

**PRZEGLĄD ORZECZNICTWA EUROPEJSKIEGO
DOTYCZĄCEGO SPRAW KARNYCH**

**Zeszyt nr 3/2006
(obejmuje okres 1 lipca – 30 września 2006 r.)**

**BIURO STUDIÓW I ANALIZ
DZIAŁ PRAWA EUROPEJSKIEGO**

Opr.: Małgorzata Wąsek-Wiaderek

SPIS TREŚCI

PREZENTACJA OPINII RZECZNIKA GENERALNEGO RUIZA-JARABO COLOMERA W SPRAWIE C-303/05 ROZPATRYWANEJ PRZEZ ETS, DOTYCZĄCEJ EUROPEJSKIEGO NAKAZU ARESZTOWANIA	4
CZEŚĆ A AI – ORZECZNICTWO ETPCZ W SPRAWACH POLSKICH.....	8
INFORMACJE WSTĘPNE I DANE STATYSTYCZNE	8
AII – ORZECZNICTWO ETPCZ W SPRAWACH PRZECIWKO INNYM PAŃSTWOM RADY EUROPY	9
<i>Jalloh przeciwko Republice Federalnej Niemiec – wyrok Wielkiej Izby ETPCz z dnia 11 lipca 2006 r., skarga nr 54810/00 (kluczowe zagadnienia: przymusowe podawanie środków wymiotnych osobie podejrzanej jako poniżające traktowanie w rozumieniu art. 3 Konwencji; dopuszczalność dowodów uzyskanych w ten sposób a prawo do rzetelnego procesu; granice reguły nemo se ipsum accusare tentur).....</i>	<i>9</i>
<i>Harkmann przeciwko Estonii – wyrok Czwartej Izby Trybunału z dnia 11 lipca 2006 r., skarga nr 2192/03, (kluczowe zagadnienia: obowiązek wysłuchania przez sąd oskarżonego ukrywającego się w przypadku zastosowania wobec niego tymczasowego aresztowania; prawo do odszkodowania za niesłuszne tymczasowe aresztowanie).....</i>	<i>15</i>
<i>Schwarzenberger przeciwko Republice Federalnej Niemiec – wyrok Czwartej Izby Trybunału z dnia 10 sierpnia 2006 r., skarga nr 75737/01, (kluczowe zagadnienia: prawo do sądu bezstronnego i niezawisłego jako element rzetelnego procesu).....</i>	<i>18</i>
<i>Dogmoch przeciwko Republice Federalnej Niemiec – decyzja Piątej Izby Trybunału z dnia 18 września 2006 r., skarga nr 26315/03, (kluczowe zagadnienia: pojęcie „sprawy karnej” w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji, zastosowanie gwarancji rzetelnego procesu do procedury zabezpieczenia mienia).....</i>	<i>20</i>
WYBRANE PIŚMIENNICTWO NA TEMAT ORZECZNICTWA ETPCZ W SPRAWACH KARNYCH ORAZ ZAGADNIENÍ OGÓLNYCH DOTYCZĄCYCH ETPCZ ZA OKRES 1 LIPCA – 30 WRZEŚNIA 2006 R.	23
CZEŚĆ B BI – ORZECZNICTWO ETS ZWIĄZANE Z PROBLEMATYKĄ PRAWNOKARNĄ.....	23

<i>Sprawa C-467/04 – wyrok ETS z dnia 28 września 2006 r. wydany w trybie art. 234 TWE w ramach odpowiedzi na pytania prejudycjalne sądu hiszpańskiego orzekającego w postępowaniu karnym przeciwko Giuseppe Francesco Gaspariniemu (kluczowe zagadnienia: orzeczenie o umorzeniu postępowania z powodu przedawnienia karalności czynu zabronionego a zakaz ne bis in idem z art. 54 KWUS; rozumienie pojęcia „tego samego czynu” na gruncie art. 54 KWUS).</i>	23
<i>Sprawa C-150/05 – wyrok ETS z dnia 28 września 2006 r. wydany w trybie art. 234 TWE w ramach odpowiedzi na pytania prejudycjalne sądu niderlandzkiego orzekającego w sprawie Jean Leon Van Straatena (kluczowe zagadnienia: wyrok uniewinniający z powodu braku dowodów a zakaz ne bis in idem z art. 54 KWUS; rozumienie pojęcia „tego samego czynu” na gruncie art. 54 KWUS).</i>	25
WYBRANE PIŚMIENNICTWO NA TEMAT PRAWA UNII EUROPEJSKIEJ ZA OKRES 1 LIPCA – 30 WRZEŚNIA 2006 R.	27

Prezentacja opinii rzecznika generalnego Ruiza-Jarabo Colomera w sprawie C-303/05 rozpatrywanej przez ETS, dotyczącej europejskiego nakazu aresztowania

W dniu 12 września 2006 r. rzecznik generalny R.J. Colomer ogłosił obszerną (liczącą 29 stron) opinię w sprawie *Advocaten voor de Wereld VZW v. Leden van de Ministerraad*. Rzecznik ustosunkował się w niej do pytań prejudycjalnych skierowanych do ETS przez belgijski Cour d'arbitrage (sąd konstytucyjny), dotyczących zgodności postanowień decyzji ramowej w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między Państwami Członkowskimi (dalej: decyzja ramowa o ENA) z Traktatem o Unii Europejskiej (dalej: TUE).

W pierwszej części opinii rzecznik generalny zawarł ogólną charakterystykę instrumentów prawnych III filaru Unii Europejskiej. Dokonał też prezentacji głównych założeń decyzji ramowej o ENA. Następnie ustosunkował się do pytań prejudycjalnych belgijskiego sądu konstytucyjnego, które zostały sformułowane następująco:

1. Czy decyzja ramowa o ENA jest zgodna z art. 34 ust. 2 lit. b) Traktatu o Unii Europejskiej, który stanowi, że decyzje ramowe mogą być podejmowane jedynie w celu zbliżania przepisów ustawowych i wykonawczych Państw Członkowskich?

*2. Czy art. 2 ust. 2 decyzji ramowej o ENA jest zgodny z art. 6 ust. 2 Traktatu o Unii Europejskiej, a dokładniej z gwarantowanymi tym przepisem zasadą legalności w sprawach karnych oraz zasadą równości i niedyskryminacji w zakresie, w jakim znosi wymóg weryfikacji podwójnej odpowiedzialności karnej w przypadku wymienionych w nim czynów?*¹

W sprawie swoje obserwacje zgłosiły: Adwokaten voor de Wereld (inicjator postępowania przed sądem konstytucyjnym), Komisja Europejska, Rada Unii Europejskiej, oraz następujące państwa członkowskie: Belgia, Republika Czeska, Hiszpania, Finlandia, Francja, Zjednoczone Królestwo, Litwa, Łotwa, Niderlandy i Polska. W dniu 11 lipca 2006 r. odbyła się rozprawa.

Opinia rzecznika generalnego na temat pytania pierwszego

Rzecznik odniósł się najpierw do zgłoszonej przez rząd czeski opinii, że pierwsze pytanie prejudycjalne jest niedopuszczalne jako wychodzące poza zakres jurysdykcji ETS, gdyż ETS nie jest uprawniony do dokonywania wykładni prawa pierwotnego w trybie art. 35 TUE.² Rzecznik sta-

¹ W polskiej wersji pytania prejudycjalnego opublikowanej w Dzienniku Urzędowym UE posłużono się określeniem „zasada legalności w sprawach karnych”. Stanowi ono dosłowne, niezbyt szczęśliwe przetłumaczenie z j. angielskiego pojęcia „*principle of legality of criminal offence*”. W rzeczywistości chodzi o zasadę nieponoszenia odpowiedzialności karnej za czyn, który nie stanowił czynu zabronionego w czasie jego popełnienia (*nullum crimen nulla poena sine lege*).

² Rzeczywiście, w procedurze prejudycjalnej „trzeciofilarowej”, którą reguluje art. 35 TUE, inaczej niż w procedurze prejudycjalnej obowiązującej w I filarze wspólnotowym (art. 234 TWE), nie wymienia się samego Traktatu o Unii Europejskiej jako aktu prawnego, który może być interpretowany przez ETS. W polskiej literaturze przedmiotu uznaje się to ograniczenie za nielogiczne (por. W. Czapliński (w) C. Mik, W. Czapliński, *Traktat o Unii Europejskiej. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 30) i wskazuje się, że ETS nie posiada co prawda kompetencji do dokonywania interpretacji samych postanowień TUE, ale może dokonywać wykładni tego traktatu dokonując interpretacji instrumentów prawnych III filaru (tak: J. Barcz, *Pytania wstępne na podstawie art. 35 ust. 1, 2 i 3 TUE w świetle wyroku ETS w sprawie Marii Pupino* (w) *Pytanie prejudycjalne w orzecznictwie ETS. Funkcjonowanie procedury prejudycjalnej w Polsce*, red. C. Mik, Toruń 2006, s. 147. Autor popiera w tym względzie opinię C. Mika, wyrażoną w czasie dyskusji na konferencji poświęconej pytaniu prejudycjalnemu).

nowczo odrzucił ten zarzut niedopuszczalności pytania wskazując, że badanie zgodności danego aktu prawnego z TUE wymusza wręcz dokonywanie interpretacji postanowień samego Traktatu. Za niezasadny uznał także drugi zarzut niedopuszczalności pytania sformułowany przez rząd czeski: zarzut braku klarowności wniosku prejudycjalnego i należytego wykazania niezbędności uzyskania odpowiedzi na pytanie dla rozstrzygnięcia krajowego sporu konstytucyjnego. Rzecznik stwierdził, że u wszystkich pozostałych uczestników procedury prejudycjalnej nie budzi wątpliwości to, iż we wniosku prejudycjalnym chodzi o ustalenie, czy omawiana decyzja ramowa rzeczywiście prowadzi do zbliżania przepisów ustawowych państw członkowskich, jak tego wymaga art. 34 ust. 2 lit. b TUE.

Przystępując do merytorycznego ustosunkowania się do pierwszego pytania, rzecznik wskazał na dwa zasadnicze argumenty podniesione przez inicjatora postępowania krajowego. Zdaniem organizacji Adwokaten voor de Wereld legislator unijny dokonał nieprawidłowego doboru instrumentu prawnego dla uregulowania problematyki ENA. Po pierwsze decyzja ramowa o ENA nie ma na celu zbliżenia istniejących ustawodawstw państw członkowskich, skoro ENA jest nowym instrumentem prawnym. Po drugie, zdaniem tej organizacji, przyjęcie decyzji ramowej o ENA było wykluczone ze względu na fakt, że materia objęta tą decyzją była już uprzednio uregulowana przez konwencje (powołano się na regułę *contrarius actus*).

Rzecznik rozpoczął swą argumentację od podkreślenia, że ekstradycja i wydanie w trybie ENA stanowią dwa odmienne instrumenty prawne. Jedyne podobieństwo pomiędzy nimi lokuje się w obrębie ich celu, jakim jest przekazanie oskarżonego/skazanego z jednego państwa do drugiego. R.J. Colomer stwierdził, że niektóre najwyższe instancje sądowe państw członkowskich swoim orzecznictwem przyczyniły się do wprowadzenia niepewności i niejasności w przedmiocie charakteru ENA jako odrębnego od ekstradycji instrumentu prawnego (tu rzecznik wymienił polski Trybunał Konstytucyjny). Podkreślił, że decyzja ramowa o ENA zastępuje ekstradycję systemem przekazywania osób pomiędzy organami sądowymi państw członkowskich, w oparciu o zasadę wzajemnego uznawania orzeczeń i zasadę swobodnego przepływu decyzji sądowych, przy założeniu istnienia wysokiego poziomu zaufania pomiędzy państwami członkowskimi Unii. Dlatego też niejako zakłada się istnienie wzajemności i podwójnej karalności dla pewnej grupy czynów zabronionych oraz wprowadza się jedynie wąsko ujęte przesłanki odmowy wykonania ENA.

Rzecznik generalny zauważył również, że decyzja ramowa, wbrew zarzutom inicjatora postępowania głównego, nie wprowadza zupełnie nowej, nieznaney dotychczasowym regulacjom prawnym państw członkowskich, instytucji procesowej. Przekazanie w trybie ENA jest oparte na funkcjonujących we wszystkich państwach unijnych procedurach aresztowania w celu przekazania. To właśnie w obrębie procedur regulujących nakaz aresztowania w celu przekazania decyzja ramowa przewiduje „zbliżenie” ustawodawstw, skoro harmonizuje formę i treść takiego nakazu, sposoby i terminy jego przekazywania pomiędzy sądami i wykonania, jak również podstawy odmowy wykonania oraz gwarancje procesowe chroniące aresztowanego w toku procedury wykonania nakazu. Z tego względu zarzut, że decyzja ramowa o ENA, tworząc nowy instrument prawny nie może jednocześnie prowadzić do zbliżenia istniejących w państwach członkowskich uregulowań, został odrzucony przez rzecznika generalnego.

Odnosząc się do kwestii zarzucanego niesłusznego doboru instrumentu prawnego dla uregulowania problematyki ENA, rzecznik przypomniał, że art. 34 ust. 2 TUE nie tworzy żadnej hierarchii wymienionych w tym przepisie instrumentów prawnych. Dlatego też każdy z nich może być użyty, w ramach granic określonych w TUE, w celu uregulowania kwestii objętych zakresem tematycznym trzeciego filaru UE. Do uregulowania kwestii europejskiego nakazu aresztowania, którego sprawne funkcjonowanie wymaga „zbliżenia” ustawodawstw państw członkowskich, dopuszczalne było zastosowanie dwóch instrumentów prawnych: decyzji ramowej albo konwencji. Zdaniem rzecznika

w zakresie wyboru jednego z tych instrumentów Rada posiada znaczny zakres swobody decydowania. Odrzucił on tym samym możliwość zastosowania w sprawie reguły *contrarius actus*, z której – zdaniem inicjatora postępowania krajowego- wynika niedopuszczalność zastosowania instrumentu decyzji ramowej dla uregulowania materii objętej uprzednio przepisami konwencyjnymi. W punkcie 4a opinii rzecznik wyczerpująco wyjaśnia, dlaczego reguła *contrarius actus* (zakaz zastępowania aktu prawnego określonej rangi regulującego daną materię, aktem prawnym o niższej randze prawnej) nie może mieć zastosowania do decyzji ramowych i konwencji: oba te instrumenty prawne są przyjmowane w oparciu o tę samą podstawę prawną i w drodze takiej samej procedury, wymagającej jednomyślności w Radzie i zatwierdzenia Parlamentu Europejskiego.

Jedyną okolicznością, która skutkowałaby koniecznością zastosowania konwencji dla uregulowania materii ENA byłoby stwierdzenie, że taki obowiązek wynika z zasady subsydiarności (pomocniczości) i proporcjonalności prawa wspólnotowego.

Rzecznik podkreślił, że obie wspomniane zasady mają zastosowanie także w III filarze Unii Europejskiej. Stosowanie zasady subsydiarności wyrażonej w art. 5 TWE w III filarze wynika z art. 2 TUE, podczas, gdy zasadę proporcjonalności należy stosować w tym obszarze Unii jako niezbędny mechanizm realizacji zasady subsydiarności.

Zdaniem rzecznika w punkcie 7 preambuły decyzji ramowej o ENA zostało wyczerpująco wyjaśnione, dlaczego przyjęcie decyzji ramowej nie narusza obu wspomnianych zasad. Rzecznik stwierdził, że użycie instrumentu prawnego konwencji do uregulowania problematyki ENA także nie naruszałoby tych zasad, jednak byłoby mniej efektywne. Przypomniał, że przyjęte przez państwa członkowskie Unii konwencje regulujące ekstradycję, okazały się nieskutecznym instrumentem współpracy z powodu nieratyfikowania ich przez wszystkie państwa członkowskie.

Z tych powodów, zdaniem rzecznika, decyzja ramowa o ENA nie narusza wymogów art. 34 ust. 2 lit. b TUE.

Opinia rzecznika generalnego w przedmiocie pytania drugiego

W drugiej części opinii, dotyczącej zgodności decyzji ramowej o ENA z zasadą równości wobec prawa i zasadą *nullum crimen nulla poena sine lege*, rzecznik w obszernym wstępie (punkty 72 – 82 opinii), przedstawił mechanizmy ochrony praw człowieka w Unii Europejskiej, uwypuklając rolę standardów wyznaczonych w orzecznictwie ETS, w Karcie Praw Podstawowych UE i w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. W konkluzji stwierdził, że dokonując oceny zgodności postanowień decyzji ramowej o ENA z ww. zasadami, należy jako punkt odniesienia obrać odpowiednie postanowienia Karty Praw Podstawowych (art. 20 i 49, wyrażające odpowiednio zasadę równości i zasadę *nullum crimen nulla poena sine lege*), orzecznictwo sądów krajowych państw UE i judykaty Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dotyczące art. 14 i 7 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

Pytanie prejudycjalne dotyczyło zgodności art. 2 ust. 2 decyzji ramowej o ENA, wykluczającego badanie wymogu podwójnej karalności w odniesieniu do czynów zabronionych wymienionych w tym przepisie, z zasadą równości wobec prawa.

Zdaniem rzecznika generalnego konstrukcja art. 2 decyzji ramowej o ENA świadczy o tym, że funkcjonowania europejskiego nakazu aresztowania zasadza się na odejściu od zasady podwójnej karalności. Jedynym warunkiem dopuszczalności wydania nakazu jest to, by dany czyn był czynem zabronionym w państwie wydania nakazu pod groźbą orzeczenia sankcji o określonej surowości. Decyzja ramowa uprawnia jedynie państwa członkowskie do uzależnienia wykonania nakazu od

spełnienia warunku podwójnej karalności w odniesieniu do czynów zabronionych nie wymienionych w jej art. 2 ust. 2. Zatem, zdaniem rzecznika, to nie legislatorowi europejskiemu, a ewentualnie ustawodawcom krajowym, którzy wdrażając decyzję ramową wprowadzili jako warunek wykonania nakazu spełnienie wymogu podwójnej karalności, można by postawić zarzut naruszenia zasady równości wobec prawa.

Rzecznik uznał, że do omawianej regulacji decyzji ramowej nie da się zastosować testu równości wobec prawa, gdyż po pierwsze, decyzja ramowa nie pozwala na porównywanie okoliczności określonych czynów zabronionych, a posługuje się kategorią czynów zabronionych określonych rodzajowo. Po drugie, nie można dopatrzeć się podobieństwa pomiędzy sytuacją dwóch osób, które popełniają czyny o różnym stopniu szkodliwości i zawinienia. Dlatego też zdaniem rzecznika generalnego, nie da się porównywać czynów zabronionych o różnym ciężarze gatunkowym.

Nawet jednak przy przyjęciu, że to decyzja ramowa o ENA stanowi źródło nierówności wobec prawa przez dokonanie wyróżnienia statusu pewnej kategorii czynów zabronionych, należy uznać, że wyróżnienie to jest uzasadnione obiektywnymi i rozsądnymi przesłankami, mianowicie charakterem owych czynów zabronionych (ich waga) i przewidzianymi za nie sankcjami karnymi.

Ponadto rzecznik podkreślił, że nadanie czynom zabronionym z art. 2 ust. 2 decyzji ramowej o ENA specjalnego statusu jest dodatkowo uzasadnione tym, że zostały one wyróżnione dla zrealizowania jednego z celów Unii Europejskiej, mianowicie zwalczania przestępczości w obszarze wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości (art. 2 punkt 4 TUE w związku z art. 29 TUE). Wyróżnienie pewnej kategorii najpoważniejszych czynów zabronionych w decyzji ramowej i zastosowanie do niej innych reguł współpracy jest też zgodne z zasadą proporcjonalności, gdyż pozwala na przekazywanie oskarżonych/skazanych między państwami o porównywalnych systemach wymiaru sprawiedliwości i o porównywalnym poziomie przestrzegania reguły państwa prawa, w tym gwarancji praw podstawowych w postępowaniu karnym.

Odnosząc się do jednego z argumentów stowarzyszenia – inicjatora postępowania głównego, że nie gwarantuje równości wobec prawa oskarżonemu sytuacja wydania go w trybie ENA pomimo tego, że czyn przez niego popełniony nie stanowi czynu zabronionego w państwie wydającym, rzecznik stwierdził, że nie mamy to do czynienia z dyskryminacją, skoro w trybie ENA zostałyby wydany każdy inny oskarżony o popełnienie przestępstwa wymienionego w art. 2 ust. 2 decyzji ramowej.

Rzecznik generalny odrzucił także argument stowarzyszenia Adwokaten voor de Wereld, jakoby – ze względu na nieprecyzyjność zdefiniowanych w art. 2 ust. 2 czynów zabronionych – mogło w przyszłości dochodzić do ich nieprawidłowej, dyskryminującej interpretacji. W tym względzie rzecznik stwierdził, że zasada równości w stosowaniu prawa nie zostaje naruszona, gdy różne sądy odmiennie interpretują dany akt prawny i wydają rozbieżne orzeczenia. Przewidziany w decyzji ramowej o ENA system wymiany informacji pomiędzy sądami umożliwia likwidację zaistniałych wątpliwości, ponadto możliwe jest też uruchomienie przez sąd krajowy postępowania prejudycjalnego w trybie art. 35 TUE.

W ostatniej części opinii rzecznik ustosunkował się do zarzutu nieprecyzyjności definicji czynów zabronionych wymienionych w art. 2 ust. 2 decyzji ramowej, która – zdaniem inicjatora postępowania głównego – może prowadzić do niejednolitej wykładni zakresu penalizacji zdefiniowanych tam czynów i w rezultacie do naruszenia zasady *nullum crime nulla poena sine lege*.

Rzecznik stwierdził, że odniesienie tej zasady do czynów z art. 2 ust.2 decyzji ramowej jest z założenia błędne, gdyż czyny te nie wyznaczają zakresu odpowiedzialności karnej danej osoby – ten musi być precyzyjnie zdefiniowany w prawie karnym państwa wydania nakazu. Katalog czynów

zabronionych z art. 2 ust. 2 decyzji ramowej wyznacza jedynie jeden z warunków współpracy w ramach mechanizmu europejskiego nakazu aresztowania. Sąd wykonujący nakaz aresztowania nie wymierza kary, nie jest uprawniony do badania istoty sprawy, nie ocenia dowodów ani zaistnienia winy.

Zdaniem rzecznika w istocie pytanie prejudycjalne belgijskiego sądu konstytucyjnego nie odnosi się do zasady *nullum crimen nulla poena sine lege*, a raczej do wątpliwości, czy nieprecyzyjne zdefiniowanie czynów zabronionych w art. 2 ust. 2 decyzji ramowej nie doprowadzi do ich niejednolitej interpretacji i, w konsekwencji, do niejednolitego stosowania w państwach unijnych. W tym względzie rzecznik przypomniał raz jeszcze o przewidzianych w decyzji ramowej instrumentach współpracy pomiędzy sądami, które mają zapobiec trudnościom w definiowaniu użytych w art. 2 ust. 2 pojęć, oraz o możliwości kierowania pytań prejudycjalnych do ETS.

Ostatecznie rzecznik generalny opowiedział się za uznaniem decyzji ramowej o ENA za zgodną z zasadą równości wobec prawa i zasadą *nullum crimen nulla poena sine lege*.

CZEŚĆ A

AI – Orzecznictwo ETPCz w sprawach polskich³

Informacje wstępne i dane statystyczne

W okresie od 1 lipca do 30 września 2006 r. ETPCz ogłosił 13 wyroków w sprawach polskich, z czego 6 dotyczyło spraw karnych. We wszystkich 6 sprawach Trybunał stwierdził naruszenie praw gwarantowanych w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Tradycyjnie już przeważały wyroki stwierdzające naruszenie prawa do wolności i bezpieczeństwa osobistego wskutek zbyt długotrwałego stosowania tymczasowego aresztowania (art. 5 ust. 3 Konwencji – 5⁴ spośród 6 spraw). W trzech skargach, oprócz zarzutu naruszenia art. 5 ust. 3 Konwencji, Trybunał dopatrzył się także naruszenia art. 8 Konwencji z powodu cenzurowania jego korespondencji z tymczasowo aresztowanymi⁵. W szóstej sprawie karnej Trybunał stwierdził naruszenie art. 6 ust. 1 Konwencji z powodu przewlekłości postępowania karnego (wyrok z dnia 26 września 2006 r., *Niewiadomski przeciwko Polsce*, skarga nr 64218/01).

W okresie od 1 lipca do 30 września 2006 r. Trybunał wydał 9 decyzji w przedmiocie dopuszczalności skarg wniesionych przeciwko Polsce, z czego 3 dotyczyły spraw karnych (we wszystkich podniesiony był zarzut zbyt długotrwałego stosowania tymczasowego aresztowania). W sprawie *Bartosiewicz przeciwko Polsce* (skarga nr 68756/01) została zawarta ugoda ze skarżącym (wypłacono mu 15 000 zł). Postępowanie w sprawie *Korzeb przeciwko Polsce* (skarga nr 39586/03) toczy się (skargę przekazano rządowi w celu przedłożenia obserwacji), natomiast w sprawie *Guz przeciwko Polsce* (sprawa nr 29293/02) trwające blisko 2 lata tymczasowe aresztowanie uznano za zgodne

³ Ponieważ wszystkie orzeczenia „karne” Trybunału w sprawach polskich wydane w omawianym okresie dotyczyły znanego i przedstawionego już w poprzednich zeszytach POESK problemu przewlekłości stosowania tymczasowego aresztowania lub przewlekłości postępowania, nie są prezentowane w niniejszym zeszycie POESK.

⁴ Wyrok z dnia 4 lipca 2006 r., *Dzyruk przeciwko Polsce*, skarga nr 77832/01; wyrok z dnia 6 lipca 2006 r., *Telecki przeciwko Polsce*, skarga nr 56552/00; wyrok z dnia 18 lipca 2006 r., *Kozik przeciwko Polsce*, skarga nr 25501/02; wyrok z dnia 8 sierpnia 2006 r., *Ceglowski przeciwko Polsce*, skarga nr 3489/03; wyrok z dnia 8 sierpnia 2006 r., *Cabala przeciwko Polsce*, skarga nr 23042/02.

⁵ Sprawy: *Dzyruk*, *Ceglowski* i *Cabala*.

z art. 5 ust. 3 Konwencji i skargę uznano za niedopuszczalną z powodu jej oczywistej bezzasadności.

AII – Orzecznictwo ETPCz w sprawach przeciwko innym państwom Rady Europy

Jalloh przeciwko Republice Federalnej Niemiec – wyrok Wielkiej Izby ETPCz z dnia 11 lipca 2006 r., skarga nr 54810/00 (**kluczowe zagadnienia**: przymusowe podawanie środków wymiotnych osobie podejrzanej jako poniżające traktowanie w rozumieniu art. 3 Konwencji; dopuszczalność dowodów uzyskanych w ten sposób a prawo do rzetelnego procesu; granice reguły *nemo se ipsum accusare tentur*).

Znaczenie orzeczenia dla polskiego prawa

Orzeczenie to na nowo definiuje zakres obowiązywania w rzetelnym procesie karnym reguły *nemo se ipsum accusare tentur*. Trybunał, orzekając w składzie Wielkiej Izby, stwierdził, że **reguła ta rozciąga się na działania ingerujące w sferę integralności cielesnej podejrzanego i polegające na uzyskaniu od niego przy użyciu siły dowodu rzeczowego, który istnieje niezależnie od jego woli**. Tymczasem w dotychczasowym orzecznictwie Trybunału dominował pogląd, że zakaz samooskarżania się nie obejmuje tego, co może być uzyskane od podejrzanego przy użyciu siły, ale istnieje niezależnie od jego woli (np. próbki krwi czy innych wydzielin organizmu – tak w sprawie *Saunders przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, wyrok z dnia 17 grudnia 1996 r.). O rozszerzeniu przez Trybunał w omawianej sprawie zakresu obowiązywania reguły *nemo se ipsum accusare tentur* zdecydowały z pewnością jej szczególne okoliczności a zwłaszcza poniżający skarżącego sposób pozyskania dowodu, któremu musiało towarzyszyć znaczne nasilenie bólu i cierpienia.

Warty podkreślenia jest też zdecydowany pogląd Trybunału, że **wykorzystanie w procesie karnym dowodu pozyskanego dzięki stosowaniu tortur będzie zawsze czyniło ten proces nierzetelnym**. Poglądu tego Trybunał nie podtrzymał już w jednoznaczny sposób w odniesieniu do dowodów pozyskanych przy użyciu nieludzkiego czy poniżającego traktowania.

1. Stan faktyczny sprawy

Dnia 29 października 1993 r. policjanci zaobserwowali, jak skarżący dwukrotnie wyjmował z ust małe plastikowe torebki i wręczył je dwu osobom, za co otrzymał zapłatę. Domyślając się, że plastikowe torebki zawierają narkotyki, policjanci zatrzymali skarżącego. W czasie zatrzymania skarżący połknął to, co miał w ustach. Policjanci przewieźli skarżącego do pobliskiego szpitala, gdzie, wobec odmowy dobrowolnego przyjęcia medykamentu wywołującego wymioty, skarżący został przytrzymany przez czterech policjantów i podano mu stosowne środki wymiotne przez tubę wprowadzoną do żołądka przez nos. Ponadto doktor zrobił mu zastrzyk z apomorfiny, pochodnej morfiny. Po pewnym czasie skarżący zwymiotował jedną torebkę zawierającą 0.2182 kokainy. Po upływie około półtorej godziny od zatrzymania skarżący został zbadany przez lekarza, który nie stwierdził przeciwwskazań medycznych do jego tymczasowego aresztowania. Strony postępowania przed Trybunałem podały rozbieżne informacje co do tego, czy przed podaniem skarżącemu środków wywołujących wymioty lekarz przeprowadził z nim wywiad medyczny.

Próba przesłuchania skarżącego w 2 godziny po podaniu ww. środków okazała się bezowocna, gdyż okazało się że nie włada on językiem niemieckim i – jak oświadczył łamaną angielszczyzną – „jest zbyt zmęczony, aby składać wyjaśnienia”.

W czasie dalszego postępowania skarżący uskarżał się, że przez trzy dni od podania mu środków wywołujących torsję, był w stanie jeść tylko pokarmy płynne, a jego nos krwawił przez 2 tygodnie od tego zdarzenia. Rząd kwestionował prawdziwość tych okoliczności wskazując, że skarżący nie przedstawił żadnych zaświadczeń medycznych potwierdzających wspomniane dolegliwości. Dwa i pół miesiąca po zatrzymaniu skarżącemu wykonano gastroskopię, gdyż skarżył się na nieustanny ból w górnej części żołądka. Badanie wykazało podrażnienie dolnej części przewodu pokarmowego wywołane przez napływ soków żołądkowych. Zaświadczenie wystawione przez lekarza nie łączyło wskazanej dolegliwości z przymusowym podaniem środków wymiotnych. Skarżący został zwolniony z aresztu dnia 23 marca 1994 r. Twierdził, że na wolności podejmował leczenie żołądka i przewodu pokarmowego, nie potwierdził tego jednak żadnymi dokumentami.

W toku postępowania karnego prowadzonego przeciwko skarżącemu, oponował on przed wykorzystaniem w charakterze dowodu narkotyków uzyskanych przez podanie mu środków wymiotnych. Twierdził, że ich uzyskanie odbyło się z naruszeniem przepisów niemieckiego k.p.k., a jedyna dopuszczalna na podstawie § 81a niemieckiego k.p.k. metoda pozyskania narkotyków to oczekiwanie na ich naturalne wydalenie przez organizm albo wykonanie płukania żołądka.

Dnia 23 marca 1994 r. skarżący został skazany na karę jednego roku pozbawienia wolności w zawieszeniu. Argumenty jego obrońcy, że przymusowe podanie środków wymiotnych było nielegalne lub co najmniej nieproporcjonalne, zostały odrzucone przez sąd. Skarżący odwołał się od tego wyroku. Sąd odwoławczy utrzymał wyrok w mocy i stwierdził, że dowód uzyskany wskutek podania środków wymiotnych był pozyskany w legalny sposób, na podstawie § 81a niemieckiego k.p.k. Także sąd rozpoznający skargę na nieważność postępowania nie dopatrywał się naruszenia przepisów w postępowaniu prowadzonym przeciwko skarżącemu.

Skarżący wniósł skargę konstytucyjną. Dnia 15 września 1999 r. niemiecki Federalny Trybunał Konstytucyjny uznał skargę skarżącego za niedopuszczalną. Powołując się na zasadę subsydiarności, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że skarżący nie wykorzystał wszystkich proceduralnych możliwości skarżenia się na naruszenie praw konstytucyjnych przed sądami karnymi. Dodał, że podawanie środków wymiotnych rodzi poważne zastrzeżenia z punktu widzenia prawa do integralności cielesnej i zasady proporcjonalności, nie budzi natomiast wątpliwości z punktu widzenia ochrony godności człowieka i zakazu samooskarżania się (zarzuty naruszenia godności człowieka i zakazu dostarczania dowodów na swoją niekorzyść skarżący bezskutecznie podnosił przed sądem odwoławczym).

2. Prawo krajowe

Zgodnie z § 81a niemieckiego k.p.k., w celu ustalenia faktów istotnych dla postępowania może być przeprowadzone badanie ciała oskarżonego. W tym celu dopuszczalne jest pobranie krwi i przeprowadzenie innych ingerencji w jego ciało, wykonanych przez lekarza, zgodnie z zasadami sztuki lekarskiej, w celu zbadania oskarżonego, nawet bez jego zgody, pod warunkiem, że nie zagraża to jego zdrowiu. Zgodnie z ustępem 2 § 81a niemieckiego k.p.k., wydanie nakazu przeprowadzenia wymienionych czynności leży w kompetencji sędziego, a w przypadkach gdy zwłoka groziłaby utrudnieniem postępowania, zgodę na ich przeprowadzenie może wydać prokurator lub funkcjonariusz asystujący prokuratorowi.

Przepis § 136a niemieckiego k.p.k. reguluje zakazane metody pozyskiwania dowodów. Zgodnie z tym przepisem swoboda oskarżonego w podejmowaniu decyzji i przejawianiu jego woli nie może być naruszona przez złe traktowanie, wywołanie zmęczenia, ingerencję fizyczną, podanie narkotyków, zadawanie bólu, stosowanie podstępu lub hipnozy. Przymus może być stosowany tylko w za-

kresie przewidzianym przez prawo karne procesowe. Straszenie oskarżonego podjęciem środków nieprzewidzianych prawem karnym procesowym lub obiecywanie mu korzyści nieuregulowanych w prawie, jest zakazane. Niedopuszczalne jest także stosowanie środków, które ingerują w pamięć oskarżonego lub w zdolność rozumienia i akceptowania danej sytuacji. Wymienione zakazy obowiązują nawet jeżeli oskarżony wyrazi zgodę na stosowanie zakazanych środków. Oświadczenia uzyskane z naruszeniem opisanych zasad nie mogą być użyte jako dowód w postępowaniu karnym, nawet jeżeli oskarżony zgadza się na ich użycie.

W części wyroku Trybunału strasburskiego zawierającej opis prawa krajowego, zawarto także prezentację orzecznictwa sądów niemieckich interpretującego § 81a niemieckiego k.p.k. i poglądy doktryny na temat tego uregulowania. Z opisu tego wynika, że zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie nie ma zgodności co do tego, czy § 81a niemieckiego k.p.k. pozwala na przymusowe podanie środków wymiotnych podejrzanemu, który połknął torebki z narkotykami. Podobnie opinie ekspertów z zakresu medycyny przywołane w wyroku różnią się w przedmiocie tego, czy zalecane jest z medycznego punktu widzenia podawanie takich środków za pomocą tuby.

W wyroku obszernie opisano też standardy międzynarodowe odnoszące się do omawianego zagadnienia; orzecznictwo Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych i innych sądów stanowych, oraz praktykę w zakresie podawania środków wymiotnych podejrzanym stosowaną w innych krajach Rady Europy. W odniesieniu do Polski w wyroku odnotowano, że uregulowania polskiego prawa karnego procesowego dają podstawę prawną do stosowania środków wymiotnych, natomiast brak jest danych na temat stosowania tego środka w praktyce.

3. Zarzuty skarżącego

Skarżący sformułował zarzuty naruszenia art. 3, 6 i 8 Konwencji (zakazu niehumanitarnego i poniżającego traktowania i karania; prawa do rzetelnego procesu i prawa do prywatności).

4. Rozstrzygnięcie ETPCz wraz ze streszczeniem argumentacji

4.1. Odnośnie zarzutu naruszenia art. 3 Konwencji

Odnosząc się do argumentów przedłożonych w sprawie przez skarżącego i rząd niemiecki, Trybunał na wstępie przypomniał ogólne standardy dotyczące zakazu niehumanitarnego i poniżającego traktowania i karania. Stwierdził, że dane traktowanie musi osiągnąć pewien poziom dolegliwości aby było uznane za objęte zakazem z art. 3 Konwencji. Ocena, czy ów poziom dolegliwości został osiągnięty, jest zawsze uzależniona od okoliczności danej sprawy, a mianowicie od czasu trwania danego traktowania, jego fizycznych i psychicznych skutków, a także – niekiedy – od płci, wieku i stanu zdrowia ofiary. Trybunał dodał, że zarzuty traktowania, które narusza zakaz z art. 3 Konwencji, muszą być potwierdzone odpowiednimi dowodami. Mają one doprowadzić do uzyskania potwierdzenia zaistnienia tortur, niehumanitarnego czy poniżającego traktowania w sposób nie budzący wątpliwości.

Zdaniem Trybunału **zakaz z art. 3 Konwencji ani prawo do prywatności wyrażone w jej art. 8 co do zasady nie zabraniają sięgania do środków medycznych wbrew woli oskarżonego w celu pozyskania dowodu w postępowaniu karnym**. Dlatego też Trybunał wielokrotnie już stwierdzał, że **przymusowe pobranie krwi czy śliny od oskarżonego nie narusza wspomnianych postanowień Konwencji** (por. decyzja z dnia 4 grudnia 1978 r. w sprawie *X. przeciwko Niderlandom*, skarga nr 8239/78; decyzja z dnia 5 stycznia 2006 r., w sprawie *Schmidt przeciwko Niemcom*, skarga nr 32352/02).

Jednakże, każde użycie ingerencji medycznej dla pozyskania dowodu w sprawie karnej musi być przekonująco uzasadnione w świetle okoliczności danej sprawy. Szczególnego usprawiedliwienia wymaga interwencja medyczna polegająca na wydobyciu z organizmu oskarżonego dowodu rzeczowego popełnienia przestępstwa, które zarzuca się podejrzanemu. Dlatego w takiej sytuacji należy mieć wzgląd na wagę czynu zabronionego zarzucanego podejrzanemu i wykazać, że organy procesowe rozważyły użycie alternatywnej metody pozyskania danego dowodu (warunek „konieczności” interwencji medycznej). Ponadto ingerencja medyczna podjęta dla wydobycia dowodu nie może nieść ze sobą ryzyka trwałego pogorszenia zdrowia podejrzanego (por. wyrok z dnia 5 kwietnia 2005 r. w sprawie *Nevmerzhitsky przeciwko Ukrainie*, skarga nr 54825/00, §§ 94, 97). Trybunał podkreślił, że podobnie jak przy środkach medycznych przymusowo stosowanych wobec podejrzanych dla celów terapeutycznych, tak i w przypadku działań mających doprowadzić do pozyskania dowodu, działanie organu procesowego nie może przekraczać minimalnego poziomu cierpienia, które tworzy stan niehumanitarnego czy poniżającego traktowania z art. 3 Konwencji. Dlatego, oceniając dopuszczalność zastosowania danej interwencji medycznej, trzeba mieć na uwadze to, czy nie wywołała ona u podejrzanego poważnego bólu fizycznego lub cierpienia. Przymusowa ingerencja medyczna powinna być przeprowadzona przez lekarza, a po jej wykonaniu podejrzany powinien pozostawać pod stałą opieką lekarza (po. decyzja z dnia 20 października 1997 r. w sprawie *Ilijkov przeciwko Bułgarii*, skarga nr 33977/96).

Odnosząc powyższe standardy do okoliczności sprawy skarżącego Jalloha, Trybunał zdecydowanie odrzucił argumenty rządu niemieckiego, że interwencja medyczna podjęta była w celu ochrony zdrowia skarżącego (zapobieżenia zatruciu jego organizmu w przypadku przedostania się narkotyku do żołądka). Podkreślił jednak, że ustalenie, iż została ona podjęta wyłącznie w celu pozyskania dowodu popełnienia czynu zabronionego, nie przesądza jeszcze o jej sprzeczności z art. 3 Konwencji.

W pierwszej kolejności Trybunał zbadał, czy w sprawie spełniony był **warunek „konieczności” interwencji medycznej**. W tym względzie Trybunał odnotował, że handel narkotykami jest poważnym przestępstwem. Jednak w badanej sprawie od początku było wiadomo, że skarżący nie dokonywał obrotu narkotykami na szeroką skalę, skoro sprzedawał „działki” wyjmowane ze swoich ust. Niewielki zakres przestępczej działalności skarżącego został potwierdzony przez orzeczenie niewielkiego wymiaru kary wobec niego (6 miesięcy pozbawienia wolności w zawieszeniu). Zdaniem Trybunału **użycie ingerencji medycznej w celu pozyskania narkotyku znajdującego się w żołądku skarżącego nie było konieczne**, skoro organy procesowe mogły poczekać na jego naturalne wydalenie z organizmu podejrzanego. Trybunał odnotował, że w niektórych krajach Rady Europy używa się właśnie tego sposobu zdobycia dowodu w podobnych okolicznościach⁶.

W następnej kolejności Trybunał ocenił, **czy omawiana ingerencja medyczna stwarzała zagrożenie dla zdrowia skarżącego**. Trybunał odnotował, że eksperci z zakresu medycyny prezentują rozbieżne poglądy na temat tego, czy podanie środków wymiotnych przez tubę donosową może zagrażać zdrowiu. Jednak, zdaniem Trybunału, wobec faktu, że w ostatnich latach w Niemczech wskutek przymusowego podania takich środków zmarły dwie osoby, nie można uznać omawianego działania za wywołujące jedynie „nieistotne ryzyko dla zdrowia”, jak przekonywał rząd niemiecki.

Następnie Trybunał stwierdził, że zastosowany wobec skarżącego przymus (przytrzymanie przez czterech policjantów, graniczące z brutalnością) i inne okoliczności pozyskania dowodu (konieczność wymiotowania w obecności policjantów) musiały być poniżające dla skarżącego. Trybunał nie

⁶ W części wyroku poświęconej prawu krajowemu Trybunał odnotował, że w Belgii, Estonii, Francji, Irlandii, Niderlandach, Hiszpanii i Zjednoczonym Królestwie używa się specjalnych toalet odzyskujących i oczyszczających wydalone naturalnie narkotyki.

zgodził się z twierdzeniem rządu niemieckiego, jakoby oczekiwanie na naturalne wydalenie narkotyku z organizmu było równie poniżające.

W odniesieniu do sposobu przeprowadzenia ingerencji medycznej Trybunał odnotował, że strony podają sprzeczne informacje o tym, czy przed zabiegiem został przeprowadzony wywiad medyczny ze skarżącym. Wobec faktu, że skarżący nie władał językiem niemieckim, a jedynie łamaną angielszczyzną, Trybunał skłonił się ku uznaniu, że taki wywiad nie został przeprowadzony. Trybunał nie zdołał ustalić, czy wskutek zabiegu doszło do trwałego pogorszenia zdrowia skarżącego, jednak stwierdził, że nie zmienia to jego opinii, że zabieg przymusowego podania środków wymiotnych powodował ryzyko dla jego zdrowia.

Wszystkie powyższe okoliczności pozwoliły Trybunałowi na stwierdzenie, że **zastosowana wobec skarżącego ingerencja medyczna osiągnęła minimalny poziom dolegliwości, pozwalający uznać ją za nieludzkie i poniżające traktowania, zabronione przez art. 3 Konwencji**. Za takim wyrokiem opowiedziało się 10 z 17 sędziów Wielkiej Izby Trybunału.

4.2. Odnosnie zarzutu naruszenia art. 8 Konwencji

Wobec stwierdzenia naruszenia art. 3 Konwencji Trybunał zrezygnował z odrębnego badania zarzutów skarżącego dotyczących naruszenia jego prawa do prywatności.

4.3. Odnosnie zarzutu naruszenia art. 6 Konwencji

Zdaniem skarżącego postępowanie karne w jego sprawie było nierzetelne, gdyż wykorzystano w nim dowody pozyskane nielegalnie. Ponadto skarżący twierdził, że przymusowe poddanie go ingerencji medycznej w celu zdobycie dowodu rzeczowego naruszało jego prawo do niedostarczania dowodów przeciwko samemu sobie (*principle against self-incrimination*), wyinterpretowane z art. 6 Konwencji w orzecznictwie Trybunału.

Odnosząc się do tych zarzutów Trybunał po raz kolejny przypominał, że art. 6 Konwencji nie reguluje zasad dopuszczalności dowodów w postępowaniu karnym, a normowanie tej kwestii jest pozostawione prawu krajowemu (wyrok z dnia 12 lipca 1988 r. w sprawie *Schenk przeciwko Szwajcarii*, skarga nr 10862/84, §§ 45 – 46; wyrok z dnia 9 czerwca 1998 r. w sprawie *Teixeira de Castro przeciwko Portugalii*, skarga nr 25829/94, § 34). Zadaniem Trybunału jest dokonanie oceny całego przebiegu postępowania pod kątem jego rzetelności, co powinno także obejmować sprawdzenie, czy oskarżony miał możliwość podważania wiarygodności i autentyczności dowodów. **Oceniając rzetelność postępowania Trybunał bierze także pod uwagę „jakość” dowodu, co obejmuje dokonanie oceny, czy okoliczności pozyskania dowodu nie wywołują wątpliwości co do jego wiarygodności i przydatności**. Trybunał przyznał, że przy dokonaniu powyższej oceny bierze pod uwagę interes publiczny przemawiający za skutecznym ściganiem i karaniem danego przestępstwa i dokonuje wyważenia tego interesu i interesu indywidualnego podejrzanego w tym, aby dowody prezentowane przeciwko niemu były pozyskane legalnie. Jednakże interes publiczny nie może usprawiedliwiać środków, które niweczą istotę prawa oskarżonego do obrony, w tym jego prawo do niedostarczania dowodów na swoją niekorzyść.

Trybunał przypominał, że prawo do milczenia i prawo do powstrzymania się od samooskarżania są uznawanymi powszechnie standardami międzynarodowymi, tworzącymi zrab prawa do rzetelnego procesu. Prawo to zakłada, że oskarżenie w sprawie karnej dąży do udowodnienia winy i sprawstwa bez sięgania po dowody pozyskane dzięki stosowaniu przymusu lub nacisku przełamującego wolę oskarżonego (por. m.in. wyrok z dnia 17 grudnia 1996 r. w sprawie *Saunders przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 19187/91, § 68). Zdaniem Trybunału **dla oceny, czy dane postępowanie**

nie niweczy istotę prawa do niedostarczania dowodów na swoją niekorzyść, decydujące są następujące okoliczności: 1) charakter i nasilenie stosowanego przymusu; 2) istnienie odpowiednich zabezpieczeń w toku stosowania danego przymusu i 3) sposób użycia pozyskanego materiału dowodowego.

Trybunał podkreślił, że prawo do niedostarczania dowodów przeciwko samemu sobie oznacza przede wszystkim prawo do milczenia. W systemach prawnych państw Rady Europy uznaje się powszechnie, że prawo to nie rozciąga się na dowody pozyskane przy użyciu przymusu, które istnieją niezależnie od woli podejrzanego, jak np. dokumenty pozyskane wskutek przeszukania, próbki krwi, moczu, włosów, czy inne wydzieliny organizmu, pobrane np. w celu przeprowadzenia badań DNA.

Odnosząc powyższe ogólne standardy do okoliczności sprawy skarżącego, Trybunał stwierdził, że nie można uznać dowodu pozyskanego wskutek przymusowego podania środka wymiotnego za „nielegalny”, gdyż sądy krajowe wskazały podstawę prawną jego przeprowadzenia (§ 81a niemieckiego k.p.k.). Został on jednak pozyskany w warunkach naruszających zakaz nieludzkiego i poniżającego traktowania i karania. Trybunał przypomniał, że wykorzystanie w postępowaniu karnym dowodów otrzymanych wskutek naruszenia zakazu z art. 3 Konwencji co do zasady rodzi potencjalne wątpliwości co do rzetelności takiego postępowania. **Wykorzystanie w postępowaniu karnym dowodu pozyskanego wskutek stosowania tortur, zawsze narusza standard rzetelnego procesu.** Zajęcie w tym względzie innego stanowiska oznaczałoby „nałożenie na brutalność peleryny prawa” (Trybunał posłużył się tu cytatem z orzeczenia Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych w sprawie *Rochin*).

Zdaniem Trybunału **nie można natomiast *in abstracto* przesądzić tego, że wprowadzenie do procesu karnego dowodu pozyskanego wskutek nieludzkiego i poniżającego traktowania podejrzanego będzie zawsze naruszało standard rzetelnego postępowania.** Jednak okoliczności postępowania prowadzonego przeciwko skarżącemu (decydujące znaczenie dowodu uzyskanego po podaniu środków wymiotnych dla ustalenia winy skarżącego; brak możliwości skutecznego podważania „legalności” tego dowodu; niewielka skala przestępczej działalności skarżącego) uzasadniają stwierdzenie, że użycie w nim dowodu zdobytego wskutek przymusowego podania środka wymiotnego uczyniło to postępowanie nierzetelnym w rozumieniu art. 6 Konwencji.

W dalszej części wyroku Trybunał ustosunkował się także do zarzutu naruszenia reguły *nemo se ipsum accusare tenetur*. **Przypomniał, że w państwach Rady Europy jest ona rozumiana przede wszystkim jako zakaz przymuszania podejrzanego do składania obciążających go wyjaśnień.** Dlatego też w sprawie *Saunders* uznano, że zakaz samooskarżania się nie obejmuje „tego, co może być uzyskane od podejrzanego przy użyciu siły, ale istnieje niezależnie od jego woli” (np.: dokumenty zatrzymane w czasie przeszukania, pobrane próbki krwi, czy innych wydzielin organizmu). Trybunał przywołał jednak swoje wcześniejsze orzecznictwo, z którego wynika, że **niekiedy przymuszanie podejrzanego do dostarczenia dokumentów, które miały być następnie wykorzystane przeciwko niemu w postępowaniu karnym, może naruszać zakaz samooskarżania się** (tak, w odniesieniu do dokumentów, do których dostarczenia był zmuszany podejrzany: wyrok z dnia 25 lutego 1993 r., w sprawie *Funke przeciwko Francji*, skarga nr 10828/84, § 44).

Odnosząc te standardy do okoliczności sprawy skarżącego, Trybunał stwierdził, że uzyskane wskutek działań policji narkotyki mogą być traktowane jako przedmiot istniejący niezależnie od woli skarżącego, jednak jego sytuację należy odróżnić od zaistniałej w sprawie *Saunders* z następujących względów. W sprawie *Saunders* przymus został użyty nie w celu zdobycia konkretnego dowodu, a jedynie pobrania próbki wydzielin organizmu, której analiza miała dopiero dostarczyć dowodu w postępowaniu karnym. Nieporównywalnie większy był także przymus zastosowany w

sprawie skarżącego – dla pozyskania dowodu wywołano u niego patologiczną reakcję organizmu, jaką są torsje. Dowód ten uzyskano w rezultacie z naruszeniem zakazu niehumanitarnego i poniżającego traktowania, co zazwyczaj nie ma miejsca przy przymusowym pobraniu wydzielin organizmu.

Uznawszy, że do sytuacji skarżącego ma zastosowanie zakaz samooskarżania się, Trybunał przedstawił argumenty przemawiające za stwierdzeniem naruszenia tegoż zakazu. Oprócz wspomnianego już znacznego stopnia użytej wobec skarżącego siły, Trybunał wymienił w tym względzie: niewielki zakres działalności przestępczej skarżącego (niewielki „ciężar” interesu społecznego, który miałby przeważać nad indywidualnym interesem skarżącego), niedociągnięcia w przewidzianym prawem sposobie przeprowadzenia ingerencji medycznej (brak wywiadu medycznego ze skarżącym poprzedzającego podanie środka wymiotnego), oraz to, że dowód uzyskany od skarżącego pod przymusem miał decydujące znaczenie dla wydania wyroku skazującego w jego sprawie.

W rezultacie Trybunał, stosunkiem głosów 11 do 6, stwierdził naruszenie art. 6 Konwencji z dwu powodów: użycia w postępowaniu karnym dowodu pozyskanego z naruszeniem art. 3 Konwencji i naruszenia zakazu przymuszania podejrzanego do dostarczania dowodów na jego niekorzyść. Trybunał zasądził na rzecz skarżącego 10 000 euro słusznego zadośćuczynienia i zwrot kosztów postępowania.

Do wyroku dołączono zdania odrębne i opinie konkurujące. Większość autorów zdań odrębnych opowiedziała się za stwierdzeniem, że w sprawie nie doszło do naruszenia art. 3 Konwencji (7 sędziów). Pięciu spośród sędziów, którzy nie dopatrzili się w działaniu niemieckich organów procesowych naruszenia art. 3 Konwencji uznało, że w sprawie należało merytorycznie ustosunkować się do zarzutów skarżącego podniesionych na gruncie art. 8 Konwencji (prawo do prywatności). Dwu z nich opowiedziało się za stwierdzeniem naruszenia tego przepisu, pozostali – przeciwko. Sześciu sędziów głosowało także za stwierdzeniem braku naruszenia art. 6 Konwencji (ci sami, którzy nie opowiedzieli się za uznaniem, że doszło do naruszenia art. 3 Konwencji).

Harkmann przeciwko Estonii – wyrok Czwartej Izby Trybunału z dnia 11 lipca 2006 r., skarga nr 2192/03, (**kluczowe zagadnienia**: obowiązek wysłuchania przez sąd oskarżonego ukrywającego się w przypadku zastosowania wobec niego tymczasowego aresztowania; prawo do odszkodowania za niesłuszne tymczasowe aresztowanie).

Znaczenie orzeczenia dla polskiego prawa

Orzeczenie warte odnotowania, gdyż podobny stan faktyczny do zaistniałego w skardze estońskiej mógłby mieć miejsce na gruncie przepisów polskiej procedury karnej. Najważniejsze jest stwierdzenie Trybunału, że **wydanie postanowienia o zastosowaniu tymczasowego aresztowania przez sąd wobec oskarżonego ukrywającego się i niestawiającego się na wezwania nie zwalnia sądu z obowiązku przesłuchania go po zatrzymaniu**. Tymczasem polski Kodeks postępowania karnego w żaden sposób nie reguluje tej kwestii. Przepis art. 249 § 3 k.p.k. pozwala na wydanie postanowienia o zastosowaniu tymczasowego aresztowania bez uprzedniego przesłuchania podejrzanego w przypadku jego ukrywania się lub nieobecności w kraju. W przypadku ukrywania się dopuszczalne będzie wydanie listu gończego, które musi być poprzedzone zastosowaniem tymczasowego aresztowania. Niestety przepisy k.p.k. odnoszące się do listu gończego nie regulują obowiązku niezwłocznego doprowadzenia zatrzymanego podejrzanego do sądu celem przesłuchania go. W doktrynie wskazuje się co prawda na konieczność dopełnienia obowiązku przesłuchania podejrzanego w takim przypadku (por. A. Murzynowski, *Wątpliwości w kwestii stosowania tymczasowego aresztowania*, Prokuratura i Prawo 1997, nr 1, s. 137 – 140; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, tom. I, Warszawa 2004, s. 1136), jednak – wobec braku

precyzyjnej regulacji – praktyka organów procesowych może okazać się sprzeczna z wymogami art. 5 ust. 3 Konwencji.

Warto też zauważyć, że stan faktyczny opisany w skardze jednoznacznie wskazywał, że stosowanie tymczasowego aresztowania stanowiło odpowiedź sądu na lekceważenie obowiązku procesowych i wezwań na rozprawę. Jako takie mieściło się w granicach pozbawienia wolności „dozwolonego” przez art. 5 ust. 1b Konwencji. Tymczasem Trybunał postanowił uznać je także za spełniające wymogi art. 5 ust. 1c Konwencji (aresztowanie w celu postawienia przed właściwym organem z powodu podejrzenia popełnienia czynu zabronionego), co pociągnęło za sobą uruchomienie gwarancji z art. 5 ust. 3 Konwencji. Jest to przejaw rozszerzającej i raczej dotychczas rzadkiej w praktyce interpretacji tego przepisu.

1. Stan faktyczny sprawy

W 1995 lub w 1996 r. skarżący złożył do prokuratury zawiadomienie o pobiciu go przez 4 mężczyzn, w tym 2 funkcjonariuszy policji. Prokurator odmówił wszczęcia postępowania karnego w tej sprawie. Następnie owi czterej mężczyźni domagali się ścigania skarżącego za fałszywe pomówienie ich o popełnienie czynu zabronionego. Postępowanie karne przeciwko skarżącemu zostało wszczęte dnia 8 października 1996 r. Przez kilka kolejnych lat skarżący nie stawiał się na wezwania policji, a doprowadzony odmawiał zapoznania się ze stawianymi mu zarzutami i podpisania zobowiązania do nieopuszczania swego miejsca zamieszkania. W 2000 r. skarżącemu postawiono nowy zarzut fałszywego pomówienia innej osoby o popełnienie czynu zabronionego. Postępowanie przygotowawcze w tej sprawie zostało połączone z już toczącym się.

Dnia 15 stycznia 2002 r. do sądu rejonowego w Tartu skierowano akt oskarżenia przeciwko skarżącemu. Dnia 17 stycznia 2002 r. skarżący został wezwany do stawiennictwa na rozprawę główną wyznaczoną na dzień 26 marca 2002 r. Sąd zdecydował także o dalszym stosowaniu wobec niego środka zapobiegawczego w postaci pisemnego zobowiązania do nieopuszczania miejsca zamieszkania. Dnia 24 marca 2002 r. skarżący poinformował sąd, że z powodu choroby nie będzie uczestniczył w rozprawie i prosił o jej odroczenie. Rozprawa w dniu 26 marca 2002 r. nie odbyła się z powodu niestawiennictwa skarżącego. Na kolejną rozprawę wyznaczoną na dzień 13 czerwca 2002 r. skarżący miał być doprowadzony przez policję, do czego jednak nie doszło z powodu niemożności ustalenia miejsca pobytu oskarżonego. Sąd postanowił ponownie o przymusowym doprowadzeniu skarżącego na kolejny termin rozprawy wyznaczony na dzień 30 września 2002 r. Także na ten termin policji nie udało się doprowadzić skarżącego. Dlatego też sąd na rozprawie uznał, że skarżący się ukrywa, wydał postanowienie o zastosowaniu wobec niego tymczasowego aresztowania i odroczył rozprawę bez terminu.

Skarżący został zatrzymany dnia 2 października 2002 r. w Tallinie. Skarżący złożył zażalenie na zastosowanie wobec niego tymczasowego aresztowania, w którym dowodził nielegalności tego środka zapobiegawczego. Twierdził, że nie otrzymał wezwania na rozprawę wyznaczoną na dzień 30 września 2002 r. Tymczasowe aresztowanie skarżącego zostało uchylone na kolejnej rozprawie, w dniu 17 października 2002 r., po tym jak złożył on pisemne zobowiązanie do nieopuszczania miejsca zamieszkania. Dnia 5 listopada 2002 r. skarżący uzupełnił zażalenie na postanowienie o zastosowaniu wobec niego tymczasowego aresztowania argumentując, że przed aresztowaniem nie podpisywał zobowiązania do nieopuszczania miejsca zamieszkania. Dnia 11 listopada 2002 r. sąd odwoławczy postanowił nieuwzględnić zażalenia skarżącego. Sąd stwierdził, m.in., że dla obowiązywania środka zapobiegawczego „pisemnego zobowiązania do nieopuszczania miejsca zamieszkania” nie jest konieczne podpisanie takiego zobowiązania przez skarżącego, wystarczy zaznajomienie go z jego treścią.

W dniu 21 września 2005 r., po przeprowadzeniu kilku kolejnych posiedzeń i uzyskaniu opinii biegłych psychiatrów, sąd rejonowy postanowił umorzyć postępowanie karne wobec skarżącego z powodu jego niepoczytalności.

2. Prawo krajowe

Przesłanki i procedurę stosowania tymczasowego aresztowania regulują art. 66, 68, 69, 73, 77 i 78 estońskiego k.p.k. Zgodnie z tymi przepisami przed zastosowaniem tymczasowego aresztowania oskarżony ma prawo domagać się wysłuchania do przez sąd w obecności jego obrońcy. Wymóg wysłuchania nie ma jednak zastosowania wobec podejrzanych uznanych za zbiegłych (*fugitive*) i tych, których miejsce pobytu nie jest znane (art. 73 § 4 estońskiego k.p.k.).

3. Zarzuty skarżącego

Skarżący zarzucał, że po zatrzymaniu nie został natychmiast doprowadzony przed sąd, co narusza art. 5 ust. 3 Konwencji. Twierdził także, że jego zażalenie na postanowienie o zastosowaniu tymczasowego aresztowania nie zostało rozpatrzone bezzwłocznie, jak tego wymaga art. 5 ust. 4 Konwencji. Ostatni zarzut skarżącego dotyczył niemożności dochodzenia przed sądami krajowymi odszkodowania za – jego zdaniem – nielegalne stosowanie wobec niego tymczasowego aresztowania (art. 5 ust. 5 Konwencji).

4. Rozstrzygnięcie ETPCz wraz ze streszczeniem argumentacji

4.1. Oдноśnie zarzutu naruszenia art. 5 ust. 3 Konwencji

W pierwszej kolejności Trybunał ustosunkował do argumentów rządu estońskiego, który twierdził, że pozbawienie wolności skarżącego było uzasadnione na gruncie art. 5 ust. 1b Konwencji (pozbawienie wolności z powodu niepodporządkowania się decyzji sądu lub niespełnienia obowiązku określonego w ustawie), i – jako takie – nie musi spełniać gwarancji art. 5 ust. 3 Konwencji, wyrażone zarezerwowanych jedynie dla pozbawienia wolności uregulowanego w art. 5 ust. 1c Konwencji. Zdaniem Trybunału tymczasowe aresztowanie skarżącego, które miało wymusić jego obecności na rozprawie w sprawie karnej, stanowi nic innego jak „aresztowanie w celu postawienia przed właściwym organem, jeżeli istnieje uzasadnione podejrzenie popełnienia czynu zabronionego” w rozumieniu art. 5 ust. 1c Konwencji. Trybunał przyznał również, że pozbawienie wolności skarżącego znajduje także uzasadnienie w przywołanym przez rząd art. 5 ust. 1b Konwencji. Powyższe ustalenia doprowadziły do jednoznacznej konkluzji, że gwarancje art. 5 ust. 3 Konwencji winny być spełnione w sprawie skarżącego.

Trybunał przypomniał, że przepis art. 5 ust. 3 Konwencji, gwarantując niezwłoczne postawienie każdego zatrzymanego przed sędzią, zawiera w sobie 2 wymogi: formalny wymóg „wysłuchania” podejrzanego przez sędziego i materialny wymóg obiektywnego rozważenia okoliczności przemawiających zarówno za, jak i przeciwko zastosowaniu tymczasowego aresztowania. W przypadku skarżącego sytuacja różniła się od zazwyczaj występującej w praktyce strasburskiej: postanowienie o tymczasowym aresztowaniu skarżącego wydał sąd bez uprzedniego wysłuchania skarżącego z powodu jego ukrywania się. Trybunał musiał więc ustalić, czy fakt ten wystarczy dla spełnienia wymogów art. 5 ust. 3 Konwencji. Trybunał podkreślił, że **gwarancja proceduralna sądowego wysłuchania zawarta w tym przepisie nie dopuszcza żadnych wyjątków, nawet w sytuacji wydania postanowienia o zastosowaniu tymczasowego aresztowania przez sąd**. Skarżący, po zatrzymaniu go w dniu 2 października 2002 r. nie został niezwłocznie doprowadzony przed sąd i nie mógł przedstawić sądowi argumentów przeciwko stosowaniu wobec niego tego środka zapobiegawczego. Został zwolniony dopiero po 15 dniach, w czasie kolejnej rozprawy w sprawie,

zatem wymóg niezwłoczności doprowadzenia do sędziego nie został zachowany. Zdaniem Trybunału w sprawie doszło do naruszenia art. 5 ust. 3 Konwencji.

4.2. Odnosnie zarzutu naruszenia art. 5 ust. 4 Konwencji

W odniesieniu do zarzutu skarżącego podniesionego na gruncie art. 5 ust. 4 Konwencji, Trybunał stwierdził, że stosowanie tymczasowego aresztowania wobec skarżącego zostało uchylone, zanim zaistniała potrzeba zapewnienia mu gwarancji z art. 5 ust. 4 Konwencji. Dlatego skargę w tym zakresie uznano za oczywiście bezzasadną, i – w rezultacie – niedopuszczalną.

4.3. Odnosnie zarzutu naruszenia art. 5 ust. 5 Konwencji

W odniesieniu do zarzutu skarżącego podniesionego na gruncie art. 5 ust. 5 Konwencji, Trybunał stwierdził, że tymczasowe aresztowanie skarżącego nie naruszało przepisów prawa estońskiego, zatem nie istniały szanse na uzyskanie odszkodowania za „niesłuszne tymczasowe aresztowanie” według przepisów estońskiego k.p.k. Zgodnie z ustalonym już orzecznictwem, dla zasadności powołania się na prawo do odszkodowania z art. 5 ust. 5 Konwencji, wystarczy stwierdzenie naruszenia którejkolwiek z gwarancji art. 5 ust. 1 – 4 Konwencji. Ponieważ w sprawie skarżącego doszło do naruszenia art. 5 ust. 3 Konwencji a nie miał on zapewnionej w prawie krajowym skutecznej możliwości dochodzenia roszczeń odszkodowawczych z tego tytułu, Trybunał stwierdził naruszenie art. 5 ust. 5 Konwencji.

Trybunał przyznał skarżącemu 2 000 euro tytułem słusznego zadośćuczynienia za szkodę niemajątkową spowodowaną naruszeniem Konwencji.

Schwarzenberger przeciwko Republice Federalnej Niemiec – wyrok Czwartej Izby Trybunału z dnia 10 sierpnia 2006 r., skarga nr 75737/01, (**kluczowe zagadnienia**: prawo do sądu bezstronnego i niezawisłego jako element rzetelnego procesu).

Znaczenie orzeczenia dla polskiego prawa

Orzeczenie to potwierdza bardzo wyważone interpretowanie przez Trybunał pojęcia „sądu bezstronnego” na gruncie art. 6 ust. 1 Konwencji. Po raz kolejny Trybunał uznał, że wcześniejsze zetknięcie się sędziego ze sprawą (w ramach rozstrzygnięcia kwestii incydentalnej) nie przesądza o braku jego bezstronności. Warto przypomnieć w tym względzie niedawny wyrok z dnia 20 grudnia 2005 r. w sprawie *Jasiński przeciwko Polsce* (skarga nr 30865/96), w którym Trybunał stwierdził, że orzekanie o odpowiedzialności karnej oskarżonego przez sędziego, który na etapie postępowania przygotowawczego i sądowego sześciokrotnie decydował w przedmiocie stosowania tymczasowego aresztowania oskarżonego, nie stanowi naruszenia „prawa do sądu bezstronnego”. Biorąc pod uwagę wspomnianą linię orzecznictwa można zaryzykować tezę, że podobne stanowisko zająłby Trybunał wobec zarzutu braku bezstronności sędziego orzekającego w sprawie karnej, jeżeli tenże sędzia wcześniej decydował o nadaniu podejrzanemu statusu świadka koronnego (zarzut naruszenia art. 6 Konwencji w odniesieniu do takiej sytuacji był już formułowany w rozpoznanych przez SN kasacjach obrońców osób skazanych w postępowaniach karnych z udziałem świadka koronnego – por. np.: postanowienie SN z dnia 9 czerwca 2004 r., IV KK 407/03).

1. Stan faktyczny sprawy

W kwietniu 1996 r. skarżący i jego towarzyszy D. zostali zatrzymani na terytorium Hiszpanii pod zarzutem dokonania na terenie Niemiec zabójstwa pani D. Dnia 6 maja 1996 r. sąd niemiecki wydał

nakaz aresztowania skarżącego, nie doszło jednak do jego ekstradycji do Niemiec. Towarzysz skarżącego D., przysposobiony przez ofiarę panią D., został przekazany do Republiki Federalnej Niemiec w lipcu 1996 r., a w rok później został skazany za zabójstwo pani D., usiłowanie zabójstwa pana D. i rozbój. Jak ustalił Sad Okręgowy w Heilbronn, D. dopuścił się tych czynów działając wspólnie ze skarżącym. W uzasadnieniu wyroku skazującego D. znalazły się dość dokładne stwierdzenia wskazujące na zakres ustalonego przez sąd udziału skarżącego w popełnieniu zarzuczanych D. czynów, jak również stwierdzenia oceniające postawę skarżącego (np.: „skład orzekający na podstawie tych wyjaśnień ustala, że skarżący zdawał sobie sprawę z tego, że życie ludzkie niewiele znaczy dla Schwarzenbergera”, czy: „Schwarzenberger był tak intensywnie zaangażowany w planowanie całej akcji i wybór narzędzi popełnienia przestępstwa, że jego działania nie stanowią jedynie tylko czynności pomocniczych, a autonomiczną część działania przestępczego ...”). Powyższe ustalenia zostały poczynione przez sąd głównie na podstawie wyjaśnień D. Skarżący nie był przesłuchiwany jako świadek w toku postępowania prowadzonego przeciwko D.

W kwietniu 1997 r. doszło do ekstradycji skarżącego do Republiki Federalnej Niemiec. W lutym 1999 r. otwarto przewód sądowy w sprawie skarżącego. W składzie orzekającym zasiedli sędziowie W. i B., którzy sądzili wcześniej D. Wobec tego faktu skarżący złożył wniosek o wyłączenie obu sędziów ze składu orzekającego argumentując, że z uzasadnienia wyroku skazującego D. można wnioskować o braku ich bezstronności. Wniosek o wyłączenie sędziów został skierowany do rozpoznania na posiedzenie. Miał być rozstrzygnięty przez skład orzekający, któremu miał przewodniczyć sędzia V., który także orzekał w postępowaniu przeciwko D. Na wieść o tym skarżący złożył wniosek o wyłączenie także tego sędziego od orzekania w jego sprawie. Dnia 12 lutego 1999 r. sędziowie W. i B. złożyli oświadczenia do akt sprawy, w których wyjaśniali, że ustalenia faktyczne w sprawie D. odnoszące się do skarżącego były oparte jedynie na wyjaśnieniach samego D., a ich dokonanie nie doprowadziło do wyrobienia ostatecznej opinii o udziale skarżącego w zarzuczanych mu czynach i nie ma żadnego wpływu na bezstronność orzekania w sprawie skarżącego.

W dniu 16 lutego 1999 r. wniosek skarżącego o wyłączenie sędziego V. został odrzucony. Podobnie nie uwzględniono wniosku o wyłączenie sędziów W. i B. Sąd orzekający w przedmiocie wniosków podkreślił, że twierdzenie o braku bezstronności sędziów byłoby słuszne, gdyby uzasadnienie wyroku zawierało niezasadne i poniżające stwierdzenia sądu oceniające skarżącego. Tymczasem fragmenty uzasadnienia wyroku odnoszące się do skarżącego opierały się wyłącznie na wyjaśnieniach D.

Dnia 10 grudnia 1999 r. skarżący został skazany na karę dożywotniego pozbawienia wolności za zabójstwo pani D. Sąd dokonał ustaleń faktycznych głównie w oparciu o wyjaśnienia skarżącego i analizę dowodów pozostawionych w miejscu popełnienia przestępstwa. Sąd częściowo uwzględnił także obciążające skarżącego zeznania D.

Skarżący odwołał się od tego wyroku zarzucając naruszenie prawa polegające na niezapełnieniu mu prawa do sądu bezstronnego. Najwyższy Sąd Związkowy Niemiec dnia 7 marca 2001 r. oddalił kasację skarżącego jako bezzasadną. Także wniesienie skargi konstytucyjnej przez skarżącego z powołaniem się na prawo do rzetelnego procesu okazało się bezskuteczne.

2. Prawo krajowe

Zgodnie z § 24 ust. 2 niemieckiego k.p.k., dopuszczalne jest złożenie wniosku o wyłączenie sędziego, w przypadku zaistnienia powodów usprawiedliwiających wątpliwości co do bezstronności sędziego. Przepis § 338 niemieckiego k.p.k. wymienia jako jedną z bezwzględnych przesłanek odwoławczych sytuację, kiedy doszło do udziału w orzekaniu sędziego, który został wyłączony od orze-

kania lub sędziego, co do którego wniosek o wyłączenie został uwzględniony albo niesłusznie odrzucony.

3. Zarzuty skarżącego

Skarżący zarzucał, że został osądzony przez sąd, który nie był bezstronny, z naruszeniem art. 6 ust. 1 Konwencji.

4. Rozstrzygnięcie ETPCz wraz ze streszczeniem argumentacji

Trybunał rozpoczął uzasadnienie swojego wyroku od przypomnienia, że **ustalenie bezstronność sędziego wymaga zbadania dwu okoliczności: stanu osobistych przekonań i zachowania konkretnego sędziego w danej sprawie (tzw. test subiektywny) oraz upewnienia się, czy udział sędziego w orzekaniu oferował odpowiednie gwarancje dla wyłączenia jakichkolwiek wątpliwości co do braku bezstronności jego osoby (tzw. test obiektywny)**. Osobistą bezstronność sędziego należy zawsze domniemywać do czasu przedłożenia dowodu obalającego to domniemanie (por. wyrok Wielkiej Izby Trybunału z dnia 15 grudnia 2005 r. w sprawie *Kyprianou przeciwko Cyprowi*, skarga nr 73797/01, § 119).

Stosowanie testu obiektywnego w odniesieniu do oceny bezstronności składu orzekającego w danej sprawie wymaga dokonania oceny sądu jako całości. Aby stwierdzić, że sąd nie był bezstronny, opinia i argumenty zgłaszających taki zarzut są istotne, ale nie przesądzają rozstrzygnięcia. Decydujące znaczenie ma ustalenie, czy opinia zostanie uznana za obiektywnie uzasadnioną (znajdującą uzasadnienie w obiektywnych okolicznościach).

Stosując powyższe ogólne standardy do okoliczności sprawy skarżącego, Trybunał stwierdził, że brak jest dowodów podważających domniemanie osobistej bezstronności sędziów W. i B. Natomiast przeprowadzenie testu obiektywnego prowadzi do ustalenia, że okoliczności sprawy rzeczywiście mogły u skarżącego wywoływać wątpliwości co do bezstronności składu orzekającego. Pozostaje zatem ustalić, czy wątpliwości te należy uznać za obiektywnie uzasadnione. Odpowiedź na to pytanie musi uwzględniać okoliczności rozważanej sprawy, gdyż – zdaniem Trybunału – **nie można *in abstracto* stwierdzić, że fakt, iż dany sędzia wydawał już decyzje dotyczące tego samego czynu zabronionego sam w sobie uzasadnia zarzut braku jego bezstronności**.

Trybunał podkreślił, że fragmenty uzasadnienia wyroku wobec D. dotyczące skarżącego były oparte na wyjaśnieniach D. i nie stanowiły wypowiedzi sądu co do winy skarżącego. O tym, że sędziowie orzekający w sprawie D. nie poczynili ustaleń przesądzających rozstrzygnięcie sprawy skarżącego, świadczyły – zdaniem Trybunału – zarówno oświadczenia sędziów przedłożone w odpowiedzi na wniosek o ich wyłączenie, jak i ustalenia faktyczne dokonane w sprawie skarżącego. Dlatego też Trybunał uznał, że wątpliwości skarżącego co do bezstronności sędziów W. i B. nie znajdują obiektywnego usprawiedliwienia. Brak naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji orzeczono jednogłośnie.

Dogmoch przeciwko Republice Federalnej Niemiec – decyzja Piątej Izby Trybunału z dnia 18 września 2006 r., skarga nr 26315/03, (**kluczowe zagadnienia**: pojęcie „sprawy karnej” w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji, zastosowanie gwarancji rzetelnego procesu do procedury zabezpieczenia mienia).

1. Stan faktyczny sprawy

Skarżący jest obywatelem Niemiec i Syrii, zamieszkuje w Bejrucie. Od połowy lat dziewięćdziesiątych prowadził działalność gospodarczą i utrzymywał kontakty biznesowe z S. i K., którym w 2000 r. prokuratura niemiecka postawiła zarzuty popełnienia oszustwa na wielką skalę. Dnia 16 lutego 2000 r. wniosek prokuratora w toku postępowania przygotowawczego prowadzonego przeciwko S. i K., sędzia do spraw śledztwa Sądu Rejonowego w Mannheim, wydał postanowienie o zabezpieczeniu majątku skarżącego o wartości 60 800 000 marek niemieckich. Sędzia stwierdził, że z ustaleń poczynionych w toku postępowania przygotowawczego prowadzonego przeciwko S. i K. wynika, iż taka właśnie kwota pochodząca z oszustw została przetransferowana do przedsiębiorstwa skarżącego, a następnie do jego osobistego majątku. Zdaniem sędziego istniało ryzyko podjęcia przez skarżącego prób przekazania tegoż majątku za granicę w celu uniemożliwienia zaspokojenia roszczeń osób poszkodowanych przestępczą działalnością S. i K.

Postanowieniem z dnia 8 maja 2000 r. Sąd Rejonowy w Mannheim rozszerzył zakres zabezpieczenia obejmując nim kwotę 102 800 000 marek niemieckich. W postanowieniu tym skarżący został określony mianem „podejrzanego”. Sąd powołał się na wyjaśnienia S. i K., z których wynikało, że skarżący świadomie przyjmował pieniądze pochodzące z oszustw, dlatego też istniało podejrzenie, że dopuścił się przestępstwa prania pieniędzy. Skarżący wniósł zażalenie na to postanowienie.

W dniu 16 czerwca 2000 r. Sąd Okręgowy w Mannheim zmienił zakres zabezpieczenia obejmując nim kwotę 60 800 000 marek. Także ten sąd podkreślił, że istniały wiarygodne dowody udziału skarżącego w oszustwach. Decyzja Sądu Okręgowego została potwierdzona postanowieniem tegoż sądu z dnia 19 września 2000 r. Dnia 23 listopada 2000 r. skarżący bezskutecznie domagał się osobistego przesłuchania przez sąd w związku z decyzją o zabezpieczeniu mienia. Sąd uznał za wystarczające i wyczerpujące uwagi przedłożone na piśmie przez pełnomocnika skarżącego. Sąd odniósł się także do stwierdzenia skarżącego, jakoby z prawa do sądowego wysłuchania, zagwarantowanego w Konstytucji Niemiec wynikał obowiązek jego osobistego ustnego przesłuchania przez sąd. Sąd podkreślił, że przepisy niemieckiego k.p.k. nie przewidują obowiązku osobistego wysłuchania osoby przed zastosowaniem zabezpieczenia jej majątku, ani w toku postępowania w przedmiocie zażalenia na decyzję o zabezpieczeniu.

W dniu 31 lipca 2001 r. Sąd Rejonowy w Mannheim zmienił zakres zabezpieczenia, obejmując nim kwotę 39 000 000 marek. Sąd ponownie stwierdził, że ustalenia śledztwa potwierdzają istnienie podejrzenia, iż skarżący pomagał w przetransferowaniu i ukryciu ww. kwoty pochodzącej z przestępstwa. Dnia 30 stycznia 2003 r. Trybunał Konstytucyjny Niemiec odmówił przyjęcia skargi konstytucyjnej skarżącego z powodu jej oczywistej bezzasadności.

Dnia 17 marca 2003 r. prokurator przedstawił zarzuty skarżącemu. Postępowanie karne przeciwko niemu zostało umorzone dnia 14 czerwca 2006 r. z powodu jego niezdolności do ponoszenia odpowiedzialności karnej (w wyroku pada tu mało precyzyjny termin angielski „*inability to plead*”). Postanowienie o zabezpieczeniu mienia skarżącego w kwocie 39 000 000 marek pozostało w mocy.

2. Prawo krajowe

Zgodnie z § 111 b ust. 2 niemieckiego k.p.k., można orzec zabezpieczenie mienia, jeżeli istnieją przesłanki do orzeczenia przepadku lub konfiskaty mienia. Zabezpieczenie można zastosować także wtedy, gdy nie zachodzą przesłanki dla orzeczenia przepadku, z powodu konieczności zaspokojenia roszczeń osób trzecich z majątku danej osoby. Przepis § 73 niemieckiego k.k., przewiduje dopuszczalność orzeczenia przepadku każdego przedmiotu uzyskanego przez sprawcę lub pomocnika w

wyniku popełnienia czynu zabronionego. Zgodnie z § 73 ust. 3 niemieckiego k.k. jeżeli sprawca lub pomocnik działał na korzyść trzeciej osoby, postanowienie o przepadku należy skierować do majątku tej osoby.

3. Zarzuty skarżącego

Skarżący zarzuca naruszenie art. 6 ust. 1 i 3d Konwencji z powodu niezapewnienia mu sądowego wysłuchania w toku postępowania w przedmiocie zabezpieczenia jego majątku. Zdaniem skarżącego do tego postępowania mają zastosowanie gwarancje art. 6 Konwencji przewidziane dla postępowania w sprawie karnej, ewentualnie gwarancje rzetelności postępowania cywilnego.

4. Rozstrzygnięcie ETPCz wraz ze streszczeniem argumentacji

Skarżący argumentował, że nazwanie go „podejrzany” w decyzji sądu o zastosowaniu zabezpieczenia majątkowego stanowiło formalne przedstawienie zarzutów. Dlatego też gwarancje procesowe z art. 6 Konwencji winny być przestrzegane przez sądy orzekające w przedmiocie zabezpieczenia majątkowego. Podkreślił, że trwające blisko sześć lat stosowanie zabezpieczenia majątkowego miało istotny negatywny wpływ na prowadzenie przez niego działalności gospodarczej, a ryzyko orzeczenia przepadku zabezpieczonej kwoty, ze względu na stopień dolegliwości tego środka, miało charakter kary kryminalnej.

Trybunał przywołał najpierw utrwalone w orzecznictwie trzy kryteria definiowania autonomicznego pojęcia „oskarżenie w sprawie karnej” na gruncie art. 6 Konwencji. Są one następujące: kwalifikacja danego działania jako czynu zabronionego w prawie krajowym; charakter danego działania i rodzaj oraz surowość sankcji, jaka grozi sprawcy. Trybunał przypomniał, że już w sprawie *AGOSI przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* (wyrok z dnia 24 października 1986 r., skarga nr 9118/80, §§ 65 – 66) stwierdził, że **orzeczenie przepadku rzeczy należącej do danej osoby, która nie ma statusu podejrzanego, wskutek popełnienia czynu zabronionego przez inną osobę, nie stanowi skierowania „oskarżenia w sprawie karnej” przeciwko właścicielowi rzeczy w rozumieniu art. 6 Konwencji.**

Trybunał zauważył, że postanowienie o zabezpieczeniu mienia skarżącego zostało wydane w toku postępowania karnego skierowanego przeciwko innym osobom. To, że w postanowieniach z dnia 8 maja i 16 czerwca 2000 r. skarżący został wprost określony mianem „podejrzanego” o popełnienie czynów zabronionych nie przesądza jeszcze o tym, że postanowienia te stanowiły przejaw orzekania w sprawie karnej skarżącego. Decydujące jest tu ustalenie, czy postępowanie w przedmiocie zabezpieczenia majątkowego może być ocenione jako „rozstrzygnięcie” o oskarżeniu wniesionym w sprawie karnej, tzn. czy jego celem jest skazanie lub uniewinnienie skarżącego, oraz czy orzeczenia wydane w tym postępowaniu znajdują jakiegokolwiek odzwierciedlenie w rejestrze skazanych. Ponieważ środek zastosowany wobec skarżącego miał jedynie tymczasowy charakter (ewentualne orzeczenie przepadku zabezpieczonej kwoty mogło mieć miejsce dopiero po przeprowadzeniu odrębnego postępowania, poprzedzonego wydaniem wyroku skazującego) i nie skutkowało odnotowaniem skarżącego w rejestrze karnym, nie stanowił „oskarżenia w sprawie karnej” w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji. W rezultacie gwarancje proceduralne przewidziane w tym przepisie nie miały zastosowania do postępowania o zabezpieczenie mienia skarżącego.

Trybunał uznał za niezasadne argumenty skarżącego przytoczone na poparcie jego alternatywnego zarzutu, opartego na założeniu, że postępowanie w przedmiocie zabezpieczenia majątkowego stanowi rozstrzygnięcie „o prawach i obowiązkach charakterze cywilnym” w rozumieniu art. 6 Konwencji. Trybunał powołał się na utrwaloną linię orzecznictwa, zgodnie z którą art. 6 Konwencji co do zasady nie ma zastosowania do wszelkich procedur mających na celu orzekanie o środkach tym-

czasowych ani do innych decyzji incydentalnych podejmowanych przed przeprowadzeniem postępowania głównego. Tylko w wyjątkowych sytuacjach Trybunał uznaje, że gwarancje art. 6 Konwencji powinny być stosowane w postępowaniu w przedmiocie środków tymczasowych. Taka wyjątkowa sytuacja nie zachodzi w sprawie skarżącego. Dlatego też Trybunał uznał zarzuty skarżącego za niedopuszczalne *ratione materiae*.

WYBRANE PIŚMIENNICTWO NA TEMAT ORZECZNICTWA ETPCz
W SPRAWACH KARNYCH ORAZ ZAGADNIENÍ OGÓLNYCH DOTYCZĄCYCH ETPCz
ZA OKRES 1 lipca – 30 września 2006 r.

1. Hoc S., *Glosa do wyroku Sadu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 30 stycznia 2002 r., sugn. II Aka 577/01* [dotyczy wykładni art. 9 i 10 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka], *Prokuratura i Prawo* 2006, nr 9, s. 148 – 157.
2. Kosicka M., *Znaczenie wyroku w sprawie Scordino przeciwko Republice Włoskiej dla orzecznictwa sądów polskich*, *Biuletyn Biura Informacji Rady Europy* 2006, nr 1, s. 7 – 17;
3. Mężykowska A., *Problematyka postępowań lustracyjnych w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, *Biuletyn Biura Informacji Rady Europy* 2006, nr 2, s. 7 – 14;
4. Nowicki M. A., *Europejski Trybunał Praw Człowiek – przegląd orzecznictwa (kwiecień-czerwiec 2006 r.)*, *Palestra* 2006, nr 9-10, s. 238 – 246;
5. Nowicki M.A., *Europejski Trybunał Praw Człowiek – przegląd orzecznictwa (styczeń-marzec 2006 r.)*, cz. 2, *Palestra* 2006, nr 7-8, s. 238 – 245;
6. Połowniak-Mikłasz P., *Europejski Trybunał Praw Człowieka – poprawa skuteczności działania*, *Prawo europejskie w praktyce* 2006, nr 8, s. 39 – 42;
7. Wiliński P., *Dwa modele rzetelnego procesu karnego*, *Państwo i Prawo* 2006, nr 7, s. 40 – 51.

CZĘŚĆ B

BI – Orzecznictwo ETS związane z problematyką prawnokarną

W miesiącach lipiec – wrzesień 2006 r. ETS wydał zaledwie 2 orzeczenia wiążące się bezpośrednio z problematyką prawnokarną. Dlatego w niniejszym zeszycie POESK rezygnuję z części BII. Oba wspomniane orzeczenia dotyczą granic zakazu ne bis in idem zawartego w art. 54 Konwencji Wykonawczej do Układu z Schengen. Poniżej zostanie zamieszczone opracowane przez mnie omówienie tych orzeczeń, opublikowane w Biuletynie Prawa Karnego nr 1/2007.

Sprawa C-467/04 – wyrok ETS z dnia 28 września 2006 r. wydany w trybie art. 234 TWE w ramach odpowiedzi na pytania prejudycjalne sądu hiszpańskiego orzekającego w postępowaniu karnym przeciwko Giuseppe Francesco Gaspariniemu (**kluczowe zagadnienia**: orzeczenie o umorzeniu postępowania z powodu przedawnienia karalności czynu zabronionego a zakaz *ne bis in idem* z art. 54 KWUS; rozumienie pojęcia „tego samego czynu” na gruncie art. 54 KWUS).

1. Stan faktyczny sprawy

W toku postępowania karnego, które toczyło się przeciwko kilku oskarżonym w Portugalii, ustalono, że doszło do wwiezienia na teren Portugalii oliwy z oliwek pochodzącej z krajów spoza Wspólnoty, która nie została zgłoszona organom celnym. Wobec dwóch spośród kilku oskarżonych w tej sprawie sąd portugalski umorzył jednak postępowanie z powodu przedawnienia karalności zarzucanych im czynów. Pozostali oskarżeni zostali uniewinnieni.

Towar ten został następnie przetransportowany do Hiszpanii i na podstawie sfałszowanych faktur zgłoszony jako towar pochodzący ze Szwajcarii. Doprowadziło to do postawienia zarzutów wprowadzenia do obrotu w Hiszpanii towaru pochodzącego z przemytu tym samym oskarżonym, którzy byli już sądzeni przez sąd portugalski. Sąd hiszpański, który orzekał w sprawie, powziął wątpliwość, czy umorzenie postępowania z powodu przedawnienia karalności czynu w innym państwie członkowskim skutkuje uruchomieniem działania zakazu *ne bis in idem* z art. 54 KWUS, oraz czy „fakt umorzenia postępowania z powodu przedawnienia wobec oskarżonego o popełnienie przestępstwa wywołuje także korzystne skutki względem oskarżonych w innym państwie członkowskim, jeżeli ich czyny są tożsame”.

2. Odpowiedź ETS na pytanie prejudycjalne wraz ze streszczeniem argumentacji

ETS udzielił sądowi krajowemu następującej odpowiedzi na ww. pytania:

- „1) *Zasada ne bis in idem, zawarta w art. 54 Konwencji wykonawczej do układu z Schengen [...] stosuje się do orzeczenia organu sądowego umawiającego się państwa, wydanego w następstwie przeprowadzonego postępowania karnego, w wyniku którego postępowanie karne wobec oskarżonego zostało prawomocnie umorzone z powodu przedawnienia przestępstwa objętego ściganiem.*
- 2) *Zasada ta nie znajduje zastosowania do innych osób niż te, których proces zakończył się wydaniem prawomocnego wyroku na terytorium jednej z umawiających się stron.*”

Uzasadniając swoje stanowisko ETS przypomniał, że celem art. 54 KWUS jest zapobiegnięcie ponownemu ściganiu danej osoby za ten sam czyn w kilku państwach członkowskich i zapewnienie „spokoju prawnego” przemieszczającej się w obszarze Unii osobie, co do której został wydany prawomocny wyrok. **Realizacja tego celu byłaby zagrożona przy przyjęciu założenia, że zakaz *ne bis in idem* nie ma zastosowania do prawomocnego umorzenia postępowania przez sąd z powodu przedawnienia karalności czynu, w następstwie przeprowadzonego postępowania karnego.** ETS powołał się także na zasadę wzajemnego zaufania do systemów prawnych i sądownictwa karnego, jaka powinna być respektowana w krajach unijnych. Zdaniem ETS z zasady tej wynika, że każde z państw akceptuje stosowanie prawa karnego obowiązującego w innych państwach członkowskich, nawet wtedy, gdy zastosowanie do danego przypadku własnego prawa prowadziłyby do odmiennych rezultatów.

Druga wątpliwość, jaką powziął sąd krajowy dotyczyła tego, czy w przypadku orzeczenia przedawnienia karalności przestępstwa przemytu przez jeden z sądów wspólnotowych, można uznać dany towar (którego zarzut przemytu dotyczył) za znajdujący się w swobodnym obrocie na pozostałym terytorium wspólnoty. Odnosząc się do tej wątpliwości sądu krajowego, ETS stwierdził, że zasada *ne bis in idem* wiąże sądy państw członkowskich tylko w odniesieniu do ścigania karnego. Zatem stwierdzenie przez sąd państwa członkowskiego, że zarzucane oskarżonemu przestępstwo przemytu uległo przedawnieniu nie zmienia kwalifikacji prawnej danych produktów.

Ostatnie pytanie sądu krajowego dotyczyło tego, czy wprowadzenie danego towaru do obrotu w innym państwie członkowskim, późniejsze od przywozu do państwa członkowskiego, w którym orzeczono umorzenie postępowania z powodu przedawnienia karalności czynu polegającego na nielegalnym wwiezieniu danego produktu, wchodzi w skład „tego samego czynu” dla potrzeb ustalenia obowiązywania zakazu *ne bis in idem*, czy też jest zachowaniem odrębnym. Odpowiadając na to pytanie ETS odwołał się do argumentów zaprezentowanych już we wcześniejszym wyroku w sprawie *Van Esbroeck* (wyrok z dnia 9 marca 2006 r. w sprawie C-436/04, omówiony w Biuletynie Prawa Karnego nr 5/06). Podkreślił, że najważniejszym kryterium dla ustalenia tożsamości czynu dla potrzeb art. 54 KWUS jest kryterium tożsamości zdarzenia, rozumianego jako całość, na którą składają się nierozdzielnie ze sobą związane konkretne okoliczności. ETS stwierdził:

„Wprowadzenie produktu do obrotu w innym państwie członkowskim, późniejsze od przywozu do państwa członkowskiego, w którym orzeczono umorzenie z powodu przedawnienia, jest zachowaniem, które może wchodzić w skład „tego samego czynu” w rozumieniu tegoż art. 54.”⁷

W omawianej sprawie we wniosku prejudycjalnym sąd hiszpański skierował do ETS dwa inne pytania, jednak Trybunał uznał, że dotyczą one hipotetycznej sytuacji faktycznej i odmówił udzielenia odpowiedzi.

Tekst omówionego wyroku w języku polskim dostępny pod adresem:

<http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=pl&Submit=Szukaj&alldocs=alldocs&docj=docj&docop=docop&docor=docor&docjo=docjo&numaff=&datefs=&datefe=&nomusuel=Gasparini&domaine=&mots=&resmax=100>

Sprawa C-150/05 – wyrok ETS z dnia 28 września 2006 r. wydany w trybie art. 234 TWE w ramach odpowiedzi na pytania prejudycjalne sądu niderlandzkiego orzekającego w sprawie Jean Leon Van Straatena (**kluczowe zagadnienia**: wyrok uniewinniający z powodu braku dowodów a zakaz *ne bis in idem* z art. 54 KWUS; rozumienie pojęcia „tego samego czynu” na gruncie art. 54 KWUS).

1. Stan faktyczny sprawy

Pytanie prejudycjalne w omawianej sprawie zostało zadane przez sąd niderlandzki w toku postępowania zainicjowanego skargą Van Straatena skierowaną do sądu niderlandzkiego w celu uzyskania decyzji zobowiązującej właściwy organ krajowy do usunięcia jego danych osobowych z Systemu Informacji Schengen (SIS). Dane te zostały umieszczone w SIS na wniosek włoskich organów sądowych w lutym 2002 r., po zaocznym skazaniu skarżącego w 1999 r. za posiadanie i wywóz do Niderlandów znacznej ilości heroiny wspólnie z inną osobą.

W toku postępowania w przedmiocie skargi o usunięcie danych z SIS skarżący podnosił, że prowadzenie przeciwko niemu postępowania karnego przez organy włoskie było sprzeczne z zakazem *ne bis in idem* wyrażonym w art. 54 KWUS, gdyż od zarzutu popełnienia tych samych czynów (sprowadzenia z Włoch do Niderlandów w dniu 26 marca 1983 r. określonej ilości heroiny) został on już prawomocnie uniewinniony przez sądy niderlandzkie. Skarżący dowiedział się o dokonaniu wpisu jego danych do SIS i zaocznym skazaniu we Włoszech dopiero w 2003 r., po czym uruchomił kroki

⁷ Teksty pytań i odpowiedzi na pytanie prejudycjalne powołuję za polską wersją wyroku udostępnioną na stronach internetowych Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości pod adresem: <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=pl&Submit=Szukaj&alldocs=alldocs&docj=docj&docop=docop&docor=docor&docjo=docjo&numaff=&datefs=&datefe=&nomusuel=Gasparini&domaine=&mots=&resmax=100>

prawne w celu usunięcia wspomnianego wpisu. Sąd rozpatrujący wniosek skarżącego powziął wątpliwość wyrażoną w następujących dwóch pytaniach:

- „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 1000 gramów heroiny w okresie od 27 do 30 marca 1983 r. lub około tej daty oraz posiadanie w przybliżeniu 5 kilogramów heroiny we Włoszech dnia 27 marca lub około 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 współoskarżeni z Van Straatenem w Niderlandach i we Włoszech nie wszyscy są dokładnie tymi samymi osobami? 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, iż proces osoby zakończył się wydaniem prawomocnego wyroku w rozumieniu art. 54 Konwencji wykonawczej do Układu z Schengen, jeżeli stwierdzono, iż 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?”⁸*

2. Odpowiedź ETS na pytanie prejudycjalne wraz ze streszczeniem argumentacji

Udzielając odpowiedzi na pierwsze z ww. pytań ETS, podobnie jak w wyroku w sprawie *Gasparini*, powtórzył interpretację pojęcia „tożsamości czynu” zawartą w wyroku *Van Esbroeck* (wyrok z dnia 9 marca 2006 r. w sprawie C-436/04). Dodał jedynie, że w przypadku przestępstw związanych ze środkami odurzającymi dla przyjęcia tożsamości czynu nie jest wymagane, aby ilość środków będących przedmiotem przemytu lub osoby występujące w charakterze podejrzanych w postępowaniach karnych w obu państwach członkowskich były tożsame. Także różna kwalifikacja prawna czynów w obu państwach lub inne zdefiniowanie chronionego przez przepisy karne dobra prawnego nie mają znaczenia dla przyjęcia „tożsamości czynu”, gdyż decydująca jest tu jedynie „tożsamość zdarzenia”, rozumianego jako istnienie całości, na którą składają się nierozdzielnie ze sobą związane zachowania.

Na drugie pytanie sądu niderlandzkiego ETS udzielił następującej odpowiedzi:

„Zasada ne bis in idem, zawarta w art. 54 tej konwencji, stosuje się do orzeczenia organów sądowych umawiającego się państwa, na mocy którego oskarżony został prawomocnie uniewinniony z powodu braku dostatecznych dowodów.”

Uzasadniając swoje stanowisko ETS odwołał się w pierwszym rzędzie do wykładni językowej art. 54 KWUS. Podkreślił, że art. 54 KWUS wyklucza ponowne ściganie w innym państwie członkowskim za ten sam czyn z powodu wydanego uprzednio „wyroku prawomocnego” i w żaden sposób nie wskazuje, iżby tylko prawomocne wyroki skazujące wywoływały stan rzeczy osądzonej. Trzeba zatem przyjąć, że art. 54 KWUS obejmuje także wyroki uniewinniające. Wskazał ponadto, że przyjęcie odmiennej interpretacji zagrażałoby wykonywaniu przez obywateli Unii prawa do swobodne-

⁸ Teksty pytań i odpowiedzi na pytanie prejudycjalne cytuję za polską wersją wyroku udostępnioną na stronach internetowych Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości pod adresem: <http://curia.europa.eu/juris/cgi-bin/form.pl?lang=pl&Submit=Szukaj&alldocs=alldocs&docj=docj&docop=docop&docor=docor&docjo=docjo&numaf=&datefs=&datefe=&nomusuel=Van+Straaten&domaine=&mots=&resmax=100>

go przemieszczania się oraz stanowiło zagrożenie dla zasady pewności prawa i ochrony uzasadnionych oczekiwań (*legitimate expectations*).

WYBRANE PIŚMIENICTWO NA TEMAT PRAWA UNII EUROPEJSKIEJ

ZA OKRES 1 lipca – 30 września 2006 r.

1. Banach-Gutierrez J., *Ochrona praw podstawowych w Unii Europejskiej a prawo karne*, Jurysta 2006, nr 9, s. 3 – 8;
2. Banach-Gutierrez J., *Unia Europejska wobec handlu kobietami i dziećmi*, Jurysta 2006, nr 7, s. 3 – 6;
3. Banach-Gutierrez J., *Zamrażanie i konfiskata środków pochodzących z przestępstwa – regulacje europejskie a prawo krajowe*, Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego, Tom XX, Wrocław 2006, s. 109 – 128;
4. Gajda A., *Trybunał Sprawiedliwości a III filar Unii Europejskiej*, Kwartalnik Prawa Publicznego 2006, nr 2, s. 169 – 200;
5. Górski A., Sakowicz A., *Na przekór prawu UE. Implementacja europejskiego nakazu aresztowania*, Analizy natolińskie 2006, nr 7, dostępne pod adresem: www.natolin.edu.pl;
6. Hofmański P., *Przekazanie obywatela polskiego innemu państwu członkowskiemu Unii Europejskiej na podstawie europejskiego nakazu aresztowania - glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 13 grudnia 2005 r. (III KK 318/05)*, Europejski Przegląd Sądowy 2006, nr 7, s. 44 – 46;
7. Hudzik M., *Europejski nakaz aresztowania a nieletni sprawcy czynów zabronionych*, Europejski Przegląd Sądowy 2006, nr 8, s. 22 – 29;
8. Jakowczyk M., *Wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego Republiki Federalnej Niemiec w sprawie zgodności ustawy o Europejskim Nakazie Aresztowania z Ustawą Zasadniczą*, Prokuratura i Prawo 2006, nr 7-8, s. 98 – 107;
9. Kołodziejcki Paweł, *Ne bis in idem w stosunku do orzeczeń zagranicznych*, Prokuratura i Prawo 2006, nr 9, s. 55 – 61;
10. Koncewicz T. T., *W kierunku „nowej architektury proceduralnej” w Trybunale Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich*, Palestra 2006, nr 7-8, s. 246 – 252;
11. Koncewicz T. T., *Jurysdykcja Trybunału Sprawiedliwości: Nietypowa międzynarodowa czy szczególna wspólnotowa?*, Palestra 2006, nr 9-10, s. 247 – 254;
12. Kornobis-Romanowska D., *Prawne aspekty stosowania decyzji ramowej w europejskim nakazie aresztowania w prawie polskim*, Przegląd Sejmowy 2006, nr 4, s. 81 – 99;
13. Kuczyńska H., *Wybrane problemy przekazywania skazanych na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, Palestra 2006, nr 9-10, s. 47 – 67;
14. Mik C. (red.), *Pytanie prejudycjalne w orzecznictwie ETS. Funkcjonowanie procedury prejudycjalnej w Polsce*, Toruń 2006;
15. Mitsilegas V., *The Constitutional implications of mutual recognition in criminal matters in the EU*, Common Market Law Review 2006, nr 5, s. 1277 – 1311;
16. Nita B., *O zasadzie ne bis in idem w świetle art. 54 Konwencji wykonawczej z Schengen*, Europejski Przegląd Sądowy 2006, nr 7, s. 4 – 10;

17. Nita B., *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2005 r. (sygn. Akt III KK 318/05) [dotyczącego europejskiego nakazu aresztowania]*, Przegląd Sejmowy 2006, nr 5, s. 160 – 170;
18. Nowak A., *Współpraca organów ścigania w zwalczaniu zorganizowanej przestępczości międzynarodowej. Cz. 1.*, Przegląd Policyjny 2006, nr 3, s. 23 – 34;
19. S. M. Królak, I. Działuk, C. Michalczuk., *Współpraca sądowa w Unii Europejskiej. Akty prawne, uzasadnienia, komentarze*, Warszawa 2006;
20. Tusiński A., *Sytuacja osób pokrzywdzonych w wyniku przestępstwa w Unii Europejskiej*, Palestra 2006, nr 7-8, s. 205 – 212;
21. Wróblewski M., *Wspólne zespoły dochodzeniowo-śledcze*, Prokuratura i Prawo 2006, nr 9, s. 74 – 85;