

POSTANOWIENIE

Dnia 28 lutego 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Puskarski

w sprawie **N. S. G. i A. S.**

skazanych za czyny z art. 264 § 3 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

w dniu 28 lutego 2022 r.,

kasacji wniesionych przez obrońców skazanych

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 29 kwietnia 2021 r., sygn. akt II AKa [...],

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w K.

z dnia 13 stycznia 2020 r., sygn. akt III K [...],

postanowił:

- 1. oddalić obie kasacje jako oczywiście bezzasadne;**
- 2. zwolnić skazanych N. S. G. i A. S. od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych postępowania kasacyjnego;**
- 3. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz adw. T. W. (Kancelaria Adwokacka w K.), obrońcy z urzędu A. S., kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) zł, w tym 23% VAT, za sporządzenie i wniesienie kasacji.**

UZASADNIENIE

N. G. oraz A. S. zostali oskarżeni o to, że:

I. w okresie od bliżej nieustalonego dnia i miesiąca 2011 r. do dnia 25 maja 2016 r. w K., W. i innych miejscowościach na terenie kraju oraz miejscowościach na terytorium Europy, w tym Republiki Federalnej Niemiec, Republiki Czech, Królestwa

Niderlandów, Królestwa Szwecji, Republiki Finlandii oraz na terytoriach Republiki Iraku, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i wbrew przepisom ustawy brali udział, a N. G. kierował i brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej, mającej na celu popełnienie przestępstw przeciwko porządkowi publicznemu oraz przeciwko wiarygodności dokumentów, funkcjonującej według założonego planu działania, zakładającego określony podział ról i korzyści uzyskanych z przestępstw w skład, której wchodził: N. G., H. M., A. S. oraz inne dotychczas nieustalone osoby narodowości polskiej i irackiej, które na terenie Republiki Iraku zajmowały się wyszukiwaniem i organizowaniem osób chętnych do przekroczenia granicy Rzeczypospolitej Polskiej, pobieraniem od nich pieniędzy w zamian za umożliwienie nielegalnego uzyskania wizy uprawniającej do przekroczenia granicy oraz pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, przekazywaniem danych tych osób - co do których prowadzone jest odrębne postępowanie karne - przy czym N. G. mając świadomość, że osoby zapraszane otrzymają wizy uprawniające do przekroczenia granicy oraz pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a po upływie ważności wizy nie opuszczają obszaru Schengen, wydawał polecenia członkom grupy, określał sposoby działania, zajmował się wyszukiwaniem osób chętnych do nielegalnego przekroczenia granicy i umożliwiał im nielegalne przekroczenie granicy Rzeczypospolitej Polskiej, zajmował się wyszukiwaniem osób, które składały wnioski o zaproszenie cudzoziemców w celu przekroczenia wbrew przepisom ustawy granicy państwa i wyłudzenia poświadczenia nieprawdy w decyzjach administracyjnych Wojewody (...), udzielał wskazówek koniecznych do prawidłowego wypełnienia i złożenia wniosków, organizował cudzoziemcom pobyt na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz dalszą podróż do innych krajów europejskich, ustalał wysokość należności za umożliwienie nielegalnego przekroczenia granicy oraz utrzymywał kontakty pomiędzy członkami grupy, a także osobiście przekazywał polecenia innym członkom grupy i angażował kolejne osoby w działalność grupy, H. M. mając świadomość, że osoby zapraszane otrzymają wizy uprawniające do przekroczenia granicy oraz pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a po upływie ważności wizy nie opuszczają obszaru Schengen, zajmowała się wyszukiwaniem osób chętnych do nielegalnego przekroczenia granicy i umożliwiała im nielegalne przekroczenie granicy

Rzeczypospolitej Polskiej, przygotowywała cudzoziemców do spotkań z funkcjonariuszami polskich i europejskich organów zajmujących się ochroną granic i migracją ludności na terytorium Polski i innych krajów europejskich, a także udzielała noclegu w miejscu swojego zamieszkania, A. S. mając świadomość, że osoby zapraszane otrzymają wizy uprawniające do przekroczenia granicy oraz pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a po upływie ważności wizy nie opuszczają obszaru Schengen, zajmował się wyszukiwaniem osób chętnych do nielegalnego przekroczenia granicy i umożliwiał im nielegalne przekroczenie granicy Rzeczypospolitej Polskiej, zajmował się wyszukiwaniem osób, które składały wnioski o zaproszenie cudzoziemców w celu przekroczenia wbrew przepisom ustawy granicy państwa i wyłudzenia poświadczenia nieprawdy w decyzjach administracyjnych Wojewody (...), organizował cudzoziemcom pobyt na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz dalszą podróż do innych krajów europejskich, tj. o przestępstwo z art. 258 § 1 k.k. (A. S.) i z art. 258 § 3 k.k. (N. G.), nadto N. G. o to, że:

II. w okresie od nieustalonego bliżej dnia i miesiąca 2011 r. do 25 maja 2016 r. w K., T. woj. (...) i innych miejscowościach na terenie kraju, działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w ramach podziału ról oraz zadań w zorganizowanej grupie przestępczej, organizował - osobiście bądź za pośrednictwem osób trzecich, przekazując ustne instrukcje konieczne do prawidłowego złożenia tych wniosków - obywatelom Iraku przekroczenie wbrew przepisom ustawy, z użyciem podstępu, granicy Rzeczypospolitej Polskiej w ten sposób, że po uzyskaniu danych cudzoziemców zainteresowanych przekroczeniem granicy Rzeczypospolitej Polskiej, jednakże nie spełniających warunków uzyskania wizy określonych w art. 77 ustęp 1 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach poprzez podstępne wprowadzenie w błąd pracowników (...) Urzędu Wojewódzkiego w K. co do zaistnienia podstaw do dokonania na podstawie artykułu 50 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach wpisu do ewidencji wydanych zaproszeń prowadzonej w (...) Urzędzie Wojewódzkim w K., wyłudził co najmniej 82 wpisy zaproszeń do ewidencji zaproszeń tego Urzędu, poprzez podanie w składanych wnioskach o ich wpis nieprawdziwych oświadczeń w zakresie: warunków i celu

planowanego pobytu zapraszanych cudzoziemców na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, znajomości tych osób oraz wszelkich zobowiązań wynikających z zaproszenia cudzoziemca, a następnie osobiście bądź za pośrednictwem osób trzecich przekazał odpłatnie te zaproszenia wymienionym w nich cudzoziemcom, w celu posłużenia się nimi przez te osoby do wprowadzenia w błąd pracowników polskich przedstawicielstw dyplomatycznych na terenie Iraku co do spełnienia przez tych cudzoziemców warunków do uzyskania wizy krajowej i Schengen określonych w artykule 77 ustawy o cudzoziemcach - poprzez załączenie tychże zaproszeń do składanych wniosków wizowych oraz celem wprowadzenia w błąd funkcjonariuszy Straży Granicznej podczas kontroli granicznej co do spełniania warunków przekroczenia przez cudzoziemców granicy Rzeczypospolitej Polskiej określonych w artykule 25 ustęp 1 punkt 1, 2b ustawy o cudzoziemcach, i tak osobiście zaprosił, a także nakłonił inne osoby (wymienione w akcie oskarżenia) do zaproszenia wielu osób (wymienionych w akcie oskarżenia), tj. o przestępstwo z art. 264 § 3 k.k. i art. 272 k.k. w zw. art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.,

III. w okresie od nieustalonego bliżej dnia i miesiąca 2011 r. do 25 maja 2016 r. w K. i W., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z H. M., organizował obywatelom Iraku: K. M., K. F., A. M. przekroczenie wbrew przepisom ustawy, z użyciem podstępu, granicy Rzeczypospolitej Polskiej w ten sposób, że po ich przyjeździe do Polski na podstawie wizy uzyskanej poprzez podanie w składanych wnioskach o ich wpis nieprawdziwych oświadczeń w zakresie: warunków i celu planowanego pobytu zapraszanych cudzoziemców na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, znajomości tych osób, zobowiązania się zapraszającego do pokrycia kosztów związanych z pobytem cudzoziemca, w tym kosztów zakwaterowania i ewentualnego leczenia, kosztów powrotu do państwa pochodzenia lub zamieszkania oraz adresu miejsca zakwaterowania zapraszanych cudzoziemców, zorganizował im pobyt na terenie Rzeczypospolitej Polskiej, udzielił instruktażu co do sposobu zachowania w przypadku zatrzymania i kontroli przez służby graniczne wskazanym obywatelom Iraku i pomógł im w nabyciu biletów do Szwecji, tj. o przestępstwo z art. 264 § 3 k.k. i art. 272 k.k. w zw. art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.,

nadto A. S. o to, że:

IV. w okresie od nieustalonego bliżej dnia i miesiąca 2011 r. do 25 maja 2016 r. w K., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w ramach podziału ról oraz zadań w zorganizowanej grupie przestępczej, organizował - osobiście bądź za pośrednictwem osób trzecich - obywatelom Iraku przekroczenie wbrew przepisom ustawy, z użyciem podstępu, granicy Rzeczypospolitej Polskiej w ten sposób, że po uzyskaniu danych cudzoziemców zainteresowanych przekroczeniem granicy Rzeczypospolitej Polskiej, jednakże nie spełniających warunków uzyskania wizy określonych w artykule 77 ustęp 1 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, poprzez podstępne wprowadzenie w błąd pracowników (...) Urzędu Wojewódzkiego w K. co do zaistnienia podstaw do dokonania na podstawie artykułu 50 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach wpisu do ewidencji wydanych zaproszeń prowadzonej w (...) Urzędzie Wojewódzkim w K. wyłudził co najmniej 27 wpisów zaproszeń do ewidencji zaproszeń tego Urzędu poprzez podanie w składanych wnioskach o ich wpis nieprawdziwych oświadczeń w zakresie: warunków i celu planowanego pobytu zapraszanych cudzoziemców na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, znajomości tych osób oraz wszelkich zobowiązań wynikających z zaproszenia cudzoziemca, a następnie osobiście bądź za pośrednictwem osób trzecich przekazał odpłatnie te zaproszenia wymienionym w nich cudzoziemcom w celu posłużenia się nimi przez te osoby do wprowadzenia w błąd pracowników polskich przedstawicielstw dyplomatycznych na terenie Iraku co do spełnienia przez tych cudzoziemców warunków do uzyskania wizy krajowej i Schengen określonych w artykule 77 ustawy o cudzoziemcach - poprzez załączenie tychże zaproszeń do składanych wniosków wizowych oraz celem wprowadzenia w błąd funkcjonariuszy Straży Granicznej podczas kontroli granicznej co do spełniania warunków przekroczenia przez cudzoziemców granicy Rzeczypospolitej Polskiej określonych w artykule 25 ustęp 1 punkt 1, 2b ustawy o cudzoziemcach, i tak osobiście zaprosił oraz nakłonił dwie inne osoby (wymienione w akcie oskarżenia) do zaproszenia wielu osób (wymienionych w akcie oskarżenia), tj. o przestępstwo z art. 264 § 3 k.k. i art. 272 k.k. w zw. art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy w K. wyrokiem z dnia 13 stycznia 2020 r., sygn. akt III K (...):

I. oskarżonych N. G. i A. S. uniewinnił od popełnienia czynu zarzucanego im w pkt I aktu oskarżenia, a kosztami postępowania obciążył Skarb Państwa;

II. oskarżonego N. G. uznał za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt II aktu oskarżenia z tym, że nie przyjął, aby oskarżony działał w ramach grupy przestępczej, natomiast przyjął, że działał wspólnie i w porozumieniu z A. S. oraz innymi ustalonymi i nieustalonymi osobami, tj. występku z art. 264 § 3 k.k. w zw. z art. 272 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i na mocy art. 264 § 3 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 3 k.k. oraz na mocy art. 33 § 2 i 3 k.k. wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 200 stawek dziennych po 50 zł każda;

III. oskarżonego N. G. uznał za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt III aktu oskarżenia, tj. występku z art. 264 § 3 k.k. w zw. art. 272 k.k. w zw. art. 11 § 2 k.k. w zw. art. 12 k.k. i na mocy art. 264 § 3 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 3 k.k. oraz art. 33 § 2 i 3 k.k. wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych po 50 zł każda;

IV. na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 85 § 2 k.k. wymierzył N. G. karę łączną w wymiarze 2 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę łączną grzywny w wymiarze 200 stawek dziennych po 50 zł każda;

V. oskarżonego A. S. uznał za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt IV aktu oskarżenia z tym, że nie przyjął, aby oskarżony działał w ramach grupy przestępczej, natomiast przyjął, że działał wspólnie i w porozumieniu z N. G., tj. występku z art. 264 § 3 k.k. w zw. z art. 272 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i na mocy art. 264 § 3 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 3 k.k. oraz na mocy art. 33 § 2 i 3 k.k. wymierzył mu karę roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wymiarze 200 stawek dziennych po 20 zł każda;

VI. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonym na poczet wymierzonych im kar pozbawienia wolności oraz kary łącznej pozbawienia wolności okresy tymczasowego aresztowania: N. G. od 25 maja 2016 r. do 20 lipca 2017 r., zaś A. S. od 25 maja 2016 r. do 20 kwietnia 2017 r.

W wyroku zostało też zamieszczone orzeczenie wydane na podstawie art. 44 § 1 k.k., nadto rozstrzygnięcia zwalniające oskarżonych od obowiązku uiszczenia

kosztów sądowych oraz zasądzające od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy z urzędu A. S. koszty udzielonej temu oskarżonemu pomocy prawnej.

Apelacje od wyroku złożyli obrońcy oskarżonych, którzy zaskarżyli wyrok w części skazującej oraz prokurator.

Obrońca oskarżonego A. S. zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, a polegający na przyjęciu, iż oskarżony wprowadził pracowników (...) Urzędu Wojewódzkiego w błąd co do warunków przyjęcia zaproszonych obcokrajowców w kraju, celu ich przyjazdu, znajomości osób zapraszanych oraz możliwości finansowych zapraszającego, podczas gdy wedle najlepszej wiedzy oskarżonego podane przez niego dane były prawdziwe, a dane dotyczące warunków przyjęcia obcokrajowca zostały uzupełnione po konsultacji z urzędnikiem, co do ich dopuszczalności, co skutkowało niesłusznym przypisaniem oskarżonemu odpowiedzialności karnej w zakresie organizowania nielegalnego przekroczenia granicy oraz wyłudzenia poświadczenia nieprawdy,

2. naruszenie przepisów postępowania, a to art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. poprzez nieuzasadnione oddalenie pisemnego wniosku dowodowego obrońcy z dnia 3 lipca 2017 r. o przesłuchanie pracowników (...) Urzędu Wojewódzkiego w K. na okoliczność przekazywanych oskarżonemu informacji w sprawie składanych wniosków o wydanie zaproszenia, podczas gdy dowód ten był istotny z punktu widzenia braku świadomości oskarżonego w zakresie ewentualnych nieprawidłowości treści jego oświadczeń, co w konsekwencji doprowadziło do błędnego uznania, iż oskarżony wprowadził w błąd osobę upoważnioną do wystawienia dokumentu zaproszenia,

3. naruszenie przepisów postępowania, mające (w oryginale: „mających”) istotny wpływ na treść orzeczenia, a to art. 7 k.p.k. poprzez nieprawidłowe uznanie za niewiarygodne wyjaśnień oskarżonego A. S. oraz częściowo - zeznań D. J. i J. B., podczas gdy wyjaśnienia te były spójne, spontaniczne, logiczne i zgodne z doświadczeniem życiowym, co w konsekwencji doprowadziło do nieuzasadnionego odmówienia nadania im waloru wiarygodności, a tym samym wadliwe przypisanie oskarżonemu odpowiedzialności karnej,

4. naruszenie przepisów postępowania, a to art. 7 k.p.k., mające istotny wpływ na treść orzeczenia, poprzez niezgodne z doświadczeniem życiowym oraz sprzeczne z logicznym rozumowaniem założenie Sądu I Instancji, iż relacja oskarżonych świadczy o popełnieniu przez nich przestępstwa „wspólnie i w porozumieniu”, podczas gdy fakt znajomości towarzyskiej oskarżonych nie może sam w sobie generować konkluzji, że wspólnie popełniali czyny zabronione, co w konsekwencji doprowadziło do nieuzasadnionego przyjęcia sprawstwa i winy oskarżonego A. S.,

5. naruszenie prawa materialnego, a to art. 272 k.k. poprzez jego błędne zastosowanie i stwierdzenie, iż samo poświadczenie nieprawdy w dokumencie mającym znaczenie prawne realizuje znamie „podstępного wprowadzenia w błąd”, podczas gdy działanie to musi mieć charakter wyjątkowo przebiegłych i przemyślanych zabiegów,

6. naruszenie prawa materialnego, a to art. 264 § 3 k.k. poprzez wadliwą wykładnię sformułowania „przekraczanie granicy wbrew przepisom”, podczas gdy osoby zapraszane przez oskarżonego nie miały przekroczyć granicy w sposób niedozwolony w rozumieniu ustawy o ochronie granicy państwowej, o której mowa w art. 264 § 3 k.k.,

7. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, a polegający na przyjęciu przez Sąd, iż oskarżony działał w zamiarze bezpośrednim kierunkowym i miał świadomość, że organizuje przekroczenie granicy przez obcokrajowców wbrew obowiązującym przepisom, podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy temu przeczy, co doprowadziło w konsekwencji do bezzasadnego przyjęcia wobec oskarżonego kwalifikacji z art. 264 § 3 k.k.

Z ostrożności procesowej, na wypadek nieuwzględnienia powyższych zarzutów zaskarżonemu wyrokowi zarzucił także:

8. rażącą niewspółmierność kary poprzez zawyżenie jej wysokości i nieorzeczenie kary wolnościowej, podczas gdy prawidłowe uwzględnienie w dostatecznym stopniu okoliczności sprawy oraz okoliczności dotyczących osoby oskarżonego winno doprowadzić do orzeczenia przez Sąd łagodnej kary

wolnościowej, co w konsekwencji doprowadziło do orzeczenia kary nieadekwatnej i nazbyt surowej w stosunku do popełnionego czynu,

9. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, a polegający na wadliwym przyjęciu przez Sąd I instancji, iż oskarżony składał wnioski o wydanie zaproszeń dla obywateli Iraku w celu uzyskania korzyści majątkowej, podczas gdy nie istnieją żadne obiektywne dowody potwierdzające taką okoliczność, co w konsekwencji doprowadziło do niesłusznego przyjęcia działania przez oskarżonego w ramach art. 65 k.k.

W konkluzji obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego A. S. od zarzucanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I Instancji, nadto w oparciu o dwa ostatnie zarzuty apelacji o zmianę wyroku i orzeczenie wobec oskarżonego łagodnej kary wolnościowej oraz o wyeliminowanie z kwalifikacji prawnej czynu art. 65 k.k.

Obrońca oskarżonego N. G. zarzucił:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego (art. 11 § 2 k.k.), wyrażające się w skazaniu N. G. za ten sam czyn polegający na tym, iż w okresie od bliżej nieustalonego dnia i miesiąca 2011 r. do 25 maja 2016 r. w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej organizował obywatelom Iraku: M. K., F. K., A. M. przekroczenie wbrew przepisom ustawy i z użyciem podstępów granicy Rzeczypospolitej Polskiej (punkt III wyroku), podczas gdy czyn ten zawarty jest w opisie i rozstrzygnięciu obejmującym punkt II wyroku, dotycząc tych samych osób (oznaczonych jako: M. F. K., F. F. D. K., M. K. S. A.) i tych samych znamion czynnościowych, jak również takiej samej kwalifikacji prawnej z art. 264 § 3 k.k. i art. 272 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;

2. naruszenie prawa materialnego, to jest art. 272 k.k. - w odniesieniu do czynów wskazanych w punktach II i III wyroku - polegające na przyjęciu, iż oskarżony N. G. działaniem wyczerpał znamiona ww. artykułu Kodeksu karnego w sytuacji, gdy podjęcie działań zmierzających do uzyskania zaproszeń dla osób wskazanych w akcie oskarżenia nie skutkuje wyłudzeniem poświadczenia nieprawdy przez funkcjonariusza publicznego;

3. naruszenie przepisu art. 272 k.k. poprzez błędną jego interpretację i przypisanie oskarżonemu zamiaru wprowadzenia w błąd funkcjonariuszy publicznych i „wyłudzenie poprzez to uzyskanie dokumentu w postaci zaproszenia dla cudzoziemców” (strona 55 uzasadnienia), podczas gdy w kontekście art. 49 oraz 50 ustawy o cudzoziemcach właściwe organy (funkcjonariusze publiczni) dokonują jedynie wpisania zaproszenia do ewidencji zaproszeń, nie wydając w tym zakresie żadnego dokumentu poświadczającego w swej treści nieprawdy;

4. naruszenie przepisów prawa procesowego mające (w oryginale: „mających”) wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, polegające na naruszeniu dyspozycji art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., poprzez:

- zaniechanie inicjatywy dowodowej - koniecznej do wyjaśnienia istotnych okoliczności sprawy - zmierzających do ustalenia, czy oskarżony N. G. faktycznie przekazał odpłatnie zaproszenie wymienionym w akcie oskarżenia cudzoziemcom i jednocześnie uznaniu, pomimo braku dowodów w tym zakresie i z naruszeniem zasad swobodnej oceny dowodów, iż oskarżony N. G. przekazywał wszystkim cudzoziemcom odpłatnie zaproszenia,

- zaniechanie inicjatywy dowodowej - koniecznej do wyjaśnienia istotnych okoliczności sprawy - zmierzających do ustalenia, czy wymienieni w akcie oskarżenia cudzoziemcy działali w celu posłużenia się zaproszeniami w celu wprowadzenia w błąd pracowników polskich przedstawicielstw dyplomatycznych na terenie Iraku poprzez załączenie zaproszeń do składanych wniosków wizowych oraz celem wprowadzenia w błąd funkcjonariuszy Straży Granicznej podczas kontroli, i jednocześnie uznaniu z naruszeniem zasad swobodnej oceny dowodów, iż wymienieni w akcie oskarżenia cudzoziemcy podjęli działania w zamiarze uzyskania wiz wjazdowych,

- zaniechanie inicjatywy dowodowej - koniecznej do wyjaśnienia istotnych okoliczności sprawy - zmierzających do potwierdzenia, w szczególności w drodze przesłuchania - tożsamości cudzoziemców wskazanych w akcie oskarżenia, ich faktycznych danych oraz okoliczności i celu podjęcia przez wskazane osoby działań zmierzających do pozyskania wiz wjazdowych, okoliczności i sposobu kontaktowania się z oskarżonym N. G. lub z innymi osobami,

- zaniechanie inicjatywy dowodowej - koniecznej do wyjaśnienia istotnych okoliczności sprawy - zmierzających do ustalenia tożsamości „dużej ilości osób”, które zajmowały się ustalaniem osób mających zamiar przyjazdu do Polski co zdaniem Sądu „musiało być” objęte wspólnym porozumieniem, w zakresie którego zauważalna jest wiodąca rola oskarżonego N. G., przy jednoczesnym dokonaniu ww. ustaleń pomimo braku dowodów potwierdzających tę okoliczność i z jednoczesnym naruszeniem zasady swobodnej oceny dowodów prowadzącym do błędnych ustaleń faktycznych;

5. naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów w zakresie oceny wiarygodności dowodu z wyjaśnień i zeznań H. M. oraz w zakresie oceny treści rozmów telefonicznych, w której oskarżony i H. M. mieli zdaniem Sądu I instancji ustalać wspólną wersję dla Straży Granicznej, skutkującą błędnymi ustaleniami faktycznymi polegającymi na uznaniu, iż oskarżony oraz H. M. działali wspólnie w okresie od 2011 r. do 25 maja 2016 r. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i w celu zorganizowania ustalonym osobom przekroczenia wbrew przepisom ustawy i z użyciem podstępów granicy Rzeczypospolitej Polskiej;

6. naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów określonej w art. 7 k.p.k., polegającej na dowolnej - to jest dokonanej z naruszeniem zasad doświadczenia życiowego oraz zasadami prawidłowego rozumowania - ocenie treści rozmów telefonicznych, dokonanej dodatkowo w sposób „globalny” (str. 34 uzasadnienia punkt 1.1), prowadzącej do błędnych ustaleń faktycznych, zgodnie z którymi zdaniem Sądu I instancji, bliżej nieokreślona ilość osób poprzez wyłudzenie określonych dokumentów i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej prowadziła wspólną działalność obliczoną na organizowanie osobom przekraczania granicy, jak również prowadzącej do błędnych ustaleń faktycznych, zgodnie z którymi N. G. miał pobierać kwoty w wysokościach 4-6 tys. dolarów;

7. rażące naruszenie zasady swobodnej oceny dowodu z przesłuchania M. D. oraz przesłuchania W. J. T., dokonanych z naruszeniem zasad doświadczenia życiowego i zasad prawidłowego rozumowania, skutkujących uznaniem tych dowodów - mających charakter dowodów pośrednich „ze słyszenia” - jako dowodów znajdujących potwierdzenie (korelację) w innych zgromadzonych dowodach i

pozwalających na przypisanie oskarżonemu N. G. odpowiedzialności za czyny wskazane w punktach II i III wyroku.

Prokurator zaskarżył wyrok na niekorzyść oskarżonych, kwestionując część uniewinniającą wyroku oraz wyeliminowanie z opisów czynów przypisanych oskarżonym ustalenia, że działali w zorganizowanej grupie przestępczej i kwalifikacji prawnej z art. 65 § 1 k.k. Kwestionując nadto zwolnienie oskarżonych od zapłaty kosztów sądowych, wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 29 kwietnia 2021 r., sygn. akt II AKa (...), w pkt I zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- w odniesieniu do oskarżonego N. G. sprostował dostrzeżoną w wyroku oczywistą omyłkę pisarską, uchylił orzeczenie o karze łącznej pozbawienia wolności, w odniesieniu do przestępstw przypisanych temu oskarżonemu w pkt II i III przyjął, że oskarżony działał z wykorzystaniem tej samej sposobności, nadto wyeliminował wyrazy „z użyciem podstępów” i przyjął kwalifikację prawną z art. 264 § 3 k.k. w zw. z art. 272 k.k. w zw. z art. 12 k.k. oraz art. 91 § 1 k.k. i art. 11 § 2 k.k., a na mocy art. 264 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. oraz art. 33 § 2 i 3 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 2 lat pozbawienia wolności i karę grzywny 200 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 50 zł;
- w odniesieniu do oskarżonego A. S. z opisu czynu przypisanego mu w pkt V wyeliminował wyrazy „z użyciem podstępów”, a kwalifikację czynu ciągłego z art. 12 k.k. odniósł do występku z art. 272 k.k.

W pkt II w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy, natomiast w pkt III i IV zamieścił orzeczenia o wynagrodzeniu należnemu obrońcy z urzędu oskarżonego A. S. oraz o kosztach postępowania.

Kasacje od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego wnieśli obrońcy aktualnie skazanych.

Obrońca skazanego N. G. zaskarżył wyrok w zakresie dotyczącego tego skazanego rozstrzygnięcia zawartego w punkcie 1.b (w oryginale pkt I.1 c wyroku) i zarzucił:

I. rażące naruszenie przepisu prawa materialnego - art. 272 k.k., poprzez przyjęcie, iż skazany N. G. działaniem wyczerpał znamiona ww. artykułu Kodeksu karnego, w sytuacji, gdy działania podjęte przez skazanego, zmierzające do uzyskania zaproszeń dla osób wskazanych w akcie oskarżenia nie realizują znamion czynu zabronionego polegającego na wyłudzeniu poświadczenia nieprawdy przez funkcjonariusza publicznego;

II. rażące naruszenie przepisu prawa materialnego - art. 272 k.k., poprzez błędną jego interpretację i przypisanie oskarżonemu zamiaru wprowadzenia w błąd funkcjonariuszy publicznych i „wyłudzenie poprzez to uzyskanie dokumentu w postaci zaproszenia dla cudzoziemców”, podczas gdy w kontekście art. 49 oraz 50 ustawy o cudzoziemcach właściwe organy (funkcjonariusze publiczni) dokonują jedynie wpisania zaproszenia do ewidencji zaproszeń, nie wydając w tym zakresie żadnego dokumentu poświadczającego w swej treści nieprawdę;

III. rażące naruszenie przepisów prawa materialnego (art. 11 § 2 k.k.) polegające na skazaniu N. G. za ten sam czyn polegający na tym, iż w okresie od bliżej nieustalonego dnia i miesiąca 2011 r. do 25 maja 2016 r. w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej organizował obywatelom Iraku: M. K., F. K. A. M. przekroczenie wbrew przepisom ustawy i z użyciem podstępów granicy Rzeczypospolitej Polskiej (punkt III wyroku Sądu I instancji), podczas gdy czyn ten zawarty był w opisie i rozstrzygnięciu obejmującym punkt II wyroku Sądu I instancji, dotycząc tych samych osób (oznaczonych jako: M. F. K., F. F. D. K., M. K. S. A.) i tych samych znamion czynnościowych, jak również takiej samej kwalifikacji prawnej z art. 264 § 3 k.k. i art. 272 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;

IV. rażące naruszenie przepisów prawa procesowego - to jest art. 4 k.p.k., 5 § 2 k.p.k., art. 9 k.p.k. oraz art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., poprzez:

1. nieuwzględnienie - na skutek błędnej interpretacji przepisów prawa procesowego - zarzutów zawartych w apelacji, a odnoszących się do naruszenia przepisów prawa procesowego i przerzucenie na oskarżonego i jego obrońcę obowiązku wykazania się inicjatywą dowodową w celu ustalenia osób wjeżdżających na teren Polski oraz strefy Schengen, oraz nieuwzględnienia zarzutu

zaniechania inicjatywy dowodowej - koniecznej do wyjaśnienia istotnych okoliczności sprawy - zmierzających do ustalenia, czy oskarżony N. G. faktycznie przekazał odpłatnie zaproszenie wymienionym w akcie oskarżenia cudzoziemcom i jednocześnie uznaniu, pomimo braku dowodów w tym zakresie i z naruszeniem zasad swobodnej oceny dowodów, iż oskarżony N. G. przekazywał wszystkim cudzoziemcom odpłatnie zaproszenia;

2. nieuwzględnienie zarzutu apelacyjnego dotyczącego zaniechania inicjatywy dowodowej - koniecznej do wyjaśnienia istotnych okoliczności sprawy - zmierzających do ustalenia, czy wymienieni w akcie oskarżenia cudzoziemcy działali w celu posłużenia się zaproszeniami w celu wprowadzenia w błąd pracowników polskich przedstawicielstw dyplomatycznych na terenie Iraku poprzez załączenie zaproszeń do składanych wniosków wizowych oraz celem wprowadzenie w błąd funkcjonariuszy Straży Granicznej podczas kontroli, i jednocześnie uznaniu z naruszeniem zasady swobodnej oceny dowodów, iż wymienieni w akcie oskarżenia cudzoziemcy podjęli działania w zamiarze uzyskania wiz wjazdowych;

3. nieuwzględnienie zarzutu apelacyjnego dotyczącego zaniechania inicjatywy dowodowej - koniecznej do wyjaśnienia istotnych okoliczności sprawy - zmierzających do potwierdzenia, w szczególności w drodze przesłuchania - tożsamości cudzoziemców wskazanych w akcie oskarżenia, ich faktycznych danych oraz okoliczności i celu podjęcia przez wskazane osoby działań zmierzających do pozyskania wiz wjazdowych, okoliczności i sposobu kontaktowania się z oskarżonym N. G. lub z innymi osobami.

Podnosząc powyższe zarzuty, obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i „zwrócenie” sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w K..

Obrońca skazanego A. S. zaskarżył wyrok w części dotyczącej tego skazanego i zarzucił:

1. rażące naruszenie prawa materialnego, a to art. 264 § 3 k.k. poprzez nieprawidłową wykładnię sformułowania „przekroczenie granic wbrew przepisom” i uznanie, że skazany organizował takie przekroczenia poprzez wypełnianie wniosków o wydanie zaproszenia dla Irakijczyków, podczas gdy taka okoliczność

nie świadczy o przekroczeniu granicy w sposób niedozwolony w rozumieniu ustawy o ochronie granicy państwowej, o której mowa w art. 264 § 3 k.k.;

2. rażące naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, a to art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez nierozważenie przez Sąd odwoławczy wszystkich zarzutów apelacji obrońcy, z pominięciem jednego z zarzutów głównych apelacji oznaczonego numerem 4, co doprowadziło w konsekwencji do niesłusznego utrzymania wyroku w mocy przez Sąd II Instancji w zakresie winy skazanego za zarzucane mu aktem oskarżenia czyny.

„Z dalece posuniętej ostrożności procesowej”, na wypadek nieuwzględnienia przez Sąd Najwyższy powyższych zarzutów, obrońca zarzucił rażąco niewspółmierność orzeczonej wobec skazanego kary poprzez jej oczywiste zawyżenie i nieuwzględnienie bądź niedostateczne zważenie na okoliczności takie jak: uprzednia niekaralność sprawcy, zachowanie po popełnieniu przestępstwa, czy też warunki i właściwości osobiste sprawcy, które w kontekście niniejszej sprawy stanowią okoliczności łagodzące, a których pominięcie przez Sąd doprowadziło do orzeczenia kary rażąco niewspółmiernej. W konkluzji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi II Instancji.

W obu kasacjach w oparciu o art. 532 § 1 k.p.k. został też zamieszczony wniosek o wstrzymanie wykonania wymierzonych skazanym kar pozbawienia wolności, co nie całkiem odpowiada treści wymienionego przepisu, który mówi o wstrzymaniu wykonania zaskarżonego orzeczenia, a nie orzeczonej kary.

W pisemnych odpowiedziach na kasacje prokurator wniósł o ich oddalenie jako oczywiście bezzasadnych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Stanowisko prokuratora co do obu kasacji jest trafne, chociaż nie wszystkie okoliczności nakazujące uznanie skarg jako oczywiście bezzasadnych zostały w odpowiedziach na kasacje klarownie przedstawione. Trzeba bowiem z naciskiem podkreślić, że kasacje, chociaż sporządzone przez podmioty profesjonalne, nie spełniają podstawowego wymogu stawianego temu nadzwyczajnemu środkowi zaskarżenia, tj. – czego wymaga przepis art. 519 k.p.k. – skierowania go

rzeczywiście, a nie tylko werbalnie przeciwko wyrokowi sądu odwoławczego. Tymczasem ogląd obu kasacji przekonuje, że w istocie są one skierowane przeciwko wyrokowi Sądu I instancji i zmierzają do ponowienia, tym razem przez Sąd Najwyższy, kontroli tego wyroku, co z pewnością nie jest zadaniem postępowania kasacyjnego. Restryktywne podejście mogło nawet prowadzić do pozostawienia przynajmniej jednej kasacji bez rozpoznania, nie sposób bowiem nie dostrzec, że – pomijając zarzut z pkt 2 kasacji wniesionej na rzecz A. S. – przedmiotowe skargi prawie dosłownie powielają zarzuty zawarte w apelacjach, jak też odpowiednie fragmenty części motywacyjnej tych pism i w konsekwencji wskazują na naruszenie przepisów, których przy rozpoznawaniu sprawy w instancji odwoławczej Sąd Apelacyjny nie stosował. Wynika to z faktu, że Sąd ten co do istoty (faktu popełnienia określonych przestępstw przez ówczesznie oskarżonych) utrzymał w mocy wyrok Sądu I instancji, zaś zmiana tego wyroku odnosiła się do elementów wprowadzicie niebagatelnych, ale mniej znaczących. W tym miejscu celowe będzie nadmienić, że inaczej niż to ujął Sąd *ad quem*, sprostowanie dostrzeżonej w wyroku oczywistej omyłki pisarskiej nie jest zmianą tego wyroku, która polega przecież na orzekaniu odmiennie co do istoty (art. 437 § 2 k.p.k.), z kolei art. 91 § 1 k.k., który mówi o ciągu przestępstw, nie jest elementem kwalifikacji prawnej czynu. Nadto, jeżeli Sąd wskazał, że „kwalifikację czynu ciągłego z art. 12 k.k., odnosi do występkę z art. 272 k.k.”, to niezgodnie z realiami sprawy sugerował, że oskarżony A. S. popełnił występek z art. 272 k.k. oraz jeszcze inne przestępstwo bądź przestępstwa. Wracając zaś do kasacji, trzeba stwierdzić co następuje.

1. Odnośnie do kasacji wniesionej na rzecz N. G..

Mniejsze znaczenie ma wadliwość wniosku tej kasacji, który nie uwzględnia, że przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w K. musiałoby zostać poprzedzone uchYLENIEM nie tylko zaskarżonego kasacją wyroku Sądu Apelacyjnego w (...), ale też wyroku Sądu I instancji. Znaczenie zasadnicze ma fakt, że, jak wyżej nadmieniono, Sąd Apelacyjny nie stosował art. 272 k.k., zatem nie mógł tego przepisu naruszyć. Stosował go Sąd I instancji, który skazał obu oskarżonych i w podstawie prawnej skazania powołał m.in. art. 272 k.k. Znalazło to odbicie w apelacji wniesionej przez obrońcę, w której podniesiono m.in. zarzuty naruszenia tego przepisu. Chociaż interesująca jest zawarta w apelacji

argumentacja (powielona w kasacji), zmierzająca do wykazania, że wyłudzenie wpisów zaproszeń cudzoziemców do Polski do ewidencji zaproszeń prowadzonej przez (...) Urząd Wojewódzki nie powinno być utożsamiane z wyczerpaniem znamion występku z art. 272 k.k., bowiem przepis ten wymaga, aby wyłudzenie poświadczenia nieprawdy nastąpiło przez wystawienie dokumentu na skutek podstępnego wprowadzenia w błąd funkcjonariusza publicznego lub innej osoby upoważnionej do wystawienia dokumentu, zaś wyłudzenie wpisów zaproszeń do wspomnianej ewidencji nie jest związane z wystawieniem dokumentu dla innej osoby, to w kasacji skarżący powinien podnieść zarzut rażącego naruszenia przez Sąd odwoławczy nie art. 272 k.k., ale ewentualnie naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. poprzez nieprawidłowe rozważenie odpowiedniego zarzutu apelacji. Przy ograniczeniu narzuconym przez art. 536 k.p.k. pozostaje poprzestać na stwierdzeniu, że wbrew pogładowi skarżącego Sąd Apelacyjny nie naruszył art. 272 k.k.

Z tego samego powodu nie zasługiwał na uwzględnienie również powielony z apelacji zarzut naruszenia przez Sąd Apelacyjny art. 11 § 2 k.k., mającego polegać na „skazaniu N. G. za ten sam czyn”. Wszak to nie wymieniony Sąd skazał tego oskarżonego, zresztą w treści zarzutu są wymienione odpowiednie punkty wyroku Sądu I instancji, co tym bardziej przekonuje, że zarzut nie jest skierowany przeciwko orzeczeniu Sądu odwoławczego. Na marginesie można zauważyć, że sygnalizowane przez skarżącego uchybienie nie jest równoznaczne z naruszeniem art. 11 § 2 k.k., bowiem przepis ten reguluje zagadnienie kumulatywnej kwalifikacji prawnej czynu (zbieg przepisów ustawy), a nie odnosi się do sytuacji prawidłowego redagowania wyroku, w tym wypadku w taki sposób, by zachowania stanowiące element jednego występku, nie zostały ujęte w opisie innego przypisanego sprawcy występku. Z punktu widzenia art. 536 k.p.k., w którym jest mowa o rozpoznaniu przez Sąd Najwyższy kasacji poza granicami podniesionych zarzutów, jest ważne, że sygnalizowane uchybienie nie mieści się w katalogu bezwzględnych przyczyn odwoławczych ujętych w art. 439 § 1 k.p.k. Tezy takiej nie wysuwa też skarżący.

Z pewnością nie doszło do naruszenia przez Sąd odwoławczy przepisów wymienionych w zarzucie IV kasacji, który również, przy niewielkiej zmianie powielił zarzut apelacji (z jej pkt IV) i to z błędem pisarskim (w obu pismach wskazano na

naruszenie „art. 366¹ k.p.k.”). Pomijając przepisy zawierające ogólne zasady procesu (art. 4, art. 9 k.p.k.), które nie powinny stanowić przedmiotu zarzutu zawartego w środku zaskarżenia, zasadniczo przepisy te mają zastosowanie do procedowania sądu I instancji i w realiach rozpatrywanej sprawy praktycznie nie były, bo nie musiały być, stosowane przez Sąd *ad quem*. Można przyjąć, że wyjątek w tym względzie stanowił art. 7 k.p.k. w kontekście oceny dowodów, która doprowadziła ten Sąd do ustalenia, że popełniając dwa przestępstwa N. G. działał z wykorzystaniem „tej samej” sposobności (art. 91 § 1 k.k. mówi o wykorzystaniu „takiej samej” sposobności) oraz że obaj oskarżeni nie działali z użyciem podstępów, jednak nie w tym obrońca upatrywał naruszenia wymienionego przepisu. Nasuwa się również spostrzeżenie, że skarżący niezasadnie utożsamiał nieuwzględnienie zarzutu apelacji z naruszeniem przez Sąd wskazanych przepisów prawa procesowego oraz że wbrew realiom procesowym sprawy wskazane wcześniej w apelacji jako naruszone przepisy art. 7, art. 366 § 1 i art. 410 k.p.k. zostały uzupełnione o rzekomo naruszone przez Sąd II instancji przepisy art. 4, art. 5 § 2 i art. 9 k.p.k. Wskazanie drugiego z wymienionych przepisów jest wręcz niezrozumiałe w sytuacji, gdy skarżący w żaden sposób nie wytłumaczył, jakie to niedające się usunąć wątpliwości nie zostały rozstrzygnięte na korzyść oskarżonego. Podobnie, stawiając zarzut naruszenia art. 410 k.p.k., nie podał, jakie okoliczności ujawnione w toku rozprawy zostały pominięte przy kształtowaniu podstawy wyroku. Gdy chodzi zaś o zarzut naruszenia art. 366 § 1 k.p.k., to warto przypomnieć, że Sąd Najwyższy wskazywał, iż przepis ten określa sposób procedowania przewodniczącego składu orzekającego sądu pierwszej instancji, stąd skarga kasacyjna nie jest miejscem na podnoszenie zarzutu uchybienia temu przepisowi (zob. np. postanowienie z dnia 20 kwietnia 2017 r., II KK 118/17).

Nawet jeżeli omawiany zarzut z pkt IV kasacji traktować jako w istocie podnoszący nieprawidłowe rozpoznanie przez Sąd *ad quem* zarzutu apelacji i naruszenie przez to art. 433 § 2 k.p.k., to trzeba stwierdzić, że uchybienie to nie zaistniało. Słusznie bowiem Sąd wytknął obrońcy brak inicjatywy dowodowej w postępowaniu przed Sądem Okręgowym, względnie w sporządzonej apelacji, która nie zawierała wniosków dowodowych, jak też zauważył, że Sąd *meriti* „przesłuchał tych cudzoziemców, którzy przebywali na terenie Polski, innych nie słuchał z

powodu braku ustaleń ich miejsca pobytu”. Należy również zauważyć, że formułując zarzut z pkt IV, obrońca najwyraźniej pominął, że przestępstwo określone w art. 264 § 3 k.k. jest przestępstwem formalnym (bezsuktywnym), w tym że do uznania tego przestępstwa za dokonane nie jest konieczne, aby osoby, którym sprawca organizował nielegalne przekroczenie granicy podjęły konkretne działania zmierzające do przekroczenia granicy, w szczególności by faktycznie ją przekroczyły (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 2016 r., IV KK 362/16).

2. Odnośnie do kasacji wniesionej na rzecz A. S.

Formułując zarzut pierwszy skargi, jej autor powielił, z pewną zmianą, zarzut postawiony w pkt 6 apelacji, co oznacza, że oczekiwał od Sądu Najwyższego nieprzewidzianej w postępowaniu kasacyjnym kontroli wyroku Sądu I instancji. Nie zmienia tego okoliczność, że również Sąd Apelacyjny w wydanym przez siebie wyroku powołał m.in. art. 264 § 3 k.k., było to bowiem powołanie nie z powodu skazania oskarżonego przez ten Sąd, ale mające charakter techniczny, wynikające z uznania, że czyny przypisane oskarżonemu przez Sąd *meriti* stanowią ciąg przestępstw. Zabieg ten był zresztą zbędny, bowiem, jak wyżej nadmieniono, nie zachodziła potrzeba określania na nowo kwalifikacji prawnej czynów przez jej uzupełnienie o art. 91 § 1 k.k., natomiast, gdy chodzi o podstawę prawną wymiaru kary za ciąg przestępstw, ta w niczym nie odbiegała od podstawy przyjętej przez Sąd Okręgowy w odniesieniu do wymiaru kary za czyny jednostkowych. Widać więc, że jeżeli naruszenie art. 264 § 3 k.k. miałoby zaistnieć, to na szczeblu Sądu I instancji, zaś prawidłowo sporządzona kasacja powinna podnosić zarzut rażącego naruszenia, mogącego mieć wpływ na treść orzeczenia, art. 433 § 2 k.p.k., poprzez nieprawidłowe rozpoznanie zawartego w apelacji zarzutu obrazy przez Sąd Okręgowy art. 264 § 3 k.k. Przy wspomnianym ograniczeniu wynikającym z treści art. 536 k.p.k. i w tym wypadku trzeba poprzestać na stwierdzeniu, że wbrew pogładowi skarżącego Sąd Apelacyjny nie naruszył art. 264 § 3 k.k. Wobec tego tylko na marginesie celowe będzie zauważyć, że sądy obu instancji rzeczywiście nie dość wnikliwie rozważyły, czy skazanie oskarżonych m.in. z tego przepisu jest prawidłowe. W szczególności większej uwagi wymagała kwestia, czy osoba posiadająca autentyczną, wystawioną na jej nazwisko wizę wjazdową (choćby

uzyskaną w drodze wprowadzenia w błąd polskiego urzędnika konsularnego) i przekraczającą granicę Rzeczypospolitej Polskiej przez wyznaczone do tego przejście graniczne, przekracza tę granicę „wbrew przepisom”. W tym kontekście jest interesujące, że w opisie zarzuconych oskarżonym czynów z art. 258 § 1 k.k. i z art. 258 § 3 k.k. jest mowa o osobach mających otrzymać wizę „uprawnijającą (podkr. SN) do przekroczenia granicy oraz pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”.

Drugi zarzut kasacji ma cechę zarzutu kasacyjnego oraz nie jest całkiem pozbawiony racji. Rzeczywiście, w pisemnym uzasadnieniu wyroku Sąd Apelacyjny nie odniósł się do zarzutu z pkt 4 apelacji, jednak nie sposób przyjąć, że to uchybienie, nawet gdyby je uznać za rażące, mogło mieć istotny wpływ na treść wyroku. Faktycznie nie miało żadnego wpływu, bowiem kwestia podniesiona w wymienionym zarzucie apelacji była bez znaczenia dla odpowiedzialności A. S.; w takim razie nie jest zrozumiałe, dlaczego skarżący określa ten zarzut jako „jeden z zarzutów głównych apelacji”. Jest przecież widoczne, że dla bytu przestępstwa przypisanego A.S. nie ma znaczenia, czy popełnił je sam, czy też wspólnie i w porozumieniu ze współoskarżonym N. G. Inaczej mówiąc, Sąd Okręgowy skazał obu oskarżonych nie dlatego, że przyjął, iż przy popełnieniu przestępstwa działali wspólnie i we wzajemnym porozumieniu, zaś zamieszczenie w opisach czynów przypisanych tego stwierdzenia wynikało li tylko z poczynienia określonych ustaleń faktycznych. Dodatkowo można zauważyć, że w opisach czynów zarzucanych oskarżonych nie wskazano, że działali oni wspólnie i w porozumieniu (sugestię w tym kierunku można odnaleźć tylko w opisie czynów z art. 258 § 1 i 3 k.k., co do których zapadł wyrok uniewinniający), co nie stanowiło przeszkody dla postawienia zarzutów. Natomiast w odpowiedzi na kasację prokurator nie bez racji podkreślił, że „skarżący w żadnym miejscu nie wykazał, że orzeczenie Sądu Odwoławczego byłoby w zasadniczy sposób odmienne od tego wydanego, w przypadku odniesienia się w uzasadnieniu Sądu Odwoławczego do zarzutu 4 wcześniejszej apelacji.

Postawienie w kasacji zarzutu rażącej niewspółmierności wymierzonej skazanemu kary potwierdza słabą orientację autora co do reguł postępowania kasacyjnego. Wypada przyjąć, że zarzut ten został sformułowany w wyniku błędnej

interpretacji art. 523 § 1 k.p.k., który w zdaniu drugim mówi, że kasacja nie może być wniesiona wyłącznie z powodu niewspółmierności kary. Najwidoczniej obrońca uznał, że postawienie zarzutów rażącego naruszenia prawa uprawnia do postawienia również samoistnego zarzutu kwestionującego surowość kary. W takim razie można odesłać skarżącego do odpowiedzi na kasację, w której przepis ten zinterpretowano prawidłowo wskazując, że „rażąca niewspółmierność kary w kasacji może być kwestionowana przez stronę pośrednio. Należy bowiem w zarzucie kasacji wskazać na rażące naruszenie prawa materialnego lub procesowego, ale jednocześnie – pośrednio – w tym samym zarzucie wskazać jako konsekwencję tego rażącego naruszenia rażącą niewspółmierność orzeczonej kary”. Pogląd ten znajduje oparcie w niewątpliwie dostępnym skarżącemu orzecznictwie Sądu Najwyższego wydawanym na gruncie art. 523 § 1 k.p.k. oraz dotyczącego tego przepisu piśmiennictwie prawniczym, np. publikowanym w komentarzach do Kodeksu postępowania karnego.

Kierując się powyższymi względami, Sąd Najwyższy oddalił obie kasacje w trybie art. 535 § 3 k.p.k. Wydanie takiego rozstrzygnięcia krótko po wpłynięciu kasacji czyniło zbędnym rozpoznawanie wniosków o wstrzymanie wykonania orzeczenia. Trudna sytuacja materialna skazanych, dostrzeżona już wcześniej przez sądy obu instancji, które zwalniały ich od zapłaty kosztów sądowych, przemawiała za zwolnieniem ich także od zapłaty kosztów sądowych postępowania kasacyjnego. Na wniosek obrońcy z urzędu skazanego A. S. zasądzono na jego rzecz nieuiszczone koszty związane ze sporządzeniem i wniesieniem kasacji, według stawki określonej § 17 ust. 3 pkt 2 w zw. z § 4 ust. 1 i 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 18).