POSTANOWIENIE Z DNIA 4 SIERPNIA 2011 R.
II KK 42/11

Wymóg podwójnej przestępności czynu, między innymi warunkujący wydanie osoby ściganej między Rzecząpospolitą Polską i Republiką Białorusi w celu ścigania karnego, jak i wykonania kary, został ujęty tylko w postaci rzeczywistej (art. 66 ust. 2 i 3 umowy z dnia 26 października 1994 r. między Rzecząpospolitą Polską a Republiką Białorusi o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych, rodzinnych, pracowniczych i karnych, Dz. U. z 1995 r. Nr 128, poz. 619). Czyn, który zarzucono osobie ściganej w państwie wzywającym albo czyn, za który została tam skazana, musi więc stanowić przestępstwo w rozumieniu prawa państwa wezwanego. Oznacza to, że musi także być skierowany przeciwko dobrom prawnym, chronionym przez prawo karne tego państwa. Czyn godzący wyłącznie w dobra krajowe Republiki Białorusi – interesy fiskalne - nie stanowi przestępstwa skarbowego w rozumieniu polskiego prawa karnego skarbowego.

Przewodniczący: Prezes SN L. Paprzycki (sprawozdawca).
Sędziowie: SN E. Strużyna, SA (del. do SN) H. Komisarski.
Prokurator Prokuratury Generalnej: B. Nowińska.

Sąd Najwyższy w sprawie Andrea S. ściganego przez Republikę Białorusi, po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 4 sierpnia 2011 r., kasacji, wniesionej przez Prokuratora Generalnego na niekorzyść ściganego od postanowienia Sądu Okręgowego w W. z dnia 25 października 2010 r.,

o d d a l i ł kasację, (...).

U Z A S A D N I E N I E

Wnioskiem z dnia 17 października 2010 r., prokurator Prokuratury Okręgowej w W. wystąpił do Sądu Okręgowego w W. z wnioskiem o wydanie postanowienia o prawnej dopuszczalności wydania organom Republiki Białorusi Andreia S. i przekazanie wydanego postanowienia, po jego uprawomocnieniu się, wraz z aktami sprawy, Ministrowi Sprawiedliwości w celu rozstrzygnięcia wniosku o wydanie.

Sąd Okręgowy w W., postanowieniem z dnia 25 października 2010 r. stwierdził prawną niedopuszczalność wydania Andreia S. Republice Białorusi, uchylając jednocześnie stosowane wobec osoby ściganej tymczasowe aresztowanie. Orzeczenie to, wobec jego niezaskarżenia przez żadną ze stron postępowania, uprawomocniło się w pierwszej instancji.

Od powyższego postanowienia kasację na niekorzyść osoby ściganej i przed upływem terminu określonego w art. 524 § 3 k.p.k. wniósł Prokurator Generalny. Postanowieniu temu zarzucił naruszenie przepisów prawa karnego procesowego, a mianowicie art. 66 ust. 2 i art. 68 ust. 1 umowy z dnia 26 października 1994 r. między Rzecząpospolitą Polską a Republiką Białorusi o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych, rodzinnych, pracowniczych i karnych (Dz. U. z 1995 r. Nr 128, poz. 619), polegające na niezastosowaniu tych przepisów, lecz oparciu orzeczenia na przepisach art. 604 § 1 pkt 2 k.p.k. i art. 60 ust. 1 powołanej umowy, pomimo tego, że nie miały one zastosowania, co doprowadziło w konsekwencji do bezpodstawnego stwierdzenia prawnej niedopuszczalności wydania Andreia S. z powodu istnienia bezwzględnej przeszkody ekstradycyjnej w postaci braku, określonej w tych przepisach, przesłanki podwójnej karalności zarzucanego mu czynu z art. 231 część 2 k.k. Republiki Białorusi.

W uzasadnieniu kasacji sformułowano, choć nie wprost i bez wskazania na naruszenie jakiegokolwiek przepisu prawa, dodatkowy zarzut. Wskazano mianowicie, że Sąd Okręgowy niezasadnie uznał, że zarzucane w Republice Białorusi ściganemu zachowanie nie wyczerpuje znamion art. 270 § 1 k.k., gdyż w prowadzonym w Białorusi postępowaniu karnym ściganemu zarzucono „m.in. posługiwanie się fałszywymi dokumentami, a nie sfałszowanie dokumentów, a takie zachowanie może wyczerpywać znamiona art. 270 § 1 k.k.”.

Podnosząc te zarzuty, Prokurator Generalny wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w W. do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na kasację obrońca osoby ściganej wniosła o oddalenie kasacji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wniesiona kasacja jest bezzasadna. Co prawda, w niniejszej sprawie doszło do obrazy przepisów prawa procesowego, przez powołanie w podstawie orzeczenia art. 60 ust. 1 umowy z dnia 26 października 1994 r. między Rzecząpospolitą Polską a Republiką Białorusi o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych, rodzinnych, pracowniczych i karnych (Dz. U. z 1995 r. Nr 128, poz. 619), zamiast art. 66 ust. 2 tej umowy, to jednak uchybienie to w realiach niniejszej sprawy nie miało żadnego wpływu na treść orzeczenia i stąd kasacja podlegała oddaleniu.

Zgodzić się należy z Prokuratorem Generalnym, że wspomniany art. 60 umowy nie miał zastosowania w niniejszej sprawie, albowiem przepis ten, zawarty w Części trzeciej umowy bilateralnej, Rozdziale 1 zatytułowanym „Przejęcie ścigania”, dotyczy jedynie tej formy współpracy międzypaństwowej, która została określona w tytule rozdziału. Nie może on być więc stosowany w ramach postępowania ekstradycyjnego, zwłaszcza że to ostatnie postępowanie uregulowane jest w odrębnych przepisach umowy z

Republiką Białorusi (art. 66 – 82, zawarte w Rozdziale 2 Części trzeciej, zatytułowanym „Wydanie w celu ścigania karnego i wykonania kary”).

Powyższa wadliwość zaskarżonego postanowienia, w okolicznościach niniejszej sprawy, ma jednak charakter tylko techniczny (co do tego, jaki przepis został powołany w podstawie prawnej orzeczenia), a nie merytoryczny. Sąd Okręgowy w W., w pisemnych motywach postanowienia, odnosi się bowiem do wszystkich przesłanek, istotnych z punktu widzenia art. 66 ust. 2 umowy, a także art. 604 k.p.k., w tym przede wszystkim do warunku podwójnej przestępności.

Właśnie problematyka tego warunku stanowi trzon kasacji, której uzasadnienie w tej mierze prezentuje wewnętrznie sprzeczne poglądy. Z jednej strony, wskazuje się, że art. 66 ust. 2 umowy nie ustanawia wymogu, że wydanie w celu ścigania karnego jest dopuszczalne jedynie wtedy, gdy czyn zarzucony osobie ściganej jest przestępstwem według prawa obu stron tej umowy. Warunek taki – zdaniem wnoszącego kasację – wprowadzono jedynie w odniesieniu do określonej w art. 66 ust. 3 umowy ekstradycji w celu wykonania kary. Potwierdzać to ma także treść art. 68 ust. 1 umowy, określającego katalog przeszkód ekstradycyjnych. Z drugiej strony, stwierdza się natomiast, że umowa ta w odniesieniu do ekstradycji w celu ścigania karnego zawiera wymóg podwójnej przestępności czynu, choć nie *sensu stricte*, tj. w takim ujęciu, jak w art. 604 § 1 pkt 2 k.p.k. oraz art. 60 ust. 1 i art. 66 ust. 3 umowy, lecz w znaczeniu istnienia typów przestępstw, które według prawa obu stron zagrożone są karą określoną w art. 66 ust. 2 umowy.

W tym kontekście wskazać należy, że w powołanym art. 66 ust. 2 umowy stanowi, że „Wydanie w celu pociągnięcia do odpowiedzialności karnej następuje tylko z powodu takich przestępstw, które (...) zagrożone są karą (...)”. Z kolei ust. 3 powołanego artykułu stanowi, że „Wydanie (w celu wykonania kary następuje tylko z powodu takich czynów, które są

przestępstwami według prawa obu Umawiających się Stron (...)". W wypadku obu rodzajów ekstradycji wymaga się więc spełnienia warunku podwójnej przestępności czynu. Odmienność w sformułowaniu tych przepisów wynika nie z zamiaru nadania im odmiennej treści, której dopatruje się w nich Prokurator Generalny, ale ze względów językowych, a więc czysto technicznych. W ust. 2 art. 66 nie użyto sformułowania takiego, jak w ust. 3, ponieważ wówczas zachodziłaby konieczność podwójnego posłużenia się zaimkiem „który" przyłączającym do nadrzędnych rzeczowników „czynów" i „karą", co z punktu widzenia językowego byłoby niezręczne (przepis ten musiałby brzmieć: „Wydanie następuje tylko z powodu takich czynów, które są przestępstwami (...), które zagrożone są karą (...)"), zwłaszcza że normę tej samej treści dało się zapisać w sposób prostszy – w takim brzmieniu, jak uczyniono to w ustępie 2.

Ponadto, brak jest jakichkolwiek innych podstaw, by przypuszczać, że strony rozważanej tu umowy bilateralnej chciały odmiennie uregulować podstawową dla ekstradycji przesłankę warunku podwójnej przestępności czynu w zależności od tego, czy byłoby to wydanie w celu ścigania karnego, czy wydanie w celu wykonania kary. Rozwiązanie takie raziłoby daleko idącą niespójnością, zwłaszcza że względy celowościowe w wypadku obu rodzajów ekstradycji są takie same. Nie można oczywiście wykluczyć tego, że państwa w swojej praktyce traktatowej takie rozwiązanie mogłyby przyjąć, ale intencja taka musiałby być wprost wyrażona w umowie.

Poza tym, w niniejszej sprawie, tak naprawdę, nie chodzi o to, czy umowa dwustronna w odniesieniu do ekstradycji w celu ścigania karnego przewiduje warunek podwójnej przestępności czynu (to w końcu przyznaje sam skarżący), ale o to, czy zachowanie zarzucane ściganemu odpowiada znamionom typu czynu zabronionego, będącego w Polsce przestępstwem albo przestępstwem skarbowym. Skarżący przy tym wadliwie odczytuje treść powołanego w kasacji postanowienia Sądu Apelacyjnego w Krakowie

z dnia 27 października 1999 r., II AKz 244/99, KZS 1999, z. 10, poz. 45 – z orzeczenia tego wynika, że czyn będący przedmiotem wniosku ekstradycyjnego musi odpowiadać znamionom jakiegokolwiek typu przestępstwa, co nie musi łączyć się z identycznością znamion w płaszczyźnie prawnoporównawczej.

Rzecz w tym, że czyn zarzucany Andreiowi S. w Republice Białorusi, na co wskazywał już Sąd Okręgowy w W. w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia, nie odpowiada znamionom jakiegokolwiek polskiego typu przestępstwa czy przestępstwa skarbowego, w szczególności przestępstw określonych w art. 86 i art. 87 k.k.s. Przedmiotem ochrony przepisów krajowego prawa karnego skarbowego pozostaje bowiem jedynie szeroko ujęty interes fiskalny państwa polskiego, a także interesy finansowe Unii Europejskiej (zob. art. 3 § 3 i 3a k.k.s., art. art. 53 § 26 i 26a k.k.s.), co przyznaje także Prokurator Generalny. Oznacza to, że czyn skierowany przeciwko innym dobrom prawnym (tu: interesom finansowym Republiki Białorusi) nie stanowi przestępstwa skarbowego w rozumieniu polskich przepisów prawa karnego skarbowego, nie zawiera bowiem wszystkich znamion typu czynu zabronionego. To z kolei prowadzi do wniosku, że wydanie Andreia S. Republice Białorusi – z uwagi na niespełnienie warunku podwójnej przestępności czynu – jest prawnie niedopuszczalne.

Powyższej konkluzji nie mogą zmienić powołane przez Prokuratora Generalnego argumenty o charakterze systemowym.

Po pierwsze, o ile rzeczywiście katalog przeszkód ekstradycyjnych, zawarty w art. 68 umowy międzynarodowej, nie przewiduje jako takiej przeszkody braku podwójnej przestępności czynu, o tyle przesłanka taka od strony pozytywnej została ujęta już w art. 66 ust. 2 [„wydanie (...) **następuje tylko** (podkreślenie SN) z powodu takich przestępstw (...)”]. Poza tym, pogląd o braku odpowiedniej przeszkody ekstradycyjnej w art. 68 ust. 1 prowadzi do absurdu. Przepis ten bowiem stosuje się w równym stopniu

do wydania w celu ścigania karnego, jak i w celu wykonania kary, a przecież w odniesieniu do tego ostatniego rodzaju ekstradycji strony umowy przewidziały warunek podwójnej przestępności czynu, co akcentuje także Prokurator Generalny. Jeżeli więc treść art. 68 ust. 1 miałaby przesądzać o tym, że niespełnienie warunku podwójnej przestępności czynu nie stanowi przeszkody ekstradycyjnej, to można byłoby wydać osobę ściganą w celu wykonania kary nawet wówczas, gdy czyn, za który została skazana nie stanowiłby przestępstwa w rozumieniu prawa polskiego. To z kolei stałoby w sprzeczności z wyraźną treścią art. 68 ust. 3.

Po drugie, powołane przez Prokuratora Generalnego pozostałe przepisy umowy dwustronnej z Republiką Białorusi nie stanowią wsparcia dla stawianej w kasacji tezy. Wprost przeciwnie – świadczą o prawidłowości zaskarżonego orzeczenia. Otóż, powoływane art. 92 i 93 umowy dotyczą instytucji przejęcia do wykonania w kraju wydanego za granicą orzeczenia, a nie ekstradycji. Ponadto, regulacje te wprost odnoszą się do problematyki przestępstw skierowanych przeciwko dobrom krajowym, także przestępstwom skarbowym. W art. 92 pkt 2 określono jako przesłankę takiego przejęcia spełnienie wymogu warunku podwójnej przestępności czynu, także w ujęciu hipotetycznym – „czyn, za który orzeczono karę, (...) byłby karalny sądownie, gdyby został popełniony na jego terytorium” (art. 92 pkt 3 *in fine*). W art. 93 wskazano natomiast, że w sprawach o szeroko rozumiane przestępstwa skarbowe odmowa przejęcia nie może nastąpić z tego tylko powodu, że w państwie wykonania wyroku nie przewiduje się takiego samego rodzaju należności publicznoprawnej. Oba przepisy wprost zatem dopuszczają możliwość przejęcia do wykonania w kraju wyroku wydanego za granicą za przestępstwo skarbowe, nawet jeżeli nie było ono skierowane przeciwko dobrom krajowym państwa wezwanego (wykonania kary). Skoro więc strony umowy bilateralnej przewidziały taką możliwość w odniesieniu do przejęcia wykonania wyroku, a nie wprowadziły jej w odniesie-

niu do wydania osoby ściganej, to rozszerzanie warunku podwójnej przestępności czynu w ujęciu hipotetycznym, wynikającego z art. 92 i art. 93 umowy, na procedurę ekstradycyjną jest niedopuszczalne. Jeżeli wolą stron byłoby tak szerokie ujęcie tego wymogu w odniesieniu do ekstradycji, to z pewnością by to uczyniły, zwłaszcza że takie regulacje Republika Białorusi i Rzeczpospolita Polska przewidziały w odniesieniu do przejęcia wyroku do wykonania.

Po trzecie wreszcie, w procesie interpretowania przepisów tej umowy dwustronnej niedopuszczalne jest odwoływanie się do Drugiego Protokołu Dodatkowego do Europejskiej Konwencji o Ekstradycji sporządzonej w Paryżu w dniu 13 grudnia 1957 r. (Dz. U. z 1994 r. Nr 70, poz. 307), albowiem stoi to w sprzeczności z zasadami interpretowania umów międzynarodowych, określonymi w art. 31 – 33 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów sporządzonej w Wiedniu dnia 23 maja 1969 r. (Dz. U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439). Poza tym, Republika Białorusi nie jest stroną wskazanego Protokołu, nie ratyfikowała nawet samej Konwencji o ekstradycji. Z tych względów odwoływanie się do art. 2 tego Protokołu, nadającego nowe brzmienie art. 5 Konwencji, polega na nieporozumieniu.

Przechodząc do ostatniej kwestii, a mianowicie zarzutu sformułowanego w uzasadnieniu kasacji, wskazać trzeba, że nie jest on poparty jakąkolwiek argumentacją, nie jest osadzony także w okolicznościach faktycznych i prawnych tej sprawy. Jak wynika ze zgromadzonych w aktach sprawy dokumentów, ściganemu Andreiowi S. nie zarzuca się w Republice Białorusi sfałszowania ani posługiwania się sfałszowanymi (w rozumieniu art. 270 § 1 k.k.) dokumentami, na co trafnie zwracał już uwagę Sąd Okręgowy w W., a jedynie złożenie organom celnym nieprawdziwych („fałszywych”) informacji. Ze znajdującego się w aktach sprawy tłumaczenia postanowienia o pociągnięciu do odpowiedzialności oskarżonego wynika bowiem, że ścigany z innymi osobami „wiedząc o obowiązku uiszczenia odpowiedniego

rodzaju opłat celnych oraz o ich wysokości, zamierzali uchylić się od tego drogą złożenia do organów celnych jawnie nieprawdziwej informacji o wwożonym towarze, tym samym stwarzali fałszywe podstawy prawne dla zwolnienia z uiszczenia niezbędnych opłat". Powyższe potwierdza także to, na co zresztą wskazywał już Sąd w zaskarżonym postanowieniu, że jedyną podstawą prawną zarzucanego ściganemu czynu jest art. 231 część 2 k.k. Republiki Białorusi, dotyczący przestępstwa uchylania się od opłat celnych, a nie przepis, który penalizowałby przestępstwo fałszu materialnego (w któ-rymkolwiek z przewidzianych w art. 270 § 1 k.k. ujęć). Takich znamion nie zawiera także powołany art. 231 k.k. Republiki Białorusi.

Wobec powyższego, kasację należało oddalić jako bezzasadną.