

Sygn. akt II AKa 168/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 lipca 2015 roku

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Wojciech Kociubiński
Sędziowie:	SA Andrzej Krawiec (spr.) SO del. do SA Piotr Kaczmarek
Protokolant:	Anna Czarniecka

przy udziale prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Marka Ratajczyka

po rozpoznaniu w dniu 30 lipca 2015 roku

sprawy **A. M.**

oskarżonego z art. 258 § 1 k.k., art. 264 § 3 k.k. i art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i w zw. z art. 12 k.k., 18 § 2 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze

z dnia 27 lutego 2015 roku sygn. akt III K 84/13

***I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;***

***II. zwalnia oskarżonego od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.***

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze rozpoznał sprawę A. M. oskarżonego o czyny z art. 258 § 1 k.k., art. 264 § 3 k.k. i art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k. i art. 65 § 1 k.k., 18 § 2 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., opisane w punktach od I do III części wstępnej zaskarżonego wyroku.

Po rozpoznaniu tej sprawy Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze wyrokiem z dnia 27 lutego 2015 r.:

I. uznał oskarżonego A. M. za winnego czynu opisanego w pkt I części wstępnej i za to na podstawie art. 258 § 1 k.k. wymierzył mu karę 9 miesięcy pozbawienia wolności;

II. uznał oskarżonego za winnego tego, że w okresie od 1 stycznia 2011 roku do 16 lipca 2011 roku na terenie Polski i innych krajów Unii Europejskiej wspólnie i w porozumieniu z W. M., U. M., H. B. i innymi nieustalonymi osobami wchodzącymi w skład grupy przestępczej, działając w ramach tej zorganizowanej grupy przestępczej, zorganizował dziewięciu obywatelom Ukrainy przekroczenie, wbrew przepisom, granicy z Ukrainy do Rzeczypospolitej Polskiej, a

następnie do innych krajów Unii Europejskiej, a on sam po otrzymaniu zlecenia od innych osób odbierał wskazanych obywateli Ukrainy na terenie W., ustalał im miejsca noclegowe oraz przekazywał im uprzednio przywłaszczone polskie dokumenty tożsamości, na podstawie których obywatele Ukrainy nielegalnie przekraczali granice do Wielkiej Brytanii i innych państw Unii Europejskiej, tj. czynu z art. 264 § 3 k.k. i art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 264 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

III. uznał oskarżonego za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt III części wstępnej, przyjmując iż czyn ten miał miejsce jesienią 2010 r., a A. M. przekazał nieustalonej osobie wraz ze zdjęciami kwotę 400 Euro, tj. czynu z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k. wymierzył mu karę 4 miesięcy pozbawienia wolności;

IV. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył kary pozbawienia wolności orzeczone wobec A. M. w pkt I, II i III części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku i wymierzył mu karę łączną 1 roku pozbawienia wolności;

V. na podstawie art. 114 § 2 k.k. zaliczył oskarżonemu na poczet orzeczonej wobec niego w pkt IV części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku kary łącznej pozbawienia wolności okres zatrzymania na terytorium Republiki Francji od dnia 17 marca 2011 r. do dnia 18 marca 2011 r.;

VI. zwolnił oskarżonego od ponoszenia na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych.

Od wyroku tego apelację wniósł obrońca oskarżonego i zarzucił (dosł. cyt.):

„ I. rażąco obrazę przepisów postępowania mającą istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia w postaci 2 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 92 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 3 oraz 20 Rozporządzenia ( WE) nr 562/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 marca 2006 r. ustanawiającego wspólnotowy kodeks zasad regulujących przepływy osób przez granice ( kodeks graniczny Schengen), polegającą na jednostronnej ocenie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, pominięciu okoliczności istotnych i odciążających oskarżonego A. M. i oparciu orzeczenia wyłącznie na części okoliczności ujawnionych w toku postępowania przemawiających na niekorzyść oskarżonego;

II. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, iż oskarżony brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej mającej na celu organizowanie obywatelom Ukrainy nielegalnego przekraczania granicy z Polski do Niemiec, Włoch, Francji, Holandii i Wielkiej Brytanii, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz zorganizował w ramach działalności w/w/ grupy przestępczej 9 obywatelom Ukrainy przekroczenie wbrew przepisom granicy państwowej z Ukrainy do Rzeczypospolitej Polskiej, a następnie Niemiec, Włoch, Hiszpanii, Francji, Holandii i Wielkiej Brytanii, podczas gdy w materiale dowodowym sprawy brak jest jednoznacznych dowodów pozwalających na przyjęcie, że A. M. brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej, a w szczególności, że w warunkach zorganizowanej grupy przestępczej, do której przynależał, zorganizował 9 obywatelom Ukrainy przekroczenie, wbrew przepisom, granicy z Ukrainy do RP a następnie do innych krajów Unii Europejskiej, co tym samym doprowadziło do naruszenia przepisów prawa materialnego, art. 264 § 3 k.k. oraz 5 k.k.

III. rażąco obrazę przepisów prawa materialnego w postaci art. 114 § 3 pkt 3 k.k. w zw. z art. 50 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej proklamowanej w dniu 7 grudnia 2000 r., oraz art. 54 Konwencji Wykonawczej do Układu z Schengen z dnia 19 czerwca 1990 r., polegającą na ponownym skazaniu A. M. za czyn, za który został prawomocnie skazany przez sąd francuski za posługiwanie się fałszywymi dokumentami, a więc pomimo zasady ne bis in idem obowiązującej na gruncie prawa wspólnotowego;

IV. rażąco surowość orzeczonej wobec oskarżonego kary łącznej pozbawienia wolności, bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, podczas gdy materiał dowody sprawy, a zwłaszcza postawa oskarżonego, jego właściwości i warunki osobiste, sposób życia po popełnieniu przestępstwa, przemawiać winny za zastosowaniem wobec oskarżonego dobrodziejstwa instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej pozbawienia wolności”.

Podnosząc wskazane zarzuty apelujący wniósł o:

„- zmianę zaskarżonego wyroku w pkt I i II części dyspozytywnej, poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia opisanych w nich czynów

- zmianę zaskarżonego wyroku w pkt II części dyspozytywnej, poprzez umorzenie postępowania, w zakresie opisanego w nim czynu

z ostrożności procesowej

- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie wobec oskarżonego kary łącznej pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania”.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzuty podniesione w punktach I i II środka odwoławczego są bezzasadne. Apelujący skoncentrował się w tym zakresie na próbie wykazania błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia (co do punktów I i II części dyspozytywnej) w następstwie dokonania przez Sąd I instancji dowolnej oceny dowodów i naruszenia zasady *in dubio pro reo*.

Z uwagi na treść wskazanych zarzutów należy w pierwszej kolejności przypomnieć pogląd, wyrażany zarówno w doktrynie, jak i w judykaturze, że ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd *meriti* mogą być skutecznie zakwestionowane, a ich poprawność zdyskwalifikowana dopiero wtedy gdy w procedurze dochodzenia do nich Sąd orzekający uchybił dyrektywom z art. 7 k.p.k., to jest pominął istotne w sprawie dowody lub oparł się na dowodach na rozprawie nieujawnionych, sporządził uzasadnienie niezrozumiałe, nadmiernie lapidarne, wewnętrznie sprzeczne, bądź sprzeczne z regułami logicznego rozumowania, wyłączające możliwość merytorycznej oceny kontrolno-odwoławczej.

Z ugruntowanego orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika, że „Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku, jest tylko wówczas słuszny, gdy zasadność ocen i wniosków, wyprowadzonych przez Sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania. Zarzut ten nie może jednak sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami Sądu, wyrażonymi w uzasadnieniu wyroku, lecz do wykazania jakich mianowicie konkretnie uchybień w zakresie zasad logicznego rozumowania dopuścił się sąd w ocenie zebranego materiału dowodowego. Możliwość zaś przeciwstawienia ustaleniom sądu orzekającego odmiennego poglądu nie może prowadzić do wniosku o dokonaniu przez Sąd błędu w ustaleniach faktycznych” (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 lutego 1975 r., II KR 355/74, OSNPG 1975 r., z. 9 poz. 84). Ten sam pogląd Sąd Najwyższy wyraził także w wyroku z 22 stycznia 1975 r., I KR 197/74 (OSNKW 1975 r., z. 5, poz. 58), który został zaopatrzony aprobowanymi glosami przedstawicieli doktryny – M. Cieślaka i Z. Dody (Pal. 1976 r., nr 2, s. 64) oraz W. Daszkiewicza (PiP 1976 r., nr 4, s. 127). Pogląd ten Sąd Najwyższy prezentuje do chwili obecnej.

Zarzut obraży art. 7 k.p.k. i w związku z tym dokonania błędnych ustaleń faktycznych może być skuteczny tylko wtedy, gdy apelujący wykaże, że Sąd orzekający - oceniając dowody - naruszył zasadę logicznego rozumowania oraz nie uwzględnił przy ocenie materiału dowodowego wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Ocena dowodów dokonana z zachowaniem wymienionych kryteriów pozostaje natomiast pod ochroną art. 7 k.p.k., i brak jest podstaw do kwestionowania dokonanych przez Sąd *meriti* ustaleń faktycznych i końcowego rozstrzygnięcia, gdy nadto Sąd ten nie naruszył art. 410 k.p.k. oraz nie uchybił dyrektywie z art. 5 § 2 k.p.k. Tego rodzaju uchybień, które rodziłyby wątpliwości co do merytorycznej trafności zaskarżonego wyroku, Sąd Apelacyjny w niniejszej sprawie jednak nie stwierdził.

Nie sposób podzielić podniesionego przez autora apelacji zarzutu, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie daje podstaw do uznania, iż oskarżony A. M. brał udział w organizowaniu nielegalnego przekraczania granicy przez obywateli Ukrainy (w ustalonej przez Sąd *meriti* liczbie 9 osób), a po drugie że czynu tego dopuścił się działając

w zorganizowanej grupie przestępczej. Sąd I instancji bardzo szczegółowo omówił dowody wskazujące w sposób jednoznaczny, że oskarżony A. M. dopuścił się przestępstw przypisanych mu w punktach I i II części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku ( vide str.8 - 10 uzasadnienia orzeczenia ). Stanowisko Sądu meriti przedstawione we wskazanej części uzasadnienia orzeczenia jest w pełni przekonujące, zaś autor apelacji nie wykazał, aby Sąd ten dokonał oceny omówionych w owej części dowodów z naruszeniem art. 7 k.p.k. Apelujący prowadzi jedynie prostą polemikę ze stanowiskiem Sądu I instancji w tym zakresie, jest to jednak niewystarczające do uznania zasadności zarzutu o błędzie w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia.

Za chybną należy uznać argumentację autora apelacji, że „z literalnego brzmienia przepisu art. 264 § 3 k.k. wynika niezbicie, że odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto organizuje innym osobom wbrew przepisom ustawy przekroczenie granicy RP. Tymczasem A. M., przez cały okres rzekomej działalności zorganizowanej grupy przestępczej przebywał poza granicami RP. Nie mógł tym samym organizować czy choćby pomagać w przekroczeniu granicy RP, w ramach działalności grupy, skoro w inkryminowanym czasie przebywał na terenie innych krajów Unii Europejskiej” (s. 6 in fine apelacji).

Jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 6 czerwca 2003 r. (III KKN 349/01, Prok. i Pr. 2003-wkl., nr 12, poz. 2) "<<Organizowanie przekraczania>> wcale nie musi łączyć się z nielegalnym pokonywaniem przez sprawcę granicy państwowej. Często polega jedynie na przykład na organizowaniu środków transportu, pobieraniu opłaty od kandydatów do nielegalnego przedostania się na terytorium Polski, przechowywaniu osób przemyconych do Polski lub z Polski czy załatwianiu im odpowiednich dokumentów". Z kolei w wyroku z dnia 25 stycznia 2005 r., Sąd Najwyższy podniósł, że „<<Organizowanie>> innym osobom wbrew przepisom ustawy przekraczania granicy Rzeczypospolitej Polskiej (art. 264 § 3 k.k.) nie musi sprowadzać się wyłącznie do starań o zapewnienie samego fizycznego przekroczenia tej granicy wbrew przepisom. Może bowiem polegać również na staraniach o zapewnienie miejsc przechowania dla osób nielegalnie przekraczających granice Rzeczypospolitej Polskiej lub środków przewozu tychże osób do określonych miejsc" (WK 23/04, OSNKW 2005, nr 2, poz. 21).

Bezzasadnie zatem apelujący starał się wykazać, że z chwilą przekroczenia przez obywateli Ukrainy granicy Rzeczypospolitej Polskiej pochód przestępstwa z art. 264 § 3 k.k., a więc „organizowanie przekraczania” zakończył się. W istocie rzeczy to państwa Europy Zachodniej ( m.in. Francja i Wielka Brytania ) stanowiły właściwy cel podróży obywateli Ukrainy. Polska funkcjonowała tu jedynie jako przejściowy punkt na szlaku przerzutowym. Udostępnianie przez oskarżonego we W. miejsc przechowania dla osób ( zgodnie z ustalonym z pozostałymi członkami grupy przestępczej planem działania ), które przekraczały wbrew przepisom granicę Ukrainy i Rzeczypospolitej Polskiej, a następnie organizowanie przemieszczenia tych osób do innych państw ( właściwych celów ich podróży) stanowiło niewątpliwie "organizowanie przekraczania" w rozumieniu art. 264 § 3 k.k. Sąd meriti działania podejmowane przez A. M. w tym zakresie szczegółowo opisał na stronach 1 in fine - 2 uzasadnienia orzeczenia. Takie rozumienie pojęcia "organizowanie" odpowiada też leksykalnemu znaczeniu tego słowa. Wskazać bowiem należy, że jeżeli organizujemy jakieś działania lub prace, to znajdujemy sposoby ich wykonania, wykonawców, środki finansowe, planujemy ich czas, miejsce i doprowadzamy do ich zakończenia (por. M. Bańko red.: Inny Słownik Języka Polskiego PWN, Warszawa 2000, s. 1181). Przyjęcie innej wykładni pojęcia "organizowanie przekraczania" doprowadziłoby do sytuacji, w której osoba współdziałająca, dokonująca w ramach podziału ról przemieszczenia osób, które nielegalnie przekroczyły granicę Rzeczypospolitej Polskiej do miejsca docelowego ( oskarżony był współuczestnikiem tego procederu ), nie ponosiłaby odpowiedzialności za współdziałanie w zorganizowanym przemyśle tych osób przez granicę (art. 264 § 3 k.k.).

Autor apelacji polemizując z rozstrzygnięciem zapadłym w pierwszej instancji bezskutecznie starał się również wykazać, iż Sąd meriti dokonując oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego nie respektował przepisów wspólnotowych dotyczących wolnego przepływu osób na terytorium Unii Europejskiej. Oczywiście pozostaje, że w konsekwencji przystąpienia Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej częścią systemu prawa polskiego stały się normy prawa wspólnotowego, w tym powołane przez apelującego akty prawne, w szczególności kodeks graniczny z Schengen. Unormowania owego kodeksu nie stworzyły jednak stanu prawnego pozwalającego przekraczać granice wewnętrzne Wspólnoty Europejskiej wszystkim osobom i to w sposób, który nie jest uzależniony od spełnienia

jakichkolwiek warunków. Ów kodeks 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 swych granic, które aktualnie są granicami wewnętrznymi.

Apelujący stracił przy tym z pola widzenia, że powoływane przez niego zasady swobodnego przepływu osób po terytorium Unii Europejskiej dotyczą tylko obywateli państw członkowskich oraz pozostałych sygnatariuszy Układu z Schengen, a nie korzystają z nich w tym zakresie obywatele państw trzecich, w tym właśnie Ukrainy. Wprost stanowi o tym powoływane przez apelującego rozporządzenie nr 56/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady Europy z dnia 15 marca 2006 r. ustanawiające wspólnotowy kodeks zasad regulujących przepływ osób przez granice (tzw. kodeks graniczny z Schengen). Warunki wjazdu obywateli państw trzecich na terytorium Wspólnoty Europejskiej określa szczegółowo artykuł 5 tego aktu i od ich spełnienia zależy legalność przekroczenia granic każdego z państw członkowskich. W stosunku do obywateli państw niebędących sygnatariuszami układu z Schengen nadal więc moc obowiązującą zachowują przepisy przewidujące określone ograniczenia w swobodzie przemieszczania się pomiędzy poszczególnymi państwami strefy.

Odnosząc się do zarzutu apelującego dotyczącego błędnego przyjęcia przez Sąd meriti, że oskarżony A. M. działał w zorganizowanej grupie przestępczej należy podnieść, iż w doktrynie zorganizowaną grupę przestępczą określa się jako ugrupowanie co najmniej trzech osób, mające na celu popełnienie przestępstw (po nowelizacji w 2004 roku art. 65 § 1 k.k. i art. 258 § 1 k.k. - przestępstwa), które nie musi posiadać trwałej, rozwiniętej struktury oraz długofalowego programu działania jak związek przestępczy, jednakże charakteryzuje się elementami zorganizowania, w tym określonym podziałem ról (zob. Z. Cwiakalski [w:], A. Barczak-Oplustil, G. Bogdan, Z. Cwiakalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Rodzynkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll. Kodeks karny. Część szczególna. Tom II, Komentarz do art. 117-277 k.k., Kraków 2006).

„Zorganizowanie” wiąże się z istnieniem między osobami należącymi do grupy przestępczej podstawowej wewnętrznej struktury organizacyjnej (choćby z niskim stopniem zorganizowania), jakiejś trwałości, jakichś więzów organizacyjnych w ramach wspólnego porozumienia. „**Zorganizowanie” charakteryzuje się nadto planowaniem przestępstwa, akceptacją celów, trwałością zaspokojenia potrzeb grupy, gromadzeniem narzędzi do popełniania przestępstwa, podziałem ról, skoordynowanym sposobem działania, powiązaniem socjologiczno-psychologicznymi między członkami owej grupy** (por. E. Pływaczewski [w:] A. Wąsek [red.], Komentarz, KK – Część szczególna, t. II, Warszawa 2004). Wskazać przy tym należy, że choć zorganizowana grupa przestępcza to coś więcej niż współsprawstwo czy luźny zespół osób zamierzający popełnić przestępstwo, **to jednak nie jest jednocześnie wymagana jakaś specjalna wewnętrzna struktura organizacyjna owej grupy, ani niezmienny skład, ani określony stopień zorganizowania, jak szczegółowe określenie zasad przynależności, staż członkowski, sankcje ze wystąpienie przeciw dyscyplinie itd.** (por. wyrok SN z dnia 16 stycznia 2008 r., sygn. IV KK – 389/07 – LEX nr 346607 oraz postanowienie SN z dnia 20 grudnia 2006 r., sygn. IV KK – 300/06 – OSNwSK 2006, nr 1, poz. 2551; a także wyrok S.A. w Krakowie z dnia 19 grudnia 2003 r., II AKa 257/03 – Krakowskie Zeszyty Sądowe 2004 r., z. 4, poz. 41 oraz wyrok S.A. w Łodzi z dnia 20 października 2006 r., sygn. II AKa 174/06 – Prokuratura i Prawo – wkładka 2007 r., nr 7-8, poz. 38). Nie należy bowiem mylić grupy przestępczej ze związkiem przestępczym, o którym również jest mowa w art. 258 § 1 k.k.

Przenosząc powyższe poglądy na grunt realiów niniejszej sprawy, nie sposób podważyć ustaleń Sądu meriti, że oskarżony A. M. działał w zorganizowanej grupie przestępczej. W skład owej grupy wchodził (oprócz oskarżonego) także: A. R. Ps. (...), W. M., U. M., H. B. i M. J.. Nie była to jednak tylko współsprawcza forma działania wyżej wymienionych osób, gdyż jak prawidłowo ustalił Sąd I instancji funkcjonował tu cały system wzajemnie skoordynowanych zachowań, wymagający odpowiednich przedsięwzięć organizacyjnych, co niewątpliwie charakteryzuje zorganizowaną grupę przestępczą w rozumieniu art. 258 § 1 k.k.

Organizowanie przez członków grupy ( w tym A. M. ) przekraczania granicy Polski przez obywateli Ukrainy, z zamiarem dalszego ich przemieszczenia do państw Europy Zachodniej, miało charakter zaplanowany. Sąd meriti

zaakcentował trafnie system podziału ról w grupie, wskazując m.in., iż „sam charakter czynów zakładał konieczność uprzedniego zaplanowania działań, ich przygotowania w różnych miejscach na terenie Europy oraz rozciągnięcie realizacji zamiaru w czasie (...) W. M. wraz ze swoją córką U. M. oraz H. B. zajmowali się bezpośrednimi działaniami na terenie Polski – odebraniem cudzoziemców, którzy przekroczyli granicę z Ukrainą, organizowaniem im pobytu na terytorium Polski oraz przewożeniem do innych krajów Europy (...) A. M. podejmował zbliżone działania do swojej matki, tyle że za granicami Polski, przede wszystkim na terenie Włoch” (s. 16 uzasadnienia orzeczenia). Działania osób wchodzących w skład grupy wzajemnie się dopełniały, podejmowane były w ustalonej kolejności wynikającej z potrzeb skuteczności i warunkowały one realizację zamiaru towarzyszącego poszczególnym osobom” ( s. 15 uzasadnienia orzeczenia).

Sąd I instancji trafnie wskazał też, że działania przestępcze nie były realizowane przez sprawców ad hoc w wyniku nagle powziętego zamiaru. Pomiędzy powiązаныmi ze sobą osobami ( członkami grupy) dochodziło bowiem do szerokiej, częstotliwej i przedmiotowo uporządkowanej wymiany informacji, zadań i poleceń. Ich działania były ze sobą ściśle skoordynowane.

Oskarżony ( jako współsprawca ) wypełniał swoją rolę w grupie, której celem było organizowanie dla obywateli Ukrainy nielegalnego przekraczania granicy. Wykonywał w związku z tym ustalone wcześniej czynności, dokładnie opisane na stronach 1 in fine - 2 uzasadnienia orzeczenia. Dla przyjęcia działania oskarżonego w zorganizowanej grupie przestępczej nie było niezbędne by posiadał on wiedzę o szczegółach organizacyjnych grupy i mechanizmach jej funkcjonowania w Polsce. Wystarczające było bowiem stałe spełnianie wyznaczonych mu poza terytorium kraju zadań. Dopiero bowiem ogół tych czynności stanowił kompletny zakres działalności grupy przestępczej, do której oskarżony należał. Miał on przy tym świadomość, że oprócz niego do grupy tej należały jeszcze co najmniej dwie osoby ( do grupy przestępczej muszą należeć przynajmniej trzy osoby ).

Na szczególną uwagę zasługuje także reakcja członków grupy działającej na terytorium Polski po zatrzymaniu A. M. na tzw. gorącym uczynku na terytorium Francji. Nastąpiła wówczas pełna mobilizacja tych osób, o czym świadczy wyraźnie treść rozmów telefonicznych pomiędzy nimi (w dniach 17 i 18 marca 2011 r.), gdzie mowa jest o pozyskaniu adwokata dla oskarżonego, a w szczególności bezzwłocznym udaniu się przez (...) ( A. R.) do Francji w celu udzielenia pomocy zatrzymanemu A. M. (k. 818- 823). Były to charakterystyczne dla zorganizowanej działalności przestępczej działania podejmowane w celu ochrony jej członka. A. M. po opuszczeniu w dniu 18 marca 2011 r. aresztu śledczego telefonując do matki poprosił by (...) udzielił mu pomocy i zabrał go z Francji (k. 822)

Całokształt opisanej wyżej okoliczności nie pozostawia wątpliwości co do tego, że oskarżony świadomie działał w ramach zorganizowanej grupy przestępczej. W zakresie tym Sąd Apelacyjny w pełni podzielił stanowisko Sądu I instancji wyrażone na stronach 14 in fine - 17 uzasadnienia orzeczenia.

Wbrew twierdzeniu autora apelacji Sąd I instancji dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych w kwestionowanym przez niego zakresie (pkt I i II części dyspozytywnej orzeczenia). Ustalenia Sądu meriti opierają się tu na zgodnej z regułami określonymi w art. 7 k.p.k. ocenie całokształtu zebranego w sprawie materiału dowodowego. Skoro zatem Sąd orzekający nie miał w omawianym zakresie żadnych wątpliwości, wskazany przez apelującego art. 5 § 2 k.p.k. nie mógł wchodzić w grę. O naruszeniu tego przepisu można mówić jedynie wówczas, gdy mimo przeprowadzenia postępowania dowodowego zgodnie z regułami, o których mowa w art. 7 k.p.k., wątpliwości nie zostały usunięte i rozstrzygnięto je na niekorzyść oskarżonego. Dodać przy tym należy, że zasada ta nie wchodzi w grę, jeżeli wątpliwości zgłasza jedynie autor środka odwoławczego, a nie miał ich (jak w niniejszej sprawie) Sąd orzekający, który dokonał stanowczych, zgodnych z dyrektywami określonymi w art. 7 k.p.k., ustaleń faktycznych (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 stycznia 2006 r., III K 195/05, OSNKW z 2006 r., z. 4, poz. 39, str. 45). To, że apelujący dokonał własnej (odmiennej od Sądu orzekającego) oceny dowodów nie wystarczy, aby można tu mówić o naruszeniu art. 7 k.p.k., a co za tym idzie błędnie w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku. Autor apelacji nie wykazał, aby Sąd I instancji miał wątpliwości, które rozstrzygnął wbrew zasadzie in dubio pro reo na niekorzyść oskarżonego.

Sąd Apelacyjny nie dopatrył się również naruszenia dalszych wskazanych przez obrońcę oskarżonego przepisów prawa procesowego - art. 4 k.p.k. i art. 410 k.p.k.

Godzi się przypomnieć, że podnosząc zarzut naruszenia art. 4 k.p.k. nie jest wystarczające odwołanie się w apelacji jedynie do zasady obiektywizmu, bez podania, jakie przepisy ją konkretyzujące zostały naruszone przez Sąd I instancji (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 2007 r., V KK 390/07, LEX nr 353329). Przepis ten wyraża bowiem ogólną dyrektywę postępowania karnego, która jest konkretyzowana poprzez treść odpowiednich przepisów Kodeksu postępowania karnego, nakazujących lub zakazujących organom prowadzącym postępowanie karne dokonanie określonych czynności w przewidzianych tymi przepisami sytuacjach procesowych (np. art. 40 k.p.k., art. 170 § 2 k.p.k.).

O bezstronności i obiektywizmie Sądu meriti świadczy niewątpliwie zmiana opisu czynu co do liczby osób, w których przemyśle oskarżony brał udział (9 z zarzucanych 145). Ponieważ nie udało się ustalić w sposób pewny udziału oskarżonego w organizacji nielegalnego przekroczenia granicy przez pozostałe 136 osoby, Sąd meriti wyeliminował tę liczbę z opisu czynu zarzucanego oskarżonemu w pkt II części wstępnej orzeczenia. Jednocześnie Sąd ten szczegółowo, wraz z powołaniem konkretnych rozmów telefonicznych pomiędzy oskarżonym a jego matką W. M., odniósł się do owych dziewięciu przypadków, w których A. M. brał udział (s. 18-19 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). Takie zatem zastosowanie zasady *in dubio pro reo* świadczy bezsprzecznie o prawidłowym stosowaniu norm i zasad prawa przez Sąd I instancji.

Co do naruszenia art. 410 k.p.k. należy stwierdzić, iż apelujący w żadnym fragmencie środka odwoławczego nie wykazał, aby Sąd meriti opierał się w toku wyrokowania na okolicznościach nie ujawnionych podczas rozprawy. Zarzut ten jawi się tym samym jako całkowicie gołosłowny.

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny uznał zarzuty zawarte w punktach I i II apelacji za bezzasadne.

Odnosząc się do trzeciego podniesionego przez obrońcę oskarżonego zarzutu dotyczącego naruszenia zasady *ne bis in idem* należy zwrócić uwagę na przepisy rozdziału XIII Kodeksu karnego, które regulują kwestię odpowiedzialności za przestępstwa popełnione za granicą. Zgodnie z ogólną regułą zawartą w art. 114 § 1 k.k., orzeczenie zapadłe za granicą nie stanowi przeszkody dla wszczęcia lub prowadzenia postępowania karnego o ten sam czyn zabroniony przed sądem polskim. Zgodnie jednak z art. 114 § 3 pkt 3 k.k. ogólna zasada irrelewantności wyroku obcego państwa dla systemu prawa polskiego wyrażona w art. 114 § 1 k.k. ulega wyłączeniu w stosunku do orzeczeń sądów państw obcych, jeżeli wynika to z wiążącej Rzeczpospolitą Polską umowy międzynarodowej. Spośród nich na uwagę zasługuje przede wszystkim wiążące Rzeczpospolitą Polską prawo Unii Europejskiej. Na podstawie art. 114 § 3 pkt 3 k.k. normy unijne określające moc prawną orzeczeń wydawanych w państwach członkowskich zyskały pierwszeństwo przed ogólną zasadą z art. 114 § 1 k.k. (K.

Buchała, A. Zoll red.: Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I, Kraków 2004, s. 1371-1372; B. Nita: Zasada *ne bis in idem* w międzynarodowym obrocie karnym, PiP 2005, nr 3, s. 32; M. Rogalski: Przesłanka powagi rzeczy osądzonej w procesie karnym, Kraków 2005, s. 99; H. Kuczyńska: Zasada *ne bis in idem* w polskim kodeksie karnym w aspekcie prawa międzynarodowego, PiP 2006, nr 3, s. 37-39). Zgodnie zatem z art. 54 Konwencji z Schengen żadna osoba, której proces zakończył się wydaniem prawomocnego wyroku na obszarze jednego z państw stron, nie może być ścigana za ten sam czyn w innym państwie. Wydanie prawomocnego wyroku zostało jednak powiązane w tym przepisie z koniecznością orzeczenia i **wykonania** sankcji. Warunkiem uznania mocy wiążącej takiego wyroku jest to by nałożona kara była" wykonana, była w trakcie wykonywania, lub by nie mogła być już wykonana na mocy przepisów prawnych skazującego państwa." Tak też art.54 Konwencji z Schengen interpretuje Sąd Najwyższy (zob. wyrok SN z 2 czerwca 2006r. V KO 22/05, OSNKW 2006/7-8/75 ). Wyrokiem z dnia 18 marca 2011 r. A. M. został skazany przez sąd francuski za posługiwanie się fałszywymi dokumentami oraz prowadzenie pojazdu mechanicznego bez uprawnień na karę 4 miesięcy pozbawienia wolności. Nie odbył jednak orzeczonej w stosunku do niego kary ( nie wykonano wobec niego nałożonej sankcji w rozumieniu art.54 Konwencji z Schengen ), co wynika wprost z wyjaśnień oskarżonego, który podał „we Francji za posłużenie się tymi dokumentami dostałem karę 4 miesięcy pozbawienia wolności, ale jej nie odbyłem. Byłem tylko zatrzymany przez 24 godziny, a następnie mnie wypuszczono” (k. 4758 sygn. akt 4/13). W tej

sytuacji nie stanowiła zatem przeszkody procesowej okoliczność prawomocnego skazania oskarżonego na terytorium Francji za czyn w postaci posłużenia się fałszywymi dokumentami (stanowiący odpowiednik zarzucanego mu w niniejszym postępowaniu czynu z art. 270 § 1 k.k.).

Rozważania powyższe mają jednak w istocie charakter teoretyczny, gdyż de facto Sąd meriti nie przypisał oskarżonemu w pkt III części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku czynu z art. 270 § 1 k.k. (posługiwanie się fałszywymi dokumentami), a skazał go jedynie za czyn z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k. tj. za czyn polegający na podżeganiu innej nieustalonej osoby do tego, by dokonała podrobienia zatrzymanego mu następnie dowodu osobistego i prawa jazdy. Za podstawę wymiaru kary orzeczonej w tym punkcie Sąd meriti przyjął art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k. Sąd Apelacyjny z uwagi na apelację wniesioną jedynie na korzyść oskarżonego nie mógł poprawić kwalifikacji prawnej przedmiotowego czynu w trybie art. 455 k.p.k. (uzupełnić ją o pominięty przepis związany z posługiwaniem się przez oskarżonego podrobionymi dokumentami).

Nie można zgodzić się ze stanowiskiem autora apelacji, że wobec A. M. orzeczono w pierwszej instancji rażąco niewspółmierną (surową) karę w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k. (pkt IV apelacji). Apelujący za rażąco surową uznaje wymierzoną oskarżonemu karę roku pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. W ocenie apelującego postawa oskarżonego, jego właściwości i warunki osobiste, winny przemawiać za warunkowym zawieszeniem orzeczonej kary. W szczególności apelujący podniósł, że „A. M. nie jest osobą zdemoralizowaną, ani też odpowiadającą w warunkach powrotu do przestępstwa. Nie jest również osobą wielokrotnie karaną za inne przestępstwa, a więc sprawcą świadomie naruszającym obowiązujące przepisy prawa i lekceważącym normy społeczne” (s. 9 in fine apelacji). Z twierdzeniem tym nie sposób się zgodzić. Z karty karnej (k. 230-232) wynika, że oskarżony przed popełnieniem przestępstw objętych niniejszą sprawą był wielokrotnie (czterokrotnie) karany:

1. wyrokiem Sądu Rejonowego w Zgorzelcu z dnia 17 października 2006 r. za przestępstwo z art. 178 a § 1 k.k., za które wymierzono mu karę ograniczenia wolności. Kara ta została następnie zamieniona na zastępczą karę pozbawienia wolności;
2. wyrokiem Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze z dnia 18 grudnia 2007 r. za przestępstwa z art. 244 k.k., art. 270 § 1 k.k. i art. 275 § 1 k.k., za które wymierzono mu karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 4 lat. Postanowieniem z dnia 27 maja 2009 r. zarządzono wykonanie tej kary.
3. orzeczeniem B. Magistratem w Wielkiej Brytanii z dnia 30 października 2008 r. za przestępstwo prowadzenia pojazdu pod wpływem alkoholu;
4. wyrokiem Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze z dnia 10 grudnia 2008 r. za przestępstwo z art. 178 a § 1 k.k., za które wymierzono mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 3 lat.

W tych okolicznościach twierdzenie apelującego o dotychczasowym braku konfliktów oskarżonego z prawem jest całkowicie gołosłowne. A. M. wykazuje lekceważącą postawę wobec prawa. Mimo dania mu w przeszłości szansy i orzeczenia wobec niego dwukrotnie kar pozbawienia wolności z dobrodziejstwem warunkowego ich zawieszenia, A. M. nie zrezygnował z działalności przestępczej. Wręcz przeciwnie, dopuścił się przestępstw o jeszcze wyższym stopniu społecznej szkodliwości (za które został skazany zaskarżonym wyrokiem w niniejszej sprawie).

Nie sposób zatem uznać, aby oskarżony zasługiwał na kolejne zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności, gdyż brak jest w jego przypadku pozytywnej prognozy kryminologicznej.

W tym stanie rzeczy podniesiony w apelacji zarzut rażącej niewspółmierności (surowości) kary Sąd Apelacyjny uznał za bezzasadny.

Reasumując należy stwierdzić, że Sąd odwoławczy uznał środek odwoławczy wniesiony przez obrońcę oskarżonego za bezzasadny, a co za tym idzie zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego A. M. utrzymał w mocy.

Orzeczenie o kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze opiera się o art. 624 § 1 k.p.k.

SSA Andrzej Krawiec SSA Wojciech Kociubiński SSO del. do SA Piotr Kaczmarek