

INSTYTUT WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI

Prof. dr hab. Eleonora Zielińska

Uwagi na temat

**Konwencji Unii Europejskiej Dotyczącej Wzajemnej
Pomocy w Sprawach Karnych Pomędzy Państwami
Członkowskimi a Unią Europejską**

oraz

**drugiego protokołu dodatkowego do Europejskiej
Konwencji Rady Europy o Pomocy Prawnej w Sprawach
Karnych**

Warszawa 2002

Spis treści

Wstęp	1
I. Konwencja Unii Europejskiej z 2000 r.	3
II. Drugi protokół dodatkowy do Europejskiej Konwencji o pomocy prawnej w sprawach karnych z 2001 r.....	14
Uwagi końcowe	20

Wstęp

Wzajemna pomoc prawna w sprawach karnych ma w Europie już długą tradycję. Trzymając się chronologii wydarzeń należy uznać, że pierwszy etap wyznaczała Konwencja Rady Europy z 20 kwietnia 1959 r., którą Polska ratyfikowała 17 czerwca 1996 r. Drugi, wejście w życie dodatkowego protokołu z 17 marca 1978 r.¹. Trzeci, przyjęcie Układu z Schengen z 14 czerwca 1985 r., a zwłaszcza Konwencji z 19 czerwca 1990 r. dotyczącej wykonania Układu z Schengen² w zakresie przepisów dotyczących wzajemnej pomocy w sprawach karnych³. Kolejny etap na drodze doskonalenia współpracy międzynarodowej w sprawach karnych stanowi Konwencja Unii Europejskiej przyjęta w Brukseli 29 maja 2000 r.⁴ Wiele instytucji przewidzianych w Konwencjach Unijnych czyni dostępnymi również dla członków Rady Europy, nie należących do UE, drugi protokół dodatkowy do Konwencji Rady Europy z 1959 r. przyjęty 8 listopada 2001 r.⁵

Warto podkreślić, że rozwój prawa traktatowego w dziedzinie pomocy prawnej był przede wszystkim podyktowany jej aktualnymi niedostatkami. Wynikał on jednak również z wielu innych czynników o różnym charakterze - takich jak np. postęp techniczny i możliwości wykorzystania wynikających zeń osiągnięć w pomocy prawnej, rosnące zaufania między państwami naszego kontynentu, zwłaszcza po przełomie 1989 r oraz zacieśniająca się współpraca w zwalczaniu m.in. zorganizowanej przestępczości transgranicznej.

¹Dz.U. 1999 Nr 76, poz. 854. Konwencja weszła w życie 17.6.1999 r. Polska złożyła zastrzeżenie do art. 5 ust. 1 lit. a, b, c Konwencji, a oświadczenia do art. 7 ust. 3, 13, 15 ust. 2 i 6, 16 ust. 2, 24 Konwencji. Tekst Konwencji wraz protokołem dodatkowym oraz komentarzem I. Działka zawiera publikacja Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości. Standardy Prawne Rady Europy. Teksty i Komentarze. Tom III. Prawo karne. Oficyna Naukowa. Warszawa 1997 r. s. 252 i n. (dalej: Konwencja RE 1959).

² Konwencja z Schengen tytuł II, rozdziały II i III, z 19 czerwca 1990 r. dotycząca stosowania Układu z Schengen pomiędzy krajami Beneluxu a Niemcami i Francją oraz o stopniowym znoszeniu kontroli na granicach tych krajów. International Legal Materials, 1991, 84. (dalej: Konwencja z Schengen), cyt. za zbiorem International; Criminal Law. A Collection of International and European Instruments, red. Ch. Van den Wyngaert. II wyd. Kluwer Law International. The Hague 2000.

³ Ponadto rozdziału 2 Traktatu ekstradycyjnego oraz o wzajemnej pomocy zawartego między krajami Beneluxu 27 czerwca 1962 r., a także protokołu dodatkowego do tego traktatu z 11 maja 1974 r. Cyt. za International; Criminal Law. A Collection of International and European Instruments, red. Ch. Van den Wyngaert. II wyd. Kluwer Law International. The Hague 2000.

⁴ Official Journal of the European Communities No C 197, 12.07.2000, s. 1 (dalej: Konwencja EU 2000).

⁵ Dalej protokół II.

Oto kilka przykładów niedostatków konwencji bazowej o pomocy prawnej w sprawach karnych z 1959 r., które współpracę tę utrudniały. W praktyce stosowania wzajemnej współpracy w sprawach karnych źródłem największych trudności było stosunkowo szerokie ujęcie podstaw odmowy pomocy w art. 1 oraz 2 Konwencji RE 1959 r. W szczególności miało to praktyczne znaczenie, kiedy państwa korzystały z możliwości takiej odmowy (przepis Konwencji w tym zakresie ma charakter fakultatywny) w przypadku przestępstw skarbowych (art. 2a⁶) albo w powołaniu się na klauzulę porządku publicznego (art. 2b⁷). Podkreśla się przy tym, że sędziowie w wielu państwach skarżyli się na dokonywane w powołaniu się na tę klauzulę ingerencje polityczne we współpracę, w szczególności gdy chodziło o sprawy prowadzone przeciwko funkcjonariuszom publicznym lub wpływowym przedsiębiorcom⁸.

Powodem innych trudności w rozwijaniu współpracy w sprawach karnych była kwestia podwójnej karalności. Mimo, iż wymogu takiego nie przewiduje sama Konwencja, to jednak wiele krajów wprowadziło go do swego ustawodawstwa krajowego jako jeden z warunków, najczęściej fakultatywnych, wykonania wniosku rekwizycyjnego lub odmowy jego wykonania. Wymóg taki przewiduje się też w Polsce (por. w art. przepis 588 § 3 pkt 3 k.p.k.). Należy przy tym dodać, że w Układzie z Schengen możliwość stawiania wymogu podwójnej karalności jako warunku współpracy została poważnie ograniczona, w szczególności z odniesieniem do przestępstw związanych z podatkiem VAT oraz przestępstw celnych (art. 50). Wymóg ten nie może być ponadto stosowany w odniesieniu do wniosków o przeprowadzenie przeszukania i zajęcia (art. 51).

Istotną przyczyną rozwoju uregulowań ponadnarodowych w zakresie pomocy prawnej był wspomniany już wzrost zaufania, początkowo, pomiędzy krajami Wspólnoty, następnie zaś obejmujący wszystkich członków Rady Europy. Wyrażał się on m.in. z jednej strony w upraszczaniu procesów komunikacji, przekazywania

⁶ Pomimo wyraźnej intencji protokołu dodatkowego, żeby rozszerzyć możliwości wzajemnej pomocy w sprawach o przestępstwa skarbowe skutku tego nie osiągnięto, bo liczne państwa złożyły zastrzeżenia w tym przedmiocie.

⁷ To znaczy gdy wykonanie wniosku mogłoby naruszyć suwerenności, bezpieczeństwo, porządek publiczny lub inne podstawowe interesy państwa-strony wezwanej.

⁸ Por. Appel de Geneve cyt. za Ch. Van Wyngaerten. Mutual Assistance in criminal Matters (w: The Protection of financial interests of the EU in the candidates countries. Materiał powielony).

informacji oraz wykorzystaniu nowych technologii dla przeprowadzania w ramach pomocy prawnej niektórych czynności procesowych. Z drugiej zaś objęciem międzynarodową pomocą prawną nowych form współpracy znacznie zwiększających skuteczność wykrywania i zwalczania przestępstw. Dotyczyły one m.in. takich instytucji jak przesyłka kontrolowana, niejawne działania funkcjonariuszy, które stosunkowo niedawno zostały dopiero zaakceptowane przez niektóre krajowe porządku prawne. Polegały też na podejmowaniu zintegrowanych działań w ramach np. tworzenia wspólnych zespołów dochodzeniowych, a także możliwości kontynuacji czynności śledczych na terenie obcego państwa (jak np. pościg i obserwacja transgraniczna). Środki te początkowo akceptowane tylko w państwach stronach Konwencji z Schengen zostały następnie przejęte przez protokół II do Konwencji Rady Europy z 1959 r., przez co stały się dostępne dla wszystkich 40 jej państw członkowskich.

I. Konwencja Unii Europejskiej z 2000 r.

1. Najpoważniejsze zmiany w dziedzinie współpracy wprowadza omawiana Konwencja EU z 2000 r., która następnie stała się inspiracją dla wielu przepisów II protokołu do Konwencji RE z 1959 r. Konwencja ta ma przede wszystkim na celu zapewnienie realizacji wspólnego interesu państw członkowskich w postaci świadczenia pomocy między tymi państwami w sposób szybki oraz skuteczny. Podkreśla równocześnie, że jej unormowania nie stoją na przeszkodzie stosowaniu bardziej korzystnych postanowień innych międzynarodowych umów wielostronnych i dwustronnych. Po wejściu w życie Konwencji stały się jednak bezprzedmiotowe niektóre przepisy Schengen *acquis*, które zostały wymienione w art. 2 Konwencji. dotyczące współpracy sądowej.

Konwencja nie ogranicza się jednak do postanowień służących usprawnieniu istniejącej współpracy. Rozszerza bowiem równocześnie dotychczasowy zakres przedmiotowy współpracy na pewne formy postępowań administracyjnych (art. 3.1)⁹.

⁹ W świetle tego przepisu wzajemna pomoc może mieć zastosowanie w odniesieniu do postępowań wszczętych przez organy administracyjne w odniesieniu do czynów karalnych na podstawie prawa krajowego państwa wnioskującego, lub wezwanego, których istota polega na naruszeniu przepisów

Pozwala również na stosowanie pomocy wzajemnej nie tylko w postępowaniach karnych lub administracyjnych prowadzonych wobec osób fizycznych, lecz również wobec osób prawnych (art. 3.2). Dopuszcza ponadto stosowanie szczególnej formy lub trybu postępowania, którego domaga się wnioskujące państwo (art. 4 - zasada *forum regit actum*).

W celu usprawnienia współpracy zobowiązuje państwo wezwane do wykonania wniosku o pomoc tak szybko jak jest to możliwe przy uwzględnieniu terminów proceduralnych oraz terminów wskazanych przez państwo wzywające. Ponadto bezpośrednie przekazywanie wniosków o pomoc między organami sądowymi czyni regułą, a nie wyjątkiem (art. 6), w nagłych przypadkach wprowadza zasadę, że każdy wniosek o pomoc wzajemną może zostać złożony za pośrednictwem Międzynarodowej Organizacji Policji Kryminalnej (Interpol) lub jakiegokolwiek ciała właściwego na mocy postanowień przyjętych na podstawie Traktatu o Unii Europejskiej (art. 6 ust. 4). Dopuszcza dokonywanie wniosków nie tylko na piśmie, lecz również za pośrednictwem innych środków umożliwiających sporządzenie pisemnego zapisu, przy zachowaniu warunków umożliwiających otrzymującemu je Państwu Członkowskiemu stwierdzenie ich autentyczności. Przyjmuje jako zasadę wysyłania dokumentów proceduralnych, pocztą, osobom bezpośrednio zainteresowanym (art. 5 zdanie pierwsze). Warto zaznaczyć, że Konwencja wprowadza możliwość aby państwo członkowskie przy składaniu zawiadomienia w trybie art. 27 (2) oświadczyło, że nie jest związane postanowieniami zawartymi w pierwszym zdaniu ustępu art. 5 oraz w art. 6, albo, że będzie stosować te postanowienia tylko pod pewnymi warunkami.

Konwencja stwarza także podstawy prawne do spontanicznej wymiany informacji, bez formalnego wniosku (art. 7), jednakże organ dostarczający informacje może, zgodnie ze swoim prawem wewnętrznym, narzucić warunki dotyczące wykorzystywania takich informacji przez organ je otrzymujący. Reguluje również szczegółowo wiele specyficznych form wzajemnej pomocy takich jak np. restytucja (art. 8), transfer osób aresztowanych dla celów dochodzenia (art. 9) przesłuchanie za pośrednictwem video-konferencji (art. 10), przesłuchanie świadków i biegłych w

prawa oraz kiedy decyzja może stanowić podstawę do prowadzenia postępowania przed sądem mającym jurysdykcję w sprawach karnych.

drodze konferencji telefonicznej (art. 11), przesyłka (dostawa) kontrolowana (art. 12), wspólne ekipy (zespoły) dochodzeniowe (art. 13), utajniony udział śledczych innego państwa w dochodzeniach (dochodzenie pod przykryciem - *covert investigations* - art. 14). Wprowadza zasadę, że podczas przeprowadzania operacji wymienionych w art. 12, 13 i 14 funkcjonariusze państwa członkowskiego, innego niż państwo, którym operacja jest przeprowadzana są uznawani w zakresie przestępstw popełnianych przez nich samych jak też przeciwko nim, za funkcjonariuszy państwa członkowskiego - miejsca operacji (art. 15), z tym, że za wszelkie szkody cywilne wynikłe z ich działania odpowiada państwo, którego są funkcjonariuszami (państwo pochodzenia - art. 16). Przewiduje ponadto szczegółowe zasady przechwytywania przekazów telekomunikacyjnego (art. 17-22). Zawiera też przepisy dotyczące ochrony danych (art. 23). Konwencja w swych postanowieniach końcowych zawiera obowiązek określenia (w specjalnym oświadczeniu) przez państwa członkowskie organów właściwych w zakresie stosowania omawianej konwencji (niezależnie od organów już wymienionych w Europejskiej Konwencji o wzajemnej pomocy z 1959 r. - art. 24) tzn. organów administracyjnych w rozumieniu art. 3 ust. 1, centralnych dla stosowania art. 6, policyjnych oraz celnych dla celów art. 6 ust. 5 oraz organów właściwych dla celów stosowania instytucji przechwytywania przekazów telekomunikacyjnych. Konwencja wprowadza też zakaz wnoszenia zastrzeżeń do jej postanowień, z wyjątkiem tych, które są *explicite* przewidziane w jej treści (art. 25).

2. Wstępna analiza obowiązujących przepisów prawa polskiego pod kątem ewentualnych prac dostosowawczych do Konwencji EU 2000 skłania do następujących uwag, które przedstawimy zachowując chronologię przepisów przyjętą w Konwencji.

2.1. Zasada rozszerzenia wzajemnej pomocy również na niektóre postępowania administracyjne nie jest obca prawu polskiemu. Pewne formy takiej pomocy są przewidziane np. w ustawie o nieuczciwej konkurencji z 16 kwietnia 1993 r.¹⁰ po zmianach wprowadzonych ustawą z 9 kwietnia 2000 r.¹¹ Zmiany te polegały m.in. na uznaniu korupcji jako czynu nieuczciwej konkurencji, wprowadzeniu odpowiedzialności administracyjnej osób prawnych (przedsiębiorców) za

¹⁰ Dz.U. 93 Nr 47, poz. 211.

¹¹ Dz.U. 2000 Nr 93, poz. 1027 obowiązujące od 4 lutego 2001.

przekupstwo osoby pełniącej funkcję publiczną, za które Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów może wymierzać kary pieniężne (art. 22a-22d), oraz wprowadzeniu możliwości międzynarodowej wzajemnej pomocy w takich przypadkach (art. 22a-22f). Pomoc ta obejmuje niezbędne czynności podejmowane w postępowaniu administracyjnym, a w szczególności doręczanie pism, przesłuchanie świadków i biegłych, wzywanie osób do osobistego stawiennictwa, udostępnianie akt i dokumentów oraz udzielanie informacji o prawie polskim.

Pomoc, o której mowa powyżej, jest jednak ograniczona do spraw, kiedy popełniono przestępstwo przekupstwa i odnosi się jedynie do przedsiębiorców (w przypadku osób fizycznych zachodzi odpowiedzialność karna i mają zastosowanie przepisy k.p.k. regulujące pomoc prawną). Ponadto, wprawdzie dopuszczalne formy pomocy zostały w przepisie art. 22f ust. 2 omawianej ustawy wymienione tylko przykładowo, można mieć jednak wątpliwości, czy w takim przypadku będą mogły mieć zastosowanie również inne formy tej pomocy przewidziane w Konwencji, nawet z grupy tych, które ze swej natury mogą mieć zastosowanie w postępowaniu administracyjnym.

Poważne ograniczenie w stosowaniu pomocy prawnej w takich sprawach stanowi też przewidziane w referowanej ustawie zastrzeżenie, iż pomoc w postępowaniu administracyjnym może mieć zastosowanie tylko wobec państw, z którymi została zawarta umowa o takiej pomocy i państwo to zapewnia wzajemność.

Tak więc, ratyfikacja w przyszłości Konwencji EU 2000 będzie wymagać znacznego rozszerzenia zakresu przedmiotowego oraz podmiotowego stosowania obowiązujących już postanowień ustawowych dotyczących pomocy prawnej w sprawach mających związek z czynem zabronionym, toczących się przed organami administracji oraz pewnej modyfikacji zasad jej stosowania.

2.2. Polskie prawo karne, co do założeń ogólnych odpowiada wymogom dotyczących wniosków o pomoc określonym w art. 4 Konwencji EU 2000. Wprawdzie w świetle art. 588 § 4 k.p.k. przyjęto jako zasadę, że do czynności procesowych dokonywanych na wniosek sądu lub prokuratora stosuje się ustawy polskie. Niemniej jednak przepis ten równocześnie stanowi, że „należy zadośćuczynić życzeniu tych organów, aby przy dokonywaniu czynności zastosowano szczególny tryb postępowania lub

szczególnej formie, jeżeli nie jest to sprzeczne z zasadami porządku prawnego RP". Ten fragment przepisu pokrywa się z treścią art. 4 ust. 1. Konwencji. Konwencja akcentuje dodatkowo potrzebę terminowego udzielenia pomocy oraz informowania państwa wnioskującego o pomoc przez państwo wezwane o przyczynach braku możliwości uwzględnienia, w całości lub w części, wniosku oraz o warunkach, w jakich mogłoby to żądanie zostać uwzględnione (art. 4 ust. 2-4). Takie obowiązki nie przewidują nasze przepisy, co powinno zostać uzupełnione.

2.3. W świetle art. 5 Konwencji zasadą jest, że każde państwo członkowskie wysyła przez pocztę dokumenty procesowe bezpośrednio do właściwej osoby, która znajduje się na terytorium innego państwa członkowskiego (art. 5.1).

Przesłanie za pośrednictwem upoważnionego organu może mieć miejsce jedynie w ściśle określonych przez Konwencję przypadkach, do których zalicza się: a) brak adresu lub brak pewności co do jego aktualności, b) sytuację, gdy odpowiednie przepisy państwa wnioskującego o pomoc wymagają potwierdzenia dostarczenia dokumentu pod wskazany adres, innego rodzaju niż to, które może być uzyskane przez pocztę, c) przypadek, gdy niemożliwe jest dostarczenie dokumentu przez pocztę, d) sytuację, gdy państwo wnioskujące o pomoc uzasadni przekonująco przyczyny dla których dostarczenie przez pocztę będzie nieskuteczne lub niewłaściwe.(art. 5.2).

Szczególne wymogi przewidziane są ponadto w przypadku, gdy są podstawy do przepuszczenia, że adresat nie zna języka, w jakim sporządzono pismo. W takiej sytuacji pismo lub, co najmniej, jego zasadnicza treść powinna zostać przetłumaczona na język państwa pobytu adresata. Gdy nadawcy wiadomo, że adresat zna tylko określony język dokument lub jego zasadnicza część powinny być doręczone w tłumaczeniu na ten język (art. 5.3). Każde wysyłane pismo powinno zawierać pouczenie, w języku zrozumiałym dla adresata, gdzie może on uzyskać bliższe informacje na jego temat (art. 5.4).

W ramach prac dostosowawczych do art. 5 Konwencji celowa wydaje się być zmiana art. 586 polskiego k.p.k. oraz uzupełnienie w powyższym duchu obowiązujących przepisów, aczkolwiek można też przyjąć założenie, że cytowane przepisy Konwencji nadają się do bezpośredniego stosowania.

2.4. Przepis art. 6 Konwencji dotyczy formy wezwań do wzajemnej pomocy oraz spontanicznej wymiany informacji, o których mowa w art. 7. Taka spontaniczna wymiana odbywa się bez składania wniosku i dotyczyć może zarówno spraw karnych jak i naruszeń prawa o charakterze administracyjnym, o których mowa w art. 3 ust. 1 Konwencji, a ponadto kar czy też konkretnych działań podejmowanych w ramach kompetencji przez organ, do którego zapytanie jest kierowane. Udzielając takiej informacji organ państwa wezwanego może, gdy jego prawo tego wymaga, zastrzec, w sposób wiążący, pod jakimi warunkami przekazana informacja może być wykorzystana przez państwo wzywające. Jak już wspomniano, regułą jest bezpośrednie komunikowanie się.

Omawiany przepis, w części dotyczącej wniosków rekwizycyjnych, jest bardzo szczegółowy i zawiera postanowienia nadające się do bezpośredniego stosowania.

Charakterystyczne przy tym jest, że przewidziano w nim możliwość, aby w nagłych przypadkach wnioski rekwizycyjne były przekazywane przez Interpol lub każdy inny organ, uprawniony do tego na podstawie Umowy o Unii Europejskiej (art. 6 ust. 4). Możliwość bezpośredniego przekazywania wniosków i to zarówno między organami sądowymi, władzami centralnym, jak i policją, czy też władzami celnymi rozszerza się w świetle art. 6 ust. 5 Konwencji także na nowe formy współpracy w postaci przesyłki kontrolowanej (art. 12), wspólnych ekip dochodzeniowych (art. 13), utajnionych śledczych (art. 14). Przewiduje się także, iż w ramach wzajemnej pomocy w postępowaniu administracyjnym bezpośrednie składanie wniosku i udzielanie odpowiedzi może odbywać się zarówno między organami sądowymi i administracyjnymi, jak i władzami centralnymi (art. 6 ust. 5). Równocześnie jednak Konwencja przewiduje możliwość złożenia deklaracji, przez państwa członkowskie odnośnie do obu przypadków, zastrzegających, iż w ogóle nie będą ich wiązać te przepisy albo, że będą je wiązać tylko w określonych warunkach (art. 6 ust. 7).

Przewidując szerokie możliwości bezpośredniego komunikowania się w ramach wzajemnej pomocy organów właściwych do prowadzenia postępowania, przepis art. 6 ust. 8 Konwencji zastrzega równocześnie, w jakich przypadkach wezwania o pomoc powinny być zgłaszane przez władze centralne państw członkowskich. Dotyczy to, po pierwsze, wniosków o tymczasowe przekazania osób aresztowanych, o których mowa w art. 9 omawianej Konwencji, art. 11 Konwencji RE z 1959 r. oraz

art. 33 Układu Beneluxu. Po drugie, wniosków o informacje z rejestrów sądowych, o których mowa w art. 22 Konwencji RE 1959 oraz art. 43 Układu Benelux. Stanowi się jednak równocześnie, iż wnioski rekwizycyjne o przesłanie odpisu orzeczenia skazującego oraz informacji o zastosowanych środkach mogą być przekazane bezpośrednio do właściwego organu.

2.5. Jak już wspomniano, Konwencja przewiduje dopuszczalność wniosku rekwizycyjnego o przekazanie przedmiotów osiągniętych w wyniku przestępstwa państwu wzywającemu w celu ich zwrotu prawowitemu właścicielowi. Równocześnie zastrzega się, że nie może to łączyć się z naruszeniem praw osób trzecich będących w dobrej wierze (art. 8).

2.6. Stosowanie przepisów Konwencji dotyczących przesłuchania świadka lub biegłego poprzez video-konferencję (art. 10), wymagać będzie wprowadzenia do polskiego prawa odpowiednich zmian w k.p.k. W Konwencji zastrzega się, że Państwo - wezwane wyraża zgodę na przeprowadzenie takiej konferencji, o ile nie będzie to sprzeczne z podstawowymi zasadami jego prawa (w art. 10 ust. 2 Konwencji). W związku z tym, że tele-konferencja pozwala w dużym stopniu na zachowanie w postępowaniu karnym zasady bezpośredniości, trudno uznać takie przesłuchanie za sprzeczne z podstawowymi zasadami polskiego prawa. Również druga podstawa odmowy, w postaci braku niezbędnego do tego wyposażenia technicznego może być przewyżczona, gdy państwo wzywające udostępni stronie wezwanej odpowiednie wyposażenie. Taką ewentualność przewiduje także w.w. przepis Konwencji. Warto dodać, że projekty zmian k.p.k. zgłoszone w styczniu br. do Sejmu przez Prezydenta RP. rozszerzają możliwości stosowania urządzeń technicznych m.in. przy przesłuchaniu świadków, zwłaszcza pokrzywdzonych, przez co zbliżają nasz system prawa do standardów europejskich. Omawiany przepis Konwencji reguluje bardzo szczegółowo zasady, wg których taka konferencja powinna się odbyć. Przesłuchanie jest prowadzone bezpośrednio przez odpowiedni organ państwa wzywającego, zgodnie z jego prawem. Niemniej jednak organ sądowy państwa wezwanego jest obecny w trakcie video-konferencji (w razie potrzeby z tłumaczem) oraz ma możliwość natychmiastowej reakcji, w sytuacji gdyby w trakcie przesłuchania doszło do naruszenia podstawowych zasad jego prawa (art. 10 ust. 5a). Ponadto oba państwa mają prawo, w razie potrzeby, uzgodnienia środków stosowanych do ochrony osoby przesłuchiwanej, zapewnienia jej tłumacza.

Gwarantuje się ponadto osobie przesłuchiwanej prawo odmowy zeznań zgodnie z przepisami obowiązującymi albo w państwie wzywającym albo w państwie wezwanym (art. 10 ust. 5 pkt. b-d). Państwo przeprowadzające video-konferencję jest także zobowiązane do sporządzenia protokołu rejestrującego m.in. czas i miejsce jej odbycia, dane dotyczące osób biorących udział, warunki techniczne w jakich się ona odbyła oraz do dostarczenia tego dokumentu właściwemu organowi strony wzywającej.

Warto dodać, że wszelkie koszty związane z przeprowadzeniem takiej konferencji są refundowane przez stronę wzywającą, chyba że państwo wezwane zrezygnuje z całości lub części ich zwrotu (art. 10 ust. 7).

Konwencja dopuszcza również możliwość przesłuchania na video-konferencji osoby oskarżonej, za jej zgodą. Dopuszcza jednak możliwość zgłaszania w momencie ratyfikacji zastrzeżeń co do tego przepisu. W razie, gdy państwo nie skorzysta z tego prawa, zarówno decyzja co do przeprowadzenia przesłuchania w tej drodze, jak i sam sposób jego przeprowadzenia będzie przedmiotem porozumienia między państwami- stronami konwencji zawartego zgodnie z ich prawem wewnętrznym oraz odpowiednimi dokumentami międzynarodowymi (w szczególności z Konwencją o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 1950 r. - art. 10 ust. 9).

2.7. W świetle Konwencji możliwe jest, również telefoniczne, przesłuchanie świadka lub biegłego. Warunek dopuszczalności takiego przesłuchania stanowi by było to zgodne z prawem państwa wzywającego oraz aby świadek lub biegły wyraził na to zgodę. Państwo wezwane wyraża zgodę na konferencję telefoniczną, o ile jej przeprowadzenie nie stoi w sprzeczności z podstawowymi zasadami jego prawa. Konwencja określa szczegółowo, jakie dodatkowe dane powinien zawierać wniosek rekwizycyjny w takim przypadku oraz jakie obowiązki spoczywają na państwie wykonującym wniosek (w szczególności chodzi o prawidłowe powiadomienie świadka lub biegłego, zapewnienie identyfikacji tych osób oraz upewnienia się, co do tego, że przesłuchanie odbywać się będzie za ich zgodą - art. 11 ust. 4).

Realizacja tego przepisu Konwencji wymagać będzie odpowiednich zmian polskiego k.p.k., które proponuje już projekt prezydencki zmian k.p.k.

2.8. Konwencja jednak zastrzega, że wzajemna pomoc w formie przesyłki kontrolowanej może odbywać się jedynie zgodnie z prawem i pod kontrolą państwa wezwanego i mieć zastosowanie do dochodzeń w sprawach o przestępstwa podlegające ekstradycji (art. 12). Polskie prawo zna instytucję przesyłki kontrolowanej, która może być wykorzystywana w ramach czynności rozpoznawczo-operacyjnych Policji i innych upoważnionych organów do wykrywania przestępstw w celu ustalenia, czy przestępstwo popełniono. Dlatego też należy uznać, że sama idea, aby na żądanie państwa wzywającego przesyłka kontrolowana została przesłana na nasze terytorium, pozostaje w zgodzie z zasadami naszego porządku prawnego. Niemniej jednak w ramach prac dostosowawczych, niezbędne wydają się zmiany obowiązującego prawa w zakresie pomocy prawnej wyraźnie dopuszczające taką możliwość.

2.9. Utworzenie w Polsce biura OLAF, któremu towarzyszyły zmiany prawa umożliwiające w szczególności w odniesieniu do przestępstw na szkodę Unii Europejskiej, udział m.in. przedstawicieli tej organizacji w prowadzeniu dochodzenia¹² można uznać za pierwszy krok na drodze do tworzenia wspólnych ekip śledczych, o których mowa w omawianej Konwencji. Przepis jej art. 13 dokładnie określa w jakich sytuacjach państwa-strony mogą zawrzeć porozumienie oraz jakie są zasady funkcjonowania takich ekip. Przepisy proceduralne Konwencji w tym zakresie wydają się nadawać do bezpośredniego stosowania. Niemniej w ramach zmian dostosowawczych prawa polskiego należałoby rozszerzyć krąg sytuacji, w których dozwolone jest tworzenie takich ekip.

2.10. Możliwość wyrażenia zgody, aby wzajemna pomoc polegała na udziale w dochodzeniu obcych funkcjonariuszy działających bez ujawniania ich danych identyfikacyjnych albo pod fałszywymi danymi (art. 14) wymagałby zmian polskiego prawa. Konwencja dopuszcza możliwość zgłoszenia przez państwo zastrzeżenia do tego przepisu.

2.11. Konwencja poświęca cały rozdział (tytuł III art. 17-22) „podśluchowi” telekomunikacyjnemu określanemu jako przechwytywanie przekazów telekomunikacyjnych. Konwencja nie przewiduje możliwości złożenia zastrzeżeń w

¹² Por. Ustawa z 12 października 2000 o zmianie ustawy o kontroli skarbowej (art. 6) oraz inspekcji celnej (art. 17 a). Zmiany te weszły w 13 grudnia 2000 r. Dz.U. 2000 Nr 104, poz. 117.

tym przedmiocie. Organami właściwymi do stosowania tej instytucji są organy sądowe, albo inne równorzędne organy określone przez państwo-stronę w oświadczeniu wydanym w trybie art. 24 Konwencji. Wnioski zgłaszane do państwa wezwanego mogą dotyczyć albo przechwycenia i natychmiastowego przekazania państwu wzywającemu przekazów telekomunikacyjnych, albo przechwycenia takiego przekazu, zarejestrowania go, a następnie przekazania państwu wzywającemu zapisu przekazu telekomunikacyjnego (ze szczególnych powodów, również w formie transkrypcji zapisu). Państwa członkowskie otrzymujące informację zobowiązane są do zachowania ich w poufności, zgodnie z przepisami prawa krajowego.

Wniosek może być zgłoszony, gdy podmiot, którego przekaz ma być przechwycony znajduje się: a) w państwie członkowskim wzywającym, z tym że to państwo dla jego przechwycenia potrzebuje pomocy technicznej ze strony państwa wezwanego; b) w państwie wezwanym, a przekaz telekomunikacyjny tego podmiotu można przechwycić w tym państwie; c) w trzecim państwie członkowskim, które zostało poinformowane zgodnie z wymogami konwencji, a państwo wzywające potrzebuje pomocy technicznej ze strony państwa wezwanego dla przechwycenia przekazu telekomunikacyjnego tego podmiotu.

Konwencja określa, jakie dane powinny zawierać wnioski w przedmiocie przechwycenia przekazu telegraficznego (m.in. potwierdzenie wydania prawomocnego postanowienia lub nakazu przechwycenia w związku z prowadzonym postępowaniem karnym, określenie przestępnego zachowania będącego przedmiotem dochodzenia, informacji mających na celu identyfikację podmiotu przestępstwa, okres trwania przechwycenia, danych technicznych, zwłaszcza zawierających numer podłączenia do odpowiedniej sieci).

Gdy państwo wzywające zwraca się o przechwycenie przekazu w sytuacji, gdy podejrzany podmiot znajduje się na jego terytorium, wniosek powinien dodatkowo zawierać podsumowanie faktów, umożliwiające państwu wezwanemu dokonanie oceny, czy przechwycenia przekazu byłoby dopuszczalne w świetle jego prawa wewnętrznego. Państwo wezwane może uzależnić przechwycenie przekazu od spełnienia przez państwo wzywające określonych warunków, lub też przekazać zarejestrowany zapis zamiast natychmiastowego przekazu, w sytuacji gdy natychmiastowe przekazanie nie jest możliwe. Państwo wzywające, w razie

zaistnienia szczególnych powodów może wystąpić do państwa wezwanego o transkrypcję zapisu, która to prośba może być pozytywnie załatwiona jeśli nie stoją temu na przeszkodzie zasady i procedury jego prawa wewnętrznego.

Konwencja zobowiązuje państwa członkowskie do zapewnienia by systemy usług telekomunikacyjnych obsługiwane na ich terytoriach za pośrednictwem portali niedostępnych z terytorium innego państwa, stały się dostępne przy pomocy wyznaczonego dostawcy usług znajdującego na terytorium tego innego państwa. W takim przypadku władze państwa wzywającego będą upoważnione do przejęcia przekazu za pośrednictwem wyznaczonego dostawcy usług, bez angażowania państwa, w którym znajduje się portal. Warunkiem dopuszczalności jest by przejęcie przekazu pozostawało w związku z prowadzonym przez państwo wzywające postępowaniem karnym a także, by podmiot przekazu znajdował się na jego terytorium (art. 19).

Konwencja określa też warunki dopuszczalności przejęcia przekazu w sytuacji, gdy jest to możliwe bez pomocy technicznej innego państwa (art. 20). Może mieć to miejsce w trakcie postępowania karnego, w celu zidentyfikowania, zatrzymania, przedstawienia zarzutów, aresztowania, ścigania lub osądzenia osoby podejrzanej o popełnienie (lub usiłowanie popełnienia) konkretnego przestępstwa zagrożonego karą, na podstawie wydania nakazu przechwycenia wydanego przez właściwy organ państwa członkowskiego. Również w takim przypadku obowiązuje zachowanie ogólnych zasad prawa międzynarodowego, a w szczególności obowiązek poinformowania o wydanym nakazie państwa członkowskiego, na terytorium, którego wykorzystywany jest adres telekomunikacyjny podmiotu podany w nakazie przechwycenia. Konwencja szczegółowo określa, jakie informacje podlegają przekazaniu temu państwu, oraz jakie szczegółowe zasady postępowania obowiązują w tym przedmiocie (art. 20 ust. 3 i 4), a ponadto przewiduje, że koszty ponoszone przez operatorów telekomunikacyjnych lub dostawców usług przy wykonywaniu wniosków zgodnie z art. 18 Konwencji są pokrywane przez państwo wzywające (art. 21).

Stosowanie tych przepisów w polskim porządku prawnym wymagać będzie wprowadzenia kilku zmian dostosowawczych. Przede wszystkim konieczne będzie dopuszczenie możliwości stosowania tego środka w ramach pomocy prawnej. Nie

wydaje się natomiast konieczna zmiana przepisów określających jaki przekaz może podlegać przejęciu. Polski k.p.k. przewiduje bowiem możliwość kontroli oraz utrwalania, za pomocą środków technicznych, zarówno rozmów telefonicznych jak i innych niż rozmowy telefoniczne treści przekazów (art. 241 k.p.k.). Wydaje się więc, że dzięki otwartej klauzuli dotyczącej form przekazu odpowiada wymogom konwencji. Polskie przepisy wprowadzają natomiast wyraźne ograniczenia w zakresie przestępstw, w odniesieniu do których kontrola lub utrwalania rozmów może być przeprowadzana, a także ograniczenia czasowe takiej kontroli. Konwencja w tym zakresie nie zawiera wprawdzie wskazówek ogólnych, niemniej wyraźnie stanowi, że wykonanie przechwycenia przekazów telekomunikacyjnych powinno być dokonywane zgodnie z prawem wewnętrznym państwa wezwanego. Tak więc wydaje się, że realizacja przepisów konwencji w tym zakresie w Polsce nie powinna rodzić obiekcji.

II. Drugi protokół dodatkowy do Europejskiej Konwencji o pomocy prawnej w sprawach karnych z 2001 r.¹³

1. W preambule II protokołu, przyjętego 8 listopada 2001 r. znajdujemy odniesienie do skuteczniejszej realizacji podstawowych celów Rady Europy (jakimi są ochrona praw człowieka, państwa prawa i podtrzymywanie demokratycznego charakteru społeczeństwa), do potrzeby wzmocnienia zdolności do działań indywidualnych i zbiorowych służących zapobieganiu przestępczości, a także do poprawienia i uzupełnienia niektórych postanowień Europejskiej Konwencji z 1959 r.

Mając na względzie realizację tego ostatniego celu protokół II zawiera dwie grupy przepisów. Pierwszą grupę stanowią przepisy zmieniające dotychczasowe postanowienia Konwencji 1959. Na drugą grupę składają się nowe przepisy, nie znane tej Konwencji, znane natomiast często omawianej Konwencji UE 2000 lub innym umowom składającym się na *acquis communautaire* w ramach III filaru.

¹³ Przy pisaniu tego komentarza korzystałam z polskiego tłumaczenia protokołu II uzyskanego w Ministerstwie Sprawiedliwości.

W zakresie pierwszej grupy przepisów Protokół II nadaje nowe brzmienie art. 1 Konwencji z 1959 r. podkreślając po pierwsze, że pomoc powinna być nie tylko najszybsza (co było w dotychczasowym brzmieniu tego przepisu), lecz ponadto możliwie najszybsza. Po drugie, przewidziano, że pomocy prawnej w świetle Konwencji z 1959 r. można będzie udzielić także w odniesieniu do wykroczeń, których ściganie należy do właściwości organów administracyjnych (pod warunkiem, że według prawa wewnętrznego państwa wzywającego lub wezwanego od decyzji takich organów istnieje możliwość odwołania się do sądu właściwego do rozpoznawania spraw karnych). Dotychczas, pomoc mogła dotyczyć wykroczeń tylko w tej fazie postępowania, w której rozpoznanie sprawy powierzono sądom. Po trzecie, wykluczono możliwość odmowy pomocy na tej podstawie, że czyny, których dotyczy wnioski wiążą się w państwie wzywających z odpowiedzialności osoby prawnej, której do formy odpowiedzialności państwo wezwane nie zna.

W przepisie art. 4 Konwencji dotyczącym m.in. ewentualnego udziału przedstawiciela zainteresowanych organów oraz zainteresowanych stron w wykonaniu wniosku rekwizycyjnego zaznaczono wyraźnie, że należy uwzględnić wniosek o dopuszczenie obecności tych organów lub osób zawsze wtedy, gdy obecność tych podmiotów ułatwiłaby wykonanie wniosku, a zwłaszcza zapobiegłoby występowaniu z wnioskami dodatkowymi.

Istotne zmiany protokół wprowadził w zakresie zasad tymczasowego przekazywania osób pozbawionych wolności na terytorium strony wezwanej (art. 11 Konwencji). Przepis ten w obecnym brzmieniu ma bardziej ogólny charakter. Nakłada on na państwa strony Konwencji obowiązek czasowego przekazania każdej osoby pozbawionej wolności, o której osobiste stawiennictwo w celu przeprowadzenia czynności wnosi strona wzywająca. Zastrzega się równocześnie, że celem takiego wezwania może być przeprowadzenie wyłącznie w postępowaniu przygotowawczym (nie zaś w ramach postępowania przed sądem), jakiegokolwiek czynności (a nie jak obecnie tylko przesłuchania w charakterze świadka lub konfrontacji). Utrzymano natomiast dotychczasowe podstawy odmowy przekazania i procedurę wykonania wniosku.

Protokół II modyfikuje i uszczegóławia ponadto treść art. 15 Konwencji dotyczącą trybu przekazywania wniosków w ramach pomocy prawnej. Utrzymuje wprowadzić

zapis, że przekazywanie wniosków rekwizycyjnych oraz wszelkich informacji odbywa się w formie pisemnej za pośrednictwem Ministerstw Sprawiedliwości zainteresowanych państw. Na zasadach równorzędności (a nie jak poprzednio tylko w pilnych przypadkach) dopuszcza jednak także możliwość komunikacji bezpośredniej organów sądowych. Zaznacza się, że tą drogą mogą być nie tylko przekazywane lecz również odsyłane wszelkie wnioski i dokumenty (poprzednio odesłanie musiało się odbywać za pośrednictwem Ministerstw Sprawiedliwości). W pilnych przypadkach to przekazywanie może odbywać się za pośrednictwem Interpolu. Wyłącza się jednak możliwość przekazywania z pominięciem organów centralnych, wniosków o tymczasowe przekazanie osób pozbawionych wolności, o których mowa w art. 11 Konwencji, jak również osób pozbawionych wolności, przekazanych tymczasowo w związku z wcześniejszym uzgodnieniem, o których mowa w art. 13 protokołu II), które to wnioski w każdym przypadku muszą być przesyłane przez Ministerstwo Sprawiedliwości strony wzywającej do Ministerstwa Sprawiedliwości strony wezwanej i odsyłane tą samą drogą (art. 15 ust. 2 Konwencji w brzmieniu protokołu II).

Zasada bezpośredniego przekazywania wniosków o pomoc prawną (przez organy administracyjne lub sądowe) dotyczy również wykroczeń, o których mowa w art. 1 ust. 3 Konwencji, a także przesyłek niejawnie kontrolowanych, o których mowa jest w art. 18 omawianego protokołu oraz operacji pod przykryciem przewidzianej w art. 19 protokołu II. Również wnioski o udzielenie informacji z rejestru skazań (o których mowa w art. 13 ust. 1 Konwencji 1959), mogą być przesyłane bezpośrednio pomiędzy właściwymi organami sądowymi (wyjątek stanowią inne wnioski tego rodzaju, które przekazuje się pomiędzy Ministerstwami Sprawiedliwości). Bezpośrednie przesłanie do organów sądowym może mieć też zastosowanie do odpisów orzeczeń skazujących i stosowanych środków. W celu przyspieszenia realizacji pomocy prawnej protokół II przewiduje, że wnioski w tym zakresie oraz każda inna informacja mogą być sporządzone i przesyłane przy użyciu elektronicznych środków komunikacji lub każdą inną drogą telekomunikacyjną, pod warunkiem, że strona wzywająca będzie w stanie, na wniosek strony wezwanej, przedstawić pisemną formę oryginalnego przekazu.

W protokole II zastrzega się, że każda ze stron może zarezerwować sobie prawo poddania wykonania wniosków o pomoc prawną lub wykonania takich wniosków

przewidzianych tam warunkom (np., że kopia wniosku powinna być przesłana do wskazanego organu centralnego), a także określić warunki, w których gotowa jest akceptować i wykonać wnioski otrzymane drogą elektroniczną lub inną drogą telekomunikacyjną.

Ponadto protokół II modyfikuje art. 20 Konwencji dotyczący kosztów pomocy w sprawach karnych, w szczególności przewidując zasady zwrotu kosztów nowo przezeń wprowadzonych form pomocy prawnej.

Drugą grupę przepisów zawartych w protokole II stanowią nowe uregulowania nie przewidziane w Konwencji 1959 ani w Protokole I do tej Konwencji. Do tych przepisów należy w szczególności: możliwość odroczenia wykonania wniosku (jeżeli jego wykonanie mogłoby mieć negatywny wpływ na prowadzone przez organy strony wezwanej śledztwo, dochodzenie czy jakiegokolwiek postępowanie mające związek ze sprawą - art. 7 protokołu II), obowiązek wykonania wniosku przewidującego procedurę lub postępowanie nie znane w państwie wezwanym, o ile czynności te nie są sprzeczne z podstawowymi zasadami porządku prawnego państwa wezwanego - art. 8 Protokołu II).

W protokole II przewiduje się ponadto możliwość przesłuchania w formie video-konferencji świadków i biegłych, a także oskarżonych, z tym, że tych ostatnich wyłącznie za ich zgodą i tylko w sytuacji, gdy państwo strona nie złożyło oświadczenia, że nie zamierza korzystać w możliwości takiego przesłuchania w stosunku do osób oskarżonych (art. 9), przesłuchanie w formie konferencji telefonicznej (art. 10), możliwość przekazania informacji z własnej inicjatywy (art. 10), zwrot przedmiotów uzyskanych w sposób niezgodny prawem, w celu oddanie ich prawowitym właścicielom (art. 12), wspomniane już tymczasowe przekazanie osoby pozbawionej wolności na terytorium strony wezwanej w wyniku uprzedniego uzgodnienia (porozumienia - art. 13), możliwość spowodowania osobistego stawiennictwa osób skazanych przekazanych do odbycia kary pozbawienia wolności w stronie wezwanej (art. 14), obserwacji trans-granicznej osób podejrzanych (art. 17), dostawy niejawnie nadzorowanej (art. 18), operacji pod przykryciem (art. 18), działań wspólnych zespołów dochodzeniowych (art. 20), zasad odpowiedzialności karnej oraz cywilnej funkcjonariuszy państwa wzywającego za czyny popełnione na terenie państwa wezwanego (art. 21-22), ochrony świadków (art. 23), stosowania

środków tymczasowych w celu utrzymania istniejącej sytuacji, ochrony zagrożonych interesów prawnych lub zabezpieczenia środków dowodowych (art. 24).

Protokół zawiera też szczegółowe uregulowania dotyczące języka, w jakim powinny być przekazane żądane dokumenty i decyzje prawne (art. 15) oraz zasady korzystania z usług poczty przy ich przekazywaniu, a także zasady zachowania poufności przy udzielaniu pomocy prawnej (art. 25) oraz ochrony danych osobowych (art. 26).

2. Z porównania treści Konwencji UE 2000 z treścią protokołu II wyraźnie wynika, że przedmiotowy zakres regulacji jest w zbieżny w zakresie podstawowych celów jak i konkretnych rozwiązań, umożliwiających ich realizację. Uwagi więc odnoszące się do potrzeby dostosowania naszych uregulowań prawnych zgłaszane w związku z analizą treści Konwencji UE 2000 w dużym stopniu będą miały też zastosowanie w ramach prac dostosowawczych związanych z ratyfikacją Protokołu II.

Pomimo prawie identycznej zawartości treściowej wielu przepisów obu wymienionych instrumentów międzynarodowych, (niestety często odmiennie tłumaczonych na język polski) niektóre z nich różnią się w pewnych szczegółach. Różnice te polegają przede wszystkim na pozostawieniu państwom członkowskim Rady Europy szerszego marginesu swobody decyzji, co do podporządkowania się lub nie, poszczególnym postanowieniom umownym poprzez zgłoszenie zastrzeżeń.

Na przykład oba dokumenty przewidują możliwość przekazywania informacji innemu państwu-stronie konwencji bez wniosku (art. 7 Konwencji EU z 2000 oraz art. 11 Protokołu II), przyznając równocześnie stronie, która przekazuje informacje prawo określenia warunków, w jakich mogą być one wykorzystane. Niemniej tylko protokół II przewiduje możliwość, aby państwo-strona, w każdym czasie poprzez oświadczenie złożone Sekretarzowi Generalnemu Rady Europy zastrzegła sobie prawo nie podporządkowania się takim warunkom narzuconym przez stronę, która dostarcza informacji.

Podobną możliwość, której nie ma w art. 12 Konwencji UE 2000 przewiduje protokół II w odniesieniu do dostaw niejawnie kontrolowanych (art. 18 ust. 4). Natomiast możliwość zgłoszenia zastrzeżenia, że państwo strona nie jest związane przepisem przewidującym prowadzenie dochodzenia pod przykryciem zawarto w obu

omawianych dokumentach (art. 14 ust. 4 Konwencji UE 2000 oraz art. 19 ust. 4 Protokołu II).

3. W tym miejscu ograniczymy się do przeanalizowania tych instytucji, które nie zostały przewidziane w Konwencji UE 2000 (bo sprawa ta została już uregulowana wcześniej w Schengen *acquis*), a w konsekwencji nie były omówione w pierwszej części opracowania. Dotyczy to w szczególności obserwacji trans-granicznej.

W świetle art. 17 Protokołu II funkcjonariusze jednej ze stron konwencji mogą wystąpić, w ramach pomocy prawnej, z wnioskiem do innego państwa-strony o wyrażenie zgody na prowadzenie obserwacji na jego terytorium. Warunkiem wystąpienia o taką zgodę jest prowadzenie - w ramach śledztwa - obserwacji osoby na terytorium swojego kraju, co do której istnieje podejrzenie, że popełniła przestępstwo ekstradycyjne (lub osoby, która może doprowadzić do zidentyfikowania sprawcy lub ustalenia jego miejsca pobytu).

Obserwacja może mieć miejsce w związku z podejrzeniem popełnienia następujących czynów karalnych: zabójstwa, morderstwa, gwałtu, podpalenia, fałszerstwa pieniędzy, rozboju, wymuszenia, wzięcia i przetrzymywania zakładników, handlu ludźmi, przemytu narkotyków i substancji psychotropowych, przestępstwa przeciwko regulacjom dotyczącym broni i materiałów wybuchowych, spowodowania zniszczeń przy użyciu materiałów wybuchowych, nielegalnego transportu toksycznych odpadów, przemytu ludzi oraz wykorzystywania seksualnego dzieci.

Zgoda na obserwację może być udzielona pod pewnymi warunkami, a prowadzenie obserwacji powierzone także funkcjonariuszom państwa strony na terytorium, którego obserwacja ma być kontynuowana.

W przypadkach nie cierpiących zwłoki, gdy wcześniejsze uzyskanie zgody nie było możliwe, obserwacja poza granicami kraju, jest dopuszczalna, o ile informacja o przekroczeniu granicy w ramach takiej obserwacji zostanie natychmiast przekazana organowi właściwemu do wyrażenia zgody, a odpowiedni wniosek ze wskazaniem

powodów uzasadniających przekroczenie granicy, bez uprzedniej zgody zostanie niezwłocznie przekazany¹⁴.

Przeprowadzając obserwację trans-graniczną funkcjonariusz powinien ponadto postępować zgodnie z prawem strony na terytorium, której działa oraz stosować się do nakazów władz tej strony. Powinien też być w stanie udowodnić, że ma na kontynuowanie obserwacji zgodę państwa strony (z wyjątkiem przypadków nie cierpiących zwłoki) oraz tego w jakim charakterze występuje. Może posiadać broń służbową (chyba, że strona wezwana wyraźnie się temu sprzeciwi), z tym, że jej użycie jest dozwolone jedynie w przypadku obrony koniecznej.

Funkcjonariusze prowadzący obserwację nie mają prawa wejścia do mieszkań i pomieszczeń nie przeznaczonych do użytku publicznego, a także do przesłuchiwania lub zatrzymania osoby obserwowanej. Mają ponadto obowiązek osobistego stawiennictwa na każde wezwanie władz państwa-strony na terytorium, której przeprowadzana jest obserwacja, do przedstawienia tym władzom sprawozdania z każdej przeprowadzonej czynności, a także do udzielenia pomocy, na wniosek tego państwa, w śledztwie wszczętym w następnie przeprowadzonej obserwacji oraz prowadzonym, w związku z nią, postępowaniem sądowym.

Stosowanie tej instytucji w polskim porządku prawnym wymaga interwencji ustawodawcy.

Uwagi końcowe

Trudno przewidzieć, jak będzie przebiegał proces ratyfikacji w.w. instrumentów prawnych, a także jak będzie rozwijać się pomoc prawna w sprawach karnych po tej ratyfikacji. Dotychczasowe doświadczenia w tej dziedzinie - również krajów Unii Europejskiej - nie napawają optymizmem. Stan prawny powstały m.in. w wyniku omówionych regulacji traktatowych stał się jeszcze bardziej skomplikowany i jego analiza może sprawiać trudności nawet teoretykom zajmującym się prawem karnym

¹⁴ Równocześnie protokół zastrzega, że taka obserwacja musi być natychmiast przerwana na żądanie państwa-strony, na terytorium, której się odbywa, a także wtedy gdy zgoda nie zostanie wyrażona w ciągu 5 godzin od chwili przekroczenia granicy.

międzynarodowym. Bez wątplenia więc również praktyczne jego stosowanie nie będzie proste.

Warto więc tym kontekście zwrócić uwagę na odmienne podejście mogące zwiększyć efektywność zwalczania przestępczości, zwłaszcza transgranicznej. Podejście to, w odróżnieniu od założenia horyzontalnej współpracy międzynarodowej w sprawach karnych, uznawaniu wzajemnym orzeczeń karnych, czy pomocy prawnej, można określić jako wertykalne. Polega ono na tworzeniu wspólnego, zunifikowanego prawa karnego dla krajów członkowskich UE, oraz propozycji prowadzenia dochodzeń w określonych kategoriach spraw, nie przez wspólne ekipy dochodzeniowe, lecz przez jednolity organ ścigania w postaci prokuratora europejskiego.

Tendencja to znajduje zakotwiczenie prawne w postanowieniach traktatu Amsterdamskiego, który uznał stworzenie wspólnej europejskiej przestrzeni w zakresie wolności bezpieczeństwa i sprawiedliwości jako jeden z celów Unii Europejskiej (art. 2 oraz art. 29 Traktatu o Unii Europejskiej). Równocześnie wskazał, że cel ten osiągnięty być powinien *inter alia* poprzez poprawę współpracy między państwami (art. 31), dla której to współpracy powinny zostać wypracowane nowe instrumenty, inne niż tradycyjne instrumenty dla trzeciego filaru, w postaci konwencji. Jako przykład podano decyzje ramowe, które stanowią właściwy dla III filaru odpowiednik dyrektyw, a które to w odróżnieniu od konwencji nie wymagają ratyfikacji przez państwa członkowskie (art. 34 § 2b). Takie decyzje ramowe w Unii Europejskiej zostały już wydane w dziedzinie ochrony przed przestępstwami przeciwko Euro, oraz w dziedzinie zwalczania terroryzmu. Tę zmianę myślenia ilustruje także projekt *Corpus Juris (CJ)* przewidujący zasady uniwersalnej regionalnej jurysdykcji w sprawach o przestępstwa przeciwko interesom finansowym EU. W odróżnieniu od w.w. decyzji ramowych CJ zawiera zarówno przepisy karno-materialne, procesowe, jak i dotyczące współpracy międzynarodowej w sprawach karnych.

Warto dodać, że w projekcie tym po raz pierwszy zaproponowano wprowadzenie instytucji prokuratora europejskiego, która to instytucja jest obecnie przedmiotem międzynarodowej debaty zainicjowanej przez OLAF. Przewidziano tam ponadto stosowanie prawie wszystkich wymienionych w omawianej Konwencji środków

zmierzających do uproszczenia, przyspieszenia a zarazem zwiększenia efektywności ścigania - takich jak np. międzynarodowe video-konferencje, przesłuchania telefoniczne świadków, przejmowanie przekazów telekomunikacyjnych. Przyjęcie CJ, mogłoby okazać się przełomowym wydarzeń w rozwoju tej współpracy między państwami UE, bardziej skutecznym w zwalczaniu określonych rodzajów przestępczości niż omawiane konwencje.