

WYROK Z DNIA 7 CZERWCA 2001 R.

V KKN 109/99

Dokonując oceny prawnej zachowania sprawcy polegającego na „nakłanianiu” innej osoby do uprawiania prostytucji (art.204 § 1 k.k.), w tym za granicą albo „zwabianiu” jej - a także „uprowadzeniu” - w celu uprawiania tej prostytucji za granicą (art. 204 § 4 k.k.) oraz jednocześnie na dostarczeniu tej osoby za granicę dla celu tego procederu, nie można pomijać kwestii odpowiedzialności przewidzianej w art. 253 § 1 k.k., penalizującym handel ludźmi (nawet za ich zgodą).

Przewodniczący sędzia SN: L. Misiurkiewicz.

Sędziowie SN: T. Grzegorzczak (sprawozdawca), J. Skwierawski.

Prokurator Prokuratury Krajowej: W. Smardzewski.

Sąd Najwyższy po rozpoznaniu w dniu 7czerwca 2001 r., sprawy Macieja J., skazanego z art. 204 § 1 k.k. z powodu kasacji, wniesionej przez Prokuratora Apelacyjnego w P. na niekorzyść oskarżonego od wyroku Sądu Apelacyjnego w P. z dnia 10 grudnia 1998 r., zmieniającego wyrok Sądu Wojewódzkiego w S. z dnia 17 czerwca 1998 r.

uchylił zaskarżony wyrok Sądu Apelacyjnego i przekazał sprawę temu sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

UZASADNIENIE

Maciej J. został oskarżony o to, że w okresie od czerwca do grudnia 1995r. w P., wspólnie z innymi osobami, w celu osiągnięcia korzyści majątkowych, nakłaniał Katarzynę B., Andżelikę S., Elżbietę C., Dagmarę R. i Sylwię R. do uprawiania nierządu w domach publicznych na terenie Niemiec, a następnie (...) przewiózł przez granicę państwową do Hamburga (...), celem uprawiania przez nie nierządu w domu publicznym w Hamburgu, tj. o czyn z art. IX § 1 przepisów wprowadzających kodeks karny w zb. z art.174 § 1 i 2 k.k. Wyrokiem Sądu Wojewódzkiego w S. z dnia 14 czerwca 1998 r., uznany on natomiast został winnym tego, że w okresie od września do grudnia 1995 r. wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, działając przestępstwem ciągłym, nakłaniał Andżelikę S., Elżbietę C., Dagmarę R. i Sylwię R. do uprawiania nierządu w domach publicznych na terenie Niemiec, a następnie w wymienionym wyżej okresie dostarczył do domu publicznego w Hamburgu w celu uprawiania nierządu Andżelikę S., Sylwię R. i Katarzynę B. w ten sposób, że postarał się o odpowiednie dowody tożsamości dla Andżeliki S. i Sywili R. oraz przewiózł przez granicę i zawiózł do Hamburga Sylwię R. i Katarzynę B., tj. popełnienia przestępstwa z IX § 1 przepisów wprowadzających kodeks karny w zb. z art.174 § 1 k.k. i za to skazany na karę 3 lat pozbawienia wolności oraz 3 lat pozbawienia praw publicznych i 2000 złotych grzywny.

Wyrok ten zaskarżył obrońca oskarżonego w części dotyczącej kary i odnośnie kwalifikacji prawnej podnosząc, że zmiana przepisów, z uwagi na wejście w życie k.k. z 1997r. nakazuje zakwalifikować czyn z art. 204 § 1 nowego k.k., co czyni - ze względu na przewidziane tu zagrożenie - wymierzoną oskarżonemu karę rażąco niewspółmierną. Po rozpoznaniu tej apelacji Sąd Apelacyjny w P. wyrokiem z dnia 10 grudnia 1998 r. zmienił zaskarżone orzeczenie w ten sposób, że uznał, iż przypisany oskarżonemu

czyn wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 204 § 1 k.k., i obniżył orzeczoną karę pozbawienia wolności do dwóch lat, eliminując też orzeczenie o karze grzywny. W uzasadnieniu wyroku zaznaczono natomiast, że dokonano złagodzeń sankcji „utrzymując w pozostałej części zaskarżony wyrok w mocy”. Od wyroku tego kasację „w całości na niekorzyść oskarżonego” wywiódł Prokurator Apelacyjny w P., z tym że podniósł w niej zarzuty, z których część określił jako działające na korzyść oskarżonego oraz inne na jego niekorzyść. Do tych pierwszych zaliczył obrazę prawa materialnego, a to art. 204 § 1 k.k. polegającą na zastosowaniu tego przepisu do zachowania, które w opisie czynu nie zawiera wymaganego przez ustawę znamienia działania „w celu osiągnięcia korzyści majątkowej” oraz prawa procesowego, a to art. 413 § 2 pkt 2 k.p.k., w związku z prawem materialnym, tj. art. 40 § 2 k.k. przez brak w ogóle w wyroku rozstrzygnięcia odnośnie uchylenia środka karnego pozbawienia praw publicznych, który z uwagi na rozmiar orzeczonej w drugiej instancji kary pozbawienia wolności był niedopuszczalny. Jako zarzuty na niekorzyść oskarżonego wysunięto obrazę przepisów postępowania poprzez naruszenie wymogów art. 4, 366 § 1 i 458 k.p.k. na skutek zaniechania zbadania na niekorzyść oskarżonego kwestii wprowadzenia przez niego w błąd pokrzywdzonych odnośnie warunków uprawiania prostytucji oraz braku ich zgody na prostytuowanie się w warunkach wyzysku i zniewolenia, co doprowadziło do niesłusznego zakwalifikowania czynu oskarżonego z art. 204 § 1 zamiast z art. 204 § 4 k.k. W uzasadnieniu kasacji jej Autor podniósł, że przy stosowaniu art. 204 k.k. nie można zapominać o wiążącej Polskę Konwencji z 1950 r. w sprawie zwalczania handlu ludźmi i eksploatacji prostytucji, która nakazuje karanie za dostarczanie, zwabianie i uprowadzanie osób w celu prostytucji, nawet za ich zgodą i wywodził, że pojęcie „zwabianie”, o jakim mowa w § 4 art. 204 k.k., „obejmuje w rozpatrywanej hipotetycznej sytuacji roztoczenie fałszywego mirażu lukratywnej prostytucji za granicą”. Tym samym takie na-

klanianie, czyli „zagraniczność” prostytuowania się winna być - zdaniem skarżącego - uznana za znamię kwalifikujące czyn z art. 204 § 4 k.k., a więc za „zwabianie”, nie zaś jedynie za nakłanianie na nierządu, przypisane oskarżonemu. W związku z powyższym wnosił o uchylenie wyroku zarówno sądu odwoławczego, jak i sądu I instancji. Przedstawiciel Prokuratora Generalnego na rozprawie kasacyjnej poparł tę kasację, z tym że zastrzegł, iż nie odnosi się to do poparcia w kwestii wspomnianej w skardze potrzeby traktowania elementu zagraniczności jako znamienia kwalifikującego czyn z art. 204 k.k. lecz do tego, że sąd odwoławczy w sposób zbyt uproszczony i ogólnikowy podszedł do kwestii kwalifikowania czynu z przepisów nowego k.k. i wnosił o uchylenie jedynie wyroku sądu odwoławczego.

Rozpoznając tę kasację Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Ma rację skarżący, kiedy wywodzi, że sąd odwoławczy kwalifikując czyn oskarżonego z art. 204 § 1 k.k. zapomniał, iż do znamion tego przestępstwa należy działanie „w celu osiągnięcia korzyści majątkowej”, którego to znamienia nie ma w opisie czynu przypisanego oskarżonemu przez sąd I instancji, a którego to opisu sąd odwoławczy nie zmienił. Znamię to figurowało w opisie czynu zarzucanego oskarżonemu, gdyż zachowanie jego było przez oskarżyciela kwalifikowane także z art. 174 § 2 d.k.k.. Stąd też w ustaleniach faktycznych dokonanych w postępowaniu w pierwszej instancji znalazły się też i takie, które świadczyły, że oskarżony otrzymywał za przywóz kobiet do Niemiec określone kwoty (k. 782 odwrót). Jednakże sąd I instancji nie przyjął, iżby w zachowaniu oskarżonego znaleźć można było elementy czerpania korzyści z cudzego nierządu lub ułatwiania nierządu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i zakwalifikował przypisany mu czyn jedynie z art. IX § 1 przep. wpraw. k.k. i z art. 174 § 1 d.k.k., nie wskazując w opisie czynu, by oskarżony czerpał korzyści majątkowe, gdyż dla przyjętej kwalifikacji nie było to niezbędne. Sąd odwoławczy, jeżeli

chciał uznać czyn oskarżonego za przestępstwo z art. 204 § 1 k.k. z 1997 r., powinien zatem dokonać zmiany w opisie czynu, gdyż przepis ten wymaga - w odróżnieniu od art. 174 § 1 d. k.k. – działania z chęci osiągnięcia korzyści majątkowej, tym bardziej, że – jak wskazano wcześniej – na zmianę taką pozwalały ustalenia faktyczne dokonane w pierwszej instancji.

Ma również rację skarżący, kiedy wskazuje na naruszenie art. 40 § 2 k.k. i art. 413 § 2 pkt 2 k.p.k. Sąd odwoławczy złagodził oskarżonemu karę pozbawienia wolności do lat dwóch oraz uchylił rozstrzygnięcie odnośnie kary grzywny, i – jak wcześniej wskazano – w wyroku w ogóle nie wypowiedział się w przedmiocie orzeczonej przez sąd pierwszej instancji kary dodatkowej pozbawienia praw publicznych, będącej pod rządem obecnego k.k. środkiem karnym. Jedynie w uzasadnieniu wyroku wspomniano, iż w pozostałej, niezmienionej, części wyrok sądu I instancji utrzymano w mocy. Rzecz wszak w tym, że zaskarżone orzeczenie utrzymywane jest w mocy decyzją procesową sądu, jego rozstrzygnięciem, które winno być zawarte w wyroku, a nie zapisem w uzasadnieniu tego orzeczenia, którego to zadaniem jest jedynie wyjaśnienie, dlaczego rozstrzygnięto tak a nie inaczej. Brak w treści wyroku sądu odwoławczego rozstrzygnięcia odnośnie pozbawienia oskarżonego praw publicznych bez wątplenia narusza wymogi art. 413 § 2 pkt 2 k.p.k. Jeżeli zaś w ten sposób sąd ten utrzymał w mocy (jak wskazuje uzasadnienie wyroku) ów środek, to naruszył tym samym art. 40 § 2 k.k., który stosowanie tego środka karnego dopuszcza jedynie przy wymierzeniu kary pozbawienia wolności na czas nie krótszy niż 3 lata, podczas gdy sąd odwoławczy karę tę złagodził do 2 lat.

Przechodząc zaś do zarzutu dotyczącego kwalifikowania czynu polegającego na nakłanianiu do nierzędu, a następnie także dostarczaniu osoby za granicę w celu jego uprawiania, to zgodzić się należy ze skarżącym jedynie w tej kwestii, że sąd odwoławczy zbyt pobieżnie potraktował kwestię kwalifikacji takich zachowań w świetle obecnego k.k. oraz że nie moż-

na tu zapominać o wiążących Polskę konwencjach międzynarodowych odnośnie handlu ludźmi.

Przed 1 września 1998r. „dostarczanie, zwabianie lub uprowadzanie” innej osoby w celu uprawiania nierządu, nawet za jej zgodą, było penalizowane przez art. IX § 1 przep. wpraw. k.k. z 1969r. i traktowane jako zbrodnia (podobnie jak według § 2 tego przepisu - handel kobietami i dziećmi), zaś samo nakłanianie do nierządu – przez art. 174 § 1 k.k., gdzie uznawano je występkiem zagrożony karą pozbawienia wolności od roku do lat 10. Z tych też przepisów oskarżony został skazany przez sąd I instancji. Nie budziło przy tym wątpliwości, że obie te normy realizują międzynarodowe zobowiązania Polski w zakresie zwalczania zarówno handlu ludźmi (art. IX przep. wpraw. d.k.k.), jak i eksploatacji prostytucji (art. 174 k.k.), wynikające m.in. z ratyfikowanej w 1952 r. Konwencji OZN z 21 marca 1950 r. w sprawie zwalczania handlu ludźmi i eksploatacji prostytucji (zob. np. A.Marek. Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki, Warszawa 1997, s.515-516; I. Andrejew. Polskie prawo karne w zarysie, Warszawa 1989, s.420; J. Skupiński. Przepisy „wewnętrznej” *eksploatacji prostytucji*, Studia Prawnicze 1976, nr 2). Po wejściu w życie k.k. z dnia 6 czerwca 1997r., tj. po 1 września 1998r. nakłanianie innej osoby do nierządu – ale pod warunkiem, że czyni się to w celu osiągnięcia korzyści majątkowej – spenalizowano w art. 204 § 1 k.k., zaś zwabianie lub uprowadzanie innej osoby w celu uprawiania prostytucji za granicą - w art. 204 § 4 k.k.

W związku z powyższym sąd odwoławczy zauważył (k. 828), że „przepisem podobnym do art. IX § 1 przep.wpraw. d.k.k. jest aktualnie przepis art.204 § 4 k.k. z tym, że (...) ustawodawca wyeliminował (...) znamię typu przestępstwa „nawet za jej zgodą” i czynność „dostarcza” . W takiej sytuacji należy uznać, że odpowiedzialność sprawcy czynu z art. 204 § 4 k.k. polega na „uprowadzeniu”, czyli zabraniu siłą, porwaniu albo „zwabieniu” czyli spowodowaniu, że działa się oszukując i dezinformując po-

krzywdzonego.” W żadnym wypadku zatem - jak stwierdzono dalej w uzasadnieniu wyroku – „nie jest możliwe skazanie (...) za dostarczenie za granicę osób do uprawiania prostytucji za ich zgodą.” W konsekwencji zaś uznano za możliwe skazanie oskarżonego jedynie z art. 204 § 1 k.k., jako odpowiednika art.174 § 1 d.k.k. Podnosząc pobieżność i ogólnikowość owych ocen prawnych skarżący sugeruje, że „zagraniczność” uprawiania prostytucji, o jakiej mowa w art. 204 § 4 k.k., oznacza niejako z założenia (sam autor kasacji pisze bowiem o „hipotetycznej sytuacji” wizję szczególnej lukratywności tego procederu poza granicami kraju i przy jej niespełnieniu oznaczać winna uznanie, że doszło do „zwabienia”, a więc wprowadzenia w błąd osoby nakłanianej. W konsekwencji zaś należy wówczas – zdaniem skarżącego – stosować § 4 art. 204 k.k., a nie jedynie § 1 tego przepisu. Nie można jednak podzielić tego stanowiska, gdyż oznaczałoby ono, że gdyby uprawiająca prostytucję była zadowolona z warunków tego procederu za granicą, sprawca odpowiadał by jedynie za nakłanianie do prostytucji z art. 204 § 1 k.k., jeżeli zaś nie – za zwabienie z art. 204 § 4 k.k.; tym samym wszak to nie akcentowany przez skarżącego element „zagraniczności” tego procederu byłby wyznacznikiem kwalifikowania czynu z art. 204 § 4 k.k., lecz to czy prostytuująca się jest zadowolona z warunków, w jakich uprawia prostytucję za granicą. Zwabienie, o jakim mowa w art. 204 § 4 k.k., ma przecież nastąpić „w celu uprawiania prostytucji za granicą”. Zwabienie to przy tym atak na intergalność woli ofiary, w tym wypadku dla wymuszenia jej przemieszczenia się w celu wskazanym w tym przepisie. Może zatem ono nastąpić przez wprowadzenie ofiary w błąd lub wykorzystanie jej błędu (podstęp) nie co do samego wyjazdu za granicę, lecz co do celu tego wyjazdu, a więc odnośnie prostytuowania się tam, nie zaś co do warunków uprawiania prostytucji za granicą. Jak trafnie zauważa się w doktrynie (zob. M. Filar. Przesłpstwa seksualne w nowym kodeksie karnym - w - Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze, wyd.

Ministerstwo Sprawiedliwości, Warszawa 1997, z. 2, s.55) wskazywanie na lukratywność tego procederu, bez względu na to, czy ma on być uprawiany w Polsce, czy poza granicami Polski, jest w istocie jedynie elementem „nakłaniania” do prostytucji, o jakim mowa w art. 204 § 1 k.k. W przypadku zatem zgody osoby nakłanianej do uprawiania prostytucji za granicą na wyjazd za granicę w tym celu, nie dochodzi do wypełnienia znamienia „zwabiania” wskazanego w art.204 § 4 k.k. (tak też np. O. Górniok. Przepięstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności - w - Kodeks karny. *Komentarz*, Gdańsk 1999, t. III, s. 190; M. Rodzyńkiewicz - w - A. Zoll (red.) Kodeks karny. Część szczególna. *Komentarz*, t. II, Kraków 1999, s.595; J. Warylewski. Przepięstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności. *Komentarz*, Warszawa 2001, s. 254; J. Wojciechowski. Kodeks karny. *Komentarz*, Warszawa 1997, s. 362; niektórzy autorzy nietrafnie w tym wypadku uznają, że M. Filar zakłada iż „zwabienie” może nastąpić przez obietnicę lukratywności prostytucji za granicą - por. J. Warylewski, op. cit., s. 254 - gdyż wręcz co innego wynika z przytoczonych wyżej wywodów tego autora).

Miał zatem rację sąd odwoławczy wskazując, że z uwagi na wiedzę pokrzywdzonych co do zajęcia, jakie mają podjąć w Niemczech, nie można oskarżonemu zarzucić zwabienia ich w celu uprawiania prostytucji za granicą. Miał też rację ten sąd, kiedy stwierdził, że przepis art. 204 § 1 k.k. w odróżnieniu od art. IX § 1 przep. wpraw. d.k.k. nie penalizuje „dostarczenia” innej osoby za granicę w celu uprawiania nierządu, prostytuowania się. Wskazano na to także np. w postanowieniu Sądu Najwyższego z 17 marca 2000r. (I KZP 1/2000, OSP 2000, nr 9, poz. 126) podnosząc, że „art.204 § 4 k.k. tylko w pewnym zakresie realizuje normę zawartą w Konwencji z dnia 21 marca 1950r. w sprawie zwalczania handlu ludźmi i eksploatacji prostytucji. Nie penalizuje bowiem obecnie „dostarczenia” innej osoby, nawet za jej zgodą, w „celu uprawiania nierządu”. Analiza art. 204 § 4 k.k. wskazuje,

że gdy eksport osoby w celu uprawiania prostytucji odbywa się za zgodą tej osoby, nie może być mowy o wypełnieniu znamion tego właśnie typu czynu zabronionego”. Powyższym postanowieniem Sąd Najwyższy odmówił jednak tylko odpowiedzi na pytanie prawne, jaki jest stosunek art.1 pkt 1 powołanej Konwencji z 1950 r. do art. 204 § 4 k.k. Nie zajmował się zatem kwestią oceny prawnej zachowania sprawcy polegającego na nakłanianiu innej osoby do uprawiania prostytucji lub zwabieniu jej w celu jej uprawiania za granicą oraz dostarczeniu nakłanianej lub zwabionej osoby za granicę. Nie stwierdził przy tym bynajmniej, iżby zachowanie polegające na owym „dostarczaniu” było całkowicie zdepenalizowane w obecnym kodeksie karnym. Sąd odwoławczy zaś w sprawie niniejszej kwestię tę niestety pominął.

Dokonując oceny prawnej zachowania sprawcy polegającego na „nakłanianiu” innej osoby do uprawiania prostytucji (art.204 § 1 k.k.), w tym za granicą albo „zwabianiu” jej – a także „uprowadzeniu” – w celu uprawiania tej prostytucji za granicą (art. 204 § 4 k.k.) oraz jednocześnie na dostarczeniu tej osoby za granicę dla celu tego procederu, nie można pomijać kwestii odpowiedzialności przewidzianej w art. 253 § 1 k.k., penalizującym handel ludźmi (nawet za ich zgodą). Nie budzi wątpliwości, że ten ostatni przepis, podobnie jak art. 204 k.k., jest realizacją międzynarodowych zobowiązań Polski (zob. np. A. Marek. Komentarz do kodeksu karnego.Część szczególna, Warszawa 2000, s.248-249; J. Warylewski. Glosa do postanowienia SN z 17 marca 2000r, OSP 2000, nr 9, s.427, a także Uzasadnienie rządowego projektu kodeksu karnego – w – Nowe kodeksy karne z 1997r. z uzasadnieniami, Warszawa 1997, s. 203 i 197) , przy czym – jak podnosi się w doktrynie – tylko częściowo nawiązuje on do art. IX § 2 przep.wprow. d.k.k., który penalizował handel kobietami i dziećmi (zob. Z. Ćwiąkalski – w – Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz pod red. A. Zolla, Kraków 1999, t. II, s.895). Zobowiązania powyższe wynikają ze

wspomnianej już Konwencji ONZ w sprawie zwalczania handlu ludźmi i eksploatacji prostytutki z dnia 2 grudnia 1949r., otwartej do podpisu 21 marca 1950 r., na ratyfikowanie której przez Polskę zezwolono ustawą z dnia 29 lutego 1952 r. (Dz.U. Nr 13,poz.78), i którą następnie opublikowano w Dz.U. Nr 41 z 1952r. (jako załącznik do poz.278). Konwencja ta zastąpiła wcześniejsze porozumienia międzynarodowe, wskazane w jej wstępie (art. 28), których stroną była także Polska, w tym m.in. Konwencję z 1910 r. o zwalczaniu handlu żywym towarem (Dz.U. Nr 87 z 1922r., poz. 783), Konwencję z 1921 r. o zwalczaniu handlu kobietami i dziećmi (Dz.U. Nr 125 z 1925r., poz.893) oraz Konwencję z 1933r. o zwalczaniu handlu kobietami pełnoletnimi (Dz.U. Nr 7 z 1938 r., poz. 37). Wszystkie wskazane wyżej, ratyfikowane przez Polskę, konwencje o zwalczaniu „handlu” ludźmi, rozumiały pod tym pojęciem wyłącznie wywożenie za granicę osób w celu uprawiania prostytutki (zob. J. Warylewski. Glosa, op.cit., s. 426). Odrębną kwestią natomiast było zwalczanie handlu niewolnikami, normowane odrębnymi konwencjami z 1926 r. i 1956 r. (Dz.U. Nr 4 z 1931r., poz. 21 oraz Dz.U. Nr 33 z 1963 r., poz. 185), penalizowane obecnie w art. 8 przep. wpraw. k.k. z 1997 r.

Konwencja z 4 maja 1910r. o zwalczaniu handlu żywym towarem, przez handel ten rozumiała „zwerbowanie, uprowadzenia albo uwiedzenie, nawet za jej zgodą, kobiety albo dziewczyny dla celów rozpusty”, choćby poszczególne czyny, stanowiące składniki składowe, były dokonane w różnych państwach (art. 1). Natomiast Konwencja z 21 marca 1950 r. nakazuje karanie tego, kto „dostarcza, zwabia lub uprowadza w celach prostytutki inną osobę, nawet za jej zgodą” (art. 1 ust. 1). Jeżeli uwzględni się, że ta ostatnia Konwencja dotyczy zwalczania „handlu ludźmi i eksploatacji prostytutki” oraz że w dalszych jej przepisach (art. 1 ust. 2, art. 2) mówi się o eksploataowaniu prostytutki, to przez „handel ludźmi”, której ona dotyczy, można rozumieć jedynie to, o czym mowa w jej art. 1 ust. 1. Nie można za-

tem podzielić poglądu, że pod pojęciem „handlu ludźmi” na gruncie art. 253 § 1 k.k. rozumieć należy jedynie transakcje kupna-sprzedaży (tak np. A. Marek. Komentarz do kodeksu karnego, op.cit.,s.249), czy ewentualnie także zastawu, zamiany, użyczenia lub inną transakcję cywilno-prawną, której przedmiotem jest człowiek (tak np. Z. Cwiakalski – w – Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, op. cit., s. 896). Skoro - jak wcześniej wskazano – art. 253 § 1 k.k. realizuje międzynarodowe zobowiązania Polski płynące z powyższej Konwencji, to pojęcia „handlu” nie można na gruncie tego przepisu ograniczać do czynności cywilno-prawnych w rozumieniu polskiego prawa cywilnego. Handlem takim może być także dostarczanie innej osoby za granicę w celu uprawiania prostytucji, stosownie do wymogów wspomnianej Konwencji ONZ z 1950 r. (tak też np. J. Warylewski. Glosa, op. cit, s. 427; tenże Przepięstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, op. cit., s. 255). Wprawdzie na gruncie tej normy „ handel ludźmi”, prowadzony nawet za zgodą ofiary, jest zbrodnią, podczas gdy w świetle art.204 § 4 k.k. wskazane tam czynności karalne - wchodzące w zakres pojęcia „handlu ludźmi”, tj. zwabianie i uprowadzanie (dokonywane bez zgody ofiary) – są tylko występkiem, ale nie oznacza to jeszcze iżby „dostarczanie” za granicę, jako czynność z zakresu „handlu ludźmi”, nie ujęta w art. 204 § 4 k.k., miało - jedynie z uwagi na różnice sankcji karnej – zawsze pozostawać bezkarne. Norma art. 253 § 1 k.k. nie może pozostawać pusta. Wiadomo zaś, że przepisy Konwencji z 1950 r. nie mają charakteru norm samowykonywalnych (tak już w cytowanym postanowieniu SN z 17 marca 2000 r.), a zobowiązania Polski w omawianej materii pozostają obecnie takimi samymi, jak pod rządem k.k. z 1969 r. W doktrynie zauważa się zresztą niekonsekwencje ustawodawcy w tej kwestii (zob. np. J. Warylewski. Glosa, op. cit., s. 427-428) ale też trafnie nie wyklucza możliwości kwalifikowania czynu jednocześnie z art. 204 i 253 § 1 k.k. (zob. np. A.Marek. Komentarz do kodeksu karnego, op. cit., s. 249, J. Warylewski.

Przestępstwa, op. cit., s. 255). Trzeba w tym miejscu raz jeszcze zauważyć, że zagadnienie powyższe w ogóle uszło uwadze sądu odwoławczego, który nie zastanawiał się nad kwestią możliwości zakwalifikowania czynu oskarżonego także z art. 253 § 1 k.k.. Sąd ten wprawdzie rozpatrywał apelację obrońcy oskarżonego, ale skoro podnoszono w niej zmianę stanu prawnego, dokonaną kodeksem karnym z 1997 r., która rzutować miała na niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego kary, a czyn przewidziany w art. 253 § 1 k.k. ma podobny charakter jak przypisane oskarżonemu, przez sąd I instancji, przestępstwo z art. IX § 1 przep. wprowadz. d.k.k., możliwe było i konieczne rozważenie powyższego problemu.

W świetle powyższego zaskarżony kasacją wyrok ostać się nie może i dlatego Sąd Najwyższy uchylił go i przekazując sprawę Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Wskazane wyżej uchybienia nie dotyczą bowiem w ogóle orzeczenia sądu I instancji. Sąd odwoławczy przy ponownym rozpoznaniu sprawy winien dokonać analizy czynu oskarżonego także pod kątem art. 253 § 1 k.k. oraz rozważyć kwestię zmian w opisie tego czynu z uwagi na wymogi obecnego art. 204 k.k., a także – w zależności od ostatecznego rozstrzygnięcia – problem stosowania środka karnego orzeczonego wobec oskarżonego przez sąd pierwszej instancji. Mając powyższe na względzie orzeczono jak w wyroku.