

POSTANOWIENIE

Dnia 19 kwietnia 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Paweł Kołodziejski (przewodniczący)

SSN Adam Roch (sprawozdawca)

SSN Igor Zgoliński

Protokolant Edyta Demiańczuk - Komoń

przy udziale prokuratora delegowanego do Prokuratury Krajowej Krzysztofa
Urgacza,

w sprawie U. I.

skazanego z art. 264 § 3 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 19 kwietnia 2023 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku

z dnia 13 kwietnia 2021 r., sygn. akt II AKa 213/20

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w Suwałkach

z dnia 4 września 2020 r., sygn. akt II K 2/17,

1. oddala kasację uznając ją za oczywiście bezzasadną;

2. kosztami postępowania kasacyjnego obciąża skazanego.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 4 września 2020 roku, sygn. akt II K 2/17, Sąd Okręgowy w Suwałkach uznał U. I. za winnego czynów z art. 258 § 3 k.k. oraz z art. 264 § 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k., wymierzając mu kary łączne 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności i 400 stawek dziennych grzywny, określając równowartość jednej stawki kwocie 100 złotych. Nadto orzekł przepadek

równowartości korzyści majątkowych osiągniętych z przestępstw w kwocie 10.395,50 zł.

Apelację od powyższego wyroku wniósł m. in. obrońca oskarżonego zarzucając:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, polegający na:
 1. nieprawidłowym ustaleniu, że przypisane oskarżonemu zachowania polegały na zorganizowaniu obcokrajowcom przekroczenia granicy państwowej „wbrew obowiązującym przepisom”, podczas gdy przekroczenie granicy, które rzekomo miał zorganizować oskarżony nie było sprzeczne z przepisami, w szczególności z ustawą o ochronie granicy państwowej z dnia 12 października 1990 r. (Dz. U. z 1990 r. nr 78 poz. 461 ze zm.) oraz z rozporządzeniem (WE) Nr 562/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 marca 2006 r. ustanawiającym wspólnotowy kodeks zasad regulujących przepływ osób przez granicę (kodeks graniczny Schengen) (Dz.U.UE. L Nr 105, str. 1), albowiem obowiązujące przepisy zezwalały na przekroczenie granicy państwowej bez względu na fakt posiadania przez osoby przekraczające granicę dokumentów uprawniających do przebywania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej bądź spełnienia jakichkolwiek innych wymogów formalnych w tym zakresie;
 2. nieprawidłowym ustaleniu, że oskarżony brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej i nią kierował, podczas gdy istnienie grupy przestępczej wymaga istnienia szeregu cech charakterystycznych dla takiej organizacji, które w niniejszej sprawie nie miały miejsca, bowiem organizacji nielegalnego przewozu i przekraczania granicy RP obcokrajowcom bez wymaganych uprawnień nie sposób przypisać takich cech jak np. trwałość, istnienie więzów lub struktury organizacyjnej, wspólne cele, potrzeba zaspokajania potrzeb grupy, poczucie przynależności, podział ról itp., natomiast zgromadzony materiał dowodowy jednoznacznie wskazuje na osobę P. M. jako organizatora oraz kierującego działaniami pozostałych osób biorących udział w przewożeniu obcokrajowców przez granicę,

jednakże brak jest podstaw by uznać, że „kierownictwo” P. M. mogło mieć miejsce w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, albowiem pozostałych osób wykonujących polecenia P. M. nie łączyły jakiejkolwiek więzi;

3. rażącą obrazę przepisów postępowania, która miała istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

1. rażące naruszenie art. 17 § 1 pkt 11 w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. polegające na braku skargi uprawnionego oskarżyciela w zakresie czynów wskazanych w pkt II, III i IV aktu oskarżenia, albowiem w pkt V aktu oskarżenia zarzucono oskarżonemu popełnienie czynu ciągłego obejmującego wielokrotne nielegalne organizowanie przekraczania granicy przez obcokrajowców w okresie od czerwca do 7 sierpnia 2014 r., co oznacza, iż czyn opisany w pkt V konsumuje każdy z poszczególnych czynów zabronionych opisanych w pkt II, III i IV aktu oskarżenia, a w konsekwencji sąd I instancji nie był uprawniony do osobnego orzekania w przedmiocie czynów objętych w pkt II-IV aktu oskarżenia, natomiast orzekając w tym przedmiocie i powielając błąd oskarżyciela publicznego dopuścił do powstania na kanwie niniejszej sprawy bezwzględnej przyczyny odwoławczej wskazanej w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k.;

2. rażące naruszenie 167 k.p.k. w zw. z art. 170 § 3 k.p.k., polegające na zaniechaniu przesłuchania świadków wskazanych w akcie oskarżenia jako podlegających wezwaniu na rozprawę, tj.: B. B. i M. Z., a także wskazanego w akcie oskarżenia świadka M. K., o którego przesłuchanie wnosił obrońca w toku rozprawy głównej, podczas gdy oddalenie wniosków dowodowych jest możliwe wyłącznie z przyczyn wskazanych w art. 170 § 1 k.p.k., w drodze postanowienia wydanego w trybie art. 170 § 3 k.p.k., czego jednakże sąd I instancji nie uczynił, czym pozbawił strony możliwości zapoznania się z przesłankami oddalenia wniosków dowodowych, co w konsekwencji czyni niemożliwym wykonywanie przez oskarżonego przysługującego mu prawa do obrony i merytorycznego ustosunkowania się do podjętej przez sąd czynności procesowej;

3. naruszenie art. 350a k.p.k. poprzez zaniechanie wezwania w charakterze świadków: J. Ł. oraz S. K., o których przesłuchanie wnosił obrońca na rozprawie w dniu 16 grudnia 2019 r., podczas gdy ich przesłuchanie pozwoliłoby na ustalenie okoliczności istotnych dla sprawy, gdyż były to osoby, które zgodnie z zeznaniami P. M., brały udział w zarzuconym oskarżonemu procederze przewozu nielegalnych imigrantów, ponadto nie zaistniała żadna ze wskazanych w art. 350a k.p.k. przesłanek uprawniających do zaniechania wezwania ww. świadków na rozprawę, przy czym jeśli w ocenie sądu wnioski obrońcy o przesłuchanie ww. osób nie zasługiwał na uwzględnienie, wówczas oddalenie wniosku dowodowego powinno było nastąpić w formie postanowienia, ze wskazaniem podstawy prawnej i uzasadnieniem, co umożliwiłoby oskarżonemu merytoryczne odniesienie się do podjętej decyzji procesowej;
4. alternatywnie obrońca zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu w postaci:
 1. art. 264 § 3 k.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie w niniejszej sprawie i uznanie, że zachowanie przypisane oskarżonemu wypełnia znamiona z art. 264 § 3 k.k., podczas gdy prawidłowa wykładnia znamienia normatywnego „wbrew przepisom”, zawartego w art. 264 § 3 k.k. prowadzi do wniosku, że jedynymi przepisami, które w momencie popełniania czynu zabronionego ustanawiały restrykcje w zakresie przekraczania granicy państwowej, był art. 14 ust. 1 ustawy o ochronie granicy państwowej, zgodnie z którym „przekraczanie granicy państwowej jest dozwolone na podstawie dokumentów uprawniających do jej przekroczenia”, w zw. z art. 4 ust. 1 ówczesnego kodeksu granicznego Schengen, który stanowił, że „przekraczanie granic zewnętrznych dozwolone jest jedynie na przejściach granicznych i w ustalonych godzinach ich otwarcia”, a w konsekwencji zachowanie polegające na organizacji przekraczania granicy wewnętrznej Unii Europejskiej przez osoby nieposiadające tytułu prawnego do przebywania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub krajów sąsiadujących (nielegalnych imigrantów) jest z perspektywy tego przepisu obojętne;

2. art. 258 § 3 k.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie w niniejszej sprawie i uznanie, że zachowanie przypisane oskarżonemu wypełnia znamiona przestępstwa z art. 258 § 3 k.k., podczas gdy aby prawidłowo zinterpretować pojęcie „zorganizowanej grupy przestępczej” należy wziąć pod uwagę takie okoliczności jak np. jej trwałość, istnienie więzów organizacyjnych w ramach wspólnego porozumienia, planowanie przestępstw, akceptacja celów, trwałość zaspokojenia potrzeb grupy, gromadzenie narzędzi do popełniania przestępstw, wyszukiwanie miejsc dla przechowywania łupu, rozprowadzanie go, podział ról, skoordynowany sposób działania, powiązania socjologiczno-psychologiczne między członkami grupy, natomiast sytuacja taka nie zaistniała w niniejszej sprawie, tj. wydawanie przez P. M. poleceń poszczególnym osobom, których nie łączyła poza tym jakakolwiek inna więź, nie wypełnia znamion przestępstwa z art. 258 § 3 k.k.;
3. rażąco niewspółmierność orzeczonej kary, polegającą na orzeczeniu kary nieadekwatnej do stopnia winy oskarżonego oraz jego warunków i właściwości osobistych, co nakazuje jej złagodzenie.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od przypisanych mu czynów, względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Wyrokiem z dnia 13 kwietnia 2021 roku, sygn. akt II AKa 213/20, Sąd Apelacyjny w Białymstoku utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

Kasację od powyższego wyroku wniósł obrońca zarzucając:

1. rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie naruszenie art. 267 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej w zw. z art. 91 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, polegające na odmowie zadania pytania prejudycjalnego Trybunałowi Sprawiedliwości Unii Europejskiej w przedmiocie wykładni art. 67 ust. 2 TFUE oraz art. 20 rozporządzenia (WE) nr 562/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 marca 2006 r. ustanawiającego

wspólnotowy kodeks zasad regulujących przepływ osób przez granicę (kodeks graniczny Schengen) i zgodności unormowania zawartego w art. 264 § 3 k.k. z wykładnią prawa unijnego, podczas gdy prawidłowe zastosowanie art. 267 TFUE wymagało, aby Sąd Apelacyjny w Białymstoku, mając na uwadze niewątpliwy związek normy prawa krajowego stanowiącej podstawę postawionych oskarżonemu zarzutów z wykładnią przepisów Unii Europejskiej, skierował pytanie prejudycjalne zgodnie z wnioskiem zawartym w apelacji obrońcy, albowiem jak stanowi art. 267 akapit 3 TFUE: „w przypadku gdy takie pytanie jest podniesione w sprawie zawisłej przed sądem krajowym, którego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu według prawa wewnętrznego, sąd ten jest zobowiązany wnieść sprawę do Trybunału”, zaś zastosowanie wykładni dokonanej przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej mogłoby doprowadzić do wniosku, iż art. 264 § 3 k.k., w zakresie, w jakim penalizuje organizację cudzoziemcom przekraczania granicy wewnątrz Unii Europejskiej, jest niezgodny z prawem wyższego rzędu i nie może stanowić podstawy odpowiedzialności karnej;

2. rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie naruszenie przepisów art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez zaniechanie rzetelnego rozważenia zarzutu opisanego w pkt I.1 oraz zarzutu alternatywnego opisanego w pkt III.1 apelacji obrońcy, o czym świadczy powierzchowne, niepoparte logiczną, przekonującą argumentacją, nieodnoszące się do orzecznictwa Sądu Najwyższego ani TSUE, na które powołał się obrońca w swojej apelacji, tymczasem gdyby Sąd Apelacyjny w Białymstoku rzetelnie i z należytą starannością rozważył ww. zarzuty apelacji obrońcy odnoszące się do niezaimplementowania na kanwie niniejszej sprawy znamion przestępstwa z art. 264 § 3 k.k., wówczas dostrzegłby, że czyn zarzucony oskarżonemu nie wypełnia znamion przestępstwa z art. 264 § 3 k.k., gdyż w obowiązującym stanie prawnym przekroczenie granic wewnętrznych Unii Europejskiej nie może nastąpić „wbrew przepisom”, albowiem żadne przepisy (za wyjątkiem tymczasowego przywrócenia kontroli granicznych, co w niniejszej sprawie nie

- miało miejsca) nie określają jakichkolwiek wymagań związanych z przekraczaniem granicy pomiędzy państwami należącymi do strefy Schengen;
3. rażąco naruszenie przepisów prawa procesowego, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie naruszenie przepisów art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez zaniechanie kompleksowego ustosunkowania się do zarzutu opisanego w pkt II.1 apelacji obrońcy, co doprowadziło do nierozważenia przez sąd apelacyjny zaistnienia na kanwie niniejszej sprawy bezwzględnej przyczyny odwoławczej wskazanej w art. 17 § 1 pkt 11 w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., tymczasem gdyby Sąd Apelacyjny w Białymstoku rozważył istotę zarzutu obrońcy podniesionego na okoliczność tożsamości czynów zarzuconych w pkt II, III, IV oraz czynu z pkt V aktu oskarżenia, wówczas dostrzegłby, że postępowanie w zakresie pkt II, III i IV aktu oskarżenia powinno zostać umorzone;
 4. rażąco naruszenie przepisów prawa procesowego, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie naruszenie art. 434 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie przez sąd odwoławczy niedopuszczalnych ustaleń pogarszających sytuację oskarżonego, wynikających z przeprowadzenia własnej, rażąco dowolnej i wewnętrznie sprzecznej oceny dowodów, nieznajdującej oparcia w zgromadzonym materiale dowodowym i nieuwzględniającej całokształtu okoliczności sprawy, co doprowadziło sąd odwoławczy do bezpodstawnego przyjęcia, że zarzucone oskarżonemu przestępstwa zostały dokonane w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, którą oskarżony jako jedyny kierował, podczas gdy zgromadzone w sprawie dowody wskazują – co wszak dostrzegł również sąd odwoławczy – że organizacją przewozu imigrantów przez granicę zajmował się nie oskarżony, lecz P. M. i inne osoby, a także, że to nie oskarżony, lecz osoba o imieniu E. decydowała o liczbie przewozów i przewożonych osobach, co nie daje się pogodzić z twierdzeniem o kierowniczej roli oskarżonego i podporządkowaniu mu P. M., zwłaszcza, że zarzut postawiony oskarżonemu dotyczy kierowania zorganizowaną grupą przestępczą razem z P. M., co świadczy o dokonaniu przez sąd odwoławczy powierzchownej, a przez to rażąco błędnej i niedającej się logicznie wyjaśnić oceny dowodów, a ponadto niedopuszczalnej z

perspektywy zakazu *reformationis in peius*, w sytuacji wniesienia środka odwoławczego na niekorzyść oskarżonego wyłącznie w zakresie orzeczenia o karze, tymczasem dokonanie prawidłowej oceny zgromadzonego materiału dowodowego doprowadziłoby sąd do wniosku, że relacje pomiędzy współsprawcami nie nosiły znamion zorganizowanej grupy przestępczej, a rola oskarżonego w popełnianiu zarzucanych mu czynów była zgoła inna niż przyjął sąd II instancji, w szczególności nieuzasadniony jest wniosek, jakoby oskarżony był przywódcą tejże grupy, m. in. z uwagi na fakt, również zignorowany przez sąd odwoławczy, iż U. I. nie posługiwał się nawet językiem polskim w stopniu wystarczającym na swobodną komunikację z pozostałymi członkami rzekomej grupy;

5. rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie naruszenie art. 167 k.p.k. polegające na zaniechaniu wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności sprawy i zaniechaniu przesłuchania świadków J. Ł. oraz S. K., pomimo że rozpatrując apelację sąd odwoławczy uznał, że zasadny jest podniesiony w pkt II. 3 apelacji zarzut naruszenia przez sąd I instancji art. 350a k.p.k., polegający na zaniechaniu przesłuchania ww. świadków zawnioskowanych przez obrońcę w toku rozprawy głównej, przy czym prawidłowe rozpoznanie zarzutu z pkt II.3 apelacji powinno skutkować stwierdzeniem istotności tego naruszenia dla rozstrzygnięcia sprawy oraz naprawieniem dostrzeżonej uchybienia przez wezwanie na rozprawę i przesłuchanie świadków zawnioskowanych przez obrońcę, albowiem byli to świadkowie, którzy zgodnie z zeznaniami P. M. braku udział w zarzuconym U. I. procederze, a więc ich przesłuchanie było niezbędne w celu wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności popełnionego przestępstwa, szczególnie w sytuacji, gdy oskarżonemu zarzuca się popełnienie ciągu przestępstw, a rola oskarżonego w każdym jednostkowym przestępstwie musi być ustalona ponad wszelką wątpliwość, jednocześnie zaniechanie przesłuchania świadków mogło odbyć się wyłącznie poprzez oddalenie wniosków dowodowych obrońcy, z przyczyn wskazanych w art. 170 § 1 k.p.k., zaś mając na względzie art. 170 § 2 k.p.k. z całą pewnością zaniechanie przesłuchania ww. świadków nie mogło nastąpić z przyczyn wskazanych przez

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, tj. z uwagi na wykazanie okoliczności niekorzystnych dla oskarżonego na podstawie innych dowodów;

6. rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie naruszenie art. 258 § 3 k.k. w zw. z art. 264 § 3 k.k., polegające na jego błędnym zastosowaniu w stanie faktycznym niniejszej sprawy, wynikającym z przyjęcia, że zachowania podejmowane przez oskarżonego wyczerpały znamiona kierowania grupą przestępczą zajmującą się organizowaniem nielegalnego przewozu osób przez granicę Rzeczypospolitej Polskiej, podczas gdy sam fakt organizowania wspólnie z innymi osobami przekraczania granicy RP obcokrajowcom nieposiadającym uprawnień, nie może być podstawą także dla przypisania odpowiedzialności za udział bądź kierowanie zorganizowaną grupą przestępczą, albowiem cecha zorganizowania stanowi już jedno ze znamion czynu zabronionego stypizowanego w art. 264 § 3 k.k., który to przepis konsumuje i wyłącza stosowanie art. 258 § 3 k.k., ponadto „organizując” przekraczanie granicy, a więc podejmując wiele jednostkowych zachowań, polegających np. na telefonowaniu, spotykaniu się, zlecaniu, przekazywaniu rzeczy itp., dopiero wypełnia się znamiona przestępstwa stypizowanego w art. 264 § 3 k.k., a więc przestępstwa „bazowego” – nie można więc jednocześnie wypełniać znamion przestępstwa bazowego, jak i działać w grupie mającej na celu popełnienie tego właśnie przestępstwa, szczególnie iż wówczas byłby to jeden i ten sam czyn, który przecież może stanowić tylko jedno przestępstwo, zaś dwukrotne skazanie za ten sam czyn stanowi naruszenie zasady *ne bis in idem* i stanowi negatywną przesłankę procesową.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca wniósł o uchylenie wyroków sądów obu instancji i uniewinnienie U. I. od zarzuconych mu czynów.

W odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Kasacja złożona przez obrońcę okazała się bezzasadna w stopniu oczywistym, co skutkowało jej oddaleniem przez Sąd Najwyższy na rozprawie. Zgodnie z art. 535 § 3 k.p.k. *in principio*, orzeczenie takie nie wymaga pisemnego uzasadnienia, co jednak nie oznacza, że nie można go sporządzić co do części lub całości kasacji. Obrońca w złożonym nadzwyczajnym środku zaskarżenia sformułował sześć zarzutów kasacyjnych. Sąd Najwyższy, realizując jedno ze swoich podstawowych zadań w postaci dbania o jednolitość orzecznictwa sądowego, zdecydował o sporządzeniu uzasadnienia, choć w zakresie ograniczonym do dwóch pierwszych zarzutów, z uwagi na ich *stricte* normatywny charakter, związany z kwestionowaniem dokonanej przez sądy powszechne wykładni przepisów oraz niewielką ilość rozstrzygnięć sądowych i wypowiedzi literatury w tym zakresie.

Sąd Najwyższy w pierwszej kolejności odniesie się do zarzutu drugiego kasacji, gdyż ustalenia i wnioski wynikające z jego rozpoznania, zwłaszcza dotyczące obowiązującego stanu prawnego, będą relewantne także odnośnie do zarzutu pierwszego.

Wykazywany przez obrońcę błąd Sądu Apelacyjnego w Białymstoku polegać miał na dokonaniu nieprawidłowej kontroli instancyjnej (art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k.) co do zawartego w apelacji zarzutu poczynienia błędnych ustaleń w odniesieniu do obowiązywania przepisów regulujących przekraczanie granic wewnętrznych Unii Europejskiej (I.1 apelacji) i skorelowanego z nim alternatywnego zarzutu obrazy prawa materialnego, a to art. 264 § 3 k.k. w tożsamym zakresie (III.1 apelacji). W efekcie błąd ten miał w ocenie skarżącego skutkować nieprawidłowym ustaleniem, że w rozpoznawanej sprawie doszło do zaistnienia przestępstwa organizowania nielegalnego przekroczenia granicy, bowiem przekroczenie granic wewnętrznych Unii Europejskiej aktualnie nie może nastąpić wbrew przepisom, gdyż żadne przepisy nie określają jakichkolwiek wymagań związanych z przekraczaniem granicy pomiędzy państwami należącymi do tzw. „grupy Schengen”.

Zarzut ten jest oczywiście bezzasadny, jak stwierdzono na wstępie, i to z dwóch powodów. Po pierwsze, obrońca kwestionuje w istocie poczynione przez

sąd I instancji ustalenia faktyczne, zaakceptowane przez sąd *ad quem*. Ma co prawda rację skarżący, że sformułowane w apelacji w tym zakresie zarzuty nie zostały w sposób należyte pogłębiony omówione w uzasadnieniu zaskarżonego kasacją wyroku, to jednak dokonana przez sąd apelacyjny obraza przepisów nie miała żadnego wpływu na wydany przezeń wyrok.

Drugą bowiem przyczyną uznania kasacji za oczywiście bezzasadną było stwierdzenie przez Sąd Najwyższy, że omawiane rozstrzygnięcie sądu odwoławczego co do *meritum* wskazywanych zarzutów apelacyjnych było prawidłowe, a powoływane w kasacji argumenty nie znajdowały jakiegokolwiek potwierdzenia w istniejącym stanie prawnym. Zdaniem obrońcy, wyrażonym tak w apelacji, jak i w kasacji, zniesienie kontroli granicznej na granicach wewnętrznych Unii Europejskiej, czy właściwie szerzej – krajów Strefy Schengen, skutkować winno uznaniem, że wszystkie osoby, które znalazły się w jakimkolwiek sposób na tym terenie zwolnione są z dopełnienia obowiązków wymaganych przez procedury traktatowe i krajowe, tj. konieczności uzyskania właściwej zgody na pobyt w takim kraju lub przekraczanie granic wewnętrznych Unii. Faktycznie jednak, bez realizacji określonych prawem działań, mających na celu uzyskanie zezwolenia wjazdowego, pobytowego oraz umożliwiającego poruszanie się w Strefie Schengen zgodnie z unijną regułą swobody przepływu towarów i osób, działania mające na celu wjazd, pobyt i przekraczanie granicy na terenie Unii będą nielegalne.

Teza stawiana przez obrońcę, uzależniająca możliwość przekraczania granic wewnętrznych Unii li tylko od faktu krótkotrwałego choćby pobytu w kraju Strefy Schengen, jest w sposób oczywisty nietrafna. Przeczy mu treść wzajemnie ze sobą powiązanych przepisów dotyczących tej materii, mających swe źródło tak w legislatywie unijnej, jak i krajowej. Rozważania w tej części rozpocząć zatem należy od zarysowania stanu normatywnego i wskazania najistotniejszych definicji związanych z zarzutem skargi kasacyjnej.

Podkreślić więc należy, że to Rozporządzenie (WE) nr 562/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 marca 2006 roku ustanawiające wspólnotowy kodeks zasad regulujących przepływ osób przez granice (Dz.U.UE.L.206.105.1), obowiązujące w chwili dokonywania przypisanych skazanemu U. I. przestępstw, ustanawiało wiążące definicje pojęć związanych z możliwością przekraczania

granic. Definicje te powtórzone zostały w Rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady UE nr 2016/399 z dnia 9 marca 2016 roku w sprawie unijnego kodeksu zasad regulujących przepływ osób przez granice (Dz.U.UE.L.2016.77.1 z dnia 2016.03.23, dalej Kodeks graniczny Schengen, k.g.S.), które zastąpiło Rozporządzenie nr 562/2006.

Należy zauważyć, że art. 2 pkt 5 k.g.S. wyraźnie wskazuje, iż – wbrew okolicznościom podnoszonym tak w apelacji, jak i kasacji obrońcy – uprawnienie do korzystania z prawa do swobodnego przemieszczania się na mocy prawa Unii dotyczy wyłącznie obywateli Unii w rozumieniu art. 20 ust. 1 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U.2004.90.864/2; dalej TFUE) oraz obywateli państw trzecich będących członkami rodziny obywatela Unii korzystającego z prawa do swobodnego przemieszczania się, do których stosuje się dyrektywę 2004/38/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, a także obywateli państw trzecich i członków ich rodzin, niezależnie od ich obywatelstwa, którzy na mocy porozumień pomiędzy Unią i jej państwami członkowskimi, z jednej strony, a tymi państwami trzecimi z drugiej, korzystają z takich samych praw do swobodnego przemieszczania się jak obywatele Unii. Obywatel państwa trzeciego jest zaś każda osoba niebędąca obywatelem Unii w rozumieniu art. 20 ust. 1 TFUE, która nie jest objęta przez ww. pkt 5 artykułu 2 k.g.S. (art. 2 pkt 6 k.g.S.).

Zwrócić uwagę trzeba także na art. 3 Kodeksu granicznego Schengen, zgodnie z którym ma on zastosowanie do każdej osoby przekraczającej granice wewnętrzne lub zewnętrzne państw członkowskich. Definicję granicy wewnętrznej określa art. 2 pkt 1 k.g.S. wskazując, iż są to: wspólne granice lądowe państw członkowskich, w tym granice na rzekach i jeziorach; porty lotnicze państw członkowskich przeznaczone do lotów wewnętrznych; porty morskie, rzeczne i porty na jeziorach państw członkowskich służące do regularnych wewnętrznych połączeń promowych. Zgodnie zaś z jego art. 2 pkt 2 granice zewnętrzne oznaczają granice lądowe, w tym granice na rzekach i jeziorach, oraz granice morskie państw członkowskich, a także ich porty lotnicze, porty rzeczne, porty morskie i porty na jeziorach, pod warunkiem, że nie stanowią one granic wewnętrznych.

Kodeks graniczny Schengen w art. 2 pkt. 10-12 k.g.S. kształtuje także dalsze definicje. Kontrola graniczna, bezpośrednio odnoszące się do działań na granicach zewnętrznych, oznacza działania podejmowane na granicy zgodnie z Kodeksem granicznym Schengen i do celów w nim określonych, wyłącznie w odpowiedzi na zamiar przekroczenia tej granicy lub na akt jej przekroczenia, bez względu na wszelkie inne okoliczności, składające się z odprawy granicznej oraz ochrony granicy. Odprawa graniczna przy tym to czynności kontrolne przeprowadzane na przejściach granicznych w celu zapewnienia, aby można było zezwolić na wjazd osób, w tym ich środków transportu oraz przedmiotów będących w ich posiadaniu, na terytorium państw członkowskich lub aby można było zezwolić na opuszczenie przez nie tego terytorium. Ochrona granicy definiowana jest natomiast jako ochrona granic pomiędzy przejściami granicznymi oraz ochrona przejść granicznych poza ustalonymi godzinami otwarcia w celu uniemożliwienia uniknięcia przez osoby odprawy granicznej i zniechęcenia ich do tego.

Zwrócić trzeba także uwagę na art. 12 k.g.S., zgodnie z którym, jeżeli w dokumencie podróży obywatela państwa trzeciego nie zamieszczono obowiązkowego co do zasady stempla wjazdu lub wyjazdu, właściwe organy krajowe mogą domniemywać, że posiadacz nie spełnia lub przestał spełniać obowiązujące w danym państwie członkowskim warunki dotyczące czasu trwania pobytu. Dotyczy to przy tym każdego państwa strefy Schengen, a nie tylko wjazdowego. Jeżeli powyższe domniemanie nie zostanie obalone, obywatel państwa trzeciego może zostać zobowiązany do powrotu zgodnie z dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/115/WE oraz zgodnie z prawem krajowym spełniającym wymogi tej dyrektywy.

Jest więc oczywistym, iż legalność wjazdu i pobytu cudzoziemca na terenie kraju strefy Schengen jest jedną z podstawowych zasad określających zasady unijnego ruchu granicznego, niezależnie od tego czy dotyczy to granic zewnętrznych czy wewnętrznych, choć naturalnie inne środki podejmowane są na granicy zewnętrznej, a inne na wewnętrznej. Już w punkcie 6 preambuły Kodeksu granicznego Schengen wskazano, iż w obszarze tym, w interesie krajów, które zniosły kontrole graniczne na granicach wewnętrznych, kontrola graniczna na granicach zewnętrznych powinna pomagać w zwalczaniu nielegalnej imigracji i

handlu ludźmi oraz zapobieganiu wszelkim zagrożeniom dla bezpieczeństwa wewnętrznego, porządku publicznego, zdrowia publicznego i stosunków międzynarodowych państw członkowskich.

Jak wskazano powyżej, do korzystania na podst. art. 2 pkt 5 k.g.S. z prawa do swobodnego przemieszczania się na mocy prawa Unii uprawnieni są wyłącznie obywatele Unii lub inne osoby we właściwy sposób do tego upoważnione. Podstawowym zaś i koniecznym dokumentem (oprócz paszportu) zezwalającym na pobyt w państwach Strefy Schengen i przekraczanie ich granic wewnętrznych dla osób nieobjętych zakresem działania powyższej normy jest wiza jednolita.

Bezwzględna potrzeba uzyskania unijnej wizy jednolitej jako dokumentu niezbędnego do wjazdu na teren państwa Strefy Schengen i przekraczania granic wewnętrznych tej strefy wynika z art. 2 pkt. 1, 3-4 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 810/2009 z dnia 13 lipca 2009 r. ustanawiającego Wspólnotowy Kodeks Wizowy (Dz.U.UE L 2009.243.1, dalej „kodeks wizowy”), zgodnie z którymi sformułowanie „obywatel państwa trzeciego” oznacza każdą osobę niebędącą obywatelem Unii w rozumieniu art. 17 ust. 1 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, „wiza o ograniczonej ważności terytorialnej” oznacza wizę ważną na terytorium jednego lub kilku, lecz nie wszystkich, państw członkowskich, zaś dopiero „wiza jednolita” oznacza wizę ważną na całym terytorium państw członkowskich. Okres ważności wizy jednolitej i długość dozwolonego pobytu określa się w oparciu o wyniki analizy wniosku przeprowadzonej zgodnie z art. 21 kodeksu wizowego, a zatem po dokonaniu przez właściwe organy weryfikacji spełnienia warunków wjazdu oraz ocenie ryzyka. Wiza taka może zostać wydana na jeden, dwa lub więcej wjazdów, zaś okres jej ważności nie może być dłuższy niż pięć lat (art. 24 kodeksu wizowego).

Należy przy tym dostrzec, że nielegalny pobyt może być poprzedzony legalnym lub nielegalnym wjazdem do kraju Strefy Schengen. Bezprawny pobyt cudzoziemca może być związany z nielegalnym przekroczeniem granicy zewnętrznej, związanym np. z brakiem odpowiedniego dokumentu (paszportu, wizy lub innego dokumentu umożliwiającego pobyt w kraju Schengen), bądź przekształceniem się pobytu z legalnego w nielegalny, np. w związku z odmową udzielenia azylu, wygaśnięciem wizy lub bezprawnym przedłużeniu pobytu (por. M.

Trybus, *Nielegalne przekroczenie granicy...*, str. 440-441). Przekroczenie więc przez tę osobę w takiej sytuacji granicy, obojętne czy wewnętrznej, czy zewnętrznej, będzie nielegalne.

W sposób oczywisty więc, nawet posiadane **uprawnienie do legalnego wjazdu na teren danego kraju unijnego przez granicę zewnętrzną**, zgodnie z art. 6 w zw. z art. 44 k.g.S., wcześniej w zw. z art. 39 ust. 3 Rozporządzenia nr 562/2006, wcześniej po myśli art. 19 ust. 1 i 2 Konwencji wykonawczej do Układu z Schengen z dnia 14 czerwca 1985 r. (Dz. U. UE L z dnia 23 września 2000 r., Nr 239, poz. 19), **nie oznacza pełnej i swobodnej możliwości korzystania w sposób niekontrolowany z unijnej swobody przepływu osób. Cudzoziemiec spełniający ogólne warunki wjazdu, nawet po legalnym wjeździe na terytorium jednego z państw należących do Strefy Schengen, może przemieszczać się po terytoriach pozostałych państw tej strefy tylko wówczas, gdy posiada odpowiedni dokument podróży oraz – przede wszystkim – legitymuje się omówioną już wyżej wizą jednolitą.** Możliwość wydawania takiej wizy w Polsce istnieje od 1 stycznia 2009 r., na skutek nowelizacji ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach (Dz. U. z 2006 r., Nr 234, poz. 1694 – art. 25 i 26 tej ustawy). Tym bardziej zatem, zgodnie z regułą zawierającą się w paremii *a minore ad maius*, nieuprawnione będzie przekraczanie granic wewnętrznych przez osobę, która na teren Unii dostała się nielegalnie, wbrew obowiązującym przepisom wjazdowym.

Unormowania kodeksu granicznego Schengen nie stworzyły zatem w żadnej mierze stanu prawnego pozwalającego przekraczać granice wewnętrzne wszystkim, do tego w sposób, który nie jest uzależniony od spełnienia jakichkolwiek warunków. Kodeks ów, w artykule 1 przewiduje jedynie brak kontroli na granicach wewnętrznych, co oznacza, że regulacje w nim zawarte nie pozbawiły państw członkowskich Wspólnoty Europejskiej, w tym także Polski, prawa do ochrony tych swoich granic, które aktualnie są granicami wewnętrznymi (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 18 lutego 2009 r., II AKa 208/08, Lex nr 504065). Pojęcie granicy niepodległego i suwerennego kraju, jakim jest Rzeczpospolita Polska, określają art. 1-3 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o ochronie granicy państwowej (Dz.U.2022.295 t.j.) oraz odwołujący się do nich art. 3 ust. 5 ustawy z

dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (Dz.U.2023.519 t.j.). Potwierdzeniem tego są także zapisy zawarte w Kodeksie granicznym Schengen, wielokrotnie odnoszące się do granic wewnętrznych (przykładowo art. 3, 22, 25) oraz odwołujący się do regulacji międzynarodowych art. 14 ust. 3 ustawy o ochronie granicy państwowej. Kodeks Schengen likwidując kontrolę graniczną nie zlikwidował więc granic. Kraje członkowskie nadal winny weryfikować status przebywających na jego terenie cudzoziemców, choćby przez kontrolę posiadanych przez nich dokumentów umożliwiających im pobyt w strefie Schengen odnośnie do legalności tego pobytu – byle nie w sposób zastrzeżony dla kontroli granicznej.

Z powyższymi regułami koreluje treść art. 23 k.g.S. (art. 21 rozporządzenia nr 562/2006), wprowadzający tzw. „odprawę na terytorium”, zgodnie z którym brak kontroli granicznej na granicach wewnętrznych nie wpływa na wykonywanie uprawnień policyjnych przez właściwe organy państw członkowskich na mocy prawa krajowego, o ile tylko wykonywanie tych uprawnień nie ma skutku równoważnego z odprawą graniczną; ma to zastosowanie również do obszarów przygranicznych. Wykonywanie tych uprawnień policyjnych nie może być w szczególności uznawane za równoważne dokonywaniu odprawy granicznej, jeżeli środki policyjne nie mają na celu kontroli granicznej, są oparte na informacjach i doświadczeniu policyjnym o charakterze ogólnym, dotyczących potencjalnych zagrożeń dla bezpieczeństwa publicznego i mają na celu w szczególności walkę z przestępczością transgraniczną, są opracowywane i stosowane w sposób zdecydowanie odróżniający je od rutynowej odprawy osób na granicach zewnętrznych oraz są przeprowadzane na podstawie kontroli wyrywkowej. Zakres przedmiotowy pojęcia odprawy na terytorium obejmuje różne działania, które łączy to, że nie są przeprowadzane na granicach ani przy przekraczaniu granicy, lecz na terytorium państwa należącego do strefy Schengen. Kontrole na terytorium państwa członkowskiego są zabronione jedynie wówczas, gdy mają skutek równoważny z odprawą graniczną rozumianą według definicji ustanowionej w art. 2 k.g.S. Państwa członkowskie mogą realizować odprawę na terytorium w formie przewidzianego w ich prawie obowiązku posiadania odpowiednich dokumentów i zaświadczeń (art. 23 lit. c Rozporządzenia 2016/399 i art. 21 lit. c Rozporządzenia nr 562/2006), a więc również kontroli tożsamości w celu zapewnienia

przestrzegania tego obowiązku. Jeżeli państwo członkowskie wprowadzi taki obowiązek, musi być on stosowany na całym jego terytorium lub w zewnętrznych strefach przygranicznych. Nie może być ograniczony do wewnętrznych stref przygranicznych, ponieważ prowadziłoby to do kontroli jedynie w tych wewnętrznych strefach przygranicznych, co miałooby skutek równoważny z odprawą graniczną. Wreszcie, państwa członkowskie mają możliwość wprowadzenia w drodze ustawy obowiązku względem obywateli państw trzecich zgłaszania swojej obecności na ich terytorium, stosownie do art. 22 konwencji wykonawczej (art. 23 lit. d Rozporządzenia nr 2016/399 i art. 21 lit. d Rozporządzenia nr 562/2006). Przyjmuje się także, że przepisy art. 23 lit. a–d Rozporządzenia 2016/399 (art. 21 lit. a–d Rozporządzenia nr 562/2006), a także art. 72 TFUE, potwierdzają, że zniesienie kontroli granicznej na granicach wewnętrznych nie ma wpływu na obowiązki spoczywające na państwach członkowskich związane z utrzymaniem porządku publicznego i ochroną bezpieczeństwa wewnętrznego (por. I. Wróbel, *Zakaz środków o skutku równoważnym z odprawą graniczną a obowiązki przewoźników w strefie Schengen*, Europejski Przegląd Sądowy 2019, nr 5, str. 21-23; por. także wyroki TSUE: C-278/12, Adil, pkt 75, 76, 88; C-9/16, A, pkt 40, 41, 63 i 72; C-412/17 i C-474/17, Touring, pkt 54; C-188/10 i C-189/10, Melki, pkt 75). Instrumentem służącym realizowaniu tych zadań przez władze Rzeczypospolitej Polskiej jest w szczególności art. 264 k.k.

W literaturze przyjmuje się, że nielegalne przekraczanie granic stanowi czyn zabroniony skierowany przeciwko porządkowi publicznemu i bezpieczeństwu państwa (por. M. Jachimowicz, *Nowe zasady odpowiedzialności za nielegalne przekroczenie granicy RP*, Prokuratura i Prawo 2006, nr 5, str. 50-51). Zgodnie z art. 93 Konwencji wykonawczej do układu z Schengen z dnia 14 czerwca 1985 r. (Dz.U.U.E.L 2000.239.19; dalej Konwencja wykonawcza), celem Systemu Informacyjnego Schengen (SIS) jest właśnie utrzymanie porządku publicznego oraz bezpieczeństwa publicznego, włączając bezpieczeństwo narodowe, na terytoriach państw-stron konwencji wykonawczej do układu z Schengen (przy czym z dniem 9 kwietnia 2013 r. art. 93 utracił moc w kwestiach wchodzących w zakres Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, zgodnie z art. 52 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1987/2006 z dnia 20 grudnia 2006 r. w sprawie

utworzenia, funkcjonowania i użytkowania Systemu Informacyjnego Schengen drugiej generacji (SIS II) (Dz.U.UE.L 06.381.4), a także w kwestiach wchodzących w zakres Traktatu o Unii Europejskiej, zgodnie z art. 68 ust. 1 decyzji Rady nr 2007/533/WsiSW z dnia 12 czerwca 2007 r. w sprawie utworzenia, funkcjonowania i użytkowania Systemu Informacyjnego Schengen drugiej generacji (SIS II) (Dz.U.UE.L.2007.205.63). Zgodnie z kolei z art. 96 (choć również z utraconą mocą prawną na podstawie ww. norm) przywołanej konwencji wykonawczej, dane w rejestrze SIS do celów odmowy wjazdu wprowadzane są na podstawie wpisu dokonywanego przez właściwy organ administracji publicznej kraju-strony konwencji. Dokonanie takiego wpisu może być uzasadnione zagrożeniem dla porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub narodowego (M. Kumela-Romańska [w:] *Ustawa o cudzoziemcach. Komentarz, art. 28*, wyd. II, LEX/el. 2022). W oparciu o powyższe uregulowania przyjąć należy, iż w istocie przestępstwo z art. 264 k.k. przedmiotem ochrony obejmuje nie tylko wskazane wyżej elementy funkcjonowania państwa polskiego, ale oddziałuje także na rzecz wszystkich krajów i mieszkańców Wspólnoty (por. M. Trybus, *Nielegalne przekroczenie granicy – aspekty prawnokarne*, Studia Prawnoustrojowe 2019, nr 46, str. 442-443; K. Banasik, *Penalizacja bezprawnego przekroczenia granicy państwowej*, Studia Prawnicze, Rozprawy i Materiały 2017, nr 1, str. 6).

Już zatem z powyższych przepisów jednoznacznie wynika, że **osoba, która na terenie Unii znajduje się niezgodnie z przepisami wjazdowymi, nie jest uprawniona ani do dalszego pobytu na terenie któregośkolwiek z państw Strefy Schengen, ani do przekraczania granic wewnętrznych Unii.**

Przypomnieć w tym miejscu także należy, że w okresie bezpośrednio po przystąpieniu Rzeczypospolitej Polskiej do Strefy Schengen, ale jeszcze przed wdrożeniem przez Polskę jego pełnego dorobku prawnego, ważna polska wiza krajowa lub brak jakiegokolwiek ważnej wizy, nie uprawniały obywateli państw trzecich do przekraczania polskich granic wewnętrznych, w tym np. polsko-niemieckiej czy polsko-litewskiej. Już wówczas, na gruncie stanu normatywnego, w którym istniały tzw. wizy krajowe –uprawniające cudzoziemca do legalnego wjazdu i legalnego pobytu w jednym, określonym kraju strefy Schengen, orzecznictwo jednoznacznie przyjmowało, iż cudzoziemiec dysponujący wizą krajową nie jest

uprawniony do przekraczania granic wewnętrznych. Dokonanie takiego czynu oceniane było jednoznacznie jako przestępstwo nielegalnego przekroczenia granicy w myśl art. 264 k.k., zaś organizowanie takim osobom przekraczania granicy państwowej wyczerpywało znamiona przestępstwa stypizowanego w art. 264 § 3 k.k. (postanowienie SN z dnia 25 listopada 2009 r., V KK 223/09, Lex nr 553893; wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 29 października 2010 r., II AKa 156/10, OSASz 2011, nr 4, s. 7).

Także w piśmiennictwie przyjmowano, że pobytem wbrew przepisom jest pobyt cudzoziemca bez wizy, mimo że jest ona wymagana. Był i jest nim także pobyt cudzoziemca w sytuacji, gdy zgodnie z przepisami powinien on opuścić terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Zgodnie z art. 299 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 roku o cudzoziemcach, cudzoziemiec jest obowiązany opuścić terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przed upływem okresu pobytu oznaczonego w wizie oraz przed upływem okresu ważności wizy, chyba że uzyskał jej przedłużenie albo zezwolenie na zamieszkanie na czas oznaczony, zezwolenie na osiedlenie się lub zezwolenie na pobyt rezydenta długoterminowego WE na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Za pobyt wbrew przepisom uznaje się także pobyt cudzoziemca po upływie określonego czasu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej odpowiednio do ilości posiadanych przez niego środków finansowych (art. 25 ustawy o cudzoziemcach). Przepis ten wymaga bowiem, by cudzoziemiec wjeżdżający na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej posiadał i okazał na żądanie uprawnionego organu środki finansowe niezbędne do pokrycia kosztów wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, przejazdu przez to terytorium, pobytu na nim i wyjazdu z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub dokumenty umożliwiające uzyskanie takich środków (por. R. A. Stefański, *Przestępstwo umożliwienia lub ułatwienia nielegalnego pobytu (art. 264a k.k.)*, Prokuratura i Prawo 2005, nr 11, str. 10). Jak wskazano już wyżej, nielegalny pobyt w państwie należącym do Strefy Schengen skutkował także koniecznością uznania przekroczenia granicy wewnętrznej za czyn nielegalny, dokonany wbrew obowiązującym przepisom.

Zaprezentowane powyżej okoliczności jasno wynikają z faktu, iż **art. 264 k.k. jest tzw. przepisem blankietowym. Realizacja znamion tego czynu następuje w razie przekroczenia granicy RP w sposób kwalifikowany, wbrew**

określonym przepisom. To te „określone” przepisy, głównie o charakterze administracyjnym, wyznaczają zakres bezprawności takiego zachowania (por. A. Zoll (w:) A. Zoll (red.) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2007, t. I, str. 78). Normy zawarte w art. 264 k.k. są więc przepisami sankcjonującymi przepisy administracyjne zawarte w rozdziale 3 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o ochronie granicy państwowej (pt. „Przekraczanie granicy państwowej”), a konkretnie art. 14-18b, stanowiące przepisy sankcjonowane (B. Kurzępa, *Karnoprawne aspekty ochrony polskiej granicy państwowej. Przestępstwa graniczne*, Prokuratura i Prawo 2023, nr 1, str. 83). Przepisami sankcjonowanymi są także omówione wyżej normy związane z legalnością przemieszczania się cudzoziemca w Strefie Schengen, zawarte w Kodeksie granicznym Schengen, ale szczególnie w Kodeksie wizowym, zgodnie z którym uprawnienie do przekraczania granic wewnętrznych przysługuje wyłącznie temu cudzoziemcowi, któremu wydano wizę jednolitą i jest ona ważna (mogą to być art. 1 ust. 1 oraz przepisy regulujące procedurę wydawania wiz, zawarte w Tytule III kodeksu wizowego, w tym art. 14 ust. 1, art. 24 kodeksu wizowego). W literaturze wskazuje się także (choć w części dotyczącej wykroczenia z art. 465 ustawy o cudzoziemcach), że brak tytułu prawnego do przebywania na terytorium Polski należy odnieść do regulacji działu III ustawy o cudzoziemcach, które określają zasady przekraczania granicy przez cudzoziemców, działu IV zawierającego regulacje dotyczące wiz, działu V dotyczącego zezwoleń na czas oznaczony oraz mobilności, a także działu VI, który dotyczy zezwoleń na pobyt stały oraz zezwoleń na pobyt rezydenta długoterminowego UE (M. Kumela-Romańska, *Ustawa o cudzoziemcach. Komentarz*, wyd. II, Lex).

Zatem, obojętne jest czy osoba, która na teren strefy Schengen dostała się w sposób legalny czy nielegalny, gdyż jeśli następnie przekracza polską granicę wewnętrzną nie będąc uprawnioną do pobytu choćby w jednym z tych granicznych krajów, czynu tego dokonuje wbrew obowiązującym na terenie Rzeczypospolitej Polskiej przepisom i w konsekwencji dopuszcza się czynu zabronionego opisanego w art. 49a Kodeksu wykroczeń, a w kwalifikowanych wypadkach przestępstwa z art. 264 k.k.

Tak obszerne przywołanie kontekstu normatywnego, mającego wpływ na dokonywaną analizę legalności przekraczania granicy Rzeczypospolitej Polskiej, będącej jednocześnie granicą wewnętrzną Strefy Schengen było nieodzowne – dla czytelnego uargumentowania oceny kasacji obrońcy, dokonanej w niniejszej sprawie przez Sąd Najwyższy. Jest ona przy tym diametralnie różna od tej wskazywanej w nadzwyczajnym środku odwoławczym, którego zarzuty i warstwa argumentacyjna podnosi brak jakichkolwiek przepisów mogących znaleźć zastosowanie dla odnalezienia reguł i obowiązków dotyczących przekraczania granic wewnętrznych.

Na gruncie rozpoznawanej kasacji, przekraczający granicę litewsko-polską lub polsko-niemiecką cudzoziemcy (obywatele Wietnamu i Czeczenii, według niekwestionowanych ustaleń wcześniej wyrokujących w tej sprawie sądów powszechnych) nie dysponowali uprawnieniem do pobytu w którymkolwiek z krajów unijnych wynikającym z ustawy, nie posiadali też stosownej wizy lub innego dokumentu pozwalającego na legalny pobyt i pokonywanie granic wewnętrznych Unii. Można więc jedynie powtórzyć, że sądy powszechne poczyniły trafne ustalenia i co do faktów, i co do prawa, których konsekwencją było przyjęcie, iż działanie U. I. stanowiło organizowanie wielu cudzoziemcom sprzecznego z omówionymi wyżej normami przekraczania granicy litewsko-polskiej i polsko-niemieckiej. Środki odwoławcze obrońcy tego skutecznie nie zakwestionowały, gdyż naruszenie wielu wskazanych wyżej norm unijnych i prawa wewnętrznego Rzeczypospolitej Polskiej było oczywiste. Brak bezprawności zachowania skazanego mógłby być rozważany wyłącznie wówczas, gdyby cudzoziemcy, którym organizował przekraczanie polskiej granicy, dysponowali w tym czasie ważną wizą jednolitą (por. postanowienie SN z dnia 25 listopada 2009 r., V KK 223/09, Lex nr 553893).

Powyższej konstatacji nie mogą zmienić oceny prawne wyrażone w orzeczeniach sądowych wskazanych w kasacji obrońcy, co może wynikać z niedostatecznie wnikliwej analizy pełnej treści tych orzeczeń przez skarżącego.

Z wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 2009 roku, V KK 265/09 wprost wynika, iż **„uprawnienie do przekraczania granic wewnętrznych Unii w każdym miejscu bez odprawy granicznej zwalnia od obowiązku nie tylko legitymowania się przed kimkolwiek dokumentem uprawniającym do przekraczania granicy, ale i od powinności posiadania takiego dokumentu w czasie przekraczania tych granic”**. Należy przy tym jednoznacznie przyjąć, że chodzi jedynie o dysponowanie dokumentem potwierdzającym uprawnienie do dokonania tej czynności podczas przekraczania granicy wewnętrznej, a nie o bycie uprawnionym do przekroczenia takiej granicy. Analizowany wyrok Sądu Najwyższego, czego nie dostrzegł obrońca, dotyczy obywatela polskiego, który wobec posiadania obywatelstwa Unii był uprawniony do przekraczania granic wewnętrznych Strefy Schengen, posiadając potwierdzający to dokument lub też nie dysponując takowym w chwili przekraczania granicy Polski z innym krajem unijnym. Orzeczenie to w żadnej mierze nie może zatem służyć potwierdzeniu argumentacji skarżącego.

Podobny wniosek nasuwa się po analizie drugiego z orzeczeń mających wspierać argumentację kasacji. Z wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2016 roku, V KK 100/16 jasno wynika, iż także on dotyczy obywatela polskiego. Taka zaś osoba, przekraczając w obydwu kierunkach wewnątrzwspólnotową granicę polską, nie musi posiadać przy sobie dokumentu w postaci dowodu osobistego czy paszportu. Jego prawo do przekroczenia granicy wewnętrznej wynika wprost z obowiązujących w Polsce przepisów prawa i nie może być w żaden sposób porównywane z sytuacją prawną cudzoziemców, którzy każdorazowo winni uzyskać indywidualne zezwolenie na wjazd do kraju Strefy Schengen i ewentualnie przemieszczanie się pomiędzy różnymi krajami tej strefy.

Orzeczenia te, zapewne wbrew intencjom skarżącego, określają prawa obywateli Unii związane z przekraczaniem granic, podkreślając normatywne różnice pomiędzy ich uprawnieniami, a obowiązkami obciążającymi cudzoziemców.

Jak natomiast wspomniano już wcześniej, część argumentacji stanowiącej podstawę sformułowanego zarzutu co do obrazy art. 457 § 3 k.p.k. i art. 433 § 2 k.p.k. okazała się trafna.

Stwierdzić należy, że istotnie sąd odwoławczy naruszył wskazany w drugim zarzucie kasacji przepis art. 457 § 3 k.p.k. Lakoniczne uzasadnienie wyroku sądu odwoławczego w tej części wskazuje na subminimalną realizację przezeń obowiązku rozważenia wniosków i zarzutów wskazanych przez obrońcę w kasacji. Nie ujawniono przy tym z urzędu okoliczności, które nakazywałyby sądowi *ad quem* orzekanie poza zakresem złożonej apelacji (obrońca też ich nie wskazał). Skarżący wskazał również na obrazę art. 457 § 3 k.k. przez nieprawidłowe sporządzenie uzasadnienia wyroku, w szczególności niewyjaśnienie podstawy prawnej przyjęcia, iż cudzoziemcy, którym oskarżony miał organizować przekroczenie granicy, naruszyli jakiegokolwiek przepisy, gdyż zgodnie ze stanowiskiem obrońcy żadne przepisy dotyczące przekraczania granic wewnętrznych Unii Europejskiej w obecnym stanie prawnym nie obowiązują, co powoduje niemożność przypisania mu popełnienia przestępstwa z art. 264 k.k. Faktycznie, uzasadnienie wyroku sądu odwoławczego zawiera w tym względzie istotne braki, choć należy pamiętać, że zgodnie z art. 455a k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k., nie można uchylić wyroku z tego powodu, że jego uzasadnienie nie spełnia wymogów określonych w art. 424 k.p.k. Rozpoznając zarzut apelacyjny w tej materii Sąd Apelacyjny w Białymstoku ograniczył się w warstwie motywacyjnej do wskazania, że do przekraczania granic wewnętrznych państw członkowskich Unii Europejskiej przez cudzoziemców, obywateli państw trzecich przebywających na terenie Unii Europejskiej, w tym i Polski, dochodziło bez dokumentów uprawniających do legalnego pobytu. Zdaniem sądu *ad quem*, tym samym przekraczanie granic, organizowane przez Umara Isaeva, następowało „wbrew obowiązującym przepisom”, co wyczerpywało znamiona przestępstwa stypizowanego w art. 264 § 3 k.k. Niewątpliwie zaprezentowane uzasadnienie nie pozwala uznać, iż sąd apelacyjny podał, czym kierował się wydając wyrok oraz dlaczego zarzuty i wnioski apelacji uznał za niezasadne. Niezależnie jednak od tego uchybienia, prawomocne rozstrzygnięcie utrzymujące w mocy wyrok skazujący oskarżonego za popełnienie zarzuconych mu przestępstw jest prawidłowe, co potwierdziła analiza szeregu pozostających we wzajemnym powiązaniu przepisów prawa polskiego i międzynarodowego. Przedstawienie przez Sąd Najwyższy wyводу co do całego kontekstu prawnego, mającego zastosowanie w tej sprawie, powoduje, że nie można było w żadnej

mierze uznać, aby uchybienie to mogło wywrzeć jakikolwiek wpływ na treść zaskarżonego kasacją wyroku. Nie można również przyjąć, aby doszło do istotnego naruszenia art. 433 § 2 k.p.k.

Odnosząc się z kolei do zarzutu pierwszego kasacji, przypomnieć należy, że przepis art. 177 Traktatu ustanawiającego Europejską Wspólnotę Gospodarczą zawartego w Rzymie, w dniu 25 marca 1957 roku (dalej TEWG), zastąpiony przez art. 267 TFUE, pełni zasadniczą rolę dla zachowania wspólnotowego charakteru prawa ustanowionego przez Traktat i ma na celu zapewnienie, że we wszystkich okolicznościach przepisy prawa wspólnotowego będą tak samo wykładane we wszystkich państwach członkowskich Wspólnoty. Jego celem jest uniknięcie rozbieżności w wykładni prawa wspólnotowego w toku jego stosowania przez poszczególne sądy krajowe (np. wyrok z dnia 16 stycznia 1974 roku, w sprawie 166/73, *Rheinmühlen Düsseldorf v Einfuhr – und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, pkt. 2).

Zgodnie z art. 267 akapit 2 TFUE to sądy krajowe są uprawnione do zainicjowania procedury prejudycjalnej, ale jedynie wówczas, gdy zagadnienie związane z wykładnią prawa unijnego pojawi się w toku sprawy rozpoznawanej przed sądem krajowym, zaś rozstrzygnięcie tego zagadnienia jest niezbędne dla rozstrzygnięcia tej sprawy. Do tych okoliczności określających warunki zadania pytania odwołuje się wskazywany przez obrońcę jak naruszony art. 267 akapit 3 TFUE. **Strony postępowania przed sądem krajowym nie dysponują jednak skutecznymi (bezwzględnie wiążącymi) instrumentami procesowymi wymuszającymi zadanie pytania prejudycjalnego. Prawo Unii Europejskiej stosowane jest przede wszystkim przez organy krajowe poszczególnych państw członkowskich w oparciu o własne reguły proceduralne, zgodnie z zasadą autonomii proceduralnej oraz z uwzględnieniem własnych tradycji ustrojowych, przyjętych reguł wykładni i stosowania prawa** (por. J. Sadowski, *Pytania prejudycjalne polskich sądów powszechnych*, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa, 2014, str. 3-4, 6, wraz z przytoczonym tam orzecznictwem).

Decyzja o tym czy uwzględnić wniosek strony o zadanie pytania prejudycjalnego, należy w każdym przypadku wyłącznie do sądu krajowego. Między innymi w sprawie Srl CILFIT i Lanificio di Gavardo SpA przeciwko Ministero della Sanità (wyrok z dnia 6 października 1982 roku w sprawie 283/81, Zb. Orz. 1982, s. 3415, pkt. 9-10, 15) **Trybunał Sprawiedliwości stwierdził jednoznacznie, że nie wystarczy, iż jedna strona utrzymuje, iż spór rodzi pytanie dotyczące wykładni prawa wspólnotowego, aby sąd był zobowiązany uznać, że pytanie zostało podniesione w rozumieniu art. 177 TEWG (art. 267 TFUE).** Ze związku między akapitami drugim i trzecim tego przepisu wynika, że sądy, o których mowa w akapicie trzecim, korzystają z tego samego co wszystkie inne sądy krajowe prawa do swobodnej oceny czy do wydania przez nie orzeczenia niezbędne jest wcześniejsze wypowiedzenie się przez TSUE w kwestii prawa wspólnotowego. Sądy krajowe nie są więc zobowiązane do przedkładania podniesionego przed nimi pytania dotyczącego wykładni prawa wspólnotowego, jeżeli pytanie nie jest istotne dla sprawy, tj. w przypadku, gdy odpowiedź na pytanie, jakakolwiek by ona była, nie mogłaby mieć żadnego wpływu na rozstrzygnięcie sporu, a także, jeśli sąd nie dostrzega problemu interpretacyjnego mającego w ocenie strony postępowania uzasadniać zadanie pytania prejudycjalnego. Trybunał uznał, że oczywiste jest, iż sądy krajowe – w tym sądy, o których mowa w art. 177 akapit 3 TEWG – zachowują pełną swobodę wnoszenia spraw do Trybunału, jeżeli uznają to za wskazane. Podobny wniosek płynie z orzeczenia w sprawie Singer (wyrok z dnia 9 grudnia 1965 roku, w sprawie 44/65 Hessische Knappschaft v. Singer and Fils, Zb. Orz. 1965) z 1965 r., w którym Trybunał Sprawiedliwości uznał, że uprawnionymi do korzystania z procedury prejudycjalnej nie są strony postępowania, a wyłącznie sądy krajowe i jedynie one mogą decydować o tym, czy pytanie jest zasadne. Oczywiście konsekwencją takiej konstrukcji jest brak związania sądu wnioskiem strony o rozpatrzenie pytania prejudycjalnego (por. A. Kastelik-Smaza, *Pytania prejudycjalne do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej a ochrona praw jednostki*, Warszawa 2010, str. 87).

Na marginesie już tylko można wskazać, iż także zgodnie z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka odmowa zwrócenia się z pytaniem prejudycjalnym do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej przez sąd krajowy, od którego orzeczenia nie przysługuje żaden środek odwoławczy w rozumieniu art. 267 akapit 3 TFUE, nie stanowi naruszenia prawa do rzetelnego procesu strony, która żądała tego przed sądem krajowym. Sąd ten ma bowiem prawo samodzielnie ocenić czy zadanie takiego pytania jest celowe dla rozstrzygnięcia toczącego się przed nim sporu, a zatem czy rzeczywiście obowiązek ten aktualizuje się w danym

przypadku (tak w sprawie 50053/16, *Harisch v. Niemcy*, a także w sprawach 32492/96, 32547/96, 32548/96 *Coëme i inni v. Belgia*; por. także W. Czapliński, *Pytania prejudycjalne w świetle art. 6 EKPC* [w:] C. Mik (red.) *Pytanie prejudycjalne w orzecznictwie ETS*, Toruń 2006, str. 177-180, wraz z przytoczonym tam orzecznictwem).

Powtórzyć więc należy, że ocena zasadności kierowania pytania prejudycjalnego do TSUE należy wyłącznie do sądu krajowego, który ponosi całkowitą odpowiedzialność za ostateczne rozstrzygnięcie zawisłej przed nim sprawy (por. J. Sadowski, *Pytania prejudycjalne...*, str. 62, 91 i przytoczone tam orzecznictwo, jak też wyrok ETPCz z dnia 8 kwietnia 2014 roku w sprawie *Dhahbi przeciwko Włochom*, skarga nr 17120/09, wyrok ETPCz z dnia 28 sierpnia 2018 roku w sprawie *Somorjai przeciwko Węgrom*, skarga nr 60934/13; tak też A. Kastelik-Smaza, *Pytania prejudycjalne...*, str. 88). **W polskim systemie procesowym nigdy nie zajdzie obowiązek wystąpienia przez sąd, obojętne której instancji, z pytaniem prejudycjalnym do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, o ile wątpliwości co do właściwej wykładni normy prawnej zawartej w przepisie unijnym nie poweźmie sąd rozpoznający sprawę, bądź zadanie takiego pytania nie będzie celowe dla rozstrzygnięcia toczącego się przed nim sporu. Okoliczności wskazywane przez stronę postępowania nie są wystarczające do podjęcia określonej decyzji procesowej przez sąd krajowy** (por. A. Kastelik-Smaza, *Pytania prejudycjalne...*, str. 124).

Źródeł natomiast wątpliwości obrońcy co do rzeczywistej treści norm unijnych mających zastosowanie w niniejszej sprawie należy upatrywać w jego błędnym rozumieniu istoty braku kontroli granicznej, o czym mowa m. in. w art. 67 ust. 2 TFUE, z likwidacją granic. W żadnej bowiem mierze przepis ten, wraz z normą wprowadzającą zasadę, iż granice wewnętrzne mogą być przekraczane w każdym miejscu bez dokonywania odprawy granicznej osób niezależnie od ich obywatelstwa (art. 20 Rozporządzenia 562/2006, zastąpiony przez art. 22 Rozporządzenia 2016/399), nie stoją na przeszkodzie wprowadzeniu i egzekwowaniu odpowiedzialności karnej za sprzeczne z przepisami przekraczanie polskiej granicy, będącej granicą wewnętrzną Unii Europejskiej. Brak dokonywania odprawy granicznej to przecież zgodnie z art. 2 pkt. 10 Kodeksu granicznego

Schengen li tylko niemożność przedsięwzięcia działań podejmowanych na granicy wyłącznie w odpowiedzi na zamiar przekroczenia tej granicy lub na akt jej przekroczenia, bez względu na wszelkie inne okoliczności, składające się z odprawy granicznej oraz ochrony granicy.

Dodatkowe wskazanie przez obrońcę w tym zarzucie kasacyjnym mającego być naruszonym art. 91 ust. 2 Konstytucji, zgodnie z którym umowa międzynarodowa ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie ma pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową, jest zupełnie niezrozumiałą, gdyż ani na podstawie akt sprawy, ani uzasadnienia kasacji, nie sposób tej części zarzutu rozwinąć w sposób umożliwiający rzeczowe odniesienie się do niego. W żadnym miejscu orzekający w tej sprawie w postępowaniu odwoławczym sąd *ad quem* nie naruszył zasady określonej w art. 91 ust. 2 Konstytucji.

Uwagi powyższe, szczególnie w kontekście omówionych wcześniej norm unijnych i krajowych regulujących szczegółowo możliwości przekraczania przez cudzoziemców granic wewnętrznych krajów Strefy Schengen powodują, że także zarzut pierwszy kasacji obrońcy był oczywiście bezzasadny. Orzekający w postępowaniu odwoławczym Sąd Apelacyjny w Białymstoku nie dopatrył się podstaw kierowania pytania prejudycjalnego do TSUE, a skarga kasacyjna oceny tej w żadnej mierze zmienić nie może, jako że tak uprzednio złożony wniosek obrońcy, jak i argumentacja zawarta w uzasadnieniu kasacji nie dostarczają jakichkolwiek argumentów dla uznania decyzji sądu II instancji za błędną.

Sporządzanie pisemnego uzasadnienia odnośnie do pozostałych zarzutów uznano zgodnie z art. 535 § 3 k.p.k. *in principio* za zbędne.

[SOP]

[ms]

