

ZAGADNIENIE PRAWNE

W sprawie oskarżonych z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65§1 kk i inne na skutek zażalenia prokuratora na postanowienie Sądu Okręgowego z dnia 13 stycznia 2015 r. sygn. akt w przedmiocie umorzenia postępowania

Czy do przestępstw z art. 56 ust 1 i 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179 poz.1485), w którym sprawca działa wyłącznie poza granicami Polski ma zastosowanie art. 113 kk?

Uzasadnienie

W pierwszej kolejności wskazać należy, że zachodzą – zdaniem Sądu Apelacyjnego – przesłanki do zwrócenia się do Sądu Najwyższego o dokonanie zasadniczej wykładni ustawy.

Zgodnie z dyspozycją art. 441 k.p.k., sąd odwoławczy może wystąpić do Sądu Najwyższego o rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego wówczas, gdy wyłoni się ono przy rozpoznawaniu środka odwoławczego i wymaga zasadniczej wykładni ustawy. Każdorazowo jednak u podstaw takiej decyzji sądu odwoławczego muszą leżeć wątpliwości, których sąd ten samodzielnie nie potrafi wyjaśnić (zob. postanow. SN z dnia 2008-06-30, sygn. I KZP 14/08).

Po pierwsze więc spełniony jest warunek wyłonienia się tego zagadnienia prawnego przy rozpoznawaniu środka odwoławczego. Oczywistym bowiem jest, że sprawa zawisa w związku z zażaleniem prokuratora na postanowienie sądu o umorzeniu postępowania.

Po drugie – również w ocenie Sądu Apelacyjnego – zachodzi potrzeba rozstrzygnięcia zasadniczej wątpliwości, która wynika w szczególności ze zmiany norm prawnych.

Niewątpliwie też kwestia stosowania przepisów ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz art. 113 kk jest objęta tak wypowiedzią Sądu Okręgowego, jak i środka odwoławczego wniesionego przez oskarżyciela publicznego.

W tym miejscu wskazać należy – a to w kontekście dalszej argumentacji - że brzmienie art. 441 § 1 k.p.k. nie wyklucza uczynienia przedmiotem zasadniczej wykładni nie tylko konkretnego przepisu ustawy, ale także kompleksu wzajemnie powiązanych przepisów zamieszczonych w ustawie lub nawet odrębnych ustawach, jeżeli tylko problem sformułowany w postanowieniu o przedstawieniu zagadnienia prawnego właśnie takiej wykładni wymaga (zob. postanow. SN z dnia 2012-03-28, sygn. I KZP 2/12).

Kolejno dodać należy, że Sąd Najwyższy wypowiadał się już w kwestiach związanych z wykładnią przepisów ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii wydaje się jednak, że część orzecznictwa straciła na aktualności z uwagi na zmianę przepisów ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Po tych konstatacjach przejść należy do wskazania wątpliwości jakie rysują się przy wykładni wskazanych przepisów.

Już na gruncie poprzedniego brzmienia ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii Sąd Najwyższy zajmował się zagadnieniem wykładni znamienia „wbrew przepisom ustawy”, które to znamię budziło wątpliwości orzecznicze.

Rozstrzygając wówczas przedstawione pytanie prawne, Sąd Najwyższy stwierdził (*uchwała z 21 maja 2004 r., I KZP 42/03*), że cały problem, dotyczący miejsca popełnienia przestępstwa z art. 43 u.p.n., sprowadza się do interpretacji zawartego w nim zwrotu „wbrew przepisom ustawy”. Jeżeli bowiem zwrot ten oznacza „wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z 1997 r.” albo „wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z 1997 r. lub innej polskiej ustawy”, to wskazuje to również na miejsce popełnienia czynu (tylko terytorium RP), ponieważ polskie ustawy regulujące jakiś fragment życia społecznego lub mające za cel rozwiązanie jakiegoś problemu społecznego (a w związku z tym posługujące się różnego rodzaju instrumentami reglamentacyjnymi), nie obowiązują poza terytorium państwa polskiego.

Sąd Najwyższy stwierdził przy tym, że wykładnia językowa znamienia „wbrew przepisom ustawy” nie daje jednoznacznej odpowiedzi na pytanie, o jaką (jakie) ustawy chodzi. Słowo „ustawa” może bowiem oznaczać ustawę o przeciwdziałaniu narkomanii z 1997 r. – w ustawie tej zawarte są bowiem przepisy, reglamentujące

obróć narkotykami (art. 27-28), co przemawiałoby za tezą, że „ustawa” w rozumieniu art. 43 to właśnie ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii.

Drugą rozważaną możliwością, było uznanie, że słowo „ustawa”, użyte w art. 43 u.p.n., oznacza nie tylko ustawę o przeciwdziałaniu narkomanii, lecz również każdą inną polską ustawę.

Trzecia z kolei możliwość, na którą wskazał wówczas Sąd Najwyższy (wynikająca z art. 109-113 k.k.) to uznanie, że słowo „ustawa” obejmuje także „ustawę obowiązującą w miejscu popełnienia czynu” (bo słowo „ustawa” nie jest w języku prawnym zastrzeżone wyłącznie dla ustawy polskiej).

Nie sposób jednak nie zwrócić uwagi, że doszło do zmiany regulacji, a to wejścia w życie ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (w tym art. 56 ustawy) w konsekwencji, której ustawodawca nie posługuje się już tylko sformułowaniem „wbrew przepisom ustawy”, ale legalność obrotu narkotykami uzależnia od zgodności z konkretnymi przepisami ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii („wbrew przepisom art. 33–35 i art. 37”). W tym kontekście traci na znaczeniu część argumentacji wskazanej przez Sąd Najwyższy w w/w Uchwale dotyczącej wykładni w/w znamienia (także w kontekście art. 113 kk).

Nie można odrzucić takiego rozumienia, że w chwili obecnej – tj. po sygnalizowanej zmianie – ustawodawca odwołuje się już tylko do konkretnej ustawy, a tym samym zawęził możliwość stosowania ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii tylko do terytorium Polski.

W tej sytuacji wykluczone jest w stosunku do czynów popełnionych poza granicami Polski stosowanie art. 109 kk albowiem nie będzie zachowany warunek podwójnej karalności, gdyż taki czyn nie będzie stanowił przestępstwa wg prawa polskiego.

Konieczne jest więc rozważenie stosowania art. 113 kk.

Zgodnie z prezentowanymi w doktrynie poglądami celem tej regulacji jest wyrażenie solidarności międzynarodowej w ściganiu najgroźniejszych przestępstw objętych **konwencjami międzynarodowymi** niezależnie od obywatelstwa sprawcy (lub jego braku) i **miejsca popełnienia przestępstwa** /podkreślenie SA/ (zasada ścigania uniwersalnego, zwana też zasadą represji wszechświatowej). Naturalnie, bezwzględne ściganie przestępstw objętych umowami międzynarodowymi obowiązuje jedynie władze państw-sygnatariuszy tych umów.

Dalej podnosi się, że art. 113 realizuje zobowiązania międzynarodowe Rzeczypospolitej Polskiej. Ustanawia on zasadę bezwzględnego ścigania i karania na podstawie polskiego prawa sprawców przestępstw objętych umowami, które Polska ratyfikowała, przy czym jako jedną z konwencji wskazuje się konwencję dotyczącą handlu narkotykami i szerzenia narkomanii (Konwencja o środkach odurzających z 1961 r., Konwencja o substancjach psychotropowych z dnia 21 lutego 1971 r., Dz. U. z 1976 r. Nr 31, poz. 180, oraz Konwencja z dnia 20 grudnia 1988 r. o zwalczaniu nielegalnego obrotu narkotykami i substancjami psychotropowymi, Dz. U. z 1995 r. Nr 15, poz. 69 z późn. zm.);

W doktrynie wyrażony jest – choć bez bliższej argumentacji – pogląd, że **wszystkie te przestępstwa** są penalizowane w odpowiednich przepisach, w szczególności w ustawie z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (zob. komentarz do art. 113 KK A. Marka).

Skoro więc istotą normy art. 113 kk jest ściganie sprawców za tzw. przestępstwa konwencyjne niezależnie od miejsca ich popełnienia to oznacza to, że niezależnie od tego czy dany czyn wyczerpujący zachowania określone w Konwencji za nielegalne jest penalizowany w danym państwie Polska – właśnie z racji ratyfikowania Konwencji – jest zobowiązana do ścigania obywatela polskiego za takie zachowania popełnione za granicą.

Co więcej w doktrynie wskazuje się, że jednym z warunków stosowania art. 113 kk jest popełnienie przestępstwa właśnie poza granicami Polski.

W szczególności podnosi się, że artykuł 113 k.k. zapewnia prawną gwarancję wypełnienia przez Polskę międzynarodowych zobowiązań, stanowiąc podstawę do ścigania i karania z zastosowaniem polskiego prawa, sprawców przestępstw, na które rozciągają się ratyfikowane przez RP umowy międzynarodowe. [...] Filozofia koncepcji karania przy wykorzystaniu rozwiązań zasady represji wszechświatowej polega na wymogu spełnienia kilku warunków. Na pierwszym miejscu wymienia się konieczność, aby przestępstwo które ma być objęte ściganiem zostało popełnione poza terytorium RP w rozumieniu art. 5 k.k., w przeciwnym razie zamiast niej zastosowanie znajdzie zasada terytorialna. Sprawcą tegoż przestępstwa musi być obywatel polski lub cudzoziemiec, którego nie postanowiono wydać, w tym pierwszym wariantcie odpowiedzialność przy wykorzystaniu art. 113 k.k. może zbiegać się z zasadą personalną przewidzianą w art. 109 k.k..(zob. Z. Kukuła Kilka uwag na temat zasady represji wszechświatowej. Teza 1 , WPP 2011/1/3-18).

Nie sposób jednak odrzucić stanowiska Sądu Okręgowego, że brak jest możliwości zastosowania wprost przepisów w/w Konwencji. Trafnie wskazuje bowiem tenże sąd, że brak jest określenia sankcji za to przestępstwo (co jest domeną prawa wewnętrznego). Wydaje się więc, że zasada bezpośredniego stosowania prawa międzynarodowego nie znajduje tu zastosowania, gdyż dotyczy ona tylko norm samowykonalnych (*self-executing* – czyli takich, które zostały sformułowane w sposób precyzyjny, jednoznaczny i kompletny, wystarczający do zastosowania bez potrzeby odwoływania się do innych przepisów).

Na takim stanowisku stoi np. N. Kłaczyńska w komentarzu do art. 113 kk. Wskazuje ona bowiem, że może być jednak tak, że przestępstwo konwencyjne nie znajduje odzwierciedlenia w prawie wewnętrznym. W takiej sytuacji ściganie przestępstwa w ogóle nie jest możliwe. Uznanie czynu za przestępstwo w samym tylko prawie międzynarodowym nie jest tu wystarczające, choć przecież wiąże państwa-strony. Brak jest bowiem określenia sankcji za to przestępstwo (co jest domeną prawa wewnętrznego). Zasada bezpośredniego stosowania prawa międzynarodowego nie znajduje tu zastosowania, gdyż dotyczy ona tylko norm samowykonalnych. Normy prawa międzynarodowego uznające dane czyny za przestępstwo nie należą do takich, właśnie z uwagi na brak sformułowania sankcji za ich popełnienie. Zastosowanie ich zatem jako podstawy orzekania przez sąd kary naruszyłoby w oczywisty sposób zasadę *nulla poena sine lege*.

Prowadzi to do – jak się wydaje - niemożliwych do zaakceptowania skutków, a mianowicie niespójności systemu, który z jednej strony uznaje dane zachowanie za nieprzestępcze wg polskich norm prawnych, a z drugiej za niemożliwe do ścigania w trybie art. 113 kk.

Na wątpliwości w tym zakresie wskazują również okoliczności związane z wprowadzeniem kodyfikacji z 1997 roku.

I tak przypomnieć należy, że art. 113 zastąpił art. 115 pkt 2 d.k.k. Przyjęte rozwiązanie nie jest jednak tożsame z przyjętym w Kodeksie karnym z 1969 r. O ile bowiem art. 115 pkt 2 d.k.k. odnosił zasadę ścigania według prawa polskiego jedynie do cudzoziemców, którzy dopuścili się za granicą przestępstw ściganych na mocy umów międzynarodowych – niezależnie od przepisów obowiązujących w miejscu ich popełnienia – o tyle komentowany przepis odnosi analogiczną normę nie tylko do cudzoziemców, lecz także do obywateli polskich. Jest to konsekwencja przyjęcia w art. 109 i art. 111 § 1 zasady, zgodnie z którą obywatele polscy odpowiadają za

przestępstwa popełnione za granicą tylko wówczas, gdy spełniony jest warunek podwójnej przestępności (zob. komentarz do art. 113 KK pod redakcją P. Hofmańskiego).

Ideą więc zmiany przepisu była możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności za przestępstwa tzw. konwencyjne obywatela niezależnie od spełnienia warunku podwójnej karalności. Reguła bowiem określona w art. 113 kk stanowi odstępstwo od zasady przewidzianej w art. 111§1 kk, zgodnie z którą warunkiem odpowiedzialności za czyn popełniony za granicą jest tzw. podwójna przestępność czynu.

Dodać należy, że w argumentacji sądu wskazano, iż wszystkie państwa Unii Europejskiej ratyfikowały umowy międzynarodowe i wprowadziły do swoich ustawodawstw regulacje mające wypełniać te umowy. Podnieść jednak należy, że ustawodawca polski nie uzależnia możliwości pociągnięcia obywatela polskiego do odpowiedzialności od wypełnienia swoich zobowiązań przez inne państwo. Jak bowiem wskazuje się w doktrynie (zob. komentarz do art. 113 KK M. Kulika) ustawa karna polska (tj. art. 113 kk) znajduje zastosowanie do wskazanych kategorii przestępstw popełnionych za granicą, niezależnie od regulacji obowiązujących w miejscu popełnienia czynu.

Wyraźnie wyartykułowano to również w komentarzu do KK N. Kłaczyńskiej, gdzie wskazano, że nie jest konieczne, aby czyn był uznany za przestępstwo także w miejscu jego popełnienia (co dotyczy sytuacji, gdy państwo, na którego terytorium popełniono czyn, nie jest stroną stosownej konwencji, albo takiej sytuacji, gdy jest stroną, ale jego przepisy wewnętrzne - sprzeczne z konwencją - nie uznają przestępczości danego zachowania).

Z tych przyczyn koniecznym jest dokonanie – zdaniem Sądu Apelacyjnego – zasadniczej wykładni ustawy. Sąd Odwoławczy ograniczył pytanie do zakresu stosowania art. 113 kk albowiem w tym zakresie powziął – zasygnalizowane wyżej - wątpliwości co do wykładni przepisów, choć niewątpliwie problem stosowania art. 113 kk wynikał w związku ze zmianą przepisów ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i konieczności – jak się wydaje – zmiany wykładni znamienia „wbrew przepisom ustawy”.

Już tylko marginalnie wskazać trzeba, że wskazana wykładnia prowadzić może do innych, również trudnych do zaakceptowania wniosków, a mianowicie, że w związku z wprowadzeniem do opisu znamion przestępstwa z art. 56 cyt. Ustawy konkretnych artykułów tejże, nie będzie możliwe pociągnięcie do odpowiedzialności

obywateli polskich wprowadzających do obrotu poza terytorium Polski nawet znaczne ilości narkotyków, ale będzie możliwe ich ściganie za ich posiadanie albowiem w art. 62 ustawy jest mowa „tylko” o przepisach ustawy, w tym więc zakresie pozostanie w mocy wykładnia znamienia „wbrew przepisom ustawy” wskazana w cytowanej Uchwale Sądu Najwyższego.

Dlatego orzeczono jak w części dyspozytywnej.

/km/