zgodnie z którym państwa członkowskie nie mogą uprawnnić do wydania ENA ministra sprawiedliwości czy organów policji. Odmienne rozstrzygnięcie doprowadziłoby do pozbawienia jednostek prawa do skontrolowania przesłanek umożliwiających wydanie czy wykonanie ENA oraz prawa do skutecznej ochrony sądowej. Krytycznie ocenić jednak trzeba (podobnie jak

m.in. w sprawach *Dworzecki i Bob-Dogi*) to, że TS nie odwołał się w swoich orzeczeniach do koronnych aktów ustanawiających standard ochrony praw człowieka tj. EKPC czy KPP. Brak odwołania się przede wszystkim do KPP osłabia jej rolę w ramach współpracy sądowej w sprawach karnych. Trybunał luksemburski winien jak najczęściej odwoływać się do tego aktu, by systematycznie budować i rozwijać unijną przestrzeń ochrony praw człowieka.

Podobnie TS nie powołał się na przepisy EKCP ani KPP w sprawie *Baláž*, w której jednak orzekł zgodnie ze standardem strasburskim, że niemiecki sąd (senat) administracyjny można uznać za sąd właściwy także w sprawach karnych. Krytycznie trzeba się odnieść jednak do tego, że TS nie zbadał pewnych aspektów mogących świadczyć o naruszeniu prawa do skutecznej ochrony sądowej (co uczyniła rzeczniczka generalna). Jednakże w sprawie tej niemożliwe było dokonanie jednoznacznej oceny czy standard strasburski wobec *Baláža* został naruszony.

Przechodząc do jednego z najszerzej komentowanych w literaturze przedmiotu orzeczenia w sprawie *LM (Celmer)* przypomnieć należy, że ocena tego judykatu miała charakter krytyczny. Oczywiście TS uprawnił sądy krajowe do odmowy wykonania ENA, jeśli w państwie jego wydania istnieją systemowe nieprawidłowości. Niestety wglębiecie się w meandry tego judykatu uwidoczniło trudności związane z niezwykle utrudnioną możliwością zastosowania testu sformułowanego przez TS w praktyce oraz to, że TS pozwolił jedynie na „wstrzymanie się” od podjęcia decyzji w tym przedmiocie. Co więcej Trybunał nie wyjaśnił co oznacza to pojęcie i jakie skutki niesie za sobą. Przede wszystkim osoby poszukiwane nie wiedzą zatem jakie mają przyznane prawa na podstawie tego judykatu. Krytycznie należy ocenić również to, że TS zezwolił na „wstrzymanie się” od wykonania ENA jedynie z uwagi na istnienie systemowych nieprawidłowości w odniesieniu do braku niezawisłości i bezstronności. Nie podążył on więc za orzecznictwem ETPC, który zgadzał się na odmowę wykonania wniosku ekstradycyjnego również z uwagi na zagrożenie innych uprawnień składających się na tytułowe prawo do skutecznej ochrony sądowej. Jak zostało wykazane test umożliwiający odmowę wniosku sformułowany na gruncie prawa strasburskiego również jest rygorystyczny.

Sformułowany przez TS test nie pozwala również na sformułowanie wniosku, którą instancję należy badać podczas dokonywania oceny zachowania standardu niezawisłości i bezstronności. Toteż stawia to pod znakiem zapytania zasadność sformułowanego przez TS drugiego etapu testu. Wydaje się, że lepszym rozwiązaniem byłoby dokonanie oceny sądu, który ma orzec w kwestii winy oskarżonego, ewentualnie także instancji odwoławczej. Jednakże, jak zostało wykazane, taka weryfikacja jest niemalże niemożliwa. Sąd wykonania

ENA nie będzie bowiem władny do nawiązania dialogu z sądem innym niż ten, który wydał europejski nakaz. Zwracanie się natomiast do organów centralnych, które są polityczne, jest bezprzedmiotowe.

Dużym problemem w ramach UE jest to, że odmowa wykonania ENA pociąga za sobą możliwość istnienia w ramach UE pewnych obszarów bezkarności. Unia nie wypracowała bowiem uniwersalnego mechanizmu pozwalającego na przejęcie lub przekazanie ścigania karnego, natomiast system umożliwiający przejęcie wykonania wyroku jest niezwykle limitowany. Co więcej, w sytuacji przejęcia wydanego już orzeczenia można zauważyć pewnego rodzaju błędne koło. Jeśli sąd zdecydowałby się na przejęcie wykonania wyroku z uwagi na niemożność wydania poszukiwanego w związku z brakiem poszanowania jego prawa do skutecznej ochrony sądowej (np. wydania wyroku przez sąd pozbawiony bezstronności i niezawisłości) okazuje się, że dojdzie do przejęcia wadliwego wyroku. *De lege ferenda* należałoby wymagać zatem od unijnego prawodawcy przyjęcia aktu, który uwzględni zarówno sytuację osób, które są poszukiwane „w celu aresztowania i przekazania przez państwo członkowskie”, jak i tych, wobec których ENA został wydany dla celów wykonania już orzeczonej „kary pozbawienia wolności bądź środka zabezpieczającego”.

Podstawy normatywnej dla uchwalenia takiego aktu „znajduj[ą] się w art. 82 ust. 1 lit. b i ust. 2 TFUE”²⁵⁶¹. Powinien to być akt kompleksowy uwzględniający zarówno wypracowane już propozycje aktów w ramach samej UE (które nie weszły w życie), jak i umów międzynarodowych. Pokazuje to także słuszność sformułowanego postulatu, aby ustanowić unijną procedurę karną, która miałaby zastosowanie do wszystkich postępowań. To pozwoliłoby na ujednoczenie systemu standardów i powinno w znaczącej większości przypadków wykluczyć pewne ich różnice. Brak takiej procedury uwidacznia niemożność zastosowania judykatów TS (np. *Celmer* czy *Aranyosi i Căldăraru*) w praktyce. Obecnie bowiem wydanie wyroku z naruszeniem prawa do skutecznej ochrony sądowej, co czyni go wadliwym, uniemożliwia jego wykonanie. Natomiast przejęcie lub przekazanie ścigania karnego w przypadku istnienia zagrożenia dla naruszenia praw podstawowych jest możliwe wyłącznie w oparciu o zawarte między państwami umowy dwustronne. Nie ma bowiem obowiązującego aktu prawa międzynarodowego czy unijnego, który pozwalałby na zastosowanie takiej procedury.

Niemniej w odniesieniu do niemożności wydania osoby poszukiwanej na mocy wniosku ekstradycyjnego wykazane zostało, że orzecznictwo Trybunału strasburskiego również jest

²⁵⁶¹ A. Sakowicz, *Zasada ne bis in idem...* s. 462.

rygorystyczne. Bowiem prócz konieczności wykazania ogólnych nieprawidłowości (na podstawie dokumentów czy raportów np. organizacji pozarządowych), poszukiwani muszą wykazać, że w ich indywidualnej sprawie będą oni narażeni na pozbawienie podstawowych aspektów prawa do skutecznej ochrony sądowej. Godzi się więc powiedzieć, że test sformułowany przez TS w wyroku w sprawie *LM* (czy *Aranyosi i Căldăraru*) jest zbliżony do tego, który został wyinterpretowany w orzecznictwie ETPC. Jak zostało jednak pokazane, niekiedy, aczkolwiek słusznie, ETPC jest krytykowany za zajmowanie zbyt restrykcyjnego stanowiska.

Przeanalizowane w ramach rozprawy judykaty pozwoliły na pozytywną weryfikację głównej hipotezy badawczej. Orzecznictwo TS pokazało bowiem, że w większości przypadków nie zagwarantował on w sposób relewantny z obowiązującymi już standardami prawa do skutecznej ochrony sądowej. Zbadane, ze względu na ramy rozprawy, niektóre judykaty sądów krajowych również uwidocznily problemy przed jakimi one stają. Niekiedy również one nie zagwarantowały w sposób relewantny z krajowymi czy strasburskimi standardami ochrony prawa do skutecznej ochrony sądowej. Z rozważań tych wynika również, że pozytywnie można zweryfikować hipotezę badawczą stanowiącą, że przyczyną niezagwarantowania relewantnej ochrony była konieczność pełnego wdrożenia zasady skuteczności prawa unijnego. W szczególności widoczne było to podczas rozpatrywania przez TS spraw odnoszących się do instrumentów pomocy jak ENA, END czy uznawanie kar o charakterze pieniężnym. Również w odniesieniu do dyrektyw ustanawiających minimalne standardy ochrony w sprawach karnych przyczyna była taka sama. Najprawdopodobniej obawiał się on, że zapewnienie relewantnego standardu w ramach tych ostatnich może negatywnie wpłynąć na instrumenty współpracy. Chociaż w tym przypadku TS wpadł w pewną pułapkę. Jak zostało bowiem wykazane sama zasada skuteczności (nie tylko prawo do skutecznej ochrony sądowej) wymaga w odniesieniu do dyrektyw takiej interpretacji ich postanowień, które wzmocnią PWBIS a także mechanizmy wzajemnego uznawania standardów. Obniżanie standardów na poziomie UE i godzenie się na stosowanie przez sądy krajowe niższych gwarancji niewątpliwie powoduje, że inne państwa członkowskie mogą niechętnie zgadzać się na np. przekazanie osób poszukiwanych w trybie ENA. Ponadto ustalono, że w wielu przypadkach TS nie podążając za prawem do skutecznej ochrony sądowej i zasadą skuteczności prawa unijnego pozbawił osoby objęte zakresem zastosowania analizowanych dyrektyw możliwości korzystania w pełni z przyznanych im praw.

Pozostałe hipotezy badawcze, które miały charakter pomocniczy, również zweryfikowano pozytywnie. Analiza art. 53 Karty skłoniła do wniosku, że w przypadku

ochrony prawa do skutecznej ochrony sądowej (czy też ogólnie wszystkich praw i wolności), które znajdują odzwierciedlenie zarówno w Karcie, Konwencji, czy krajowej konstytucji, standardem minimum, który powinien mieć zastosowanie jest najwyższy standard ochrony. Jest tak dlatego, że zagrożenie dla zasady skuteczności czy pierwszeństwa prawa unijnego nie powinno stanowić kryterium, dla którego UE nie mogłaby, szanować już wypracowanych standardów ochronnych czy to podwyższać tych standardów. Oczywiście może to powodować pewne trudności w wykonywaniu instrumentów pomocy. Jednakże problem ten wymaga ingerencji prawodawcy unijnego, który stworzyłby skuteczny mechanizm przekazywania lub przejmowania ścigania karnego, orzeczenia do wykonania lub mechanizmu pozwalającego na zastosowanie przez sąd odpowiednich standardów.

Nie udało się jednak odpowiedzieć na jedno z pytań badawczych a mianowicie o ewolucję orzecznictwa TS i przyczyny, dla których orzecznictwo TS przeszło pewną ewolucję. Przede wszystkim, należy stwierdzić, że jego judykaty są niezwykle zróżnicowane i nie wykazują żadnej chronologii. W sprawie *LM (Celmer)* czy *Aranyosi i Căldăraru* zgodził się on, pod pewnymi warunkami na zawieszenie wydania poszukiwanego, natomiast w orzeczeniach wydanych po tych judykatach nie podążył za standardem strasburskim, czy krajowym i powtarzał swoje wcześniejsze orzecznictwo.

Orzecznictwo, które było przedmiotem analiz, uwidocznilo również potrzebę zmiany unijnych aktów prawnych przyjętych w ramach dawnego III filaru. Przede wszystkim winno dostosować się ich formę prawną do obowiązującego na mocy Traktatu z Lizbony reżimu prawnego tj. zamienić je np. w formę dyrektywy. Co więcej w ramach dokonywania tej rewizji unijny prawodawca winien uwzględnić konieczność zmiany niektórych artykułów odnoszących się do prawa do skutecznej ochrony sądowej. Nawet niektóre dyrektywy ustanawiające minimalne standardy praw procesowych w sprawach karnych wymagają pewnego doprecyzowania czy zmiany. Jak zostało wykazane również dyrektywa o END wymaga podjęcia pewnych działań legislacyjnych np. objęcia ochroną zapewniającą wniesienie prawa do skutecznego środka prawnego, wszystkich osób, których wydanie lub wykonanie nakazu dochodzeniowego może dotyczyć.

Niestety, jak zostało również wykazane, w przypadku odmowy wykonania koronnego aktu dot. unijnej współpracy w sprawach karnych tj. ENA, Unia nie wypracowała odpowiednich mechanizmów, których celem byłoby zapobieżenie bezkarności w UE. Ten problem unijny prawodawca powinien rozwiązać jak najszybciej, decydując się na ustanowienie odpowiednich przepisów proceduralnych (w poszanowaniu zasady autonomii proceduralnej, która jednak ograniczona jest m.in. koniecznością zapewnienia standardu

ochrony prawa do skutecznej ochrony sądowej). Należy zatem postulować, aby sądy krajowe, stosując unijne akty prawne dotyczące współpracy sądowej w sprawach karnych kierowały się przede wszystkim orzecznictwem strasburskim. Podążenie za wyrokami TS może bowiem niekiedy narazić państwa na odpowiedzialność odszkodowawczą, a jednostki na nieuzasadnioną ingerencję organów ścigania w ich prawa i wolności.

BIBLIOGRAFIA

1. Abu-Morad M.A., Ayub Z.A., *Burden of Proof and Presumption of Innocence in the Prosecution of Illic Enrichment with Reference to the Jordanian Legislation*, Journal of Law, Policy and Globalization 2016, vol. 49
2. Alegre S., Leaf M., *Mutual recognition in European Judicial Cooperation: A step too far too soon? Case Study - the European Arrest Warrant*, European Law Journal 2004, vol. 10, nr 2
3. Alexy R., *Teoria praw podstawowych*, Tłum. B. Kwiatkowska i J. Zajadło, Warszawa 2010
4. Allegrezza S., Covolo V., *The Directive 2012/13/EU on the Right to Information in Criminal Proceedings: Status Quo or Step Forward?*, (w:) *European Criminal Procedure law in service of protection of the Union financial interests: State of Play and Challenges*, red. Z. Durdevic, E. Ivcevic Karas, Zagrzeb 2016, <https://www.pravo.unizg.hr/_download/repository/3_-_The_Directive_201213EU_on_the_Right_to_Information_in_Criminal_Proceedings--_status_quo_or_step_forward.pdf>, dostęp 08.11.2019 r.
5. Amalfitano Ch., *General Principles of EU Law and the Protection of Fundamental Rights*, Cheltenham, Northampton, 2018
6. Ambos K., *European Criminal Law*, Cambridge 2018
7. Ambos K., *The German Public Prosecutor as (no) judicial authority within the meaning of the European Arrest Warrant: A case note on the CJEU's judgment in OG (C-508/18) and PI (C 82/19 PPU)*, New Journal of European Criminal Law 2019, vol. 10(4)
8. Anagnostaras G., *Mutual confidence is not blind trust! Fundamental rights protection and the execution of the European arrest warrant: Aranyosi and Căldăraru*, Common Market Law Review 2016, nr 53
9. Arasi S., *The Effect of the Directive 2013/48/EU on the Italian System of Precautionary Measures: Defence Rights in Remand Hearings*, (w:) *Human Rights in European Criminal Law. New Developments in European Legislation and Case Law after the Lisbon Treaty*, red. S. Ruggeri, Cham, Heidelberg, New York, Dordrecht, London 2015
10. Arasi S., *The EIO Proposal and the Rules on Interception of Telecommunications*, (w:) *Transnational Evidence and Multicultural Inquiries in Europe. Developments in EU Legislation and New Challenges for Human Rights Oriented Criminal Investigations in Cross-border Cases*, red. S. Ruggeri, Heidelberg, New York, Dordrecht, London 2014
11. Araszkiwicz M., Gizbert-Studnicki T., *Teoria praw podstawowych Roberta Alexy'ego*, Przegląd Sejmowy 2011, nr 3(104)
12. Arena A., *The Rules on Legal Remedies: Legal Lacunas and Risks for Individual Rights*, (w:) *Transnational Evidence and Multicultural Inquiries in Europe. Developments in EU Legislation and New Challenges for Human Rights-Oriented Criminal Investigations in Cross-border Cases*, red. S. Ruggeri, Heidelberg, New York, Dordrecht, London 2014
13. Armada I., *The European Investigation Order and the Lack of European Standards for Gathering Evidence. Is a Fundamental Rights-Based Refusal the Solution?*, New Journal of European Criminal Law 2015, vol. 6, Issue 1
14. Arnaiz A.S., Llivina C.A. (red.), *National Constitutional Identity and European Integration*, Antwerp 2013
15. Arnold R., *Prawo do rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie (art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka)*, Monitor Prawniczy 1999, nr 2

16. Arnold R., *Tożsamość ponadnarodowa i narodowa w Traktacie z Lizbony*, (w:) *Quo Vadis Europo III?*, red. Piontek E., Karasiewicz K., Warszawa 2009
17. Arnull A., *Protocol (No 30) on the Application of the Charter of Fundamental Rights of the European Union to Poland and the United Kingdom*, (w:) *The EU Charter of Fundamental Rights*, red. Peers S., Hervey T., Kenner J., Ward A., Nomos 2014
18. Ashworth A., Zedner L., *Preventive Justice*, Oxford 2014
19. Asp P., *The Prosecutor in Swedish Law*, Crime And Justice 2012, Vol. 41, No. 1
20. Asselineau V., *Agenda 2020: A new Roadmap on minimum standards of certain procedural safeguards*, New Journal of European Criminal Law 2018, vol. 9(2)
21. Augustyniak B., *Komentarz do art. 611(fa) k.p.k.* (w:) *Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2020
22. Augustyniak M., *Wolności i prawa człowieka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, wyd. 2, red. Chmaj M., Warszawa 2008
23. Bachmaier Winter L., *European investigation order for obtaining evidence in the criminal proceedings. Study of the proposal for a European directive*, Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik 2010, nr 9, vol. 5, s. 584, <<http://www.zis-online.com/?sektion=2&language=eng>>, dostęp 03.02.2020 r.
24. Bajčić M., Martinović A., *EU Citizenship, Free Movement and the Use of Minority Languages in Court Proceedings*, Zbornik Pravnog Fakulteta u Zagrebu 2017, nr 1, vol. 67
25. Balcerzak M., *Kompetencja doradcza Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – status quo a Protokół nr 16 do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego 2015, nr 6
26. Balcerzak M., *Konstrukcja Prawa do Skutecznego Środka Odwoławczego (Right to an Effective Remedy) w Uniwersalnym i Regionalnych Systemach Ochrony Praw Człowieka* <http://www.law.umk.pl/upload/katedra%20praw%20czlowieka/eff_remedy_M.Balcerzak.pdf>, dostęp 08.03.2020 r.
27. Ball R., *The Legitimacy of the European Union through Legal Rationality Free Movement of Third Country Nationals*, New York 2014
28. Balsamo A., *The Content of Fundamental Rights*, (w:) *Handbook of European Criminal Procedure*, red. R.E. Kostoris, Cham 2018
29. Bamforth N., *Sexual Orientation Discrimination after Grant v. South-West Trains*, The Modern Law Review 2000, Vol. 63
30. Banaszak B., Malicka A. (tłum.), *Konstytucja Niemiec*, Warszawa 2008, Wydawnictwo Sejmowe, <<http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/niemcy.html>>, dostęp 29.09.2019 r.
31. Baranowska N., *Stosowanie wykładni zgodnej z prawem unijnym w sporach horyzontalnych w razie nieprawidłowej implementacji dyrektywy*, Europejski Przegląd Sądowy 2018, nr 2
32. Barcik J., *O znaczeniu dzisiejszego wyroku TSUE*, Monitor Konstytucyjny, <<http://monitorkonstytucyjny.eu/archiwa/13174>>, dostęp 31.10.2020 r.
33. Barcik J., *Ochrona praworządności w Radzie Europy i Unii Europejskiej ze szczególnym uwzględnieniem niezależności sądów i niezawisłości sędziów*, Warszawa 2019, Legalis
34. Barcik J., *Pytania prejudycjalne polskich sądów*, Iustitia 2013, nr 3
35. Barcik J., *Skuteczność procedur ochrony praworządności w Radzie Europy i jej państwach członkowskich*, Państwo i Prawo 2019, nr 6
36. Barcik J., Srogosz T., *Prawo dostępu do adwokata w Polsce w świetle dyrektywy 2013/48/UE*, Palestra 2015, nr 7-8
37. Barcik J., *Wielopoziomowy konstytucjonalizm Unii Europejskiej a stosowanie praw podstawowych*, Przegląd Europejski 2018

38. Barcz J., *Europejski nakaz aresztowania – konsekwencje braku transpozycji lub wadliwej transpozycji decyzji ramowej w państwie członkowskim UE*, Europejski Przegląd Sądowy 2005, nr 10
39. Barcz J., *Glosa do wyroku Trybunału Sprawiedliwości WE z 16.6.2005 r. w sprawie C-105*, Kwartalnik Prawa Publicznego 2005, nr 5/3
40. Bard K., *The Impact of the Lisbon Reform Treaty in the Field of Criminal Procedural Law*, New Journal of European Criminal Law 2011, vol. 2, Issue 1
41. Bard P., Ballegooij van W., *Judicial independence as a precondition for mutual trust? The CJEU in Minister for Justice and Equality v. LM*, New Journal of European Criminal Law 2018, vol. 9(3)
42. Barents R., *The Court of Justice after the Treaty of Lisbon*, Common Market Law Review 2010, nr 47
43. Baxter L.G., *Curing Defects of Natural Justice by Appeal*, The South African Law Journal 1970, nr 97
44. Becker F., *Application of Community Law by Member State's Public Authorities: Between Autonomy and Effectiveness*, Common Market Law Review 2007, nr 44
45. Beijer M., *The Limits of Fundamental Rights Protection by the EU*, Cambridge-Antwerp-Portland 2017
46. Berramdane A., *Stosowanie Karty Praw Podstawowych UE przez sądy*, Europejski Przegląd Sądowy 2016, nr 8
47. Besselink L.F.M., *The parameters of constitutional conflict after Melloni*, European Law Review 2014, nr 39(4)
48. Besselink L.F.M., *The Protection of Fundamental Rights post-Lisbon, The Interaction between the EU Charter of Fundamental Rights, the European Convention on Human Rights (ECHR) and National Constitutions*, FIDE 2012, s. 6, <https://pure.uva.nl/ws/files/1863964/122194_The_Protection_of_Fundamental_Rights_post_Lisbon_FINAL_corrected.doc>, dostęp 29.09.2019 r.
49. Besson S., *The Erga Omnes Effect of Judgments of the European Court of Human Rights – What's in a Name?*, (w:) *La Cour Européenne des droits de l'homme après le Protocole 14 - Premier bilan perspectives*, Zurich 2011, s. 137–143, <<http://doc.rero.ch/record/32574>>, dostęp 29.09.2019 r.
50. Vobkühle A., *The Cooperation Between European Courts: The Verbund of European Courts and its Legal Toolbox*, (w:) *The Court of Justice and the Construction of Europe: Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-law*, red. Rosas A., Levits E., Bot Y., Haga 2013
51. Biagioni G., *Avotins v. Latvia. The Uneasy Balance Between Mutual Recognition of Judgments and Protection of Fundamental Rights*, European Papers 2016, Vol. 1, nr 2, s. 582-583, <<http://www.europeanpapers.eu/fr/europeanforum/avotins-v-latvia-uneasy-balance-mutual-recognition-judgments-and-fundamental-rights>>, dostęp 29.09.2019 r.
52. Białut M., *Pojęcie prawa podmiotowego we współczesnej liberalnej filozofii prawa*, Ruch Prawniczy, ekonomiczny i Socjologiczny 2002, zeszyt 1
53. Bieńkowska B., Mazowiecka L. (red.) *Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiająca normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw. Komentarz*, Warszawa 2014
54. Bieńkowska E., *Ofiary przestępstw w postępowaniu karnym – nowe standardy Unii Europejskiej*, Państwo i Prawo 2014, nr 4
55. Bieńkowska E., *Uprawnienia pokrzywdzonego w ujęciu nowych projektów nowelizacji prawa karnego*, Prokuratura i Prawo 2014, nr 11-12

56. Biernat S., *Zasada pierwszeństwa prawa unijnego po Traktacie z Lizbony*, Gdańskie Studia Prawnicze 2011, Tom XXV
57. Bišta I.J., Żurek J., *Ekstradycja w polskim porządku prawnym*, (w:) Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym, red. M. Jabłoński, Wrocław 2014, <<http://www.bibliotekacyfrowa.pl/dlibra/docmetadata?id=52906&from=publication>>, dostęp 11.08.2020 r.
58. Błachnio Parzych A., *Komentarz do art. 6*, (w:) *Karta praw podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, red. A. Wróbel, Warszawa 2013, Legalis
59. Błachut M., *Pojęcie prawa podmiotowego we współczesnej liberalnej filozofii prawa*, Ruch Prawniczy, ekonomiczny i Socjologiczny 2002, zeszyt 1
60. Blackstock J., *The European Investigation Order*, New Journal of European Criminal Law 2010, vol. 1, Issue 4
61. Bodnar A., *Res Interpretata: Legal Effect of the European Court of Human Rights' Judgments for other States Than Those Which Were Party to the Proceedings*, (w:) *Human Rights and Civil Liberties in the 21st Century*, red. Haec Y., Brems E., Vol. 30, Dordrecht, Heidelberg, New York, London 2014
62. Bodnar A., *Obywatelstwo Unii Europejskiej a ochrona praw podstawowych państw członkowskich*, Warszawa 2008, s. 74, <http://oide.sejm.gov.pl/oide/images/files/publikacje/zeszyty_OIDE_09.pdf>, dostęp 29.09.2019 r.
63. Bodnar A., *Skuteczność Europejskiej Konwencji Praw Człowieka w Polsce*, (w:) *Skuteczność prawa*, red. Giaro T., Warszawa 2010
64. Bodnar A., *Standard „równoważnej ochrony” w odniesieniu do ochrony praw człowieka po opinii Trybunału Sprawiedliwości 2/13*, Europejski Przegląd Sądowy 2015, nr 12
65. Bodnar A., *Wykonywanie orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Polsce. Wymiar instytucjonalny*, WKP/LEX 2018
66. Bogdandy von A., Kottmann M., Antpohler C., Dickschen J., Hentrei S., Smrkolj M., *Reverse Solange - Protecting the Essence of Fundamental Rights Against EU Member States*, Common Market Law Review 2012, nr 49
67. Bogdandy von A., Bogdanowicz P., Canor I., Taborowski M., Schmidt M. (Guest Editorial), *A Potential Constitutional Moment for the European Rule of Law – The Importance of Red Lines*, Common Market Law Review 2018, nr 55
68. Bogdanowicz P., Marcisz P., *Szukając granic kontroli – glosa do wyroku TK z 16.11.2011 r. (SK 45/09)*, Europejski Przegląd Sądowy 2012, nr 9
69. Bogdanowicz P., *Niekonstytucyjność europejskiego nakazu aresztowania*, Palestra 2005, nr 3–4
70. Bohlander M., *Principles of German Criminal Procedure*, Oxford 2012
71. Bojańczyk A., *Z problematyki upoważnienia do obrony w procesie karnym (art. 83 § 2 K.P.K.) – o niektórych skutkach prawnych braku upoważnienia do obrony. Wokół postanowienia Sądu Najwyższego z 9 grudnia 2003 r. Część II*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2006, nr 10, z. 1
72. Bordecki Z., Koncewicz T.T., *Karta Praw Podstawowych i zasady ogólne prawa wspólnotowego*, (w:) *Karta Praw Podstawowych w europejskim i krajowym porządku prawnym*, red. Wróbel A., Warszawa 2009
73. Borkowski G., *Judicial Independence in the Light of Art. 6 of the European Convention of the Human Rights – Selected Aspects*, Teka Komisji Prawniczej PAN 2014, nr 7

74. Borkowski G., *Rada Konsultacyjna Sędziów Europejskich i jej działalność na rzecz przestrzegania niezawisłości sędziów i niezależności sądów*, Europejski Przegląd Sądowy 2017, nr 2
75. Bos-Karczewska M., Meijknecht P., *Holandia: praworządność bez Trybunału Konstytucyjnego*, Euractiv, 08.03.2017 r., <<https://www.euractiv.pl/section/demokracja/linksdossier/holandia-praworzadnosc-bez-trybunalu-konstytucyjnego/>>, dostęp 29.09.2019 r.
76. Boyle M., *On Reforming the Operation of the European Court of Human Rights*, European Human Rights Law Review 2008, Issue 1
77. Brannan J., *ECHR case-law on the right to language assistance in criminal proceedings and the EU response*, <<https://e-justice.europa.eu/fileDownload.do?id=48b1febe-82b7-4346-84b7-526faaf34cb8>> dostęp 2.11.2019 r.
78. Brannan J., *Identifying written translation in criminal proceedings as a separate right: scope and supervision under European law*, The Journal of Specialised Translation 2017, Issue 27
79. Brants C., Franken S., *The protection of fundamental rights in criminal process. General Report*, Utrecht Law Review 2009, vol. 5, Issue 2
80. Brodecki Z., Majkowska-Szulc S., *Orzeczenia prejudycjalne: skalpel czy maczuga?*, (w:) *Pytanie prejudycjalne w orzecznictwie ETS. Funkcjonowanie procedury prejudycjalnej w Polsce*, red. Mik C., Toruń 2006
81. Brodersen K.H., Glerum V., Klip A., *The European Arrest Warrant and In Absentia Judgments*, Utrecht 2020
82. Bruckner A., *Słownik etymologiczny języka polskiego*, Kraków 1927
83. Brzeziński P., *Unijny obowiązek odmowy zastosowania przez sąd krajowy ustawy niezgodnej z dyrektywą Unii Europejskiej*, Warszawa 2010
84. Brzeziński Z., *Zasada pierwszeństwa w orzecznictwie wybranych sądów konstytucyjnych państw członkowskich UE*, Ius Novum 2010, nr 1
85. Buczma S., Kierzyńska R., *Europejski nakaz dochodzeniowy. Nowy model współpracy w sprawach karnych w Unii Europejskiej*, rozdział V, Warszawa 2018, Legalis
86. Buczma S., Kierzyńska R., *Zapobieganie konfliktom jurysdykcyjnym i wzajemne uznawanie nieizolacyjnych środków zapobiegawczych – uwagi do nowelizacji Kodeksu postępowania karnego z 31.8.2012 r.*, Europejski Przegląd Sądowy 2013, nr 1
87. Buczma S., *Postępowanie w sprawach karnych ze stosunków międzynarodowych. Komentarz do Działu XIII KPK*, Warszawa 2016, Legalis
88. Buczma S., *Zasada wzajemnego uznawania orzeczeń między państwami członkowskimi Unii Europejskiej, Etapy kształtowania, zakresy funkcjonowania i podstawowe cechy*, Ius Novum 2009, nr 2
89. C. Janssens, *Case Law, Case C-123/08, Dominic Wolzenburg, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 6 October 2009, not yet reported.*, Common Market Law Review 2010, nr 47
90. Cafaggi F., Casarosa F., Moraru M., Lazzarini N., *Handbook on the Techniques of Judicial Interactions in the Application of the EU Charter, Module 1 – The EU Charter of Fundamental Rights: Scope of Application, Relationship with the ECHR and National Standards, Effects*, European University Institute, s. 4, <<https://www.eui.eu/Projects/CentreForJudicialCooperation/Documents/D1.1.a-Module-1.pdf>>, dostęp 30.09.2019 r.
91. Cała-Wacinkiewicz E., *Poszanowanie praw człowieka jako ogólna zasada prawa wspólnotowego a Karta Praw Podstawowych*, (w:) *Karta Praw Podstawowych w europejskim i krajowym porządku prawnym*, red. A. Wróbel, Warszawa 2009
92. Calliess C., Schyff van der G.(red.), *Constitutional Identity in a Europe of Multilevel Constitutionalism*, Cambridge University Press 2019

93. Camaldo L., *The European Investigation Order*, (w:) *Criminal Proceedings, Languages and the European Union Linguistic and Legal Issues*, red. F. Ruggieri, Heidelberg, New York, Dordrecht, London 2014
94. Candito G.L., *The Influence of the Directive 2012/13/EU on the Italian System of Protection of the Right to Information in Criminal Procedures*, (w:) *Human Rights in European Criminal Law. New Developments in European Legislation and Case Law after the Lisbon Treaty*, Cham, Heidelberg, New York, Dordrecht, London 2015, red. S. Ruggieri
95. Cape E., Edwards R.A., *Police Bail Without Charge: The Human Rights Implications*, *The Cambridge Law Journal* 2010, vol. 69, nr 3
96. Cape E., Namoradze Z., *Effective Criminal Defence in Eastern Europe*, Soros Foundation-Moldova 2012
97. Cape E., Hodgson J., *The Right to Access to a Lawyer at Police Stations Making the European Union Directive Work in Practice*, *New Journal of European Criminal Law* 2014, vol. 5, Issue 4
98. Caranta R., *Judicial Protection Against Member States: a New Jus Commune Takes Shape*, *Common Market Law Review* 1995, nr 32
99. Carter W.M., *Rethinking Subsidiarity in International Human Rights Adjudication*, *Hamline Journal of Public Law and Policy* 2009, nr 30
100. Celiksoy E., *Overruling 'the Salduz Doctrine'; in Beuze v Belgium: The ECtHR's further retreat from the Salduz principles on the right to access to lawyer*, *New Journal of European Criminal Law* 2019, vol. 10(4)
101. Cesari P., *The European Union*, (w:) *International Cooperation in Counter-terrorism: The United Nations and Regional Organizations in the Fight Against Terrorism*, red. G. Nesi, London, New York 2016
102. Cherif Bassiouni M., *International Recognition of Victims' Rights*, *Human Rights Law Review* 2006, nr 6:2
103. Chihaiia G.N., *Considerations on the Right to a Fair Trial – breaching of the Principles of Contradictory and Immediacy by Changing the Composition of the Panel of Judges*, *Bulletin of the Transilvania University of Brasov* 2018, vol. 11, nr 2
104. Chojnacki Ł., *O zasadzie prawdy materialnej w procesie karnym w świetle Konstytucji RP*, *Państwo i Prawo* 2013, nr 9
105. Chojnacki Ł., Wiśniewski Ł., *Przyczyny niesłusznych skazań w Polsce*, Warszawa 2012
106. Chybalski P., *Problematyka zmiany Ustawy Zasadniczej RFN*, *Państwo i Prawo* 2018, nr 12
107. Cloots E., *Germes of Pluralist Judicial Adjudication: Advocaten voor de Wereld and Other References From the Belgian Constitutional Court*, *Common Market Law Review* 2010, nr 47
108. Cora Ł., *Gradacja nadużycia prawa w procesie karnym (zarys teoretyczny)*, *Studia Prawnicze* 2019 nr 1
109. Costa Ramos V., *The Right of the Defence According to the ECtHR An Illustrations in the Light of A.T. v. Luxembourg and the Right to Legal Assistance*, *New Journal of European Criminal Law* 2016, vol. 7, Issue 4
110. Craig P., *The ECJ and Ultra Vires Action: A Conceptual Analysis*, *Common Market Law Review* 2011, nr 48
111. Cras S., Matteis De L., *The Directive on the Right to Information*, *The European Criminal Law Associations' Forum*, eucrim 2013, nr 1
112. Cras S., Matteis De L., *The directive on the Right to Interpretation and Translation in Criminal Proceedings: Genesis and Description*, *The European Criminal Law Associations' Forum*, eucrim 2010, nr 4

113. Cras S., *The Directive on the Right of Access to a Lawyer in Criminal Proceedings and in European Arrest Warrant Proceedings*, The European Criminal Law Associations' Forum, eucrim 2014, nr 1
114. Cuyvers A., *Judicial Protection under EU Law: Direct Actions*, (w:) *East African Community Law: Institutional, Substantive and Comparative EU Aspects*, red. Ugirashebuja E., Ruhangisa J., Ottervanger T., Cuyvers A., Leiden, Boston, 2017
115. Czarny P., Naleziński B. (tłum.), *Konstytucja Austrii*, Warszawa 2004, <<http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/austria.html>>, dostęp 29.09.2019 r.
116. Czechowicz B., *Zmiana obrońcy w toku procesu w przypadku obrony obligatoryjnej (uwagi do art. 378 K.P.K)*, Palestra 2001, nr 7-8
117. Czepek J., *Zobowiązania pozytywne państwa w sferze praw człowieka pierwszej generacji na tle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Olsztyn 2014
118. Sarmiento D., *Who's Afraid of the Charter? The Court of Justice, National Courts, and the new Framework of Fundamental Rights Protection in Europe*, Common Market Law Review 2013, nr 50, s. 1289.
119. Dąbkiewicz K., *Tymczasowe aresztowanie*, Warszawa 2012, LEX.
120. Damaska M.R., *Structures of Authority and Comparative Criminal Procedure*, The Yale Law Journal 1975, vol. 84
121. Daniele M., Calvanese E., *Evidence Gathering*, (w:) *Handbook of European Criminal Procedure*, red. R.E. Kostoris, Cham 2018
122. Daniele M., *Evidence Gathering in the Realm of the European Investigation Order. From National Rules to Global Principles*, New Journal of European Criminal Law 2015, vol. 6, Issue 2
123. Dearing A., *Justice for Victims of Crime, Human Dignity as the Foundation of Criminal Justice in Europe*, Cham 2017
124. Dembiński K., Grzybowski M., (tłum.), *Konstytucja Królestwa Szwecji*, wyd. 2 zm. i uaktualnione, Wydawnictwo Sejmowe 2000, <<http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/szwecja-alr11.html>>, dostęp 11.08.2020 r.
125. Demenko A., *Prawo do obrony formalnej w transgranicznym postępowaniu karnym w Unii Europejskiej*, Warszawa 2013
126. Dijk P., Hoof G.J.H., *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Haga 1998
127. Dingfelder Stone J.H., *Court Interpreters and Fair Trials*, Kleve 2018
128. Długosz J., *Prawo do udziału tłumacza jako jedna z przesłanek rzetelnego procesu karnego*, Investigationses Linguisticae 2009, vol. XVII
129. Domańska M., *Zasada równości (zakaz dyskryminacji)*, (w:) *Stosowanie prawa Unii przez sądy*, red. A. Wróbel Warszawa 2010
130. Douglas-Scott, S. *The European Union and Human Rights after the Treaty of Lisbon*, Human Rights Law Review 2011, nr 11:4
131. Dragan A., Korzeniowska D., Krasnowolski A., *Organy ochrony prawnej w wybranych krajach Unii Europejskiej*, Warszawa 2011, <<http://www.senat.gov.pl/gfx/senat/pl/senatopracowania/18/plik/ot-598.pdf>>, dostęp 11.08.2020 r.
132. Drązewicz D., *Kontrydiktoryjność procesu karnego w świetle projektowanych zmian kodyfikacyjnych*, Monitor Prawniczy 2012, nr 18, Legalis
133. Duff R.A., *Pre-Trial Detention and the Presumption of Innocence*, (w:) *Prevention and the Limits of the Criminal Law*, red. A. Ashworth, L. Zedner, P. Tomlin, Oxford 2013

134. Durdević Z., *Judicial Control in Pre-Trial Criminal Procedure Conducted by the European Public Prosecutor's Office*, (w:) *Towards a Prosecutor for the European Union Volume 1: A Comparative Analysis*, red. K. Ligeti, Oxford, Portland, Oregon 2013
135. Durdević Z., *The Directive on the Right of Access to a Lawyer in Criminal Proceedings: Filling a Human Rights Gap in the European Union Legal Order*, <https://www.pravo.unizg.hr/_download/repository/1_-_The_Directive_on_the_Right_of_Access_to_a_Lawyer_in_Criminal_Proceedings_filling_a_human_rights_gap_in_the_European_Union_legal_order.pdf>, dostęp 19.10.2020 r.
136. Dworkin R., *Biorąc prawa poważnie*, tłum. T. Kowalski, Warszawa 1998
137. Dybowski M., *Ronalda Dworkina koncepcja zasad prawa*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 2001, zeszyt 3
138. Dyeve A., *If You Can't Beat Them, Join Them, The French Constitutional Council's First Reference to the Court of Justice (Jeremy F. v. Premier ministre, 4 April 2013)*, European Constitutional Law Review 2014, nr 10
139. Dynia E., *Prawo do sądu w świetle Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Karcie Praw Podstawowych*, (w:) *Karta Praw Podstawowych w europejskim i krajowym porządku prawnym*, red. A. Wróbel, Warszawa 2009
140. Dynia E., *Prawo Unii Europejskiej a prawo krajowe - aspekty teoretyczne*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego 2013, nr 78
141. Dyrberg P., Kołyszko A., *Zasada autonomii proceduralnej w prawie Unii Europejskiej i jej ograniczenia w praktyce*, Temidium 2014, nr 4
142. Eckes C., *Protecting Fundamental Rights in the EU's Compound Legal Order: Mutual Trust Against Better Judgment?*, Amsterdam Law School Legal Studies Research, Paper, No. 2016–49, Amsterdam Centre for European Law and Governance Working Paper Series 2016 - 06, <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2850465>, dostęp 19.10.2020 r.
143. Editorial Comments, *The scope of application of the general principles of Union law: An ever expanding Union?*, Common Market Law Review 2010, nr 47
144. Editorial, *Towards a Uniform Standard of Protection of Fundamental Rights in Europe?*, European Papers 2017, vol. 2, nr 1
145. Elsuwege P., *Shifting the Boundaries? European Union Citizenship and the Scope of Application of EU Law — Case No. C-34/09, Gerardo Ruiz Zambrano v. Office national de l'emploi*, Legal Issues of Economic Integration 2011, Issue 3
146. Erbežnik A., *Mutal Recognition in EU Criminal Law and Fundamental Rights – The Necessity for a Sensitive Approach*, (w:) *The Needed Balances in EU Criminal Law: Past, Present and Future*, red. C. Brière i A. Weyembergh, Oxford 2018
147. Esser R., *Europejskie inicjatywy w zakresie ograniczania stosowania tymczasowego aresztowania*, (w:) *Europeizacja prawa karnego w Polsce i w Niemczech – podstawy konstytucyjnoprawne*, s. 238-239, red. A. J. Szwarc, C. Joerden, Poznań 2007, tłum. J. Długosz
148. Esser R., *Implementation of Judgments of the ECtHR in the Area of Criminal Law and Criminal Procedure Law from a German Perspective*, Journal of Siberian Federal University. Human & Social Sciences 2017, nr 6/10
149. Falkiewicz A., *Zasada pierwszeństwa we współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych – uwagi do wyroku w sprawie Melloni*, Europejski Przegląd Sądowy 2013 nr 10
150. Fazsi L., *The right of the injured parties to represent themselves instead of being represented by a prosecutor in the Criminal procedure code of Hungary*, Curentulu Juridic, <<https://ideas.repec.org/a/pmu/cjurid/v45y2011p132-145.html>>, dostęp 11.08.2020 r.

151. Ferenc M., *Czy istnieje potrzeba zrewidowania mechanizmu Europejskiego Nakazu Aresztowania? Uwagi na tle wyroku w sprawach połączonych Aranyosi i Căldăraru – glosa – C-404/15 i C-695/15 PPU*, Monitor Prawniczy 2018, nr 11. Legalis
152. Ferenc M., *Relacja zasady skuteczności prawa unijnego i prawa do skutecznej ochrony sądowej – konieczność wyważenia dwóch wartości w prawie europejskim na przykładzie (w ramach) funkcjonowania systemu Europejskiego Nakazu Aresztowania (cz. I)*, Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis 2018, vol. 7 (1)
153. Ferenc M., *Relacja zasady skuteczności prawa unijnego i prawa do skutecznej ochrony sądowej – konieczność wyważenia dwóch wartości w prawie europejskim na przykładzie (w ramach) funkcjonowania systemu Europejskiego Nakazu Aresztowania (cz. II)*, Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis 2018, vol. 7 (2)
154. Ferenc M., *Odmowa dokonania transkrypcji zagranicznego aktu urodzenia dziecka homoseksualnych rodziców a zakaz dyskryminacji ze względu na orientację seksualną*, Prawo Europejskie w Praktyce 2018, nr 5/6
155. Ferenc M., *Zapewnienie prawa do efektywnej ochrony sądowej a wymóg zachowania efektywności mechanizmu Europejskiego Nakazu Aresztowania*, <<https://apd.uw.edu.pl/diplomas/158919/>>, dostęp 16.12.2020 r.
156. Fernandez de Casadevante Romani C., *International Law of Victims*, Berlin, Heidelberg 2012
157. Fichera M., *Case Law, Case C-66/08, Proceedings concerning Szymon Kozłowski, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 17 July 2008*, nyr, Common Market Law Review 2009, nr 46
158. Fikfak V., *The Meaning of Judicial Authority after Assange*, Law Quarterly Review 2015, University of Cambridge of Law Research Paper 2015, nr 46
159. Filipek P., *Rozproszona europejska kontrola przestrzegania prawa do rzetelnego procesu sądowego w świetle zasady wzajemnego zaufania i wyroku C-216/18 PPU, LM*, Europejski Przegląd Sądowy 2019, nr 2
160. Fingas M., *O konieczności poszerzenia zakresu kontroli zażaleniowej nad niektórymi decyzjami dotyczącymi praw oskarżonego – wybrane problemy implementacji unijnych dyrektyw w polskim procesie karnym*, Białostockie Studia Prawnicze 2018, nr 1, vol. 23
161. Fingas M., *Prawo oskarżonego do tłumaczenia ustnego oraz pisemnego w polskim procesie karnym w świetle unormowań dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/64/UE z 20.10.2010 r.*, Przegląd Sądowy 2019, nr 6
162. Fitzjames Stephen J., *The Criminal Law of England, a General View*, Clark, New Jersey 2005
163. Florczak-Wątor M., *Horyzontalny wymiar praw konstytucyjnych*, Kraków 2014
164. Florczak-Wątor M., *Konstytucja jako źródło obowiązków państwa w stosunku do obywatela*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 2018, z. 1
165. Florczak-Wątor M., *Prawo do sądu jako prawo jednostki i jako gwarancja horyzontalnego działania praw i wolności*, Przegląd Prawa Konstytucyjnego 2016, nr 3
166. Fogliati R., Bussey K., *The Effects of Cross-Examination on Children's Choached Reports*, Psychology, Public Policy, and Law 2015, Vol. 21, nr 1
167. Frąckowiak Adamska A., *O istocie praw wynikających z obywatelstwa Unii*, Europejski Przegląd Sądowy 2012, nr 10
168. Frąckowiak-Adamska A., *Europejska przestrzeń sądowa – rozważania na tle projektu reformy rozporządzenia Bruksela I*, Europejski Przegląd Sądowy 2012, nr 5
169. Frąckowiak-Adamska A., *Europejska przestrzeń sądowa a prawa człowieka*, Zeszyty Natolińskie 2012, nr 46
170. Frąckowiak-Adamska A., *Następstwa wyroku w sprawie LM (Celmer) i postępowania na podstawie art. 7 TUE dla funkcjonowania sądów polskich w ramach wspólnoty prawnej UE*, (w:) *Sądowe mechanizmy ochrony praworządności w Polsce w świetle najnowszego*

- orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE, red. J. Barcz, A. Zawidzka-Łojek, Warszawa 2018
171. Frąckowiak-Adamska A., *Uznawanie i wykonywanie orzeczeń w sprawach cywilnych w Unii Europejskiej*, Warszawa 2017
 172. Frąckowiak-Adamska A., *Akcesja Unii Europejskiej do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka – ryzyko naruszenia zasady wzajemnego zaufania między państwami członkowskimi*, Europejski Przegląd Sądowy 2015
 173. Frąckowiak-Adamska A., *Time for a European "Full Faith and Credit Clause"*, Common Market Law Review 2015, nr 52
 174. Franek J., *Nakaz karny w Niemczech*, <<http://www.jacek-franek.com/specjalizacje/nakaz-karny-w-niemczech.php>>, dostęp 2.11.2019 r.
 175. Frantziou E., *The Horizontal Effect of the Charter of Fundamental Rights of the EU: Rediscovering the Reasons for Horizontality*, European Law Journal 2015
 176. Friedman R.D., *The Confrontation Right*, (w:) *The Oxford Handbook of Criminal Process*, red. D.K. Brown, J. Iontcheva Turner, B. Weisser, Oxford 2019
 177. Frowein J.A., *Solange II (BVerfGE 73, 339)*, *Constitutional complaint Firma W*, Common Market Law Review 1988, nr 25
 178. Gadomska-Radel A., *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 29 lipca 2016 r., V KK 2/16*, Białostockie Studia Prawnicze 2018, nr 1, vol. 23
 179. Gaja G., *Case Law, Opinion 2/94, Accession by the Community to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, given on 28 March 1996, not yet reported*, Common Market Law Review 1996, nr 33
 180. Gajda A., *Europejski nakaz aresztowania a ochrona praw jednostki*, Europejski Przegląd Sądowy 2007, nr 7
 181. Gajda A., *Ochrona praw podstawowych jednostki w procesie harmonizacji prawa karnego procesowego w Unii Europejskiej*, Warszawa 2011
 182. Gajda A., *Trybunał Sprawiedliwości a III filar Unii Europejskiej*, Kwartalnik Prawa Publicznego 2006, nr 6/2
 183. Gajda A., *Umocnienie praw jednostki w postępowaniu karnym w Unii Europejskiej a dyrektywa w sprawie dostępu do adwokata*, Kwartalnik Kolegium Ekonomiczno-Społecznego Studia i Prace, Szkoła Główna Handlowa 2014, nr 1
 184. Gajda A., *Wzmocnienie praw procesowych jednostki w postępowaniu karnym w Unii Europejskiej – Propozycje Komisji Europejskiej z listopada 2013 r.*, Kwartalnik Kolegium Ekonomiczno-Społecznego Studia i Prace 2015, nr 4
 185. Gałązka M., *Prawo karne wykonawcze a prawa człowieka*, (w:) *Prawo Karne wykonawcze*, red. M. Kuć, M. Gałązka, Warszawa 2013
 186. Garcia M., *STC 26/2014: The Spanish Constitutional Court Modifies Its Case Law In Response To The Cjeu's Melloni Judgment*, <<http://europeanlawblog.eu/?p=2261>>, dostęp 29.09.2019 r.
 187. Gardocki L., *Prawo karne*, Warszawa 1998
 188. Garlicki L., *Członkostwo Polski w Unii Europejskiej a sądy*, (w:) *Konstytucja dla rozszerzającej się Europy*, red. E. Popławska, Warszawa 2000
 189. Garlicki L., *Europejski Trybunał Praw Człowieka a prawo UE (refleksje nad wyrokiem ETPCz z 6.12.2012 r. w sprawie Michaud przeciwko Francji)*, Europejski Przegląd Sądowy 2014
 190. Garlicki L., *Komentarz do art. 1*, (w:) *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, tom I. Komentarz do artykułów 1-18*, red. Garlicki L., Warszawa 2010, Legalis
 191. Garlicki L., *Art. 31 Konstytucji RP*, (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej Komentarz*, red. Garlicki L., Warszawa 2003

192. Gáspár-Szilágyi S., *Joined Cases Aranyosi and Căldăraru. Converging Human Rights Standards, Mutual Trust and a New Ground for Postponing a European Arrest Warrant*, <<https://acelg.blogactiv.eu/2016/06/01/joined-cases-aranyosi-and-caldararu-converging-human-rights-standards-mutual-trust-and-a-new-ground-for-postponing-a-european-arrest-warrant/>> dostęp 11.08.2020 r.
193. Gavilan E.U., *Solange III? The German Federal Constitutional Courts Strikes Again*, European Papers 2016, vol. 1
194. Gazer R.E., *The Presumption of Innocence: Why Should the Accused Care Whether He Is Being Detained Before Trial For Regulatory or Punitive Reasons? Jail Is Still Jail: Re-examining The Judicial Gloss That Has Diluted The Bail Reform Act*, Pace Law Review 2005, vol. 25, Issue 2
195. Gerards J.H., Glas L.R., *Access to Justice in the European Convention on Human Rights system*, Netherlands Quarterly of Human Rights 2017, vol. 35, nr 1
196. Giannakoula A., *Framework Decisions under the Lisbon Treaty: Current Status and Open Issues*, European Criminal Law Review 2017, vol. 7, nr 2
197. Giannouloupoulos D., *Strasbourg Jurisprudence, Law Reform and Comparative Law: A Tale of the Right to Custodial Legal Assistance in Five Countries*, Human Rights Law Review 2016, nr 16
198. Gillieron G., *Comparing Plea Bargaining and Abbreviated Trial Procedures*, (w:) *The Oxford Handbook of Criminal Process*, red. D.K. Brown, J. Iontcheva Turner, B. Weisser, Oxford 2019
199. Gillieron G., *The Risks of Summary Proceedings, Plea Bargains, and Penal Order Producing Wrongful Convictions in the U.S. and Europe* (w:) *Wrongful Convictions & Miscarriages of Justice, Causes and Remedies in North American and European Criminal Justice Systems*, red. C. R. Huff i M. Killias, New York 2013
200. Girdwoyń K., *Udział małoletniego pokrzywdzonego w kontradiktoryjnym procesie karnym, Dziecko krzywdzone, Teoria, badania, praktyka 2015, nr 3, vol. 14*
201. Gizbert-Studnicki T., *Konflikt dóbr i kolizja norm*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1989, zeszyt 1
202. Glas L.R., Krommendijk A., *From Opinion 2/13 to Avotiņš: Recent Developments in the Relationship between the Luxembourg and Strasbourg Courts*, Human Rights Law Review 2017, nr 0
203. Glas L.R., *The Theory, Potential and Practice of Procedural Dialogue in the European Convention on Human Rights System*, Cambridge-Antwerp-Portland 2016
204. Gliniecki W., *Pokrzywdzony jako beneficjent zasady rzetelnego procesu w świetle polskiego orzecznictwa sądowego*, Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Administracji i Biznesu im. E. Kwiatkowskiego w Gdyni 2015, z. 21
205. Göhler J., *To Continue or Not Who Shall Be in Control of the European Public Prosecutor's Dismissal Decisions?*, New Journal of European Criminal Law 2015, vol. 6, Issue 1
206. Gontarski W., *Błędnie przetłumaczony wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie sędziów portugalskich jako podstawa prawna wyroku w sprawie polskiego Sądu Najwyższego*, Lex 2019
207. Górka M., *Zasada wzajemnego uznawania w prawie Unii Europejskiej*, Warszawa 2014, Legalis
208. Górski A., Hofmański P., *The European Arrest Warrant and its Implementation in the Member States of the European Union*, Warszawa 2008
209. Górski A., Michalik K., *Przejęcie i przekazanie ścigania karnego jako instrumenty rozstrzygania konfliktów jurysdykcyjnych – uwagi do regulacji KPK*, Edukacja Prawnicza 2015, nr 6
210. Górski A., Sakowicz A., *Bariery prawne w integracji europejskiej w sprawach karnych*, Warszawa 2005

211. Górski A., Sakowicz A., *Europejski nakaz aresztowania - nowy instrument Unii Europejskiej w walce z przestępczością*, Edukacja Prawnicza 2004, nr 4
212. Górski A., Sakowicz A., *Europejski nakaz aresztowania – uwagi de lege ferenda na gruncie nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, (w:) *Problemy znowelizowanej procedury karnej*, red. Z. Sobolewski, G. Artymiak i C.P. Kłak, Kraków 2004
213. Górski A., Sakowicz A., *Europejski nakaz aresztowania. Między skutecznością ścigania a gwarancyjną funkcją praw człowieka*, *Przegląd Policyjny* 2002, nr 3/4, s. 7, <[https://www.asser.nl/upload/euowarrant-webroot/documents/cms_eaw_334_1_Europejski%20nakaz%20aresztowania%20\(3\)1pdf.pdf](https://www.asser.nl/upload/euowarrant-webroot/documents/cms_eaw_334_1_Europejski%20nakaz%20aresztowania%20(3)1pdf.pdf)>, dostęp 08.03.2020 r.
214. Górski A., Sakowicz A., *Europejski nakaz w teorii i praktyce państw członkowskich Unii Europejskiej*, red. P. Hofmański, Warszawa 2008
215. Górski A., Sakowicz A., *Komentarz do Decyzji Ramowej Rady Unii Europejskiej w sprawie Europejskiego Nakazu Aresztowania*, (w:) *Prawo Wspólnot Europejskich a prawo polskie. Dokumenty karne. cz. 2.*, red. E. Zielińska, Warszawa 2005, <http://www.asser.nl/upload/euowarrant-webroot/documents/cms_eaw_334_1_KOMENTARZ%20DO%20DECYZJI%20RAMOWEJ%20RA1.pdf>, dostęp 26.02.2020 r.
216. Górski A., Toruński M., *Zmiany w treści prawa do tłumaczenia w postępowaniu karnym według dyrektywy Komisji i Ray 2010/64/UE*, *Białostockie Studia Prawnicze* 2014, nr 15
217. Górski M., *Najnowsze wyroki ETPCz stwierdzające naruszenie Konwencji przez Polskę*, *Europejski Przegląd Sądowy* 2012, nr 5
218. Górski M., *Prawo do skutecznego środka prawnego w art. 47 Karty Praw Podstawowych UE - znaczenie i deficyty*, *Europejski Przegląd Sądowy* 2016, nr 8
219. Górski A., *Komentarz do art. 590 oraz 591 KPK*, (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz.*, red. A. Sakowicz, wyd. 9, Warszawa 2020, Legalis
220. Goss R., *Criminal Fair Trial Rights Article 6 of the European Convention on Human Rights*, Oxford 2014
221. Grabowska-Moroz B., *Prawo dostępu do obrońcy w świetle prawa europejskiego*, Warszawa 2018
222. Graf von Luckner J., *German prosecutors are insufficiently independent to issue European Arrest Warrants*, *European Law Blog*, 11.06.2019 r., <<https://europeanlawblog.eu/2019/06/11/german-prosecutors-are-insufficiently-independent-to-issue-european-arrest-warrants/>>, dostęp 11.08.2020 r.
223. Gragl P., *(Judicial) love is not a one-way street: the EU preliminary reference procedure as a model for ECtHR advisory opinions under draft Protocol no. 16*, *European Law Review* 2013, nr 2
224. Grajewski J., S. Steinbron S., *Komentarz aktualizowany do art. 425-673 KPK*, red. L.K. Paprzycki, Lex 2014
225. Greer S., Gerards J., Slove R., *Human Rights in the Council of Europe and the European Union, Achievements, Trends and Challenges*, Cambridge 2018
226. Grenzner W., *Precedens a spójność aksjologiczna prawa w ujęciu Ronalda Dworkina*, *Acta Universitatis Wratislaviensis, Przegląd Prawa i Administracji* 2010, nr 82
227. Groenhuijsen M.S., Selçuk H., *The Principle of Immediacy in Dutch Criminal Procedure in the Perspective of European Human Rights Law*, *Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft* 2014
228. Gronowska B., *Europejski Trybunał Praw Człowieka w poszukiwaniu efektywnej ochrony praw jednostki*, Toruń 2011

229. Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym: Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2008
230. Grzegorzczak T., *Procedowanie w sprawie europejskiego nakazu aresztowania*, Prokuratura i Prawo 2005, nr 4
231. Grzelak A., *Europejski nakaz aresztowania – orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z punktu widzenia prawa Unii Europejskiej*, Europejski Przegląd Sądowy 2005, nr 11
232. Grzelak A., Ostropolski T., *Przestrzeń Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości Unii Europejskiej Współpraca Policyjna i Sądowa w Sprawach Karnych, Tom XI*, część 1, wyd. 1, red. Barcz J., Warszawa 2009
233. Grzelak A., *Protection of Personal Data of Crime Victims in European Union Law – Latest Developments*, Polish Yearbook of International Law 2018, nr XXXVIII
234. Grzeszczak R., *Charakter i rozwój procesu europeizacji prawa polskiego*, Prawo Europejskie w Praktyce 2016, nr 3
235. Grzeszczak R., *Federalizacja systemu Unii Europejskiej*, (w:) *Quo Vadis Europo III?*, red. Piontek E., Karasiewicz K., Warszawa 2009
236. Grzeszczak R., *Federalizm wykonawczy w Unii Europejskiej - o dwóch rządach na jednym terytorium i pluralizmie konstytucyjnym*, (w:) *Prawo Unii Europejskiej a prawo konstytucyjne państw członkowskich*, red. S. Dudzik, N. Półtorak, Warszawa 2013
237. Grzeszczak R., *Jurydyzacja praw człowieka w Unii Europejskiej* (w:) *Uniwersalny i regionalny wymiar ochrony praw człowieka, Nowe wyzwania – nowe rozwiązania*, Tom I, red. Jaskiernia J., Warszawa 2014
238. Grzeszczak R., Karolewski I.P., *The Rule of Law Crisis in Poland: A New Chapter*, <<https://verfassungsblog.de/the-rule-of-law-crisis-in-poland-a-new-chapter/>>, dostęp 25.09.2019 r.
239. Grzeszczak R., Krajewski M., *"Sąd" w świetle przepisów art. 47 KPP oraz art. 267 TFUE*, Europejski Przegląd Sądowy 2014, nr 6
240. Grzeszczak R., *Mechanizm z „nuklearnego” art. 7 Traktatu o Unii Europejskiej*, Archiwum Osiatyńskiego, 19.12.2017 r., <<https://archiwumosiatynskiego.pl/wpis-w-debacie/mechanizm-z-nuklearnego-art-7-traktatu-o-unii-europejskiej/>>, dostęp 25.09.2019 r.
241. Grzeszczak R., *Model procesu legislacyjnego w Unii Europejskiej*, (w:) *Leges ab omnibus intellegi debent. Księga XV-lecia Rządowego Centrum Legislacji*, Warszawa 2015
242. Grzeszczak R., *Opinia prawna dla Polskiego Towarzystwa Prawa Antydyskryminacyjnego*, <http://www.ptpa.org.pl/site/assets/files/1138/grzeszczak_opinia_prawna_dla_ptpa_1.pdf>, dostęp 25.02.2020 r.
243. Grzeszczak R., *Opinia prawna w przedmiocie oceny ustawy z dnia 20 grudnia 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw w świetle prawa Unii Europejskiej* (druk senacki nr 30), Warszawa 2020, <https://www.senat.gov.pl/gfx/senat/pl/senatekspertyzy/5411/plik/oe_279.pdf>, dostęp 11.08.2020 r.
244. Grzeszczak R., *Orzeczenie TK sprzeczne z prawem unijnym. O zasadzie pierwszeństwa prawa UE, wzorcach kontroli konstytucyjności aktów instytucji UE i nieco krytyki na temat wyroku polskiego Trybunału Konstytucyjnego z 16 listopada 2011 r.*, Prawo Europejskie w Praktyce 2012, nr 1 (91)
245. Grzeszczak R., *Pytania prejudycjalne w obszarze praw człowieka. Podręcznik praktyczny dla pełnomocników stron*, Warszawa 2019
246. Grzeszczak R., *Pytania prejudycjalne w obszarze praw człowieka. Podręcznik praktyczny dla sędziów*, Warszawa 2019

247. Grzeszczak R., *Skuteczność unijnych procedur ochrony praworządności w stosunku do państw członkowskich*, Państwo i Prawo 2019, nr 6
248. Grzeszczak R., Szmigielski A., *Sądowe stosowanie Karty Praw Podstawowych UE w odniesieniu do państw członkowskich - refleksje na podstawie orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości i praktyki sądów krajowych*, Europejski Przegląd Sądowy 2015
249. Grzeszczak R., Terrett S., *The EU's role in policing the rule of law: reflections on recent Polish experience*, Northern Ireland Legal Quarterly 2018, nr 69(3)
250. Grzeszczak R., *Wielość roszczeń do władzy konstytucyjnej - czyli o stosunku prawa UE do międzynarodowego porządku prawnego*, <http://robertgrzeszczak.bio.wpia.uw.edu.pl/files/2012/10/Konstytucjonalizacja-UE_ksiega-dla-prof.-Dynii-Rzeszow-kopia.pdf>, dostęp 29.09.2019 r.
251. Grzeszczak R., *Zupełny i efektywny system ochrony praw podstawowych w Unii Europejskiej*, (w:) *Unia Europejska w roli gwaranta i promotora praw podstawowych*, red. D. Kornobis-Romanowska, Sopot 2016
252. Gualco E., Lourenco L., "*Clach of Titans*". *General Principles of EU Law: Balancing and Horizontal Direct Effect*, European Papers, vol. 1, 2016, nr 2, s. 651, <http://www.europeanpapers.eu/en/system/files/pdf_version/EP_EF_2016_I_029_Elena_Gualco_Luisa_Lourenco_0.pdf>, dostęp 30.09.2019 r.
253. Guest Editorial, *The European Criminal Law Associations' Forum* 2017, nr 1
254. Gut D., *Model postępowania sądownoadministracyjnego w Austrii*, Młody Jurysta 2017, nr 2
255. Guzik-Makaruk E.M., *Zasady obowiązywania ustawy karnej względem cudzoziemców w Polskim systemie prawa materialnego*, Białostockie Studia Prawnicze 2007, z. 2
256. Hampson F.J., *The Concept of an 'Arguable Claim' under Article 13 of the European Convention on Human Rights*, *The International and Comparative Law Quarterly* 1990, vol. 39, nr 4
257. Hands L.A., *From Assange to Zentai: interpretative conjunctions between international and domestic extradition law in Australia and the United Kingdom*, *Oxford University Commonwealth Law Journal* 2015, Vol. 15, nr 2
258. Harris C., Kakkaiyadi K., *Treaty Interpretation before the Supreme Court*, *Cambridge Journal of International and Comparative Law* 2013, Vol. 2, Issue 1
259. Harris D., O'Boyle M., Colin M., Colin I.W., *Law of the European Convention on Human Rights*, wyd. 2, Oxford 2009
260. Hasselbacher L., *State Obligations Regarding Domestic Violence: The European Court of Human Rights, Due Diligence, And International Legal Minimums of Protection*, *Northwestern Journal of International Human Rights* 2010, vol. 8, Issue 2
261. Heard C., Mansell D., *The European Investigation Order: Changing the Face of Evidence-Gathering in EU Cross-Border Cases*, *New Journal of European Criminal Law* 2011, vol. 2, Issue 4
262. Heard C., Shaffer R., *Making Defence Rights Practical and Effective: Towards an EU Directive on the Right to Legal Advice*, *New Journal of European Criminal Law* 2011, vol. 2, Issue 3
263. Heijer den M., *Case Law, Court of Justice, Joined Cases C-411 & 493/10, N.S. v. Secretary of State for the Home Department and M.E. and Others v. Refugee Applications Commissioner, Minister for Justice, Equality and Law Reform, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 21.12.2011, nyr.*, *Common Market Law Review* 2012, nr 49
264. Heimrich C., *European arrest warrants and the independence of the issuing judicial authority – How much independence is required? (Case note on joined cases C-508/18 and C-82/19 PPU OG and PI)*, *New Journal of European Criminal Law* 2019, vol. 10(4)

265. Heinze A., Fyfe S., *The Role of the Prosecutor* (w:) *Core Concepts in Criminal Law and Criminal Justice*, red. K. Ambos, A. Duff, J. Roberts, T. Weigend, vol. 1, Cambridge 2020, vol. 1
266. Helios J., *Sędziokracja w Unii Europejskiej? Uwagi w kontekście działalności interpretacyjnej Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, (w:) *Rządy prawa i europejska kultura prawna*, red. Bator A., Helios J., Jedlecka W., Wrocław 2014
267. Herlin-Karnell E., *European Criminal Law as an Exercise in EU 'Experimental' Constitutional Law*, *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 2013, vol. 20, Issue 3
268. Hermeliński W., *Ekstradycja a prawa człowieka*, *Palestra* 2001, nr 1-2
269. Hermeliński W., Nita B., *Pokrzywdzony jako podmiot praw i wolności gwarantowanych przez Europejską Konwencję Praw Człowieka*, (w:) *Wpływ Europejskiej Konwencji Praw Człowieka na systemy ochrony praw człowieka oraz międzynarodowe prawo karne i humanitarne*, red. E. Karska, Warszawa 2013
270. Hert De P., Weis K., Cloosen N., *The Framework Decision of 18 December 2008 on the European Evidence Warrant for the Purpose of Obtaining Objects, Documents and Data for use in Proceedings in Criminal Matters – A Critical Assessment*, *New Journal of European Criminal Law* 2009, vol. 1
271. Hertog E., *Directive 2010/64/EU of the European Parliament and of the Council on the Right to Interpretation and Translation in Criminal Proceedings: Transposition Strategies with Regard to Interpretation and Translation*, *MonTI. Monografias de Traducción*, Alicante 2015, nr 7
272. Herzog A., *Bezstronność prokuratora – uwagi na marginesie artykułu K. Zgryzka*, *Prokuratura i Prawo* 2017, nr 11
273. Hinarejos A., *On the Legal Effects of Framework Decisions and Decisions: Directly Applicable, Directly Effective, Self-executing, Supreme?*, *European Law Journal* 2008, vol. 1
274. Ho H.L., *The Fair Trial Rationale for Excluding Wrongfully Obtained Evidence*, (w:) *Do Exclusionary Rules Ensure a Fair Trial? A Comparative Perspective on Evidentiary Rules*, red. S. Gless
275. Hodgson J., *Safeguarding Suspects' Rights in Europe: A Comparative Perspective*, *New Criminal Law Review* 2011, Vol. 14, nr 4
276. Hofmann H.C.H., Mihaescu B.C., *The Relation Between the Charter's Fundamental Rights and the Unwritten General Principles of EU Law: Good Administration as the Test Case*, *European Constitutional Law Review* 2013, nr 9
277. Hofmański P., *Gwarancje art. 5 i art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka w znowelizowanym polskim procesie karnym*, *Europejski Przegląd Sądowy* 2014, nr 1
278. Hofmański P., *Konstytucyjne problemy europejskiego nakazu aresztowania*, (w:) *Europejski nakaz aresztowania w teorii i praktyce państw członkowskich*, red. P. Hofmański, Warszawa 2008
279. Hofmański P., Zabłocki S., *Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, Warszawa 2011
280. Hofmański P., A. Wróbel, *Komentarz do art. 5, 6 oraz 13*, (w:) *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, tom I. Komentarz do artykułów 1-18*, red. Garlicki L., Warszawa 2010, Legalis
281. Hołub J., *Europejski nakaz aresztowania*, *Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego* 2009, nr 1
282. Holy K., *Dopuszczalność postępowania in absentia w międzynarodowym prawie karnym*, *Prokuratura i Prawo* 2016, nr 6
283. Hudzik M., *Europejski nakaz aresztowania a nieletni sprawcy czynów zabronionych*, *Europejski Przegląd Sądowy* 2006, nr 8

284. Hulst van der J., *Extradition and the European Arrest Warrant in the Netherlands*, The European Criminal Law Associations' Forum, eucrim 2014, nr 2
285. Impala F., *The European Arrest Warrant in the Italian legal system. Between mutual recognition and mutual fear within the European area of Freedom, Security and Justice*, Utrecht Law Review 2005, vol. 1, Issue 2
286. Iwanowska A., *Trzy metry kw. na więźnia to nieludzkie traktowanie*, <<https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/trzy-metry-kw-na-wieznia-to-nieludzkie-traktowanie,67403.html>>, dostęp 29.09.2019 r
287. Izydorczyk J., *Zasada dwuinstancyjności polskiego procesu karnego a europejskie standardy ochrony praw człowieka*, (w:) *Europejskie standardy ochrony praw człowieka a ustawodawstwo polskie*, red. E. Dynia, C. Kłak, Rzeszów 2005
288. Galster J., A. Knade-Plaskacz, *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 listopada 2011 r. (sygn. akt SK 45/09)*, Przegląd Sejmowy 2012, nr 6(113)
289. Jabłoński M., Jarosz-Żukowska S., *Kontrola konstytucyjności prawa pochodnego UE w trybie skargi konstytucyjnej i pytań prawnych*, (w:) *Zasada pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej w praktyce działania organów władzy publicznej RP*, red. Jabłoński M., Jarosz-Żukowska S., Wrocław 2015
290. Jähnke B., *Ogólne zarysy wspólnego europejskiego prawa karnego procesowego*, (w:) *Nowe tendencje w prawie karnym procesowym, Niemcy, Polska, Ukraina*, red. F. Ch. Schroeder, T. de Vries, Białystok 2016
291. Jamróz L., *Skarga konstytucyjna. Wstępne rozpoznania*, Białystok 2011
292. Janssens C., *The principle of Mutual Recognition in EU Law*, Oxford 2013
293. Janssens C., *Case Law, Case C-123/08, Dominic Wolzenburg, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 6 October 2009, not yet reported.*, Common Market Law Review 2010, nr 47
294. Jaroszyński T., *Z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego (dopuszczalność kontroli zgodności prawa pochodnego z Konstytucją (glosa do wyroku z 16 XI 2011, SK 45/09, Państwo i Prawo 2012, nr 9*
295. Jasiński F., *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej*, LEX 2003
296. Jaskiernia J., *Rada Europy, Unia Europejska i OBWE w Europejskim Systemie Ochrony Praw Człowieka – synergia działań czy konkurencja?*, (w:) *Efektywność Europejskiego Systemu Ochrony Praw Człowieka, Ewolucja i uwarunkowania Europejskiego systemu ochrony praw człowieka*, red. Jaskiernia J., Toruń 2012
297. Jimeno-Bulnes M., *The Enforcement of the European Arrest Warrant: A Comparison Between Spain and the UK*, European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice 2007, vol. 15, Issue 3-4
298. Jimeno-Bulnes M., *The Right of Acces to a Lawyer in the European Union: Directive 2013/48/EU and Its Implementation in Spain*, (w:) *EU Criminal Justice. Fundamental Rights, Transnational Proceedings and the European Public Prosecutor's Office*, red. T. Rafaraci, R. Belfiore, Cham 2019
299. Jodłowski J., *Zasada prawdy materialnej w postępowaniu karnym: analiza w perspektywie funkcji prawa karnego*, Warszawa 2015
300. Kaczor R., *Kontrowersje wokół modelu dyrektywy prewencji indywidualnej*, Prokuratura i Prawo 2007, nr 11
301. Kaczorowska A., *European Union Law*, 3rd edition, New York 2013
302. Kaftal A., *O prawomocności orzeczeń umarzających postępowanie w procesie karnym*, Palestra 1962, nr 6/8
303. Kakouris C.M., *Do the Member States Possess Judicial Procedural „autonomy”?*, Common Market Law Review 1997, nr 34, Issue 2

304. Kala D., *Zbiór orzeczeń z zakresu prawa karnego procesowego wraz z komentarzami, postępowanie odwoławcze*, red. D. Kala, Kraków 2014 r.
305. Kalisz A., *Interpretacja prawa Unii Europejskiej, (w:) Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy: Tom I*, red. A. Wróbel, wyd. 2, Warszawa 2010
306. Kalisz A., *Multicentryczność systemu prawa polskiego a działalność orzecznicza Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 2007, zeszyt 4
307. Kalisz A., *Prokurator w sprawach o przestępstwa prywatnoskargowe, (w:) Zasada legalizmu w procesie karnym*, red. B. Dudzik, J. Kosowski, I. Nowikowski, Lublin 2015
308. Kalisz A., *Rozwiązywanie kolizji norm i zasad w kontekście praw człowieka. Uwagi teoretycznoprawne*, s. 9, (w:) *Wolność wypowiedzi versus wolność religijna studium z zakresu prawa konstytucyjnego, karnego i cywilnego*, red. A. Biłgorajski, Warszawa 2015
309. Kalisz A., *Wykłady i stosowanie prawa wspólnotowego*, Warszawa 2007
310. Kalisz T., *Warunkowe zawieszenie wykonania kary*, Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego 2015, Tom XXXVII
311. Kamiński I.C., *Ograniczenia swobody wypowiedzi dopuszczalne w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Analiza krytyczna*, Warszawa 2010
312. Kamiński I.C., *Słowo wstępne Redaktora Naczelnego, Europejski nakaz aresztowania – między teorią a praktyką*, Kwartalnik O Prawach Człowieka 2018, nr 1-2
313. Kapelańska-Pręgowska J., *Koncepcja tzw. marginesu oceny w orzecznictwie ETPC*, Państwo i Prawo 2007, nr 12
314. Kardas P., *Gwarancje prawa do obrony oraz dostępu do obrońcy na wstępnym etapie postępowania karnego – kilka uwag w świetle doktryny Salduz, doktryny Miranda oraz dyrektywy w sprawie dostępu do adwokata*, Europejski Przegląd Sądowy 2019, nr 1
315. Kardas P., *Problem granic legalności czynności uczestników postępowania karnego i konsekwencji ich przekroczenia, (w:) Granice procesu karnego. Legalność działań uczestników postępowania*, red. J. Skorupka, D. Gruszecka, Warszawa 2015, Legalis
316. Karolczyk P., *Sprzeciw od wyroku nakazowego*, Prokuratura i Prawo 2006, nr 7-8
317. Karsai K., Szomora Z., *Criminal Law in Hungary*, Austin, Boston, Chicago, New York 2010
318. Kellermann A., *Constitutional developments since the Lisbon Treaty in the area of freedom, security and justice at supranational and national level*, Amicus Curiae 2011, issue 87
319. Kempen P.H.P.H.M.C., *The Right to Fair Preliminary Investigation and Trial for Vulnerable Defendants. The Case of the Netherlands, (w:) Fitness to Plead: International Comparative Perspectives*, red. R. Mackay i W. Brookbanks, Oxford 2018
320. Kierska M., *Prawo do przesłuchania świadków oskarżenia w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Palestra 2017, nr 6
321. Kierzyńska R., Ostropolski T., *Znaczenie pojęć "miejsce zamieszkania" oraz "pobyt" w procedurze ENA – glosa do wyroku ETS z 17.07.2008 r. w sprawie C-66/08 Kozłowski*, Europejski Przegląd Sądowy 2009, nr 1
322. Kierzyńska R., *Wzajemne uznawanie kar o charakterze pieniężnym*, Europejski Przegląd Sądowy 2009, nr 8
323. Kijowski K., *Pozycja prawno-ustrojowa prokuratury w wybranych państwach Europy Środkowej i Wschodniej*, Prokuratura i Prawo 2013, nr 4
324. Kłak C.P., *Pojęcie skutecznego środka odwoławczego w odniesieniu do przewlekłości postępowania w rozumieniu art. 13 EKPC a polska skarga na przewlekłość postępowania, (w:) Hereditas Mercaturæ Księga pamiątkowa dedykowana świętej pamięci profesorowi Stanisławowi Miklaszewskiemu*, red. P. Czubik, Z. Mach, Kraków 2012

325. Kłak C.P., *Przesłanki postępowania nakazowego – wybrana problematyka*, Prokuratura i Prawo 2005, nr 9
326. Kłak C.P., *Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji a postępowanie nakazowe*, Prokuratura i Prawo 2007, nr 7-8
327. Kłak C.P., *Standard rzetelnego postępowania sądowego w sprawie karnej a Europejski Nakaz Aresztowania - uwagi na tle Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i Podstawowych Wolności*, Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego, vol. X, A.D. MMXII
328. Klameczyńska A., Ostropolski T., *Prawo do adwokata w dyrektywie 2013/48/UE – tło europejskie i implikacje dla polskiego ustawodawcy*, Białostockie Studia Prawnicze 2014, z. 15
329. Klejnowska M., *Informowanie stron o przedmiocie procesu karnego*, Prokuratura i Prawo 2017, nr 7-8
330. Klepczyński A., Kładoczny P., Wiśniewska K., *Tymczasowe aresztowanie – (nie)tymczasowy problem. Analiza aktualnej praktyki stosowania tymczasowego aresztowania*, Warszawa 2019, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, <http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2019/07/HFPC-Tymczasowe-aresztowanie-nietymczasowy-problem-web_01.pdf>, dostęp 15.09.2019 r.
331. Klimek L., *European Arrest Warrant*, Heidelberg, New York, Dordrecht, London 2015
332. Klimek L., *European Arrest Warrant: Procedural Instrument for Public Order Enforcement in the EU's Area of Freedom, Security and Justice*, Czech Yearbook of International Law 2012, vol. 3
333. Klimek L., *Letter of Rights for Persons Arrested on the Basis of a European Arrest Warrant: a Novelty Under the Directive 2012/13/EU*, International and Comparative Law Review 2013, vol. 13, nr 1
334. Klimek L., *Mutual Recognition of Judicial Decisions in European Criminal Law*, Cham 2017
335. Klip A., *Fair Trial Rights in the European Union: Reconciling Accused and Victims' Rights*, (w:) *EU Criminal Justice. Fundamental Rights, Transnational Proceedings and the European Public Prosecutor's Office*, red. T. Rafaraci, R. Belfiore, Cham 2019
336. Kluza J., *Implementacja w polskim porządku prawnym dyrektywy o europejskim nakazie dochodzenia*, Zeszyty Naukowe Towarzystwa Doktorantów UJ Nauki Społeczne 2018, nr 2
337. Kmiecik Z., Florjanowicz-Błachut P., *Austria – reforma sądownictwa administracyjnego. Wybór przepisów znowelizowanych 51. Ustawą federalną, Verwaltungsgerichtsbarkeits–Novelle 2012*, Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego 2013, nr 4 (49)
338. Kmiecik R., *Prawomocność postanowienia prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego a stan rzeczy osądzonej. Glosa do wyroku SN z dnia 15 lutego 2012 r., II KK 201/11*, Państwo i Prawo 2013, nr 7
339. Kmiecik R., Skrętowicz E., *Proces karny: Część ogólna*, wyd. 7, Warszawa 2009
340. Kobes P., *Glosa do wyroku TS z dnia 24 maja 2016 r., C-108/16 PPU*, Lex/el.2016
341. Koen L., *Wartości Unii Europejskiej a pluralizm konstytucyjny*, Europejski Przegląd Sądowy 2014, nr 9
342. Kokott J., Sobotta C., *Protection of Fundamental Rights in the European Union: On the Relationship between EU Fundamental Rights, the European Convention and National Standard of Protection*, Yearbook of European Law 2015, Vol. 34
343. Kola D., Klubińska M., *Kara łączna i wyrok łączny*, Kraków 2017
344. Kołodziej M., *Przejęcie i przekazanie postępowań karnych (w:) Metodyka pracy w sprawach karnych ze stosunków międzynarodowych*, red. J. Gemra, Warszawa 2013
345. Koncewicz T.T., *Constitutional Identity in the European Legal Space and the Comity of Circumspect Constitutional Courts*, Gdańskie Studia Prawnicze 2015, nr XXXIII

346. Kopczyński M., Wiśniewska K., *Jak informować w postępowaniu karnym? Polskie prawo i praktyka a standardy europejskie, Raport Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka w zakresie wdrożenia dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/13/UE z dnia 22 maja 2012 r. w sprawie prawa do informacji w postępowaniu karnym*, Warszawa 2016, <http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2016/04/dyrektywa_calość1.pdf>, dostęp 15.12.2020 r.
347. Kordela M., *Możliwość konstruowania ogólnej teorii zasad prawa. Uwagi do koncepcji Roberta Alex'yego*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 2007, zeszyt 2
348. Kordela M., *Zasady prawa jako normatywna postać wartości*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 2006, zeszyt 1
349. Kordela M., *Zasady prawa. Studium teoretycznoprawne*, Poznań 2014
350. Kordik A., *Warunkowe zawieszenie wykonania kary w systemie środków probacyjnych i jego efektywność*, Wrocław 1998
351. Kordik M., *Appeal against the European Arrest Warrant and the reasons for a detention of the surrendered person in the practice of Slovak judicial organs*, Buntetojogi Szemele 2014, nr 1
352. Kormmendijk J., *Is there light on the horizon? The distinction between "Rewe effectiveness" and the principle of effective judicial protection in Article 47 of the Charter after Orizzonte*, Common Market Law Review 2016, nr 53
353. Kornobis-Romanowska D., *Europejska Konwencja Praw Człowieka w systemie prawa Wspólnot Europejskich*, Warszawa 2001, LEX
354. Kornobis-Romanowska D., *Pewność prawa w Unii Europejskiej. Pomiędzy autonomią jednostki a skutecznością prawa UE*, Warszawa 2018, Legalis
355. Kornobis-Romanowska D., *Poszanowanie praw podstawowych w państwach członkowskich Unii Europejskiej – w stronę zapewnienia spójnego poziomu ochrony praw człowieka w Europie?*, Acta Universitatis Wratislaviensis 2015, tom C/2
356. Kornobis-Romanowska D., *Prawne aspekty stosowania decyzji ramowej o europejskim nakazie aresztowania w prawie polskim*, Przegląd Sejmowy 2006, nr 4(75)
357. Kornobis-Romanowska D., *Sąd krajowy w prawie wspólnotowym*, Kraków 2007, LEX
358. Kornobis-Romanowska D., *Skuteczność prawa międzynarodowego i prawa Unii Europejskiej w polskim porządku prawnym*, (w:) *Egzekucja sądowa w świetle przepisów z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego*, red. Marciniak A., Currenda/LEX 2016
359. Korycka M., *Teoria zasad prawnych Roberta Alexy'ego*, Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej 2010, nr 1
360. Korycka-Zirk M., *Reguły prawne jako istota pojęcia prawa w ujęcie H.L.A. Harta*, Studia Iuridica Toruniensia 2010, tom VI, s. 98.
361. Korycka-Zirk M., *Teorie zasad prawa a zasada proporcjonalności*, Warszawa 2012, LEX
362. Kosonoga J., *Oddalenie obstrukcyjnego wniosku dowodowego*, Ius Novum 2019, nr 1
363. Kotowski A., *Argumentacja z tożsamości konstytucyjnej – celem podsumowania*, w: *Argumentacja konstytucyjna w orzecznictwie sądowym*, Studia i Analizy Sądu Najwyższego Materiały Naukowe 2017, Tom IV
364. Kowalik-Bańczyk K., *Autonomia prawa unijnego w świetle opinii 2/13*, Europejski Przegląd Sądowy 2015, nr 12
365. Kowalik-Bańczyk K., *Jednolite stosowanie unijnego prawa konkurencji jako ograniczenie dla autonomii proceduralnej krajowych organów ochrony konkurencji. Glosa do wyroku TS z dnia 3 maja 2011 r., C-375/09*
366. Kowalik-Bańczyk K., *Komentarz do art. 21 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej*, (w:) *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz. Tom I (art. 1-89)*, red. Miąsik D., Półtorak N., Wróbel A., WKP 2012, LEX

367. Kowalik-Bańczyk K., *Procedural Autonomy of Member States and the EU Rights of Defence in Antitrust Proceedings*, Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies 2012, nr 1
368. Kowalik-Bańczyk K., *Konsekwencje przyjęcia protokołu polsko-brytyjskiego dotyczącego stosowania Karty Praw Podstawowych* (w:) *Karta Praw Podstawowych w europejskim i krajowym porządku prawnym*, red. Wróbel A., Warszawa 2009
369. Kowalik-Bańczyk K., *Tożsamość narodowa – dopuszczalny wyjątek od zasady prymatu?*, (w:) *Prawo Unii Europejskiej a prawo konstytucyjne państw członkowskich*, red. Dudzik S., Półtorak N., Warszawa 2013
370. Krajewski A., *Praktyczne problemy wykonywania polskich europejskich nakazów aresztowania w Niemczech*, Prokuratura i Prawo 2016, nr 11
371. Krajewski M., *Akt ustawodawczy o charakterze generalnym a prawo do skutecznej ochrony sądowej*, Europejski Przegląd Sądowy 2015, nr 6
372. Krajewski M., *The AG Opinion in the Celmer Case: Why the Test for the Appearance of Independence is Needed?*, Verfassunblog 05.07.2018 r., <<https://verfassungsblog.de/the-ag-opinion-in-the-celmer-case-why-the-test-for-the-appearance-of-independence-is-needed/>>, dostęp 11.08.2020 r.
373. Krawczyk A., *Austria*, (w:) *Sądowa kontrola administracji publicznej w Europie*, red. E. Wójcik, Warszawa 2017, LEX
374. Krawczyk A., *Reforma sądownictwa administracyjnego w Austrii*, Państwo i Prawo 2013, nr 4
375. Kremens K., *Przesłuchanie świadka w prawie amerykańskim*, Prokuratura i Prawo 2006, nr 5
376. Król M., Zirk-Sadowski M., *Prawo Wspólnoty Europejskiej w aspekcie teoretycznym*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1994, zeszyt 4
377. Kruk M. (tłum.), *Konstytucja Republiki Czeskiej*, Warszawa 1994, <<http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/czechy-a.html>>, dostęp 29.09.2019 r.
378. Krzysztofiuk G., *Europejski Nakaz Dochodzeniowy*, Prokuratura i Prawo 2015, nr 12
379. Krzysztofiuk G., *Glosa do wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 3 marca 2020 r., sprawa C-717/18*, Prokuratura i Prawo 2020, nr 7-8
380. Krzysztofiuk G., *Perspektywy współpracy sądowej w sprawach karnych w Unii Europejskiej*, Prokuratura i Prawo 2015, nr 7-8
381. Krzywoń A., *Współczesne problemy autonomii regioanalnej w Hiszpanii*, Państwo i prawo 2009, nr 3
382. Kubas S. (tłum.), *Podstawowe ustawy ustrojowe Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej*, Warszawa 2010, <<http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/brytania.html>>, dostęp 29.09.2019 r.
383. Kuczyńska H., *Rzetelny proces karny w prawie UE oraz orzecznictwie ETS*, (w:) *Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów polskich i międzynarodowych*, red. P. Wiliński, Warszawa 2009
384. Kuczyńska H., *Zasada ne bis in idem jako fundament wzajemnego uznawania orzeczeń w sprawach karnych*, (w:) *Współpraca sądowa w sprawach cywilnych i karnych*, red. W. Czapliński, A. Wróbel, Warszawa 2007
385. Kuijper M., *The right to a Fair Trial and the Council of Europe's Efforts to Ensure Effective Remedies on a Domestic Level for Excessively Lengthy Proceedings*, Human Rights Law Review 2013, nr 13:4
386. Kulesza C., Boratyńska K.T., *Współpraca sądowa w sprawach karnych*, Białystok 2008
387. Kulesza C., *Europejski standard efektywnej obrony z urzędu w orzecznictwie SN*, Państwo i Prawo 2007, nr 8
388. Kulesza C., *Projekt Europejskiej Dyrektywy z dnia 18 maja 2011 r. w sprawie wsparcia i ochrony ofiar w świetle prawa polskiego*, Prokuratura i Prawo 2011, nr 12

389. Kulesza C., Starzyński P., *Komentarz do art. 10 (w:) Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiająca normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw. Komentarz.* Red. E. Bieńkowska, L. Mazowiecka, LEX 2014
390. Kunnecke M., *Translation in the EU: Language and Law in the EU's Judicial Labyrinth*, Maastricht Journal of European and Comparative Law 2013, nr 20(2)
391. Kusak M., *Europejski nakaz dochodzeniowy – przełom w dziedzinie europejskiego ścigania karnego?*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 2012
392. Kusak M., *Mutual admissibility of evidence and the European investigation order: aspirations lost in reality*, Era Forum 2019, nr 19
393. Kusak M., *Mutual admissibility of evidence in criminal matters in the EU. A study of telephone tapping and house search*, Antwerp, Apeldoorn, Portland 2016
394. Kusak M., *Obrońca a Europejski nakaz dochodzeniowy*, Palestra 2019, nr 3
395. Kwiecień R., *Glosa do wyroku TK z dnia 11 maja 2005 r., K 18/04*, Europejski Przegląd Sądowy 2005, nr 6
396. Lacchi C., *Multilevel Judicial Protection in the EU and Preliminary References*, Common Market Law Review 2016, nr 53
397. Lach A., *Bariery w wykonywaniu w państwach common law europejskiego nakazu aresztowania wydane w Polsce*, Przegląd Sądowy 2010, nr 3
398. Lach A., *Orzeczenia in absentia w europejskiej współpracy w sprawach karnych*, Europejski Przegląd Sądowy 2012, nr 6
399. Lach A., *Rzetelne postępowanie dowodowe w sprawach karnych w świetle orzecznictwa strasburskiego*, WKP(Lex), Warszawa 2018
400. Lach A., *Wyroki in absentia a ochrona praw oskarżonego*, Państwo i Prawo 2013, nr 5, s. 61.
401. Ladenburger C., *The Principle of mutual Trust in the Area of Freedom, Security and Justice, Some Reflections on its Corollaries*, (w:) *An Ever-Changing Union?: Perspectives on the Future of EU Law in Honour of Allan Rosas*, red. L. Koen, J.C. Bonichot, H. Kanninen, C. Naome, P. Pohjankoski, Oxford 2019
402. Lamberigts S., *Case C-216/14 Covaci – Minimum Rules, Yet Effective Protection?*, <<http://europeanlawblog.eu/2015/11/13/case-c-21664-covaci-minimum-rules-yet-effective-protection/>>, dostęp 01.12.2019 r.
403. Lamberigts S., *Case C-25/15 Balogh – The Translation and Interpretation Directive and (questionable) special procedures*, European Law Blog 7.03.2016, <<https://europeanlawblog.eu/2016/03/07/case-c-2515-balogh-the-translation-and-interpretation-directive-and-questionable-special-procedures/>> dostęp 27.10.2019 r.
404. Lamberigts S., *The Directive on the Presumption of Innocence. A Missed Opportunity for Legal Persons?*, The European Criminal Law Associations' Forum, eucrim 2016, nr 1
405. Lamberigts S., *The Privilege Against Self-Incrimination A Chameleon of Criminal Procedure*, New Journal of European Criminal Law 2016, vol. 7, Issue 4
406. Lang W., Wróblewski J., *Współczesna filozofia prawa i teoria prawa w USA*, Warszawa 1986
407. Langford P., *Extradition and fundamental rights: the perspective of the European Court of Human Rights*, The International Journal of Human Rights 2009, nr 4, vol. 13
408. Laniga M., Dusterhaus D., *A Union of Effective Judicial Protection: Addressing a Multi-level Challenge through the Lens of Article 47 CFREU*, Yearbook of European Law 2014, Vol. 33, No. 1
409. Lawson R., *Beyond the Call of Duty? Domestic Courts and the Standards of the European Court of Human Rights*, (w:) *Content and Meaning of National Law in the Context of Transnational Law*, red. H.J. Snijders, S. Vogenauer, Munich 2009

410. Łazowski A. *The EU Agency for Fundamental Rights - Limits and Potential*, (w:) *Fundamental Rights Protection in the European Union*, red. J. Barcz, Warszawa 2009
411. Łazowski A., *Opinia 2/13 a wzrost znaczenia Karty Praw Podstawowych UE*, Europejski Przegląd Sądowy 2015, nr 12
412. Łazowski A., *Stepping into Uncharted Waters No More: The Court of Justice and EU Criminal Law*, (w:) *The Needed Balances in EU Criminal Law: Past, Present and Future*, red. C. Briere i A. Weyembergh, Oxford and Portland 2018
413. Leach P., *The European Court of Human Rights: Achievements and Prospects*, (w:) *International Human Rights Institutions, Tribunals and Courts*, red. Oberleitner G., Singapore 2018
414. Lenaerts K., *O niezależności sądownictwa oraz o poszukiwaniu narodowego, ponadnarodowego oraz międzynarodowego wymiaru sprawiedliwości*, wystąpienie Koena Lenaerts Prezesa Trybunału Sprawiedliwości UE na Kongresie Prawników Polskich – Katowice 20 maja 2017 r., Konstytucyjny.pl <<https://konstytucyjny.pl/o-niezaleznosci-sadownictwa-oraz-o-poszukiwaniu-narodowego-ponadnarodowego-oraz-miedzynarodowego-wymiaru-sprawiedliwosci-wystapienie-koena-lenaerts-prezesa-trybunalu-sprawiedliwosci-ue-na-kong/>>, dostęp 11.08.2020 r.
415. Lebeck C., *Sliding Towards Supranationalism? The Constitutional Status of EU Framework Decisions after Pupino*, German Law Journal 2007, vol. 80, nr 5
416. Leczykiewicz D., *Trybunał Konstytucyjny (Polish Constitutional Tribunal), Judgment of 27 April 2005, No. P 1/05, on the constitutionality of the European Arrest Warrant national implementation*, Common Market Law Review 2006, nr 43
417. Lee A., *Focus on Article 13 ECHR*, Judicial Review 2015, nr 20/1
418. Lelental S., *Poddanie sprawcy próbie (środki probacyjne)*, (w:) *Kary i inne środki reakcji prawnokarnej. System Prawa karnego*, red. M. Melezini, tom 6, wyd. 2, Warszawa 2016. Legalis
419. Lenaerts K., De Smijter R.E., *A "Bill of Rights" for the European Union*, Common Market Law Review 2001, nr 38
420. Lenaerts K., *Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej a ochrona praw podstawowych*, Europejski Przegląd Sądowy 2013, nr 1
421. Leszczyński L., Maroń G., *Pojęcie i treść zasad prawa oraz generalnych klauzul odsyłających. Uwagi porównawcze*, Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin – Polonia 2013, Vol. LX
422. Leszczyński L., Maroń G., *Zasada prawa. Ujęcie dogmatyczno-porównawcze*, Studia Iuridica Lublinensia 2016, vol. XXV, nr 1
423. Leszczyński L., Maroń G., *Zasady prawa i generalne klauzule odsyłające w operatywnej wykładni prawa*, Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Sectio G 2013, Vol. LX, nr 2
424. Łętowska E., *Między Scyllą a Charybdą - sędzia polski między Strasburgiem i Luksemburgiem*, Europejski Przegląd Sądowy 2005
425. Łętowska E., *Czego uczą odpowiedzi na pytania prejudycjalne dotyczące polskiego wymiaru sprawiedliwości*, Palestra 2020, nr 5
426. Łętowska E., *Implementacyjne grzechy przeciw effet utile*, Europejski Przegląd Sądowy 2014 nr 1
427. Łętowska E., *Zapewnienie skuteczności orzeczeniom sądów międzynarodowych*, Europejski Przegląd Sądowy 2010, nr 10
428. Lewandowski W., *Pomiędzy Scyllą zawieszenia wzajemnego zaufania i Charybdą fragmentaryzacji standardu ochrony prawa podstawowego – dylematy Trybunału Sprawiedliwości w wyroku C-216/18 PPU, LM*, Europejski Przegląd Sądowy 2019, nr 2

429. Lewicka R., *Doręczenia zagraniczne w postępowaniu administracyjnym i sądowno-administracyjnym – problemy praktyczne*, Acta Universitatis Lodziensis Folia Iuridica 2016, nr 77
430. Liisberg J.B., *Does the EU Charter Of Fundamental Right Threaten the Supremacy of Community Law?*, Common Market Law Review 2001, nr 38
431. Lippke R.L., *The Prosecutor and the Presumption of Innocence*, Criminal Law and Philosophy 2014, nr 8
432. Liżewski B., *Europejska filozofia praw człowieka a konstytucyjna formuła obowiązków człowieka i obywatela*, Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna 2018, tom 7, nr 1
433. Lock T., *The ECJ and the ECtHR: The Future Relationship between the Two European Courts*, The Law and Practice of International Courts and Tribunals 2009, nr 8
434. Lock Y.T., Martin D., *Commentary on the EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights*, red. M. Kellerbauer, M. Klamert, J. Tomkin, Oxford 2019
435. Loucaides L.G., *Questions of Fair Trial Under the European Convention on Human Rights*, Human Rights Law Review 2003, Vol. 3, nr 1
436. Lubiński K., *Prawomocność materialna orzeczeń w postępowaniu nieprocesowym*, Państwo i Prawo 2003, nr 11
437. Luchtman M., *Transnational Law Enforcement Cooperation – Fundamental Rights in European Cooperation in Criminal Matters*, European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice 2020, nr 28
438. Łukasiewicz A., *Europejski nakaz aresztowania - coraz popularniejszy*, 20.02.2017 r., <<http://www.rp.pl/Prawo-karne/302209977-Europejski-nakaz-aresztowania---coraz-popularniejszy.html#ap-1>>, dostęp 11.08.2020 r.
439. Łukasiewicz A., *Prawo o prokuraturze według PiS - szczegóły zmian*, Rzeczpospolita 2016, <<http://www.rp.pl/Prokuratorzy/301139866-Prawo-o-prokuraturze-wedlug-PiS---szczegoly-zmian.html#ap-1>>, dostęp 11.08.2020 r.
440. Mądrzak H., *Prawo do sądu jako gwarancja ochrony praw człowieka*, (w:) *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, red. L. Wiśniewski, Warszawa 1997
441. Madsen Sorensen H.B.F., *Mutual Trust – Blind Trust or General Trust with Exceptions? The CJEU Hears Key Cases on the European Arrest Warrant*, Pecs Journal of International and European Law 2016, nr 1, s. 61, <http://epa.oszk.hu/02600/02691/00004/pdf/EPA02691_pjiel_2016_01_056-062.pdf>, dostęp 11.08.2020 r.
442. Maffei S., *The Right to Confrontation in Europe: Absent, Anonymous and Vulnerable*, Europa Law Publishing 2012
443. Mahoney P., *Right to a Fair Trial in Criminal Matters under Article 6 E.C.H.R.*, Judicial Studies Institute Journal 2004
444. Majcher S., Stachurski D., *Korzystanie z pomocy obrońcy a obstrukcja procesowa*, Palestra 2006, nr 7-8,
445. Majewski J., *Czy warunkowe zawieszenie wykonania kary zmienia jej rodzaj?*, (w:) *Środki związane z poddaniem sprawcy próbie*, red. J. Majewski
446. Majkowska-Szulc S., *Konsekwencje naruszenia wartości Unii Europejskiej na przykładzie unicestwienia polskiego Trybunału Konstytucyjnego w 20 lat po uchwaleniu Konstytucji RP*, Gdańskie Studia Prawnicze 2018, tom XL
447. Maliszewska-Nienartowicz J., *'Force Majeure' in Community Law – The Case-Law of the European Court of Justice and Regulations of Community Secondary Law*, Studia Prawnicze 2008, nr 4

448. Maliszewska-Nienartowicz J., *Dyskryminacja pośrednia w prawie Unii Europejskiej: rozwój i istota koncepcji*, Gdańskie Studia Prawnicze 2011, tom 25
449. Maliszewska-Nienartowicz J., *Niezgodność z prawem UE polskiej regulacji dotyczącej tzw. fikcji doręczeń w postępowaniu cywilnym. Glosa do wyroku TS z dnia 19 grudnia 2012 r., C-325/11*, Europejski Przegląd Sądowy 2013, nr 6
450. Maliszewska-Nienartowicz J., *Zakaz dyskryminacji ze względu na płeć na rynku pracy – orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości WE*, Studia Europejskie 2008, nr 1
451. Maliszewska-Nienartowicz J., *Zasady ogólne prawa jako źródło europejskiego prawa wspólnotowego*, Państwo i Prawo 2005, nr 4
452. Mancano L., *Mutual Recognition in criminal matters, deprivation of liberty and the principle of proportionality*, Maastricht Journal of European and Comparative Law 2018, vol. 25, nr 6
453. Mancano L., *The European Union and Deprivation of Liberty. A legislative and Judicial Analysis from the Perspective of the Individual*, Hart Publishing 2019
454. Mancano L., *The Right to Liberty in European Union Law and Mutual Recognition in Criminal Matters*, Cambridge Yearbook of European Legal Studies 2016, nr 18
455. Marcisz P., Taborowski M., *Nowe ramy Unii Europejskiej na rzecz umocnienia praworządności. Krytyczna analiza analizy krytycznej (artykuł polemiczny)*, Państwo i Prawo 2017, nr 12
456. Marcisz P., *Koncepcja tworzenia prawa przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, Warszawa 2015
457. Marguery T., *European Union Fundamental Rights and Member States Action in EU Criminal Law*, Maastricht Journal of European and Comparative Law 2013, vol. 20, Issue 2
458. Marguery T., *Rebuttal of Mutual Trust and Mutual Recognition in Criminal Matters: Is 'Exceptional' Enough?*, European Papers 2016, vol. 1, nr 3
459. Marguery T.P., *Case C-404/07, György Katz v. István Roland Sós, Judgment of the Court (Third Chamber) of 9 October 2008, not yet reported*, Common Market Law Review 2009, nr 46
460. Maroń G., *Formuła ważenia zasad prawa jako mechanizm usuwania ich kolizji na przykładzie koncepcji Roberta Alexego*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego 2009, zeszyt 53
461. Maroń G., *Zasady prawa. Pojmowanie i typologie a rola w wykładni prawa i orzecznictwie konstytucyjnym*, Poznań 2014
462. Marshal P.D., *A comparative Analysis of the Right to Appeal*, Duke Journal of Comparative and International Law 2011, vol. 22, nr 1
463. Martinico G., *Multiple loyalties and dual preliminaryity: The pains of being a judge in a multilevel legal order*, International Journal of Constitutional Law 2012, Vol. 10, nr 3
464. Mas de S., *Interpreting and Translation: Meeting the Legal Rights of Non-Native Citizens*, Fair Trials Abroad, <<http://www.tradulex.com/Actes2000/De%20Mas.pdf>>, dostęp 29.10.2019 r.
465. Masing J., *Jedność i różnorodność europejskiej ochrony praw podstawowych*, opracowanie Pawłowski S., Państwo i Prawo 2017, nr 12
466. Mańnicki J., *Bezpośredni skutek dyrektyw w relacjach triangularnych*, Europejski Przegląd Sądowy 2017, nr 3
467. Matczak M., *Nadużycie kompetencji. Zarys problemu*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 2007, z. 1
468. Matsokina V., *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej a Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, (w:) *Karta Praw Podstawowych w europejskim i krajowym porządku prawnym*, red. Wróbel A., Warszawa 200
469. Mazowiecka L., *Indywidualna ocean szczególnych potrzeb ofiary: europejskie standardy a regulacje polskie*, Archiwum Kryminologii 2015, Tom XXXVII
470. McBride J., *Human Rights and criminal procedure. The case law of the European Court of Human Rights*, Strasbourg 2009

471. McDermott Y., *Absent Witnesses and the Right to Confrontation: The Influence of the Jurisprudence of the European Court of Human Rights on International Criminal Law*, (w:) *Judicial Dialogue on Human Rights. The Practice of International Criminal Tribunals*, red. P. Lobba, T. Mariniello, Brill 2017
472. Mei van der A.P., *The European Arrest Warrant system: Recent developments in the case law of the Court of Justice*, *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 2017, vol. 24(6)
473. Mężykowska A., *Niekończąca się historia. Protokół nr 15 do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka – Kolejny etap długofalowej reformy strasburskiego systemu ochrony praw człowieka*, *Europejski Przegląd Sądowy* 2018
474. Mężykowska A., *Ochrona pokrzywdzonych przestępstwem w świetle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka: kilka refleksji w odniesieniu do orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka na gruncie art. 6 Konwencji*, *Kwartalnik Praw Publicznego* 2010, nr 10/3
475. Miąsik D., *Sprawa unijna*, (w:) *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, red. Wróbel A., Tom I, wyd. 2, Warszawa 2010
476. Miąsik D., *Sprawa wspólnotowa przed sądem krajowym*, *Europejski Przegląd Sądowy* 2008, nr 09
477. Miąsik D., *Zasada efektywności*, (w:) *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy, Tom I*, wyd. 2, red. Wróbel A., Warszawa 2010.
478. Michałowska G., *Ochrona praw człowieka w Radzie Europy i w Unii Europejskiej*, Warszawa 2007
479. Mik C., *Karta Praw Podstawowych: wyznaczniki standardów ochronnych*, (w:) *Ochrona praw podstawowych w Unii Europejskiej*, red. Barcz J., Warszawa 2008
480. Mik C., *Opinia w sprawie roli parlamentu (Sejmu) w wykonywaniu wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, (w:) *Wykonywanie wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przez Sejm*, *Biuro Analiz Sejmowych*, s. 7, <[http://orka.sejm.gov.pl/WydBAS.nsf/0/8A15FEF47EBBEA64C1257A8C0025B869/\\$file/Wykonywanie%20wyrokow%20ETPC%20przez%20Sejm_2012.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/WydBAS.nsf/0/8A15FEF47EBBEA64C1257A8C0025B869/$file/Wykonywanie%20wyrokow%20ETPC%20przez%20Sejm_2012.pdf)>, dostęp 29.09.2019 r.
481. Mik C., *Significance of the ECHR Provisions for the Protection of Fundamental Rights as General Principles of the EU law*, (w:) *Fundamental Rights...*
482. Mik C., *The Charter of Fundamental Rights: determinants of Protective Standards*, (w:) *Fundamental Rights Protection in The European Union*, red. J. Barcz, Warszawa 2009
483. Mikłaszewicz P., *Rzetelne i wiarygodne uzasadnianie przez władzę publiczną ingerencji w prawa i wolności jednostek – uwagi na tle czterech wyroków ETPCz przeciwko Francji w sprawach: Lecarpentier, 67847/01 z 14.02.2006 r., Cabourdin, 60796/00 z 11.04.2006 r., Vezon, 66018/01 z 18.04.2006 r. oraz Saint-Adam i Millot, 72038/01 z 2.05.2006 r.*, *Europejski Przegląd Sądowy* 2006, nr 9
484. Milczanowski S., *Uwagi na temat zasady specjalności jako przesłanki ekstradycyjnej*, (w:) *Nowa kodyfikacja prawa karnego. Tom XXV.*, red. L. Bogunia, Wrocław 2009
485. Miles C., *Assange v Swedish Prosecution Authority: the (mis)application of European and international law by the UK Supreme Court – Part II*, *Cambridge International Law Journal, Blog* <<http://cilj.co.uk/2012/06/21/assange-v-swedish-prosecution-authority-the-misapplication-of-european-and-international-law-by-the-uk-supreme-court-part-ii-2/>>, dostęp 11.08.2020 r.
486. Millet F.X., *How much lenience for how much cooperation? On the first preliminary reference of the french Constitutional Council to the Court of Justice*, *Common Market Law Review* 2014, nr 54
487. Mitsilegas V., *EU Criminal Law After Lisbon, Rights, Trust and the Transformation of Justice in Europe*, Oxford and Portland, Oregon 2016

488. Mitsilegas V., *The Constitutional Implications of Mutual Recognition in Criminal Matters in the EU*, Common Market Law Review 2006, nr 43
489. Mołdawa T. (tłum.), *Konstytucja Hiszpanii z 27 grudnia 1978*, Warszawa 1993, wydawnictwo Sejmowe, <<http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/hiszpania.html>>, dostęp 29.09.2019 r.
490. Mole N., *Can Bosphorus be maintained?*, Academy of European Law (ERA) 2015, nr 16
491. Mols V., *Bringing directives on procedural rights of the EU to police stations: Practical training for criminal defence lawyers*, New Journal of European Criminal Law 2017, vol. 8(3)
492. Montero R.G., *The European Investigation Order and the Respect for Fundamental Rights in Criminal Investigations*, The European Criminal Law Associations' Forum, eucrim 2017, nr 1
493. Mowbray A., *Cases, Materials, and Commentary on the European Convention on Human Rights*, 3rd edition, Oxford 2012
494. Mowbray A., *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Oxford, Portland 2004
495. Muir E., *The Fundamental Rights Implications of EU Legislation: some Constitutional Challenges*, Common Market Law Review 2014, nr 51
496. Mujuzi J.D., *Victim participation in the criminal Justice system in the European Union through private prosecutions: Issues emerging from the Jurisprudence of the European Court of Human Rights*, European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice 2016, nr 24
497. Mullican L., *The Alleged Victim's Right to Mandamus in Military Courts-Martial*, Criminal Law Practitioner 2016, vol. 3, Issue 2
498. Murzyński A., *Refleksje na temat przestrzegania zasady prawdy materialnej a zachowania sprawności postępowania karnego*, Gdańskie Studia Prawnicze 2013, nr 2
499. Namakula C.S., *Language and the Right to Fair Hearing in International Criminal Trials*, Londyn 2014
500. Navickaite S., *The European Investigation Order: Achievements and Challenges*, Social Transformations in Contemporary Society 2016, nr 4
501. Nevera A., *Przekazanie ścigania karnego – sposób realizacji karnej jurysdykcji państwa bądź odstąpienia od niej*, Przegląd Prawa i Administracji 2005, T. LXVI, red. B. Banaszak
502. Nial Fennelly J. (Supreme Court of Ireland), *European Arrest Warrant*, Asser Institute Centre for International & European Law, <https://www.asser.nl/upload/euowarrant-webroot/documents/cms_eaw_id871_1_N%20Fennelly%20Keynote%20address%20TC.pdf>, dostęp 24.01.2020 r.
503. Wysocka S., *Nie ma jednego modelu prokuratury na świecie*, <<http://www.kancelaria.lex.pl/czytaj/-/artykul/nie-ma-jednego-modelu-prokuratury-na-swiecie>>, dostęp 11.08.2020 r., (o Włoszech)
504. Niedźwiedź M., *Ochrona prawna w obszarze Wspólnej Polityki Zagranicznej i Bezpieczeństwa UE – rozważania w świetle opinii Trybunału Sprawiedliwości 2/13 z 18.12.2014 r. (cz. II)*, Europejski Przegląd Sądowy 2015, nr 9
505. Niemöller M., *Nadużycie prawa w procesie karnym*, Prokuratura i Prawo 2002, nr 9
506. Nita B., *Artykuł 54 konwencji wykonawczej z Schengen w wyrokach ETS z 28.09.2006 r. w sprawach: C-467/04 postępowanie karne przeciwko Giuseppe Francesco Gasparini i innym oraz C-150/05 Jean Van Straaten przeciwko Niderlandom i Republice Włoskiej*, Europejski Przegląd Sądowy 2007, nr 9
507. Nita B., *Europejski nakaz aresztowania - europeizacja prawa karnego a standardy konstytucyjne państw członkowskich UE*, Państwo i Prawo 2007, nr 5
508. Nita B., *Ograniczenia w przekazywaniu na podstawie ENA w demokratycznym państwie prawnym (cz. I)*, Europejski Przegląd Sądowy 2011, nr 4

509. Nita B., *Orzeczenie ETPCz jako podstawa wznowienia postępowania karnego*, Europejski Przegląd Sądowy 2010, nr 9
510. Nita B., Światłowski A., *Kontrydyczny proces karny (między prawdą materialną a szybkością postępowania)*, Państwo i Prawo 2012, nr 1
511. Nita-Światłowska B., *Kodeks Postępowania Karnego. Komentarz.*, red. J. Skorupka, Warszawa 2016
512. Nita-Światłowska B., *Konstytucja RP. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1-86*, red. M. Safjan, L. Bosek, wyd. 1, 2016 r. Legalis
513. Nita-Światłowska B., *Podstawy stosowania tymczasowego aresztowania w związku z ENA*, Europejski Przegląd Sądowy 2012, nr 7
514. Nita-Światłowska B., *Prawomocność orzeczenia jako element wyznaczający zakres zasady ne bis in idem w art. 54 Konwencji wykonawczej z Schengen*, Europejski Przegląd Sądowy 2014, nr 5
515. Nita-Światłowska B., *Orzeczenia podlegające wykonaniu w trybie określonym w rozdziałach 66a i 66b k.p.k., implementujących decyzję ramową w sprawie stosowania zasady wzajemnego uznawania do kar o charakterze pieniężnym (cz. I)*, Europejski Przegląd Sądowy 2014, nr 10
516. Nita-Światłowska B., Światłowski A., *Odczytanie w postępowaniu karnym protokołu czynności dowodowej przeprowadzonej przed obcym organem*, Europejski Przegląd Sądowy 2013, nr 2
517. Niżnik-Mucha A., *Zakaz naruszania istoty konstytucyjnych wolności i praw w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2014
518. Niżnik-Mucha A., *Zakaz naruszania istoty treści praw podstawowych w Ustawie Zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec z 1949 r.*, Przegląd Prawa Konstytucyjnego 2011, nr 4,
519. Novokmet A., *The Right of a Victim to a Review of a Decision not to Prosecute as Set out in Article 11 of Directive 2012/29/EU and an Assessment of its Transposition in Germany, Italy, France and Croatia*, Utrecht Law Review 2016, vol. 12, Issue 1
520. Nowag J., *EU Law, Constitutional Identity, and Human Dignity: a Toxic Mix? Bundesverfassungsgericht: Mr R*, Common Market Law Review 2016, nr 53
521. Nowak C., *Judicial Control of the Prosecutors' Activities in the Light of the ECHR*, The European Criminal Law Associations' Forum, eucrim 2014, nr 2
522. Nowak C., *Prawo do rzetelnego procesu sądowego w świetle EKPC i orzecznictwa ETPC*, (w:) *Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów polskich i międzynarodowych*, red. P. Wiliński, Warszawa 2009
523. Nowak P., *Definicja podejrzanego i oskarżonego a konstytucyjne prawo do obrony*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2016, nr 4
524. Nowicki M., *Co to są prawa człowieka?*, <https://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2016/02/MNowicki_001.pdf>, dostęp 28.10.2020 r.
525. Nowicki M., *Sejdovic przeciwko Włochom - wyrok EPTC z dnia 10 listopada 2004 r., skarga nr 56581/00*, (w:) M.A. Nowicki, *Nowy Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 1999-2004*, Zakamycze 2005
526. Nowicki M.A., *Wokół Konwencji Europejskiej: Komentarz do Europejskiej Konwencji praw Człowieka*, wyd. 6, Warszawa 2013
527. Nowicki M.A., *Ananyev i inni przeciwko Rosji - wyrok ETPC z dnia 10 stycznia 2012 r., skargi nr 42525/07 i 60800/08*, (w:) M.A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 2012*, LEX 2013
528. Nowicki M.A., *Europejski Trybunał Praw Człowieka: Wybór Orzeczeń 2011*, Warszawa 2012
529. Nowicki M.A., *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Orzecznictwo. Tom 1 Prawo do rzetelnego procesu sądowego*, 2001

530. Nowicki M.A., *Komentarz do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, (w:) *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, wyd. VI, LEX 2013
531. Nowicki M.A., *Nowy Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 1999-2004, 2005*
532. Nowicki M.A., *Uznanie przez sąd łotewski wyroku sądu cypryjskiego dotyczącego spłaty długu i zarządzenie jego wykonania, Avotiņš przeciwko Łotwie* (wyrok – 23 maja 2016 r., Wielka Izba, skarga nr 17502/07 – przyjęta do rozpatrzenia na wniosek skarżącego), <http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2016/06/Omowienie_orzeczenia_Avotins_przeciwko_Lotwie.pdf>, dostęp 29.09.2019 r.
533. Ochoa J.C., *The Rights of Victims in Criminal Justice Proceedings for Serious Human Rights Violations*, Graduate institute of international and development studies 2010, vol. 12
534. Okapa A., *Glosa do postanowienia SN z dnia 28 marca 2002 r., V KKN 122/00*, WPP 2003, LEX
535. Oliver P., *Case C-279/09, DEB v. Germany, Judgment of the European Court of Justice (Second Chamber) of 22 December 2010*, nyr., Common Market Law Review 2011, nr 48
536. Orłowska-Zielińska B., Szczechowicz K., *Ograniczenia zasady bezpośredniości w polskim procesie karnym*, Studia Warmińskie 2014, nr 51
537. Ormerod D., *Blackstone's Criminal Practice 2012*, Oxford 2011
538. Osiatyński W., *Human Rights and Their Limits*, New York 2009
539. Osiatyński W., *Wprowadzenie do praw człowieka*, <<http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2016/02/WiktorOsiatynskiWprowadzenieDoPojeciaPrawCzlowieka.pdf>>, dostęp 12.12.2020 r.
540. Osiejewicz J., *Harmonizacja prawa państw członkowskich Unii Europejskiej, Rozdział 4 Rozwiązania traktatowe*, Wydawnictwo C.H. Beck 2016, Legalis
541. Ostrihansky R., *Stanowienie i stosowanie prawa Unii Europejskiej – czy rzeczywiście niezgodne ze standardami państwa demokratycznego*, Forum Prawnicze 2010
542. Ostropolski T., *Naruszenie praw podstawowych jako przesłanka odmowy wykonania ENA – uwagi do wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 5.4.2016 r. w sprawach połączonych C-404/15 Aranyosi i C-659/15 PPU Căldăraru*, Europejski Przegląd Sądowy 2016, nr 11
543. Ostropolski T., *Pojęcie organu sądowego w ramach współpracy sądowej w sprawach karnych*, Europejski Przegląd Sądowy 2019, nr 9
544. Ostropolski T., *Zasada proporcjonalności a europejski nakaz aresztowania*, Europejski Przegląd Sądowy 2013, nr 3
545. Ouwerkerk J., *Balancing Mutual Trust and Fundamental Rights Protection in the Context of the European Arrest Warrant What Role for the Gravity of the Underlying Offence in CJEU Case Law?*, European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice 2018, nr 26
546. Ouwerkerk J., *Case C-261/09, Criminal proceedings against Gaetano Mantello, Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 16 November 2010*, nyr., Common Market Law Review 2011, nr 48
547. Pajuste T., *Assange v Swedish Prosecution Authority: the (mis)application of European and international law by the UK Supreme Court – Part I*, Cambridge International Law Journal, Blog, <<http://cilj.co.uk/2012/06/20/assange-v-swedish-prosecution-authority-the-misapplication-of-european-and-international-law-by-the-uk-supreme-court-part-i-2/>>, dostęp 11.08.2020 r.
548. Pamfil M.L., *Judicial Cooperation Based on a European Evidence Warrant*, <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1412332>, dostęp 07.02.2020 r.
549. Paprocka A., *Ochrona przed dyskryminacją ze strony podmiotów prywatnych jako pozytywny obowiązek państwa – uwagi na tle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, (w:)

- Horyzontalne oddziaływanie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, red. Młynarska-Sobaczewska A, Radziejewicz P., Warszawa 2015
550. Parga A.H., *National Courts, Bundesverfassungsgericht (German Constitutional Court), Decision of 18 July 2005 (2 BvR 2236/04) on the German European Arrest Warrant Law*, Common Market Law Review 2006, nr 43
551. Patraus M., *Brief Comments on the Concept of Judicial Authority Jurisdiction Under Article 6 of the Council Framework Decision no. 2002/584/JHA Regarding the European Arrest Warrant*, AGORA International Journal of Juridical Sciences 2019, nr 1
552. Pawlonka P., *Glosa do wyroku TS z dnia 29 stycznia 2013 r., C-396/11*, Lex/el. 2013
553. Pawłowski S., *Glosa do wyroku TK z dnia 11 maja 2005 r., K 18/04*, Gdańskie Studia Prawnicze 2006, nr 1
554. Pazura A., *Uwagi na temat przesłanek skargi indywidualnej Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu*, Przegląd Prawa Konstytucyjnego 2014, nr 3 (19)
555. Peers P., *Statewatch analysis, The proposed European Investigation Order: Assault on human rights and national sovereignty*, May 2010, s. 7-8 <<https://www.statewatch.org/media/documents/analyses/no-96-european-investigation-order.pdf>>, dostęp 27.09.2020 r.
556. Peers S., *EU Justice and Home Affairs Law, Volume II: EU Criminal Law, Policing, and Civil Law*, Oxford 2016
557. Peers S., *Human Rights and the European Arrest Warrant: Has the ECJ turned from poacher to gamekeeper?*, 12.11.2016 r., <<http://eulawanalysis.blogspot.it/2016/11/human-rights-and-european-arrest.html>>, dostęp 11.08.2020 r.
558. Petrig A., *Human Rights and Law Enforcement at Sea: Arrest, Detention and Transfer of Piracy Suspect*, Leiden, Boston 2014
559. Pilakos A., Anagnostaras G., *Fundamental Rights and the New Battle over Legal and Judicial Supremacy: Lessons from Melloni*, Yearbook of European Law 2015, nr 34
560. Pilipiec S., *Prawo do sądu w sprawach dyscyplinarnych radców prawnych*, Studia Iuridica Lublinensia 2016, nr 3
561. Pilipiec S., *Teoretyczno-prawne aspekty zasady prawa do sądu*, Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G. Ius 2000, nr 1/47, s. 238.
562. Pilipiec S., *Zasada prawa do sądu w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i Konstytucji Federacji Rosyjskiej*, Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G. Ius, Vol. L.LI, 2003/2004
563. Pinar Olcer F., *The European Court of Human Rights: The Fair Trial Analysis Under Article 6 of the European Convention of Human Rights*, (w:) *Exclusionary Rules in Comparative Law*, red. S. C. Thaman
564. Piontek E., *Europejski Nakaz Aresztowania*, Państwo i Prawo 2006, nr 6
565. Pitcher K., *Judicial Responses to Pre-Trial Procedural Violations in International Criminal Proceedings*, Haga 2018
566. Płachta M., *Europejski nakaz aresztowania (wydania): kłopotliwa „rewolucja” w ekstradycji*, Studia Europejskie 2002, nr 3
567. Płachta M., *Kidnapping międzynarodowy w służbie prawa. Studium prawnomiędzynarodowe i porównawcze*, Warszawa 2001
568. Płachta M., *Prawa człowieka w kontekście przeszkód ekstradycyjnych*, Palestra 2003, nr 5–6
569. Płachta M., *Wzajemna pomoc prawna w Unii Europejskiej na podstawie Konwencji z 2000 r.*, Studia Europejskie 2003, nr 2

570. Platon S., *All bark and no bite. Another case of mixed signals from the Court of Justice regarding the independence of national courts (CJEU, Grand Chamber, 26 March 2020, Miasto Łowicz, Joined Cases C-558/18 and C-563/18*, <https://www.academia.edu/44016232/All_bark_and_no_bite_Another_case_of_mixed_signals_from_the_Court_of_Justice_regarding_the_independence_of_national_courts_CJEU_Grand_Chamber_26_March_2020_Miasto_Łowicz_Joined_Cases_C_558_18_and_C_563_18_>, dostęp 31.10.2020 r.
571. Płoszka A., *Instrument skargi międzypaństwowej, a ochrona praw człowieka w systemie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, (w:) *Responsibility In International law/odpowiedzialność w prawie międzynarodowym*, red. Zaręba S., Warszawa 2011
572. Płoszka A., *Kompetencja doradcza Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w świetle opinii Trybunału Sprawiedliwości 2/13*, Europejski Przegląd Sądowy 2015, nr 12
573. Korenica F., Doli D., *A View on CJEU Opinion 2/13's Unclear Stance on and Dislike of Protocol 16 ECHR*, European Public Law 2016, nr 2
574. Płoszka A., *Koncepcja marginesu oceny w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – zarys problematyki*, (w:) *Rola trybunałów i doktryny w prawie międzynarodowym*, red. A. Garnuszek, P. Sosnowski, Warszawa 2010
575. Płoszka A., *Koniec strasburskiego mechanizmu skargi międzypaństwowej?*, Studia Europejskie 2013, nr 2
576. Półtorak N., *Ochrona uprawnień wynikających z prawa Unii Europejskiej w postępowaniach krajowych*, Warszawa 2010
577. Półtorak N., *Zakres związania państw członkowskich Kartą Praw Podstawowych Unii Europejskiej*, Europejski Przegląd Sądowy 2014, nr 9
578. Półtorak N., A. Wróbel, *Komentarz do art. 47 (w:) Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz.*, red. Wróbel A., Warszawa 2013, Legalis
579. Popa R.A., *Aspects Regarding the Application of the Principle of Continuity in the Judging Stage in the Light of the European Conventionality Block*, Challenges of the Knowledge Society. Criminal Law 2019, s. 187-188, <<http://eks.univnt.ro/articles/14.html>>, dostęp 21.11.2019 r.
580. Postulski W., *Właściwość sądowa państw członkowskich*, (w:) *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, red. A. Wróbel, wyd. 2, Warszawa 2010
581. Potrzeszcz J., *Ważenie wartości w prawie a problem ich absolutności i relatywności*, Principia 2015, nr LXI-LXII
582. Prechal S., *Community Law in National Courts: the Lessons from Van Schijndel*, Common Market Law Review 1998, nr 35
583. Prechal S., *Direct Effect, Indirect Effect, Supremacy and the Evolving Constitution of the European Union*, (w:) *The Fundamentals of EU Law Revisited: Assembling the Impact of the Constitutional Debate*, red. C. Bernard, Oxford 2007
584. Prechal S., Widdershoven R., *Redefining the Relations between 'Rewe-effectiveness' and Effective Judicial Protection*, Review of European Administrative Law, vol. 4, nr 2, 2011
585. Prete L., *Enforcement Actions*, (w:) *Oxford Principles of European Union Law*, vol.1: *The European Union Legal Order*, red. R. Schutze, T. Tridimas, Oxford 2018
586. Prostack R., *Nienaruszalność systemu wartości jako żywotny interes Unii Europejskiej – krytyczna analiza mechanizmu egzekucji postanowień art. 2 Traktatu o Unii Europejskiej*, Zeszyty Naukowe Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie 2017, nr 7 (967)
587. Pyelik K., *Kwestia uboju rytualnego w świetle Deklaracji ONZ o wyeliminowaniu wszelkich form nietolerancji i dyskryminacji z powodu religii lub przekonań, Europejskiej konwencji o ochronie zwierząt przeznaczonych do uboju oraz Konwencji UNESCO w sprawie ochrony niematerialnego dziedzictwa kulturowego*,

- <http://www.mzr.pl/pl/pliki/Kwestia_uboju_rytualnego_w_swietle_Deklaracji_ONZ.pdf>, dostęp 16.12.2020 r.
588. Quattrocchio S., *Participatory Rights in Comparative Criminal Justice. Similarities and Divergences Within the Framework of the European Law*, (w:) *Personal Participation in Criminal Proceedings. A Comparative Study of Participatory Safeguards and in absentia Trials in Europe*, red. S. Quattrocchio, S. Ruggeri, vol. 2, Cham 2019
589. Radburski T., *Filozofia praw podmiotowych*, Acta Universitatis Lodziensis Folia Iuridica 2017, nr 78
590. Radziejewicz P., *Rekomendacje dotyczące wykonywania wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przez Sejm*, (w:) *Wykonywanie wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przez Sejm*, Biuro Analiz Sejmowych, s. 2 <[http://orka.sejm.gov.pl/WydBAS.nsf/0/8A15FEF47EBBEA64C1257A8C0025B869/\\$file/Wykonywanie%20wyrokow%20ETPC%20przez%20Sejm_2012.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/WydBAS.nsf/0/8A15FEF47EBBEA64C1257A8C0025B869/$file/Wykonywanie%20wyrokow%20ETPC%20przez%20Sejm_2012.pdf)>, dostęp 30.09.2019 r.,
591. Rafaraci T., *New Perspective for the Protection of the Victims in the EU*, (w:) *Human Rights in European Criminal Law. New Developments in European Legislation and Case Law after the Lisbon Treaty*, Cham, Dordrecht, Heidelberg, New York, London 2015, red. S. Ruggeri
592. Rafaraci T., *The Right of Defence in EU Judicial Cooperation in Criminal Matters*, (w:) *Transnational Inquiries and the Protection of Fundamental Rights in Criminal Proceedings. A Study in Memory of Vittorio Grevi and Giovanni Tranchina*, red. S. Ruggeri, Berlin 2013
593. Rainey B., Wicks E., Ovey C., *The European Convention on Human Rights*, wyd. 6, Oxford 2014
594. Rams M., *Specyfika wykładni prawa karnego w kontekście brzmienia i celu prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2016
595. Redmayne M., *Confronting Confrontation*, (w:) *Criminal Evidence and Human Rights. Reimagining Common Law Procedural Traditions*, red. P. Roberts, J. Hunter, Oxford 2012
596. Reid K., *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, wyd. 4, Londyn 2012
597. Resnik J., *Federalism(s)'s Forms and Norms: Contesting Rights, De-Essentializing Jurisdictional Divides, and Temporizing Accommodations*, (w:) *Nomos LV: Federalism and Subsidiarity*, red. James Fleming, Yale Law School, Public Law Working Paper 2014
598. Rizcallah C., *European and International Criminal Cooperation: A Matter of Trust?*, European Legal Studies 2017, nr 1
599. Rodin S., *Useful Effect of the Framework Decision on the European Arrest Warrant*, (w:) *The Transformation or Reconstitution of Europe: The Critical Legal Studies Perspective on the Role of the Courts in the European Union*, red. T. Perišin i S. Rodin, Oxford 2018
600. Roengraten F., *Problematyka pytań w karnym postępowaniu dowodowym*, Palestra 1978, nr 22/2
601. Rogalski M., *Res iudicata jako przesłanka procesu karnego*, Rzeszów 2004
602. Ruggeri S., *Audi Alteram Partem in Criminal Proceedings, Towards a Participatory Understanding of Criminal Justice in Europe and Latin America*, Cham 2017
603. Ruggeri S., *Inaudito reo Proceedings, Defence Rights, and Harmonisation Goals in the EU. Responses of the European Courts and New Perspectives of EU Law*, The European Criminal Law Associations' Forum, eucrim 2016, nr 1
604. Ruggeri S., *Participatory Rights in Criminal Proceedings. A Comparative-Law Analysis from a Human Rights Perspective*, (w:) *Personal Participation in Criminal Proceedings*, red. S. Quattrocchio, S. Ruggeri, 2019
605. Ruiz Yamuza F.G., *CJEU case law on double criminality. The Grundza-Piotrowski paradox? Some notes regarding the Puigdemont case*, ERA Forum 2019, nr 19

606. Ruiz Yamuza F.G., *LM case, a new horizon in shielding fundamental rights within cooperation based on mutual recognition. Flying in the coffin corner*, ERA Forum 2020, nr 20
607. Russell H., *The Use of Force and Article 2 of the ECHR in Light of European Conflicts*, Oxford, Portland, Oregon 2017
608. Rzepliński A., *Wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu, Sprawa Guzzardi przeciwko Włochom, wyrok z dnia 6 listopada 1980 r. (Seria A nr 39)*, <http://kryminologia.ipsir.uw.edu.pl/images/stronka/ETPCz/A.%20Rzeplinski_Wyrok%20ETP_Cz_Sprawa%20Guzzardi%20przeciwko%20Wlochom.pdf>, dostęp 26.02.2020 r.
609. Safjan M., *Dylematy wyższego standard ochrony praw podstawowych a tożsamość konstytucyjna*, (w:) *Ochrona strony słabszej stosunku prawnego*, Księga jubileuszowa ofiarowana Profesorowi Adamowi Zielińskemu, red. M. Boratyńska, Warszawa 2016
610. Safjan M., Düsterhaus D., *A Union of Effective Judicial Protection: Addressing a Multi-level Challenge through the Lens of Article 47 CFREU*, Oxford Yearbook of European Law 2014, nr 33 (1-33)
611. Safjan M., Düsterhaus D., *Stosowanie prawa UE przez państwa członkowskie z perspektywy Trybunału Sprawiedliwości – od pełnej zgodności między Kartą i prawem UE do barier proceduralnych ją niweczących*, Europejski Przegląd Sądowy 2016, nr 8
612. Safjan M., *O różnych metodach oddziaływania horyzontalnego praw podstawowych na prawo prywatne*, Państwo i Prawo 2014, nr 2
613. Safjan M., *Prawo do skutecznej ochrony sądowej – refleksje dotyczące wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 19.11.2019 r. w sprawach połączonych C-585/18, C-624/18, C-625/18*, Palestra 2020, nr 5
614. Sakowicz A., *Wydanie europejskiego nakazu aresztowania*, (w:) *Europejski nakaz aresztowania w teorii i praktyce państw członkowskich*, red. P. Hofmański, Warszawa 2008
615. Sakowicz A., *Zasada ne bis in idem w prawie karnym w ujęciu paneuropejskim*, Białystok 2011
616. Sakowicz A., *Europejski nakaz aresztowania a zasada ne bis in idem*, (w:) *Europejski nakaz aresztowania w teorii i praktyce państw członkowskich Unii Europejskiej*, red. Hofmański P., Warszawa 2008
617. Sakowicz A., *The Right to Silence in the EU Directive 2016/343 on the Strengthening of Certain Aspects of the Presumption of Innocence from the Perspective of Polish Criminal Proceedings*, Review of European and Comparative Law 2020, vol. XLI, Issue 2
618. Salako S.E., *Evidence, Proof and Justice, Legal Philosophy and the Provable in English Courts*, Liverpool 2010
619. Sanchez S.I., *The Court and the Charter: The Impact of the Entry Into Force of the Lisbon Treaty on the ECJ'S Approach to Fundamental Rights*, Common Market Law Review 2012, nr 49
620. Satzger H., *Legal Effects of Directives Amending or Repealing Pre-Lisbon Framework Decisions*, New Journal of European Criminal Law 2015, vol. 6, Issue 4
621. Sayers D., *Protecting Fair Trial Rights in Criminal Cases in the European Union: Where does the Roadmap take Us?*, Human Rights Law Review 2014, nr 14
622. Sayers D., *The European Investigation Order Travelling without a 'roadmap', CEPS Liberty and Security in Europe 2011*, s. 9, <<https://www.ceps.eu/wp-content/uploads/2011/06/No%2042%20Sayers%20on%20European%20Investigation%20Order.pdf>>, dostęp 27.09.2020 r.
623. Scheppele K.L., *Enforcing the Basic Principle of EU Law through Systemic Infringement Procedures* (w:) *Reinforcing the rule of law oversight in the European Union*, red. Closa C., Kochenov D., Cambridge 2016

624. Schmidt M., Bogdanowicz P., *The Infringement Procedure in the Rule of Law Crisis: How to Make Effective use of Article 258 TFEU*, Common Market Law Review 2018, nr 55
625. Schneider A., *In Absentia Trials and Transborder Criminal Procedures. The perspective of EU law, (w:) Personal Participation in Criminal Proceedings. A Comparative Study of Participatory Safeguards and in absentia Trials in Europe*, red. S. Quttrocolo, S. Ruggeri, vol. 2, Cham 2019
626. Schunemann B., *Protection of children and other vulnerable victims against secondary victimization: making it easier to testify in Court*, ERA Forum 2009, nr 10
627. Sen J., *Can defects of Natural Justice Be Cured by Appeal? Union Carbide v. Union*, The International and Comparative Law Quarterly 1993, vol. 42, nr 2
628. Serzysko A., *Europejski nakaz aresztowania (ENA)*, Prokuratura i Prawo 2005, nr 7-8
629. Settem O.J., *Applications of the 'Fair Hearing' Norm in ECHR Article 6(1) to Civil Proceedings. With Special Emphasis on the Balance Between Procedural Safeguards and Efficiency*, ham, Dordrecht, Heidelberg, New York, London 2016
630. Silva S., *The Right to interpretation and translation in Criminal Proceedings: the situation in Portugal, (w:) Bridging the Gap(s) between Language and the Law: proceedings of the 3rd European Conferencje of the International Association of Forensic Linguistic*, red. R. Sousa-Silva, Porto 2013
631. Simonelli M.A., '...And Justice for All?' *The right to an independent tribunal after the ruling of the Court of Justice in LM*, New Journal of European Criminal Law 2019, vol. 10(4)
632. Simonelli M.A., *How Flagrant is Flagrant? The latest judgment in the Celmer Saga*, Leidenlawblog 21.10.2018 r., <<https://leidenlawblog.nl/articles/how-flagrant-is-flagrant-the-latest-judgment-in-the-celmer-saga>>, dostęp 22.05.2020 r.
633. Siracusano F., *The European Investigation Order for Evidence Gathering Abroad, (w:) EU Criminal Justice. Fundamental Rights, Transnational Proceedings and the European Public Prosecutor's Office*, red. T. Rafaraci, R. Belfiore, Cham 2019
634. Sitaropoulos N., *The Role and Limits of the European Court of Human Rights in Supervising State Security and Anti-terrorism Measures Affecting Aliens' Rights, (w:) Terrorism And the Foreigner: A Decade of Tension Around the Rule of Law in Europe*, red. E. Guild, A. Baldaccini, Leiden, Boston 2007
635. Skorupka J., *Czas jako czynnik determinujący przebieg postępowania przygotowawczego*, Prokuratura i Prawo 2010, nr 1–2
636. Skorupka J., *Konstytucyjny i konwencyjny standard tymczasowego aresztowania*, Państwo i Prawo 2007, nr 7
637. Skorupka J., *O sprawiedliwości procesu karnego*, Warszawa 2013
638. Skorupka J., *Standard dostępu do informacji o podstawie dowodowej tymczasowego aresztowania w prawie Unii Europejskiej i prawie polskim cz. 1 i 2*, Acta Universitatis Wratislaviensis 2020, nr 2
639. Skorupka J., *Stosowanie i przedłużanie tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym*, Prokuratura i Prawo 2006, nr 12
640. Skrzydło J., *Wykonanie wyroku ETPCz*, Europejski Przegląd Sądowy 2010, nr 11
641. Skwara B., *W obronie bezpośredniego horyzontalnego obowiązywania praw człowieka*, Przegląd Sejmowy 2017, nr 1
642. Śledzińska-Simon A., *Koncepcja tożsamości konstytucyjnej: wymiar indywidualny, relatywny oraz zbiorowy*, Acta Universitatis Wratislaviensis 2016, nr CVII
643. Śledzińska-Simon A., *Lojalność konstytucyjna czy lojalność unijna? – znaczenie zasady pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej dla sądów krajowych, (w:) Zasada pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej w praktyce działania organów władzy publicznej RP*, red. Jabłoński M., Jarosz-Żukowska S., Wrocław 2015

644. Smith E., *Running Before we Can Walk? Mutual Recognition at the Expense of Fair Trials in Europe's Area of Freedom, Justice and Security*, New Journal of European Criminal Law 2013, vol. 4, Issue 1
645. Snopek J. (tłum.), *Konstytucje państw Unii Europejskiej*, Wydawnictwo Sejmowe 2011, Warszawa, Ustawa Zasadnicza Węgier z dnia 25.04.2011 r., <<http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/wegry2011.html>>, dostęp 11.08.2020 r.
646. Sobczyk M., *Pojęcie siły wyższej ("force majeure") w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, Kwartalnik Prawa Publicznego 2001, nr 1/4
647. Sokolewicz W., *Opinia prawna o projekcie – datowanym 24 czerwca 2003 roku – ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego*, sporządzona 3 lipca 2003 roku, www.sejm.gov.pl.
648. Sołtys A., *Obowiązek wykładni prawa krajowego zgodnie z prawem unijnym jako instrument zapewniania efektywności prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2015
649. Soo A., *Article 12 of the Directive 2013/48/EU: A Starting Point for Discussion on a Common Understanding of the Criteria for Effective Remedies of a Violation of the Right to Counsel*, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 2017, nr 25
650. Soo A., *Common standards for detention and prison conditions in the EU: recommendations and the need for legislative measures*, *Era Forum* 2019, nr 20
651. Soo A., *How are the member states progressing on transposition of Directive 2013/48/EU on the right of access to a lawyer? An inquiry conducted among the member states with the special focus on how Article 12 is transposed*, *New Journal of European Criminal Law* 2017, Vol. 8(1)
652. Sozański J., *Prawa człowieka w systemach prawnych Wspólnot i Unii Europejskiej*, Warszawa 2008
653. Spaventa E., *Opening Pandora's Box: Some Reflections on the Constitutional Effects of the Decision in Pupino*, *European Constitutional Law Review* 2007, nr 3
654. Spencer J.R., *EU Fair Trial Rights – Progress at Last*, *New Journal of European Criminal Law* 2010, vol. 1, Issue 4
655. Spronken T., *An EU-Wide Letter of Rights, Towards Best Practice*, Antwerpia-Cambridge-Portland 2010
656. Spronken T., *Effective Defence. The Letter of Rights and the Salduz-directive*, (w:) *Defence Rights International and Europeann Developments*, red. G. Vermeulen, Antwerp, Apeldoorn, Portland 2012
657. Spronken T., Vermeulen G., Vocht de G., Puyenbroeck van L., *EU Procedural Rights in Criminal Proceedings*, Antwerp 2009
658. Spronken T.N.B.M., Vovht de D.L.F., *EU Policy to Guarantee Procedural Rights in Criminal Proceedings* "Step by Step", *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation* 2011, vol. 37, nr 2
659. Stachurski D., *Jak zapewnić rzetelną kontrolę postępowania przygotowawczego?*, *Prokuratura i Prawo* 2013, nr 4
660. Staszczuk P., *Zasada wzajemnego uznawania orzeczeń zagranicznych w sprawach karnych - teoria i praktyka*, *Przegląd Sądowy* 2014, nr 7/8
661. Stavros S., *The Guarantees for Accused Persons under Article 6 of the European Convention on Human Rights, An Analysis of the Application of the Convention and a Comparison with Other Instruments*, Dordrecht, Boston, Londyn 1993
662. Stefaniak-Dąbrowska M., *Wzajemne uznawanie orzeczeń nakładających kary pieniężne w świetle standardów procesowych Unii Europejskiej*, *Europejski Przegląd Sądowy* 2020, nr 9
663. Stefanicki R., *Europejski Nakaz Aresztowania w świetle ostatniego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE*, *Prokuratura i Prawo* 2015, nr 5

664. Stefanicki R., *Wdrażanie Karty praw podstawowych Unii Europejskiej w świetle jej art. 51*, Przegląd Sądowy 2014, nr 11-12
665. Stefański R., *Komentarz do art. 21 KK, (w:) Kodeks Karny. Komentarz.*, wyd. 15, Warszawa 2020, Legalis
666. Stefański R.A., *Udział tłumacza w postępowaniu karnym jako przejaw rzetelnego procesu karnego, (w:) Rzetelny proces karny. Księga Jubileuszowa prof. Zofii Świdry*, LEX 2009
667. Steinborn S., *Dostęp do obrońcy na wczesnym etapie postępowania karnego. Uwagi de lege lata i de lege ferenda*, Europejski Przegląd Sądowy 2019, nr 1
668. Steinborn S., *Europejski nakaz aresztowania – zażalenie. Uchwała SN z dnia 20 stycznia 2005 r., I KZP 29/04, Glosa*, Gdańskie Studia Prawnicze – przegląd orzecznictwa 2005, nr 1–2
669. Steinborn S., *Prawomocność części orzeczenia w procesie karnym*, Warszawa 2011
670. Steinborn S., *Zaskarżalność decyzji wydawanych w postępowaniu w przedmiocie europejskiego nakazu aresztowania*, Studia Prawnicze 2007, nr 3
671. Stronikowska G., *Prokuratura Europejska jako instytucja ochrony interesów finansowych Unii Europejskiej*, Legalis 2020;
672. Szczepanowska-Kozłowska K., *Prawo do skutecznego środka prawnego i bezstronnego sądu – art. 47 Karty Praw Podstawowych w relacjach horyzontalnych – kilka uwag w związku z wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawach połączonych C-585/18 oraz C-624/18 i C-625/18*, Palestra 2020, nr 5
673. Szeroczyńska M., *Artykuł 138 Kodeksu postępowania karnego w świetle orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 19 grudnia 2012 r. w sprawie o sygn. C-235/11*, Prokuratura i Prawo 2016, nr 1
674. Szpunar A., *Nadużycie prawa podmiotowego*, Kraków 1947
675. Szpunar M., *Wybrane problemy stosowania prawa Unii Europejskiej w stosunkach cywilnoprawnych*, Prawo w Działaniu Sprawy Cywilne 2014, nr 20
676. Szumiło-Kulczycka D., *Wykonanie europejskiego nakazu aresztowania, (w:) Europejski nakaz aresztowania w teorii i praktyce państw członkowskich*, red. P. Hofmański, Warszawa 2008
677. Szwarc M., *Application of the Charter of Fundamental Rights in the Context of Sanctions Imposed by Member States for Infringements of EU Law: Comment on Fransson Case*, European Public Law 2014, nr 2
678. Szwarc M., *Decyzja ramowa jako instrument harmonizacji prawa karnego w UE*, Państwo i Prawo 2005, nr 7
679. Szwarc M., *Wpływ orzecznictwa TS na prawo karne UE*, Europejski Przegląd Sądowy 2014, nr 1
680. Szwarc M., *Zasada niedyskryminacji ze względu na obywatelstwo a odmowa wykonania ENA wydanego w celu odbycia kary (uwagi na tle art. 4 pkt 6 decyzji ramowej 2002/584)*, Europejski Przegląd Sądowy 2013, nr 5
681. Szwed M., *Przymusowe umieszczenie w zakładzie psychiatrycznym w świetle współczesnych standardów ochrony praw człowieka*, Warszawa 2018, <<http://inopip.wpia.uw.edu.pl/files/2018/10/Autoreferat.pdf>>, dostęp 09.11.2019 r.
682. Szwed M., *Przymusowe umieszczenie w zakładzie psychiatrycznym w świetle współczesnych standardów ochrony praw człowieka*, Warszawa 2020.
683. Szymczyk A., *Uzasadnione przypuszczenie a uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa*, Opolskie Studia Administracyjno-Prawne 2017, nr 1, tom XIV
684. Szyprowski B., *Uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa jako faktyczna przesłanka wszczęcia postępowania przygotowawczego*, Prokuratura i Prawo 2006, nr 3
685. Taborowski M., *Konsekwencje naruszenia prawa Unii Europejskiej przez sądy krajowe*, Warszawa 2012

686. Taborowski M., *Mechanizmy ochrony praworządności państw członkowskich w prawie Unii Europejskiej Studium przebudzenia systemu ponadnarodowego*, Warszawa 2019
687. Taborowski M., *Poziom ochrony praw podstawowych wynikający z Karty Praw Podstawowych UE jako przeszkoda dla przystąpienia Unii Europejskiej do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Europejski Przegląd Sądowy 2015, nr 12
688. Taborowski M., *Przełomowy wyrok: Trybunał Sprawiedliwości UE uznaje, że ma prawo oceniać stan wymiaru sprawiedliwości w państwach UE*, archiwum Osiatyńskiego, 19.03.2018 r., <<https://archiwumosiatynskiego.pl/wpis-w-debacie/przelomowy-wyrok-trybunal-sprawiedliwosci-ue-uznaje-ze-prawo-oceniac-stan-wymiaru-sprawiedliwosci-panstwach-ue/>> dostęp 22.09.2019 r.
689. Taborowski M., *Skutki naruszenia obowiązku notyfikacji przepisów technicznych (w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE) - uwagi na tle wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 11.03.2015 r. (P 4/14)*, Europejski Przegląd Sądowy 2015, nr 11
690. Taborowski M., *Znaczenie art. 53 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej dla poziomu ochrony praw podstawowych w krajowym prawie konstytucyjnym*, Państwo i Prawo 2016, nr 1
691. Taelman P., *Abuse of Procedural Rights: Regional Report for Belgium–The Netherlands*, (w:) *Abuse of Procedural Rights: Comparative Standards of Procedural*, red. M. Taruffo, Hague, London, Boston 1998
692. Tęcza-Paciorek A., *Zasada domniemania niewinności w polskim procesie karnym*, Warszawa 2012
693. Thompson J.E., *Force Majeure: The Contextual Approach of the Court of Justice*, Common Market Law Review 1987, nr 24
694. Tinsley A., *Protecting Criminal Defence Rights Through EU LAW: Opportunities and Challenges*, New Journal of European Criminal Law 2013, vol. 4, Issue 4
695. Tkacz S., *Po co prawnikom zasady prawa?*, Radca.pl 2018, nr 1
696. Tkaczyński J.W., *Prawo ustrojowe Niemiec*, Kraków 2015
697. Tobler C., *Indirect Discrimination A Case Study into the Development of the Legal Concept of indirect Discrimination under EC Law*, Antwerpen – Oxford 2005
698. Tochilovsky V., *Jurisprudence of the International Criminal Courts and the European Court of Human Rights. Procedure and Evidence*, Boston 2008
699. Toggenburg G.N., *The role of the new EU Fundamental Rights Agency: Debating the "sex of angels" or improving Europe's human rights performance?*, European Law Review 2008, Issue 3
700. Tomczyk M., Prokuratura Europejska. Geneza, ewolucja koncepcji oraz kluczowe kontrowersje w perspektywie funkcjonowania organu, Warszawa 2018
701. Tomkiewicz M., *Zarządzenie wykonania kary za przestępstwa stanowiące podstawę przekazania osoby ściganej w ramach Europejskiego Nakazu Aresztowania*, Prokuratura i Prawo 2013, nr 5
702. Tomuschat C., *Inconsistencies - The German Federal Constitutional Court on the European Arrest Warrant*, European Constitutional Law Review 2006, vol. 2
703. Torres-Perez A., *Conflicts of Rights in the European Union – A Theory of Supranational Adjudication*, Oxford University Press 2009
704. Torres-Perez A., *Melloni in Three Acts: From Dialogue to Monologue*, European Constitutional Law Review 2014, nr 10
705. Torres-Perez A., *The federalizing force of the EU Charter of Fundamental Rights*, International Journal of Constitutional Law 2017, Vol. 15, Issue 4
706. Trechsel S., *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford 2006

707. Trechsel S., *The Role of Organs Controlling Human Rights in the Field of International Cooperation*, (w:) *Principles and Procedures for a New Transnational Criminal Law*, red. Eser A., Lagodny O., Freiburg 1992,
708. Tridimas T., *Fundamental Rights, General, Principles of EU Law, and the Charter*, Cambridge Yearbook of European Legal Studies 2014, vol. 16
709. Trubalski A., *Wybrane aspekty implementacji dyrektyw Unii Europejskiej do systemu prawnego Rzeczypospolitej Polskiej*, Przegląd Prawa Konstytucyjnego 2013, nr 1
710. Tuleja P., *Normatywna treść praw jednostki w ustawach konstytucyjnych RP*, Warszawa 1997
711. Ulicy G. i W. (tłum.), *Konstytucja Grecji*, Warszawa 2005, Wydawnictwo Sejmowe, Wyd. 2 zm. i uaktual, <<http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/grecja.html>>, dostęp 29.09.2019 r.
712. Varga Z., *National Remedies in the Case of Violation of EU Law by Member State Courts*, Common Market Law Review 2017, nr 54
713. Vennemann N., *The European Arrest Warrant and Its Human Rights Implications*, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 2003, nr 63
714. Vermulen G., *Free Gathering and Movement of Evidence in Criminal Matters in the EU. Thinking beyond for balance, in search of coherence*, Maklu, Apeldoorn, Antwerp, Portland, 2011
715. Vervaele J.A.E., *The transnational ne bis in idem principle in the EU Mutual Recognition and equivalent Protection of human rights*, Utrecht Law Review 2005, vol. 1, Issue 2
716. Vervaele J.A.E., *European Evidence Warrant Transnational Judicial Inquiries in the EU*, Antwerp, Oxford 2005
717. Villamarin Lopez M.L., *The presumption of innocence in Directive 2016/343/EU of 9 March 2016*, ERA Forum 2017, nr 18
718. Vitkauskas D., Dikov G., *Ochrona prawa do rzetelnego procesu w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka, Podręczniki praw człowieka Rady Europy*, Strasburg 2012
719. Vitkauskas D., Dikov G., *Protecting the right to a fair trial under the European Convention on Human Rights*, Strasbourg 2012
720. Vocht De D., Panzavolta M., Vanderhallen M., Van Oosterhout M., *Procedural Safeguards for Juvenile Suspects in Interrogations. A Look at the Commission's Proposal in Light of an EU Comparative Study*, New Journal of European Criminal Law 2014, vol. 5, Issue 4
721. Vogler R., *Lost in Translation: Language Rights for Defendants in European Criminal Proceedings* (w:) *Human Rights in European Criminal Law. New Developments in European Legislation and Case Law after the Lisbon Treaty*, Cham, Dordrecht, Heidelberg, New York, London 2015, red. S. Ruggeri
722. Vogler R., *Transnational Inquiries and the Protection of Human Rights in the Case-Law of the European Court of Human Rights*, (w:) *Transnational Inquiries and the Protection of Fundamental Rights in Criminal Proceedings. A Study in Memory of Vittorio Grevi and Giovanni Tranchina*, red. S. Ruggeri, Verlag, Berlin, Heidelberg 2013
723. Vriend K., *Avoiding a Full Criminal Trial Fair Trial Rights, Diversions Shortcuts in Dutch and International Criminal Proceedings*, International Criminal Justice Series, vol. 8, Hague, Berlin 2016
724. Waltoś S., Hofmański P., *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2013
725. Warylewska K., *Skuteczność środka zaskarżenia od wyroku nakazowego w świetle unijnych standardów prawa do obrony i rzetelnego postępowania karnego*, Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa 2016, nr 3
726. Wąsek-Wiaderek M., *Dopuszczalność badania przesłanek wystąpienia z europejskim nakazem aresztowania przez sąd orzekający o jego wykonaniu*, (w:) *Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Tom II.*, red. K. Ślęzak, W. Wróbel, Warszawa 2008, LEX.

727. Wąsek-Wiaderek M., *Dostęp do adwokata na wczesnym etapie postępowania karnego w prawie Unii Europejskiej*, Europejski Przegląd Sądowy 2019, nr 1
728. Wąsek-Wiaderek M., *O dopuszczalności wznowienia postępowania karnego z powodu orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka stwierdzającego naruszenie praw człowieka w podobnej sprawie*, Białostockie Studia Prawnicze 2014, zeszyt 15
729. Wąsek-Wiaderek M., *Ochrona praw oskarżonego w Karcie Praw Podstawowych UE – nowy standard czy zatwierdzone status quo?*, Europejski Przegląd Sądowy 2015, nr. 10
730. Wąsek-Wiaderek M., *Przegląd orzecznictwa europejskiego dotyczącego spraw karnych*, Biuro Studiów i Analiz Dział Prawa Europejskiego, 2013, nr 2, s. 22, <http://www.sn.pl/orzecznictwo/Orzecz_Euro_Karne/POESK%202013%202.pdf>, dostęp 17.02.2020 r.
731. Weisser B., *The European Convention on Human Rights and the European Court of Human Rights as Guardians of Fair Criminal Proceedings in Europe*, (w:) *The Oxford Handbook of Criminal Process*, red. D.K. Brown, J. Iontcheva Turner, B. Weisser, Oxford 2019
732. Wesołowski S., *Przechwytywanie przekazów telekomunikacyjnych na podstawie Konwencji z 2000 r. o wzajemnej pomocy w sprawach karnych między państwami członkowskimi Unii Europejskiej*, Studia Europejskie 2005, nr 2
733. Wierczyńska K., *Odpowiedzialności państwa za eksterytorialne naruszenia prawa międzynarodowego w świetle decyzji i orzeczeń ETPCz*, Europejski Przegląd Sądowy 2008, nr 6
734. Willems A., *Mutual Trust As a Term of Art in EU Criminal Law: Revealing its Hybrid Character*, European Journal of Legal Studies 2016, Vol. 9 No. 1
735. Wilsher D., *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, red. S. Peers, T. Hervey, J. Kenner, A. Ward, Portland 2014
736. Wilt van der H., *On the Hierarchy between Extradition and Human Rights*, (w:) *Hierarchy in International Law: The Place of Human Rights*, red. E. De Wet, J. Vidmar, Oxford 2012
737. Winter L.B. (red.), *The European Public Prosecutor's Office The Challenges Ahead*, Cham 2018
738. Wiśniewski A., *O legitymizacji Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Gdańskie Studia Prawnicze 2017
739. Wiśniewski A., *Orzecznictwo strasburskie wobec specyfiki procesu implementacji europejskiej konwencji praw człowieka w państwach środkowo- i wschodnioeuropejskich*, Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego 2010, nr 1
740. Witek Z., *Bezstronność sędziowska oraz jej naruszenie przez sędziów trybunałów międzynarodowych*, Przegląd Prawniczy Europejskiego Stowarzyszenia Studentów Prawa ELSA Poland 2016
741. Witek Z., *Czynniki wpływające na naruszenie bezstronności sędziowskiej przez sędziów trybunałów międzynarodowych*, Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis 2017, vol. 6(2)
742. Witkowski Z. (tłum.), *Konstytucja Włoch*, Warszawa 2004, Wydawnictwo Sejmowe, <<http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/wlochy.html>>, dostęp 29.09.2019 r.
743. Wójtowicz K., *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 maja 2005 r. (sygn. akt K 18/04)*, Przegląd Sejmowy 2005, nr 6 (71)
744. Wójtowicz K., *Poszanowanie tożsamości konstytucyjnej państw członkowskich Unii Europejskiej*, Przegląd Sejmowy 2010, nr 4
745. Wójtowicz K., *Zasady stosowania prawa wspólnotowego w państwach członkowskich Unii Europejskiej*, Warszawa 2003
746. Wolhuter L., Olley N., D. Denham, *Victimology, Victimisation and Victims' Rights*, Abingdon 2009

747. Wouters J., Naert F., *Of Arrest Warrants, Terrorist Offences and Extradition Deals: an Appraisal Of the EU's Main Criminal Law Measures Against Terrorism after "11 September"*, Common Market Law Review 2004, nr 41
748. Woźniewski K., *Glosa do postanowienia SN z dnia 24 stycznia 1997 r., V KO 12/97*, Przegląd Sądowy 1998, nr 1
749. Wróbel A., *Autonomia proceduralna państw członkowskich. Zasada efektywności i zasada efektywnej ochrony sądowej w prawie Unii Europejskiej*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 2005, zeszyt 1
750. Wróbel A., *Dekalog akcesyjny, czyli dziesięć argumentów Trybunału Sprawiedliwości przeciwko przystąpieniu Unii Europejskiej do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Europejski Przegląd Sądowy 2015, nr 12
751. Wróbel A., *O niektórych aspektach koncepcji praw podstawowych UE jako zasad*, Europejski Przegląd Sądowy 2014, nr 1
752. Wróbel A., *O niektórych problemach sądowego stosowania Karty Praw Podstawowych*, (w:) *Karta Praw Podstawowych w europejskim i krajowym porządku prawnym*, red. Wróbel A., Warszawa 2009
753. Wróblewska I., *Na temat Drittwirkung w Niemczech odpowiedź na polemikę Bartosza Skwary*, Przegląd Sejmowy 2018, nr 5(148)
754. Wróbel A., *Komentarz do art. 21 oraz 53 (w:) Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz.*, red. Wróbel A., Warszawa 2013, Legalis
755. Wróblewski M., *ETPC ws. niejawnego nadzorowania obywateli w związku ze zwalczaniem terroryzmu*, 13.01.2016 r., <<https://www.rpo.gov.pl/pl/content/etpc-ws-niejawnego-nadzorowania-obywateli-w-zwiazku-ze-zwalczaniem-terroryzmu>>, dostęp 09.02.2020 r.
756. Wronkowska S., Zieliński M., Ziemiński Z., *„Zasady prawa” w perspektywie teorii prawa oraz szczegółowych nauk prawnych*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1974, nr 36, z. 2
757. Wrzolek–Romańczuk M., *Status prawny osoby formalnie powołanej na urząd sędziego na skutek rekomendacji udzielonej przez Krajową Radę Sądownictwa w obecnym składzie – uwagi na tle wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 19.11.2019 r. oraz orzeczeń Sądu Najwyższego będących konsekwencją tego rozstrzygnięcia*, Palestra 2020, nr 5
758. Wyrzykowski M., *Europejski standard rule of law (tezy; materiał wstępny, przedkonferencyjny)*, (w:) *XVIII Konferencja WPIA UW Prawne problemy i wyzwania Unii Europejskiej*, Warszawa 2017
759. Zabłocki S., *Zakaz obrony kilku oskarżonych przez jednego obrońcę w sytuacji kolizyjnej: (część 1)*, Palestra 1993, nr 37/11
760. Zabłocki S., *Zakaz obrony kilku oskarżonych przez jednego obrońcę w sytuacji kolizyjnej: (część 2)*, Palestra 1993, nr 37/12
761. G. Zalizowski, *Prawo do sądu na tle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w kontekście europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, <http://www.repozytorium.uni.wroc.pl/Content/79173/01_G_Zalizowski_Prawo_do_sadu_na_tle_Konstytucji_Rzeczypospolitej_Polskiej.pdf>, dostęp 20.20.2020 r.
762. Zawidzka-Łojek A., *Wpływ orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej na zakres zastosowania prawa unijnego*, (w:) *Rola orzecznictwa w systemie prawa*, red. Giaro T., Warszawa 2016
763. Zawidzka-Łojek A., *Zasada niedyskryminacji ze względu na wiek w prawie Unii Europejskiej*, Warszawa 2013
764. Zeder F., *Typology of Pre-Lisbon Acts and Their Legal Effects According to Protocol No. 36*, New Journal of European Criminal Law 2015, vol. 6, Issue 4

765. Zespół Projektowy Centrum Współpracy Sędziowskiej pod kier. F. Cafaggi, *Metody interakcji sądowych w sprawach dotyczących europejskich praw podstawowych*, Naczelny Sąd Administracyjny, Warszawa 2014, <<http://www.nsa.gov.pl/metody-interakcji-sadowych-w-sprawach-dotyczacych-europejskich-praw-podstawowych.php>>, dostęp 01.12.2019 r. Polskie opracowanie Wydział Prawa Europejskiego Biura Orzecznictwa NSA pod kier. N. Półtorak.
766. Zgryzek K., *Bezstronność prokuratora, osoby prowadzącej postępowanie przygotowawcze oraz innego oskarżyciela publicznego – uprawnienie czy obowiązek?*, Prokuratura i Prawo 2017, nr 10
767. Zielińska E., Serzysko A., *Wzajemne uznawania kar o charakterze pieniężnym*, Warszawa 2012
768. Zieliński M., Ziemiński Z., Wronkowska S., *Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1974
769. Ziółkowski M., *Wyrok ETPC jako orzeczenie stwierdzające niezgodność z prawem prawomocnego orzeczenia sądu cywilnego*, Europejski Przegląd Sądowy 2010, nr 8
770. Ziółkowski M., *Wyrok ETPCz jako podstawa wznowienia postępowania cywilnego*, Europejski Przegląd Sądowy 2011, nr 9
771. Zirk-Sadowski M., *Rządność sądów a zarządzanie przez sądy*, Zarządzanie Publiczne, nr 1(7), 2009
772. Zirk-Sadowski M., *Tożsamość konstytucyjna a prawo europejskie*, Analizy natolińskie 2012, nr 1(53)
773. Żurek J., *Europejski nakaz aresztowania jako przykład naruszenia wspólnej tradycji europejskiej*, Palestra 2012, nr 7-8
774. Żylińska J., Filipowska-Tuthill M., *Realizacja zasady kontradyktoryjności w polskim procesie karnym: wybrane zagadnienia*, Warszawa 2015

WYKAZ AKTÓW PRAWNYCH

Prawo pierwotne Unii Europejskiej:

1. Wersje skonsolidowane Traktatu o Unii Europejskiej i Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej Dz.Urz.UE 2012, C 326/1
2. Karta praw podstawowych Unii Europejskiej, Dz.Urz.UE. 2016, C 202/389
3. Traktat o Unii Europejskiej podpisany w Maastricht 7.02.1992 r., Official Journal 191 z 29.07.1992 r., s. 1-11
4. Protokół (nr 36) w sprawie postanowień przejściowych do Traktatu o Unii Europejskiej i Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE. 2010, C 83
5. Wersja skonsolidowana Traktatu o Unii Europejskiej - protokoły - Protokół (nr 36) w sprawie postanowień przejściowych, Dz. Urz. 115 2008, 12008M/PRO/36

Rozporządzenia:

6. Rozporządzenie Rady (WE) nr 343/2003/WE z 18.02.2003 r., Dz. Urz. UE 2003, L 050
7. Rozporządzenie Rady (WE) z 2201/2003 z 27.11.2003 r. dotyczącego jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących

- odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylające rozporządzenie (WE) nr 1347/2000, Dz. Urz. UE 2003, L 338
8. Rozporządzenie (WE) PE i Rady nr 1896/2006 z 12.12.2006 r. ustanawiające postępowanie w sprawie europejskiego nakazu zapłaty, Dz.Urz.UE 2006, L 399
 9. Rozporządzenie Rady (WE) 168/2007 z 15.02.2007 r. ustanawiające Agencję Praw Podstawowych, Dz.Urz.UE L 53
 10. Rozporządzenie Parlamentu i Rady (UE) 1215/2012 z 12.12.2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych, Dz. Urz. UE 2012, L 351
 11. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 604/2013 z 26.06.2013 r. w sprawie ustanowienia kryteriów i mechanizmów ustalania państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej złożonego w jednym z państw członkowskich przez obywatela państwa trzeciego lub bezpaństwowca, Dz. Urz. UE. 2008, L 180
 12. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) z 20.01.2016 r. w sprawie uchylenia niektórych aktów w dziedzinie współpracy policyjnej i współpracy wymiarów sprawiedliwości w sprawach karnych, Dz.Urz.UE z 02.02.2016 r., L 26
 13. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27.04.2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych), Dz.Urz.UE 2016, L 119
 14. Rozporządzenie Rady (UE) 2017/1939 z 12.10.2017 r. wdrażające wzmocnioną współpracę w zakresie ustanowienia Prokuratury Europejskiej, Dz.Urz.UE 2017, L 283

Dyrektywy:

15. Dyrektywa Rady 76/207/EWG z 09.02.1976 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w zakresie dostępu do zatrudnienia, kształcenia i awansu zawodowego oraz warunków pracy, Dz.Urz.WE 1976, L 039
16. Dyrektywa PE i Rady 98/5/WE z 16.02.1998 r. mająca na celu ułatwienie stałego wykonywania zawodu prawnika w Państwie Członkowskim innym niż państwo uzyskania kwalifikacji zawodowych, DZ.U.UE. 1998, L 77
17. Dyrektywa Rady 2000/78/WE z 27.11.2000 r. ustanawiająca ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy, Dz. Urz. WE 2000, L 303
18. Dyrektywa Rady 2000/43/WE z 29.06.2000 r. wprowadzająca w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne, Dz. Urz. WE 2000, L 180
19. Dyrektywa Rady 2003/109/WE z 15.11.2003 r. dot. statusu obywateli państw trzecich będących rezydentami długoterminowymi, Dz.Urz.UE 2004, L 16
20. Dyrektywa Rady 2004/80/WE z 29.04.2004 r. odnosząca się do kompensaty dla ofiar przestępstw, Dz.Urz.UE 2004, L 261
21. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2006/54/WE z 05.07.2006 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy, Dz. Urz. UE 2006, L 204
22. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/115/WE z 16.12.2008 r. w sprawie wspólnych norm i procedur stosowanych przez państwa członkowskie w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich, Dz.Urz.UE 2008 L 348

23. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/64/UE z 20.10.2010 r., w sprawie prawa do tłumaczenia ustnego i tłumaczenia pisemnego w postępowaniu karnym, Dz.Urz.UE. 2010, L 280
24. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/36/UE z 05.04.2011 r. w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczaniu tego procederu oraz ochrony ofiar, Dz.Urz.UE 2011 L 101
25. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/99/UE z dnia 13.12.2011 r. w sprawie europejskiego nakazu ochrony, Dz.Urz.UE 2011, L 338
26. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/92/UE z 13.12.2011 r. w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej, Dz.Urz.UE 2011 L 335
27. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/13/UE z 22.05.2012 r. w sprawie prawa do informacji w postępowaniu karnym, Dz.Urz.UE. 2012, L 142
28. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/32/UE z 26.06.2013 r. w sprawie wspólnych procedur udzielania i cofania ochrony międzynarodowej, Dz.U.UE 2013, L 180
29. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE z 22.10.2013 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. Urz. UE. 2013, L 294
30. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/42/UE z 3.04.2014 r. w sprawie zabezpieczenia i konfiskaty narzędzi służących do popełnienia przestępstwa i korzyści pochodzących z przestępstwa w Unii Europejskiej, Dz.Urz.UE 2014 L 127
31. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2014/41/UE z 3.04.2014 r. w sprawie europejskiego nakazu dochodzeniowego w sprawach karnych, Dz.Urz.UE. 2014, L 130
32. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/413 z 11.03.2015 r. w sprawie ułatwień w zakresie transgranicznej wymiany informacji dotyczących przestępstw lub wykroczeń przeciwko bezpieczeństwu ruchu drogowego, Dz.Urz.UE 2015, L 68
33. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/343 z 9.03.2016 r. w sprawie wzmocnienia niektórych aspektów domniemania niewinności i prawa do obecności na rozprawie w postępowaniu karnym, Dz.Urz.UE. 2016, L 65
34. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1919 z 26.10.2016 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. Urz. UE 2016, L 297

Decyzje ramowe:

35. Decyzja ramowa Rady 2002/584/WSiSW z 13.06.2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury przekazywania osób między państwami członkowskimi, Dz.Urz.UE. 2002, L 190
36. Decyzja ramowa Rady 2005/212/WSiSW z dnia 24.02.2005 r. w sprawie konfiskaty korzyści, narzędzi i mienia pochodzących z przestępstwa, Dz.Urz.UE 2005, L 69
37. Decyzja Ramowa Rady nr 2005/214/WSiSW z 24.02.2005 r. w sprawie stosowania zasady wzajemnego uznawania do kar o charakterze pieniężnym, Dz.Urz.UE 2005, L 76
38. Decyzja ramowa 2008/675/WSiSW z 24.07.2008 r. w sprawie uwzględnienia w nowym postępowaniu karnym wyroków skazujących zapadłych w państwach członkowskich Unii Europejskiej, Dz.Urz.UE 2008, L 220

39. Decyzja ramowa 2008/909/WSiSW z 27.11.2008 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, Dz.Urz. 2008, L 327
40. Decyzja Rady 2008/976/WSiSW z 16.12.2008 r. w sprawie Europejskiej Sieci Sądowej, Dz.Urz.UE. 2008, L 348
41. Decyzja ramowa Rady 2008/978/WSiSW z 18.12.2008 r. w sprawie europejskiego nakazu dowodowego dotyczącego przedmiotów, dokumentów i danych, które mają zostać wykorzystane w postępowaniach karnych, Dz.Urz.UE 2008 r., L 350
42. Decyzja ramowa Rady 2009/299/WSiSW z 26.02.2009 r. mieniająca decyzje ramowe 2002/584/WSiSW, 2005/214/WSiSW, 2006/783/WSiSW, 2008/909/WSiSW oraz 2008/947/WSiSW i tym samym wzmacniająca prawa procesowe osób oraz ułatwiająca stosowanie zasady wzajemnego uznawania do orzeczeń wydanych pod nieobecność danej osoby na rozprawie, Dz.Urz.UE 2009, L 81
43. Decyzja ramowa Rady 2009/315/WSiSW z 26.02.2009 r. w sprawie organizacji wymiany informacji pochodzących z rejestru karnego pomiędzy państwami członkowskimi oraz treści tych informacji, Dz.Urz.UE 2009, L 93
44. Decyzja Rady 2009/316/WSiSW z 06.04.2009 r. w sprawie ustanowienia europejskiego systemu przekazywania informacji z rejestrów karnych (ECRIS) zgodnie z art. 11 decyzji ramowej 2009/315/WSiSW, Dz.Urz.UE 2009, L 93

Konwencje:

45. Statut Rady Europy przyjęty w Londynie 5.05.1949 r., Dz.U. 1994 nr 118 poz. 565
46. Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., Dz.U. 1993, poz. 284
47. Europejska Konwencja o pomocy prawnej w sprawach karnych z 20.4.1959 r., Dz.U. z 1999 r. Nr 76, poz. 854
48. European Convention on the Transfer of Proceedings in Criminal Matters, podpisana w Strasburgu 15.5.1972 r. <<https://rm.coe.int/1680072d42>>, dostęp 11.08.2020 r.
49. European Convention on the Transfer of Proceedings in Criminal Matters, Strasbourg 15.05.1972 r., European Treaty Series – No. 73, <<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680072d42>>, dostęp 09.07.2020 r.
50. Konwencja o przekazywaniu osób skazanych, sporządzona w Strasburgu 21.3.1983 r., Dz.U. z 1995 r. Nr 51, poz. 279, wraz z Protokołem Dodatkowym z 18.12.1997 r., Dz.U. z 2000 r. Nr 43, poz. 490
51. Konwencja Wykonawcza do układu z Schengen z 14.06.1985 roku między Rządami Państw Unii Gospodarczej Beneluksu, Republiki Federalnej Niemiec oraz Republiki Francuskiej w sprawie stopniowego znoszenia kontroli na wspólnych granicach, Dz. Urz. WE. 2000, L 239.
52. Konwencja sporządzona na podstawie artykułu K.3 Traktatu o Unii Europejskiej, w sprawie uproszczonej ekstradycji między państwami członkowskimi Unii Europejskiej, Dz. Urz. WE. 1995, C 78.
53. Konwencja sporządzona na podstawie artykułu K.3 Traktatu o Unii Europejskiej dotycząca ekstradycji między państwami członkowskimi Unii Europejskiej, Dz. Urz. WE. 1996, C 313.
54. European Arrest Warrant Act 2003, Number 45 of 2003, <<http://www.irishstatutebook.ie/eli/2003/act/45/enacted/en/html?q=European+Arrest+Warrant+%amp;years=2003>>, dostęp 16.12.2020 r.

55. Konwencja o pomocy prawnej w sprawach karnych pomiędzy państwami członkowskimi z 29.5.2000 r., Dz.U. z 2007 r. Nr 135, poz. 950
56. Konwencja Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, Stambul 11.05.2011 r., Dz.U. 2015, poz. 961

Prawo krajowe:

57. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 02.04.1997 r., Dz.U. 2009, poz. 946
58. Ustawa z dnia 06.06.1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 1997 nr 89 poz. 555)
59. Ustawa z 06.06.1997 r. Kodeks karny, Dz.U. 2020, poz. 1444
60. Ustawa z 28.01.2016 r., Prawo o prokuraturze, Dz.U. 2016. poz. 177

WYKAZ ORZECZNICTWA I OPINII RZECZNIKÓW GENERALNYCH

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej:

1. Wyrok TS z 27.03.1963 r. w sprawach połączonych 28/62, 29/62, 30/62 *Da Costa en Schaake NV, Jakob Mejer, NV, Horst-Holland NV p. Netherlands Inland Revenue Administration*, ECLI:EU:C:1963:6
2. Wyrok TS z 15.07.1964 r. w sprawie C-6/64 *Flaminio Costa p. E.N.E.L.*, ECLI:EU:C:1964:66.
3. Wyrok TS z 12.11.1969 r. w sprawie C-29/69 *Stauder p. miastu Ulm*, ECLI:EU:C:1969:57
4. Wyrok TS z 17.12.1970 r. w sprawie C-11/70 *Internationale Handelsgesellschaft*, ECLI:EU:C:1970:114
5. Wyrok TS z 14.05.1974 r. w sprawie 4/73 *Nold p. Komisji Wspólnot Europejskich*, ECLI:EU:C:1974:51
6. Wyrok TS z 04.12.1974 r. w sprawie 41/74 *Yvonne Van Duyn a Home Office*, ECLI:EU:C:1974:133
7. Wyrok TS z 16.12.1976 r. w sprawie 33/76 *Rewe-Zentralfinanz eG et Rewe-Zentral AG p. Landwirtschaftskammer für das Saarland*, ECLI:EU:C:1976:188
8. Wyrok TS z 16.12.1976 r. w sprawie 45/76 *Comet BV p.o Produktschap voor Siergewassen*, ECLI:EU:C:1976:191
9. Wyrok TS z 13.12.1979 r. w sprawie 44/79 *Liselotte Hauer p. Land Rheinland-Pfalz*, ECLI:EU:C:1979:290
10. Wyrok TS z 19.01.1982 r. w sprawie 8/81 *Ursula Becker a Finanzamt Münster-Innenstadt*, ECLI:EU:C:1982:7
11. Wyrok TS z 10.07.1984 r. w sprawie nr 63/83 *Regina p. Kent Kirk*, ECLI:EU:C:1984:255
12. Wyrok TS z 15.05.1986 r. w sprawie C-222/84 *M. Johnston p. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, ECLI:EU:C:1986:206
13. Wyrok TS z 11.06.1987 r. w sprawie 14/86 *Pretore di Salo p. nieznanym sprawcom*, ECLI:EU:C:1987:275
14. Wyrok TS z 15.10.1987 r. w sprawie C-222/86 *Union nationale des entraîneurs et cadres techniques professionnels du football (Unectef) p. Georges Heylens i in.*, ECLI:EU:C:1987:442
15. Wyrok TS z 22.06.1989 r. w sprawie C-103/88 *Fratelli Costanzo p. Comune di Milano*, ECLI:EU:C:1989:256
16. Wyrok TS z 18.10.1989 r. w sprawie nr C-374/87 *Orkem p. Komisji*, ECLI:EU:C:1989:387
17. Wyrok TS z 13.12.1989 r. w sprawie C-322/88 *Salvatore Grimaldi i Fonds des maladies professionnelles*, ECLI:EU:C:1989:646

18. Wyrok TS z 29.06.1994 r. w sprawie C-135/92 *Fiskano p. Komisji*, ECLI:EU:C:1994:267
19. Wyrok TS z 05.03.1996 r. w sprawach połączonych C-46/93 i 48/93 *Brasserie du Pecheur SA p. Bundesrepublik Deutschland i The Queen p. Secretary of State for Transport ex parte Factortame Ltd i in.*, ECLI:EU:C:1996:79
20. Opinia TS z 28.03.1996 r. 2/94 w sprawie przystąpienia Wspólnoty do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, ECLI:EU:C:1996:140
21. Wyrok TS z 12.12.1996 r. w sprawach połączonych nr C-74/95 i C-129/95 *postępowanie karne przeciwko X*, ECLI:EU:C:1996:491
22. Wyrok TS z 4.03.1999 r. w sprawie nr C-258/97 *Hospital Ingenieure Krankenhaustechik Planungs-Gesellschaft mbH (HI) p. Landeskrankenanstalten-Betriebsgesellschaft*, ECLI:EU:C:1999:118
23. Wyrok TS z 28.03.2000 r. w sprawie C-70/98 *Dieter Krombach p. Andre Bamberski*, ECLI:EU:C:2000:164
24. Wyrok TS z 17.09.2002 r. w sprawie C-413/99 *Baumbast, R. p. Secretary of State for the Home Department*, ECLI:EU:C:2002:493
25. Wyrok TS z 11.09.2003 w sprawie C-13/01 *Safalero*, ECLI:EU:C:2003:447
26. Wyrok TS z 23.09.2003 r. w sprawie C-78/01 *Bundesverband Guterkraftverkehr und Logistik eV (BGL) p. Bundesrepublik Deutschland*, ECLI:EU:C:2003:490
27. Wyrok TS z 2.10.2003 r. w sprawie C-148/02 *Carlos Garcia Avell p. Belgii*, ECLI:EU:C:2003:539
28. Wyrok TS z 06.11.2003 r. w sprawie C-101/01 *Bodil Lindqvist*, ECLI:EU:C:2003:596
29. Wyrok TS z 14.10.2004 r. w sprawie C-36/02 *Omega Spielhallen und Automatenaufstellungs-GmbH przeciwko Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, ECLI:EU:C:2004:614
30. Wyrok TS z 16.11.2004 r. w sprawie C-327/02 *Lili Georgieva Panayotova i in. p. Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie*, ECLI:EU:C:2004:718
31. Wyrok TS z 22.11.2004 r. w sprawie C-144/04 *Werner Mangold p. Rudiger Helm*, ECLI:EU:C:2005:709
32. Wyrok TS z 3.05.2005 r. w sprawach połączonych C-387/02, C-391/02 i C-403/02, *postępowanie karne p. S. Berlusconiemu i in.*, ECLI:EU:C:2005:270
33. Wyrok TS z 16.06.2005 r. w sprawie C-105/03 *postępowanie karne p. Marii Pupino*, ECLI:EU:C:2005:386
34. Wyrok TS z 13.06.2006 r. w sprawie C-173/03 *Traghetti del Mediterraneo SpA p. Repubblica Italiana*, ECLI:EU:C:2006:391
35. Wyrok TS z 29.06.2006 r. w sprawie C-301/04 *P Komisja p. SGL Carbon G i in.* ECLI:EU:C:2006:432
36. Wyrok TS z 19.09.2006 r. w sprawie C-506/04 *Graham J. Wilson przeciwko Ordre des avocats du barreau de Luxembourg*, ECLI:EU:C:2006:587
37. Wyrok TS z 13.03.2007 r. w sprawie C-432/05 *Unibet (London) Ltd., Unibet (International) Ltd. p. Justitiekenslern*, ECLI:EU:C:2007:163
38. Wyrok T z 3.05.2007 r. w sprawie C-303/05 *Advocaten voor de Wereld VZW p. Leden van de Miniserraad*, ECLI:EU:C:2007:261
39. Wyrok TS z 26.06.2007 r. w sprawie C-305/05 *Ordre des barreaux francophones et germanophone i in. p. Conseil des ministres*, ECLI:EU:C:2007:383
40. Wyrok TS z 28.06.2007 r. w sprawie C-467/05 *postępowanie karne p. Giovanniemu Dell'Orto*, ECLI:EU:C:2007:395
41. Wyrok TS z 24.04.2008 r. w sprawie C- 55/06 *Arcor AG & Co. KG p. Republice Federalnej Niemiec*, ECLI:EU:C:2008:244

42. Postanowienie TS z 14.05.2008 r. w sprawie C-109/07 *Jonathan Pilato przeciwko Jean-Claude'owi Bourgaultowi*, ECLI:EU:C:2008:274
43. Wyrok TS z 1.07.2008 r. w sprawach połączonych C-341/06 P i C-342/06 P, *Chronopost SA i La Poste przeciwko Union française de l'express (UFEX) i in.*, ECLI:EU:C:2008:375
44. Wyrok TS z 17.07.2008 r. w sprawie C-66/08 *postępowanie karne przeciwko Szymonowi Kozłowskiemu*, ECLI:EU:C:2008:437
45. Wyrok TS z 03.09.2008 r. w sprawie C-402/05 P i C-415/05 P *Yasin Abdullah Kadi i Al Barakaat International Foundation p. Komisji Europejskiej*, ECLI:EU:C:2008:461
46. Wyrok TS z 09.10.2008 r. w sprawie C-404/07 *Gyorgy Katz p. Istanowi Rolandowi Sosowi*, ECLI:EU:C:2008:553
47. Wyrok TS z 01.12.2008 r. w sprawie C-388/08 PPU *postępowanie karne przeciwko Arturowi Leymannowi i Aleksejowi Pustovarovowi*, ECLI:EU:C:2008:669
48. Wyrok TS z 09.02.2009 r. w sprawie C-308/07 *P Koldo Gorostiaga Atxalandabaso przeciwko Parlamentowi Europejskiemu*, ECLI:EU:C:2009:103
49. Wyrok TS z 23.04.2009 r. w sprawach połączonych od C-378/07 do 380/07 *Kiriaki Angelidaki i in. p. Organismos Nomarchiakis Autodioikisis Rethymnis, Charikleia Giannoudi i Georgis Karabousanos Sofoklis Michopolous p. Dimos Geropotamou*, ECLI:EU:C:2007:675
50. Wyrok TS z 14.05.2009 r. w sprawie C-161/08 *Internationaal Verhul- en Transportbedrijf Jan de Lely BV p. Belgische Staat*, ECLI:EU:C:2009:308
51. Wyrok TS z 16.07.2009 r. w sprawie C-12/08 *Mono Car Styling SA, w likwidacji, p. Dervis Odemis i in.*, ECLI:EU:C:2009:466
52. Wyrok z 06.10.2009 r. w sprawie C-123/08 *postępowanie dotyczące wykonania ENA wydanemu przeciwko Dominicowi Wolzenburgowi*, ECLI:EU:C:2009:616
53. Wyrok TS z 18.03.2010 r. w sprawach połączonych C-317/08 *Rosalba Alassini p. Telecom Italia SpA*, C-318/08 *Filomena Califano p. Wind SpA*, C-319/08 *Lucia Anna Giorgia Iacono p. Telecom Italia SpA* oraz C-320/08 *Multiservice Srl p. Telecom Italia SpA*, ECLI:EU:C:2010:146
54. Wyrok TS z 15.04.2010 r. w sprawie C-542/08 *Barth p. Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung*, ECLI:EU:C:2010:193
55. Wyrok TS z 05.10.2010 r. w sprawie C-400/10 PPU, *J. McB. p. L. E.*, ECLI:EU:C:2010:582
56. Wyrok TS z 16.11.2010 r. w sprawie C-261/09 *postępowanie w sprawie wykonania ENA wydanego przeciwko Gaetano Mantellowi*, ECLI:EU:C:2010:683
57. Wyrok TS z 22.12.2010 r. w sprawie C-279/09 *DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH p. Republice Federalnej Niemiec*, ECLI:EU:C:2010:811
58. Wyrok TS z 22.12.2010 r. w sprawie C-491/10 PPU *Joseb Andoni Aguirra Zarraga przeciwko Simone Pelz*, ECLI:EU:C:2010:828
59. Wyrok TS z 12.05.2011 r. w sprawie C-391/09 *Malgožata Runevič-Vardyn, Łukasz Paweł Wardyn p. V ilniaus miesto savivaldybės administracija i in.* ECLI:EU:C:2011:291
60. Wyrok TS z 08.09.2011 r. w sprawach połączonych C-297/10 oraz C-298/10, *Sabine Hennings p. Eisenbahn-Bundesamt i Land Berlin p. Alexandrowi Maiemu*, ECLI:EU:C:2011:560
61. Wyrok TS z 08.09.2011 r. w sprawie C-89/10 i 96/10 *Q-Beef NV p. Belgische Staat i Frans Bosschaert p. Belgische Staat i in.*, ECLI:EU:C:2011:555
62. Wyrok TS z 29.09.2011 r. w sprawie C-521/09 P *Elf Aquitaine p. Komisji*, ECLI:EU:C:2011:62
63. Wyrok TS z 21.12.2011 r. w sprawach połączonych C-411/10 i C-439/10 *N.S. p. Secretary of State for the Home Department i M.E., A.S.M., M.T., K.P. i E.H. p. Refugee Applications Commissioner, Minister for Justice, Equality and Law Reform*, ECLI:EU:C:2011:865
64. Wyrok TS z 21.12.2011 r. w sprawie C-507/10 *postępowanie karne p. X, przy udziale Y*, ECLI:EU:C:2011:873

65. Wyrok TS z 15.03.2012 r. w sprawie C-292/10 *G p. Cornelius de Visserowi*, ECLI:EU:C:2012:142
66. Wyrok TS z 24.04.2012 r. w sprawie C-571/10 *Servet Kamberaj p. IPES i in.*, ECLI:EU:C:2012:233
67. Wyrok Sądu z 05.06.2012 r. w sprawie T-214/06 *Imperial Chemical Industries Ltd p. KE*, ECLI:EU:T:2012:275
68. Wyrok TS z 07.06.2012 r. w sprawie C-27/11 *Winkow p. Naczelnik Administratiwno-nakazatelna dejnost*, ECLI:EU:C:2012:326
69. Postanowienie z 12.07.2012 r. w sprawie nr C-466/11, *Gennaro Curra i in. p. Bundesrepublik Deutschland*, ECLI:EU:C:2012:465
70. Wyrok TS z 12.07.2012 r. w sprawie C-79/11 *postępowanie karne p. Maurizio Giovanardi i in.*
71. Wyrok TS z 5.09.2012 r. w sprawie C-42/11 *postępowanie dotyczące wykonania ENA wydanego przeciwko Joao Pedrowi Lopesowi Da Silvie Jorgemu*, ECLI:EU:C:2012:517
72. Wyrok TS z 06.09.2012 r. w sprawie C-619/10 *Trade Agency Ltd p. Seramico Investments Ltd.*, ECLI:EU:C:2012:531
73. Wyrok TS z 06.11.2012 r. w sprawie C-199/11 *Europese Gemeenschap p. Otis NV i in.*, ECLI:EU:C:2012:684
74. Wyrok TS z 19.12.2012 r. w sprawie C-325/11 *K. Alder i E. Alder p. S. Orłowskiej i C. Orłowskiemu*, ECLI:EU:C:2012:824
75. Wyrok TS z 29.01.2013 r. w sprawie C-396/11 *Ciprian Vasil Radu*, ECLI:EU:C:2013:39
76. Wyrok TS z 31.01.2013 r. w sprawie C-175/11 *H.I.D., B.A. p. Refugee Application Commissioner i in.*, ECLI:EU:C:2013:45
77. Wyrok TS z 31.01.2013 r. w sprawie C-175/11 *H.I.D., B.A. przeciwko Refugee Applications Commissioner i innym*, ECLI:EU:C:2013:45
78. Wyrok TS z 26.02.2013 r. w sprawie C-617/10 *Aklageren p. Hansowi Akerbergowi Franssonowi*, ECLI:EU:C:2013:105
79. Wyrok TS z 26.02.2013 r. w sprawie C-399/11 *Stefano Melloni p. Ministerio Fiscal*, ECLI:EU:C:2013:107
80. Wyrok TS z 28.05.2013 r. w sprawie C-239/12 *P. Abdulbasit Abdulrahim*, ECLI:EU:C:2013:331
81. Wyrok TS z 30.05.2013 r. w sprawie C-168/13 *PPU Jeremy F p. Premier Ministre*, ECLI:EU:C:2013:358
82. Wyrok TS z 04.06.2013 r. w sprawie C-300/11 *ZZ p. Secretary of Home Department*, ECLI:EU:C:2013:363
83. Wyrok TS z 27.06.2013 r. w sprawie C-93/12 *ET Agrokonsulting-04-Welko Stojanow p. Izpylnitelen direktor na dyrżawen fond „Zemedelie” Razplasztatelna agencija*, ECLI:EU:C:2013:432
84. Wyrok TS z 18.07.2013 r. w sprawach połączonych C-584/10 P, C-593/10 P i C-595/10 P *Yassin Abdullah Kadi*, ECLI:EU:C:2013:518
85. Wyrok TS z 3.10.2013 r. w sprawie C-583/11 *P Inuit Tapiriit Kanatami i in.* ECLI:EU:C:2013:625
86. Wyrok TS z 14.11.2013 r. w sprawie C-60/12 *postępowanie dotyczące egzekucji kary pieniężnej nałożonej na Mariana Baláza*, ECLI:EU:C:2013:733
87. Wyrok TS z 28.11.2013 r. w sprawie C-348/12 *P Manufacturing Support & Procurement Kala Naft Co., Tehran*, ECLI:EU:C:2013:776
88. Wyrok TS z 13.02.2014 r. w sprawie C-530/11 *KE p. Zjednoczonemu Królestwu Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej*, ECLI:EU:C:2014:67

89. Wyrok TS z 17.07.2014 r w sprawach połączonych C-58/13 i C-59/13 *Angelo Alberto Torresi i Pierfrancesco Torresi przeciwko Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Macerata*, ECLI:EU:C:2014:2088
90. Wyrok TS z 11.09.2014 r. w sprawie C-112/13 *A p. Bi in.*, ECLI:EU:C:2014:2195
91. Wyrok TS z 09.10.2014 r. w sprawie C-223/13 *TDC A/S przeciwko Erhvervsstyrelsen*, ECLI:EU:C:2014:2265
92. Wyrok TS z 23.10.2014 r. w sprawie C-437/13 *Unitrading Ltd p. Staatssecretaris van Financien*, ECLI:EU:C:2014:2318
93. Wyrok TS z 18.12.2014 r. w sprawie C-562/13 *Centre Public d'Action Sociale d'Ottignies-Louvain-La-Neuve p. Moussie Abdidzie*, ECLI:EU:C:2014:2453
94. Opinia TS z 18.12.2014 r. 2/13 w sprawie *przystąpienia Unii Europejskiej do Europejskiej Konwencji o Ochrony Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, ECLI:EU:C:2014:2454
95. Wyrok TS z 25.06.2015 r. w sprawie C-671/13 *Indėlių ir investicijų draudimas" VI, Virgilijus Vidutis Nemaniūnas*, ECLI:EU:C:2015:418
96. Wyrok TS z 06.10.2015 r. w sprawie C-61/14 *Orizzonte Salute – Studio Infermieristico Associato przeciwko Azienda Pubblica di Servizi alla persona „San Valentino” – Città di Levico Terme i in.*, ECLI:EU:C:2015:655
97. Wyrok TS z 15.10.2015 r. w sprawie C-216/14 *postępowanie karne przeciwko Gavrilowi Covaciemu*, ECLI:EU:C:2015:686
98. Wyrok TS z 01.06.2016 r. w sprawie C-241/15 *Niculaie Aurel Bob-Dogi*, ECLI:EU:C:2016:385
99. Wyrok TS z 05.04.2016 r. w sprawach połączonych C-404/15 *Aranyosi* i C-659/15 *PPU Caldararu*, ECLI:EU:C:2016:198
100. Wyrok TS z 24.05.2016 r. w sprawie C-108/16 *PPU Paweł Dworzecki*, ECLI:EU:C:2016:346
101. Wyrok TS z 09.06.2016 r. w sprawie C-25/15 *postępowanie przeciwko Istvanowi Baloghowi*, ECLI:EU:C:2016:423
102. Wyrok TS z 29.06.2016 r. w sprawie C-486/14 *postępowanie karne p. P. Kossowskiemu*, ECLI:EU:C:2016:483
103. Wniosek z 05.07.2016 r. w sprawie C-367/16 *o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Hof van beroep te Brussel (Belgia) (...) - Openbaar Ministerie / Dawid Piotrowski*
104. Wyrok TS z 16.07.2016 r. w sprawie C-237/15 *PPU Minister for Justice and Equality przeciwko Francisowi Laniganowi*, ECLI:EU:C:2015:474
105. Wyrok TS z 28.07.2016 r., w sprawie C-294/16 *PPU JZ przeciwko Prokuraturze Rejonowej Łódź-Śródmieście*, ECLI:EU:C:2016:610
106. Wyrok TS z 08.11.2016 r. w sprawie nr C-554/14 *postępowanie karne p. Atanasowi Ognyanowowi*, ECLI:EU:C:2016:835
107. Wyrok TS z 10.11.2016 r. w sprawie C-452/16 *PPU Krzysztof Marek Półtorak*, ECLI:EU:2016:858
108. Wyrok TS z 10.11.2016 r., w sprawie C-477/16 *Ruslan Kovalkovas*, ECLI:EU:C:2016:861
109. Wyrok TS z 10.11.2016 r. w sprawie C-453/16 *PPU, Halilow Ibrahim Özçelik*, ECLI:EU:C:2016:860
110. Wyrok TS z 11.01.2017 r. w sprawie nr C-289/15 *postępowanie karne p. Jozefowi Grundzie p. Krajska prokuratura Presov*, ECLI:EU:C:2017:4
111. Wyrok TS z 25.01.2017 r., w sprawie C-640/15 *Tomas Vilkas*, ECLI:EU:C:2017:39
112. Wyrok TS z 15.03.2017 r. w sprawie C-3/16 *Lucio Cesare Aquino przeciwko Belgische Staat*, ECLI:EU:C:2017:209
113. Wyrok TS z 22.03.2017 r. w sprawach połączonych C-124/16, C-188/16 oraz C-213/16 *postępowania karne przeciwko Ianasowi Trance, Tanji Reiter oraz Ionelowi Oprii przy udziale Staatsanwaltschaft München I*, ECLI:EU:C:2017:228

114. Wyrok TS z 08.06.2017 r. w sprawie C-541/15 *Mircei Florian Freitag*, ECLI:EU:C:2017:432
115. Wyrok TS z 29.06.2017 r. w sprawie C-579/15 *Daniel Adam Popławski*, ECLI:EU:C:2017:5023
116. Wyrok TS z 10.08.2017 r. w sprawie C-270/17 PPU, *Tadas Tupikas*, ECLI:EU:C:2017:628
117. Wyrok TS z 10.08.2017 r. w sprawie C-271/17 PPU *S.A.Zdziaszek*, ECLI:EU:C:2017:629
118. Wyrok TS z 21.09.2017 r. w sprawie C-171/16 *Trayan Beshkov p. Sofiyska rayonna prokuratura*, ECLI:EU:C:2017:710
119. Wyrok TS z 12.10.2017 r. w sprawie C-278/16 *F. Sleutjes przy udziale Staatsanwaltschaft Aachen*, ECLI:EU:C:2017:757
120. Postanowienie TS z 15.11.2017 r. w sprawie *Pal Aranyosi*, C-496/16, ECLI:EU:C:2017:866
121. Wyrok TS z 22.12.2017 r. w sprawie C-571/17 PPU *S. Ardic*, ECLI:EU:C:2017:1026
122. Wyrok TS z 23.01.2018 r. w sprawie nr C-367/16 *postępowanie przeciwko wykonaniu ENA wydanemu przeciwko Dawidowi Piotrowskiemu*, ECLI:EU:C:2018:27
123. Wyrok TS z 27.02.2018 r. w sprawie C-64/16 *Associação Sindical dos Juizes Portugueses p. Tribunal de Contas*, ECLI:EU:C:2018:117
124. Wyrok TS z 06.03.2018 r. w sprawie C-284/16 *Slovakische Republik p. Achmea BV*, ECLI:EU:C:2018:158
125. Wyrok TS z 17.04.2018 r. w sprawie nr C-414/16 *Vera Egenberger p. Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung eV*, ECLI:EU:C:2018:257
126. Wyrok TS z 05.06.2018 r. w sprawie C-612/15 *Kolev i in.*, ECLI:EU:C:2018:392
127. Wyrok TS z 19.06.2018 r. w sprawie C-181/16 *Sadikou Gnandi p. État belge*, ECLI:EU:C:2018:465
128. Wyrok TS z 05.07.2018 r. w sprawie C-390/16 *D.B. Lada*, ECLI:EU:C:2018:532
129. Wyrok TS z 25.07.2018 r. w sprawie C-216/18 *LM* ECLI:EU:C:2018:586
130. Wyrok TS z 25.07.2018 r. w sprawie C-220/18 PPU *ML p. Generalstaatsanwaltschaft Bremen*, ECLI:EU:C:2018:589
131. Wyrok TS z 25.07.2018 r. w sprawie C-585/16 *Serin Alheto p. Zamestnik-predsedatel na Darzhavna agentsia za bezhantsite*, ECLI:EU:C:2018:584
132. Wyrok TS z 07.08.2018 r. w sprawie nr C-122/17 *Smith p. P. Meade'owi i in.*, ECLI:EU:C:2018:631
133. Wyrok TS z 11.09.2018 r. w sprawie C-68/17 *IR p. JQ*, ECLI:EU:C:2018:696
134. Wyrok TS z 19.09.2018 r. w sprawie C-310/18 PPU *Milev*, ECLI:EU:C:2018:732
135. wyrok TS z 19.09.2018 r. w sprawie C-327/18 *RO*, ECLI:EU:C:2018:733
136. Wyrok TS z 26.09.2018 r. w sprawie C-175/17 *X p. Belastingdienst/Toeslagen*, ECLI:EU:C:2018:776
137. Wyrok TS z 26.09.2018 r. w sprawie C-180/17 *X,Y p. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, ECLI:EU:C:2018:775
138. Wyrok TS z 06.11.2018 r. w sprawach połączonych C-569/16 i C-570/16 *Stadr Wuppertal p. Marii Elisabeth Bauer oraz Volker Willmeroth p. Martinie Brobonn*, ECLI:EU:C:2018:871
139. Wyrok TS z 06.12.2018 r. w sprawie C-551/18 PPU *IK*, ECLI:EU:C:2018:991
140. Wyrok TS z 13.12.2018 r. w sprawie C-514/17 *Marin-Simion Sut*, ECLI:EU:C:2018:1016
141. Postanowienie TSUE z 17.12.2018 r. w sprawie C-619/18 *R KE p. Polsce*, ECLI:EU:C:2018:1021
142. Wyrok TS z 22.01.2019 r. w sprawie C-193/17 *Cresco Investigation GmbH p. M. Achatziem*, ECLI:EU:C:2019:43
143. Wyrok TS z 07.02.2019 r. w sprawie C-49/18 *Carlos Escribano Vindel p. Ministerio de Justicia*, ECLI:EU:C:2019:106
144. Postanowienie TS z 12.02.2019 r. w sprawie C-8/19 PPU *RH*, ECLI:EU:C:2019:110

145. Wyrok TS z 12.02.2019 r. w sprawie C-492/18 *postępowanie karne p. TC*, ECLI:EU:C:2019:108
146. Wyrok TS z 19.03.2019 r. w sprawie C-163/17 *Abubacarr Jawo p. Bundesrepublik Deutschland*, ECLI:EU:C:2019:21
147. Wyrok TS z 27.05.2019 r. w sprawach połączonych C-508/18 i C-82.19 PPU *OG i PI*, ECLI:EU:C:2019:456
148. Wyrok TS z 27.05.2019 r. w sprawie C-509/18 *PF*, ECLI:EU:C:2019:457
149. Wyrok TS z 13.06.2019 r. w sprawie C-646/17 *G. Morow p. Procura della Repubblica presso il Tribunale di Brindisi i in.*, ECLI:EU:C:2019:489
150. Wyrok TS z 24.06.2019 r. w sprawie C-573/17 *Daniel Adam Popławski*, ECLI:EU:C:2019:530
151. Wyrok TS z 24.06.2019 r. w sprawie nr C-619/18 *Komisja Europejska p. Rzeczypospolitej Polskiej*, ECLI:EU:C:2019:531
152. Wyrok TS z 10.07.2019 r. w sprawie C-413/06 P *Bertelsmann AG, Sony Corporation of America I in. p. Komisja Wspólnot Europejskich*, ECLI:EU:C:2008:392
153. Wyrok TS z 11.07.2019 r. w sprawie nr C-716/17 *A*, ECLI:EU:C:2019:598
154. Wyrok TS z 29.07.2019 r. w sprawie C-38/18 *Massimo Gambi I Shpetimow Hyc*, ECLI:EU:C:2019:628
155. Wyrok TS z 05.09.2019 r. w sprawie C-377/18 *AH i in. p. MH*, ECLI:EU:C:2019:670
156. Wyrok TS z 19.09.2019 r. w sprawie nr C-467/18 *EP przy udziale Rayonna prokuratura Lom, KM, HO*, ECLI:EU:C:2019:765
157. Wyrok TS z 09.10.2019 r. w sprawie C-489/19 PPU *NJ*, ECLI:EU:C:2019:849
158. Wyrok TS z 15.10.2019 r. w sprawie C-128/18 *postępowanie w sprawie wykonania ENA przeciwko Dumitru-Tudorowi Dorobantu*, para. 50, ECLI:EU:C:2019:857
159. Wyrok TS z 24.10.2019 r. w sprawie C-324/17 *postępowanie karne p. Ivan Gavanzov*, ECLI:EU:C:2019:892
160. wyrok TS z 19.11.2019 r. w sprawach połączonych C-585/18, C-624/18 i C-625/18, *A.K. p. KRS oraz CP i DO p. SN*, ECLI:EU:C:2019:982
161. Wyrok TS z 05.12.2019 r. w sprawie C-671/18 *Centraal Justitieleel Incassobureau, Ministerie van Veiligheid en Justitie (CJIB) przy udziale Z.P. i Prokuratury Rejonowej w Chełmnie*, ECLI:EU:C:2019:1054
162. Wyrok TS z 12.12.2019 r. w sprawie C-627/19 *ZB*, ECLI:EU:C:2019:1079
163. Wyrok TS z 12.12.2019 r. w sprawach połączonych nr C-566/19 PPU i C-626/19 PPU *JR i YC*, ECLI:EU:C:2019:1077
164. Wyrok TS z 03.03.2020 r. w sprawie C-717/18 *X*, ECLI:EU:C:2020:142
165. Wyrok TS z 04.03.2020 r. w sprawie C-183/18 *Centraal Justitieleel Incassobureau, Ministerie van Veiligheid en Justitie (CJIB) p. Bankowi BGŻ BNP Paribas S.A. przy udziale Prokuratury Rejonowej Gdańsk-Śródmieście w Gdańsku*, ECLI:EU:C:2020:153
166. Wyrok TS z 11.03.2020 r. w sprawie C-314/18 *SF*, ECLI:EU:C:2020:191
167. Wyrok TS z 12.03.2020 r. w sprawie C-659/18 *postępowanie karne p. VW*, ECLI:EU:C:2020:201
168. Wyrok TS z 19.03.2020 r. w sprawie C-234/18 *Komisja za protivodeystvie na koruptsiyata i za otnemane na nezakonno pridobitoto imushtestvo p. ARGO i in.*, ECLI:EU:C:2020:221
169. Wyrok TS z 26.03.2020 r. w sprawach połączonych C-558/18 i C-563/18 *Miasto Łowicz p. Skarbowi Państwa – Województwie Łódzkim oraz Prokurator Generalny p. VX, WW i XV*, ECLI:EU:C:2020:234
170. Postanowienie TS z 8.04.2020 r. w sprawie C-791/19 *R*, ECLI:EU:C:2020:277

171. Wyrok TS z 14.05.2020 r. w sprawach połączonych C-924/19 PPU i C-925/19 PPU *FMS i in. p. Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság*, ECLI:EU:C:2020:367
172. Wyrok TS z 14.05.2020 r. w sprawie C-615/18 *postępowanie karne p. UY przy udziale Staatsanwaltschaft Offenburg*, ECLI:EU:C:2020:376

Opinie rzeczników generalnych

1. Opinia rzecznika generalnego Lenza z 06.12.1988 r. w sprawie C-186/87 *Cowan p. Tresor public*, ECLI:EU:C:1988:526
2. Opinia rzecznika generalnego Saggio z 01.10.1998 r. w sprawie nr C-258/97, *Hospital Ingenieure Krankenhaustechik Planungs-Gesellschaft mbH (HI) p. Landeskrankenanstalten-Betriebsgesellschaft*, ECLI:EU:C:1998:457
3. Opinia rzeczniczki generalnej J. Kokott z 11.11.2004 r. w sprawie C-105/03 *postępowanie karne p. M. Pupino*, ECLI:EU:C:2004:712
4. Opinia rzecznika generalnego M. Poiaresa Madura z 8.10.2008 r. w sprawie C-213/07 *Michaniki AE p. Ethniko Symvoulío Radiotileorasis i in.*, ECLI:EU:C:2008:544
5. Opinia rzecznika generalnego P. Mengozziego z 02.09.2010 r. w sprawie C-279/09 *DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH p. Republice Federalnej Niemiec*, ECLI:EU:C:2010:489.
6. Opinia Rzeczniczki Generalnej A. Kokott z 14.04.2011 r. w sprawie C-110/10 *P Solvay SA p. Komisji Europejskiej*, ECLI:EU:C:2011:257
7. Opinia rzecznika generalnego P. C. Villalóna z 20.10.2011 r. w sprawie C-507/10 *postępowanie karne p. X przy udziale Y*, ECLI:EU:C:2011:682
8. Opinia rzecznika generalnego Y. Bota z 20.09.2012 r. w sprawie nr C-325/11 *K. Alder i E. Alder p. S. Orłowskiej i C. Orłowskiemu*, ECLI:EU:C:2012:583
9. Opinia rzecznika generalnego Y. Bota z 2.10.2012 r. w sprawie C-399/11 *postępowanie karne przeciwko Stefanowi Melloniemu*, ECLI:EU:C:2012:600
10. Opinia rzeczniczki generalnej E. Sharpston z 18.10.2012 r. w sprawie C-396/11 *Ministerul Public - Parchetul de pe langa Curtea de Apel Constanta p. Ciprianowi Vasiliemu Radu*, ECLI:EU:C:2012:648
11. Opinia rzecznika generalnego Y. Bota z 14.03.2013 r. w sprawie C-93/12 *ET Agroconsulting-04-Welko Stojanow p. Izpylnitelen direktor na dyrżawen fond „Zemedelie” Razplasztatelna agencija*, ECLI:EU:C:2013:172
12. Opinia rzeczniczki generalnej E. Sharpston z 18.07.2013 r. w sprawie nr C-60/12 *postępowanie dotyczące egzekucji kary pieniężnej nałożonej na Mariana Baláza*, ECLI:EU:C:2013:485
13. Opinia rzeczniczki generalnej P.C. Villalóna z 23.10.2014 r. w sprawie C-510/13 *E.ON Folgdaz Trade Zrt p. Maryar Energetikai és Közmű-szabályozási Hivatal*, ECLI:EU:C:2014:2325
14. Opinia rzecznika generalnego N. Jääskinen z 30.04.2015 r. w sprawie C-61/14 *Orizzonte Salute – Studio Infermieristico Associato przeciwko Azienda Pubblica di Servizi alla persona „San Valentino” – Città di Levico Terme i in.*, ECLI:EU:C:2015:307
15. Opinia rzecznika generalnego Y. Bota z 7.05.2015 r. w sprawie C-216/14 *postępowanie karne przeciwko Gavrilowi Covaciemu*, ECLI:EU:C:2015:305
16. Opinia rzecznika generalnego P. C. Villalóna z 6.07.2015 r., w sprawie C-237/15 PPU *Minister for Justice and Equality p. Francisowi Laniganowi*, ECLI:EU:C:2015:509
17. Opinia rzecznika generalnego M. Szpunara z 11.11.2015 r. w sprawie C-49/14 *Finanmadrid EFC SA p. Jesúsowi Vicentemu Albánowi Zambranowi i in.* ECLI:EU:C:2015:746

18. Opinia rzecznika generalnego Y. Bota z 15.12.2015 r. w sprawie nr C-486/14 *postępowanie karne p. P. Kossowskiemu*, ECLI:EU:C:2015:812
19. Opinia rzecznika generalnego Y. Bota z 20.01.2016 r. w sprawie C-25/15 *postępowanie karne p. Istvanowi Baloghowi*, ECLI:EU:C:2016:29
20. Opinia rzecznika generalnego Y. Bota z 23.02.2016 r. w sprawie C-614/14 *postępowanie karne przeciwko Atanasowi Ognjanowowi*, ECLI:EU:C:2016:111
21. Opinia rzecznika generalnego Y. Bota z 02.03.2016 r. w sprawie C-241/15 *Niculaie Aurel Bob-Dogi*, ECLI:EU:C:2016:331
22. Opinia rzecznika generalnego Y. Bota z 03.03.2016 r. w sprawach połączonych C-404/15 i C-659/15 PPU *Pal Aranyosi i Robert Căldăraru*, ECLI:EU:C:2016:140
23. Opinia rzecznika generalnego M. Bobeka z 11.05.2016 r. w sprawie C-108/16 PPU *Openbaar Ministerie p. Pawłowi Dworzeckiemu*, ECLI:EU:C:2016:333
24. Opinia rzecznika generalnego M. C. Sanchez-Bordony z 19.10.2016 r. w sprawie C-453/16 PPU *Openbaar Ministerie przeciwko Halilowi Ibrahimowi Özçelikowi*, ECLI:EU:C:2016:783
25. Opinia rzecznika generalnego M. C. Sanchez-Bordony z 19.10.2016 r., w sprawie C-477/16 *Openbaar Ministerie przeciwko Ruslanowi Kovalkovasowi*, ECLI:EU:C:2016:784
26. Opinia rzecznika generalnego M. C. Sanchez-Bordony z 19.10.2016 r. w sprawie C-452/15 *Openbaar Ministerie przeciwko Krzysztofowi Markowi Półtorakowi*, ECLI:EU:C:2016:782
27. Opinia rzecznika generalnego M. Bobeka z 27.10.2016 r. w sprawie C-640/15 *Minister for Justice and Equality p. T. Vilkasowi*, ECLI:EU:C:2016:826
28. Opinia rzecznika generalnego Y. Bota z 17.02.2017 r. w sprawie C-579/15 *Openbaar Mnisterie przeciwko Danielowi Adamowi Popławskiemu*, ECLI:EU:C:2017:116
29. Opinia rzecznika generalnego Y. Bota z 4.04.2017 r. w sprawie nr C-612/15 *postępowanie karne p. N. Kolewowi, M. Hristowowi, S. Kostadinowowi*, ECLI:EU:C:2017:257
30. Opinia rzecznika generalnego N. Wahla z 11.05.2017 r. w sprawie C-278/16 *postępowanie karne przeciwko F. Sleutjesowi*, ECLI:EU:C:2017:366
31. Opinia rzecznika generalnego M. Bobeka z 26.07.2017 r. w sprawie C-270/17 PPU *Openbaar Ministerie p. T. Tupikasowi*, ECLI:EU:C:2017:609
32. Opinia rzecznika generalnego Y. Bota z 06.09.2017 r. w sprawie C-367/16 *postępowanie karne p. D. Piotrowskiemu*, ECLI:EU:C:2017:636
33. Opinia rzecznika generalnego M. Bobeka z 22.12.2017 r. w sprawie C-571/17 PPU *Openbaar Ministerie p. S. Ardicowi*, ECLI:EU:C:2017:1013
34. Opinia rzecznika generalnego E. Tancheva z 28.03.2018 r. w sprawie C-216/18 PPU *Minister for Justice and Equality p. LM (Nieprawidłowości w systemie sądownictwa)*, ECLI:EU:C:2018:517
35. Opinia rzecznika generalnego z 14.03.2019 r. w sprawie C-38/18 *M. Gambino i S. Hyka przy udziale Procura della Repubblica presso il Tribunale di Bari, Ernesto Lappostato, Banca Carige SpA – Cassa di Risparmio di Genova e Imperia*, ECLI:EU:C:2019:208
36. Opinia rzecznika generalnego Yvesa Bota z 11.04.2019 r. w sprawie C-324/17 *postępowanie karne p. Ivan Gavanozov*, ECLI:EU:C:2019:312
37. Opinia rzecznika generalnego M. C. Sanchez-Bordony z 30.04.2019 r. w sprawach połączonych C-508/18 i C-82/19 PPU *OG i PI*, ECLI:EU:C:2019:337
38. Opinia rzecznika generalnego M.C. Sánchez-Bordony z 10.07.2019 r. w sprawie C-467/18 *Rayonna prokuratura Lom p. EP*, ECLI:EU:C:2019:590
39. Opinia rzeczniczki generalnej E. Sharpston z 17.09.2019 r. w sprawie nr C-489/19 PPU *NJ*, ECLI:EU:C:2019:747
40. Opinia rzeczniczki generalnej E. Sharpston z 31.10.2019 r. w sprawie nr C-234/18, *ARGO i in. przy udziale Corporate Commercial Bank, w likwidacji*, ECLI:EU:C:2019:92

41. Opinia rzecznika generalnego M. Bobeka z 07.11.2019 r. w sprawie nr C-659/18 *postępowanie karne p. VW*, ECLI:EU:C:2019:940
42. Opinia rzecznika generalnego P. Pikamaego, z 12.11.2019 r. w sprawie nr C-183/18 *Centraal Justitieel Incassobureau, Ministerie van Veiligheid en Justitie (CJIB) p. Bankowi BGŻ BNP Paribas S.A. przy udziale Prokuratury Rejonowej Gdańsk-Śródmieście w Gdańsku*, ECLI:EU:C:2019:959
43. Opinia rzecznika generalnego M. Bobeka z 26.11.2019 r. w sprawie nr C-717/18 *Procureur-General przy udziale: X*, ECLI:EU:C:2019:1011
44. Opinia rzecznika generalnego M. C. Sanchez-Bordony z 26.11.2019 r. w sprawach połączonych nr C-566/19 PPU i C-626/19 PPU *JR i YC*, ECLI:EU:C:2019:1012
45. Opinia rzecznika generalnego M.C. Sanchez-Bordony z 26.11.2019 r. w sprawie C-627/19 PPU, *Openbaar Ministerie p. ZB*, ECLI:EU:C:2019:1014
46. Opinia rzecznika generalnego M. Camposa Sanchez-Bordony z 30.04.2019 r. w sprawie C-509/18 *Minister for Justice and Equality p. P.F.*, ECLI:EU:C:2019:338
47. Opinia rzecznika generalnego P. Pikame z 30.09.2020 r. w sprawie nr C-649/19 *Spetsializirana prokuratura Postępowanie karne p. IR*, ECLI:EU:C:2020:758

Europejski Trybunał Praw Człowieka

1. Wyrok ETPC z 27.06.1968 r. w sprawie nr 1936/63 *Neumeister p. Austrii*
2. Wyrok ETPC z 28.06.1978 r. w sprawie nr 6232/73 *König p. Niemcom*
3. wyrok ETPC z 06.09.1978 r. w sprawie nr 5029/71 *Klass i in. p. Niemcom*
4. Wyrok ETPC z 28.11.1978 r. w sprawie nr 6210/73, 6877/75 I 7132/75 *Luedicke, Belkacem i Koç p. Niemcom*
5. Wyrok ETPC z 4.12.1979 r. w sprawie nr 7710/76 *Schiesser p. Szwajcarii*
6. Wyrok ETPC z 6.11.1980 r., w sprawie nr 7367/76 *Guzzardi p. Włochom*
7. Wyrok ETPC z 06.05.1981 r. w sprawie nr 7759/77 *Buchholz p. Niemcom*
8. Wyrok ETPC z 15.07.1982 r. w sprawie nr 8130/78 *Eckle p. Niemcom*
9. Wyrok ETPC z 10.12.1982 r. w sprawach połączonych 7604/76, 7719/76, 7781/77 i 7913/77 *Foti i in. p. Włochom*
10. Wyrok ETPC z 10.12.1982 r. w sprawie nr 8304/78 *Corigliano p. Włochom*
11. Wyrok ETPC z 22.10.1984 r. w sprawie nr 8790/79 *Sramek p. Austrii*
12. Wyrok ETPC z 26.10.1984 r. w sprawie nr 9186/80 *De Cubber p. Belgii*
13. Wyrok ETPC z 12.02.1985 r. w sprawie nr 9024/80 *Colozza p. Włochom*
14. Wyrok ETPC z 30.09.1985 r. w sprawie nr 9300/81 *Can p. Austrii*
15. Wyrok ETPC z 23.04.1987 r. w sprawie nr 9273/81 *ETTL i in. p. Austrii*
16. Decyzja Europejskiej Komisji Praw Człowieka z 11.05.1988 r. w sprawie nr 10889/84 *C p. Włochom*
17. Wyrok ETPC z 12.07.1988 r. w sprawie nr 10862/84 *Schenk p. Szwajcarii*
18. Wyrok ETPC z 29.11.1988 r. w sprawie nr 11209/84, 11234/84, 11266/84, 11386/85, *Brogan i in. p. Wielkiej Brytanii*
19. Wyrok ETPC z 7.07.1989 r. w sprawie nr 14038/88 *Soering p. Wielkiej Brytanii*
20. Wyrok ETPC z 19.12.1989 r. w sprawie nr 9783/82 *Kamasinski p. Austrii*
21. Wyrok ETPC z 28.03.1990 r. w sprawie nr 11968/86 *B. p. Austrii*
22. Wyrok ETPC z 30.08.1990 r. w sprawie nr 12244/86, 12245/86 i 12383/86, *Fox, Campbell i Hartley p. Wielkiej Brytanii*
23. Wyrok ETPC z 23.10.1990 r. w sprawie nr 12794/87 *Huber p. Szwajcarii*

24. Wyrok ETPC z 26.06.1991 r. w sprawie nr 12369/86 *Letellier p. Francji*
25. Wyrok ETPC z 28.08.1991 r. w sprawie nr 12151/86 *F.C.B. p. Włochom*
26. Wyrok ETPC z 12.12.1991 r. w sprawie nr 11894/85 *Toth p. Austrii*
27. Wyrok ETPC z 12.10.1992 r. w sprawie nr 14104/88 *T. p. Włochom*
28. Wyrok ETPC z 26.11.1992 r. w sprawie nr 13867/88 *Brincat p. Włochom*
29. Wyrok ETPC z 16.12.1992 r. w sprawie nr 12129/86 *Hennings p. Niemcom*
30. Wyrok ETPC z 26.01.1993 r. w sprawie nr 14379/88 *W. p. Szwajcarii*
31. Wyrok ETPC z 26.02.1993 r. w sprawie nr 13023/87 *Salesi p. Włochom*
32. Wyrok ETPC z 23.11.1993 r. w sprawie nr 14032/88 *Poitrimol p. Francji*
33. Wyrok ETPC z 24.11.1993 r. w sprawie nr 13972/88 *Imbrioscia p. Szwajcarii*
34. Wyrok ETPC z 22.09.1994 r. w sprawie nr 16737/90 *Pelladoah p. Niderlandom*
35. Wyrok ETPC z 28.10.1994 r. w sprawie nr 14310/88 *Murray p. Wielkiej Brytanii*
36. Wyrok ETPC z 16.12.1994 r. w sprawie nr 24724/94 *T. p. Wielkiej Brytanii*
37. Wyrok ETPC z 22.03.1995 r. w sprawie nr 18580/91 *Quinn p. Francji*
38. Wyrok ETPC z 23.10.1995 r. w sprawie nr 15963/90 *Gradinger p. Austrii*
39. Wyrok ETPC z 26.03.1996 r. w sprawie nr 20524/92 *Doorson p. Niderlandom*
40. Wyrok ETPC z 23.10.1996 r. w sprawie nr 21920/93 *Lavages Prestations Services p. Francji*
41. Wyrok ETPC z 15.11.1996 r. w sprawie nr 22414/93 *Chahal p. Zjednoczonemu Królestwu*
42. Wyrok ETPC z 17.12.1996 r. w sprawie nr 19187/91 *Saunders p. Wielkiej Brytanii*
43. Decyzja ETPC z 15.01.1997 r. w sprawie nr 29835/96 *C.G.P. p. Niderlandom*
44. Wyrok ETPC z 18.03.1997 r. w sprawie nr 22209/93 *Foucher p. Francji*
45. Wyrok ETPC z 29.04.1997 r. w sprawie nr 24573/94 *H.L.R. p. Francji*
46. Wyrok ETPC z 01.07.1997 r. w sprawie nr 23196/94 *Rolf Gustafson p. Szwecji*
47. Wyrok ETPC z 30.01.1998 r. w sprawie nr 133/1996/752/951 *United Communist Party of Turkey and Others p. Turcji*
48. Wyrok ETPC z 31.03.1998 r. w sprawach połączonych nr 23043/93 i 22921/93 *Reinhardt i Slimane-Kaid p. Francji*
49. Wyrok ETPC z 31.03.1998 r. w sprawie nr 23043/93 i 22921/93 *Reinhardt i Slimane-Kaid p. Francji*
50. Wyrok ETPC z 28.10.1998 r. w sprawie nr 24760/94 *Assenov i in. p. Bułgarii*
51. Wyrok ETPC z 21.01.1999 r. w sprawie nr 26103/95 *Van Geyseghem p. Belgii*
52. Wyrok ETPC z 25.03.1999 r. w sprawie nr 25444/94, *Pélissier i Sassi p. Francji*
53. Wyrok ETPC z 25.03.1999 r. w sprawie nr 31195/96 *Nikolova p. Bułgarii*
54. Wyrok ETPC z 28.07.1999 r. w sprawie nr 34884/97 *Botazzi p. Włochom*
55. Decyzja ETPC z 31.08.1999 r. w sprawie nr 34311/96 *Hubner p. Austrii*
56. Decyzja ETPC z 07.09.1999 r. w sprawie nr 40285/98 *Joseph Martin p. Zjednoczonemu Królestwu*
57. Wyrok ETPC z 12.05.2000 r. w sprawie nr 35394/97 *Khan p. Zjednoczonemu Królestwu*
58. Wyrok ETPC z 4.07.2000r., w sprawie nr 27915/95 *Niedbala p. Polsce*
59. Wyrok ETPC z 25.07.2000 r. w sprawie nr 23969/94 *Mattoccia p. Włochom*
60. Wyrok ETPC z 26.10.2000 r. w sprawie nr 30210/96 *Kudła p. Polsce*, para. 111.
61. Wyrok ETPC z 28.11.2000 r. w sprawie nr 29462/95 *Rehbock p. Słowenii*
62. Wyrok ETPC z 30.01.2001 r. w sprawie nr 35683/97 *Vaudelle p. Francji*
63. wyrok ETPC z 13.02.2001 r. w sprawie nr 29731/96 *Krombach p. Francji*
64. Wyrok ETPC z 13.02.2001 r. w sprawie nr 34947/97 *Richet p. Francji*
65. Wyrok ETPC z 03.04.2001 r. w sprawie nr 27229/95 *Keenan p. Wielkiej Brytanii*
66. Wyrok ETPC z 05.04.2001 r. w sprawie nr 26899/95 *H.B. p. Szwajcarii*
67. Wyrok ETPC z 14.06.2001 r. w sprawie nr 20491/92 *Medenica p. Szwajcarii*

68. Wyrok ETPC z 17.07.2001 r. w sprawie nr 29900/96 *Sadak i in. p. Turcji (no.1)*
69. wyrok ETPC z 26.07.2001 r. w sprawie nr 33977/96 *Ilijkov p. Bułgarii*
70. Wyrok ETPC z 05.09.2001 r. w sprawie nr 35683/97 *Vaudelle p. Francji*
71. Wyrok ETPC z 4.10.2001 r., w sprawie nr 27504/95 *Iłowiecki p. Polsce*
72. Decyzja ETPC z 16.10.2001 r. w sprawie nr 71555/01 *Einhorn p. Francji*
73. Wyrok ETPC z 15.11.2001 r. w sprawie nr 25196/94 *Iwańczuk p. Polsce*
74. Wyrok ETPC z 20.12.2001 r. w sprawie nr 32381/96 *Baischer p. Austrii*
75. Wyrok ETPC z 20.12.2001 r. w sprawie nr 33900/96 *P.S. p. Niemcom,*
76. Decyzja ETPC z 22.01.2002 r. w sprawie nr 53490/99 *Eid p. Włochom*
77. Wyrok ETPC z 29.04.2002 r. w sprawie nr 2346/02 *Pretty p. Wielkiej Brytanii*
78. Wyrok ETPC z 27.06.2002 r. w sprawie nr 33885/96 *Eryk Kawka p. Polsce*
79. Wyrok ETPC z 02.07.2002 r. w sprawie nr 34209/96 *S.N. p. Szwecji*
80. Wyrok ETPC z 2.07.2002 r. w sprawie nr 34611/97 *Dacewicz p. Polsce.*
81. Decyzja ETPC z 09.07.2002 r. w sprawie nr 37442/97 *P.K. p. Finlandii*
82. wyrok ETPC z 26.07.2002 r. w sprawie nr 32911/96, 35237/97 i 34595/97 *Meftah i in. p. Francji*
83. Wyrok ETPC z 24.09.2002 r. w sprawie *Cusciani p. Wielkiej Brytanii*
84. wyrok ETPC z 26.09.2002 r. w sprawie nr 28212/95 *Benjamin i Wilson p. Zjednoczonemu Królestwu*
85. Wyrok ETPC z 3.10.2002 r. w sprawie nr 37568/97 *Böhmer p. Niemcom*
86. Wyrok ETPC z 9.01.2003 r. w sprawie nr 55263/00 *Kadem p. Malcie*
87. Decyzja ETPC z 11.03.2003 r. w sprawie nr 54789/00 *Martin Boco-Cuesta p. Niderlandom*
88. Wyrok ETPC z 03.04.2003 r. w sprawie nr 31583/96 *Klamecki p. Polsce (No. 2)*
89. Wyrok ETPC z 03.06.2003 r. w sprawie nr 33343/96 *Pantea p. Rumunii*
90. Wyrok ETPC z 29.07.2003 r. w sprawie nr 43185/98 i 43186/98 *Price i Lowe p. Zjednoczonemu Królestwu*
91. Wyrok ETPC z 24.10.2003 r. w sprawie nr 46133/99 i 48183/99 *Smirnova p. Rosji*
92. Wyrok ETPC z 12.02.2004 r. w sprawie nr 47287/99 *Perez p. Francji*
93. Wyrok ETPC z 09.03.2004 r. w sprawie nr 30508/96 *Pitkanen p. Finlandii*
94. wyrok ETPC z 18.05.2004 r. w sprawie nr 67972/01 *Somogyi p. Włochom*
95. Wyrok ETPC z 27.05.2004 r. w sprawie nr 46549/99 *Yavuz p. Austrii*
96. Decyzja ETPC z 19.10.2004 r. w sprawie nr 66273/01 *Falk p. Niderlandom*
97. Wyrok ETPC z 29.10.2004 r. w sprawie nr 49746/99 *Čevizović p. Niemcom*
98. Wyrok ETPC z 22.12.2004 r. w sprawie nr 40063/98 *Mitev p. Bułgarii*
99. Wyrok ETPC z 03.02.2005 r. w sprawie nr 31655/02 *Blum p. Austrii*
100. Wyrok ETPC z 4.02.2005 r. w sprawie nr 46827/99 i 49651/99 *Mamatkulov i Askarov p. Turcji*
101. Wyrok ETPC z 15.02.2005 r. w sprawie nr 55939/00 *Sulaoja p. Estonii*
102. Wyrok ETPC z 24.03.2005 r. w sprawie nr 9808/02 *Stoichkhov p. Bułgarii*
103. Wyrok ETPC z 12.04.2005 r. w sprawie nr 36378/02 *Shamayev i in. p. Gruzji i Rosji*
104. Wyrok ETPC z 12.05.2005 r. w sprawie nr 46221/99 *Ocalan p. Turcji*
105. Decyzja ETPC z 2.06.2005 r. w sprawie nr 52467/99 *Ntumba Kabongo p. Belgii*
106. Wyrok ETPC z 30.06.2005 r. w sprawie nr 45036/98 *Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Sikreti p. Irlandii.*
107. Wyrok ETPC z 6.07.2005 r. w sprawie nr 63378/00 *Mayzit p. Rosji*
108. Wyrok ETPC z 06.09.2005 r. w sprawie nr 65518/01 *Salov p. Ukrainie*
109. Wyrok ETPC z 20.10.2005 r. w sprawie nr 63993/00 *Romanov p. Rosji*
110. wyrok ETPC z 15.12.2005 r. w sprawie nr 73797/01 *Kyprianou p. Cyprawi*
111. Wyrok ETPC z 01.03.2006 r. w sprawie nr 56581/00 *Sejdovic p. Włochom*
112. Wyrok ETPC z 29.03.2006 r. w sprawie nr 64699/01 *Musci p. Włochom*

113. Wyrok ETPC z 1.06.2006 r. w sprawie nr 21153/02 *Bednov p. Rosji*
114. Wyrok ETPC z 08.06.2006 r. w sprawie nr 54698/00 *Kaya p. Austrii*
115. Wyrok ETPC z 11.07.2006 r. w sprawie nr 2192/03 *Harkmann p. Estonii*
116. Wyrok ETPC z 05.10.2006 r. w sprawie nr 45106/04 *Marcello Viola p. Włochom*
117. Wyrok ETPC z 18.10.2006 r. w sprawie nr 18114/02 *Hermi p. Włochom*
118. Wyrok ETPC z 21.10.2006 r. w sprawie nr 56891/00 *Borisova p. Bułgarii*
119. Wyrok ETPC z 06.02.2007 r. w sprawie nr 14348/02 *Garycki p. Polsce*
120. Decyzja ETPC z 20.02.2007 r. w sprawie nr 35865/03 *Mohammed Ali Hassan Al-Moayad p. Niemcom*
121. Wyrok ETPC z 12.04.2007 r. w sprawie nr 1383/02 *Mevlut p. Turcji*
122. Wyrok ETPC z 24.04.2007 r. w sprawie nr 14151/02 *W. p. Finlandii*
123. Wyrok ETPC z 03.05.2007 r. w sprawie nr 1543/06 *Bączkowski p. Polsce*
124. Wyrok ETPC z 10.05.2007 r. w sprawie nr 62722/00 *Gospodinov p. Bułgarii*
125. Wyrok ETPC z 07.06.2007 r. w sprawie nr 20289/02 *Gutu p. Mołdowii*
126. Wyrok ETPC z 19.06.2007 r. w sprawie nr 21508/02 *W.S. p. Polsce*
127. Wyrok ETPC z 28.06.2007 r. w sprawie nr 62540/00 *Association for European Integration and Human Rights i Ekimdzhiev p. Bułgarii*
128. Wyrok ETPC z 28.06.2007 r. w sprawie nr 70926/01 *Broka p. Litwie*
129. Wyrok ETPC z 26.07.2007 r. w sprawie nr 18294/03 *Stempffer p. Austrii*
130. Wyrok ETPC z 4.10.2007 r. w sprawie nr 28183/03 *Anghel p. Rumunii*
131. Wyrok ETPC z 4.10.2007 r. w sprawie nr 32772/02 *Verein Gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) p. Szwajcarii*
132. Wyrok ETPC z 16.10.2007 r. w sprawie nr 2511/02 *Aho p. Finlandii*
133. Wyrok ETPC z 29.11.2007 r. w sprawie nr 25/02 *Balçık p. Turcji*
134. Wyrok ETPC z 6.12.2007 r. w sprawie nr 25664/05 *Lind p. Rosji*
135. Wyrok ETPC z 11.12.2007 r. w sprawie nr 21164/03 *Nurhan Yilmaz p. Turcji*
136. Wyrok ETPC z 20.12.2007 r. w sprawie nr 7888/03 *Nikolova i Velichkova p. Bułgarii*
137. Wyrok ETPC z 29.01.2008 r. w sprawie nr 13229/03 *Saadi p. Wielkiej Brytanii*
138. Wyrok ETPC z 4.03.2008 r. w sprawie nr 63154/00 *Maturana p. Włochom*
139. Wyrok ETPC z 22.05.2008 r. w sprawie nr 65755/01 *Ilya Stefanov p. Bułgarii*
140. Wyrok ETPC z 10.06.2008 r. w sprawie nr 17271/04 *Cvetkovic p. Serbii*
141. Wyrok ETPC z 10.06.2008 r. w sprawie nr 69273/01 *Galliani p. Rumunii*
142. Wyrok ETPC z 12.06.2008 r. w sprawie nr 71127/01 *Bevacqua i S. p. Bułgarii*
143. Wyrok ETPC z 27.06.2008 r. w sprawie nr 44009/05 *Shtukurov p. Rosji*
144. Wyrok ETPC z 17.07.2008 r. w sprawie nr 11223/04 *X p. Chorwacji*
145. Wyrok ETPC z 23.09.2008 r. w sprawie nr 2361/05 *Vrencec p. Serbii*
146. Decyzja ETPC z 7.10.2008 r. w sprawie nr 41138/05 *Monedero Angora p. Hiszpanii*
147. Wyrok ETPC z 27.11.2008 r. w sprawie nr 36391/02 *Salduz p. Turcji*
148. Wyrok ETPC z 09.12.2008 r. w sprawie nr 5422/04 *Wojciechowski p. Polsce*
149. Wyrok ETPC z 9.12.2008 r. w sprawie nr 14850/03 *Matyush p. Rosji*
150. Wyrok ETPC z 16.12.2008 r. w sprawie nr 53025/99 *Frankowicz p. Polsce*
151. Wyrok ETPC z 08.01.2009 r. w sprawie nr 13476/04 *Khudyakova p. Rosji*
152. Wyrok ETPC z 15.01.2009 r. w sprawie nr 33509/04 *Burdov p. Rosji (no. 2)*
153. Wyrok ETPC z 20.01.2009 r. w sprawie nr 70337/ 01 *Guvec p. Turcji*
154. Wyrok ETPC z 27.01.2009 r. w sprawie nr 23220/04 *A.L. p. Finlandii*
155. Wyrok ETPC z 19.02.2009 r. w sprawie nr 3455/05 *A. i inni p. Zjednoczonemu Królestwu*
156. Wyrok ETPC z 20.03.2009 r. w sprawie nr 12686/03 *Gorou p. Grecji (No. 2)*
157. Wyrok ETPC z 26.03.2009 r. w sprawie nr 76942/02 *Valentiv Ivanov p. Bułgarii*

158. Wyrok ETPC z 23.04.2009 r. w sprawie nr 1606/02 *Popov i Vorobyev p. Rosji*
159. Wyrok ETPC z 19.05.2009 r. w sprawie nr 18353/03 *Kulikowski p. Polsce*
160. wyrok ETPC z 02.07.2009 r. w sprawie nr 20568/02 *Marinova i Radeva p. Bułgarii*
161. Wyrok ETPC z 21.07.2009 r. w sprawie nr 3818/04 *Seliwiak p. Polsce*
162. Wyrok ETPC z 24.09.2009 r. w sprawie nr 7025/04 *Pischalnikov p. Rosji*
163. Wyrok ETPC z 29.09.2009 r. w sprawie nr 32907/07 *Gjyli p. Albanii*
164. wyrok ETPC z 06.10.2009 r. w sprawie nr 17328/04 *S.R.L. p. Mołdowii*
165. Wyrok ETPC z 22.10.2009 r. w sprawie nr 17599/05 *Sikorski p. Polsce*
166. Wyrok ETPC z 24.11.2009 r. w sprawie nr 32214/03 *Shannon p. Łotwie*
167. Wyrok ETPC z 7.01.2010 r. w sprawie nr 20494/04 *Penev p. Bułgarii*
168. Wyrok ETPC z 12.01.2010 r. w sprawie nr 4158/05 *Gillan and Quinton p. Zjednoczonemu Królestwu*
169. Wyrok ETPC z 11.02.2010 r. w sprawie nr 24895/07 *Syngeldis p. Grecji*
170. Wyrok ETPC z 18.02.2010 r. w sprawie nr 39660/02 *Zaichenko p. Rosji*
171. Wyrok ETPC z 2.03.2010 r. w sprawie nr 54729/00 *Adamkiewicz p. Polsce*
172. Wyrok ETPC z 29.03.2010 r. w sprawie nr 3394/03 *Medvedyev i in. p. Francji*
173. Decyzja ETPC z 4.05.2010 r. w sprawie nr 56588/07 *Robert Stapleton p. Irlandii*
174. Wyrok ETPC z 18.05.2010 r. w sprawie nr 26839/05 *Kennedy p. Zjednoczonemu Królestwu*
175. Wyrok ETPC z 28.06.2010 r. w sprawie nr 39660/02 *Aleksandr Zaichenko p. Rosji*
176. Wyrok ETPC z 28.09.2010 r. w sprawie nr 40156/07 *A.S. p. Finlandii*
177. Wyrok ETPC z 14.10.2010 r. w sprawie nr 45196/04 *Volchkov p. Rosji*
178. Wyrok ETPC z 21.10.2010 r. w sprawie nr 17444/05 *Kornev i Karpenko. p. Ukrainie*
179. Wyrok ETPC z 21.12.2010 r. w sprawie nr 13453/07 *Witek p. Polsce*
180. Wyrok ETPC z 21.01.2011 r. w sprawie nr 30696/09 *M.S.S. p. Belgii i Grecji*
181. Wyrok ETPC z 25.01. 2011 r. w sprawie nr 56282/09 *Block p. Węgram*
182. Wyrok ETPC z 8.02.2011 r. w sprawie nr 36988/07 *Ignatenco p. Mołdowii*
183. Wyrok ETPC z 10.02.2011 r. w sprawie nr 12343/10 *Dzhaksybergenov (Aka Jaxybergenov) p. Ukrainie*
184. Wyrok ETPC z 08.03.2011 r. w sprawie nr 12739/05 *Goranova–Karaeneva p. Bułgarii*
185. Wyrok ETPC z 10.05.2011 r. w sprawach połączonych nr 48059/06 i 2708/09 *Dimitrov i Hamanov p. Bułgarii*
186. Wyrok ETPC z 10.05.2011 r. w sprawie nr 17354/04 *Jakubczak p. Polsce*
187. Wyrok ETPC z 14.06.2011 r. w sprawie nr 36921/07 *Garlicki p. Polsce*
188. Wyrok ETPC z 26.07.2011 r. w sprawie nr 25485/05 *Huseyn i in. p. Azerbejdżanowi*
189. Wyrok ETPC z 10.08.2011 r. w sprawie nr 26866/05 *Shkalla p. Albanii*
190. Wyrok ETPC z 24.11.2011 r. sprawie nr 27004/06 *Zagorodniy p. Ukrainie*
191. Wyrok ETPC z 15.12.2011 r. w sprawie nr 26766/05 i 22228/06 *Al-Khawaja i Tahery p. Zjednoczonemu Królestwu*
192. Wyrok ETPC z 17.01.2012 r. w sprawie nr 24580/06 *Biziuk p. Polsce (nr 2)*
193. Wyrok ETPC z 17.01.2012 r. w sprawie nr 8139/09 *Othman (Abu Qatada) p. Zjednoczonemu Królestwu*
194. Wyrok ETPC z 30.01.2012 r. w sprawie nr 39206/07 *Stoyanov p. Bułgarii*
195. W yrok ETPC z 9.02.2012 r. w sprawie nr 42856/06 *Kinsky p. Republice Czeskiej*
196. Wyrok ETPC z 12.02.2012 r. w sprawie nr 39908/05 *Iglin. p. Ukrainie*
197. Wyrok ETPC z 24.04.2012 r. w sprawie nr 29648/03 *Haralampiev p. Bułgarii*
198. Wyrok ETPC z 26.04.2012 r. w sprawie nr 12275/10 *Molotchko p. Ukrainie*
199. Wyrok ETPC z 22.05.2012 r. w sprawie nr 5826/03 *Idalov p. Rosji*
200. Wyrok ETPC z 5.06.2012 r. w sprawie nr 64809/10 *Khodzhamberdiyev p. Rosji*

201. Wyrok ETPC z 3.07.2012 r. w sprawie nr 66484/09 *Mariusz Lewandowski p. Polsce*
202. Wyrok ETPC z 10.07.2012 r. w sprawie nr 58331/09 *Gregačević p. Chorwacji*
203. Wyrok ETPC z 17.07.2012 r. w sprawie nr 3676/06 *Stanev p. Bułgarii*
204. Wyrok ETPC z 24.07.2012 r. w sprawie nr 29995/08 *Toziczka p. Polsce*
205. Wyrok ETPC z 16.10.2012 r. w sprawie nr 27843/11 *Niyazov p. Rosji*
206. Wyrok ETPC z 6.12.2012 r. w sprawie nr 12323/11 *Michaud p. Francji*
207. Wyrok ETPC z 8.01.2013 r. w sprawie nr 43517/09 *Torreggiani i in. p. Włochom*
208. Wyrok ETPC z 9.01.2013 r. w sprawie nr 21722/11 *Oleksandr Wołkow p. Ukrainie*
209. Wyrok ETPC z 05.02.2013 r. w sprawie nr 32198/07 *Otašević p. Serbii*
210. Wyrok ETPC z 5.02.2013 r. w sprawie nr 67286/10 *Zokhidov p. Rosji*
211. Wyrok ETPC z 19.02.2013 r. w sprawie nr 39786/09 *Yefimova p. Rosji*
212. Wyrok ETPC z 30.05.2013 r. w sprawie 36673/04 *Malofeyeva p. Rosji*
213. Wyrok ETPC z 04.06.2013 r. w sprawie nr 10890/04 *Hanu p. Rumunii*
214. Decyzja ETPC z 18.06.2013 r. w sprawie nr 3890/11 *Sofia Povse i Doris Povse p. Austrii*
215. Wyrok ETPC z 18.07.2013 r. w sprawie nr 59632/08 *Vronchenko p. Estonii*
216. Wyrok ETPC z 23.07.2013 r. w sprawie nr 42337/12 *Suso Musa p. Malcie*
217. Wyrok ETPC z 23.07.2013 r. w sprawie nr 55352/12 *Aden Ahmed p. Malcie*
218. Wyrok ETPC z 26.11.2013 r. w sprawie nr 40756/06, 41508/07, 50806/07 *Vlad i in. p. Rumunii*
219. Wyrok ETPC z 28.11.2013 r. w sprawie nr 43095/05 *Dementyev p. Rosji*
220. Wyrok ETKPC z 25.02.2014 r. w sprawie nr 17502/07 *Avotiņš p. Łotwie*
221. Wyrok ETPC z 18.03.2014 r. w sprawie nr 40107/04 *Beraru p. Rumunii*
222. Wyrok ETPC z 26.06.2014 r. w sprawie nr 41970/11 *Shcherbina p. Rosji*
223. Wyrok ETPC z 4.11.2014 r. w sprawie nr 29217/12 *Tarakhel p. Szwajcarii*
224. Wyrok ETPC z 02.12.2014 r. w sprawie nr 3082/06 *Taraneks p. Litwie*
225. Wyrok ETPC z 02.12.2014 r. w sprawie nr 53150/12 *Cutean p. Rumunii*
226. Wyrok ETPC z 13.01.2015 r. w sprawie nr 41040/11 *Iustin Robertino p. Rumunii*
227. Wyrok ETPC z 27.01.2015 r. w sprawie nr 36925/10, 21487/12, 72893/12, 73196/12, 77718/12 i 9717/13 *Neshkov i in. przeciwko Bułgarii*
228. Wyrok ETPC z 19.02.2015 r. w sprawie nr 66953/09 *Mileusnić i Mileusnić-Espenheim p. Chorwacji*
229. Wyrok ETPC z 10.03.2015 r. w sprawie nr 14097/12, 45135/12, 73712/12, 34001/13 i 64586/13 *Varga i in. przeciwko Węgrom*
230. Wyrok ETPC z 24.03.2015 r. w sprawie nr 11620/07 *Gallardo Sanchez p. Włochom*
231. Wyrok ETPC z 09.04.2015 r. w sprawie nr 65829/12 *Tchokontio Happi p. Francji*
232. Wyrok ETPC z 9.04.2015 r. w sprawie nr 30460/13 *A.T. p. Luksemburg*
233. Wyrok ETPC z 21.05.2015 r. w sprawie nr 53723/13 *Zavodnik p. Słowenii*
234. Wyrok ETPC z 28.05.2015 r. w sprawie nr 41107/10 *Y. p. Słowenii*
235. Wyrok ETPC z 11.06.2015 r. w sprawie nr 19844/08 *Becker p. Austrii*
236. Wyrok ETPC z 18.06.2015 r. w sprawie nr 71593/11 *B. i in. p. Chorwacji*
237. Wyrok ETPC z 07.07.2015 r. w sprawie nr 72287/10 *Rutkowski i in. p. Polsce*
238. Wyrok ETPC z 21.07.2015 r. w sprawach połączonych nr 41903/10 i 41911/10 *A.H. i J.K. p. Cyprawi*
239. Wyrok ETPC z 21.07.2015 r. w sprawie nr 18766/11 i 36030/11 *Oliari i in. p. Włochom*
240. Wyrok ETPC z 03.09.2015 r. w sprawie nr 10161/13 *M. and M. p. Chorwacji*
241. Wyrok ETPC z 28.09.2015 r. w sprawie nr 23380/09 *Bouyid p. Belgii*
242. Wyrok ETPC z 06.10.2015 r. w sprawie nr 4941/07 *Coniac p. Rumunii*
243. Wyrok ETPC z 13.10.2015 r. w sprawie nr 11327/14 11613/14 *Haasz i Szabo p. Węgrom*
244. Wyrok ETPC z 20.10.2015 r. w sprawie nr 25703/11 *Dvorski p. Chorwacji*

245. Wyrok ETPC z 12.11.2015 r. w sprawie nr 2130/10 *El Kaada p. Niemcom*
246. wyrok ETPC z 15.12.2015 r. w sprawie nr 9154/10 *Schatschaschwili p. Niemcom*
247. Wyrok ETPC z 05.01.2016 r. w sprawie nr 50255/12 *Suveges p. Węgrom*
248. Wyrok ETPC z 29.03.2016 r. w sprawie nr 64886/01 *Cocchiarella p. Włochom*
249. Wyrok ETPC z 24.05.2016 r. w sprawie nr 15487/08 *Przydział p. Polsce*
250. Wyrok ETPC z 28.05.2016 r. w sprawach połączonych nr 41516/10 i 75702/13 *O'Neill i Lauchlan p. Zjednoczonemu Królestwu*
251. Wyrok ETPC z 5.07.2016 r. w sprawie nr 46182/08 *Lazu p. Mołdowii*
252. Wyrok ETPC z 13.09.2016 r. w sprawach nr 50541/08, 50571/08, 50573/08 i 40351/09 *Ibrahim i in. p. Zjednoczonemu Królestwu*
253. Wyrok ETPC z 15.09.2016 r. w sprawie nr 17914/10 *Johansen p. Niemcom*
254. Wyrok ETPC z 04.10.2016 r. w sprawie nr 69546/12 *Cevrioglu p. Turcji*
255. Wyrok ETPC z 15.10.2016 r. w sprawie nr 16483/12 *Khlaifia i in. p. Włochom*
256. Wyrok ETPC z 06.12.2016 r. w sprawie nr 6962/13 *Škaro p. Chorwacji*
257. Wyrok ETPC z 15.12.2016 r. w sprawie nr 16483/12 *Khlaifia i in. p. Włochom*
258. Wyrok ETPC z 19.01.2017 r. w sprawie nr 63638/14 *Posevini p. Bułgarii*
259. Wyrok ETPC z 07.02.2017 r. w sprawie nr 35285/08 *Irfan Guzel p. Turcji*
260. Wyrok ETPC z 14.02.2017 r. w sprawie nr 30749/12 *Hokkeling p. Niderlandom*
261. Wyrok ETPC z 28.02.2017 r. w sprawie nr 56875/11 *Manoli p. Republice Mołdawii*
262. Wyrok ETPC z 07.03.2017 r. w sprawie nr 68939/12 i 68949/12 *Cerovšek i Božičnik p. Słowenii*
263. Wyrok ETPC z 14.03.2017 r. w sprawie nr 47287/15 *Ilias i Ahmed p. Węgrom*
264. Wyrok ETPC z 20.07.2017 r. w sprawie nr 62076/11 *Chojnacki p. Polsce*
265. Wyrok ETPC z 19.09.2017 r. w sprawie nr 35289/11 *Regner p. Czechom*
266. Wyrok ETPC z 10.10.2017 r. w sprawie nr 37272/08 *Dastan p. Turcji*
267. Wyrok ETPC z 07.11.2017 r. w sprawach połączonych nr 35082/13, 63216/13, 31766/15, 35428/15, 50645/16 *Cherednichenko i in. p. Rosji*
268. Wyrok ETPC z 21.11.2017 r. w sprawie nr 12668/08 *Lambin p. Rosji*
269. Wyrok ETPC z 09.01.2018 r. w sprawie nr 36676/06 *Ghincea p. Rumunii*
270. Wyrok ETPC z 11.01.2018 r. w sprawie nr 9919/11 *Matek p. Polsce*
271. Wyrok ETPC z 6.03.2018 r. w sprawie nr 10644/08 *Mikhaylova p. Ukrainie*
272. Wyrok ETPC z 28.06.2018 r. w sprawie nr 1828/06, 34163/07 i 19029/11 *G.I.E.M. S.R.L i in. p. Włochom*
273. Wyrok ETPC z 28.06.2018 r. w sprawie nr 31536/07 *Tchokhnelidze p. Gruzji*
274. Wyrok ETPC z 06.09.2018 r. w sprawie nr 29321/13 *Kontalexis p. Grecji*
275. Decyzja ETPC z 25.09.2018 r. w sprawie nr 62318/16 i 34414/17 *Cernea i Voicu p. Niderlandom*
276. Wyrok ETPC z 02.10.2018 r. w sprawie nr 40575/10 i 67474/10 *Mutu i Pechstein p. Szwajcarii*
277. Wyrok ETPC z 09.11.2018 r. w sprawie nr 71309/10 *Beuze p. Belgii*
278. Wyrok ETPC z 14.03.2019 r. w sprawie nr 35726/10 *Kangers p. Litwie*
279. Opinia doradca ETPC z 10.04.2019 r. w sprawie no. P16-2018-001 *pytanie francuskiego Sądu Kasacyjnego*
280. Wyrok ETPC z 16.04.2019 r. w sprawie nr 18895/08 *Bondar p. Ukrainie*
281. Wyrok ETPC z 23.05.2019 r. w sprawie nr 37023/13 *Kancał p. Polsce*
282. Wyrok ETPC z 8.07.2019 r. w sprawie nr 9006/80, 9262/81, 9263/81, 9265/81, 9266/81, 9313/82, 9405/81, *Lithgow i in. p. Wielkiej Brytanii*
283. Wyrok ETPC z 09.07.2019 r. w sprawie nr 8351/17 *Romeo Castaño p. Belgii*
284. Wyrok ETPC z 25.07.2019 r. w sprawie nr 37809/08 *Svandize p. Gruzji*
285. Wyrok ETPC z 24.09.2019 r. w sprawie nr 48093/15 *Antohi p. Rumunii*

Orzecznictwo i decyzje sądów i trybunałów krajowych

Sądy najwyższe i trybunały konstytucyjne

1. Wyrok SN z 13.02.1932 r., sygn. akt II. 4. K. 30/32, OSP 1932, poz. (K) 370
2. Uchwała składu 7 sędziów SN z 30.09.1977 r. sygn. akt VII KZP 32/77, LEX nr 19309
3. Postanowienie SN z 29.07.1997 r. sygn. akt II KKN 313/97, OSNKW 1997, nr 9-10, poz. 85
4. Uchwała SN z 18.01.2001 r. sygn. akt III ZP 28/00, <<https://www.saos.org.pl/judgments/80251>>, dostęp 01.10.2019 r.
5. Postanowienie SN z 28.03.2002 r. sygn. akt V KKN 122/00, LEX nr 53740
6. Wyrok SN z 09.02.2004 r. sygn. akt V KK 194/03, OSNKW 2004/4/42
7. Uchwała SN z 20.01.2005 r. sygn. akt I KZP 29/04, <<http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia1/I%20KZP%2029-00.pdf>>, dostęp 17.12.2020 r.
8. Wyrok Supreme Court Ireland, *Minister for Justice Equality and Law Reform -v- Sliczynski, Record Number 283/07 z 19.12.2008 r.*, <<http://www.courts.ie/Judgments.nsf/0/94E4F5037A1BA64880257524004A0E96>>, dostęp 24.11.2019 r.
9. Wyrok TK z 27.04.2005 r. sygn. akt P 1/05, Dz. U. 2005, nr 77, poz. 680
10. Wyrok TK z 11.05.2005 r. sygn. akt K 18/04, Dz. U. 2005 nr 86 poz. 744
11. Wyrok SN z 28.11.2008 r. sygn. akt V CSK 271/08, OSNC 2009, nr 3, poz. 78
12. Wyrok SN z 16.01.2009 r. sygn. akt IV KK 273/08, LEX nr 598016
13. Uchwała składu siedmiu sędziów SN ustanawiające zasadę prawną z 25.02.2009 r. sygn. akt I KZP 32/08, OSNKW 2009, nr 4, poz. 25
14. Uchwała SN z 30.11.2010 r. sygn. akt III CZP 16/10, OSNC 2011, nr 4, poz. 38
15. Wyrok TK z 16.11.2011 r. sygn. akt SK 45/09, OTK ZU 2011
16. Uchwała składu siedmiu sędziów SN z 19.01.2012 r., sygn. akt I KZP 18/11, OSNKW 2012, nr 1, poz. 1
17. Wyrok SN Wielkiej Brytanii z 30.05.2012 r. *Assange (Appellant) v. The Swedish Prosecution Authority (Respondent)* 2012 UKSC 22, On appeal from: [2011] EWCA Civ 2849 <<http://www.bailii.org/uk/cases/UKSC/2012/22.html>>, dostęp 11.08.2020 r.
18. Wyrok TK z 17.07.2013 r. sygn. akt SK 9/10, Dz.U. 2013 poz. 905
19. Wyrok SN Wielkiej Brytanii z 20.11.2013 r. *Bucnys v. Ministry of Justice, Lithuania, Skalis v. Ministry of Justice, Lithuania, Lavrov v. Ministry of Justice, Estonia*, 2013 UKSC 71, On appeal from: [2012] EWHC Admin 2771, <<https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2012-0248-judgment.pdf>>, dostęp 11.08.2020 r.
20. Wyrok SN z 27.03.2014 r. sygn. akt WO 20/13, IWWOK 2014
21. Postanowienie SN z dnia 26.06.2014 r. sygn. akt I KZP 9/14, OSNKW 2014, z. 8, poz. 60
22. *The High Court of Ireland Judgment, The Attorney General v N.S.S* [2015] IEHC 349, z 29.04.2015 <<http://www.bailii.org/ie/cases/IEHC/2015/H349.html>>, dostęp 17.12.2020 r.
23. Wyrok FTK z dnia 15.12.2015 r. nr skargi 2 BvR 2735/14, ECLI:DE:BVerfG:2015:rs20151215.2bvr273514, <http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2015/12/rs20151215_2bvr273514en.html>, dostęp 30.09.2019 r., wersja angielska
24. Postanowienie SN z 24.08.2016 r. sygn. akt V KK 67/16, OSNKW 2016/11/76, LEX nr 2103710

25. The High Court of Ireland Judgment, *The Minister for Justice and Equality v Bukoshi* [2017] IEHC 62, z 23.01.2017 r., <http://www.europeanrights.eu/public/sentenze/Irlanda-23gennaio2017-High_Court_copy_1.pdf>, dostęp 11.08.2020 r.
26. Postanowienie SN z 04.04.2017 r. sygn. akt IV KK 414/16, <<http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia3/IV%20KK%20414-16.pdf>>, dostęp 01.12.2019 r.
27. The Judgment the judgment in *Minister for Justice and Equality v Artur Celmer* [2018], <<http://www.statewatch.org/news/2018/mar/ireland-Minister-v-Celmer-final.pdf>>, dostęp 30.07.2020 r.
28. Judgment of the Supreme Court of Ireland, *The Minister of Justice & Equality v. Vilkas* z 12.05.2018, IESC 69, <http://www.europeanrights.eu/public/sentenze/IRLANDA-5dicembre2018-BIS-Supreme_Court.pdf>, dostęp 02.01.2020 r.
29. The Supreme Court, In the Matter of the European Arrest Warrant Act 2003, The Minister for Justice and Equality and Artur Celmer, Judgment of O'Donell, z 12.11.2019 r. S:AP:IE:2018:000181, <https://beta.courts.ie/view/judgments/06168611-d669-4468-ac4b-c13f41f40357/55db7eab-12e0-4c7f-a253-dfb1840e8f70/2019_IESC_80.pdf/pdf>, dostęp 30.07.2020 r.
30. Uchwała SN z 23.01.2020 r. sygn. akt BSA I-4110-1/2020, LEX nr 2770251

Sądownictwo powszechne

31. Postanowienie SA w Krakowie z 15.07.2004 r., sygn. akt II AKz 257/04, LEX nr 142819
32. *Judgment of the Second Senate of 18 July 2005 – 2 BvR 2236/04 – “European Arrest Warrant Act case”*, <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2005/07/rs20050718_2bvr223604en.html;jsessionid=3367727139EA25F0B63FF4D68A0AB175.1_cid370>, dostęp 19.10.2020 r.
33. Wyrok z 28.11.2006 r., *Lisowski v. Sąd Rejonowy w Białymstoku (Poland)*, [2006] EWHC 3227 (Admin) <[http://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/ew/cases/EWHC/Admin/2006/3227.html&query=\(title:\(+Lisowski+\)\)>](http://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/ew/cases/EWHC/Admin/2006/3227.html&query=(title:(+Lisowski+))>)>, dostęp 25.02.2020 r.
34. Postanowienie SA we Wrocławiu z 17.06.2010 r., sygn. akt II AKZ 340/10, LEX nr 580862
35. Postanowienie SA w Katowicach z 14.12.2011 r. sygn. akt II AKz 811/11, LEX nr 1129791
36. Postanowienie SA w Katowicach z 19.09.2012 r., sygn. akt II AKZ 566/12, LEX nr 1285139
37. Postanowienie SA w Rzeszowie z 25.09.2012 r., II AKz 136/12, LEX nr 1237649.
38. Postanowienie SO we Wrocławiu z 1.02.2013 r. sygn. akt III Kop 16/13, LEX nr 1714562
39. Wyrok SA z 12.02.2013 r., sygn. akt II AKa 13/13, <<https://www.saos.org.pl/judgments/137868>>, dostęp 29.09.2019 r.
40. Wyrok SA z 18.09.2014 r., sygn. akt II Aka 185/14, <<https://www.saos.org.pl/judgments/62642>>, dostęp 29.09.2019 r.;
41. Wyrok SA w Białymstoku z 05.02.2016 r., sygn. akt II AKz 19/16, Legalis nr 1408983
42. Postanowienie SA z 06.03.2018 r., sygn. akt II AKz 104/18, LEX nr 2574269

WYKAZ INNYCH DOKUMENTÓW I ŹRÓDEŁ

Dokumenty, opracowania i wystąpienia

1. European Justice, *Europejski nakaz aresztowania*, <https://e-justice.europa.eu/content_european_arrest_warrant-90-en.do?clang=pl>, dostęp 01.02.2020 r.
2. European Lawyers Foundation, *EAW-Rights Analysis of the implementation and operation of the European Arrest Warrant from the point of view of defence practitioners*, Bruksela 2015-2016, <<https://eulita.eu/wp/wp-content/uploads/files/Study%20on%20the%20European%20Arrest%20Warrant.pdf>>, dostęp 12.12.2019 r.
3. *Hungarian Helsinki Committee, Background material on the execution of the judgments of the European Court of Human Rights in the Istvan Gabor Kovacs v. Hungary group of cases and the case Varga and Others v. Hungary*, 4.03.2016 r., <http://www.helsinki.hu/wp-content/uploads/HHC_background_material_Istvan_Gabor_Kovacs_group_and_Varga_and_Others_v_Hungary_-1.pdf>, dostęp 29.09.2019 r.
4. Institutul National Al. Magistraturii, *The European Arrest Warrant and the Necessary Balance Between Mutual Recognition and Fundamental Rights in the EU*, s. 14, <<http://www.ejtn.eu/Documents/Themis/THEMIS%20written%20paper%20-%20Romania%201.pdf>> dostęp 24.01.2020 r.
5. International Business Publications, *European Union Counter Terrorism Strategy, Programs and Activities Handbook, Strategic Information and Materials*, Washington DC 2011
6. Legal Experts Advisory Panel, *Fair Trials. Roadmap Practitioner Toolkits Using EU Law in Criminal Practice Key EU Law Principles, How the Toolkits Work, Using a Directive Prior to its Transposition Deadline (With Specific Focus on the Access to a Lawyer Directive)*, 2015, <<https://www.fairtrials.org/wp-content/uploads/Using-EU-law-A2L-.pdf>>, dostęp 28.09.2020 r.
7. Pismo Rzecznika Praw Obywatelskich do Ministra Sprawiedliwości z 2.02.2012 r., RPO–691089–II-11-MWa <<http://www.sprawy-generalne.brpo.gov.pl/pdf/2011/12/691089/1621869.pdf>>, dostęp 01.12.2019 r.
8. Pismo Rzecznika Praw Obywatelskich do Ministra Sprawiedliwości z 02.02.2012 r., RPO–691089–II-11-MWa <<http://www.sprawy-generalne.brpo.gov.pl/pdf/2011/12/691089/1621869.pdf>>, dostęp 25.02.2020 r.
9. RPO w wystąpieniu do MS z 26.07.2018 r. sygn. II.510.619.2018II.510.619.2018.MM, <<https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Wystapienie%20do%20Ministra%20Sprawiedliosci%20w%20sprawie%20wdrozenia%20dyrektywy%20niewinnościowej.pdf>>, dostęp 09.10.2020 r.
10. Rzecznik Praw Obywatelskich, Raport Agencji Praw Podstawowych Unii Europejskiej Prawa podejrzanych i oskarżonych w Unii Europejskiej: tłumaczenie pisemne, tłumaczenie ustne oraz informacja, <<https://www.rpo.gov.pl/pl/content/raport-agencji-praw-podstawowych-unii-europejskiej-prawa-podejrzanych-i-oskarzonych-w-UE>>, dostęp 27.09.2020 r.
11. Wystąpienie Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka do Ministra Sprawiedliwości z 27.04.2016 r., 830/2016/PSP/KW, <http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2016/04/SDE_MS.pdf>, dostęp 24.02.2020 r.
12. *Wystąpienie RPO do Ministra Sprawiedliwości ws. przesłuchiwanie osób faktycznie podejrzanych jako świadków*, <<https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Wystapienie%20do%20Ministra%20Sprawiedliowosci>>

- ci%20ws.%20przesłuchiwania%20osób%20faktycznie%20podejrzanych%20jako%20świadków.pdf>, dostęp 09.11.2019 r.
13. European Criminal Bar Association, *G.3. Legal Remedies/Appeals*, <<http://handbook.ecba-eaw.org/g-3-legal-remediesappeals/>> dostęp 09.12.2019 r.
 14. Amnesty International, *Open Society Justice Initiative, Fair Trials International, European Criminal Bar Association, Justice, Irish Council for Civil Liberties, Joint briefing on the Directive on the right of access to a lawyer in criminal proceedings and the right to inform a third party upon deprivation of liberty*, 15.04.2013 r., <http://www.ecba.org/extdocserv/20130415_jointNGObriefingMeasureC.pdf>, dostęp 09.10.2020 r.

Inne dokumenty oraz opracowania instytucji i organów unijnych

1. Agencja Praw Podstawowych Unii Europejskiej i Rady Europy, *Podręcznik prawa europejskiego dotyczącego dostępu do wymiaru sprawiedliwości*, 2016, <http://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_access_justice_POL.pdf>, dostęp 13.12.2019 r.
2. Agencja Praw Podstawowych Unii Europejskiej, *Szkolenie policji z zakresu praw podstawowych. Podręcznik dla osób prowadzących szkolenia dla policji*, Wiedeń 2013 r., <http://publications.europa.eu/resource/cellar/1da906d5-87b2-4fcb-9026-46c9663e7002.0006.03/DOC_2>, dostęp 16.10.2020 r.
3. Agencja Praw Podstawowych, *Podręcznik europejskiego prawa o niedyskryminacji*, Luksemburg 2011
4. <https://e-justice.europa.eu/content_legal_professions-29-ee-maximizeMS-pl.do?member=1>, dostęp 16.12.2020 r.
5. Commission Opinion on the Rule of Law in Poland and the Rule of Law Framework: Question & Answers, Brussels 1 June 2016, MEMO/16/2017
6. Commission Recommendation (EU) 2016/1374 of 27 July 2016 regarding the rule of law in Poland, OJ of the EU L 217/53 from 21.8.2016
7. Commission Recommendation (EU) 2017/1520 of 26 July 2017 regarding the rule of law in Poland commentary to Recommendations (EU) 2016/1374 and (EU) 2017/146, OJ of the EU L 228/19 from 2.9.2017
8. Commission Recommendation (EU) 2017/146 of 21 December 2016 regarding the rule of law in Poland complementary to Commission Recommendation (EU) 2016/1374, OJ of the EU L 22/65
9. Commission staff working document Impact Assessment, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on European Production and Preservation Orders for electronic evidence in criminal matters and Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council laying down harmonised rules on the appointment of legal representatives for the purpose of gathering evidence in criminal proceedings, Bruksela 17.04.2018 r., SWD(2018) final, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=SWD%3A2018%3A118%3AFIN>>, dostęp 27.09.2020 r.
10. Commission Staff Working Document, *Replies to questionnaire on quantitative information on the practical operation of the European arrest warrant – Year 2017*, 28.08.2019 r., SWD(2019) 318 final
11. Commission Staff Working Document, *Replies to questionnaire on quantitative information on the practical operation of the European arrest warrant – Year 2016*, 22.05.2019 r., SWD(2019) 194 final

12. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, Brussels, 18.5.2011, COM(2011) 274 final
13. *Communication from the Commission to the Council and The European Parliament, Mutual Recognition of Final Decisions in Criminal Matters*, Bruksela 26.07.2000 r.
14. Deklaracja z 05.04.1977 r. Dz.U. C 103
15. European Commission - Press release, Commission adopts the Rule of Law Opinion on the situation in Poland, Brussels, 1 June 2016, IP/16/2015
16. European Commission - Press release, Rule of Law: Commission issues recommendation to Poland, Brussels 27 July 2016, IP/16/2643
17. European Commission, *DG Justice Guidance document related to the transposition and implementation of Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA*, 2013 r., <<https://e-justice.europa.eu/fileDownload.do?id=05758a3a-9e2e-49a5-a7ec-3737c3ad6876>>, dostęp 26.09.2020 r.
18. European Commission, Incorporating fundamental rights into EU legislative process, <https://ec.europa.eu/info/aid-development-cooperation-fundamental-rights/your-rights-eu/eu-charter-fundamental-rights/application-charter/incorporating-fundamental-rights-eu-legislative-process_en#the-charter-and-national-law>, dostęp 29.09.2019 r.
19. European Commission, The 2019 EU Justice Scoreboard, <https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/justice_scoreboard_2019_factsheet_en.pdf>
20. European Parliament resolution of 13 April 2016 on the situation in Poland, P8_TA(2016)0123, (2015/3031(RSP)), <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P8-TA-2016-0123+0+DOC+PDF+V0//EN>>, dostęp 15.12.2020 r.
21. European Union Agency for Fundamental Rights, *Handbook on European law relating to access to justice*, Luxembourg 2016
22. European Union Agency for Fundamental Rights, *Victims' rights as standards of criminal justice. Justice for victims of violent crime, Part I*, Luxembourg 2019, <https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2019-justice-for-victims-of-violent-crime-part-1-standards_en.pdf>, dostęp 29.02.2020 r.
23. European Union Agency for Fundamental Rights, *Victims' rights to compensation during criminal proceedings*, <<https://fra.europa.eu/en/publications-and-resources/data-and-maps/comparative-data/victims-support-services/compensation>>, dostęp 27.02.2020 r.
24. Europejska Agencja Praw Podstawowych, *Dostęp do wymiaru sprawiedliwości w Europie*, <https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/1506-FRA-Factsheet_AccesstoJusticePL.pdf>, dostęp 16.10.2020 r.
25. Europejski Portal e-sprawiedliwość, *Sądy szczególne*, <https://e-justice.europa.eu/content_specialised_courts-19-pl.do> dostęp 29.09.2019 r.
26. Europejski Portal e-sprawiedliwość, *Sądy zwyczajne*, <https://e-justice.europa.eu/content_ordinary_courts-18-pl.do> dostęp 29.09.2019 r.
27. Europejski Portal e-sprawiedliwość, *Systemy sądowe w państwach członkowskich*, <https://e-justice.europa.eu/content_judicial_systems_in_member_states-16-pl.do>, dostęp 29.09.2019 r.
28. Green Paper Strengthening mutual trust in the European judicial area – A Green Paper on the application of EU criminal justice legislation in the field of detention, 14.06.2011, COM(2011) 327
29. Inicjatywa Królestwa Belgii, Republiki Bułgarii, Republiki Czeskiej, Królestwa Danii, Republiki Estońskiej, Republiki Greckiej, Królestwa Hiszpanii, Republiki Francuskiej,

- Republiki Litewskiej, Republiki Łotewskiej, Republiki Węgierskiej, Królestwa Niderlandów, Republiki Rumunii, Republiki Słowenii, Republiki Słowackiej i Królestwa Szwecji w sprawie decyzji ramowej Rady 2009/.../WSiSW z dnia ... dotyczącej przekazywania postępowań w sprawach karnych, Dz.Urz. C Nr 219 z 12.09.2009 r.
30. Komunikat prasowy Komisji Europejskiej z 13.01.2016 r., Rule of law in Poland: Commission starts dialogue
 31. Konkluzje Rady w związku z działaniami następczymi w związku z zaleceniami zawartymi w sprawozdaniu końcowym dotyczącym czwartej rundy wzajemnych ocen pod kątem praktycznego stosowania europejskiego nakazu aresztowania, 17195/1/10, Bruksela 17.12.2010
 32. Parlament Europejski, *Ochrona praw podstawowych w UE*, <<http://www.europarl.europa.eu/factsheets/pl/sheet/146/ochrona-praw-podstawowych-w-ue>>, dostęp 29.09.2019 r.
 33. Program sztokholmski - otwarta i bezpieczna Europa dla dobra i ochrony obywateli 2010/C 115/01, Dz. Urz. UE. 2010, C 115
 34. Proposal for a Council Framework Decision and the surrender procedures between the Member States, 2001/0215 (CNS), <<http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2001/EN/1-2001-522-EN-F1-1.Pdf>>, dostęp 03.10.2019 r.
 35. Proposal for a Council Framework Decision on the European arrest warrant and the surrender procedures between the Member States, Brussels 19.09.2001 r., COM(2001) 522, 2001/0215 (CNNS), <<https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2001/EN/1-2001-522-EN-F1-1.Pdf>>, dostęp 01.02.2020 r.
 36. Proposal for a Council framework Decision on the European arrest warrant and the surrender procedures between the Member States, COM/2001/0522 final – CNS 2001/0215, Dz.Urz.WE C 332 E/305
 37. Proposal for a Council Framework Decision on the European Evidence Warrant for obtaining objects, documents and data for use in proceedings in criminal matters, COM/2003/0688 final – CNS 2003/0270
 38. Raport LIBE z 20.04.2005 r. w sprawie wniosku dotyczącego dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie wzmocnienia określonych aspektów domniemania niewinności i prawa do obecności na rozprawie w postępowaniu karnym, <http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2015-0133_PL.html>, dostęp 10.11.2019 r.
 39. Reasoned Proposal in Accordance with Article 7(1) of the Treaty on European Union Regarding the Rule of Law in Poland, Brussels 20 December 2017, COM(2017) 835 final 2017/0360(APP)
 40. Recommendation of The Committee of Ministers to Member States Concerning the Simplification of Criminal Justice, Adopted on 17.10.1987, no. R (87) 18, <<https://www.legislationline.org/documents/id/8293>>, dostęp 22.02.2020 r.
 41. Rezolucja Rady z 30.11.2009 r. dotycząca harmonogramu działań mających na celu umocnienie praw procesowych osób podejrzanych lub oskarżonych w postępowaniu karnym, 2009/C 295/01, Dz.Urz. UE 2009, C 295
 42. Sprawozdanie Komisji dla Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie wdrażania od 2007 r. decyzji ramowej Rady z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między państwami członkowskimi, z 11.4.2011 r., KOM(2011) 175, <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0175:FIN:pl:PDF>>, dostęp 11.08.2020 r.
 43. Sprawozdanie Komisji na podstawie art. 20 decyzji ramowej Rady 2005/214/WSiSW z dnia 24 lutego 2005 r. w sprawie stosowania zasady wzajemnego uznawania kar o charakterze pieniężnym, Bruksela 22.12.2008 r., KOM(2008) 888

44. Sprawozdanie na temat praw podstawowych 2017, opinie FRA, <https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2017-fundamental-rights-report-2017-opinions_pl.pdf>, dostęp 29.09.2019 r.
45. Sprawozdanie wyjaśniające, Decyzja ramowa Rady dotycząca przekazywania postępowań w sprawach karnych, Bruksela 03.07.2009 r., 11119/09 ADD 1
46. Wniosek dotyczący decyzji Rady w sprawie stwierdzenia wyraźnego ryzyka poważnego naruszenia przez Rzeczpospolitą Polską zasady praworządności, 20.12.2017 r., COM(2017) 835, 2-17/0360 (NLE)
47. Wspólne działanie z 29.06.1998 r. przyjęte przez Radę na podstawie art. K.3 Traktatu o Unii Europejskiej, w sprawie utworzenia Europejskiej Sieci Sądowej Dz. Urz. WE. 1998, L 191
48. Wyjaśnienia (*) dotyczące Karty praw podstawowych, 2007/C 303/02, Dz.Urz.UE C 303/017 z 14.12.2007 r.
49. Zawiadomienie Komisji z 28.09.2017 r., *Podręcznik jak wydawać i wykonywać Europejski Nakaz Aresztowania*, Dz.Urz.UE C 335/1 z 06.10.2017 r.

Inne dokumenty, opracowania oraz orzeczenia organów międzynarodowych

1. *Ali Maleki v. Italy*, Communication No. 699/1996, U.N. Doc. CCPR/C/66/D/1996, 27.07.1999, para. 9.4–9.5, <<http://hrlibrary.umn.edu/undocs/session66/view699.htm>>, dostęp 01.12.2019 r.
2. Council of Europe Committee of Ministers – Resolution (75)11 on the criteria governing proceedings held in the absence of the accused, 21 V 1975, <<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804f7581>>, dostęp 01.12.2019 r.
3. Council of Europe Committee of Ministers Concerning Consistency in Sentencing, Recommendation No. R (92) 17 z 19.10.1992 r., lit. B, pkt. 7, <<https://rm.coe.int/16804d6ac8>>, dostęp 01.12.2019 r.
4. Council of Europe Committee of Ministers, Recommendation No. R (85) 11 of the Committee of Ministers to Member States on the Position of the Victim in the Framework of Criminal Law and Procedure, 28.06.1985 r., <[https://www.barobirlik.org.tr/dosyalar/duyurular/hsykkununklifi/recR\(85\)11e.pdf](https://www.barobirlik.org.tr/dosyalar/duyurular/hsykkununklifi/recR(85)11e.pdf)>, dostęp 28.02.2020 r.
5. Council of Europe Committee of Ministers, Recommendation No. R(85) 10, of The Committee of Ministers to Member States, Concerning The Practical Application of the European Convention On Mutual Assistance in Criminal Matters in Respect of Letters Rogatory for the Interception of Telecommunications, 28.06.1985 r.
6. Council of Europe, Recommendation CM/Rec(2009) 11, 9.12.2009 r.
7. Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power Adopted by General Assembly resolution 40/34 of 29 November 1985 r
8. Deklaracja CCJE w sprawie wstrzymania niektórych powołań sędziowskich przez Prezydenta RP z 11.2008 r., <<http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccje/cooperation/PolandPractice.pdf>>, dostęp 11.08.2020 r.
9. European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), Poland Opinion on the Act on the Public Prosecutor's Office as Amended, Strasbourg, 11 December 2017, Opinion 892/2017, CDL-AD(2017)028
10. European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), Poland Opinion on the Act on the Public Prosecutor's Office as Amended, Strasbourg, 11 December 2017, Opinion 892/2017, CDL-AD(2017)028

11. European Court of Human Rights, *Guide on Article 5 of the European Convention on Human Rights. Right to liberty and security*, Strasbourg 2020, s. 32 i przytoczone tam orzecznictwo, <https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_5_eng.pdf>, dostęp 17.12.2020 r.
12. European Court of Human Rights, *Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights, Right to a fair trial (criminal limb)*, Strasbourg 2019, s. 65 i przytoczone tam orzecznictwo, <https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_ENG.pdf>
13. European Court of Human Rights, *Interlaken follow-up*, 08.07.2010 r. <https://www.echr.coe.int/Documents/2010_Interlaken_Follow-up_ENG.pdf>, dostęp 29.09.2019 r.
14. Explanatory Report on the Convention of 29 May 2000 on Mutual Assistance in Criminal Matters between the Member State of the European Union, O.J.EC. 2000, C 379/7
15. Explanatory Report to the European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters, Council of Europe, European Treaty Series – No. 30, Strasbourg 20.04.1959 r., <<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800c92bd>>, dostęp 06.07.2020 r.
16. Extradition European standards, Explanatory notes on the Council of Europe convention and protocols and minimum standards protecting persons subject to transnational criminal proceedings, p. 102, <<https://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/pc-oc/978-92-8716076-8.pdf>>, dostęp 01.12.2019 r.
17. Guidelines adopted by the Committee of Ministers, *Eradicating impunity for serious rights violations*, 30.03.2011 r., H/Inf (2011) 7, <<https://rm.coe.int/1680695d6e>>, dostęp 29.02.2020 r.
18. Guidelines adopted by the Committee of Ministers, *Eradicating...*
19. *Mbenge p. Zaire*, Human Rights Committee, Communication No. 16/1977, UN Doc. CCPR/C/OP/2, 25 031983r., para. 14.1-14.2, <<http://hrlibrary.umn.edu/undocs/newscans/16-1977.html>>, dostęp 01.12.2019 r.
20. O modelu odwoławczym w Belgii zob. <https://e-justice.europa.eu/content_rights_of_defendants_in_criminal_proceedings_-169-BE-maximizeMS-pl.do?clang=pl&idSubpage=4>, dostęp 15.12.2019 r.
21. Opinia Europejskiej Komisji na rzecz Demokracji przez prawo (Komisja Wenecka) z 20.06.2011 r., nr 621/2011, *Opinion on the constitution of Hungary*, <[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD\(2011\)016-E.aspx](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD(2011)016-E.aspx)>, dostęp 11.08.2020 r.
22. Opinia Europejskiej Komisji na rzecz Demokracji przez prawo (Komisja Wenecka) z 27.10.2009 r., nr 539/2009, *Opinion on the Draft Law of Ukraine on the Office of the Public Prosecutor*, <[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2009\)048-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2009)048-e)>, dostęp 11.08.2020 r.
23. Orzeczenie z 24.09.1992 r. nr A.325–C *Kolompar p. Belgii*, Nowicki M.A., *Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegląd orzecznictwa: (edycja 7)*, <[http://bazhum.muzhp.pl/media//files/Palestra/Palestra-r1992-t36-n11_12\(419_420\)/Palestra-r1992-t36-n11_12\(419_420\)-s75-87/Palestra-r1992-t36-n11_12\(419_420\)-s75-87.pdf](http://bazhum.muzhp.pl/media//files/Palestra/Palestra-r1992-t36-n11_12(419_420)/Palestra-r1992-t36-n11_12(419_420)-s75-87/Palestra-r1992-t36-n11_12(419_420)-s75-87.pdf)>, dostęp 24.02.2020 r.
24. Orzeczenie z 24.09.1992 r. nr A.325–C *Kolompar v. Belgii*, M. A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegląd orzecznictwa: (edycja 7)*, <[http://bazhum.muzhp.pl/media//files/Palestra/Palestra-r1992-t36-n11_12\(419_420\)/Palestra-r1992-t36-n11_12\(419_420\)-s75-87/Palestra-r1992-t36-n11_12\(419_420\)-s75-87.pdf](http://bazhum.muzhp.pl/media//files/Palestra/Palestra-r1992-t36-n11_12(419_420)/Palestra-r1992-t36-n11_12(419_420)-s75-87/Palestra-r1992-t36-n11_12(419_420)-s75-87.pdf)>, dostęp 24.02.2020 r.
25. Press Release issued by the Registrar of the Court ECHR 334 (2017) z 07.11.2017 r.

26. Probation measures and alternative sanctions in the EU, <<https://www.euprobationproject.eu/compare.php?ok>>, dostęp 15.10.2019 r.
27. Rada Konsultacyjna Sędziów Europejskich (CCJE), <<http://www.krs.pl/admin/files/wwm-ccje/2016%20prezentacja%20ccje.pdf>>, dostęp 11.08.2020 r.
28. Raport dotyczący sytuacji w bułgarskich więzieniach, który ukazuje brak poprawy warunków panujących w zakładach karnych: *European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), Public Statement concerning Bulgaria* z 28.03.2015 r., CPT/Inf (2015) 17, <<http://www.coe.int/en/web/cpt/bulgaria>>, dostęp 29.09.2019 r.
29. Report of the Commission z 15.07.1983 r. nr 8582/79 *Owe Skoogström p. Szwecji*
30. Rezolucja 2015/20 z 29.09.2015 r. Wzorcowe reguły minimalne Organizacji Narodów Zjednoczonych dotyczące postępowania z więźniami (Reguły Mandeli), <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Reguly_Mandeli.pdf>, dostęp 10.01.2020 r.
31. Rezolucja 2015/20 z 29.09.2015 r. *Wzorcowe reguły minimalne...*
32. Rezolucja z 1999 r.: Resolution (99) 50 of the Committee of Ministers of the Council of Europe, 7 May 1990 r.
33. *Strengthening Victims' Rights: From Compensation to Reparation, For a new UE Victims rights strategy 2020-2025*, Report of the Special Adviser, J. Milquet, to the President of the European Commission Jean-Claude Juncker, March 2019, <https://www.justiceatlast.eu/wp-content/uploads/2019/06/strengthening_victims_rights_-_from_compensation_to_reparation_rev.pdf>, dostęp 12.09.2020 r.
34. United Nations Office on Drugs and Crime, *Toolkit to Combat Trafficking in Persons*, New York 2008

Słowniki i encyklopedie

1. <https://pl.wiktionary.org/wiki/na_pierwszy_rzut_oka>, dostęp 14.11.2019 r.
2. Słownik języka polskiego PWN, <<https://sjp.pwn.pl/sjp/oczywisty;2492615.html>>, dostęp 29.09.2019 r.
3. Słownik języka polskiego PWN, <<https://sjp.pwn.pl/sjp/uzasadniony;2534072.html>>, dostęp 14.11.2019 r.
4. Słownik języka polskiego ref. W. Doroszewski, <<https://sjp.pwn.pl/doroszewski/sadowy;5495299.html>>, dostęp 11.08.2020 r.
5. Słownik języka polskiego, <<https://sjp.pwn.pl/sjp/poszukiwac;2506079.html>>, dostęp 01.12.2019 r.
6. The Law Dictionary, <<https://dictionary.thelaw.com/judicial-decision/>>, dostęp 11.08.2020 r.
7. Online Etymology Dictionary, <<https://www.etymonline.com/word/judicial>>, dostęp 11.08.2020 r.
8. *Ombudsman*, Encyklopedia PWN, <<https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/ombudsman;3951040.html>>, dostęp 29.09.2019 r.
9. Doroszewski W. red., Słownik języka polskiego, <<https://sjp.pwn.pl/doroszewski/oczywisty;5462973.html>>, dostęp 29.09.2019 r.

Strony Internetowe

1. <https://pl.wikipedia.org/wiki/Sprawa_Tomasza_Komendy>, dostęp 23.10.2020 r.

2. GazetaPrawna.pl, *Wielka Brytania chce się wycofać ze współpracy policyjnej z UE*, 15.10.2012 r., <<https://www.gazetaprawna.pl/artykuly/654704,wielka-brytania-chce-sie-wycofac-ze-wspolpracy-policyjnej-z-ue.html>>, dostęp 22.11.2020 r.
3. <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=LEGISSUM:l33501>>, dostęp 29.09.2019 r.
4. <https://e-justice.europa.eu/content_rights_of_defendants_in_criminal_proceedings_-169-nl-pl.do?clang=en>, dostęp 17.12.2020 r.
5. <https://e-justice.europa.eu/content_european_arrest_warrant-90-en.do?clang=pl>, dostęp 04.03.2020 r.

STRESZCZENIE

Celem niniejszej rozprawy będzie analiza relacji zasady skuteczności prawa unijnego z prawem do skutecznej ochrony sądowej w ramach współpracy sądowej w sprawach karnych. Charakterystyce zostanie poddany wypracowany w bogatym orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości (TS) oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC), a także ukonstytuowany w krajowych aktach prawnych, standard prawa do skutecznej ochrony sądowej.

Główną oś rozważań będą stanowiły te unijne akty prawne, a także orzecznictwo sądów i trybunałów je interpretujące, w których dostrzeżono relację pomiędzy omawianymi w tytule rozprawy instytucjami. Relacja ta może zostać przedstawiona z dwóch perspektyw. Zasada skuteczności prawa unijnego wymaga od państw członkowskich zapewnienia relewantnego (tj. już funkcjonującego w prawie europejskim) standardu ochrony m.in. prawa do skutecznej ochrony sądowej. Niemniej jednak, stanowi ona także niekiedy przeszkodę w możliwości wypełnienia tego wymogu. Pierwszy aspekt jest przede wszystkim widoczny w sprawach, w których TS dokonywał interpretacji dyrektyw odnoszących się do minimalnych gwarancji procesowych w sprawach karnych. Drugi z aspektów, uwidacznia się w toku analizy judykatów TS, w których dokonywał on wykładni postanowień takich mechanizmów współpracy jak np. Europejski nakaz aresztowania (ENA) czy Europejski nakaz dochodzeniowy (END).

W konsekwencji, badaniu zostaną poddane sytuacje w których uprawnienia przyznane w unijnym prawodawstwie, w wyniku ich interpretacji przez TS, okazały się irrelewantne z tymi chronionymi na mocy Europejskiej konwencji praw człowieka (EKPC). W niniejszej rozprawie będą poddane więc szczegółowej interpretacji, te akty prawne regulujące kwestie związane z współpracą sądową w sprawach karnych, w stosowaniu których wystąpiły omawiane relacje. Jak zostanie wykazane, w sytuacjach, w których zasada skuteczności stanowiła przeszkodę w realizacji relewantnego standardu prawa do skutecznej ochrony sądowej, naruszone zostały same postanowienia Karty praw podstawowych (KPP), które uprawniają do twierdzenia, że zastosowanie w danej sprawie winien mieć najwyższy standard ochrony.

Interpretacja szczegółowych postanowień aktów prawnych i judykatów dotyczących tytułowej współpracy, zostanie dokonana w oparciu o przede wszystkim artykuły 5, 6 oraz 13 EKPC oraz artykuły 47 i 48 KPP, a niekiedy o przepisy wynikające z krajowych konstytucji

tworzące wspólną tradycję konstytucyjną państw członkowskich. To, w świetle tych postanowień powinno umożliwić dokonanie odpowiedzi na pytanie, czy zachowany został przez TS oraz niektóre sądy i trybunały wymagany standard ochrony.

W związku z powyższym, rozprawa została podzielona na pięć rozdziałów, z których pierwsze dwa mają charakter wprowadzający, kolejne dotyczą analizy konkretnych uprawnień wynikających z prawa do skutecznej ochrony sądowej. Pierwszy rozdział dotyczy zatem zagadnień związanych z funkcjonowaniem reżimów ochrony praw człowieka w prawie europejskim, charakterystyki oraz relacji tytułowych instytucji. W kolejnym rozdziale charakterystyce poddane zostaną akty prawne składające się na współpracę sądową w sprawach karnych, których postanowienia będą osią rozważań w dalszych rozważaniach. W dalszych rozdziałach analizie zostało poddane odpowiednio prawo do obrony, prawo do skutecznego środka prawnego oraz do sądu niezawisłego i bezstronnego. Analizie poddane będą również uprawnienia podejrzanych lub oskarżonych w świetle praw ofiar przestępstw. Na końcu rozważań uwaga zostanie skupiona na analizie aktów prawnych, które pokazują, że niewykonanie wniosku o przekazanie osoby w trybie ENA powoduje praktyczną niemożność pociągnięcia jej do odpowiedzialności w innym państwie.

SUMMARY

The aim of this dissertation will be to analyse the relationship between the principle of effectiveness of EU law and the right to effective judicial protection with regard to judicial cooperation in criminal matters. The standard of the right to effective judicial protection, established in national legal acts as well as developed in the rich case-law of the Court of Justice (CJ) and the European Court of Human Rights (ECtHR), will be characterized.

Particular emphasis will be placed on those EU laws, as well as the case-law of courts and tribunals interpreting it, in which the relationship between the institutions discussed in the present dissertation has been recognised. This relationship can be presented from two perspectives. The principle of the effectiveness of EU law requires Member States to ensure an appropriate standard of protection (i.e. already existing in European law), including the right to effective judicial protection. Nevertheless, it also sometimes constitutes an obstacle to the possibility of fulfilling this requirement. The first aspect is particularly apparent in cases where the CJ has interpreted directives relating to minimum procedural guarantees in criminal matters. The second aspect becomes evident in the course of the analysis of the CJ's rulings, in which it has interpreted the provisions of cooperation mechanisms such as for example the European Arrest Warrant (EAW) and the European Investigation Order (EIO).

As a consequence, the present dissertation will examine the situations in which the powers granted in EU legislation, as a result of their interpretation by the CJ, have proved to be irrelevant with regard to those protected under the European Convention on Human Rights (ECHR). Therefore, legal acts regulating judicial cooperation in criminal matters, in the application of which the relations in question have occurred, will be subject to detailed interpretation. As will be shown, in situations where the principle of effectiveness was an obstacle to the realisation of the relevant standard of the right to effective judicial protection, the very provisions of the Charter of Fundamental Rights (CFR), which allow to claim that the highest standard of protection should be applied in a given case, have been infringed.

The interpretation of the detailed provisions of legal acts and rulings concerning the title cooperation will be based primarily on Articles 5, 6 and 13 of the ECHR and Articles 47 and

48 of the CFR, and sometimes on provisions arising from national constitutions which form a common constitutional tradition of Member States. In the light of these provisions, this should make it possible to answer the question whether the CJ and certain courts and tribunals have maintained the required standard of protection.

The dissertation has therefore been divided into five chapters, the first two of which are of an introductory nature, followed by those analysing the specific rights arising from the right to effective judicial protection. The first chapter thus concerns issues relating to the functioning of human rights protection regimes in European law, the characteristics and relationship of the title institutions. The next chapter will characterise the legal acts forming judicial cooperation in criminal matters, the provisions of which will be subject to further consideration. Furthermore, specific rights such as the right of defence, the right to an effective remedy and the right to an independent and impartial tribunal will be analysed. The rights of suspects or accused persons in the light of the rights of victims of crime will also be examined. Finally, the dissertation will focus on the analysis of legal acts which show that the failure to comply with a request for the transfer of a person under the EAW procedure results in the practical impossibility of holding them liable in another country.