

POSTANOWIENIE Z DNIA 2 SIERPNI 2005 R.

IV KK 91/05

Przejęcie orzeczenia do wykonania w Polsce na podstawie przepisów Konwencji o przekazywaniu osób skazanych, sporządzonej dnia 21 marca 1983 r. w Strasburgu (Dz. U. z 1995 r. Nr 51, poz. 279), może dotyczyć skazania za czyn, który stanowi przestępstwo w rozumieniu polskiego prawa albo który stanowiłby przestępstwo w wypadku popełnienia go na polskim terytorium (art. 3 ust. 1 lit. e Konwencji). W tym ostatnim wypadku kwalifikacja prawna czynu, określana w trybie art. 611c § 1 k.p.k., powinna być ustalana tak, jakby czyn ten został popełniony na terytorium Polski.

Przewodniczący: sędzia SN M. Sokołowski (sprawozdawca).

Sędziowie SN: P. Kalinowski, E. Strużyna.

Prokurator Prokuratury Krajowej: K. Parchimowicz.

Sąd Najwyższy w sprawie Jacka S., w przedmiocie przekazania osoby skazanej – na podstawie Konwencji sporządzonej w Strasburgu w dniu 21 czerwca 1983 r. (Dz. U. z 1995 r. Nr 51 poz. 279), po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 2 sierpnia 2005 r., kasacji wniesionej przez Rzecznika Praw Obywatelskich na korzyść Jacka S. od postanowienia Sądu Apelacyjnego w K. z dnia 7 kwietnia 2004 r., zmieniającego postanowienie Sądu Okręgowego w K. z dnia 15 marca 2004 r.,

o d d a l i ł kasację (...).

UZASADNIENIE

Prawomocnym wyrokiem Sądu Koronnego w Maidstone (Wielka Brytania) z dnia 23 stycznia 2003 r., obywatel polski Jacek S. skazany został na karę 12 lat pozbawienia wolności za popełnienie przestępstwa naruszającego przepisy sekcji 170(2)(b) Zasad Celnych Akt 1979 popełnionego w ten sposób, że w dniu 5 września 2002 r. na lotnisku Londyn – Gatwick (dla pasażerów tranzytowych przylatujących z Barbadosu) dopuścił się przestępstwa świadomego udziału w podstępny imporcie narkotyków, a mianowicie 3,47 kilograma kokainy o 100 % czystości.

Wnioskiem z dnia 10 czerwca 2003 r. Minister Sprawiedliwości zwrócił się do Sądu Okręgowego w K. o wydanie postanowienia w przedmiocie dopuszczalności przejęcia, w trybie Konwencji o przekazywaniu osób skazanych sporządzonej w Strasburgu w dniu 21 marca 1983 r. (Dz. U. z 1995 r. Nr 51, poz. 279), do dalszego wykonywania w Polsce kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec Jacka S. wyżej wymienionym wyrokiem. Do wniosku dołączono prośbę Jacka S. o umożliwienie odbywania kary pozbawienia wolności w Polsce.

Sąd Okręgowy w K. postanowieniem z dnia 14 lipca 2003 r. stwierdził prawną dopuszczalność przejęcia do wykonania w Rzeczypospolitej Polskiej kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec Jacka S. W dniu 15 grudnia 2003 r. Jacek S. znalazł się w Polsce w dyspozycji polskiego wymiaru sprawiedliwości.

Następnie Sąd Okręgowy w K., postanowieniem z dnia 15 marca 2004 r., postanowił wykonywać w dalszym ciągu karę 12 lat pozbawienia wolności orzeczoną prawomocnie wobec Jacka S. wyrokiem Sądu Koronnego w Maidstone z dnia 23 stycznia 2003 r. za przestępstwo polegające na świadomym udziale w podstępny złamaniu zakazu i ograniczeniu importu klasyfikowanych narkotyków, co narusza sekcję 170 (2)(b) Zasad

Celnych Akt 1979 – ustalając, że według prawa polskiego czyn ten wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 42 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 75 poz. 468 ze zm.).

Sąd Apelacyjny w K., po rozpoznaniu wniesionego zażalenia przez obrońcę skazanego, postanowieniem z dnia 7 kwietnia 2004 r., zmienił postanowienie Sądu Okręgowego tylko w części orzekającej o kosztach postępowania, a w pozostałym zakresie utrzymał je w mocy.

Rzecznik Praw Obywatelskich zaskarżył powyższe postanowienie kasacją wniesioną na korzyść skazanego i zarzucił rażące oraz mające istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia naruszenie art. 10 Konwencji o przekazywaniu osób skazanych, sporządzonej w Strasburgu, z dnia 21 marca 1983 r. (Dz. U. z 1995 r. Nr 51, poz. 279) oraz art. 114 § 4 k.k. w zw. z art. 91 ust. 1 Konstytucji, polegające na wyrażeniu błędnego poglądu prawnego, że czyn przypisany skazanemu przez Sąd w Wielkiej Brytanii wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 42 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2003 r. Nr 24 poz. 198 ze zm.), podczas gdy prawidłowa kwalifikacja tego czynu w świetle prawa polskiego powinna polegać na uznaniu, iż czyn przypisany skazanemu wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 43 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii. W konkluzji Rzecznik Praw Obywatelskich wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w K. Skarga kasacyjna uzasadniona jest następująco:

Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt e Konwencji przekazanie w jej trybie może nastąpić jedynie wówczas, gdy działanie lub zaniechanie stanowiące podstawę skazania, stanowi przestępstwo w rozumieniu prawa państwa wykonania lub stanowiłoby przestępstwo w wypadku popełnienia na jego teryto-

rium. Niewątpliwie przemyt narkotyków, gdyby odbywał się przez polską granicę stanowiłby w Polsce przestępstwo. Przepis ten ma jednak zastosowanie tylko przy ocenie, czy przekazanie wykonania kary jest możliwe. Po przejęciu kary do wykonania w trybie art. 9 pkt a Konwencji zgodnie z treścią jej art. 10 dostosowuje się karę orzeczoną w państwie skazania do kary przewidzianej w państwie wykonania za przestępstwo tego samego rodzaju. Zgodnie z treścią art. 114 § 4 k.k. w takim wypadku sąd określa według prawa polskiego kwalifikację prawną czynu oraz podlegającą wykonaniu karę. Podstawę wykonania kary stanowi wyrok wydany przez sąd państwa obcego i kara grożąca za taki czyn w polskim prawie.

W uchwale z dnia 30 lipca 2002 r., I KZP 19/02 (OSNKW 2002, z. 9–10, poz. 67) Sąd Najwyższy stwierdził, że „miejscem dokonania czynności sprawczych przestępstwa określonego w art. 42 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w formie «przywozu z zagranicy», «wywozu za granicę» i przewożenia w tranzycie środków odurzających, substancji psychotropowych, mlecza makowego lub słomy makowej, jest odpowiednio granica i terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”.

Zgodnie z tą wykładnią przemyt środków odurzających przez granicę państwa obcego nie jest przestępstwem w rozumieniu polskiego prawa karnego. Sąd powinien zatem dostosować kwalifikację prawną czynu do prawa polskiego i zamiast kwalifikacji z art. 42 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii dostosować karę do kary przewidzianej w Polsce za przestępstwo tego samego rodzaju. Skoro skazany przewoził środki odurzające z Barbadosu do Holandii, to należy przyjąć, że jego celem była sprzedaż środków odurzających w tym kraju. W tym stanie skazany dopuścił się usiłowania wprowadzenia do obrotu środków odurzających w znacznej ilości – to jest przestępstwa określonego w art. 13 § 1 k.k. w zw. art. 43 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Przestępstwo to jest zagrożone karą

pozbawienia wolności do lat 10, a zatem kara przejęta do wykonania przekracza górną granicę zagrożenia przewidzianą przez państwo wykonania.

Prokurator na rozprawie kasacyjnej wniósł o uwzględnienie kasacji.

Rozstrzygając sprawę Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja nie jest zasadna.

Konwencja Strasburska – stosownie do art. 91 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej – stanowi część krajowego porządku prawnego i jest bezpośrednio stosowana. Konwencja ta w art. 3 ust. 1 lit. e stanowi, że przekazanie jest dopuszczalne jedynie wówczas, gdy: „działanie lub zaniechanie, stanowiące podstawę skazania, stanowi przestępstwo w rozumieniu prawa państwa wykonania lub stanowiłoby przestępstwo w wypadku popełnienia go na jego terytorium”. Państwo wykonania na wniosek państwa skazania powinno mu przekazać treść przepisów państwa wykonania, z których wynika, że „działanie lub zaniechanie, stanowiące podstawę skazania, stanowi przestępstwo w rozumieniu prawa państwa wykonania lub stanowiłoby przestępstwo w wypadku popełnienia go na jego terytorium” (art. 6 ust. 1 lit. b).

Z przepisów tych wynika, że dopuszczalne jest przejęcie do wykonania skazania za działanie lub zaniechanie, które nie stanowi przestępstwa w rozumieniu prawa państwa wykonania, a „stanowiłoby przestępstwo w rozumieniu państwa wykonania gdyby popełnione zostało na jego terytorium”. Nadto, jeżeli działanie lub zaniechanie stanowi przestępstwo w rozumieniu prawa państwa wykonania, to zbędne jest posługiwanie się kryterium „stanowiłoby przestępstwo w wypadku popełnienia go na jego terytorium”.

To stwierdzenie ma podstawowe znaczenie przy wykładni art. 10 ust. 2 *in fine* Konwencji. Zastrzeżenie, że kara wymierzona w państwie skazania nie może „przekraczać górnej granicy zagrożenia przewidzianej przez prawo państwa wykonania” należy odnosić do kwalifikacji dającej podstawę

do stwierdzenia dopuszczalności przejęcia skazania do wykonania. Może być to zatem albo kwalifikacja czynu „stanowiącego przestępstwo w rozumieniu państwa wykonania” albo kwalifikacja czynu, który „stanowiłby przestępstwo w wypadku popełnienia go na terytorium państwa wykonania”.

Przy odmiennej wykładni należałoby uznać, że przepisy Konwencji są wewnątrznie sprzeczne. Jeżeli czyn nie stanowiłby przestępstwa w rozumieniu prawa państwa wykonania, a tylko przestępstwo w wypadku „popełnienia go na terytorium państwa wykonania”, to stosownie do art. 3 ust. 1 lit e Konwencji nie byłoby podstaw do odmowy przejęcia skazania do wykonania, ale w dalszym toku postępowania nie można by kary wykonywać z uwagi na treść art. 10 ust. 2 *in fine* Konwencji. Gdy dany czyn nie jest w ogóle spenalizowany w prawie państwa wykonania, to nie jest możliwe odniesienie się do „górnjej granicy zagrożenia przewidzianej przez prawo państwa wykonania” za ten czyn.

Jeżeli natomiast, przyjmie się, że z uwagi na powyższe nie jest w ogóle możliwe przejęcie do wykonania skazania za czyn, który nie jest przestępstwem w rozumieniu prawa państwa wykonania, to odniesienie się w art. 3 i art. 6 Konwencji do penalizacji czynu w wypadku „popełnienia go na terytorium państwa wykonania” pozbawione by zostało treści normatywnej.

Jaki zresztą sens miałoby rozważanie, czy dany czyn stanowiłby przestępstwo, gdyby go popełniono na terytorium państwa wykonania oraz poinformowanie państwa skazania o treści tego przepisu – chociaż z góry wiadomo, że nie będzie on miał zastosowania przy określeniu zasad wykonywania kary w dalszym ciągu.

Tak więc kryterium karalności czynu „gdyby popełniono go na terytorium państwa wykonania” ma zastosowanie wówczas, gdy czyn ten nie stanowi przestępstwa w rozumieniu prawa państwa wykonania. W takim przypadku kwalifikacja czynu jaka byłaby stosowana „gdyby popełniono go

na terytorium państwa wykonania” ma zastosowanie do oceny dopuszczalności przekazania (art. 3 ust. 1 lit. e), przekazania informacji o treści przepisów prawnych (art. 6 ust. 1 lit. b) oraz dostosowania kary do prawa państwa wykonania (art. 10 ust. 2).

Jak już wyżej wskazano omawiane przepisy Konwencji stanowią część krajowego porządku prawnego i mają bezpośrednie zastosowanie. Kodeks karny wszedł w życie po ratyfikowaniu tej Konwencji i po wejściu w życie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Nie ma podstaw do przyjęcia, że przepis art. 114 § 4 k.k. miał doprowadzić do częściowej, bardzo istotnej, dezaktualizacji Konwencji. Przepis ten należy zatem interpretować w ten sposób, by można go pogodzić z ratyfikowaną wcześniej umową międzynarodową. Jest to możliwe jedynie przy przyjęciu, że użyty w tym przepisie zwrot „sąd określa według polskiego prawa kwalifikację prawną czynu” dotyczy również kwalifikacji prawnej czynu, gdyby popełniono go na terytorium Polski.

Wymaga dalej podkreślenia, że w realiach niniejszej sprawy nie było podstaw do przyjęcia, iż skazany dopuścił się przestępstwa określonego w art. 43 § 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Przekazanie do wykonania nastąpiło w trybie określonym w art. 9 ust. 1 lit. a Konwencji, przez wykonywanie w dalszym ciągu prawomocnego orzeczenia wydanego w państwie skazania. Z wyroku skazującego Jacka S. wynika, że czyn jego polegał na usiłowaniu przewiezienia w tranzycie przez terytorium Wielkiej Brytanii 3,47 kg kokainy. Taki czyn, gdyby został popełniony na terytorium Polski wyczerpywałby znamiona przestępstwa określonego w art. 42 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Natomiast przyjęcie kwalifikacji o jakiej mowa w kasacji wymagałoby dokonania nowych, odmiennych ustaleń – zamiaru wprowadzenia środków odurzających do obrotu. Zastosowanie trybu określonego w art. 9 ust. 1 lit. a Konwencji nie daje podstaw do zmiany opisu czynu orzeczeniu skazującym.