

**PRZEGLĄD ORZECZNICTWA EUROPEJSKIEGO
DOTYCZĄCEGO SPRAW KARNYCH**

Zeszyt nr 2/2005
(obejmuje okres 1 kwietnia – 30 czerwca 2005 r.)

**BIURO STUDIÓW I ANALIZ
DZIAŁ PRAWA EUROPEJSKIEGO**

Opr.: Małgorzata Wąsek-Wiaderek

SPIS TREŚCI

CZEŚĆ A	AI – Orzecznictwo ETPCz w sprawach polskich	4	
	Informacje wstępne i dane statystyczne.....	4	
	<i>Pisk-Piskowski przeciwko Polsce</i> – wyrok Czwartej Izby ETPCz z dnia 14 czerwca 2005 r., skarga nr 92/03, (kluczowe zagadnienia : cenzura korespondencji a prawo do prywatności).....	4	
	<i>Gordyeyev przeciwko Polsce</i> – decyzja Czwartej Izby ETPCz z dnia 3 maja 2005 r., skarga nr 43369/98 i 51777/99, (kluczowe zagadnienia : zasadność aresztu ekstradycyjnego, zbyt długostrawie stosowanie aresztu ekstradycyjnego).....	6	
	AII – Orzecznictwo ETPCz w sprawach przeciwko innym państwom Rady Europy	9	
	<i>Scheper przeciwko Niderlandom</i> – decyzja Trzeciej Izby ETPCz z dnia 5 kwietnia 2005 r., skarga nr 39209/02, (kluczowe zagadnienia : prawo oskarżonego do udziału w przesłuchaniu świadka oskarżenia).	9	
	<i>Buck przeciwko Republice Federalnej Niemiec</i> – wyrok Trzeciej Izby ETPCz z dnia 28 kwietnia 2005 r., skarga nr 41604/98, (kluczowe zagadnienia : przeszukiwanie biura i pomieszczeń mieszkalnych a ochrona prawa do prywatności).	11	
	A-VARIA	14	
	<i>Jalloh przeciwko Niemcom</i> – skarga nr 54810/00, sprawa zawisła przed Wielką Izbą ETPCz na podstawie decyzji z dnia 1 lutego 2005 r. o przekazaniu sprawy z Trzeciej Izby ETPCz. (kluczowe zagadnienia : zakaz niehumanitarnego traktowania a przymusowe podanie podejrzanemu środków wywołujących wymioty, <i>regula nemo se ipsum accusare tenetur</i> a pozyskiwanie dowodów za pomocą podawania podejrzanemu środków wywołujących wymioty).....	14	
	WYBRANE PIŚMIENNICTWO NA TEMAT ORZECZNICTWA ETPCZ W SPRAWACH KARNYCH ORAZ ZAGADNIENÍ OGÓLNYCH DOTYCZĄCYCH ETPCZ ZA OKRES 1 kwietnia – 30 czerwca 2005 r.	15	
	CZEŚĆ B	BI – Orzecznictwo ETS związane z problematyką prawnokarną	16
	<i>Sprawa C-105/03</i> – wyrok Wielkiej Izby ETS z dnia 16 czerwca 2005 r. wydany w trybie art. 35 Traktatu o Unii Europejskiej w ramach odpowiedzi na pytanie prejudycjalne Tribunale di Firenze (Włochy) zadane w związku z postępowaniem karnym przeciwko Marii Pupino (kluczowe zagadnienia : przesłuchiwanie małoletnich świadków, skutki decyzji ramowej, ochrona ofiar przestępstw przed wtórną wiktymizacją).	20	

B-VARIA	25
Sprawa C-150/05 – pytanie prejudycjalne sądu niderlandzkiego skierowane do ETS w dniu 4 kwietnia 2005 r. na tle sprawy karnej przeciwko oskarżonemu Van Straatenowi (zagadnienia kluczowe: zakres zakazu <i>ne bis in idem</i> przewidzianego w art. 54 Konwencji Wykonawczej do Układu z Schengen).....	25
ETS wypowie się w sprawie zgodności decyzji ramowej o europejskim nakazie aresztowania z TUE	26
WYBRANE PIŚMIENNICTWO NA TEMAT PRAWA UNII EUROPEJSKIEJ ZA OKRES 1 kwietnia – 30 czerwca 2005 r.....	26

CZEŚĆ A

AI – Orzecznictwo ETPCz w sprawach polskich

Informacje wstępne i dane statystyczne

W okresie 1 kwietnia – 30 czerwca 2005 r. ETPCz ogłosił 7 wyroków w sprawach polskich, z czego 3 dotyczyły spraw karnych. W sprawie *Pisk-Piskowski* (omówionej poniżej) miało miejsce naruszenie art. 8 Konwencji (cenzura korespondencji osadzonego). W sprawie *Łatasiewicz* (skarga nr 44722/98, wyrok z dnia 23 czerwca 2005 r.) ETPCz stwierdził naruszenie art. 5 §§ 1 i 3 Konwencji po raz kolejny piętnując dopuszczalne pod rządami k.p.k. z 1969 r. automatyczne przedłużanie tymczasowego aresztowania po wniesieniu aktu oskarżenia do sądu oraz zbyt długotrwałe stosowanie tymczasowego aresztowania (skarżący przebywał w areszcie śledczym 1 rok, 5 miesięcy i 28 dni do wydania wyroku przez sąd pierwszej instancji). W ostatnim wyroku wydanym na tle sprawy karnej (*Chodecki*, skarga nr 49929/99, wyrok z dnia 26 kwietnia 2005 r.), ETPCz także stwierdził naruszenie art. 5 § 3 Konwencji z powodu zbyt długotrwałego stosowania tymczasowego aresztowania (trwało ono 3 lata i 11 miesięcy).

Warto zauważyć, że w sprawie *Łatasiewicz* ETPCz wydał wyrok dopiero po ponad 7 latach od dnia wniesienia skargi (co miało miejsce w dniu 7 marca 1998 r.). Choć tak przewlekłe rozpatrywanych spraw jest coraz mniej na wokandzie Trybunału, to jednak potwierdzają one konieczność wprowadzenia istotnych zmian w procedurze rozstrzygania skarg indywidualnych przewidzianej w Konwencji i Regulaminie ETPCz. Częściowe zmiany, których celem jest przyspieszenie postępowania, wprowadził Protokół nr 14 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, który Polska podpisała w dniu 10 listopada 2004 r. (patrz szerzej: Informacja Europejska. Biuletyn Biura Studiów i Analiz SN nr 1 (luty 2005)). Jednak już w czasie III Szczytu Rady Europy (Warszawa, 16-17 maja 2005 r.) ustalono, że konieczna jest kolejna, głębsza reforma systemu rozpatrywania skarg przez Europejski Trybunał Praw Człowieka. Dlatego też zdecydowano o powołaniu grupy ekspertów, którzy mieliby opracować propozycję takiej reformy.

Pisk-Piskowski przeciwko Polsce – wyrok Czwartej Izby ETPCz z dnia 14 czerwca 2005 r., skarga nr 92/03, (**kluczowe zagadnienia**: cenzura korespondencji a prawo do prywatności).

Znaczenie orzeczenia dla polskiego prawa

Po raz kolejny ETPCz stwierdził naruszenie przez polskie sądy prawa osób pozbawionych wolności do poszanowania prywatności wskutek cenzurowania ich korespondencji z Trybunałem. (O poprzednich wyrokach dotyczących tego problemu pisałam szerzej w POESK nr 1/2004.) Trzeba jeszcze raz podkreślić, że **dla ETPCz samo oznaczenie koperty zawierającej list skarżącego stemplem „ocenzurowano” oznacza, że nastąpiło jej otwarcie i przeczytanie listu**. W takich sytuacjach na nic zdaje się utrzymywanie przed Trybunałem przez rząd RP, że w sprawach tych dochodzi jedynie do „automatycznego” stemplowania kopert, co nie obejmuje przecież zapoznawania się z treścią zawartą w nich korespondencji.

1. Stan faktyczny sprawy

W 1998 r. wobec skarżącego toczyło się postępowanie karne przed Sądem Rejonowym w Opolu. Sąd przeprowadził dwie rozprawy. Na drugą z rozpraw nie stawił się prawidłowo poinformowany o jej terminie skarżący. W obu rozprawach uczestniczył jednak jego obrońca z urzędu. W dniu 11 grudnia 2001 r. sąd ogłosił wyrok. Skarżący został uznany winnym stosowania groźby bezprawnej i skazany na karę jednego roku i sześciu miesięcy pozbawienia wolności. Skarżący nie odwołał się od tego wyroku w przewidzianym prawem terminie. Następnie bezskutecznie wnosił o przywrócenie terminu do złożenia wniosku o sporządzenie pisemnego uzasadnienia wyroku. W dniu 14 stycznia 2002 r. skarżący rozpoczął odbywanie kary pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem z dnia 11 grudnia 2001 r.

W dniu 6 grudnia 2002 r. do ETPCz wpłynął pierwszy list skarżącego opatrzony datą 13 listopada 2002 r. List ten został wysłany przez skarżącego w czasie odbywania kary pozbawienia wolności w zakładzie karnym we Wrocławiu. Koperta, w której przesłany był list skarżącego, została opieczetowana stemplem „Sąd Rejonowy w Legnicy, ocenzone 22.11.02” oraz oznaczona w następujący sposób „252, 14 lis 2002, numer ewid. 2738/01”.

2. Zarzuty skarżącego

Skarżący sformułował kilka zarzutów, spośród których zarzuty dotyczące naruszenia art. 1, 2, 3 i 5 Konwencji ETPCz uznał za niedopuszczalne z powodu ich oczywistej bezzasadności w rozumieniu art. 35 § 3 Konwencji. Trybunał stwierdził, że skarżący nie przedstawił jakichkolwiek argumentów na ich poparcie.

Skarżący zarzucił ponadto naruszenie art. 6 § 1 Konwencji wskutek wydania wobec niego wyroku skazującego pomimo jego nieobecności na rozprawie w dniu 4 grudnia 2001 r. Ostatni zarzut skarżącego dotyczył naruszenia prawa do poszanowania korespondencji wskutek ocenzonego jego listu do Trybunału. Skarżący utrzymywał, że doprowadziło to do naruszenia art. 8 Konwencji (prawo do prywatności) i 34 Konwencji (obowiązek nieprzeszkadzania w skutecznym wnoszeniu skargi do Trybunału).

3. Rozstrzygnięcie ETPCz wraz ze streszczeniem argumentacji

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 6 Konwencji ETPCz uznał skargę za niedopuszczalną ze względu na niewyczerpanie krajowych środków odwoławczych (art. 35 § 1 Konwencji). Trybunał podkreślił, że skarżący nie wniósł apelacji od wyroku sądu pierwszej instancji. Przypomniał także, że w czasie pierwszej rozprawy skarżący został należycie poinformowany o terminie kolejnej rozprawy, jednakże nie stawił się na nią bez usprawiedliwienia.

Rozważając zarzuty skarżącego dotyczące ocenzonego jego korespondencji Trybunał powtórzył w zasadzie swoją argumentację zawartą we wcześniejszych wyrokach w podobnych sprawach polskich. Uznał, że miała miejsce ingerencja w prawo skarżącego do poszanowania jego korespondencji. Powtórzył przy tym, że nawet w braku odrębnego opieczetowania samego listu stemplem „ocenzone” istnieje uzasadnione prawdopodobieństwo (*reasonable likelihood*), że koperta została otwarta przez organy krajowe. Dlatego też tak długo jak organy te będą kontynuowały praktykę oznaczania kopert osób osadzonych stemplem „ocenzone”, Trybunał będzie domniemywał, że listy przesłane w tych kopertach zostały otwarte i przeczytane.

Następnie Trybunał przystąpił do rozważenia, czy ingerencja w prawo skarżącego do prywatności była usprawiedliwiona na gruncie art. 8 § 2 Konwencji (czy była przewidziana przez prawo, konieczna w społeczeństwie demokratycznym, proporcjonalna i podjęta w ramach któregoś z celów wymienionych w tym przepisie). Trybunał podkreślił, że z art. 103 § 1 k.k.w. jednoznacznie wynika zakaz cenzurowania korespondencji skazanych z organami międzynarodowymi działającymi na podstawie umów międzynarodowych dotyczących praw człowieka i ratyfikowanych przez Polskę. Toteż cenzurując korespondencję skarżącego Sąd Rejonowy w Opolu naruszył prawo polskie. W rezultacie ingerencja w prawo skarżącego do prywatności nie była „przewidziana przez prawo”.

Dokonanie tego ustalenia zwolniło Trybunał w badaniu zaistnienia pozostałych przesłanek z art. 8 § 2 Konwencji. Trybunał jednogłośnie uznał, że w sprawie doszło do naruszenia prawa skarżącego do poszanowania korespondencji. Jednocześnie Trybunał stwierdził, że w kontekście powyższego orzeczenia nie jest konieczne badanie zasadności zarzutu skarżącego podniesionego na gruncie art. 34 Konwencji. Orzekł też, że stwierdzenie naruszenia art. 8 stanowi dla skarżącego wystarczającą satysfakcję moralną, dlatego nie zasądził na jego rzecz żadnego zadośćuczynienia (skarżący domagał się 20 000 euro).

Gordyeyev przeciwko Polsce – decyzja Czwartej Izby ETPCz z dnia 3 maja 2005 r., skarga nr 43369/98 i 51777/99, (**kluczowe zagadnienia**: zasadność aresztu ekstradycyjnego, zbyt długo-trwałe stosowanie aresztu ekstradycyjnego).

Znaczenie orzeczenia dla polskiego prawa

Wbrew temu co mogłaby sugerować wykładnia gramatyczna art. 5 Konwencji, zbyt długotrwały areszt ekstradycyjny także może skutkować stwierdzeniem naruszenia tego przepisu. Co prawda przepis art. 5 § 3 Konwencji zakazujący długotrwałego stosowania tego środka nie odnosi się do aresztu ekstradycyjnego, jednakże z orzecznictwa ETPCz wynika, że areszt ekstradycyjny może zostać uznany za bezzasadny i tym samym naruszający art. 5 § 1 (f) Konwencji, jeżeli postępowanie ekstradycyjne w czasie jego stosowania jest prowadzone opieszale, bez należytej staranności i dbałości o jego szybkie zakończenie. Przepisy obowiązującego k.p.k. w pełni odpowiadają standardom wyznaczonym przez ETPCz na gruncie art. 5 § 1 (f) Konwencji, skoro, zgodnie z art. 605 § 1 k.p.k. *in fine*, do aresztu ekstradycyjnego mają zastosowanie maksymalne terminy tymczasowego aresztowania określone w art. 263 k.p.k.

Decyzja stwierdzająca niedopuszczalność skargi *Gordyeyev przeciwko Polsce* z powodu jej oczywistej bezzasadności wskazuje, że nawet długotrwałe przetrzymywanie oskarżonego w areszcie ekstradycyjnym (przez 2 lata, 9 miesięcy i 10 dni) może zostać uznane za zgodne z art. 5 Konwencji, jeżeli postępowanie ekstradycyjne jest prowadzone z należyłą starannością i bez nieuzasadnionej zwłoki. Z argumentacji ETPCz wynika również, jak duże znaczenie dla dokonywanych przez Trybunał ustaleń i czynionych przezeń ocen mają prawidłowo i wyczerpująco uargumentowane decyzje sądów wydane w postępowaniu krajowym.

1. Stan faktyczny sprawy

Dnia 7 lipca 1997 r. Prokurator Generalny Republiki Białoruskiej wystąpił do Ministerstwa Sprawiedliwości RP z wnioskiem o ekstradycję skarżącego w oparciu o Umowę między Rzeczypospolitą Polską a Republiką Białoruś o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych, rodzinnych, pracowniczych i karnych (zwaną dalej „Umową z 1994 r.”). W dniu 18

lipca 1997 r. skarżący został zatrzymany na podstawie międzynarodowego listu gończego, a następnie doprowadzony do Sądu Rejonowego w Warszawie, który w dniu 19 lipca 1997 r. zastosował wobec niego areszt ekstradycyjny do dnia 18 sierpnia 1997 r. Stosowanie tego środka zostało następnie przedłużone do dnia 18 października 1997 r.

W dniu 9 września 1997 r. skarżący złożył wniosek o przyznanie mu azylu na terenie Rzeczypospolitej Polskiej. Następnie jego pełnomocnik złożył wniosek do Sądu Okręgowego w Warszawie o odroczenie rozpoznania kwestii dopuszczalności ekstradycji skarżącego do czasu zakończenia postępowania w przedmiocie jego wniosku o azyl.

W dniu 18 września 1997 r. Sąd Okręgowy w Warszawie postanowił odroczyć orzekanie w przedmiocie dopuszczalności ekstradycji do czasu uzupełnienia wniosku ekstradycyjnego przez władze białoruskie. Jednocześnie postanowił zwrócić się do Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji o przedłożenie informacji co do spodziewanej daty zakończenia postępowania w sprawie wniosku skarżącego o przyznanie mu azylu.

W toku dalszego postępowania ekstradycyjnego skarżący nadal przebywał w areszcie ekstradycyjnym. Jego wnioski o uchylenie stosowania tego środka pozostawały nieuwzględnione. Jako argument za uchyleniem stosowania aresztu ekstradycyjnego skarżący kilkakrotnie podnosił, że był on stosowany bezprawie, z naruszeniem art. 535 § 4 k.p.k. z 1969 r., gdyż władze białoruskie nie uzupełniły wniosku o ekstradycję w przewidzianym w tym przepisie terminie miesiąca. Skarżący powoływał się także na art. 5 § 3 Konwencji.

W dniu 24 marca 1998 r. Sąd Najwyższy rozpatrzył zażalenie skarżącego na postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie o przedłużeniu stosowania tymczasowego aresztowania do dnia 18 kwietnia 1998 r. SN utrzymał to postanowienie w mocy stwierdzając, że art. 535 § 4 k.p.k. z 1969 r. nie miał zastosowania w sprawie skarżącego, albowiem w jego sytuacji należało stosować postanowienia Umowy z 1994 r. Kolejny raz SN wypowiedział się w sprawie zasadności dalszego stosowania aresztu ekstradycyjnego wobec skarżącego w dniu 27 maja 1998 r. SN uznał decyzję o przedłużeniu stosowania tego środka za zasadną, ze względu na konieczność zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania w sprawie skarżącego. Następnie w dniu 9 lipca 1998 r. SN przedłużył stosowanie aresztu ekstradycyjnego wobec skarżącego do 31 grudnia 1998 r., uzasadniając swą decyzję m.in. koniecznością dalszego oczekiwania na wynik postępowania w kwestii wniosku skarżącego o azyl. Kolejne postanowienia SN o przedłużeniu aresztu zostały wydane 22 grudnia 1998 r., 25 marca 1999 r. i 14 lipca 1999 r. We wszystkich tych postanowieniach SN powoływał się m.in. na konieczność przedłużenia stosowania aresztu ze względu na oczekiwanie na zakończenie trwającego postępowania azylowego.

W dniu 21 grudnia 1999 r. Naczelny Sąd Administracyjny oddalił skargę na decyzję o odmowie przyznania skarżącemu azylu politycznego na terenie RP. W dniu 11 stycznia 2000 r. SN postanowił nie uwzględnić wniosku Sądu Okręgowego w Warszawie o przedłużenie stosowania aresztu ekstradycyjnego wobec skarżącego do dnia 30 kwietnia 2000 r. W dniu 17 stycznia 2000 r. Sąd Okręgowy orzekł o dopuszczalności ekstradycji skarżącego i przedłużył stosowanie jego tymczasowego aresztowania do dnia 1 marca 2000 r. Skarżący został wydany władzom białoruskim w dniu 28 kwietnia 2000 r.

2. Zarzuty skarżącego

- 1) Skarżący zarzucał naruszenie art. 5 § 1 (c) i art. 5 § 1 (f) Konwencji w toku postępowania ekstradycyjnego przez utrzymywanie stosowania tymczasowego

aresztowania bez podstawy prawnej przewidzianej w prawie polskim. Skarżący twierdził także, że postępowanie ekstradycyjne nie było prowadzone z należytą starannością.

- 2) Drugi zarzut skarżącego dotyczył zbyt długotrwałego stosowania aresztu ekstradycyjnego. Skarżący powołał się na art. 5 § 3 Konwencji.
- 3) W kolejnym zarzucie skarżący sformułował tezę, że wydanie go władzom białoruskim naraziło go na niehumanitarne traktowanie i pozbawiało prawa do rzetelnego procesu, co narusza art. 3 i 6 Konwencji.
- 4) Ostatni zarzut dotyczył cenzurowania korespondencji skarżącego.

3. Rozstrzygnięcie ETPCz wraz ze streszczeniem argumentacji

Ad 1) W odniesieniu do pierwszego zarzutu skarżącego ETPCz ustalił, że błędne było powołanie się skarżącego na art. 5 § 1 (c) i przystąpił do rozpatrywania skargi na gruncie art. 5 § 1 (f) Konwencji.

W uzasadnieniu decyzji Trybunał przypomniał najpierw ogólne zasady stosowania aresztu ekstradycyjnego w sposób zgodny ze standardami wyznaczonymi w art. 5 § 1 (f) Konwencji. Stosowanie tego środka musi być zgodne z wymogami prawa materialnego i procesowego danego państwa. Jednakże, aby areszt ekstradycyjny nie naruszał tego przepisu Konwencji, nie może być stosowany w sposób arbitralny (tak w wyroku *Chahal p. Zjednoczonemu Królestwu* z dnia 15 listopada 1996 r., § 118).

ETPCz nie zgodził się z twierdzeniem skarżącego, że stosowany wobec niego areszt ekstradycyjny był pozbawiony podstawy prawnej w prawie polskim. Trybunał, przywołując uzasadnienie postanowienia SN z dnia 24 marca 1998 r., wskazał na art. 73 Umowy z 1994 r. jako podstawę prawną stosowania aresztu ekstradycyjnego wobec skarżącego, pomimo braku uzupełnienia wniosku ekstradycyjnego przez władze białoruskie w terminie miesiąca. ETPCz podkreślił, że interpretacja przepisów Umowy z 1994 r. dokonana przez sądy polskie nie może być uznana za arbitralną, czy naruszającą w inny sposób prawa skarżącego zagwarantowane w art. 5 § 1 (f) Konwencji. Dlatego też pozbawienie skarżącego wolności w ramach aresztu ekstradycyjnego nie naruszało przepisów prawa polskiego.

Następnie Trybunał przypomniał, że przedłużające się pozbawienie wolności w oczekiwaniu na ekstradycję może być uzasadnione na gruncie art. 5 § 1 (f) Konwencji tylko wtedy, gdy postępowanie ekstradycyjne jest prowadzone z należytą starannością i stale zmierza ku zakończeniu. Dlatego też Trybunał uznał, że konieczne jest zbadanie przebiegu postępowania ekstradycyjnego w sprawie skarżącego.

Przepis art. 5 § 1 (f) Konwencji nie wskazuje żadnego maksymalnego terminu dopuszczalnego stosowania aresztu ekstradycyjnego, dlatego też, zdaniem Trybunału, badając, czy długotrwałość stosowania tego aresztu nie powoduje jego bezprawności na gruncie art. 5 § 1 (f) Konwencji, należy brać pod uwagę szczególne okoliczności sprawy. ETPCz stwierdził, że skarżący przebywał w areszcie ekstradycyjnym 2 lata, 9 miesięcy i 10 dni. Czas trwania postępowania ekstradycyjnego w sprawie był wyznaczony głównie przez przedłużające się postępowanie w przedmiocie wniosku skarżącego o udzielenie azylu politycznego. W sprawie skarżącego rozpatrywanie tego wniosku trwało 2 lata, 3 miesiące i 13 dni. Trybunał uznał, że czas rozpatrywania tego wniosku nie był nadmierny. Podkreślił przy tym wagę ustaleń czynionych w toku postępowania azylowego oraz to, że wniosek skarżącego o azyl został uznany za całkowicie bezprzedmiotowy a nawet za nadużycie prawa domagania się przyznania azylu.

Trybunał odnotował, że, zgodnie z prawem polskim, skarżący nie mógł być wydany władzom białoruskim, jeżeli przyznano by mu prawo azylu w RP. Dlatego też orzekanie w przedmiocie wniosku o ekstradycję było uzależnione od rozstrzygnięcia kwestii przyznania azylu. W tym względzie Trybunał zauważył, że sam skarżący kilkakrotnie zwracał się do Sądu Okręgowego w Warszawie o odroczenie orzekania w przedmiocie ekstradycji do czasu zakończenia postępowania azylowego. Mając na względzie wszystkie okoliczności sprawy Trybunał uznał, że postępowanie ekstradycyjne w sprawie skarżącego było prowadzone z należytą starannością. Dlatego też uznał zarzuty skarżącego podniesione na gruncie art. 5 § 1 (f) Konwencji za oczywiście bezzasadne i w rezultacie za niedopuszczalne na gruncie jej art. 35 § 3.

Ad 2) Drugi zarzut skarżącego został przez Trybunał uznany za niedopuszczalny *ratione materiae* na gruncie art. 35 § 3 Konwencji. Trybunał przypomniał, że przepis art. 5 § 3 Konwencji nie odnosi się do przypadku pozbawienia wolności osoby „w związku z ekstradycją” (art. 5 § 1 (f)), a jedynie do sytuacji pozbawienia wolności przewidzianej w art. 5 § 1 (c) Konwencji.

Ad 3) Zarzut skarżącego przypisujący władzom polskim odpowiedzialność za poddanie go, w przypadku ekstradycji na Białoruś, poniżającemu i nieludzkiemu traktowaniu (art. 3 Konwencji) oraz za pozbawienie go prawa do rzetelnego procesu (art. 6 Konwencji), także zostały uznane przez Trybunał za oczywiście bezzasadne. ETPCz podkreślił, że skarżący w toku postępowania nie dostarczył wiarygodnych dowodów potwierdzających jego obawy, ani w żaden inny sposób nie wykazał, że istnieje rzeczywiste ryzyko doświadczenia przez niego na Białorusi traktowania sprzecznego z art. 3 Konwencji i pozbawienia go prawa do rzetelnego procesu w prowadzonym przeciwko niemu postępowaniu karnym.

Ad 4) Zarzut ingerencji w prywatność korespondencji naruszającej rzekomo art. 8 Konwencji Trybunał uznał za niedopuszczalny na gruncie art. 35 § 3 Konwencji z powodu jego oczywistej bezzasadności. ETPCz stwierdził, że skarżący nie dostarczył żadnych szczegółowych informacji i dowodów, które potwierdzałyby prawdziwość tego zarzutu.

AII – Orzecznictwo ETPCz w sprawach przeciwko innym państwom Rady Europy

Scheper przeciwko Niderlandom – decyzja Trzeciej Izby ETPCz z dnia 5 kwietnia 2005 r., skarga nr 39209/02, (**kluczowe zagadnienia**: prawo oskarżonego do udziału w przesłuchaniu świadka oskarżenia).

Znaczenie orzeczenia dla polskiego prawa

Decyzja potwierdza nową, ale ustaloną linię orzecznictwa, zgodnie z którą nie należy interpretować w sposób bezwzględny ustanowionego w art. 6 § 3 (d) Konwencji prawa oskarżonego do udziału w przesłuchaniu świadka oskarżenia na takich samych warunkach jak świadków obrony. Bardziej „elastyczne” podejście do tego wymogu jest usprawiedliwione zwłaszcza w sprawach dotyczących przestępstw popełnionych na tle seksualnym, gdzie przesłuchanie pokrzywdzonego (dziecka czy osoby dorosłej) wiąże się zazwyczaj z wywołaniem u niego głębokiego negatywnego przeżycia psychicznego.

1. Stan faktyczny sprawy

Skarżący został oskarżony o zgwałcenie trzech uzależnionych od narkotyków prostytutek (A., B. i C.), oraz nie związane z tymi czynami oszustwo. W toku postępowania przed Sądem Okręgowym w Arnheim przyznał, że odbył stosunki seksualne z pokrzywdzonymi, jednakże twierdził, że wszystkie trzy pokrzywdzone zgodziły się na nie dobrowolnie. A., B. i C. nie zostały przesłuchane w toku postępowania pierwszoinstancyjnego. Wyrokiem z dnia 24 marca 2000 r. skarżący został skazany na karę czterech lat pozbawienia wolności oraz zobowiązany do wypłaty A. zadośćuczynienia w kwocie 2 405,04 euro. Skarżący odwołał się od tego wyroku.

W toku postępowania odwoławczego obrońca wniósł o przesłuchanie pokrzywdzonych. Ostatecznie przesłuchano tylko pokrzywdzoną A., i to nie w charakterze świadka, a jedynie strony cywilnej¹. Na rozprawie apelacyjnej okazało się, że A. nie otrzymała wezwania na tę rozprawę w charakterze świadka. Z tego powodu sąd zarządził przerwę w rozprawie, aby pokrzywdzona mogła się skonsultować ze swoją matką. Po przerwie pokrzywdzonej nie zastano na sali rozpraw, natomiast jej matka poinformowała sąd, że A. nie będzie zeznawać, gdyż nie chce przypominać sobie tego, czego doświadczyła od oskarżonego. Ustosunkowując się do wniosku obrońcy o przesłuchanie pokrzywdzonych oskarżyciel publiczny poinformował sąd odwoławczy, że nie widzi konieczności przesłuchania A. Stwierdził także, że miejsce pobytu pozostałych pokrzywdzonych jest nieznane, więc ich wezwanie na rozprawę jest niemożliwe. W rezultacie, ze względu na niemożność ustalenia miejsca pobytu pokrzywdzonych, nie doszło do ich przesłuchania przez sąd odwoławczy. W dniu 2 lutego 2001 r. sąd odwoławczy częściowo zmienił wyrok sądu pierwszej instancji i skazał oskarżonego na karę czterech lat pozbawienia wolności połączoną ze skierowaniem go na leczenie specjalistyczne. Sąd oparł swe ustalenia na wyjaśnieniach oskarżonego, protokołach z oględzin pokrzywdzonych, zeznaniach A. i świadka X., protokołach sporządzonych przez funkcjonariuszy policji z ich własnych ustaleń poczynionych w toku czynności operacyjno rozpoznawczych, oraz protokołach zeznań pokrzywdzonych złożonych przed funkcjonariuszami policji. Kasacja skarżącego od tego wyroku została oddalona w dniu 11 czerwca 2002 r. Sąd Najwyższy stwierdził, że art. 6 Konwencji nie zabrania uznania za dowód w sprawie protokołów zeznań pokrzywdzonych złożonych wobec funkcjonariuszy policji, pomimo tego, że ani skarżący, ani jego obrońca nie mieli możliwości zadawania im pytań w czasie ich przesłuchania w charakterze świadków.

2. Zarzuty skarżącego

Skarżący twierdził, że wskutek niemożności zadawania pytań pokrzywdzonym w czasie ich przesłuchania w charakterze świadków został pozbawiony prawa do rzetelnego procesu z naruszeniem art. 6 §§ 1 i 3 (d) Konwencji.

3. Rozstrzygnięcie ETPCz wraz ze streszczeniem argumentacji

Przystępując do oceny postępowania w omawianej sprawie Trybunał przypomniał najpierw ogólne zasady rzetelnego procesu rządzące przeprowadzaniem dowodów w sprawach karnych. Stwierdził, że posłużenie się jako dowodem protokołami zeznań świadków przesłuchanych przez policję w postępowaniu przygotowawczym samo w sobie nie jest sprzeczne z art. 6 §§ 1 i 3 (d) Konwencji, o ile respektowano przy tym prawa oskarżonego. Co do zasady oznacza to obowiązek zapewnienia oskarżonemu i jego obrońcy możliwości zadawania pytań świadkowi na jakim-

¹ Strona cywilna w niderlandzkim prawie karnym procesowym to pokrzywdzony dochodzący roszczeń cywilnych w toku procesu karnego. Pokrzywdzony występujący w tej roli staje się świadkiem w postępowaniu sądowym, jeżeli zostanie wezwany w takim charakterze na rozprawę, co nie miało miejsca w opisywanej sprawie.

kolwiek etapie postępowania. Jednakże art. 6 Konwencji nie gwarantuje oskarżonemu nieograniczonego prawa do udziału w przesłuchaniu świadka w sądzie. To do sądów krajowych należy dokonanie oceny, czy konieczne jest przesłuchanie świadka.

Stosując powyższe standardy do postępowania w sprawie skarżącego Trybunał uznał, że zarzut naruszenia przez sądy niderlandzkie art. 6 §§ 1 i 3 (d) Konwencji jest oczywiście bezzasadny. Do takiego rozstrzygnięcia przywiódło Trybunał ustalenie trzech następujących okoliczności sprawy. Po pierwsze, ETPCz odnotował, że sądy rozstrzygające sprawę skarżącego dołożyły wszelkich starań, aby zapewnić stawiennictwo pokrzywdzonych na rozprawę. Okazało się to jednak niemożliwe z niezależnych od nich przyczyn. W tym względzie Trybunał zwrócił uwagę na drugą okoliczność: szczególny charakter postępowań karnych w sprawach o przestępstwa dokonane na tle seksualnym. Stwierdził, że postępowania te są często postrzegane jako szczególnie przykre doświadczenie dla pokrzywdzonych, zwłaszcza, jeżeli mają być ponownie skonfrontowane z oskarżonym. W takiej sytuacji częstą postawą pokrzywdzonych jest odmowa ustnego złożenia zeznań w sądzie, jak miało to miejsce z pokrzywdzoną A. Biorąc pod uwagę wszystkie dowody zgromadzone w sprawie Trybunał doszedł do wniosku, że **sądy niderlandzkie nie oparły wyroku skazującego wobec skarżącego wyłącznie lub w decydującym zakresie na zeznania pokrzywdzonych złożonych przed funkcjonariuszami policji**. Wszystkie trzy okoliczności sprawy przesądziły o stwierdzeniu, że postępowanie karne prowadzone wobec skarżącego nie mogło być uznane za niezgodne z zasadą rzetelnego procesu.

Buck przeciwko Republice Federalnej Niemiec – wyrok Trzeciej Izby ETPCz z dnia 28 kwietnia 2005 r., skarga nr 41604/98, (**kluczowe zagadnienia**: przeszukanie biura i pomieszczeń mieszkalnych a ochrona prawa do prywatności).

Znaczenie orzeczenia dla polskiego prawa

Wyrok w omawianej sprawie zapadł większością jedynie jednego głosu. Potwierdza to brak zgody, w łonie samego ETPCz, co do zakresu dopuszczalnej ingerencji w prawo do prywatności w sytuacji konieczności pozyskiwania dowodów dla procesu karnego za pomocą przeszukania. W uzasadnieniu wyroku Trybunał wskazał, jakie kryteria bierze pod uwagę oceniając, czy ingerencja w prawo do prywatności była proporcjonalna do zamierzonego celu. Niezaprzeczalnie standard ochrony prywatności przez nie wyznaczony jest dość wysoki. Dla organów krajowych orzekających o przeprowadzeniu przeszukania oznacza **to konieczność rzetelnego uzasadnienia decyzji w tym zakresie, jak również bardzo starannego rozważenia, czy rzeczywiście dokonanie przeszukania jest jedynym sposobem pozyskania dowodów dla procesu karnego**. Należy przy tym mieć na względzie, że **szczególnej ochronie podlega prywatność osób, które nie mają statusu oskarżonego w postępowaniu karnym**. Przeprowadzenie przeszukania w pomieszczeniach mieszkalnych lub służbowych takich osób powinno mieć miejsce jedynie wyjątkowo, jeżeli istnieje duże prawdopodobieństwo pozyskania w ten sposób dowodów i nie istnieje żaden inny sposób ich zabezpieczenia dla procesu karnego.

1. Stan faktyczny sprawy

W sierpniu 1996 r. syn skarżącego został ukarany mandatem karnym w wysokości 120 marek niemieckich za prowadzenie pojazdu z nadmierną prędkością. Pojazd ten był zarejestrowany na firmę Trinkomat należącą do skarżącego i przez niego zarządzaną.

Syn skarżącego odwołał się od decyzji administracyjnej o wymierzeniu mandatu. Przed Sądem Rejonowym w Bad Urach twierdził, że w dniu zarejestrowania przez kamerę przekroczenia prędkości około piętnastu innych osób zatrudnionych w firmie mogło kierować tym samochodem. Skarżący wezwany przed sąd w charakterze świadka odmówił składania zeznań jako osoba najbliższa dla obwinionego. Rozprawę odroczone do dnia 19 marca 1997 r.

W dniu 13 marca 1997 r. skarżący poproszony przez policję o dostarczenie informacji na temat osób u niego zatrudnionych, odmówił współpracy i stwierdził, że żaden tych pracowników nie pracuje obecnie w jego firmie. Próby ustalenia w miejscowym urzędzie listy pracowników firmy skarżącego zatrudnionych w sierpniu 1996 r. także nie powiodły się. Dlatego też tego samego dnia sąd wydał nakaz przeszukania biura skarżącego i wydzielonych z niego pomieszczeń mieszkalnych. Przeszukania dokonano w godzinach popołudniowych. Zatrzymano teczkę osobowe i zaświadczenia o godzinach pracy pracowników firmy skarżącego. Po wykonaniu ich kopii dokumenty zostały zwrócone skarżącemu następnego dnia. Skarżący protestował przeciwko dokonaniu przeszukania i natychmiast przy pomocy swego adwokata złożył zażalenie na postanowienie o przeszukaniu i zatrzymanie dokumentów. W dniu 21 marca 1997 r. Sąd Okręgowy w Tybindze utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie. Stwierdził, że dokonanie przeszukania było uzasadnione, skoro obwiniony twierdził, że wykroczenia drogowego dopuścił się jeden z pracowników skarżącego. Sąd uznał także, że zatrzymanie dokumentów nie było przeprowadzone z naruszeniem zasady proporcjonalności, gdyż zostały one zwrócone skarżącemu następnego dnia. W dniu 21 maja 1997 r. wskutek skargi adwokata Sąd Okręgowy w Tybindze jeszcze raz wypowiadał się w kwestii zażalenia skarżącego na postanowienie o przeszukaniu i zatrzymanie dokumentów. Sąd powtórzył swoje wcześniejsze ustalenia. Dnia 30 czerwca 1997 r. skarżący złożył skargę konstytucyjną do Związkowego Trybunału Konstytucyjnego. Została ona oddalona w dniu 13 września 1997 r.

W dniu 19 marca 1997 r. Sąd Rejonowy w Bad Urach wydał wyrok w sprawie syna skarżącego. Został on uznany za winnego naruszenia reguł ruchu drogowego wskutek przekroczenia dozwolonej prędkości. Orzeczono wobec niego karę grzywny w wysokości 120 marek. Dnia 19 sierpnia 1997 r. Sąd Apelacyjny w Stuttgarcie odmówił przyjęcia do rozpoznania apelacji od tego wyroku.

2. Zarzuty skarżącego

W skardze do Trybunału skarżący stwierdził, że przeszukanie biura jego firmy, pomieszczeń mieszkalnych i zatrzymanie dokumentów naruszyło jego prawo do ochrony mieszkania zagwarantowane w art. 8 Konwencji. Skarżący argumentował, że dokonanie tych czynności w toku postępowania o wykroczenie drogowe, prowadzonego przeciwko osobie trzeciej, stanowiło nieproporcjonalną ingerencję w jego prawa.

3. Prawo krajowe państwa, którego orzeczenie dotyczy

Zgodnie z art. 46 § 1 ustawy o odpowiedzialności porządkowej, do postępowania w przedmiocie odpowiedzialności za naruszenie reguł ruchu drogowego stosuje się odpowiednio przepisy niemieckiego kodeksu postępowania karnego. Przepis art. 103 niemieckiego k.p.k. stanowi, że przeszukanie mieszkania lub innych pomieszczeń osoby, która nie jest oskarżona o popełnienie przestępstwa, może nastąpić tylko w celu zatrzymania podejrzanego, zabezpieczenia dowodów popełnienia przestępstwa lub zatrzymania konkretnych rzeczy, o ile z okoliczności sprawy wynika, że osoba, dowód lub rzecz znajduje się w pomieszczeniach, które mają być przeszukane.

4. Rozstrzygnięcie ETPCz wraz ze streszczeniem argumentacji

Trybunał rozpatrywał zarzut skarżącego według ustalonego w orzecznictwie porządku. Najpierw badał, czy w sprawie miała miejsce ingerencja w prawo gwarantowane art. 8 Konwencji. Następnie rozważał, czy ingerencja ta była usprawiedliwiona na podstawie art. 8 § 2 Konwencji (czy była zastosowana zgodnie z prawem, podjęta w usprawiedliwionym celu i „konieczna w społeczeństwie demokratycznym”).

Trybunał nie miał wątpliwości, że przeszukanie pomieszczeń stanowiących siedzibę firmy skarżącego stanowi ingerencję w prawo do poszanowania jego mieszkania zagwarantowane przez art. 8 § 1 Konwencji. Przy tej okazji ETPCz przypomniał, że termin „mieszkanie” użyty w tym przepisie ma szerokie znaczenie i obejmuje także pomieszczenia biurowe firmy należącej do osoby prywatnej lub osoby prawnej. W omawianej sprawie doszło do przeszukania pomieszczeń stanowiących siedzibę spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, w która stanowiła własność skarżącego i była przez niego zarządzana. Stanowiło to zatem ingerencję w prawo skarżącego do prywatności.

Następnie Trybunał ustalił, że ingerencja ta była podjęta zgodnie z prawem krajowym (art. 103 § 1 niemieckiego k.p.k.) i w celu wymienionym przez art. 8 § 2 Konwencji (ochrona porządku i zapobieganie przestępstwom, ochrona praw i wolności innych osób /użytkowników dróg/).

Przystępując do badania, czy ingerencja w prawo skarżącego do prywatności była „konieczna w społeczeństwie demokratycznym”, ETPCz przypomniał, że państwa-strony Konwencji posiadają pewien zakres swobody przy dokonywaniu oceny zaistnienia takiej konieczności. Jednakże, ograniczenia prawa do prywatności dozwolone w art. 8 § 2 Konwencji nie mogą podlegać interpretacji rozszerzającej. Co do zasady, ingerencja w prywatność, polegająca na dokonywaniu przeszukania i zatrzymania rzeczy, jest dozwolona w celu uzyskania dowodu w sprawie. Trybunał będzie jednak zawsze badał, czy organy krajowe przytoczyły wystarczające i odpowiednie uzasadnienie dla podjęcia takich środków oraz czy respektowały zasadę proporcjonalności. Oznacza to zwrócenie uwagi na to, czy prawo krajowe i praktyka, jaka się kształtuje na gruncie tego prawa, oferuje osobie, której dotyczy dane działanie, odpowiednią ochronę przed nadużyciami. Ocena respektowania zasady proporcjonalności opiera się m.in. na uwzględnieniu następujących przesłanek:

- 1) stopnia społecznej szkodliwości czynu, którego dotyczy postępowanie karne, w którym dokonano przeszukania lub zatrzymania rzeczy;
- 2) okoliczności wydania nakazu przeszukania czy zatrzymania rzeczy – w szczególności należy wziąć pod uwagę dostępność innych dowodów w sprawie, treść postanowienia o przeszukaniu i wyznaczony przez nie zakres tej czynności (należy uwzględnić charakter pomieszczeń, których dotyczy nakaz i środki podjęte w celu zminimalizowania dolegliwości związanej z dokonaniem tej czynności);
- 3) zakres przewidywanego negatywnego wpływu, jaki dokonanie czynności może mieć na reputację osoby, u której dokonano przeszukania.

Stosując powyższe ogólne standardy do sprawy skarżącego, Trybunał stwierdził co następuje.

- W odniesieniu do konieczności zapewnienia ochrony przed nadużyciami, Trybunał odnotował, że prawo niemieckie, poza nielicznymi wyjątkami, powierza kompetencję do wydania decyzji o dokonaniu przeszukania sądom. Ponadto osoba zainteresowana może kwestionować legalność dokonania przeszukania także *post factum*, czyli po jego prze-

prowadzeniu. W omawianej sprawie sądy niemieckie dopuściły się co prawda pewnych uchybień proceduralnych w toku rozpatrywania zażalenia skarżącego na postanowienia o przeszukaniu, jednakże, zdaniem ETPCz, istniejące w prawie niemieckim środki zapobiegające nadużyciom przy przeprowadzaniu przeszukania i zatrzymania rzeczy są odpowiednie i wystarczające.

Badając respektowanie w sprawie skarżącego zasady proporcjonalności Trybunał analizował przesłanki wymienione powyżej w punktach 1) do 3) i stwierdził, że:

- postępowanie prowadzone przeciwko synowi skarżącego dotyczyło naruszenia reguł ruchu drogowego, co stanowiło wykroczenie nie należące w prawie niemieckim do sfery prawa karnego. Trybunał podkreślił także, że w postępowaniu chodziło o ukaranie osoby, która nie była uprzednio karana za naruszenie reguł ruchu drogowego;
- postępowanie, w toku którego doszło do przeszukania, nie było skierowane przeciwko skarżącemu a osobie trzeciej;
- przeszukanie zostało przeprowadzone w celu uzyskania dowodów, które pozwoliłyby na zweryfikowanie prawdziwości linii obrony przyjętej przez syna skarżącego. Jednakże, w wydanym 6 dni po przeszukaniu wyrok sąd oparł swe ustalenia na innych dowodach, niż te uzyskane w czasie czynności przeszukania. Zdaniem Trybunału oznaczało to, że przeszukanie nie stanowiło jedynej możliwości pozyskania dowodów, które pozwoliłyby na przypisanie odpowiedzialności za wykroczenie drogowe;
- zakres nakazu przeszukania nie był ograniczony do tego, co rzeczywiście było konieczne w świetle okoliczności sprawy. Trybunał podkreślił, że w postanowieniu o przeszukaniu nie wskazano w żaden sposób dlaczego dokumenty dotyczące spraw biznesowych miałyby się znajdować w prywatnych pomieszczeniach przeznaczonych na mieszkanie skarżącego;
- przeprowadzenie przeszukania w siedzibie firmy skarżącego i pomieszczeniach wydzielonych na jego prywatne mieszkanie w miejscowości liczącej 10 000 mieszkańców mogło wpłynąć negatywnie na reputację skarżącego i ocenę jego firmy. W tym względzie Trybunał podkreślił, że skarżący nie był obwinionym w sprawie.

Biorąc pod uwagę wszystkie powyższe okoliczności, Trybunał uznał, że ingerencja w prawo skarżącego do prywatności nie była proporcjonalna do usprawiedliwionego celu określonego w art. 8 § 2 Konwencji. W rezultacie, **stosunkiem głosów cztery do trzech**, Trybunał stwierdził naruszenie art. 8 Konwencji w sprawie skarżącego. Ponadto ETPCz orzekł, tym razem jednomyślnie, że stwierdzenie naruszenia Konwencji stanowi wystarczające zadośćuczynienie za szkodę niematerialną wywołaną naruszeniem i oddalił wniosek skarżącego o zasądzenie z tego tytułu kwoty 40 000 euro.

A-VARIA

Jalloh przeciwko Niemcom – skarga nr 54810/00, sprawa zawisła przed Wielką Izbą ETPCz na podstawie decyzji z dnia 1 lutego 2005 r. o przekazaniu sprawy z Trzeciej Izby ETPCz. (**kluczowe zagadnienia**: zakaz niehumanitarnego traktowania a przymusowe podanie podejrzanemu

środków wywołujących wymioty, *regula nemo se ipsum accusare tenetur* a pozyskiwanie dowodów za pomocą podawania podejrzanemu środków wywołujących wymioty).

Skarżący został zatrzymany po tym, jak dwaj policjanci zaobserwowali, że sprzedaje małe woreczki wypełnione prawdopodobnie narkotykami, wyjmując je uprzednio z ust. W czasie zatrzymania skarżący połknął jeden woreczek z narkotykami, który miał w ustach. Po uzyskaniu nakazu właściwego prokuratora, policjanci zawieźli skarżącego do szpitala, gdzie stosując przymus bezpośredni podano mu środek powodujący wymioty. W rezultacie skarżący zwrócił zawartość żołądka wraz z torebką zawierającą 0.2182 kokainy. Na podstawie w ten sposób uzyskanego dowodu oraz innych dowodów skarżący został prawomocnie skazany wyrokiem Sądu Okręgowego w Wuppertal z dnia 17 maja 1995 r. Sąd uznał, że dowód rzeczowy w postaci woreczka z narkotykami nie został uzyskany w sposób nielegalny. Skarga skarżącego do Związkowego Trybunału Konstytucyjnego nie została przyjęta do merytorycznego rozpatrzenia z powodu naruszenia zasady subsydiarności (skarżący nie powołał się na nielegalność dowodu rzeczowego przed sądem pierwszej instancji).

W skardze do ETPCz skarżący zarzucił naruszenie art. 3 Konwencji (niehumanitarne traktowanie) oraz naruszenie reguły *nemo se ipsum accusare tenetur* wchodzącej w zakres szerszego pojęcia rzetelnego procesu (art. 6 Konwencji). Decyzją z dnia 26 października 2004 r. Trybunał uznał powyższe zarzuty skarżącego za dopuszczalne. Na dzień 23 listopada 2005 r. zaplanowana jest rozprawa w tej sprawie przed Wielką Izbą Trybunału.

**WYBRANE PIŚMIENNICTWO NA TEMAT ORZECZNICTWA ETPCZ
W SPRAWACH KARNYCH ORAZ ZAGADNIEŃ OGÓLNYCH
DOTYCZĄCYCH ETPCZ
ZA OKRES 1 kwietnia – 30 czerwca 2005 r.**

1. Balcerzak M., *Konstrukcja prawa do skutecznego środka odwoławczego (right to an effective remedy) w uniwersalnym i regionalnych systemach ochrony praw człowieka*, (w:) *Księga jubileuszowa Profesora Tadeusza Jasudowicza*, red. J. Białocerkiewicz, M. Balcerzak, A. Czeczko-Durlak, Toruń 2004, s. 37-56;
2. Cichoń Z., *Swoboda wypowiedzi według standardów Europejskiej Konwencji Praw Człowieka a penalizacja czynów obrazoburczych lub naruszających zasady moralności*, (w:) *Księga jubileuszowa Profesora Tadeusza Jasudowicza*, red. J. Białocerkiewicz, M. Balcerzak, A. Czeczko-Durlak, Toruń 2004, s. 81-86;
3. Gąsiorowska M.M., *Skuteczność skargi na przewlekłość postępowania w świetle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, *Palestra* Nr 5-6/2005, s. 195-197;
4. Gronowska B., *Pozycja jednostki w systemie procedury kontrolnej Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z 1950 r.*, (w:) *Księga jubileuszowa Profesora Tadeusza Jasudowicza*, red. J. Białocerkiewicz, M. Balcerzak, A. Czeczko-Durlak, Toruń 2004, s. 161-182;
5. Gronowska B., *Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 8 kwietnia 2004 r. w sprawie Wehl i z dnia 25 marca 2005 w sprawie Rieg przeciwko Austrii (dot. prawa oskarżonego do milczenia w postępowaniu w sprawie o wykroczenie drogowe)*, *Prokuratura i Prawo* nr 6/2005, s. 161-170;

6. Gronowska B., *Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 20 grudnia 2004 r. w sprawie Makaratzis przeciwko Grecji (dot. ochrony prawa do życia w kontekście użycia broni palnej przez policję)*, Prokuratura i Prawo Nr 5/2005, s. 165-172;
7. Gronowska B., *Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 20 lipca 2004 r. w sprawie Hrico przeciwko Słowacji (dot. krytyki sądu w kontekście swobody wypowiedzi)*, Prokuratura i Prawo Nr 4/2005, s. 137-144;
8. Hofmański P., *Czyżby odwrót od idei ochrony praw człowieka...?*, (w:) *Księga jubileuszowa Profesora Tadeusza Jasudowicza*, red. J. Białocerkiewicz, M. Balcerzak, A. Czeczko-Durlak, Toruń 2004, s. 183-188;
9. Jasińska A., *Europejska Konwencja Praw Człowieka a prawo krajowe: niemiecki Federalny Sąd Konstytucyjny o zakresie związania orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Radca Prawny Nr 1/2005, s. 6-10;
10. Kładoczny P., *O potrzebie polskiej ustawy Pinto*, (w:) *Gaudium in litteris est. Księga jubileuszowa ofiarowana Pani Profesor Genowefie Retman z okazji osiemdziesiątych urodzin*, Warszawa 2005, s. 429-436;
11. Kruszyński P., *Zasada prawa do obrony w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu – zagadnienia wybrane*, (w:) *Gaudium in litteris est. Księga jubileuszowa ofiarowana Pani Profesor Genowefie Retman z okazji osiemdziesiątych urodzin*, Warszawa 2005, s. 585-596;
12. Wrońska I., *Przewlekłość postępowania sądowego*, Jurysta Nr 5/2005, s. 7-15;
13. Zieliński A., *Sędzia a standardy ochrony praw człowieka*, (w:) *Księga jubileuszowa Profesora Tadeusza Jasudowicza*, red. J. Białocerkiewicz, M. Balcerzak, A. Czeczko-Durlak, Toruń 2004, s. 519-533;

CZĘŚĆ B

BI – Orzecznictwo ETS związane z problematyką prawnokarną

Połączone sprawy C-387/02, C-391/02 i C-403/02 – wyrok Wielkiej Izby ETS z dnia 3 maja 2005 r. wydany w trybie art. 234 TWE w ramach odpowiedzi na pytanie prejudycjalne dwóch sądów włoskich orzekających w sprawach karnych przeciwko Silvio Berlusconiemu, Sergio Adelchiemu, Marcello Dell’Utriemu i in., (**kluczowe zagadnienia**: przepisy dyrektywy jako podstawa ustalenia lub zaostrożenia odpowiedzialności karnej, wymóg wprowadzenia odpowiednich kar za naruszenie prawa wspólnotowego).²

1. Prawo mające zastosowanie w sprawie

a) prawo wspólnotowe

Zgodnie z art. 6 tzw. pierwszej dyrektywy w sprawie spółek Państwa Członkowskie powinny zastosować odpowiednie kary w przypadku braku ujawnienia bilansu spółki oraz rachunku zy-

² W prezentacji orzeczenia korzystano z jego tłumaczenia na język polski osiągalnego za pomocą formularza wyszukiwania dostępnego na stronie internetowej Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości pod adresem: www.curia.eu.int

sków i strat według wymogów określonych w tej dyrektywie. Podobnie inne dyrektywy odnoszące się do spółek (tzw. czwarta i siódma dyrektywa w sprawie spółek) nakazują Państwom członkowskim wprowadzenie odpowiednich sankcji za nieprzestrzeganie obowiązku prawidłowego ujawniania sprawozdań w działalności spółek.

b) prawo krajowe

Do dnia 16 kwietnia 2002 r. we Włoszech obowiązywał przepis art. 2621 włoskiego kodeksu cywilnego zawarty w tytule XI kodeksu „Przepisy karne dotyczące spółek handlowych lub konsorcjum spółek”, który regulował odpowiedzialność karną za udzielanie nieprawdziwych informacji i bezprawny podział zysków lub wypłatę zaliczki na poczet dywidendy. Zgodnie z tym przepisem osoby biorące udział w tworzeniu spółki, wspólnicy założyciele, członkowie zarządu, dyrektorzy generalni, biegli rewidenci i likwidatorzy, którzy w sprawozdaniach, bilansach i innych informacjach o spółce przedstawiają celowo niezgodne z prawdą fakty dotyczące powstania lub sytuacji ekonomicznej spółki, lub którzy zatajają w całości lub w części fakty dotyczące tej sytuacji, podlegają karze od 1 roku do 5 lat pozbawienia wolności i grzywnie w wysokości od 1 032 do 10 329 euro, chyba, że czyn ten stanowi jednocześnie poważniejsze przestępstwo.

Dekret nr 61/2002 znowelizował przepisy art. 2621 i 2622 włoskiego kodeksu cywilnego. Wskutek nowelizacji zmniejszono wymiar kary przewidziany za udzielenie nieprawdziwych informacji o spółce („nowy” art. 2621) oraz podanie nieprawdziwych informacji o spółce wyrządzających szkodę wspólnikom lub wierzycielom („nowy” art. 2622). Ponadto podanie nieprawdziwych informacji o spółce lub ich pominięcie, jeżeli nie pociąga za sobą zmiany wyniku finansowego przed opodatkowaniem za rok obrotowy większej niż 5 % lub zmiany majątku netto większej niż 1 %, nie podlega karze.

Włoski kodeks karny w art. 2 wyraża ogólną zasadę, zgodnie z którą jeżeli ustawa późniejsza różni się od ustawy obowiązującej w czasie popełnienia czynu zabronionego, stosuje się ustawę względniejszą dla sprawcy, chyba że ustawa późniejsza ma wyjątkowy lub przejściowy charakter.

Z art. 157 i 160 włoskiego kodeksu karnego wynika, że terminy przedawnienia wynoszą od trzech do maksymalnie czterech i pół roku w przypadku takich wykroczeń, jak przewidziane w nowym art. 2621, i od pięciu do maksymalnie siedmiu i pół roku w przypadku takich przestępstw, jak te, które wymienione były w starym art. 2621 włoskiego kodeksu cywilnego i jak te, które przewidziane są w nowym art. 2622 tego samego kodeksu. Artykuł 160 włoskiego kodeksu karnego ustanawia maksymalny termin przedawnienia w przypadku przerwania jego biegu.

2. Stan faktyczny sprawy

Z postanowienia o zadaniu pytania prejudycjalnego wynika, że czyny zabronione zarzucone oskarżonym w trzech postępowaniach karnych toczących się przed sądami krajowymi zostały popełnione w czasie obowiązywania starego art. 2621 włoskiego kodeksu cywilnego, tj. przed wejściem w życie znowelizowanych przepisów 2621 i 2622 tego kodeksu. S. Berlusconiemu zarzucono podanie w latach od 1986 do 1989 nieprawdziwych informacji w rocznych sprawozdaniach finansowych spółki Fininvest SpA, w której był prezesem, i innych spółek grupy o tej samej nazwie, w których był głównym akcjonariuszem. Pozwoliło to na powstanie ukrytych rezerw przeznaczonych na finansowanie pewnych operacji uznanych za nielegalne. R. Luzi i R. Comincioli zostali oskarżeni o sporządzanie nieprawdziwych bilansów spółki do 1993 r. Z kolei w trzeciej sprawie, w której sąd włoski wystąpił z pytaniem prejudycjalnym, oskarżony S. Adel-

chi został uznany winnym podania nieprawdziwych informacji dotyczących innych spółek, w których sprawował zarząd jednoosobowy. Pytanie prejudycjalne zadano w toku postępowania odwoławczego. Po wejściu w życie znowelizowanych przepisów art. 2621 i 2622 wszyscy oskarżeni stwierdzili, że w ich przypadku należy stosować nowe przepisy a nie „stary” przepis art. 2621 włoskiego kodeksu cywilnego.

W postanowieniu o zadaniu pytania prejudycjalnego sądy krajowe zaznaczyły, że konsekwencją stosowania nowych przepisów byłaby niemożność dalszego ścigania karnego czynów pierwotnie ściganych jako przestępstwa na podstawie starego art. 2621 włoskiego kodeksu cywilnego, a to z niżej wymienionych powodów. Po pierwsze, ze względu na mniejszy wymiar kary przewidziany w znowelizowanych przepisach, skróceniu uległy terminy przedawnienia karalności czynów zarzucanych skarżącym (które stały się od tego momentu wykroczeniami a nie przestępstwami³). W rezultacie zastosowanie nowych przepisów prowadziłoby do konieczności umorzenia postępowań karnych wskutek przedawnienia czynów przewidzianych w nowym art. 2621 włoskiego kodeksu cywilnego. Po drugie, zdaniem tych sądów, taka zmiana kwalifikacji czynu zabronionego oznacza także, że powiązane z nimi czyny, takie jak związek przestępczy, pranie brudnych pieniędzy lub paserstwo nie mogłyby być ścigane karnie, ponieważ owe przestępstwa zależą od uprzedniego popełnienia przestępstwa, a nie wykroczenia. Po trzecie, zdaniem sądów występujących z pytaniem prejudycjalnym, nawet gdyby czyny zarzucane skarżącym nie uległy jeszcze przedawnieniu, to i tak nie mogłyby dojść do orzekania o odpowiedzialności karnej na podstawie nowych przepisów, gdyż, w przeciwieństwie do wcześniej obowiązującego uregulowania, przewidują one inny tryb ścigania – uzależniają ściganie od zawiadomienia współnika lub wierzyciela powołującego się na naruszenie jego praw na skutek podania nieprawdziwych informacji. Ponadto sądy krajowe zwróciły uwagę na fakt, że przy zastosowaniu nowych przepisów może nie dojść do ścigania czynów zarzucanych skarżącym, gdyż wyłączają one karalność podania nieprawdziwych informacji, którego skutki są znikome lub o małej wadze, tj. wtedy, gdy jego konsekwencją jest zmiana wyniku finansowego za rok obrotowy nieprzekraczająca 5 % albo zmiana majątku netto nie przekraczająca 1 %.

Uwzględniając wszystkie te okoliczności sądy krajowe uznały, że w toczących się przed nimi postępowaniach pojawiła się kwestia dotycząca tego, czy kary przewidziane w nowych art. 2621 i 2622 włoskiego kodeksu cywilnego są „odpowiednie” w świetle art. 6 pierwszej dyrektywy w sprawie spółek i jego wykładni dokonanej przez Trybunał w szczególności w wyroku z dnia 4 grudnia 1997 r. w sprawie C-97/96 (*Daihatsu Deutschland*, Rec. str. I-6843), bądź w świetle art. 5 Traktatu, z którego, zgodnie z orzecznictwem utrwalonym od wydania wyroku w dniu 21 września 1989 r. w sprawie 68/88 (*Komisja przeciwko Grecji*, Rec. str. 2965, pkt 23 i 24), wynika, że kary za naruszenie przepisów prawa wspólnotowego powinny być skuteczne, proporcjonalne i odstrasżające. W związku z tym sądy te postanowiły zawiesić postępowania krajowe i wystąpić do ETS z pytaniami, które, w opinii Trybunału mają na celu wyjaśnienie, czy art. 2621 i 2622 włoskiego kodeksu cywilnego, w brzmieniu po nowelizacji, są zgodne z wymogiem prawa wspólnotowego, aby kary za naruszenie przepisów prawa wspólnotowego były odpowiednie.

3. Odpowiedź ETS na pytanie prejudycjalne

W pierwszej części argumentacji (zawartej w paragrafach 53-65 uzasadnienia) Trybunał badał, czy wymóg zagwarantowania „odpowiednich” kar wynika z art. 6 pierwszej dyrektywy w sprawie spółek, czy też z art. 5 TWE. Po przeprowadzeniu interpretacji odnośnych przepisów dyrek-

³ Z braku możliwości znalezienia polskiego odpowiednika dla włoskich nazw kategorii przestępstw (*delitti* i *contravvenzioni*) dla celów przedstawienia ww. orzeczenia posłużono się odpowiednio nazwami: *przestępstwo*, *wykroczenie*.

tyw w sprawie spółek ETS stwierdził, że intencją ustawodawcy wspólnotowego było rozciągnięcie systemu kar, o których mowa w art. 6 pierwszej dyrektywy w sprawie spółek, na przypadki naruszeń obowiązków zawartych w czwartej i siódmej dyrektywie w sprawie spółek. Dlatego też, zdaniem ETS, wymóg, aby kary za czyny zabronione polegające na poczynieniu nieprawdziwych zapisów rachunkowych, takie jak przewidziane w nowych art. 2621 i 2622 włoskiego kodeksu cywilnego były odpowiednie, wynika z art. 6 pierwszej dyrektywy w sprawie spółek. Trybunał podkreślił jednak, że nie zmienia to faktu, iż utrwalone orzecznictwo Trybunału dotyczące art. 5 TWE może być przydatne w celu sprecyzowania zakresu wymogu odpowiednich kar ustanowionego w art. 6 pierwszej dyrektywy w sprawie spółek. Zgodnie z tym orzecznictwem, Państwa Członkowskie, zachowując prawo doboru kar, mają jednak obowiązek czuwania, aby naruszenia prawa wspólnotowego były karane zgodnie z zasadami materialno- i formalnoprawnymi, analogicznymi do stosowanych do podobnych pod względem charakteru i wagi naruszeń prawa krajowego. Państwa mają zatem zapewnić, aby kary te były skuteczne, proporcjonalne i odstraszające (zob. w szczególności ww. wyroki w sprawie *Komisja przeciwko Grecji*, pkt 23 i 24; z dnia 10 lipca 1990 r. w sprawie C-326/88 *Hansen*, Rec. str. I-2911, pkt 17; z dnia 30 września 2003 r. w sprawie C-167/01 *Inspire Art*, Rec., str. I-10155, pkt 62 i z dnia 15 stycznia 2004 r. w sprawie 230/01 *Penycoed*, dotychczas nieopublikowany w Zbiorze, pkt 36 i powołane tam orzecznictwo).

W następnej kolejności Trybunał ustosunkował się do zagadnienia retroaktywnego stosowania kary łagodniejszej. Przypomniawszy w tym względzie swoje dotychczasowe, utrwalone orzecznictwo, zgodnie z którym prawa podstawowe stanowią integralną część ogólnych zasad prawa, nad których przestrzeganiem czuwa Trybunał. Jedną z tych zasad jest zasada retroaktywnego stosowania kary łagodniejszej, stanowiąca część tradycji konstytucyjnej wspólnej Państwom Członkowskim i zaczerpnięta z umów międzynarodowych dotyczących praw człowieka, do których Państwa Członkowskie przystąpiły (zob. w szczególności wyroki z dnia 12 czerwca 2003 r. w sprawie C-112/00 *Schmidberger*, Rec. str. I-5659, pkt 71 i powołane tam orzecznictwo oraz z dnia 10 lipca 2003 r. w sprawach C-20/00 i C-64/00 *Booker Aquaculture i Hydro Seafood*, Rec. str. I-7411, pkt 65 i powołane tam orzecznictwo).

W ostatniej części uzasadnienia ETS odniósł się do możliwości powołania przepisów dyrektywy w sprawie spółek jako podstawy zaostrożenia odpowiedzialności karnej. Trybunał przypomniawszy, że dyrektywa nie może samoistnie tworzyć po stronie jednostki obowiązków a zatem nie może być powoływana w takim charakterze wobec tej jednostki (zob. w szczególności wyrok z dnia 5 października 2004 r. w sprawach od C-397/01 do C-403/01 *Pfeiffer i in.*, dotychczas nieopublikowany w Zbiorze, pkt 108 i powołane tam orzecznictwo). Dlatego też dyrektywa nie może samodzielnie, niezależnie od wewnętrznej ustawy Państwa Członkowskiego wydanej w celu jej wykonania, skutkować ustaleniem lub zaostrożeniem odpowiedzialności karnej osób, które naruszyły tę dyrektywę (zob. w szczególności wyroki z dnia 8 października 1987 r. w sprawie 80/86 *Kolpinghuis Nijmegen*, Rec. str. 3969, pkt 13 i z dnia 7 stycznia 2004 r. w sprawie C-60/02 *X*, dotychczas nieopublikowany w Zbiorze, pkt 61 i powołane tam orzecznictwo). Trybunał stwierdził, że niestosowanie nowych art. 2621 i 2622 włoskiego kodeksu cywilnego z powodu ich niezgodności ze wspomnianym art. 6 pierwszej dyrektywy w sprawie spółek mogłoby skutkować stosowaniem sankcji karnej oczywiście surowszej, przewidzianej w starym art. 2621 tego kodeksu, który obowiązywał w czasie, gdy popełnione zostały czyny powodujące wszczęcie postępowań w sprawach toczących się przed sądami krajowymi. Byłoby to sprzeczne z ograniczeniami wynikającymi z istoty dyrektywy, na którą nie można powołać się w celu ustalenia lub zaostrożenia odpowiedzialności karnej.

Z powyższych względów ETS postanowił udzielić następującej odpowiedzi na pytanie prejudycjalne: **w okolicznościach, jakie mają miejsce przed sądami krajowymi pierwsza dyrektywa w sprawie spółek nie może być powoływana jako taka przez organy Państwa Członkowskiego w stosunku do oskarżonych w postępowaniu karnym, albowiem dyrektywa, samoistnie i niezależnie od wewnętrznej ustawy Państwa Członkowskiego wydanej w celu jej wykonania, nie może skutkować ustaleniem lub zastrzeżeniem odpowiedzialności karnej oskarżonych.**

Sprawa C-105/03 – wyrok Wielkiej Izby ETS z dnia 16 czerwca 2005 r. wydany w trybie art. 35 Traktatu o Unii Europejskiej w ramach odpowiedzi na pytanie prejudycjalne Tribunale di Firenze (Włochy) zadane w związku z postępowaniem karnym przeciwko Marii Pupino (**kluczowe zagadnienia**: przesłuchiwanie małoletnich świadków, skutki decyzji ramowej, ochrona ofiar przestępstw przed wtórną wiktymizacją).⁴

1. Prawo mające zastosowanie w sprawie

1.1. Prawo unijne

Pytanie prejudycjalne dotyczy interpretacji art. 2, 3 i 8 decyzji ramowej Rady 2001/220/WSiSW z dnia 15 marca 2001 r. w sprawie pozycji ofiar w postępowaniu karnym (zwanej dalej „decyzją ramową”). Wspomniane przepisy mają następujące brzmienie:

Art. 2 zatytułowany „Poszanowanie i uznawanie”

„1. Każde Państwo Członkowskie w swoim systemie prawa karnego zapewnia ofiarom rzeczywistą i odpowiednią rolę. Państwo kontynuuje wszelkie wysiłki zmierzające do zapewnienia aby ofiary w trakcie postępowania traktowane były z należyтым poszanowaniem godności jednostki, a także uznaje prawa oraz uzasadnione interesy ofiar, w szczególności w ramach postępowania karnego.

2. Każde Państwo Członkowskie zapewnia szczególnie wrażliwym ofiarom szczególne traktowanie jak najlepiej odpowiadające ich sytuacji.”

Art. 3 zatytułowany „Wysłuchania oraz dostarczanie dowodów”

„Każde Państwo Członkowskie zapewnia ofiarom możliwość wysłuchania ich w trakcie postępowania oraz możliwość dostarczania dowodów.

Każde Państwo Członkowskie podejmuje środki właściwe dla zapewnienia, aby jego władze przesłuchiwały ofiary wyłącznie w stopniu koniecznym dla postępowania karnego.”

Art. 8 „Prawo do ochrony” w ust. 4 stanowi:

„4. W przypadku gdy istnieje potrzeba ochrony ofiar w szczególności tych najbardziej wrażliwych przed skutkami dostarczania dowodów na sali rozpraw, każde Państwo Członkowskie zapewnia, aby ofiary mogły, w drodze decyzji podejmowanej przez sąd, zostać uprawnione do składania zeznań w sposób umożliwiający osiągnięcie tego celu, poprzez zastosowanie wszelkich środków zgodnych z podstawowymi zasadami prawnymi.”

⁴ W prezentacji orzeczenia wykorzystano jego tłumaczenie na język polski osiągalne za pomocą formularza wyszukiwania dostępnego na stronie internetowej Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości pod adresem: www.curia.eu.int

1.2. Prawo krajowe

Zgodnie z art. 392 włoskiego k.p.k. (dalej: wk.p.k.), istnieje możliwość sądowego przesłuchania świadka w postępowaniu przygotowawczym na wniosek prokuratora lub podejrzanego, jeżeli: 1) zachodzi uzasadniona obawa, że osoba ta nie będzie mogła być przesłuchana w postępowaniu sądowym ze względu na niepoczytalność bądź inną poważną przeszkodę; 2) biorąc pod uwagę okoliczności sprawy, istnieje uzasadniona obawa, że osoba ta narażona jest na pobicie, groźby, propozycje bądź obietnice wręczenia pieniędzy lub innych korzyści, zmierzające do uniemożliwienia jej złożenia zeznań bądź do złożenia przez nią fałszywych zeznań. W postępowaniach o przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności prokurator lub podejrzany mogą również w innych przypadkach niż te, o których mowa powyżej, złożyć wniosek o przeprowadzenie, w trybie postępowania incydentalnego, dowodu z przesłuchania w charakterze świadka osoby w wieku poniżej lat szesnastu (art. 392 ust. 1 bis wk.p.k.).

Zgodnie z art. 398 ust. 5 bis wk.p.k.:

„W przypadku postępowania przygotowawczego dotyczącego przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, gdy wśród osób objętych postępowaniem dowodowym znajdują się małoletni w wieku poniżej lat szesnastu, postanowieniem [...] sędzia wyznacza miejsce, termin i szczególny sposób przeprowadzenia dowodu, jeśli jest to wskazane i konieczne ze względu na sytuację małoletniego. W tym celu przesłuchanie może zostać przeprowadzone również poza budynkiem sądu, w wyspecjalizowanej placówce, jeśli taka istnieje, bądź w miejscu zamieszkania małoletniego. Zeznania świadka powinny zostać utrwalone w całości za pomocą urządzenia rejestrującego obraz lub dźwięk. W przypadku braku sprzętu nagrywającego bądź personelu technicznego należy skorzystać z opinii biegłego bądź eksperta technicznego. Nadto z przesłuchania winien zostać sporządzony protokół. Transkrypcji nagrań dokonuje się jedynie na wniosek stron”.

2. Stan faktyczny sprawy

M. Pupino, przedszkolanka, została oskarżona o nadużycie środków karcenia wobec niektórych spośród swoich podopiecznych, którzy w chwili czynu nie mieli ukończonych pięciu lat. Zarzucano jej bicie dzieci, straszenie ich zastosowaniem środków uspokajających oraz zaklekanie im ust plastrem i zabranianie korzystania z toalety. Ponadto zarzucano jej popełnienie w lutym 2001 r. przestępstwa „kwalifikowanego naruszenia czynności ciała”, o którym mowa w art. 582, 585 i 576 w zw. z art. 61 pkt 2 i 11 włoskiego kodeksu karnego, przez uderzenie jednej z wychowanek, które doprowadziło do nieznacznego obrzęku okolicy czołowej. W chwili wystąpienia z pytaniem prejudycjalnym postępowanie przeciwko M. Pupino znajdowało się w stadium postępowania przygotowawczego.

W sierpniu 2001 r. prokurator prowadzący postępowanie przygotowawcze przeciwko M. Pupino wystąpił z wnioskiem do sędziego śledczego o dopuszczenie dowodu z przesłuchania w charakterze świadków ośmiorga dzieci pokrzywdzonych w sprawie w trybie art. 392 ust. 1 bis wk.p.k. W uzasadnieniu wniosku stwierdził, że wstrzymanie się z przeprowadzeniem dowodu aż do kontradictoryjnej rozprawy jest niemożliwe ze względu na wyjątkowo młody wiek świadków oraz nieuchronne zmiany w ich stanie rozwoju psychicznego, jak również ze względu na potencjalny psychologiczny proces wypierania. Prokurator domagał się również przeprowadzenia dowodu w specjalny sposób przewidziany w art. 398 ust. 5 bis wk.p.k., ze względu na delikatny charakter sprawy i powagę czynów oraz na trudności związane z młodym wiekiem ofiar. M.

Pupino wyraziła swój sprzeciw wobec tego wniosku, podnosząc, że sytuacja ta nie mieści się w ramach żadnego z przypadków, o których mowa w art. 392 ust. 1 i 1 bis wk.p.k.

W postanowieniu o zadaniu pytania prejudycjalnego sędzia włoski wyraził pogląd, że wniosek prokuratora powinien zostać oddalony, albowiem w przypadku takich zarzutów, jak stawiane podejrzanej, włoskie przepisy nie przewidują wcześniejszego przeprowadzania dowodu ani stosowania szczególnych sposobów jego przeprowadzania. Zaznaczył jednocześnie, że żadne powody nie stoją na przeszkodzie temu, aby podobne uregulowania obejmowały także przypadki inne, niż wymienione obecnie w art. 392 ust. 1 wk.p.k., w których pokrzywdzonym jest małoletni. Sąd podkreślił, że wiele przestępstw pozostających poza zakresem stosowania art. 392 ust. 1 wk.p.k. może okazać się znacznie poważniejszymi z punktu widzenia pokrzywdzonych niż te, które są objęte tym przepisem. W opinii sądu z takim przypadkiem mamy do czynienia w postępowaniu głównym, gdzie, zdaniem prokuratury, M. Pupino znęcała się nad wieloma dziećmi w wieku poniżej lat pięciu, wywołując u nich urazy psychiczne.

Dlatego też, mając wątpliwości co do zgodności przepisów art. 392 ust. 1 bis i art. 398 ust. 5 bis wk.p.k. z przepisami art. 2, 3 i 8 decyzji ramowej ze względu na to, że wymienione przepisy tego kodeksu ograniczają możliwość zastosowania przez sędziego śledczego trybu wcześniejszego przeprowadzania dowodu oraz szczególnych sposobów przeprowadzania i utrwalania dowodów jedynie do przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, sędzia śledczy Tribunale di Firenze postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do ETS z wnioskiem o dokonanie wykładni art. 2, 3 i 8 decyzji ramowej.

3. W kwestii właściwości ETS

W memoriałach przedłożonych do ETS przez państwa członkowskie zarysowała się różnica opinii co do dopuszczalności udzielenia przez Trybunał odpowiedzi na pytanie prejudycjalne.

Rządy francuski i włoski twierdziły, że odpowiedź Trybunału nie jest użyteczna dla rozstrzygnięcia sprawy zawisłej przed sądem krajowym. Rząd włoski podnosił ponadto, że decyzja ramowa nie rodzi po stronie sędziego krajowego obowiązku dokonywania zgodnej z nią wykładni prawa krajowego podobnego do tego, jaki wynika z dyrektyw wspólnotowych. Rządy szwedzki i Wielkiej Brytanii, nie kwestionując samej dopuszczalności pytania prejudycjalnego, przedłożyły argumentację zbliżoną do zawartej w memoriale rządu włoskiego odnośnie obowiązków wynikających z decyzji ramowych. Natomiast rządy grecki, francuski, portugalski i Komisja stwierdziły, że ciążący na organach krajowych obowiązek dokonywania wykładni prawa krajowego, na ile to możliwe, w świetle celów i brzmienia dyrektyw wspólnotowych, znajduje także zastosowanie, w takim samym zakresie, gdy danym aktem jest decyzja ramowa przyjęta na podstawie tytułu VI Traktatu o Unii Europejskiej.

W odniesieniu do pierwszego zarzutu sformułowanego w memoriałach (konieczność rozstrzygnięcia kwestii prejudycjalnej dla rozstrzygnięcia sprawy głównej), Trybunał powołał się na ustaloną linię orzecznictwa wypracowaną na gruncie art. 234 TWE i uznał, że jest ono, co do zasady, aktualne w stosunku do pytań złożonych w trybie art. 35 TUE. Wynika z niego, że domniemanie istotności związane z pytaniami prejudycjalnymi przedkładanymi przez sądy krajowe może zostać obalone jedynie w wyjątkowych przypadkach, gdy oczywiste jest, że wnioskowana wykładnia przepisów prawa Unii, o które chodzi w pytaniach, nie ma żadnego związku z realiami bądź przedmiotem sporu głównego lub gdy zagadnienie ma charakter hipotetyczny, bądź Trybunał nie dysponuje danymi dotyczącymi faktów lub prawa niezbędnymi do udzielenia użytecznej odpowiedzi na zadane mu pytania. Poza tymi przypadkami Trybunał ma, co do zasady,

obowiązek wydania orzeczenia w przedmiocie pytań prejudycjalnych dotyczących wykładni aktów, o których mowa w art. 35 ust. 1 TUE (zob. w kwestii art. 234 WE w szczególności wyroki z dnia 7 września 1999 r. w sprawie C-355/97 *Beck i Bergdorf*, Rec. str. I-4977, pkt 22 oraz z dnia 7 czerwca 2005 r. w sprawie C-17/03 *VEMW i in.*, dotychczas nieopublikowany w Zbiorze, pkt 34).

W stosunku do drugiego argumentu podważającego kompetencję ETS do wypowiedzenia się w kwestii prejudycjalnej, Trybunał zauważył, że wiążący charakter decyzji ramowych nakłada na organy krajowe, w tym w szczególności na sądy krajowe, obowiązek dokonywania wykładni prawa krajowego zgodnej z prawem wspólnotowym. Tej konkluzji nie zmienia ani to, że na mocy art. 35 TUE kompetencje Trybunału w ramach tytułu VI TUE są węższe niż te, którymi dysponuje on w ramach Traktatu o Wspólnotach Europejskich, ani też to, że w ramach tytułu VI nie istnieje pełny system trybów odwoławczych i procedur przeznaczonych do zapewnienia zgodności aktów instytucji z prawem. Owe kompetencje byłyby pozbawione swojej skuteczności (*effet utile*), gdyby jednostki nie miały prawa powoływania się na decyzje ramowe celem uzyskania przed sądami krajowymi Państw Członkowskich zgodnej z nimi wykładni prawa krajowego.

Trybunał uznał za nieprzekonywujący argument rządu włoskiego i Zjednoczonego Królestwa o braku w Traktacie o Unii Europejskiej przepisu, który przewidywałby obowiązek lojalnej współpracy organów krajowych z wspólnotowymi, jak czyni to art. 10 TWE. Podkreślił, że art. 1 akapity drugi i trzeci Traktatu o Unii Europejskiej stanowi, że Traktat ten wyznacza nowy etap w procesie tworzenia coraz ściślejszego związku między narodami Europy, zaś zadaniem Unii, której podstawę stanowią Wspólnoty Europejskie, uzupełnione formami współpracy przewidzianymi tym Traktatem, jest kształtowanie w sposób spójny i solidarny stosunków między Państwami Członkowskimi oraz między ich narodami. Wypełnienie tej misji byłoby bardzo utrudnione, gdyby zasada lojalnej współpracy, która zakłada między innymi, że Państwa Członkowskie będą podejmować wszelkie właściwe środki ogólne lub szczególne celem wypełniania ich zobowiązań wynikających z Traktatu o Unii Europejskiej, nie obowiązywała również w ramach współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych. Dlatego też Trybunał uznał, że **zasada zgodnej wykładni obowiązuje również w przypadku decyzji ramowych przyjętych na podstawie tytułu VI Traktatu o Unii Europejskiej.**

Aby osiągnąć rezultat zamierzony przez decyzję ramową i przez to zastosować się do art. 34 ust. 2 lit. b) TUE, dokonujący wykładni sąd krajowy, stosując prawo krajowe, ma obowiązek dokonać wykładni tego prawa, na ile to tylko możliwe, w świetle brzmienia i celów tej decyzji ramowej. Obowiązek ten podlega ograniczeniom wynikającym z ogólnych zasad pewności prawa i niedziałania prawa wstecz. Dlatego też niedopuszczalne jest ustalanie bądź zaostrzanie odpowiedzialności karnej na podstawie decyzji ramowej, niezależnie od ustawy wprowadzającej ją w życie, podobnie jak ma to miejsce w odniesieniu do dyrektyw (zob., odnośnie do dyrektyw wspólnotowych, w szczególności wyrok z dnia 3 maja 2005 r. w sprawach połączonych C-387/02, C-391/02 i C-403/02 *Berlusconi i in.*, dotychczas nieopublikowany w Zbiorze, pkt 74). Poza powyższą sytuacją obowiązek odniesienia się do treści decyzji ramowej przy dokonywaniu wykładni odpowiednich przepisów prawa krajowego przestaje obowiązywać w chwili, gdy prawo krajowe nie może być zastosowane w sposób, który doprowadziłby do rezultatu zgodnego z celem wytyczonym przez tę decyzję ramową. Zatem zdaniem ETS, zasada zgodnej wykładni nie może stanowić podstawy do dokonywania wykładni prawa krajowego *contra legem*. Zasada ta wymaga jednak, aby sąd krajowy wziął pod uwagę całokształt prawa krajowego celem dokonania oceny, w jakim stopniu prawo to może zostać zastosowane w taki sposób, który nie prowadziłby do rezultatu sprzecznego z celem wytyczonym przez decyzję ramową.

Konkludując Trybunał stwierdził, że nie jest oczywiste, że w sprawie stanowiącej podstawę wystąpienia z pytaniem prejudycjalnym niemożliwe było dokonanie wykładni prawa krajowego zgodnej z decyzją ramową. Do sądu krajowego należy zbadanie, czy w przedmiotowej sprawie zgodna wykładnia prawa krajowego jest możliwa. Tym samym Trybunał oddalił wszystkie zastrzeżenia wstępne.

4. Odpowiedź ETS na pytanie prejudycjalne

Rozpoczynając analizę sprawy Trybunał stwierdził, że niewątpliwie świadków w sprawie głównej (pokrzywdzone przestępstwem dzieci w wieku lat pięciu) należy zakwalifikować do szczególnie podatnych na wiktyzację w rozumieniu decyzji ramowej.

Trybunał zauważył, że żaden z cytowanych przez sąd krajowy przepisów decyzji ramowej nie przewiduje konkretnych sposobów realizacji stawianych przez tę decyzję celów. Zdaniem ETS w świetle okoliczności sprawy potrzeba realizacji owych celów wymaga, aby sąd krajowy miał możliwość zastosowania w stosunku do ofiar podatnych na wiktyzację szczególnego trybu postępowania, jakim jest tu przewidziane w prawie Państwa Członkowskiego wcześniejsze przeprowadzenie dowodu w szczególny sposób, jeśli taki tryb postępowania lepiej odpowiada sytuacji ofiar i jest konieczny dla uniknięcia utraty dowodów, zmniejszenia do minimum liczby przesłuchań oraz zapobieżenia negatywnym dla rzeczonych ofiar skutkom składania zeznań na rozprawie.

Jednocześnie Trybunał przywołał przepisy Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności i stwierdził, że decyzja ramowa musi być interpretowana w taki sposób, aby respektowane były prawa podstawowe, w tym przewidziane w art. 6 Konwencji prawo do rzetelnego procesu w znaczeniu nadanym mu w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Dlatego też przy założeniu, że w sprawie głównej dopuszczalne będzie przeprowadzenie dowodu w sposób szczególny, przewidziany w prawie włoskim, zadaniem sądu krajowego jest zagwarantowanie – przy uwzględnieniu obowiązku dokonywania zgodnej wykładni prawa krajowego – aby stosowanie tych środków nie przekształciło postępowania karnego toczącego się przeciwko M. Pupino w proces nierzetelny w rozumieniu art. 6 Konwencji (zob. w szczególności wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 20 grudnia 2001 r. w sprawie *P.S. przeciwko Niemcom*, z dnia 2 lipca 2002 r. w sprawie *S.N. przeciwko Szwecji*, Zbiór Orzeczeń 2002-V oraz wyrok z dnia 13 lutego 2004 r. w sprawie *Rachdad przeciwko Francji* i postanowienie z dnia 20 stycznia 2005 r. w sprawie *Accardi i in. przeciwko Włochom*, skarga nr 30598/02).

Podsumowując Trybunał udzielił następującej odpowiedzi na zadane pytanie: **przepisy art. 2, 3 i 8 ust. 4 decyzji ramowej należy interpretować w ten sposób, że sąd krajowy musi mieć możliwość zezwolenia małym dzieciom, które twierdzą, że padły ofiarą złego traktowania, jak ma to miejsce w sprawie głównej, na składanie zeznań w sposób umożliwiający zagwarantowanie im odpowiedniego poziomu ochrony, jak na przykład poza rozprawą i przed jej terminem. Sąd krajowy ma obowiązek wzięcia pod uwagę całości norm prawa krajowego i dokonania ich wykładni, na ile to tylko możliwe, w świetle brzmienia oraz celów rzeczonyj decyzji ramowej.**

Komentarz do wyroku

Jest to przełomowy wyrok. Po raz pierwszy Trybunał stwierdził, że decyzje ramowe, pomimo tego, że nie posiadają przymiotu tzw. skutku bezpośredniego (*direct effect* – czyli strona nie mo-

że się na nie powołać bezpośrednio w postępowaniu przed sądem krajowym) i pomimo tego, że stanowią instrument prawny III filaru (współpraca międzyrządowa), są „wiązące” dla sądów krajowych w tym sensie, iż zawarte w nich uregulowania muszą być brane pod uwagę przy interpretacji prawa krajowego. Tym samym Trybunał rozszerzył na decyzje ramowe i przez to na obszar współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych właściwą dotychczas dla pierwszego, wspólnotowego filaru Unii zasadę pro-wspólnotowej wykładni prawa krajowego. Obowiązek odniesienia się do treści decyzji ramowej przy interpretacji prawa krajowego przestaje obowiązywać dopiero wtedy, gdy prowadziłby do interpretacji tegoż prawa *contra legem*. Sąd krajowy ma jednak wziąć pod uwagę całokształt prawa krajowego.

Reakcje na wyrok za granicą (informacje pochodzą ze strony internetowej: www.euractiv.com)

- Przedstawiciel Komisji Martin Selmayr nazwał wyrok „historyczną decyzją”, która „istotnie wzmacnia instrumenty prawne istniejące w obszarze współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych”.
- Frankfurter Allgemeine Zeitung w reakcji na wyrok opublikował informację pod znamienym tytułem: *Decyzje ramowe UE mają bezpośredni skutek*.

Informacje i komentarze do wyroku w piśmiennictwie polskim

- Grzelak, *Orzeczenie ETS w sprawie C-105/03 – Postępowanie karne p. Marii Pupino*, publikacja z 30 czerwca 2005 r. zamieszczona na stronach internetowych Forum – Wymiar Sprawiedliwości i Sprawy Wewnętrzne UE pod adresem: <http://www.wsisw.natolin.edu.pl>
- Górski, *Sprawa Pupino a problem zgodności z Konstytucją ustawy implementującej Europejski Nakaz Aresztowania*, publikacja z 29 lipca 2005 r. zamieszczona na stronach internetowych Forum – Wymiar Sprawiedliwości i Sprawy Wewnętrzne UE pod adresem: <http://www.wsisw.natolin.edu.pl>

B-VARIA⁵

Sprawa C-150/05 – pytanie prejudycjalne sądu niderlandzkiego skierowane do ETS w dniu 4 kwietnia 2005 r. na tle sprawy karnej przeciwko oskarżonemu Van Straatenowi (**zagadnienia kluczowe**: zakres zakazu *ne bis in idem* przewidzianego w art. 54 Konwencji Wykonawczej do Układu z Schengen).

W dniu 4 kwietnia 2005 r. do ETS wpłynęło pytanie sądu niderlandzkiego (Rechtbank's-Hertogenbosch) zadane w trybie prejudycjalnym o następującej treści:

1. Co należy rozumieć pod pojęciem „ten sam czyn” w rozumieniu art. 54 Konwencji Wykonawczej do Układu z Schengen? (Czy stanowi „ten sam czyn” posiadanie w Niderlandach w przybliżeniu 1 000 gramów heroiny w okresie od 27 do 30 marca 1983 r. lub w czasie zbliżonym do tej daty oraz posiadanie w przybliżeniu 5 kilogramów heroiny we Włoszech dnia

⁵ Ze względu na brak nowych, ciekawych orzeczeń, pominięto punkt „BII – orzeczenia zapadłe w trybie odpowiedzi na pytania prejudycjalne, zawierające informacje na temat procedury zapytań prejudycjalnych w sprawach karnych”.

27 marca lub w czasie zbliżonym do tej daty, zważywszy na to, że partia heroiny w Niderlandach stanowiła część partii heroiny we Włoszech? Czy stanowi ten sam czyn wywóz do Niderlandów partii heroiny pochodzącej z Włoch oraz przywóz do Niderlandów tej samej partii pochodzącej z Włoch, uwzględniając również i to, iż w postępowaniu karnym prowadzonym przeciwko Van Straatenowi w Niderlandach i we Włoszech występują inni współoskarżeni? Czy ogół czynów polegających na posiadaniu przedmiotowej heroiny we Włoszech, jej wywozie z Włoch i przywozie do Niderlandów oraz jej posiadaniu w Niderlandach stanowi „ten sam czyn”?)

2. Czy należy uznać, że proces osoby *zakończył się wydaniem prawomocnego wyroku* w rozumieniu art. 54 Konwencji wykonawczej do Układu z Schengen, jeżeli stwierdzono, że zarzuty przeciwko tej osobie nie zostały udowodnione w przekonujący i zgodny z prawem sposób i osoba ta została od nich uwolniona na podstawie tego wyroku?

ETS wypowie się w sprawie zgodności decyzji ramowej o europejskim nakazie aresztowania z TUE

W dniu 13 lipa 2005 r. belgijski Sąd Konstytucyjny (Cour d'Arbitrage) wystąpił do ETS z pytaniem prejudycjalnym w sprawie zgodności decyzji ramowej o europejskim nakazie aresztowania z art. 6 i 34 Traktatu o Unii Europejskiej. Więcej informacji na ten temat na stronach internetowych Forum – Wymiar Sprawiedliwości i Sprawy Wewnętrzne UE pod adresem: <http://www.wsisw.natolin.edu.pl> w publikacji z dnia 9 sierpnia 2005 r.

WYBRANE PIŚMIENNICTWO NA TEMAT PRAWA UNII EUROPEJSKIEJ ZA OKRES 1 kwietnia – 30 czerwca 2005 r.

1. Ambos K., *Is the development of a common substantive criminal law for Europe possible? Some preliminary reflections*, Maastricht Journal of European and Comparative Law Nr 2/2005, s. 173-191;
2. Banach-Gutierrez J., *Pomoc prawna państw UE w sprawach karnych*, Jurysta Nr 5/2005, s. 3-7;
3. Czapliński W., *Obszar wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości. Współpraca w zakresie Wymiaru Sprawiedliwości i Spraw Wewnętrznych*, Warszawa 2005;
4. Grzegorzczak T., *Procesowanie w sprawie europejskiego nakazu aresztowania*, Prokuratura i Prawo Nr 4/2005, s. 7-41;
5. Hudzik M., *Glosa do postanowienia Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 6 sierpnia 2004 r.*, Palestra Nr 5-6/2005, s. 291-297;
6. Klip A., *The Constitution for Europe and criminal law: a step not far enough*, Maastricht Journal of European and Comparative Law Nr 2/2005, s. 115-123;
7. Krzemińska J., *Luksemburg kontra Strasburg? Przystąpienie Unii Europejskiej do Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, Radca Prawny Nr 1/2005, s. 11-15;
8. Kudrelek J., *Przyczyny zawieszenia postępowania karnego niewymienione expressis verbis w art. 22 kodeksu postępowania karnego*, Przegląd Policyjny Nr 1(77)2005, s. 5-35 (dotyczy

m.in. procedury wystąpienia z pytaniem prejudycjalnym do Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości);

9. Mik C., Czaplński W., *Traktat o Unii Europejskiej. Komentarz*, Warszawa 2005;
10. Rogacka-Rzewnicka M., *Europejski nakaz aresztowania jako instytucja procesu karnego*, (w:) *Gaudium in litteris est. Księga jubileuszowa ofiarowana Pani Profesor Genowefie Retman z okazji osiemdziesiątych urodzin*, Warszawa 2005, s. 613-627;
11. Skorupka J., *Implementacja prawa wspólnotowego dotyczącego ochrony euro przed fałszowaniem*, Prokuratura i Prawo Nr 6/2005;
12. Vogel J., *The European integrated criminal justice system and its constitutional framework*, Maastricht Journal of European and Comparative Law Nr 2/2005, s. 125-147;
13. Weigend E., *Europeizacja prawa karnego w świetle Konstytucji Europejskiej*, Państwo i Prawo Nr 6/2005, s. 11-29;
14. Weyembergh A., *The functions of approximation of penal legislation within the European Union*, Maastricht Journal of European and Comparative Law Nr 2/2005, s. 149-172;
15. Zielińska E., (red.), *Prawo Wspólnot Europejskich a prawo polskie. Dokumenty karne. Część II, Wybór tekstów z komentarzami*, Warszawa 2005 (w tomie m.in. komentarz do Decyzji Ramowej Rady z dnia 22 lipca 2003 r. w sprawie wykonywania w Unii Europejskiej postanowień o zabezpieczeniu mienia i środków dowodowych (2003/577/WSiSW, oraz do Decyzji Ramowej Rady w sprawie europejskiego nakazu aresztowania);