

Sygn. akt II AKz 127/21

P O S T A N O W I E N I E

Dnia 4 marca 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący: Sędzia SA - Marzanna A. Piekarska-Drażek

Protokolant: st. sekr. sąd. Agnieszka Boniecka-Koźluk

przy udziale prokuratora Anny Adamiak

po rozpoznaniu w sprawie **Li Zhihui**, obywatela Szwecji

ściganego za przestępstwo z art. 224 kodeksu karnego Chińskiej Republiki Ludowej będących odpowiednikiem art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

zażaleń wniesionych przez obrońcę ściganego

na postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 8 maja 2020 r. w przedmiocie prawnej dopuszczalności wydania ściganego i postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 27 listopada 2020 r. w przedmiocie przedłużenia tymczasowego aresztowania, sygn. akt VIII Kop 339/19

na podstawie art. 437 § 2 k.p.k.

postanawia:

- 1. zmienić postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 8 maja 2020 r., VIII Kop 339/19, w ten sposób, że na podstawie art 604 § 1 pkt 5, 6, 7 Kodeksu postępowania karnego w zw. z art 3 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka stwierdzić prawną niedopuszczalność wydania obywatela Szwecji Li Zhihui, syna Hengyu i Liuying, urodzonego dn. 14 grudnia 1967 r. w Jiangsu (Chiny), władzom Chińskiej Republiki Ludowej;**

2. **na podstawie art 253 § 1 k.p.k. uchylić wobec Li Zihui środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania, zarządzając natychmiastowe zwolnienie osadzonego;**
3. **kosztami postępowania ekstradycyjnego obciążyć Skarb Państwa.**

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

I. Sąd Okręgowy w Warszawie zaskarżonym postanowieniem z dnia 8 maja 2020 r. ponownie stwierdził prawną dopuszczalność wy dania Li Zihui obywatela Szwecji - władzom Chińskiej Republiki Ludowej w celu przeprowadzenia przeciwko niemu postępowania karnego o czyn przewidziany w art. 224 kodeksu karnego Chińskiej Republiki Ludowej stanowiącego odpowiednik art. 286 § 1 polskiego kodeksu karnego w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Zażalenie na to orzeczenie wniósł obrońca ściganego, zarzucając Sądowi I instancji obrazę prawa procesowego mającą wpływ na jego treść: art. 604 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. oraz błąd w ustaleniach faktycznych polegający na tym, iż Sąd I instancji w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy błędnie przyjął, że „nawet przy założeniu, że ścigany miałby jakiegokolwiek kłopoty za powiązanie z ruchem Falun Gong, brak jest jakichkolwiek podstaw do uznania, że zostałby za to ukarany, a tym bardziej skazany na karę śmieci”. Podnosząc powyższe skarżący wniósł o zmianę postanowienia i stwierdzenie prawnej niedopuszczalności wydania ściganego na teren ChRL, względnie uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Postanowieniem z dnia 10 sierpnia 2020 r., sygn. akt II AKz 704/20, Sąd Apelacyjny w Warszawie utrzymał zaskarżone postanowienie w mocy.

Od powyższego postanowienia kasację wniósł Rzecznik Praw Obywatelskich. Zarzucił rażąco naruszenie art. 433 § 1 k.p.k., art. 440 k.p.k., art. 366 § 1 k.p.k., co doprowadziło do utrzymania w mocy rażąco niesprawiedliwego orzeczenia. Wskutek tej kasacji, postanowieniem Sądu Najwyższego z dnia 15 stycznia 2021 r., uchylono zaskarżone postanowienie i sprawę Zhihui Li przekazano Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie do ponownego rozpoznania.

II. Postanowieniem z dnia 27 listopada 2020 r. Sąd Okręgowy w Warszawie przedłużył w postępowaniu ekstradycyjnym stosowanie środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania wobec Zhihui Li do dnia 16 marca 2021 r., godz. 9:40.

Zażalenie na to orzeczenie wniósł obrońca ściganego, wnosząc o uchylenie tymczasowego aresztowania i zastosowanie względem Zhihui Li wolnościowych środków zapobiegawczych w postaci dozoru policji i zakazu opuszczania kraju oraz poręczenia majątkowego w kwocie 100.000 zł.

Ścigany został zatrzymany w dniu 17.03.2019 r. o godz. 9:40.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Zażalenie wniesione przez obrońcę ściganego LI Zhihui na postanowienie Sądu Okręgowego o prawnej dopuszczalności przekazania go władzom Chińskiej Republiki Ludowej jest zasadne.

Konsekwencją tego była zmiana zaskarżonego postanowienia, co do jego istoty i uznanie przekazania za prawnie niedopuszczalne. Kolejnym skutkiem tej decyzji było uchylenie środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania, który był stosowany od prawie dwóch lat w toczącym się postępowaniu ekstradycyjnym.

Sąd Apelacyjny uznał, że wydanie obywatela szwedzkiego narodowości chińskiej LI Zhihui władzom ChRL w celu przeprowadzenia postępowania karnego, jest według art. 604 § 1 pkt 5, 6, 7 k.p.k. niedopuszczalne, ponieważ:

- byłyby sprzeczne z prawem polskim,
- zachodzi uzasadniona obawa, że w państwie żądającym wydania może zostać orzeczona lub wykonana kara śmierci,
- zachodzi uzasadniona obawa, że może dojść do naruszenia wolności i praw osoby wydanej.

Powyższe zastrzeżenia i obawy wynikają ze stanu prawa i praworządności ChRL, potwierdzonego dokumentami zgromadzonymi w niniejszym postępowaniu i dostępnymi w publikacjach organizacji monitorujących przestrzeganie praw człowieka.

Sąd Apelacyjny podziela w całej rozciągłości obawy przedstawione przez obrońcę ściganego, prokuratora i Rzecznika Praw Obywatelskich RP, podkreślone w postanowieniu kasatoryjnym Sądu Najwyższego z dnia 15 stycznia 2021 r., którego wytyczne wiążą Sąd Apelacyjny w rozpoznawanej sprawie.

Obowiązkiem Sądu Apelacyjnego było więc stwierdzenie:

- czy zachodzi ryzyko narażenia osoby wydanej do Chińskiej Republiki Ludowej na złe traktowanie,
- czy w państwie wnioskującym istnieje efektywny system ochrony przed torturami,
- czy państwo to jest gotowe współpracować w tym względzie z międzynarodowymi organami monitorującymi przestrzeganie praw człowieka,
- czy przejawia wolę skutecznego ścigania sprawców i czynów naruszających te prawa,
- czy kształt i funkcjonowanie instytucji warunkowego zwolnienia w przypadku skazania na karę dożywotniego pozbawienia wolności określa jasne warunki uzyskania go przez skazanego,

- czy wydanie obywatela Unii Europejskiej na żądanie państwa spoza wspólnoty, w którym może dojść do naruszenia praw ściganego, nie jest sprzeczne z art. 19 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej,
- czy związki LI Zihui ze wspólnotą religijno - fizjologiczną Falun Gong mogą wpłynąć na jego sytuację prawno - kamą po wydaniu go władzom Chin.

Badając wymienione problemy, Sąd Apelacyjny stwierdził istnienie trzech przesłanek niedopuszczalności wydania ściganego z art. 604 § 1 pkt 5, 6 i 7 k.p.k.

Pierwsza z nich, mówiąca o sprzeczności z polskim prawem, stosuje się do warunków odbywania kary - dożywotniego pozbawienia wolności - która stanowi jedną z sankcji za oszustwo zarzucone ściganemu w chińskim postępowaniu karnym.

O ile kształtowanie zagrożeń ustawowych za tego rodzaju przestępstwa, jak też inne, należy do autonomii prawno - ustrojowej każdego państwa, o tyle badaniu w postępowaniu ekstradycyjnym podlegają warunki uzyskania przedterminowego zwolnienia, rozpatrywane w kontekście zakazu niehumanitarnego lub poniżającego ukarania, w rozumieniu art. 3 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Ustalenia w tym względzie opierają się na analizie pism Ambasady ChRL w Warszawie (k. 595 - 596, 560), w tym ostatniego, z dnia 5 lutego 2021 r. (data wpływu do Ministerstwa Sprawiedliwości RP, k. 933 - 943), do którego załączono tłumaczenie przepisów prawa, w tym art. 78 i art. 81 Prawa Karnego ChRL. Analiza tych dokumentów potwierdza zastrzeżenia podnoszone przez Rzecznika Praw Obywatelskich, że kara o tak wyjątkowym bezterminowym charakterze, jak dożywotnie pozbawienie wolności, może okazać się w chińskim systemie wykonawczym karą nieredukowalną. Pomijając minimalną granicę czasową ubiegania się o warunkowe zwolnienie - 13 lat pozbawienia wolności - w art. 78 w zw. z art. 81 prawa karnego ChRL wskazuje się na szereg okoliczności, o charakterze

nadzwyczajnym, nieprzewidywalnym, rzadkim i niezależnym od starań skazanego, które musiałby spełnić ubiegając się o zwolnienie. Oprócz oczywistego warunku przestrzegania regulaminu więziennego, skruchy, edukacji i reformy: „*jeżeli ich wynik spełni oczekiwania, kara może być skrócona, jeżeli jest jedno z następujących głównych osiągnięć*”, gdzie wymienia się: zapobieganie dużym zbrodniom, „*raportowanie na współwięźniów*”, „*weryfikowanie informacji*”, opracowanie wynalazku, ratowanie innych „*w codziennej produkcji i życiu, uratowanie ludzi w czasie katastrofy*” i poczynienie „*znacznego wkładu w kraj i naród*”.

Trudno przewidywać jakie szanse ma skazany na dożywotnie pozbawienie wolności, by oprócz oczywistych starań resocjalizacyjnych, oczekiwanych w każdym systemie prawnym, jak skrucha, naprawienie szkody, dobre zachowanie w zakładzie karnym, podejmowanie nauki, pracy, terapii itp., spełnić któryś z warunków wymienionych w art. 78 prawa karnego ChRL. Są to wymagania tak niecodzienne, nadzwyczajne, a w części zależne od nieprzewidywalnych zdarzeń, że uzależnienie od nich skrócenia kary wydaje się być warunkiem mało realnym. Część z warunków jest niejasna, np. znaczny wkład w kraj i naród, a część wątpliwa moralnie, jak donoszenie na otoczenie więzienne i współpraca z władzami. Jeśli do tego dochodzi określenie z art. 81 o występowaniu „*specjalnych okoliczności*”, zgodzie generalnej prokuratury wojskowej, to trudno ustalić jakie obiektywne i przewidywalne okoliczności - starania zależne od skazanego - tworzą podstawę faktyczną i prawną do uzyskania warunkowego przedterminowego zwolnienia.

Skazany ma prawo od początku znać warunki, które musi spełnić, by ubiegać się o takie zwolnienie i musi istnieć jasny i obiektywny mechanizm oceny jego starań. Stanowienie szeregu warunków nadzwyczajnych lub niedookreślonych, niezobiektywizowanych, a nawet propagandowych („*wkład w kraj i naród*”), sprawia, że uzyskanie warunkowego zwolnienia staje

się nieprzewidywalne, zależne od uznania władzy wykonującej karę, a nawet władzy politycznej.

Zastrzeżenia te powodują, że wydanie ściganego byłoby oczywiście sprzeczne z prawem polskim i unijnym.

Do tego należy dodać brak jakiegokolwiek obiektywnej wiedzy o funkcjonowaniu systemu penitencjarnego, o statystyce i proporcjach wymiaru kar oraz ich wykonania, brak możliwości zbadania tych problemów przez uznane powszechnie, międzynarodowe, organizacje monitorujące przestrzeganie praw jednostek.

Sąd Apelacyjny podzielił też obawy obu stron postępowania dotyczące możliwości naruszenia prawa człowieka, a nawet orzeczenia w stosunku do ściganego lub wykonania kary śmierci. Wprawdzie zagrożenie ustawowe za zarzucone LI Zihui przestępstwo oszustwa przewiduje tylko kary pozbawienia wolności (do dożywocia) i grzywnę, ale jego potwierdzone zaangażowanie w pomoc pokojowemu ruchowi Falun Gong, może spotkać się w Chinach z surową reakcją kamą.

Trudno przyjąć zapewnienia władz chińskich o tym, że członkowie i sympatycy tego ruchu o charakterze filozoficzno - religijnym (praktyki duchowe z elementami medytacji buddyjskiej i filozofią moralną - prawda, życzliwość, cierpliwość), nie są surowo karani. Art. 300 pr. kar. ChRL przewiduje za przynależność do grup religijnych określonych tam jako „promujące zabobony”, nawet kary dożywotniego pozbawienia wolności. Według stanowiska strony chińskiej Falun Gong „*jest organizacją antyludzką, antyspołeczną i antynaukową*”, ugrupowaniem buntowniczym (k. 940). Już te określenia wskazują na dyskryminacyjne nastawienie do ruchu, któremu władze chińskie zarzucają, niepoparte przykładami, narażanie na „*śmierć oraz kalectwo*”, podważanie stabilności społecznej itd. Określa się zadania walki Falun Gong – „*pozbycie się ducha kultów*”, ochrona interesów publicznych. Zagadkowy jest

fragment pisma z 5 lutego 2021 r. (k. 941) mówiący o tym, że „*kto organizuje lub wykorzystuje kult ... do zmylenia innych i powoduje poważne urazy lub śmierć powinien zostać skazany... zgodnie z odpowiednim artykułem*”, co może zatem oznaczać zagrożenie w całej rozpiętości kar chińskiego prawa, włącznie z karą śmierci. Nie można więc wykluczyć, że wiedza ujawniona w procesie ekstradycyjnym o zaangażowaniu LI Zhihui w ruch Falun Gong, może zostać wykorzystana do jego oskarżenia na podstawie wymienionych przepisów karnych, zagrożonych karą eliminacyjną, której obowiązywanie w kraju wnioskującym zawsze wiąże się z obawą z art. 604 § 1 pkt 6 k.p.k.

Zapewnienia strony chińskiej o nastawieniu na „*pomoc członkom Falun Gong w pozbyciu się ducha kultów*” jest nieprzekonujące, skoro system karny zawiera sankcje karne za samo wyznawanie religii, medytacje czy głoszenie filozofii moralnej, określając je mianem szkodliwego zabobonu, a „*organizatorów*”, których w zwykłych warunkach można traktować jako przywódców religijnych czy duchowych, prawo chińskie pozwala skazywać nawet na dożywotnie więzienie lub grzywnę, konfiskatę mienia.

Opisane normy prawne, potencjalna choćby możliwość zastosowania ich wobec ściganego oraz brak skutecznej kontroli przestrzegania prawa na obszarze ChRL, wywołują uzasadnioną obawę naruszenia praw podstawowych osoby, która miałyby być wydana. Prawne zakazy wolności religijnej, wolności słowa, myśli i stowarzyszeń wyznaniowych czy obywatelskich, które obowiązują w Chinach i surowe sankcje, powodują, że ekstradycja obywatela Unii Europejskiej, któremu w kraju zamieszkania gwarantowane są takie prawa, jest niedopuszczalna. Karta Praw Podstawowych UE oraz Europejska Konwencja Praw Człowieka zakazują wydania w sytuacji ryzyka wystąpienia tortur lub innego niehumanitarnego lub poniżającego traktowania.

Zapewnienie strony chińskiej o gotowości udzielania informacji o przebiegu postępowania karnego ściganego czy o tym, że nie grozi mu kara powyżej 10

lat pozbawienia wolności, nie są przekonujące, skoro nie wiadomo jakie orzeczenie wyda sąd.

Są to twierdzenia nieweryfikowalne, podobnie jak odpowiedź na pytanie o jawność informacji o karze śmierci (pkt IX, k. 943). Strona chińska stwierdza, że informacje o skazaniu i wykonaniu wyroków śmierci „nie są tajemnicą, państwową”, a równocześnie, że „wykonanie kary... jest podawane do wiadomości publicznej i nie jest podawane”. O wykonaniu kary wie sąd ludowy, prokurator i „zawiadamia (się) rodzinę przestępcy”. Zakończenie pisma zapewnieniem, że LI Zhihui nie zostanie skazany na karę śmierci, nie może zatem zostać przyjęte jako gwarancja.

Wyjątkowo duży zbiór poważnych obaw dotyczących uzasadnionego podejrzenia, że może dojść do naruszenia wolności, praw podstawowych ściganego - art. 604 § 7 k.p.k., włącznie z ryzykiem orzeczenia najcięższych kar, wyklucza jego wydanie. Stanowisko takie wyraziły ostatecznie obie strony postępowania ekstradycyjnego, wsparte przez Rzecznika Praw Obywatelskich, przy czym należało zwrócić uwagę na stanowcze stanowisko wyrażone przez prokuratora przed Sądem Apelacyjnym, już w grudniu 2019 r.

Stwierdzenie niedopuszczalności wydania, kończące postępowanie w instancji odwoławczej, spowodowało, że utrzymywanie środka zapobiegawczego stało się bezpodstawne.

Zgodnie z art 253 § 1 k.p.k. Sąd Apelacyjny uchylił tymczasowe aresztowanie wobec Li Zhihui i nakazał jego natychmiastowe zwolnienie.

Koszty postępowania ekstradycyjnego, zainicjowanego nieuzasadnionym wnioskiem prokuratora, poniesie Skarb Państwa (na zasadach ogólnych - art. 632 ust. 2 k.p.k.).