

Grzegorz Gworys¹

Fakultatywne przesłanki odmowy wykonania europejskiego nakazu aresztowania (istota i problemy)

Grounds for Optional Non-Execution of the European Arrest Warrant: Their Nature and Issues

1. Wprowadzenie

Europejski nakaz aresztowania (dalej: ENA lub nakaz) to instytucja ustanowiona decyzją ramową², stanowiąca uproszczoną formę ekstradycji pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej. Analiza elementów tej konstrukcji prawnej jest istotna nie tylko z perspektywy teoretycznej – w 2022 r. polskie sądy wydały 1509 nakazów³, zaś do Polski wpłynęło 336 nakazów⁴. W skali całej Unii Europejskiej w 2021 r. wydano 14789 nakazów⁵. Dowodzi to, że ENA jest instytucją stosowaną regularnie i mającą znaczenie praktyczne.

Wykonanie ENA wydanego przez inne państwo członkowskie polega na aresztowaniu i przekazaniu określonej osoby w celu przeprowadzenia

¹ Grzegorz Gworys – student kierunku prawo, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Jagielloński w Krakowie / law student, Faculty of Law and Administration, Jagiellonian University; ✉ grzegorz.gworys@student.uj.edu.pl.

² Decyzja ramowa Rady z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między Państwami Członkowskimi, Dz.U. L 190 z 18 lipca 2002 r., s. 1, dalej: decyzja ramowa.

³ ENA – wnioski kierowane z Polski do państw członkowskich, 13 grudnia 2023 r., < <https://dane.gov.pl/pl/dataset/279,ena-stosowanie-europejskiego-nakazu-aresztowania-w-latach-2004-2021/resource/53107/table> >.

⁴ ENA – wnioski kierowane z państw członkowskich Unii Europejskiej do Polski, 13 grudnia 2023 r., < <https://dane.gov.pl/pl/dataset/279,ena-stosowanie-europejskiego-nakazu-aresztowania-w-latach-2004-2021/resource/53108/table> >.

⁵ *Comission...*; w statystykach można także znaleźć informacje dotyczące poszczególnych powodów odmowy wykonania ENA.

postępowania karnego lub wykonania kary pozbawienia wolności bądź środka zabezpieczającego (art. 1 ust. 1 decyzji ramowej) – co do zasady państwa członkowskie są zobowiązane do wykonania każdego ENA (art. 1 ust. 2 decyzji ramowej). Jakakolwiek forma odmowy wykonania nakazu będzie więc wyjątkiem od tej reguły, przy czym owe sytuacje wyjątkowe zostały przewidziane już w samej decyzji ramowej – wskazuje ona obligatoryjne (art. 3) i fakultatywne (art. 4 i 4a) przesłanki odmowy.

Implementacją tych zapisów decyzji ramowej do polskiego porządku prawnego są odpowiednio przepisy art. 607p i art. 607r k.p.k.⁶ Po jednej przesłance obligatoryjnej i fakultatywnej zawiera także art. 607s k.p.k. Niniejsze opracowanie skupia się wyłącznie na fakultatywnych przesłankach odmowy wykonania ENA, wskazując na główne problemy interpretacyjne powstałe na gruncie polskiej regulacji, jak również na rozbieżności pomiędzy nią a zapisami decyzji ramowej. W dalszej części artykułu poszczególne decyzje ustawodawcy w zakresie implementacji prawa unijnego zostaną poddane ocenie, a ponadto sformułowane zostaną postulaty przyszłych zmian legislacyjnych, dążących do ujednoczenia treści k.p.k. i decyzji ramowej.

2. Uwagi ogólne

„Fakultatywność” odmowy w rozumieniu art. 4 decyzji ramowej polega na tym, że organ sądowy może (ale nie musi) odmówić wykonania ENA, jeśli zachodzi jedna z enumeratywnie wymienionych w tym przepisie przesłanek. Ponieważ odmowa wykonania nakazu stanowi wyjątek od reguły, to nie powinna podlegać wykładni rozszerzającej (zgodnie z zasadą *exceptiones non sunt extendendae*) – w związku z tym należy przyjąć, że organ nie może odmówić wykonania ENA w sytuacji, gdy nie ma ku temu wyraźnej ustawowej podstawy⁷.

Teza przeciwna została wyrażona w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który stwierdził, że możliwa jest odmowa wykonania ENA, gdy nakaz ten wydany został wbrew przesłankom dopuszczalności jego wydania⁸.

⁶ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. 1997, nr 89, poz. 555, dalej: Kodeks postępowania karnego, k.p.k.

⁷ Teza ta znajduje również uzasadnienie w orzecznictwie, zob. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 2008 r., V KK 332/08.

⁸ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 lipca 2006 r., I KZP 21/06.

Podkreślił przy tym, że weryfikacja może dotyczyć tylko niektórych przesłanek (tych, które nie mają charakteru ocennego), a jej zakres jest „bardzo ograniczony”. Taki pogląd jest trudny do zaakceptowania z kilku powodów. Po pierwsze, jest to rozszerzająca wykładnia wyjątku od reguły, jaką jest obowiązek wykonywania nakazu. Po drugie, co trafnie zauważył Arkadiusz Lach w głosie do przytoczonego orzeczenia⁹, i co zostało wyrażone również w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej¹⁰ (dalej: TSUE), takie podejście godzi w zasadę wzajemnego uznawania, na której opiera się nie tylko instytucja ENA, ale też cała współpraca w sprawach karnych na terenie Unii Europejskiej. Po trzecie wreszcie, stawiałoby to przed polskim sądem wymóg prawidłowego zastosowania prawa innego państwa, gdyż przesłanki dopuszczalności wydania nakazu trzeba oceniać w świetle porządku prawnego kraju, który go wydał.

W polskiej procedurze karnej w przedmiocie wykonania ENA orzeka sąd na posiedzeniu (art. 607l § 1 k.p.k.) – jest to jeden z nielicznych przypadków, gdy posiedzenie jest jawne (art. 95b § 2 k.p.k.). Jeśli sąd stwierdzi, że zachodzi jedna z fakultatywnych przesłanek odmowy wykonania nakazu, to jest uprawniony do wydania postanowienia odmawiającego przekazania, przy czym może również postanowić o wykonaniu ENA. W obu tych przypadkach – co słusznie podkreśla się w literaturze – sąd jest zobowiązany do uzasadnienia, dlaczego wydał postanowienie o określonej treści¹¹ (tj. uwzględnił bądź nie uwzględnił poszczególnych fakultatywnych przesłanek).

Przepisy ustawy nie rozstrzygają, czym ma się kierować sąd przy wydawaniu postanowienia w razie zaistnienia fakultatywnej przesłanki odmowy wykonania ENA. W literaturze wyrażono pogląd, zgodnie z którym przy wystąpieniu więcej niż jednej takiej przesłanki zawsze powinno być wydane postanowienie odmowne¹². Rozumowanie takie nie jest jednak zasadne. Proste twierdzenie, że „dwie przesłanki fakultatywne równają się przesłance obligatoryjnej”, stanowiłoby całkowite zaprzeczenie istoty przesłanek fakultatywnych, którą jest swoboda sądu przy ich zastosowaniu. Ograniczenie owej swobody w taki sposób

⁹ A. Lach, *Glosa...*, s. 70.

¹⁰ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 29 kwietnia 2004 r., C-476/01.

¹¹ Zob. np. A. Górski, A. Sakowicz, *Europejski...*, s. 26.

¹² Zob. np. M. Janicz, w: *Kodeks...*, s. 1508.

byłoby niecelowe, a ponadto nie miałyby żadnego uzasadnienia normatywnego. Analogicznie, nie sposób twierdzić, że zaistnienie więcej niż jednej fakultatywnej przesłanki niejawności rozprawy karnej (art. 360 § 1 k.p.k.) nakłada na sąd obowiązek wyłączenia jawności – tego typu przykładów można wskazać wiele, zarówno w prawie procesowym, jak i materialnym.

Trafnie natomiast wskazano w orzecznictwie, że istnieją pewne ogólne dyrektywy, którymi może kierować się sąd, orzekając w przedmiocie wykonania ENA. Wśród okoliczności, które powinny być wzięte pod uwagę, wymienia się: istotę przestępczego działania sprawcy, porządek prawny państwa, które wydało nakaz, miejsce pierwotnego wszczęcia postępowania, lokalizację większości dowodów, a także fazę postępowania¹³. Tego typu wskazówki są pomocne dla sądu, który ma postanowić o wykonaniu bądź odmowie wykonania ENA, a jednocześnie nie naruszają w żaden sposób reguły, że jest to całkowicie swobodna decyzja tego sądu, pozostawiona jego uznaniu.

Ogólnym problemem wiążącym się z przesłankami odmowy wykonania ENA jest szerokość katalogu takich przesłanek. Im jest on szerszy, tym w mniejszym stopniu realizowana jest zasada wzajemnego uznawania, a także postulat przyspieszenia mechanizmu ekstradycyjnego, leżące u podstaw całej instytucji¹⁴. Za paradoks należy uznać fakt, że wiekowa Europejska Konwencja o Ekstradycji¹⁵ zawiera węższy katalog podstaw odmowy wydania niż decyzja ramowa. Jakkolwiek problem ten jest doniosły, to w tym miejscu zostanie on jedynie zaznaczony – dotyczy on bowiem treści regulacji unijnej (i to nie tylko w zakresie przesłanek fakultatywnych), a nie jedynie jej implementacji do polskiego porządku prawnego.

¹³ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 14 sierpnia 2013 r., II AKz 484/13.

¹⁴ Zob. *Communication...*

¹⁵ Europejska Konwencja o Ekstradycji, sporządzona w Paryżu dnia 13 grudnia 1957 r., Protokół dodatkowy do powyższej konwencji, sporządzony w Strasburgu dnia 15 października 1975 r. i Drugi protokół dodatkowy do powyższej konwencji, sporządzony w Strasburgu dnia 17 marca 1978 r., Dz.U. 1994, nr 70, poz. 307.

3. Problemy poszczególnych przesłanek fakultatywnych

Pierwszą przesłankę fakultatywną stanowi naruszenie wymogu podwójnej karalności, a więc sytuacja, w której przestępstwo będące podstawą wydania ENA nie stanowi przestępstwa według prawa polskiego (art. 607r § 1 pkt 1 k.p.k.) – jest to implementacja art. 4 pkt 1 decyzji ramowej. Przesłanka ta jest fakultatywna jedynie w odniesieniu do cudzoziemców lub bezpieczeństwa – w przypadku obywateli polskich odmowa wykonania nakazu jest obligatoryjna (art. 607p § 2 k.p.k.).

Przesłanki tej nie stosuje się w razie popełnienia jednego z tzw. przestępstw europejskich, określonych w art. 607w k.p.k., o ile są zagrożone w państwie wydania ENA karą co najmniej 3 lat pozbawienia wolności (chodzi tu o górną granicę ustawowego zagrożenia karą, co nie wynika wprost z niejednoznacznego sformułowania zawartego w k.p.k., ale z art. 2 ust. 2 decyzji ramowej¹⁶). Nie będzie ona również miała zastosowania w sytuacji, gdy czyn nie stanowi przestępstwa z powodu braku lub odmiennego uregulowania w prawie polskim odpowiednich opłat, podatków, ceł lub zasad obrotu dewizowego (art. 607r § 2 k.p.k.).

Nie budzi żadnych wątpliwości, że przesłanka braku podwójnej karalności zachodzić będzie zarówno wtedy, gdy czyn będący podstawą wydania ENA w ogóle nie jest czynem zabronionym w rozumieniu prawa polskiego, jak i wówczas, gdy stanowi jedynie wykroczenie bądź wykroczenie skarbowe¹⁷. Kontrowersyjny jest natomiast przypadek, w którym ów czyn nie stanowiłby przestępstwa na gruncie prawa polskiego tylko dlatego, że zachodzi szczególna okoliczność wyłączająca jego przestępczość (np. niepoczytalność czy obrona konieczna). W orzecznictwie wskazano, że jeśli ENA dotyczy przekazania w celu wykonania kary, to wystąpienie takiej okoliczności nie może stanowić podstawy odmowy wykonania nakazu, gdyż przedmiotem postępowania nie jest merytoryczna kontrola zagranicznych rozstrzygnięć przez pryzmat ich zgodności z prawem polskim¹⁸. Pogląd ten jest trafny, ale nie odnosi się do sytuacji, w której przekazanie na podstawie ENA ma nastąpić w celu

¹⁶ S. Steinborn, *Europejski...*, s. 1145–1162; odmiennie i nietrafnie: S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces...*, s. 667.

¹⁷ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 23 października 2018 r., II AKz 798/18.

¹⁸ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 21 lipca 2010 r., II AKz 478/10.

przeprowadzenia postępowania karnego. Wydaje się, że w takim przypadku sąd również nie może odmówić wykonania nakazu z tego powodu, że – w jego ocenie – zachodzą przesłanki określonej w ustawie karnej instytucji wyłączającej przestępność czynu. Należy bowiem pamiętać, że ustalenie, czy tego typu przesłanki rzeczywiście zachodzą, powinno nastąpić w oparciu o całokształt okoliczności ujawnionych w toku postępowania. Na tak wczesnym etapie sąd powinien zatem ograniczyć się do oceny tego, czy zarzucany ściganemu czyn mógłby – choćby potencjalnie – stanowić przestępstwo w myśl prawa polskiego.

Wątpliwości budzi także przypadek, w którym nakaz obejmuje przestępstwo wieloczynowe, a tylko niektóre z czynów składające się na nie stanowią przestępstwo według prawa polskiego. W orzecznictwie TSUE uznano, iż w takiej sytuacji nie zachodzi możliwość odmowy wykonania ENA¹⁹. Stanowisko to należy uznać za trafne, za czym przemawia głównie zasada wzajemnego uznawania. Ponadto ujęcie przeciwne zakładałoby, że podstawa odmowy nie zachodziłaby, gdyby zarzuty obejmowały jedynie czyny stanowiące przestępstwo w myśl prawa polskiego, a więc gdyby sprawca popełnił „mniejsze” przestępstwo.

Drugą przesłankę fakultatywną stanowi zawisłość sprawy – sytuacja, w której przeciwko osobie ściganej toczy się już w Rzeczypospolitej Polskiej postępowanie karne o przestępstwo stanowiące podstawę ENA (art. 607r § 1 pkt 2 k.p.k.). Jest to implementacja art. 4 pkt 2 decyzji ramowej. W polskiej procedurze karnej prawomocne zakończenie postępowania co do tego samego czynu tej samej osoby oraz wcześniejsze wszczęcie takiego postępowania stanowią równorzędne negatywne przesłanki procesowe, czyli okoliczności zabraniające wszczęcia postępowania i nakazujące umorzyć już wszczęte (art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.). W ramach odmowy wykonania ENA powaga rzeczy osądzonej (*res iudicata*) stanowi jednak podstawę obligatoryjną (art. 607p § 1 pkt 2 k.p.k.), co jest częściowo spójne z zapisami decyzji ramowej (art. 3 pkt 2).

Przesłanka zawisłości sprawy może dotyczyć jedynie toczącego się postępowania przygotowawczego (oczywiście tylko w fazie *in personam*) lub sądowego. Nie znajdzie ona zastosowania w przypadku postępowania wykonawczego, gdyż – co wyżej wskazano – prawomocne orzeczenie co do tego samego czynu stanowi obligatoryjną przesłankę odmowy

¹⁹ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 14 lipca 2022 r., C-168/21.

wykonania ENA²⁰. Nie będzie ona również zachodzić wtedy, gdy przeciwko osobie ściganej toczy się w Polsce postępowanie karne o przestępstwo inne niż to, które stanowi podstawę wydania nakazu – w takim przypadku możliwe jedynie jest odroczenie wykonania (art. 607o § 1 k.p.k.). Dotyczy to także sytuacji, w której ENA obejmuje kilka czynów, a postępowanie toczy się tylko w stosunku do jednego z nich – wówczas odmowa wykonania nakazu może nastąpić wyłącznie w odniesieniu do tego czynu²¹.

Trzecią przesłanką fakultatywną jest sytuacja, w której wobec osoby ściganej i w związku z czynem będącym podstawą wydania ENA zapadło prawomocne orzeczenie o odmowie wszczęcia postępowania, o umorzeniu postępowania lub inne orzeczenie kończące postępowanie w sprawie (art. 607r § 1 pkt 3 k.p.k.), z wyjątkiem prawomocnego wyroku skazującego, uniewinniającego lub warunkowo umarzającego postępowanie²², którego wydanie stanowi obligatoryjną podstawę odmowy. Z treści przepisu można wnioskować, że nieistotne jest, czy takie orzeczenie zapadło w Polsce, czy w kraju wydania nakazu. Ta przesłanka stanowi implementację art. 4 pkt 3 decyzji ramowej.

W postępowaniu przygotowawczym podstawą orzeczenia, o którym mowa, może być każda negatywna przesłanka procesowa²³ (art. 17 § 1 k.p.k.), z wyjątkiem tych, które stanowią samoistną podstawę odmowy wykonania ENA (niezależną od tego, czy na ich podstawie zostało wydane jakiegokolwiek orzeczenie). W piśmiennictwie wyrażono co prawda pogląd, że taką podstawę stanowią może jedynie przesłanka o charakterze usuwalnym²⁴ (jedna z wymienionych w art. 17 § 1 pkt 8–10 k.p.k.), jednak trudno znaleźć jakiegokolwiek racjonalne argumenty za takim ujęciem. W postępowaniu sądowym fakultatywna przesłanka odmowy wykonania ENA wystąpi tylko w razie umorzenia postępowania na podstawie negatywnej przesłanki formalnej²⁵ (jeśli podstawą będzie przesłanka materialna, to zachodzić będzie obligatoryjna przesłanka odmowy).

²⁰ B. Augustyniak, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 607r k.p.k., teza 8.

²¹ M. Janicz, w: *Kodeks...*, s. 1508–1509.

²² A. Lach, *Problemy...*, s. 23–28.

²³ S. Steinborn, w: *Komentarz...*, komentarz do art. 607r k.p.k., teza 9.

²⁴ M. Janicz, w: *Kodeks...*, s. 1509.

²⁵ Odnośnie do przesłanek formalnych zob. S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces...*, s. 492–500.

Trafnie podkreśla się w literaturze, że nie zachodzi fakultatywna przesłanka odmowy wykonania ENA, gdy odmowa wszczęcia postępowania lub jego umorzenie nastąpiło ze względu na brak przestępczości czynu w świetle prawa polskiego, a czyn ów stanowi jedno z tzw. przestępstw europejskich²⁶ (art. 607w k.p.k.). Jakkolwiek rozwiązanie takie byłoby możliwe do przyjęcia na podstawie literalnego brzmienia przepisów k.p.k. i decyzji ramowej, to jego zaakceptowanie stałoby w sprzeczności z istotą pierwszej przesłanki fakultatywnej (art. 607r § 1 pkt 1 k.p.k.). Ponadto podważone zostałyby jedno z założeń ENA, jakim jest ograniczenie zasady podwójnej karalności w stosunkach pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej.

Czwartą przesłanką fakultatywną jest przedawnienie ścigania lub wykonania kary według prawa polskiego, gdy przestępstwa, których to dotyczy, podlegały jurysdykcji sądów polskich (art. 607r § 1 pkt 4 k.p.k.). Jest to implementacja art. 4 pkt 4 decyzji ramowej.

To, czy nastąpiło przedawnienie karalności lub wykonania kary, należy oceniać w oparciu o przepisy polskiego prawa karnego materialnego (art. 101–103 k.k.²⁷). Odnosi się to także do kwestii podlegania przestępstwa jurysdykcji sądów polskich (art. 5 i 109–113 k.k.). Dla zaistnienia tej przesłanki nieistotne jest, czy przedawnienie nastąpiło w państwie wydania ENA, jak również, czy zostało stwierdzone jakimkolwiek orzeczeniem. W nawiązaniu do rozważań poczynionych przy omawianiu poprzedniej przesłanki fakultatywnej należy jednak podkreślić, że prawomocne postanowienie sądu umarzające postępowanie z powodu przedawnienia karalności (art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k.) będzie stanowić obligatoryjną przesłankę odmowy wykonania nakazu.

Można się zastanawiać, czy przedawnienie karalności i wykonania kary powinno być przesłanką fakultatywną. W przypadku instytucji przedawnienia ustawodawca jasno określa czas, po którego upływie ściganie lub wykonanie kary jest bezcelowe i mogłoby mieć destrukcyjny wpływ na pozycję sprawcy w społeczeństwie. Dziwi więc, że decyzja w przedmiocie wykonania lub odmowy wykonania ENA, gdy upłynął termin przedawnienia, została pozostawiona sądowi. Podobny pogląd prezentuje B. Nita, która wskazuje, że zaistnienie przesłanki

²⁶ A. Górski, A. Sakowicz, *Komentarz...*, s. 292.

²⁷ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz.U. 1997, nr 88, poz. 553; dalej: Kodeks karny, k.k.

przedawnienia w odniesieniu do własnych obywateli powinno powodować obowiązek odmowy przekazania²⁸.

Piąta przesłanka fakultatywna to sytuacja, w której ENA dotyczy przestępstwa popełnionego, według prawa polskiego, w całości lub w części na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, jak również na polskim statku wodnym lub powietrznym (art. 607r § 1 pkt 5 k.p.k.). Przesłanka ta stanowi implementację art. 4 pkt 7 lit. a decyzji ramowej.

Należy podkreślić, że zgodnie z brzmieniem obowiązujących uregulowań odmowa wykonania ENA może nastąpić tylko wówczas, gdy przestępstwo objęte nakazem podlega jurysdykcji sądów polskich ze względu na zasadę terytorialności (art. 5 k.k.), ale już nie z uwagi na inne, szczególne uregulowania (art. 110, 112 i 113 k.k.)²⁹. Podobnie jak w przypadku zasady podwójnej karalności, odmowa wykonania ENA jest fakultatywna jedynie wówczas, gdy nakaz dotyczy osoby innej niż obywatel polski (z uwagi na szczególne uregulowanie art. 607p § 2 k.p.k.).

Zbigniew Barwina podaje w wątpliwość konstytucyjność uregulowania art. 607r § 1 pkt 5 k.p.k., wskazując, iż teoretycznie możliwa jest sytuacja, w której dana osoba popełni na terenie Polski czyn niezagrożony karą (ale należący do katalogu z art. 607w k.p.k.), a mimo tego zostanie przekazana do innego państwa Unii Europejskiej, w którym będzie odpowiadać karnie³⁰. Sam autor przyznaje przy tym, że w obecnym stanie prawnym jego rozważania mają charakter wyłącznie teoretyczny. Przytoczony pogląd zasługuje na uwagę, choć należy pamiętać, że jednym z najbardziej podstawowych założeń instytucji ENA jest ograniczenie zasady podwójnej karalności. Całkowicie nietrafne jest natomiast stwierdzenie, że opisana sytuacja mogłaby się przydarzyć obywatelowi polskiemu – niemożliwość zaistnienia takiej konfiguracji wynika wprost z uregulowania art. 607p § 2 k.p.k.

Szóstą przesłanką fakultatywną jest możliwość orzeczenia w państwie wydania ENA kary dożywotniego pozbawienia wolności lub innego środka polegającego na pozbawieniu wolności bez możliwości

²⁸ B. Nita, *Ograniczenia...*, s. 4–12.

²⁹ Zob. np. B. Nita-Światłowska, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 607r k.p.k., teza 22; powyższa uwaga znajduje również zastosowanie do art. 112a k.k., dodanego przez art. 1 pkt 2 ustawy z dnia 17 sierpnia 2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2023, poz. 1834.

³⁰ Z. Barwina, *Niekonstytucyjność...*, s. 27.

ubiegania się o jego skrócenie (art. 607r § 1 pkt 6 k.p.k.). Regulacja ta jest oparta na art. 5 pkt 2 decyzji ramowej.

Z literalnego brzmienia przepisu wynika, że jeśli w państwie wydania ENA istnieje możliwość orzeczenia kary śmierci za przestępstwo objęte nakazem, to nie zachodzi podstawa do odmowy jego wykonania. Zarówno decyzja ramowa, jak i k.p.k. pomijają tę kwestię, gdyż w żadnym państwie członkowskim Unii Europejskiej nie funkcjonuje kara śmierci, a europejskie standardy nie zezwalają na jej wprowadzenie. Należałoby się także zastanowić, czy w tym hipotetycznym scenariuszu nie zachodziłaby obligatoryjna przesłanka odmowy wykonania ENA z uwagi na naruszenie praw człowieka (art. 607p § 1 pkt 5 k.p.k.)³¹.

W piśmiennictwie słusznie wskazuje się, że pod pojęciem „ubiegania się o skrócenie” należy rozumieć możliwość złożenia prośby o ułaskawienie, wniosku o warunkowe przedterminowe zwolnienie z wykonania kary czy wystąpienie o skrócenie kary (uznanie kary za wykonaną), a sąd orzekający w przedmiocie wykonania ENA powinien zbadać ustawodawstwo państwa wydania nakazu pod kątem istnienia takiej możliwości³². Trudno jest się natomiast zgodzić, że w pojęciu tym mieści się uprawnienie do rozpatrywania kwestii skrócenia kary z urzędu przez właściwy organ. Pojęcie „ubiegać się” oznacza „dążyć do uzyskania lub osiągnięcia czegoś”³³, zaś „dążyć” to „mieć wytknięty cel i chcieć go osiągnąć”³⁴. Użycie sformułowania „ubieganie się” zakłada zatem pewną aktywność po stronie zainteresowanego podmiotu.

W literaturze wyrażono także pogląd, że z brzmienia uregulowań k.p.k. oraz decyzji ramowej wynika, iż dotyczą one wyłącznie ENA wydanego w celu przeprowadzenia postępowania karnego, natomiast ze względu na cel regulacji należy przyjąć, że obejmują także nakaz wydany w celu wykonania już orzeczonej kary dożywotniego pozbawienia

³¹ Kara śmierci narusza podstawowe prawa człowieka, takie jak prawo do życia czy prawo do wolności od niehumanitarnego karania, czego wyrazem jest zakazanie jej przez Protokół nr 6 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, dotyczący zniesienia kary śmierci, sporządzony w Strasburgu dnia 28 kwietnia 1983 r., Dz.U. 2001, nr 23, poz. 266; zob. także wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 5 kwietnia 2016 r., C-404/15.

³² M. Janicz, w: *Kodeks...*, s. 1511; A. Górski, A. Sakowicz, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 607r k.p.k., teza 6.

³³ *Ubiegać się*, w: *Słownik języka polskiego PWN*, < <https://sjp.pwn.pl/slowniki/ubiega%C5%9C.html> >.

³⁴ *Dążyć*, w: *Słownik języka polskiego PWN*, < <https://sjp.pwn.pl/slowniki/dazy%C5%9C.html> >.

wolności³⁵. Końcowy wniosek tych rozważań jest trafny, ale nie wydaje się konieczne odwoływanie się do wykładni celowościowej. Już bowiem z literalnego brzmienia art. 607r § 1 pkt 6 k.p.k. wynika, że obejmuje on oba te przypadki – skoro za dany czyn w państwie wydania nakazu orzeczono karę dożywotniego pozbawienia wolności, to oczywistym jest, że „można orzec” taką karę (zgodnie z zasadą *nulla poena sine lege*, będącą jednym z fundamentów prawa karnego w demokratycznym państwie prawa).

Kończąc rozważania na temat art. 607r § 1 k.p.k., warto zwrócić uwagę na pewną różnicę w sformułowaniach używanych przez ustawodawcę. Treść tego przepisu odnosi się do „przestępstwa” lub „czynu (zabronionego)” (pkt 1, 2, 3 i 6), albo też do „przestępstw” (pkt 4 i 5), których dotyczy ENA. Użycie liczby mnogiej mogłoby wskazywać na to, że możliwość odmowy wykonania nakazu zachodzi tylko wtedy, gdy fakultatywna przesłanka jest spełniona w odniesieniu do każdego z przestępstw nim objętych. Taki wniosek prowadziłby do nieakceptowalnego zróżnicowania poszczególnych przesłanek – trudno bowiem wyjaśnić, dlaczego w sytuacji, w której ENA dotyczy dwóch przestępstw, z których jedno z nich jest według prawa polskiego przedawnione, nie można odmówić wykonania nakazu, natomiast możliwość taka zachodzi, jeśli jedno z tych przestępstw w ogóle nie stanowi przestępstwa wedle polskiej ustawy karnej. Z tego powodu nie można utożsamiać użycia w tekście prawnym liczby mnogiej z odniesieniem normy prawnej do co najmniej dwóch desygnatów³⁶. Przedstawiona niekonsekwencja terminologiczna cechuje także decyzję ramową (art. 4), przy czym nie usprawiedliwia to w żaden sposób ustawodawcy. Implementacja decyzji nie powinna bowiem polegać na bezrefleksyjnym przepisaniu zawartych w niej treści.

Trafnie wskazuje się w piśmiennictwie, że przesłanki fakultatywne zawarte w art. 607r § 1 k.p.k. mają charakter przedmiotowy, tj. związane są z określonym czynem zarzucanym osobie ściganej, a nie z tą osobą³⁷. W przypadku ENA obejmującego więcej niż jedno przestępstwo możliwa jest zatem częściowa odmowa wykonania nakazu skutkująca

³⁵ S. Steinborn, w: *Komentarz...*, komentarz do art. 607r k.p.k., teza 14.

³⁶ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2001 r., I KZP 26/01; zob. także M. Małecki, *Zmiana...*, s. 154–166.

³⁷ S. Steinborn, w: *Komentarz...*, komentarz do art. 607r k.p.k., teza 17.

ostatecznie przekazaniem osoby ściganej. Przyjęcie poglądu przeciwnego prowadziło do wytworzenia niepożądanego praktyki wydawania nakazów dotyczących zawsze tylko jednego przestępstwa.

Siódma przesłanka fakultatywna to sytuacja, w której ENA został wydany w celu wykonania kary lub środka polegającego na pozbawieniu wolności, orzeczonych pod nieobecność osoby ściganej (art. 607r § 3 k.p.k.). Ustawa przewiduje przy tym trzy wyjątki – przypadki, w których odmowa wykonania nakazu nie jest możliwa pomimo zaocznego skazania (będzie o nich mowa niżej). Regulacja ta stanowi implementację art. 4a ust. 1 decyzji ramowej (w pierwotnym brzmieniu przesłanka ta była zawarta w art. 5 pkt 1), choć istnieją znaczne rozbieżności pomiędzy polską a unijną regulacją.

Fakultatywna przesłanka orzekania *in absentia* budzi liczne wątpliwości i wielokrotnie była przedmiotem orzecznictwa TSUE. Przykładowo Trybunał stwierdził, iż jeśli jest ona spełniona, to organ wykonujący ENA nie może uzależnić jego wykonania od warunku, że sprawa będzie mogła być ponownie rozpoznana w państwie wydającym nakaz³⁸. W tym samym orzeczeniu TSUE wyraził tezę, że możliwość wykonania ENA w przypadku zaocznego skazania nie narusza prawa do obrony, gdyż oskarżony może nim swobodnie dysponować. Pogląd ten jest kontrowersyjny o tyle, że niestawiennictwo na rozprawie czy posiedzeniu (w większości systemów prawnych udział oskarżonego nie jest obowiązkowy) niekoniecznie musi stanowić przejaw rezygnacji z prawa do obrony.

Z treści polskiej regulacji mogłoby wynikać, że istotna jest jedynie obecność osoby ściganej podczas samego orzekania o karze. Decyzja ramowa posługuje się jednak sformułowaniem „rozprawa, w wyniku której wydano orzeczenie”, co wskazuje na to, że odmowa wykonania ENA może nastąpić już w razie nieobecności oskarżonego na jednym z kilku terminów rozprawy prowadzącej do wydania wobec niego orzeczenia. W orzecznictwie wskazano także, że możliwość odmowy wykonania nakazu zachodzi w przypadku nieobecności osoby ściganej na części rozprawy lub posiedzenia³⁹. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej stwierdził, że pojęcie „rozprawy, w wyniku której wydano orzeczenie”

³⁸ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 26 lutego 2013 r., C-399/11.

³⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 4 stycznia 2013 r., II AKa 776/12.

może dotyczyć także postępowania odwoławczego⁴⁰ i postępowania w przedmiocie wydania wyroku łącznego⁴¹.

Podstawa do odmowy wykonania ENA nie zachodzi, jeśli osobę ściganą wezwano do udziału w postępowaniu lub w inny sposób zawiadomiono o terminie i miejscu rozprawy lub posiedzenia, pouczając, że niestawiennictwo nie stanowi przeszkody dla wydania orzeczenia, albo też gdy miała ona obrońcę, który był obecny na rozprawie lub posiedzeniu (art. 607r § 3 lit. a k.p.k.). Na gruncie orzecznictwa TSUE należy przyjąć, iż określone w tym przepisie „wezwanie” i „zawiadomienie” stanowią autonomiczne pojęcia prawa unijnego i muszą być interpretowane jednolicie na terenie całej Unii Europejskiej⁴². Odmowa wykonania nakazu będzie więc mogła nastąpić w razie doręczenia zawiadomienia przez awizo (art. 133 k.p.k.), jeśli zawiadomienie to w rzeczywistości nie dotarło do adresata, mimo że w myśl polskiego prawa zostałyby uznane za skutecznie doręczone.

W zakresie obecności obrońcy na rozprawie lub posiedzeniu należy przyjąć, że może to być zarówno obrońca z wyboru, jak i z urzędu. Decyzja ramowa stawia wymóg udzielenia pełnomocnictwa obrońcy, który został wyznaczony przez daną osobę albo przez państwo – sformułowanie to wskazuje, że w przypadku obrońcy z urzędu musi on być wyznaczony na wniosek oskarżonego. Zastrzeżenia takiego nie zawiera regulacja polska. Przepisy k.p.k. nie przewidują również określonego w decyzji ramowej wymogu wiedzy osoby ściganej o wyznaczonej rozprawie. Jest to istotne o tyle, że w polskim postępowaniu karnym obrońca z urzędu może być wyznaczony nawet wówczas, gdy oskarżony nie został zawiadomiony o toczącym się postępowaniu (np. art. 176 § 1 k.k.s.⁴³).

Fakultatywna przesłanka odmowy wykonania nakazu nie zachodzi również wtedy, gdy osobie ściganej doręczono odpis orzeczenia wraz z pouczeniem o przysługującym jej prawie, terminie i sposobie złożenia w państwie wydanie ENA wniosku o przeprowadzenie z jej udziałem nowego postępowania w tej samej sprawie, a osoba ścigana nie złożyła takiego wniosku w ustawowym terminie bądź oświadczyła, że nie

⁴⁰ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 10 sierpnia 2017 r., C-270/17 PPU.

⁴¹ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 10 sierpnia 2017 r., C-271/17 PPU.

⁴² Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 24 maja 2016 r., C-108/16 PPU.

⁴³ Ustawa z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy, Dz.U. 1999, nr 83, poz. 930, dalej: Kodeks karny skarbowy, k.k.s.

kwestionuje orzeczenia (art. 607r § 3 lit. b k.p.k.). Polska regulacja jest również w tym zakresie zdecydowanie bardziej lakoniczna niż odpowiadający jej art. 4a pkt 1 lit. c decyzji ramowej. Podstawowym problemem jest posługiwanie się przez k.p.k. niejednoznacznym pojęciem „nowego postępowania sądowego”, które mogłoby sugerować, że chodzi jedynie o ponowne rozpatrzenie sprawy. Decyzja ramowa wyraźnie wskazuje natomiast, że zakresem tego wyjątku od przesłanki fakultatywnej objęte jest również prawo do złożenia odwołania, o ile postępowanie odwoławcze spełnia przewidziane wymogi – pozwala na ponowne rozpatrzenie sprawy pod względem merytorycznym i z uwzględnieniem nowych dowodów oraz może prowadzić do uchylecia lub zmiany pierwotnego orzeczenia. Brak podobnych zapisów w k.p.k. znacznie poszerza możliwość wydania osoby ściganej – może ono nastąpić pod ogólnie ujętym warunkiem, że możliwe było złożenie wniosku o przeprowadzenie nowego postępowania sądowego w tej samej sprawie, a postępowanie to nie musi spełniać wymogów przewidzianych przez decyzję ramową.

Polska regulacja nie zawiera również ustanowionego przez decyzję ramową zastrzeżenia, że oświadczenie osoby ściganej o niekwestionowaniu orzeczenia musi być „wyraźne”. Oznacza to, że mogłoby nastąpić wykonanie ENA w sytuacji, w której osoba objęta nakazem podejmie pewne działania mogące być uznane za złożenie takiego oświadczenia, natomiast nieodpowiadające formalnym wymogom przewidzianym dla tego typu oświadczeń w państwie wydania nakazu. Całkowicie niezrozumiałe jest, dlaczego ustawodawca pominął to jedno – kluczowe w pewnych okolicznościach – słowo przy implementacji postanowień decyzji ramowej.

Nie można także odmówić wykonania ENA, gdy nie został osobie ściganej doręczony odpis orzeczenia wraz z pouczeniem, o którym mowa w art. 607r § 3 lit. b k.p.k., ale organ, który wydał ENA, zapewni, że nastąpi to niezwłocznie po przekazaniu osoby ściganej (art. 607r § 3 lit. c k.p.k.). W przypadku tego przepisu znajdują zastosowanie poczynione wyżej uwagi dotyczące niejasnego sformułowania „nowe postępowanie sądowe”. Należy również zwrócić uwagę, że wymóg czynienia zapewnienia przez organ wydający nakaz nie został przewidziany przez decyzję ramową. Wynika to z faktu, iż na gruncie regulacji unijnej okoliczność ta musi być stwierdzona w samym ENA (podobnie jak wszystkie pozostałe przesłanki dezaktualizujące możliwość odmowy wykonania

nakazu), którą to kwestię k.p.k. całkowicie pomija. Przyjmuje się zatem, że polski sąd może wystąpić z odrębnym żądaniem przedstawienia przez organ, który wydał ENA, stosownego zapewnienia⁴⁴.

Ósmą przesłanką fakultatywną jest wydanie nakazu w celu wykonania kary pozbawienia wolności lub środka polegającego na pozbawieniu wolności wobec osoby ściganej, która ma miejsce zamieszkania lub stale przebywa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (art. 607s § 2 k.p.k.). Osoba ta nie może przy tym być obywatelem polskim ani korzystać w Rzeczypospolitej Polskiej z prawa azylu, gdyż w takim przypadku – o ile ścigany nie wyrazi zgody na przekazanie – odmowa wykonania ENA jest obligatoryjna (art. 607s § 1 k.p.k.). Przesłanka ta stanowi implementację art. 4 pkt 6 decyzji ramowej.

W polskim orzecznictwie wskazano, że istotne dla tej przesłanki jest występowanie pewnych więzi łączących osobę ściganą z krajem, w którym aktualnie przebywa. Więzy te muszą mieć charakter okoliczności silnych i trwałych, w związku z czym odbywanie przez skazanego kary o charakterze izolacyjnym w innym państwie łączyłoby się z nadmiernymi dolegliwościami (brak łączności z rodziną, niemożność decydowania o swoich sprawach majątkowych)⁴⁵. W podobnym duchu wypowiedział się TSUE, podkreślając przy tym, że określenia „miejsca zamieszkania” i „przebywania” powinny być interpretowane jednolicie na terenie całej Unii Europejskiej⁴⁶.

Pojęcie „miejsca zamieszkania” ma swą definicję normatywną – jest to miejscowość, w której dana osoba przebywa z zamiarem stałego pobytu (art. 25 k.c.⁴⁷). Wyraźnie widać więc, że zakres pojęciowy użytych przez ustawodawcę sformułowań „miejsca zamieszkania” i „stałego przebywania” nierzadko będzie na siebie zachodzić – jest to zresztą przyczyną, dla której ta konkretna alternatywa nie występuje w żadnym innym przepisie k.p.k. Ustawodawca chciał jednak wyraźnie wykluczyć możliwość odmowy wykonania ENA w stosunku do osób jedynie czasowo przebywających na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, co jest ujęciem trafnym i spójnym z zapisami decyzji ramowej.

⁴⁴ S. Steinborn, w: *Komentarz...*, komentarz do art. 607r k.p.k., teza 23.

⁴⁵ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 11 października 2006 r., II AKz 661/06.

⁴⁶ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 17 lipca 2008 r., C-66/08.

⁴⁷ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz.U. 1964, nr 16, poz. 93, dalej: Kodeks cywilny, k.c.

4. Różnice pomiędzy polską regulacją a decyzją ramową

Jak zaznaczono wyżej, istnieją pewne istotne różnice pomiędzy przesłankami fakultatywnymi określonymi w polskiej i w unijnej regulacji. Poważne rozbieżności między art. 607r § 3 k.p.k. a art. 4a ust. 1 decyzji ramowej zostały już omówione – pozostałe przepisy nie odbiegają od siebie aż tak bardzo, jednak nie są też jednolite. Na wstępie należy poczynić jedno istotne założenie – każda modyfikacja dokonana przez ustawodawcę polskiego musiała być celowa i może wywoływać skutki normatywne. Istniała bowiem możliwość wiernego skopiowania treści regulacji unijnej, z której prawodawca nie skorzystał. Nie można przy tym jego decyzji z góry oceniać negatywnie – podkreślić należy, że państwa członkowskie nie mają obowiązku dokonania pełnej transpozycji powodów fakultatywnej odmowy wykonania ENA i w większości z takiej transpozycji zrezygnowały⁴⁸. Ujęcie takie wydaje się słuszne, gdyż implementacja prawa unijnego powinna polegać także na dostosowaniu go do warunków panujących w danym państwie i społeczeństwie.

Można się zastanawiać, czy celowe jest analizowanie rozbieżności pomiędzy k.p.k. i decyzją ramową oraz formułowanie postulatów *de lege ferenda* mających w założeniu udoskonalić polską regulację prawną w zakresie ENA. Na tak postanowione pytanie należy udzielić odpowiedzi twierdzącej z co najmniej dwóch powodów. Po pierwsze, ENA jest instytucją stosowaną w praktyce, na co wskazują powołane wyżej dane statystyczne. Po drugie, każdorazowe wykonanie nakazu kreuje przypadek, w którym znacząco zmienia się sytuacja jednostki, wobec której w innym państwie przeprowadza się postępowanie karne lub wykonuje orzeczoną karę czy środek polegający na pozbawieniu wolności. Odrębności w regulacjach należy oceniać, mając na uwadze dwie perspektywy – ochronę praw osoby, wobec której wydano nakaz, ale także ogólne zasady i postulaty, które przyswiecały ustanowieniu instytucji ENA. Nie zawsze te wartości pozostają ze sobą w sprzeczności – poniżej wskazano także takie przypadki, w których brak jest uzasadnienia dla tworzenia różnic pomiędzy k.p.k. a decyzją ramową.

⁴⁸ Zob. *Sprawozdanie...*; zob. także wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 6 października 2009 r., C-123/08; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 29 czerwca 2017 r., C-579/15.

W dwóch przypadkach ustawodawca uzależnia fakultatywność odmowy wykonania ENA od tego, że osoba ścigana nie jest obywatelem polskim, czego nie czyni decyzja ramowa – dotyczy to przesłanki podwójnej karalności (art. 607r § 1 pkt 1 k.p.k.) oraz terytorialności (art. 607r § 1 pkt 5 k.p.k.). Tę decyzję legislacyjną należy ocenić pozytywnie, jako spójną z art. 55 ust. 2 Konstytucji RP⁴⁹ – pomimo że ustawa zasadnicza ogranicza w tym przypadku możliwość pełnej implementacji zapisów decyzji ramowej, to należy pamiętać, że jest ona aktem zajmującym w polskim porządku prawnym pozycję wyższą niż akty unijne. Konstytucja RP, mająca urzeczywistniać niezwykle doniosłe wartości, może niekiedy stać w sprzeczności z prawem unijnym, zaś zadaniem polskiego prawodawcy jest jej zapisy respektować. Omawiana decyzja ustawodawcy uwzględnia ważne wartości, takie jak zaufanie obywateli do prawa oraz poszanowanie jurysdykcji terytorialnej sądów polskich.

Artykuł 4 pkt 4 decyzji ramowej wskazuje, że fakultatywną przesłanką odmowy wykonania ENA jest sytuacja, gdy „ściganie karne lub ukaranie osoby, której dotyczy wnioski, jest ustawowo zakazane”. Zawęża tę przesłankę art. 607r § 1 pkt 4 k.p.k., mówiący jedynie o przedawnieniu ścigania lub wykonania kary, stanowiącym jedną z okoliczności decydujących o tym, że ściganie lub ukaranie jest ustawowo zakazane (art. 17 § 1 k.p.k.). Ponieważ jednak wystąpienie owych okoliczności powinno skutkować wydaniem postanowienia o odmowie wszczęcia bądź umorzeniu postępowania, pozostałe przypadki mieszczą się w zakresie art. 607r § 1 pkt 3 k.p.k. Rozróżnienie skutkuje więc tym, że w przypadku przedawnienia nieistotne jest, czy takie postanowienie zostało wydane. Jak wskazano wyżej, można argumentować, że ta przesłanka fakultatywna powinna być obligatoryjną podstawą odmowy wykonania ENA, niezależnie od innego poglądu prawodawcy unijnego na tę kwestię.

Istotne różnice zachodzą pomiędzy art. 607r § 1 pkt 6 k.p.k. a art. 5 pkt 2 decyzji ramowej. Co wskazano wyżej, użyte w polskiej regulacji sformułowanie „ubieganie się” zakłada pewną aktywność po stronie podmiotu zainteresowanego. Jeśli więc rewizja wymiaru kary może nastąpić z urzędu, to wciąż zachodzi możliwość odmowy wykonania ENA.

⁴⁹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483, dalej: Konstytucja RP; Konstytucja.

Odmienne tę kwestię uregulowała decyzja ramowa, która uwzględnia przypadek skrócenia kary wskutek wyłącznej aktywności organu sądowego, wskazując ponadto, że możliwość taka musi zachodzić najpóźniej po upływie 20 lat. Niezrozumiałe jest, dlaczego polski ustawodawca zdecydował się na tak lakoniczne sformułowanie tej przesłanki fakultatywnej – sprzeczność z zapisami decyzji ramowej nie znajduje w tym przypadku uzasadnienia.

Ustawodawca podzielił regulację art. 4 pkt 6 decyzji ramowej na dwie przesłanki – obligatoryjną (art. 607s § 1 k.p.k.) i fakultatywną (art. 607s § 2 k.p.k.). W wypadku obywatela polskiego oraz osoby korzystającej w Polsce z prawa azylu (o tej drugiej regulacja unijna nawet nie wspomina) odmowa wykonania ENA musi nastąpić w każdym przypadku, natomiast przekazanie jest fakultatywne w stosunku do osoby mającej miejsce zamieszkania lub stale przebywającej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Decyzja ramowa mówi jedynie o „stałym przebywaniu”, jednak – co wskazano wyżej – pojęcia użyte przez polskiego prawodawcę są w większości przypadków tożsame. W literaturze wyrażono pogląd, że poprzez takie rozróżnienie Polska „wykazuje brak zaufania w stosunku do standardów ochrony praw człowieka i wolności obywatelskich w państwach członkowskich Unii Europejskiej”⁵⁰. Stanowisko takie nie wydaje się uzasadnione. Ustawodawca otacza szerszą ochroną przed przekazaniem obywateli polskich i osoby korzystające z prawa azylu – w pierwszym przypadku dostrzegając szczególnie silne więzi łączące daną osobę z ojczystym krajem, a w drugim uwzględniając poczucie bezpieczeństwa, które powinno być zapewnione azylantowi. Ponadto odmowa wykonania ENA ma charakter obligatoryjny wyłącznie wtedy, gdy osoba ścigana sama nie wyrazi zgody na przekazanie. Polska regulacja uwzględnia zatem personalne odczucia osoby objętej nakazem i pozwala jej zdecydować w przedmiocie państwa, w którym ma być wykonana orzeczona kara lub środek polegający na pozbawieniu wolności.

Marginalne znaczenie ma różnica między sformułowaniami „środek polegający na pozbawieniu wolności”, użytym przez polskiego ustawodawcę, a „środek zabezpieczający”, którym posługuje się decyzja ramowa. Wynika ona z tego, że w katalogu środków zabezpieczających

⁵⁰ A. Serzysko, *Europejski...*, s. 74.

przewidzianych w polskiej ustawie karnej (art. 93a k.k.) mieści się w istocie tylko jeden polegający na pozbawieniu wolności – pobyt w zakładzie psychiatrycznym. Taka zmiana była więc potrzebna ze względu na pewne różnice terminologiczne.

Polski prawodawca nie zdecydował się na implementację art. 4 pkt 5 decyzji ramowej jako przesłanki fakultatywnej, włączając przewidziane w niej przypadki w zakres jednej z przesłanek obligatoryjnych (art. 607p § 1 pkt 2 k.p.k.). Regulacja unijna rozróżnia bowiem sytuacje, w których prawomocne orzeczenie zapadło w państwie członkowskim Unii Europejskiej – wówczas odmowa wykonania ENA ma być obowiązkowa – oraz gdy takie orzeczenie zapadło w innym państwie – wtedy odmowa przekazania miałaby być fakultatywna. Należy zgodzić się jednak z ustawodawcą polskim, który te przypadki traktuje jednakowo. Powaga rzeczy osądzonej (*res iudicata*) stanowi jeden z fundamentów współczesnej procedury karnej i nie powinna być uwzględniana w różnym stopniu w zależności od tego, gdzie zapadło prawomocne orzeczenie. Nie jest również uzasadnione zróżnicowanie poszanowania orzeczeń różnych państw, z których jedno jest członkiem Unii Europejskiej, a drugie nie jest – jedynym kryterium przewidzianym przez polską ustawę karną jest to, czy dane państwo jest związane z Rzeczpospolitą Polską stosowną umową międzynarodową (art. 114 § 3 pkt 3 k.k.).

Nie zdecydowano się również na implementację art. 4 pkt 7 lit. b decyzji ramowej, statuującego możliwość odmowy wykonania ENA, gdy przestępstwo zostało popełnione poza terytorium państwa wydania nakazu, a przepisy państwa wykonującego nakaz nie dopuszczają ścigania tego rodzaju przestępstw, gdy zostały popełnione poza jego terytorium. Polska ustawa karna przewiduje kilka przypadków, w których możliwe jest ściganie przestępstw popełnionych poza granicami Polski (art. 109, 110, 112, 112a i 113 k.k.). Przy braku implementacji tej przesłanki możliwe jest wykonanie ENA także wówczas, gdy przepisy polskie nie zezwalają na ściganie danego przestępstwa. Choć problem w praktyce nie musi być istotny – organ wydający nakaz w większości przypadków powinien się zwrócić do państwa właściwego terytorialnie – należy postulować uwzględnienie tej regulacji decyzji ramowej.

5. Zakończenie

Przewidziane w decyzji ramowej fakultatywne przesłanki odmowy wykonania ENA zostały do polskiego porządku prawnego implementowane w znacznym stopniu, ale nie w pełni. Ustawodawca zdecydował się zmodyfikować lub pominąć niektóre zapisy unijnej regulacji, co w niektórych przypadkach jest uzasadnione, zaś w innych wydaje się nielogiczne i wywołuje niepotrzebne rozbieżności i problemy interpretacyjne.

De lege ferenda należałoby postulować przede wszystkim pełne ujednoczenie zapisów art. 607r § 3 k.p.k. oraz art. 4a ust. 1 decyzji ramowej. Różnice pomiędzy tymi przepisami są niezwykle istotne – polski ustawodawca pominał pewne kluczowe aspekty unijnej regulacji, całkowicie zmieniając sens tej fakultatywnej przesłanki. Orzekanie *in absentia* i bez zachowania przewidzianej w takim przypadku procedury stanowi poważne naruszenie praw oskarżonego, przede wszystkim przez pozbawienie go możliwości obrony. Dziwi więc, że polski prawodawca zawęził w tym wypadku możliwość odmowy wykonania ENA. W tym zakresie regulacja k.p.k. jest zdecydowanie zbyt lakoniczna i powinna zostać poszerzona w oparciu o zapisy decyzji ramowej. Należy przy tym zaznaczyć, że możliwość takiego ujednoczenia nie jest w żaden sposób ograniczana przez normy konstytucyjne i trudno wskazać jakiegokolwiek racjonalne argumenty przemawiające za pozostawieniem omówionych wyżej odrębności.

Mniejsze, ale wciąż istotne problemy powstają na gruncie art. 607r § 1 pkt 6 k.p.k., pomijającego istotny aspekt możliwości rewizji kary z urzędu, który został przewidziany przez art. 5 pkt 2 decyzji ramowej. Również w tym przypadku pożądane byłoby dostosowanie treści tego przepisu do regulacji unijnej. Postulować należy także implementację art. 4 pkt 7 lit. b do polskiego porządku prawnego. Pominięcie zawartej w nim przesłanki nie wydaje się bowiem znajdować żadnego aksjologicznego uzasadnienia. Zasadne wydaje się również ujednoczenie terminologiczne różnych przesłanek zawartych w art. 607r § 1 k.p.k., gdzie ustawa posługuje się pojęciami „przestępstwa” i „czynu (zabronionego)”, z których pierwsze jest używane zarówno w liczbie pojedynczej, jak i mnogiej. Wykorzystanie jednego sformułowania zapewniłoby przejrzystość tekstu prawnego i usunęłoby zbędne wątpliwości.

Pozytywnie należy natomiast ocenić decyzje ustawodawcy o modyfikacji art. 4 pkt 1, art. 4 pkt 6 oraz art. 4 pkt 7 lit. a decyzji ramowej, które

częściowo stały się obligatoryjnymi przesłankami odmowy wykonania ENA, a także art. 4 pkt 5 decyzji ramowej, który w całości został włączony do katalogu przesłanek obligatoryjnych. Jest to bowiem podyktowane poszanowaniem wartości konstytucyjnych, takich jak prawo obywatela polskiego do podlegania jurysdykcji własnego państwa czy prawo azylanta do poczucia bezpieczeństwa. Prawodawca uwzględnił przy tym szczególne więzi łączące daną osobę z państwem oraz jej personalne odczucia. Wzięta pod uwagę została także konieczność poszanowania orzeczeń innego państwa, niezależnie od tego, czy jest ono członkiem Unii Europejskiej.

Polska regulacja w znacznej mierze oddaje więc istotę fakultatywnych przesłanek odmowy wykonania ENA. Ustawodawca w większości wiernie odwzorował treść decyzji ramowej, wprowadzając pewne modyfikacje, z których część należy ocenić pozytywnie. Zapisy k.p.k. mają też jednak mankamenty, które mogą nastęrczać problemów interpretacyjnych i powodować niepotrzebne zróżnicowanie prawa unijnego i polskiego. Choć całokształt regulacji spełnia wyznaczony cel, nie można mówić o wzorowej implementacji fakultatywnych przesłanek – wciąż konieczne są pewne zmiany legislacyjne.

Summary

The regulation of grounds for optional non-execution of the European arrest warrant raises serious interpretative difficulties. Moreover, there are significant discrepancies between Polish and EU law on this matter. Some differences are due to the decision of the Polish legislator. In other cases, however, it is necessary to harmonize the provisions of the Polish Code of Criminal Procedure and the framework decision

Keywords

European arrest warrant, optional grounds, non-execution, framework decision, surrender

Bibliography

- Augustyniak B., w: *Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz aktualizowany*, red. D. Świecki, LEX/el. 2023.
- Barwina Z., *Niekonstytucyjność europejskiego nakazu aresztowania w prawie niemieckim*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2006, nr 1.
- Commission Staff Working Document. Statistics on the practical operation of the European arrest warrant – 2021*, Komisja Europejska, Bruksela 2023, SWD(2023) 262 final.

- Communication from the Commission to the Council and the European Parliament - Mutual recognition of Final Decisions in criminal matters*, Komisja Europejska, COM(2000) 0495 final.
- Dążyć, w: *Słownik języka polskiego PWN*, < <https://sjp.pwn.pl/slowniki/dążyć.html> >.
- ENA – wnioski kierowane z państw członkowskich Unii Europejskiej do Polski, 13 grudnia 2023 r., < <https://dane.gov.pl/pl/dataset/279,ena-stosowanie-europejskiego-nakazu-aresztowania-w-latach-2004-2021/resource/53108/table> >.
- ENA – wnioski kierowane z Polski do państw członkowskich, 13 grudnia 2023 r., < <https://dane.gov.pl/pl/dataset/279,ena-stosowanie-europejskiego-nakazu-aresztowania-w-latach-2004-2021/resource/53107/table> >.
- Górski A., Sakowicz A., *Europejski nakaz aresztowania wymusił zmiany w konstytucji*, „Rzeczpospolita – Prawo co dnia” 2006, nr 10.
- Górski A., Sakowicz A., *Komentarz do decyzji ramowej Rady z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między państwami członkowskimi (2002/584/WSiSW)*, w: *Prawo Wspólnot Europejskich a prawo polskie. Dokumenty karne. Część II*, red. E. Zielińska, Warszawa 2005.
- Górski A., Sakowicz A., w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, Warszawa 2022.
- Janicz M., w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. K. Dudka, Warszawa 2020.
- Lach A., *Głosa do uchwały SN z dnia 20 lipca 2006 r.*, I KZP 21/06, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2007, nr 6.
- Lach A., *Problemy funkcjonowania europejskiego nakazu aresztowania*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2006, nr 11.
- Małecki M., *Zmiana normatywna art. 98 k.w. („inne osoby”). Rzecz o regulach wykładni tekstu ustawy karnej*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2011, z. 3.
- Nita B., *Ograniczenia w przekazywaniu na podstawie ENA w demokratycznym państwie prawnym, cz. I*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2011, nr 4.
- Nita-Światłowska B., w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2023.
- Serzysko A., *Europejski nakaz aresztowania (ENA)*, „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 7–8.
- Sprawozdanie Komisji dla Parlamentu Europejskiego i Rady z wdrażania decyzji ramowej Rady z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między państwami członkowskimi*, Komisja Europejska, Bruksela 2020, COM(2020) 270 final.
- Steinborn S., *Europejski nakaz aresztowania – kilka uwag o implementacji zasad ogólnych w polskim kodeksie postępowania karnego*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2005, nr 2.
- Steinborn S., w: *Komentarz aktualizowany do art. 425-673 Kodeksu postępowania karnego*, red. L.K. Paprzycki, LEX/el. 2015.
- Ubiegać się, w: *Słownik języka polskiego PWN*, < <https://sjp.pwn.pl/slowniki/ubiegać%20się.html> >.
- Waltoś S., Hofmański P., *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2020.