

Sygn. akt II AKz 179/13

POSTANOWIENIE

Dnia 3 września 2013 r.

Sąd Apelacyjny II Wydział Karny w Rzeszowie

na posiedzeniu w składzie :

Przewodniczący:	SSA Stanisław Urban
Sędziowie:	SSA Edward Loryś SSA Piotr Moskwa (spr.)
Protokolant:	st. sekr. Paweł SzemBERSKI

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Rzeszowie

– Grażyny Zięba - Białowąs

po rozpoznaniu sprawy skazanego **W. B.**

z powodu zażalenia skazanego i jego obrońcy

na postanowienie Sądu Okręgowego w Rzeszowie

z dnia 12 sierpnia 2013 r., sygn. akt II Kop 41/12

o określeniu kwalifikacji prawnej czynu według prawa polskiego oraz kary i środka karnego podlegających wykonaniu

na podstawie art. 437 § 1 k.p.k. i art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz. U. z 2002 r. Nr 123, poz. 1058 z późn. zm.) i art. 624 § 1 k.p.k.

p o s t a n a w i a :

I. **utrzymać w mocy** zaskarżone postanowienie,

II. **zasądzić** od Skarbu Państwa na rzecz adw. P. F. - Kancelaria Adwokacka w R. kwotę 295,20 zł (dwieście dziewięćdziesiąt pięć złotych 20/100 złotych) tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu w postępowaniu odwoławczym,

III. **zwolnić** skazanego W. B. w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 12 sierpnia 2013 r. Sąd Okręgowy w Rzeszowie, na podstawie art. 611c § 1 i § 2 k.p.k., określił, że przestępstwa przewidziane w części 3 art. 307 i części 3 art. 305 Kodeksu Postępowania Karnego Ukrainy, za jakie

został skazany W. B. wyrokiem M. Sądu Rejonowego Obwodu (...) z dnia 31 marca 2011r., podlegają zakwalifikowaniu według prawa polskiego z art. 258 § 1 k.k. oraz art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. oraz że wykonaniu podlega kara 8 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności i środek karny w postaci przepadku środków odurzających.

Ponadto Sąd ten zasądził obrońcy z urzędu koszty nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej skazanemu oraz zwolnił skazanego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych.

Na powyższe postanowienie zażalenie złożyli skazany i jego obrońca.

Obrońca skazanego zaskarżonemu postanowieniu zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego, polegającą na:

- błędnej kwalifikacji prawnej czynu skazanego i przyjęciu za jej podstawę treści normy art. 55 ust. 3 oraz art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii,
- nieuwzględnienie ustawowych dyrektyw wymiaru kary i środków karnych przewidzianych w art. 11 ust. 1 d Konwencji o przekazywaniu osób skazanych sporządzonej w S. dnia 21.03.1993 r. oraz art. 114 § 4 k.k. w zw. z art. 611 § 2 k.k.

W oparciu o te zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia i ponowne określenie kwalifikacji prawnej czynu skazanego według prawa polskiego oraz kary i środka karnego podlegających wykonaniu, ewentualnie uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Z kolei skazany w swoim osobistym zażaleniu opisując przebieg zdarzenia i wskazując na niesłuszność orzeczenia zapadłego przed sądem ukraińskim wniósł o uwzględnienie jego sytuacji rodzinnej, dotychczasowej niekaralności i złagodzenie wyroku.

Sąd Apelacyjny miał na uwadze, co następuje:

Zażalenia wniesione przez skazanego i jego obrońcę nie zasługują na uwzględnienie.

Stosownie do dyspozycji przepisu art. 611c § 1 k.p.k. po przejęciu do wykonania kary pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem państwa obcego, sąd polski określa kwalifikację prawną czynu według prawa polskiego oraz karę i środek podlegające wykonaniu. Paragraf drugi tego przepisu stanowi natomiast, że określając karę lub środek podlegające wykonaniu, sąd stosuje odpowiednio przepis art. 114 § 4 k.k. zgodnie z treścią, którego w razie przejścia obywatela polskiego, skazanego prawomocnie przez sąd obcego państwa, do wykonania wyroku na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, sąd określa według polskiego prawa kwalifikację prawną czynu oraz podlegającą wykonaniu karę lub inny środek przewidziany w tej ustawie.

Podstawę określenia kary lub środka podlegającego wykonaniu stanowi wyrok wydany przez sąd państwa obcego, kara grożąca za taki czyn w polskim prawie, okres rzeczywistego pozbawienia wolności za granicą oraz wykonana tam kara lub inny środek, z uwzględnieniem różnic na korzyść skazanego.

W realiach niniejszej sprawy z treści wyroku zapadłego przed M. Sądem Rejonowym Obwodu (...) wynika, że W. B. został skazany za przestępstwa z art. 305 i 307 Kodeksu postępowania karnego Ukrainy tj. za przemyt środków narkotycznych, substancji psychotropowych przez granicę celną Ukrainy poza kontrolą celną lub ukrywając je przed kontrolą celną oraz popełnienie wyżej opisanego działania w zorganizowanej grupie przestępczej, a także w odniesieniu do środka narkotycznych lub substancji psychotropowych w szczególności dużej ilości.

Z treści uzasadnienia tegoż wyroku wynika także, że W. B. w ramach grupy przestępczej stworzonej przez T. W. pełnił rolę kuriera tj. dokonywał nielegalnego przechowywania i przemieszczania przez granicę celną Ukrainy środka narkotycznego w postaci kokainy, które następnie przekazywał J. L. w celu dalszych działań. Przewożony przez niego pakunek z kokainą ważył zaś, co najmniej 16,215 gramów (k. 24 akt sprawy i 3 tłumaczenia uzasadnienia), z tym, że

uzasadnienie to zawiera pewne sprzeczności w tym zakresie, gdyż z jego treści zamieszczonej na kolejnych kartach można by wnioskować, iż w dniu 7 września 2010 r. J. L. (2) przekazał obywatelowi Ukrainy M. O. W. paczkę z zawartością 368,62 gramów szarej substancji, w której znajdowało się 160,215 gram kokainy, za co otrzymał 87 tysięcy (...) (k. 5 – 8 orzeczenia, 26 – 29 akt sprawy).

Mając na uwadze powyższe ustalenia oraz treść przepisów wskazanych w wyroku sądu ukraińskiego Sąd Okręgowy przyjął, iż przypisane skazanemu przestępstwa stanowią według prawa polskiego przestępstwa art. 258 § 1 k.k. (tj. udział w zorganizowanej grupie przestępczej) i art. 55 ust. 3 ustawy z dnia z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tj. dokonanie przywozu, wywozu, przewozu środków odurzających, substancji psychotropowych, a przedmiotem czynu jest znaczna ilość środków odurzających) oraz art. 56 ust. 3 ustawy z dnia z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tj. wprowadzanie do obrotu środków odurzających, substancji psychotropowych albo uczestniczenie w takim obrocie w odniesieniu do znacznej ilości substancji psychotropowych).

Z treści zarzutów skarżącego wynika natomiast, iż w pierwszej kolejności kwestionuje on zasadność przypisanych skazanemu przestępstw z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii wskazując, iż brak jest podstaw do przyjęcia znamienia znacznej ilości środków odurzających.

Z uwagi na tak sformułowane zarzuty stwierdzić trzeba stanowczo, iż wyrażona w tym zakresie przez sąd I instancji konkluzja jest trafna i spotkała się z pełną aprobatą Sądu odwoławczego, choć nie sposób nie zauważyć, że pewne orzeczenia sądów powszechnych (stosunkowo nieliczne), mogłyby w pewnym stopniu wskazywać na zasadność argumentacji skarżącego. Dla przykładu można tutaj wskazać na wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 1 lutego 2011 r., w sprawie II AKa 142/10, w którym stwierdzono, iż znaczna ilość środka odurzającego to taka ilość, która wystarczy do odurzenia jednorazowo **kilkudziesięciu tysięcy** osób, bo przemawia za tym wykładnia językowa pojęcia "znaczna ilość" sprzeciwiająca się uznaniu, by mogło ono dotyczyć mniejszych ilości, a także względ na to, by typ kwalifikowany przestępstwa nie obejmował większości możliwych przypadków zrealizowania znamion czynu zabronionego (bo to powinna być cecha typu podstawowego), lecz dotyczył sytuacji szczególnych, wyjątkowych, dotyczących dokonywania obrotu hurtowego (KZS 2011/6/52).

Analizując tę kwestię, nie można jednak pominąć szeregu innych i konsekwentnych orzeczeń zarówno sądów apelacyjnych, jak i Sądu Najwyższego, w których wskazywano, iż znaczna ilość narkotyków to taka, która wystarcza do jednorazowego odurzenia się co najmniej kilkudziesięciu osób.

Dodać trzeba, iż kwestia owej "znacznej ilości" narkotyków była w nieodległej przeszłości przedmiotem wyrokowania przez Trybunał Konstytucyjny, który w wyroku z dnia 14 lutego 2012 r., sygn. akt: P 20/10 (związany z pytaniem prawnym Sądu Rejonowego w Krakowie dotyczącym konstytucyjności zawartego w ustawie z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii znamienia "znaczna ilość") odwołał się do wypracowanej przez Sąd Najwyższy, jednolitej w tej materii linii orzeczniczej, podnosząc, iż ustawowy termin "znaczna ilość" narkotyków został już przez tenże Sąd w sposób jednoznaczny zinterpretowany.

W uzasadnieniu wyroku Trybunał Konstytucyjny podkreślił, iż rozbieżności orzecznicze - na które powoływał się występujący z pytaniem prawny sąd - nie dotyczą orzeczeń Sądu Najwyższego, zapadłych zarówno pod rządami ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 24 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 75, poz. 468, z późn. zm.), jak i obecnie obowiązującej ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Sąd Najwyższy wypowiadał się bowiem konsekwentnie, że "znaczna ilość narkotyków to taka, która wystarcza do jednorazowego odurzenia się co najmniej kilkudziesięciu osób" (postanowienie Sądu Najwyższego z 1 lutego 2007 r., sygn. akt III KK 257/06, Lex nr 323801 oraz wyroki Sądu Najwyższego z: 1 marca 2006 r., sygn. akt. II KK 47/05, Lex nr 182794 i 10 czerwca 2008 r., sygn. akt. III KK 30/08, Lex nr 418629). Za szczególnie warte przytoczenia uznał TK postanowienie Sądu Najwyższego z 23 września 2009 r. (sygn. akt. I KZP 10/09, Lex nr 518123), w którym odmówiono dokonania wykładni pojęcia "znacznej ilości" środków odurzających lub substancji psychotropowych, użytego w przepisach art. 53 ust. 2, art. 55 ust. 3, art. 56 ust. 3 oraz w art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Dokonana przez Sąd Najwyższy analiza orzecznictwa sądowego i doktryny prawnej, a także przebiegu prac legislacyjnych, doprowadziła skład orzekający SN do konkluzji, że brak

jest "powodu do odstępowania od poglądu, wypracowanego w piśmiennictwie i judykaturze, w tym - orzecznictwie Sądu Najwyższego, że jeżeli przedmiotem czynności wykonawczej przestępstw określonych w ustawie z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485, z późn. zm.) jest taka ilość środków odurzających lub substancji psychotropowych, która mogłaby jednorazowo zaspokoić potrzeby co najmniej kilkudziesięciu osób uzależnionych, to jest to «znaczna ilość» w rozumieniu tej ustawy".

Podzielając to stanowisko powtórzyć raz jeszcze wypada, że stanowisko Sądu I instancji w zakresie kwalifikacji prawnej przypisanych skazanemu czynów, w oparciu o przepisy art. 55 ust 3 i 56 ust 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii jest w pełni zasadne, niezależnie od kontrowersji wskazanych wyżej, a dotyczących ilości wprowadzonego do obrotu narkotyku. Gdyby bowiem nawet przyjąć, że transakcja dotyczyła jedynie 16,215 gramów kokainy, to i tak jest to ilość wystarczająca do odurzenia kilkudziesięciu osób. Skarżący błędnie przy tym zakłada, że jedna dawka to 0,5 - 1 gram narkotyku, gdyż jedna dawka (wystarczająca do odurzenia jednej osoby) to 0,2 grama kokainy lub amfetaminy (Medycyna sądowa, Vincent J. Dimairo, Dominick Dimairo, Wydawnictwo Medyczne, Wrocław 2001). W tych uwarunkowania proste działania matematyczne (dzielenie) pozwala wykazać, że będąca przedmiotem transakcji, minimalna waga dostarczonego narkotyku (16,215 gram) wystarczała na odurzenie 81 osób.

W tym stanie rzeczy na marginesie tylko zauważyć wypada, iż z ustaleń poczynionych przez sąd ukraiński wynika, że całość dostarczonego narkotyku miała wynosić jeden kilogram, co całkowicie rozwiewa ewentualne wątpliwości dotyczące wskazanej w zaskarżonym orzeczeniu kwalifikacji prawnej przypisanych skazanemu czynów, przy uwzględnieniu oczywiście tego, że kwalifikacja z art. 258 § 1 k.k. nie jest kwestionowana, a gro argumentów prezentowanych przez skarżącego w pozostałym zakresie opiera się na tym fragmencie przepisu art. 3 ust 1 pkt e Konwencji o przekazywaniu osób skazanych, sporządzonej w S. 21 marca 1983 r., który nie ma zastosowania w omawianym przypadku. Możliwość bowiem rozważania kwestii czy dane działanie lub zaniechanie skazanego stanowiłoby przestępstwo w wypadku popełnienia go na terytorium państwa wykonania istnieje jedynie wówczas, gdy w polskim prawodawstwie nie można znaleźć „odpowiednika” przestępstwa, za które została skazana „osoba przejmowana” na terytorium państwa popełnienia przestępstwa.

Nie sposób również podzielić zarzutu skarżącego, iż w realiach niniejszej sprawy doszło do naruszenia art. 11 ust. 1 pkt d Konwencji o przekazywaniu osób skazanych, sporządzonej w S. dnia 21 marca 1983 r., mimo iż zgodzić się należy z argumentacją obrońcy, że regulacja ta, w połączeniu treścią przepisu art. 114 § 4 k.k., zabrania pogorszenia sytuacji prawnej skazanego.

Przypomnieć w tym miejscu jednak jeszcze raz wypada, że stosownie do dyspozycji przepisu art. 611c § 2 k.p.k. określając karę lub środek podlegające wykonaniu, sąd stosuje odpowiednio przepis art. 114 § 4 k.k. zgodnie z treścią, którego w razie przejścia obywatela polskiego, skazanego prawomocnie przez sąd obcego państwa, do wykonania wyroku na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, sąd określa według prawa polskiego między innymi podlegającą wykonaniu karę lub inny środek przewidziany w tej ustawie. Podstawę natomiast określenia kary lub środka podlegającego wykonaniu stanowi przede wszystkim wyrok wydany przez sąd państwa obcego, kara grożąca za taki czyn w polskim prawie, z uwzględnieniem różnic oczywiście na korzyść skazanego. W doktrynie przyjął się natomiast pogląd, że gdy orzeczona kara mieści się w granicach ustawowego zagrożenia w państwie wykonującym, ale różni się od kar zwykle orzekanych w takich przypadkach, to jej adaptacja nie może służyć przystosowaniu do polityki karnej państwa wykonania. Byłoby to właściwie orzekanie o karze na nowo, wobec czego celowość uprzedniego wymierzania kary w państwie przekazującym byłaby wątpliwa. (L. Gardocki: Zarys prawa karnego międzynarodowego, Warszawa 1985, s. 229). Trzeba także zauważyć, że każde inne stanowisko podważyłoby ideę rozważanej tutaj instytucji, której celem jest przecież jedynie przejścia orzeczenia do wykonania, a nie kształtowanie tego orzeczenia zgodnie z obowiązującą w kraju polityką karną. Skazany bowiem wie już, jaką karę wobec niego wymierzono i wie, że procedura przekazania ma umożliwić jedynie wykonanie całej lub reszty tej kary w państwie wykonania.

W świetle powyższego, należało podzielić pogląd Sądu I instancji, że kara orzeczona przez sąd Ukrainy podlega wykonaniu w Polsce bez zmiany. W. B. został skazany na karę 8 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności i skoro kara orzeczona przez sąd ukraiński mieści się w ustawowych granicach zagrożenia karą za takie samo przestępstwo w

Polsce, to podlega ona wykonaniu w Polsce bez zmiany. Przepis art. 114 § 4 k.k. zawiera bowiem jedynie ustawowy zakaz pogarszania sytuacji skazanego po przyjęciu kary do wykonania. Brak jest w nim natomiast ustawowego nakazu polepszenia tej sytuacji. Analogiczne uregulowanie znajduje się też w art. 11, wiążącej Polskę, wyżej wspomnianej Konwencji. Powyższe rozwiązania legislacyjne są konsekwencją obowiązywania zasady zgodnie, z którą sąd państwa przyjmującego orzeczenie do wykonania nie jest upoważniony do oceny prawidłowości wyroku sądu zagranicznego, w którym nastąpiło skazanie. Jak trafnie zatem podnosi się również w orzecznictwie ingerencja sądu polskiego w wymiar kary orzeczonej przez sąd zagraniczny możliwa byłaby jedynie w takiej sytuacji, gdyby kara orzeczonej za granicą była w Polsce niemożliwa do orzeczenia ze względu na jej wysokość przekraczającą ustawowe progi zagrożenia. Potrzeba dostosowania kary w drodze orzeczenia sądowego zachodzić może bowiem tylko wtedy, gdy wymiar kary orzeczonej w wyroku skazującym przekracza górną granicę zagrożenia przewidzianego przez prawo państwa wykonania.

W realiach niniejszej sprawy do pogorszenia sytuacji skazanego nie doszło.

Wprawdzie wysokość kary przejętej do wykonania w oparciu o wyrok sądu ukraińskiego, w kontekście wysokości kar wymierzanych przez sądy polskie w tego typu sprawach, może się wydawać wysoka, niemniej jednak kara ta mieści się w granicach ustawowego zagrożenia za przestępstwa przypisane skazanemu według prawa polskiego i dlatego brak było podstaw do ingerencji sądu w jej wymiar. Nie zachodzą bowiem żadne wyjątkowe okoliczności, uzasadniające określenie kary podlegającej wykonaniu według prawa polskiego w wymiarze niższym niż orzeczonej w wyroku państwa skazania. Jak już przy tym wyżej sygnalizowano kara wymierzona skazanemu mieści się w górnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego w polskiej ustawie karnej, co w konsekwencji nie pozwala uznać ją za wyjątkowo surową. Granice ustawowego zagrożenia za przypisany, który według prawa polskiego stanowi zbrodnię z artykułu 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, wynoszą od 3 do 15 lat pozbawienia wolności, a jego odpowiednik w prawie ukraińskim z art. 305 kodeksu postępowania karnego Ukrainy zagrożony jest karą od 8 do 12 lat pozbawienia wolności.

Mając na względzie naprowadzone wyżej okoliczności Sąd Apelacyjny, nie znajdując podstaw do zmiany zaskarżonego postanowienia, orzekł jak na wstępie, w szczególności, że z przyczyn naprowadzonych wcześniej, ocena kwestii odpowiedzialności skazanego, a więc kwestii realizacji przez niego znamion przypisanych przestępstw i kwestii zawinienia nie mogła być przedmiotem oceny w niniejszym postępowaniu.

O wysokości wynagrodzenia należnego obrońcy z urzędu orzeczono na podstawie § 15 pkt 7 w zw. z § 2 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. Nr 163, poz. 1348 ze zm.).

Sytuacja materialna skazanego uzasadniała decyzję o zwolnieniu go od ponoszenia kosztów postępowania odwoławczego.