



Sygn. akt V KK 100/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 kwietnia 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Świecki (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Andrzej Stępka

SSN Józef Szewczyk

Protokolant Katarzyna Wełpa

w sprawie **M. B.**

ukaranego z art. 49a § 1 i 2 k.w.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 5 k.p.k. w zw. z art. 112 k.p.k.

w dniu 21 kwietnia 2016 r.,

kasacji wniesionej przez Rzecznika Praw Obywatelskich na korzyść ukaranego od wyroku Sądu Okręgowego w S.

z dnia 11 września 2014 r., zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w M.

z dnia 15 maja 2014 r.,

- 1. uchyla zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w S. i zmieniony nim wyrok Sądu Rejonowego w M. oraz, na podstawie art. 537 § 2 k.p.k. w w. z art. 112 k.p.w., uniewinnia M. B. od popełnienia zarzucanego mu wykroczenia,**
- 2. kosztami postępowania obciąża Skarb Państwa.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego M. B. został uznany winnym tego, że w okresie od dnia 27 lipca 2013 r. do dnia 31 lipca 2013 r., wbrew przepisom, udzielił pomocy w przekroczeniu granicy RP nieletniemu C. B., który to czyn zakwalifikowano jako wykroczenie z art. 49a § 1 k.w., za co wymierzono obwinionemu karę grzywny w wysokości 1.000 zł oraz zasądzono od niego koszty sądowe. Apelację od tego orzeczenia złożył obrońca obwinionego, zarzucając w niej a) obrazę art. 49a § 1 k.w. przez jego błędne zastosowanie, w sytuacji, gdy opis czynu przypisanego obwinionemu dotyczy udzielenia pomocy w przekroczeniu granicy RP, natomiast czyn z art. 49a § 1 k.w. odnosi się do sprawstwa, b) naruszenie art. 49a § 1 k.w. poprzez błędną jego wykładnię, skutkującą przyjęciem, że przekraczanie granicy wewnętrznej UE jest dozwolone wyłącznie na podstawie posiadanych przy sobie dokumentów, w postaci paszportu albo dowodu osobistego i c) obrazę art. 424 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 82 § 1 k.p.w. poprzez brak właściwego uzasadnienia wyroku w zakresie strony podmiotowej czynu, jak i wysokiego stopnia społecznej jego szkodliwości. Po rozpoznaniu tej apelacji, Sąd Okręgowy zmienił zaskarżone orzeczenie w ten sposób, że uzupełnił kwalifikację prawną czynu przypisanego obwinionemu o § 2 art. 49a k.w., utrzymując je w mocy w pozostałej części oraz zasądził od obwinionego koszty sądowe.

Z kasacją od tego orzeczenia, zaskarżając je w całości na korzyść ukaranego, wystąpił Rzecznik Praw Obywatelskich. Rozstrzygnięciu temu zarzucił rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie prawa materialnego, a to art. 49a § 1 k.w., polegające na jego błędnym zastosowaniu i przypisaniu ukaranemu odpowiedzialności za pomocnictwo do tego wykroczenia w sytuacji, gdy działanie sprawcy nie wyczerpywało znamion czynu zabronionego tym przepisem. Wywodząc w ten sposób, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego i utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Rejonowego oraz uniewinnienie ukaranego od przypisanego mu wykroczenia.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja ta jest oczywiście zasadna i w związku z tym podlega uwzględnieniu na posiedzeniu, o jakim mowa w art. 535 § 5 k.p.k. w zw. z art. 112 k.p.w.

Już na wstępie tych rozważań podkreślić trzeba, że Sądy orzekające w niniejszej sprawie przyjęły, iż czyn obwinionego polegał na udzieleniu pomocy

synowi C. B. w przekroczeniu granicy Rzeczypospolitej Polskiej bez wymaganych prawem dokumentów. Zachowanie takie nie mogło jednak zostać zakwalifikowane z art. 49a § 1 k.w., jak to przyjął Sąd Rejonowy. Powyższy przepis przewiduje bowiem odpowiedzialność za sprawstwo, a nie za formę zjawiskową, jaką jest pomocnictwo.

Niewłaściwe jest w tym zakresie również postąpienie Sądu odwoławczego, który uzupełnił powyższą kwalifikację prawną czynu obwinionego o § 2 art. 49a k.w. Zauważyć tu bowiem trzeba, że w prawie wykroczeń, stosownie do art. 14 § 1 k.w., odpowiedzialność za pomocnictwo wchodzi w rachubę jedynie wtedy, gdy ustawa tak stanowi i tylko w razie dokonania przez sprawcę czynu zabronionego. Przepis art. 49a § 2 k.k. statuuje zatem jedynie podstawę odpowiedzialności za pomocnictwo do czynu polegającego na przekroczeniu granicy Rzeczypospolitej Polskiej wbrew przepisom. Nie może jednak budzić wątpliwości, że właściwa kwalifikacja prawną czynu polegającego na pomocnictwie do konkretnego wykroczenia obejmować winna art. 13 k.w. w powiązaniu z określonym przepisem części szczególnej kodeksu wykroczeń (bądź ewentualnie ustawy pozakodeksowej) przewidującego odpowiedzialność sprawcy głównego za czyn, którego popełnienie ułatwia mu pomocnik. Takie też stanowisko wyrażano już w doktrynie (zob. np. T. Grzegorzczak [w:] T. Grzegorzczak [red.], Kodeks wykroczeń. Komentarz do art. 14, LEX/el. 2013, teza 3., czy B. Kurzępa, Kodeks wykroczeń, Komentarz do art. 14, LexisNexis 2008, teza 16.). Tym samym, tak Sąd pierwszej, jak i drugiej instancji, uchybiły w omawianym tu zakresie przepisom prawa materialnego, gdyż właściwa byłaby tu kwalifikacja prawną z art. 13 k.w. w zw. z art. 49a § 1 k.w.

W sprawie tej kluczowa jest jednak inna jeszcze kwestia. Jak już podnoszono wcześniej, zgodnie z art. 14 § 1 k.w., dla przypisania obwinionemu odpowiedzialności za pomocnictwo do wykroczenia, nie jest jeszcze wystarczająca okoliczność, że ustawa przewiduje karalność pomocnictwa. Wymaga się bowiem jednocześnie wypełnienia kolejnej przesłanki, a więc dokonania przez sprawcę czynu zabronionego. W realiach niniejszej sprawy chodzi tu o popełnienie wykroczenia z art. 49a § 1 k.w. W tym aspekcie zauważyć trzeba, co następuje.

Kwestie związane z zasadami przekraczania granicy uregulowano w art. 14 i 14a ustawy z dnia 12 października 1990 r. o ochronie granicy państwowej (obecnie

t.j. Dz.U. z 2015 r., poz. 930 ze zm.). Przepis art. 14 ust. 1 tej ustawy stanowi, że przekraczanie granicy państwowej jest dozwolone na podstawie dokumentów uprawniających do jej przekroczenia (ust. 1), zaś dokumenty, o których tu mowa, określają odrębne przepisy, w tym umowy międzynarodowe, których Rzeczpospolita Polska jest stroną, lub przepisy prawa Unii Europejskiej (ust. 2). Stosownie natomiast do uprzedniego brzmienia art. 14 ust. 3 powołanej ustawy, przekraczanie granicy państwowej stanowiącej granicę wewnętrzną w rozumieniu przepisów rozporządzenia (WE) nr 562/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 marca 2006 r. ustanawiającego wspólnotowy kodeks zasad regulujących przepływ osób przez granice (kodeks graniczny Schengen) (Dz. Urz. UE L 105 z 13.04.2006, str. 1), zwanego dalej „kodeksem granicznym Schengen”, następowało na zasadach określonych w kodeksie granicznym Schengen (obecnie przepis ten przewiduje, że przekraczanie granicy państwowej stanowiącej granicę wewnętrzną w rozumieniu przepisów kodeksu granicznego Schengen następuje na zasadach określonych w tym kodeksie). Przepis art. 14a wyraźnie zaś wskazywał przy tym, że przekraczanie granicy państwowej stanowiącej granicę wewnętrzną w rozumieniu przepisów rozporządzenia (WE) nr 562/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 marca 2006 r. ustanawiającego wspólnotowy kodeks zasad regulujących przepływ osób przez granice (kodeks graniczny Schengen) (Dz. Urz. UE L 105 z 13.04.2006, str. 1), zwanego dalej „kodeksem granicznym Schengen”, dozwolone jest przez przeznaczone oraz otwarte dla ruchu granicznego przejścia graniczne, z uwzględnieniem postanowień umów międzynarodowych wiążących Rzeczpospolitą Polską. W myśl dyspozycji art. 19a omawianej ustawy o ochronie granicy państwowej, z dniem 21 grudnia 2007 r. utracił moc art. 14a tej ustawy.

Podkreślić więc w tym miejscu trzeba – na co zresztą zasadnie zwróciły już uwagę Sądy orzekające w niniejszej sprawie – że od daty akcesji naszego kraju do Unii Europejskiej, funkcjonują w istocie dwa rodzaje granicy państwowej Rzeczypospolitej Polskiej. Chodzi tu o zewnętrzną granicę UE, tj. z państwami, które nie należą do UE oraz granicę wewnętrzną UE, a więc granicę z państwami członkowskimi UE, w tym z Republiką Federalną Niemiec.

Przepis art. 1 obowiązującego uprzednio (w dacie czynu obwinionego i orzekania przez Sądy w niniejszej sprawie) rozporządzenia (WE) nr 562/2006

Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 marca 2006 r. ustanawiającego wspólnotowy kodeks zasad regulujących przepływ osób przez granice (kodeks graniczny Schengen) zakładał, iż rozporządzenie nie przewidywało kontroli granicznej osób przekraczających granice wewnętrzne pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej. Natomiast stosownie do art. 20 tego rozporządzenia, granice wewnętrzne mogły być przekraczane w każdym miejscu bez dokonywania odprawy granicznej osób niezależnie od ich obywatelstwa. Jednak art. 21 lit. c tegoż rozporządzenia zakładał, że zniesienie kontroli granicznej na granicach wewnętrznych nie wpływa na możliwość ustanowienia przez państwo członkowskie przepisów o obowiązku posiadania lub posiadania przy sobie papierów i dokumentów. Zgodnie zaś z art. 37 przywołanego rozporządzenia, państwa członkowskie powiadamiać mają Komisję o przepisach krajowych dotyczących m.in. art. 21 lit. c. Informacje o kolejnych zmianach w tych przepisach zgłaszane być miały w ciągu pięciu dni roboczych. Informacje zgłoszone przez państwa członkowskie miały być przy tym publikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, seria C. *Nota bene*, obecnie omawiane wyżej kwestie regulowane są przez rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/399 z dnia 9 marca 2016 r. w sprawie unijnego kodeksu zasad regulujących przepływ osób przez granice (kodeks graniczny Schengen) w podobny sposób (por. odpowiednio art. 22, 23 lit. c i art. 42).

Z notyfikacji dokonanej w oparciu o art. 37 omawianego wcześniej rozporządzenia z dnia 15 marca 2006 r. wynika, że Polska nie wprowadziła żadnych szczególnych przepisów dotyczących posiadania lub posiadania przy sobie dokumentów tożsamości (Dz.U. UE C 2008.18.15 z dnia 24 stycznia 2008 r.).

Skoro zatem art. 14 ust. 3 wskazanej wcześniej ustawy o ochronie granicy państwowej wyraźnie przewidywał, że przekraczanie granicy państwowej stanowiącej granicę wewnętrzną w rozumieniu przepisów kodeksu granicznego Schengen, następowało na zasadach w nim określonych, a przy tym Rzeczpospolita Polska, choć miała – zgodnie z ówczesnym art. 37 tego kodeksu - możliwość ustanowienia przepisów „o obowiązku posiadania lub posiadania przy sobie papierów i dokumentów”, nie wprowadziła żadnych szczególnych przepisów dotyczących posiadania lub posiadania przy sobie dokumentów tożsamości, to nie

można przyjmować, że na przekraczającego granicę wewnętrzną obywatela polskiego nałożony został obowiązek posiadania przy sobie (legitymowania się) dokumentem uprawniającym do przekroczenia tej granicy.

W sprawie niniejszej Sąd Rejonowy ustalił, że obwiniony wraz ze swoim synem C. B. wyjechali w dniu 27 lipca 2013 r. z Polski do Niemiec, a następnie przekroczyli – w dniu 31 lipca 2013 r. - granicę przemieszczając się w kierunku przeciwnym – z Niemiec do Polski. C. B. nie posiadał przy sobie ani dowodu osobistego ani paszportu, które zostały w domu, a paszport stracił przy tym ważność. Miał on jedynie legitymację szkolną (choć nieważną, gdyż nie została „podbita”). Sąd ten wywiódł, że obywatel polski może przekroczyć granicę państwową do państw UE jedynie, gdy posiada przy sobie dowód osobisty bądź paszport. Sąd pierwszej instancji odwołał się w tej mierze do zapisu art. 1 ust. 3 pkt 3 uchylonej już ustawy z dnia 10 kwietnia 1974 r. o ewidencji ludności i dowodach osobistych (t.j. Dz.U. z 2006, Nr 139, poz. 993 ze zm.), który stanowił, że dowód osobisty jest dokumentem uprawniającym obywateli polskich do przekraczania granic państw członkowskich Unii Europejskiej, państw Europejskiego Obszaru Gospodarczego nienależących do Unii Europejskiej oraz państw niebędących stronami umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym, których obywatele mogą korzystać ze swobody przepływu osób na podstawie umów zawartych przez te państwa ze Wspólnotą Europejską i jej państwami członkowskimi oraz na podstawie jednostronnych decyzji innych państw, uznających ten dokument za wystarczający do przekraczania ich granicy. W odniesieniu do paszportu Sąd ten wskazał na treść art. 4 ustawy z dnia 13 lipca 2006 r. o dokumentach paszportowych (t.j. Dz.U. z 2013, poz. 268 ze zm.), który zakłada, że dokument paszportowy uprawnia do przekraczania granicy i pobytu za granicą oraz poświadcza obywatelstwo polskie, a także tożsamość osoby w nim wskazanej w zakresie danych, jakie ten dokument zawiera.

Jak już wskazywano, w apelacji od wyroku Sądu *meriti* obrońca obwinionego zarzucał m.in. naruszenie przez ten Sąd art. 49a § 1 k.w. poprzez błędną jego wykładnię. Pomimo tego Sąd Okręgowy podtrzymał powyżej przytoczone stanowisko Sądu pierwszej instancji, odwołując się do treści powołanych wcześniej art. 14 ust. 3 i art. 21 lit. c kodeksu granicznego Schengen. Sąd ten nie dostrzegł

już jednak samej treści notyfikowanych Komisji Europejskiej przez Polskę, o czym wcześniej była mowa.

W tym miejscu zauważyć należy, że powołane przez Sąd pierwszej instancji przepisy ustaw o ewidencji ludności i dowodach osobistych oraz o dokumentach paszportowych wskazują jedynie, że dokumenty, o których w nich mowa, uprawniają do przekraczania granicy przez obywatela polskiego. Nie ma w nich natomiast mowy o obowiązku ich posiadania w trakcie owego przekraczania granicy.

W omawianej tu kwestii obszernie i zasadnie wypowiedział się też Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 9 marca 2010 r., V KK 265/09 (LEX nr 589815, OSNKW 2010, z. 8, poz. 66), które to wywody Sąd Najwyższy w składzie obecnym w pełni podziela. Sąd ten w przywołanym judykacie stwierdził, że uprawnienie do przekraczania granic wewnętrznych Unii Europejskiej 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. Obowiązek zaś posiadania przez pełnoletniego obywatela polskiego, zamieszkałego w Rzeczypospolitej Polskiej dowodu osobistego (art. 34 ust. 1 powołanej ustawy o ewidencji ludności i dowodach osobistych) nie rozciąga się więc na konieczność posiadania przy sobie dowodu w czasie przekraczania granic wewnętrznych. W świetle treści art. 20 kodeksu granicznego Schengen – jak dalej wywiódł Sąd Najwyższy - przepisy art. 1 ust. 3 pkt 1 ustawy o ewidencji ludności i dowodach osobistych oraz art. 4 ustawy o dokumentach paszportowych należy interpretować w ten sposób, że ewentualne wezwanie funkcjonariuszy Straży Granicznej państw Unii Europejskiej na granicach wewnętrznych do okazania dowodu lub paszportu będzie służyć tylko weryfikacji (potwierdzeniu), prawa obywatela polskiego do swobodnego przemieszczania się po jej obszarze.

Z uwagi na powyższe, przyjąć trzeba, że zachowanie syna obwinionego nie wypełniało wszystkich znamion czynu zabronionego, o których mowa w art. 49a § 1 k.w. Jak już podnoszono bowiem, przepis ten przewiduje odpowiedzialność za przekroczenie granicy „wbrew przepisom”. Sądy przyjęły, że C. B., jako obywatel polski, przekraczając w obydwu kierunkach wewnątrzspółnotową granicę polsko –

niemiecką, powinien posiadać przy sobie wymagany dla takiego przekroczenia dokument w postaci dowodu osobistego czy paszportu. Wykazano jednak już wcześniej, że przepisy prawa nie zobowiązują obywatela polskiego do posiadania przy sobie któregoś z tych dokumentów podczas przekraczania granicy wewnętrznej. Tym samym zachowanie C. B. nie miało cechy bezprawności. Nie doszło bowiem do przekroczenia granicy wewnętrznej wbrew przepisom. Stosownie zatem do powołanego uprzednio art. 14 § 1 k.w. nie wchodziła w rachubę odpowiedzialność M. B. za przypisane mu wykroczenie polegające na udzieleniu pomocy do przekroczenia granicy wbrew przepisom, która uzależniona jest przecież od dokonania przez sprawcę czynu zabronionego, co w sprawie niniejszej miejsca nie miało. Nie było więc prawidłowe przypisanie obwinionemu pomocnictwa do wykroczenia z art. 49a § 1 k.w.

Tym samym, rację ma Rzecznik Praw Obywatelskich, że Sąd Rejonowy dopuścił się zarzucanego w kasacji naruszenia art. 49a § 1 k.w., którego to uchybienia nie skorygował, pomimo takiej powinności, Sąd Okręgowy.

Z tych wszystkich względów zaskarżony kasacją wyrok Sądu Okręgowego, jak i zmieniony nim wyrok Sądu Rejonowego ostać się nie mogą i dlatego też Sąd Najwyższy uchylił obydwa te orzeczenia. Z uwagi przy tym na to, że uznanie M. B. za winnego wykroczenia pomocnictwa do czynu polegającego na przekroczeniu granicy Rzeczypospolitej Polskiej wbrew przepisom uznać należy za oczywiście niesłuszne w rozumieniu art. 537 § 2 k.p.k., który to przepis – stosownie do art. 112 k.p.w. – jest stosowany w procedurze wykroczeniowej, Sąd Najwyższy uniewinnił obwinionego od zarzucanego mu czynu. Pamiętać przy tym trzeba, że ustanie karalności wykroczenia nie uniemożliwia wydania orzeczenia uniewinniającego. Postępowanie należy bowiem umorzyć w sytuacji, gdy nastąpiło przedawnienie karalności, ale tylko wtedy, gdy nie ma od razu podstaw do uniewinnienia z braku czynu lub braku znamion czynu jako wykroczenia albo braku winy. Taki pogląd od dawna reprezentowany jest w orzecznictwie Sądu Najwyższego (zob. np. wyrok SN z dnia 28 lipca 1995 r., II KRN 85/95, LEX nr 24637, czy postanowienie SN z dnia 2 lipca 2002 r., IV KKN 264/99, LEX nr 54407).

Wobec uniewinnienia obwinionego koszty postępowania ponosi Skarb Państwa (art. 118 § 2 k.p.w.).

Z tych wszystkich względów, orzeczono jak w wyroku.

kc