

Sygn. akt VII Ka 725/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 września 2018r.

Sąd Okręgowy w Olsztynie w VII Wydziale Karnym Odwoławczym

w składzie:

Przewodniczący: SSO Dorota Lutostańska

Sędziowie: SSO Małgorzata Tomkiewicz (spr.)

SSO Remigiusz Chmielewski

Protokolant: st. sekr. sądowy Monika Tymosiewicz

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej Piotra Mischczaka

po rozpoznaniu w dniu 5 września 2018r.

sprawy

J. S. (1) ur. (...) w K., syna Z. i A. z domu B.

oskarżonego z art. 264§3kk w zb. z art. 264a§1kk w zw. z art.11§2kk

M. S. (1) ur. (...) w K., syna Z. i A. z domu B.

oskarżonego z art. 264§3kk w zb. z art. 264a§1kk w zw. z art. 11§2kk

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Kętrzynie II Wydziału Karnego

z dnia 11 maja 2018r. sygn. akt II K 325/17

I.zaskarżony wyrok w odniesieniu do obu oskarżonych uchyla i uznając **J. S. (1)** i **M. S. (1)**, w ramach czynów zarzuconych im w pkt. I i II, za winnych tego, że w dniu 6 lutego 2014r, w K., działając wspólnie i w porozumieniu organizowali obywatelom Ukrainy : N. Z., I. Z. (1), V. K. i G. K. przekraczanie wbrew przepisom granicy Rzeczypospolitej Polskiej w ten sposób, że złożyli w Powiatowym (...) w K. cztery oświadczenia dla cudzoziemców, którzy będą składali wnioski o wydanie wiz w celu wykonywania pracy, o zamiarze powierzenia wykonywania pracy wyżej wymienionym obywatelom Ukrainy, w których oświadczyli niezgodnie z prawdą, że zamierzają powierzyć tym osobom prace, wymienione we wskazanych oświadczeniach tj. winnych czynu z art. 264 §3 kk i uznając, iż stopień społecznej szkodliwości tego czynu jest znikomy, na podstawie art. 1 §2 kk i art. 17 §1 pkt.3 postępowanie umarza;

II.kosztami procesu za obie instancje obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

J. S. (1) został oskarżony o to, że:

w dniu 06 lutego 2014 r. w M., gm. K. oraz w K., działając wspólnie i w porozumieniu z M. S. (1). organizował innym osobom, a mianowicie obywatelom Ukrainy: N. Z. (...) I. Z. (1), (...) i G. K., przekraczanie wbrew przepisom granicy

Rzeczypospolitej Polskiej w ten sposób, że prowadząc działalność gospodarczą pod nazwą S. J. S. (1) z siedzibą w M., złożył w Powiatowym (...) w K. cztery oświadczenia, dla cudzoziemców, którzy będą składali wniosek o wydanie wiz w celu wykonywania pracy, o zamiarze powierzenia wykonywania pracy wyżej wymienionym obywatelom Ukrainy, w których oświadczył niezgodnie z prawdą, że zamierza powierzyć wykonywanie pracy:

- N. Z., w P., gm. G., w okresie od dnia 01 maja 2014 r. do dnia 31 października 2014 r., na podstawie umowy zlecenia, w charakterze sprzątaczk;

- I. Z. (1), w P., gm. G., w okresie od dnia 01 maja 2014 r. do dnia 31 października 2014 r., na podstawie umowy zlecenia, w charakterze bosmana;

- V. K., w P., gm. G., w okresie od dnia 01 maja 2014 r. do dnia 31 października 2014 r. na podstawie umowy zlecenia, w charakterze bosmana oraz

- G. K., w P., gm. G., w okresie od dnia 01 maja 2014 r. do dnia 31 października 2014 r. na podstawie umowy zlecenia, w charakterze sprzątaczk, czym ułatwił wyżej wymienionym obywatelom Ukrainy pobyt na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej wbrew przepisom, przy czym działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i osobistej przez wyżej wymienionych obywateli Ukrainy, tj. o przestępstwo z art. 264 § 3 k.k. w zb. z art. 264a § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

M. S. (1) został oskarżony o to, że:

w okresie od dnia 06 lutego 2014 r. do dnia 13 sierpnia 2014 r. w K. oraz we L. na Ukrainie, organizował innym osobom, a mianowicie obywatelom Ukrainy: N. Z., I. Z. (1), (...). G. K., V. H., P. O. (...), H. Z. i S. S. przekraczanie wbrew przepisom granicy Rzeczypospolitej Polskiej w ten sposób, że:

- działając wspólnie i w porozumieniu z J. S. (1), po tym jak J. S. (2) złożył w dniu 06 lutego 2014 r. w Powiatowym (...) w K. cztery oświadczenia, dla cudzoziemców, którzy będą składali wniosek o wydanie wiz w celu wykonywania pracy, o zamiarze powierzenia wykonywania pracy wyżej wymienionym obywatelom Ukrainy, w których oświadczył niezgodnie z prawdą, że zamierza powierzyć wykonywanie pracy:

- N. Z., w P., gm. G., w okresie od dnia 01 maja 2014 r. do dnia 31 października 2014 r., na podstawie umowy zlecenia, w charakterze sprzątaczk;

- I. Z. (1), w P., gm. G., w okresie od dnia 01 maja 2014 r. do dnia 31 października 2014 r., na podstawie umowy zlecenia, w charakterze bosmana;

- V. K., w P., gm. G., w okresie od dnia 01 maja 2014 r. do dnia 31 października 2014 r., na podstawie umowy zlecenia, w charakterze bosmana oraz

- G. K., w P., gm. G., w okresie od dnia 01 maja 2014 r. do dnia 31 października 2014 r., na podstawie umowy zlecenia, w charakterze sprzątaczk, mając świadomość, iż wyżej wymienione oświadczenia są niezgodne z prawdą, odebrał je od J. S. (1), a następnie osobiście przekazał wymienionym wyżej obywatelom Ukrainy;

- prowadząc działalność gospodarczą, złożył w dniu 03 kwietnia 2014 r. w Powiatowym (...) w K. dwa oświadczenia, dla cudzoziemców, którzy będą składali wniosek o wydanie wiz w celu wykonywania pracy, o zamiarze powierzenia wykonywania pracy obywatelom Ukrainy, w których oświadczył niezgodnie z prawdą, że zamierza powierzyć wykonywanie pracy:

- V. H. w: S., gm. R.. w okresie od dnia 01 maja 2014 r. do dnia 30 listopada 2014 r. na podstawie umowy o pracę w charakterze pomocnika budowlanego;

- P. O. w S., gm. R., w okresie od dnia 01 maja 2014 r. do dnia 30 listopada 2014 r. na podstawie umowy o pracę w charakterze pomocnika budowlanego, a następnie osobiście przekazał wymienionym wyżej obywatelom Ukrainy;

- po tym jak, działający jako pełnomocnik w prowadzonej przez M. S. (1) działalności gospodarczej - Z. S., złożył w jego imieniu w dniu 13 sierpnia 2014 r. w Powiatowym (...) w K. dwa oświadczenia, dla cudzoziemców, którzy będą składali wnioski o wydanie wiz w celu wykonywania pracy, o zamiarze powierzenia wykonywania pracy wyżej wymienionym obywatelom Ukrainy, które zawierały niezgodne z prawdą oświadczenie, iż M. S. (1) zamierza powierzyć wykonywanie pracy:

- I. Z. (2) w M., gm. K. na okres 6 miesięcy od dnia 01 września 2014 r. na podstawie umowy o pracę w charakterze pomocnika budowlanego;

- S. S. w M., gm. K. na okres 6 miesięcy od dnia 01 września 2014 r. na podstawie umowy o pracę w charakterze pomocnika budowlanego, mając świadomość, iż wyżej wymienione oświadczenia są niezgodne z prawdą, odebrał je od Z. S., a następnie przesłał wymienionym wyżej obywatelom Ukrainy, czym ułatwił wyżej wymienionym obywatelom Ukrainy pobyt na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej wbrew przepisom, przy czym działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i osobistej, tj. o przestępstwo z art. 264 § 3 k.k. w zb. z art. 264a § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Sąd Rejonowy w Kętrzynie w II Wydziale Karnym, wyrokiem z dnia 11 maja 2018 r., w sprawie o sygn. akt II K 325/17 orzekł:

I. oskarżonych J. S. (1) i M. S. (2) uniewinnił od popełnienia zarzucanych im czynów;

II. na podstawie art. 632 pkt 2 k.p.k. koszty procesu ponosi Skarb Państwa

Od powyższego wyroku apelację wniósł prokurator, zaskarżając przedmiotowy wyrok w całości, na niekorzyść oskarżonych.

Na zasadzie art. 427 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. wyrokowi temu skarżący zarzucił:

I. obrazę przepisu postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 366 § 1 k.p.k. poprzez brak należytego baczenia, aby zostały wyjaśnione wszystkie istotne okoliczności sprawy, a mianowicie:

- brak przeprowadzenia jakichkolwiek dowodów w celu usunięcia istniejących wątpliwości i ustalenia czy oskarżeni dostarczyli, a jeżeli tak to w jaki sposób, obywatelom Ukrainy, wystawione przez siebie oświadczenia o zamiarze powierzenia im wykonywania pracy i czy obywatele Ukrainy ostatecznie dysponowali tego rodzaju oświadczeniami;

- brak przeprowadzenia jakichkolwiek dowodów, w celu ustalenia czy polegają na prawdzie wyjaśnienia oskarżonego M. S. (1), w których podał między innymi, że w konsulacie we L. uzyskał informacje, że może z obywatelami Ukrainy wyjechać do Niemiec i zatrudnić ich przy remoncie domu, jak też że w tej sprawie konsultował się również z osobą udzielającą porad prawnych w K., od której dowiedział się, że skoro zatrudnia u siebie obywateli Ukrainy, a jego firma działa na terenie całej Unii Europejskiej, to może z nimi wyjechać do kraju Unii, gdzie praca może być wykonywana;

- brak przeprowadzenia jakichkolwiek dowodów w celu ustalenia jakie wymogi obowiązują w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej w kwestii legalnego zatrudnienia, uprawnionych do wykonywania pracy na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, obywateli Ukrainy, którzy mają być delegowani do pracy na terytorium Niemiec oraz jakich formalności należy dopełnić, co skutkowało całkowitym pominięciem okoliczności, że możliwość czasowego oddelegowania obywatela państwa trzeciego na podstawie posiadanej wizy krajowej wydanej w związku z faktem pracy w Polsce w oparciu o oświadczenie o zamiarze powierzenia wykonywania pracy, do pracy na terytorium Niemiec zależy od warunków przewidzianych przez inne państwo członkowskie, co w przypadku prawa niemieckiego związane jest z koniecznością uzyskania pozwolenia wydawanego w formie wizy (...)

- i w rezultacie niezasadne przyjęcie, iż opisane wyżej wątpliwości stanowią niedające się usunąć wątpliwości, w rozumieniu przepisu art. 5 § 2 k.p.k., a następnie przedwczesne rozstrzygnięcie ich na korzyść oskarżonych, co stanowi obrazę powołanego przepisu postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia;

II. obrazę przepisu postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 7 k.p.k. poprzez nie uczynienie zadość dyrektywom swobodnej oceny dowodów, co skutkowało błędem w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, który miał wpływ na treść orzeczenia, gdzie Sąd dowolnie uznał, że obywatele Ukrainy: P. O. i V. H. na podstawie legalnie otrzymanych wiz, zgodnie z przepisami, przekroczyli granicę z Polską podczas gdy w chwili przekazania przez M. S. (1) wyżej wymienionym obywatelom Ukrainy stosownych oświadczeń o zamiarze powierzenia im wykonywania pracy na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz w chwili składania w Konsulacie Generalnym Rzeczypospolitej Polskiej z siedzibą we L. wniosków o wydanie wiz krajowych, do których wyżej wskazane oświadczenia były załączone, celem podjęcia pracy na terytorium Polski, jak również w momencie przekraczania przez oskarżonego M. S. (1) wraz z wymienionymi obywatelami Ukrainy granicy ukraińsko - polskiej, oskarżony wiedział, że P. O. i V. H. nie będą pracować na terenie Polski i w związku z tym nie miał, na ten moment, zamiaru zatrudniania wskazanych obywateli Ukrainy na terenie Polski, zaś nosił się z zamiarem powierzenia im wykonywania pracy na terenie Niemiec, co potwierdza w swoich wyjaśnieniach sam oskarżony M. S. (1) i co wynika w części z poczynionych przez Sąd ustaleń faktycznych, zgodnie z którymi wyżej wymienieni po przekroczeniu granicy udali się przez Polskę, bezpośrednio do Niemiec, a co wskazuje, iż wydane obywatelom Ukrainy wizy krajowe celem podjęcia pracy na terytorium Polski zostały uzyskane w sposób nielegalny, na podstawie dokumentów zawierających, na dzień ich przedłożenia, niezgodne z prawdą oświadczenia, zaś przekroczenie granicy przez wskazanych wyżej obywateli Ukrainy nastąpiło wbrew przepisom określonym w:

- art. 65 ust. 1 pkt 7 a ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (Dz. U. z 2017 r., nr 2206, tekst jednolity) zgodnie z którym odmawia się wydania wizy krajowej cudzoziemcowi gdy w postępowaniu o wydanie wizy krajowej złożył on wniosek zawierający fałszywe informacje lub dołączył do niego dokumenty zawierające takie informacje;

- § 1 pkt 22 Rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 20 lipca 2011 r. w sprawie przypadków, w których powierzenie wykonywania pracy cudzoziemcowi na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest dopuszczalne bez konieczności uzyskania zezwolenia na pracę (Dz. U. z 2011, nr 155, poz. 919);

III. obrazę przepisu postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 7 k.p.k. poprzez nie uczynienie zadość dyrektywom swobodnej oceny dowodów, jak również art. 5 § 2 k.p.k. poprzez błędne przyjęcie, że istniejące w sprawie wątpliwości mają charakter nieusuwalny i w rezultacie przedwczesne rozstrzygnięcie tych wątpliwości na korzyść oskarżonych, co skutkowało błędem w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku poprzez przyjęcie, iż oskarżeni J. S. (1) oraz M. S. (1) swoim zachowaniem nie wyczerpali znamion przestępstwa z art. 264 § 3 k.k. w zb. z art. 264 a § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Podnosząc powyższe zarzuty oskarżyciel publiczny na zasadzie art. 427 § 1 k.p.k. i art. 437 k.p.k. wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy właściwemu Sądowi do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na apelację obrońca oskarżonych wniósł o:

1. oddalenie apelacji;
2. obciążenie kosztami postępowania Skarbu Państwa.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja w odniesieniu do obu oskarżonych zasługuje jedynie na częściowe uwzględnienie tj. w zakresie czynu dotyczącego N. Z., I. Z. (1), V. K. i G. K., w pozostałym zakresie jest ona nietrafna.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zawartego w pkt. I apelacji zarzutu dotyczącego nieuzasadnionego – zdaniem skarżącego- zaniechania przez Sąd Rejonowy przeprowadzenia wskazanych w tym zarzucie czynności dowodowych, przede wszystkim odnotować należy, iż pewne zdumienie może budzić fakt, że potrzeby przeprowadzenia owych dowodów prokurator nie dostrzegł w toku trwającego procesu, i to pomimo, iż postępowanie w tej sprawie toczyło się przez nieomal cztery lata. Co ciekawe również, na rozprawie w dniu 18 stycznia 2018r. prokurator wyraźnie oponował prowadzeniu postępowania dowodowego w zakresie dodatkowego przesłuchania P.O., S.S., I. Z. (2) i V.H. wnosząc o jedynie odczytanie zeznań tych świadków (k.397v). Stanowisko swoje w tym zakresie oskarżyciel podtrzymał również na rozprawie w dniu 27 lutego 2018r. Także i wówczas prokurator domagał się jedynie odczytania protokołów zeznań wymienionych osób (k.401, k.401v), zaś na rozprawach kolejnych, w tym na rozprawie ostatniej w dniu 8 maja 2018r. skarżący nie widział – co podkreślić warto- potrzeby przeprowadzenia żadnych innych dowodów, w tym takich, które wymagałyby sięgania po międzynarodową pomoc prawną (k.424). W kontekście tych faktów, czynienie Sądowi I-szej instancji zarzutu bierności w zakresie postępowania dowodowego jest swoistym procesowym paradoksem.

Nie sposób nie zauważyć także i tego, że mimo, iż przedmiotowy środek odwoławczy dotyczy całości wyroku, na próżno w nim szukać jakichkolwiek odniesień co do czynu dotyczącego I. Z. (2) i S.S., jak i zachowań, które miałyby wyczerpać znamiona występkę z art. 264a §1 kk. Skoro prokurator twierdzi, iż Sąd Rejonowy dopuścił się błędu w ustaleniach faktycznych poprzez przyjęcie, że zachowanie oskarżonych nie wyczerpało znamion przestępstwa kwalifikowanego kumulatywnie z art. 264 a §1 kk, to winien wskazać, na czym – jego zdaniem – owa obraza w odniesieniu do znamion przestępstwa polegającego na umożliwieniu nielegalnego pobytu na terytorium RP, miałyby polegać. To, iż apelacja do kwestii tej nie odnosi się w jakimkolwiek stopniu wymownie dowodzi, iż nawet jej autor na poparcie zarzutu w tej części swojego środka odwoławczego żadnego argumentu nie znalazł. Takiej sytuacji trudno też i dziwić się, skoro na rozprawie w dniu 8 maja 2018r. ten sam prokurator wnioskował o wyeliminowanie art.264a §1 kk z kwalifikacji prawnej czynów (k.424v), o czym najwyraźniej nie pamiętał już, sporządzając apelację. Nie wchodząc zatem w hipotetyczne dywagacje na temat tego, co oskarżyciel mógł mieć na myśli stawiając zarzut we wskazanej części stwierdzić jedynie trzeba, iż wobec bezspornego faktu, że wymienieni w opisie czynów obywatele Ukrainy nie przebywali na terytorium RP, zarzucanie oskarżonym, iż ci ułatwili tym Ukraińcom pobyt na terenie naszego kraju, było oczywistym błędem od początku, co słusznie podniósł Sąd Rejonowy w pisemnych motywach wyroku.

Analogiczne uwagi odnieść należy również do kwestii odpowiedzialności oskarżonego M. S. w zakresie czynu dotyczącego I. Z. (2) i S. S.. Także i w tym zakresie apelacja nie zawiera żadnej argumentacji, która miałyby wskazywać, na czym polega wadliwość wyroku w przedmiotowej części. Brak jakiegokolwiek stanowiska skarżącego w tej materii uniemożliwia bliższe odniesienie się do apelacji, aczkolwiek zdaniem Sądu Odwoławczego, Sąd I-szej słusznie uznał, iż zachowanie oskarżonego w przypadku wymienionych obywateli Ukrainy nie było przestępstwem. Nie powielając argumentacji Sądu Rejonowego, którą Sąd Okręgowy podziela w pełni, podkreślić jedynie trzeba, iż żaden z dowodów zgromadzonych w tej sprawie nie uprawnia do tezy jakoby M. S. organizował tym dwóm wskazanym osobom przekraczanie granicy RP wbrew przepisom ustawy. To, że M. S. doprowadził do złożenia w Powiatowym (...) w K. dwóch oświadczeń, w których wyraził zamiar powierzenia wykonywania pracy wymienionym obywatelom Ukrainy jest w niniejszej sprawie bezsporne. Na czym jednak miałyby polegać nieprawdziwość tych oświadczeń, trudno dociec gdyż do końca procesu (nawet i odwoławczego) pozostało to tajemnicą urzędu prokuratorskiego. Żaden z dowodów pozyskanych w sprawie na ową nieprawdziwość nie wskazuje, zaś zeznania I. Z. (2) i S.S. tezie tej jednoznacznie przeczą. Wymienieni świadkowie składając zeznania w sprawie wyraźnie podali, iż zamierzali „nająć się” do pracy na budowie u M. S., jednak ostatecznie do tego nie doszło gdyż zbiegło się to w czasie z trudnościami, jakie spotkały oskarżonego w związku z zatrudnianiem cudzoziemców. Jeśli weźmie się pod uwagę to, iż oświadczenia, o których tu mowa zostały złożone w (...) w K. 13 sierpnia 2018r. natomiast dochodzenie w tej sprawie zostało wszczęte 6 sierpnia 2018r. (k.19), to w świetle zasad doświadczenia życiowego powyższe twierdzenia świadków brzmią przekonująco i brak podstaw aby je kwestionować.

Przechodząc natomiast do apelacji w części dotyczącej P.O. i V.H. przede wszystkim stwierdzić należy, iż zawarte w uzasadnieniu tej apelacji poglądy skarżącego na temat niemieckiej wizy (...) i – ujmując rzecz w skrócie- procedury przekraczania granicy w przypadku pracowników delegowanych będących obywatelami państwa trzeciego, co do

istoty nie są pozbawione racji. Problem jednak w tym, że uwadze skarżącego umknął aspekt związany ze stroną podmiotową występku określonego w art. 264 §3 kk tj. fakt, iż – jak powszechnie przyjmuje się w doktrynie - wymienione przestępstwo może być popełnione wyłącznie **z winy umyślnej, w warunkach zamiaru bezpośredniego**. Aby więc przypisać osobie podejrzanej popełnienie analizowanego występku należy udowodnić, że w dacie, której czyn ten dotyczy miała ona świadomość, że podjęte przez nią działania naruszają obowiązujące przepisy dotyczące zasad przekraczania granicy RP i że działała właśnie w tym celu, aby takie nielegalne przekroczenie granicy organizować. Odnosząc uwagę powyższą do realiów niniejszej sprawy oraz do opisu czynu zarzuconego M. S. w tej części stwierdzić należy, iż w sprawie tej nie ma żadnych przekonujących dowodów, które wskazywałyby, iż M. S. składając w dniu **3 kwietnia 2014r.** w (...) w K. wymienione oświadczenia dotyczące P.O. i V.H. już wówczas planował powierzenie tym osobom pracy w Niemczech i już wówczas doskonale orientował się, że przewożąc wymienionych do owej pracy w Niemczech naruszy określone przepisy regulujące tego rodzaju przypadek, wyrażone w prawie Unii Europejskiej, Rzeczypospolitej Polskiej, jak i w prawie niemieckim. To, jak wygląda możliwość zatrudniania pracowników delegowanych w krajach Unii Europejskiej i jakie przepisy regulują kwestię przekraczania granic w tego rodzaju sytuacjach nie było w 2014r. wiedzą powszechną, znaną ogółowi przeciętnych obywateli i nie jest taką nawet obecnie. Tego rodzaju wiedza jest wiedzą specjalistyczną, o czym wymownie świadczy fakt, iż nawet organa prowadzące postępowanie w tej sprawie uznały za konieczne zwrócić się o stosowną interpretację do Głównego (...) (k.392 - 393). Abstrahując od tego, że odpowiedź w tej kwestii została udzielona pytającemu w lipcu 2017r., a więc trzy lata po zdarzeniu, które zarzucono oskarżonemu, zauważyć należy, iż zawarte w niej stanowisko również nie jest wolne od wątpliwości i przypuszczeń, na co wskazują sformułowania użyte w treść tego dokumentu.

W świetle zatem uwag powyższych przyjęta przez skarżącego hipoteza, iż 3 kwietnia 2018r. M. S., znał wszystkie specjalistyczne przepisy i wiedział dokładnie - w odróżnieniu od funkcjonariuszy Straży Granicznej a nawet i prokuratora - jakie zasady obowiązują w przypadku wspomnianej delegacji, pozostaje w sprzeczności z zasadami racjonalnego wnioskowania. Zawarty natomiast w apelacji pogląd skarżącego, jakoby ówczesny stan wiedzy M. S. można było zweryfikować poprzez wyjaśnienie, kto w 2014r. w ambasadzie we L. miał udzielać oskarżonemu porad w przedmiotowym zakresie, i jak porady te brzmiały, jest naiwny. Zważywszy bowiem na znaczny upływ czasu i brak jakiegokolwiek bliższych danych osobowych, a także fakt, iż nawet i obecnie wspomniana problematyka nie jest wolna od pytań i wątpliwości, efektywność tego rodzaju poszukiwań i miarodajność tak pozyskanych informacji z góry należy wykluczyć.

Zatrzymując się jeszcze przy kwestii samych oświadczeń, które dotyczyły P.O. i V.H. podkreślić trzeba, iż w sprawie tej nie ma żadnych dowodów lub chociażby mocnych poszlak, które jednoznacznie prowadziłyby do wniosku, że oświadczenia te w dacie ich złożenia zawierały informacje nieprawdziwe, gdyż M. S. już wówczas wiedział, iż mężczyźni ci nie będą pracować w S. lecz w Niemczech. Okoliczności tej zaprzeczył nie tylko sam M. S. ale również wymienieni U.. V. H. w zeznaniach swoich wyraźnie oświadczył, iż wyjeżdżając z Ukrainy jechał do pracy w Polsce (k.285). Miał – jak twierdził- pracować w firmie budowlanej znajdującej się na terytorium Polski i wykonywać pracę pomocnika budowlanego przy podłogach 3-D. Ostatecznie trafił do N. dlatego, że okazało się, że takiej pracy w Polsce nie ma (k.285).Również P.O. wyraźnie potwierdził, iż był zapraszany do pracy w Polsce (k.187) i wyrabiał wizę RP „w celu wyjazdu do pracy na zaproszenie do Polski” (k.188).

W oparciu zatem o jaki dowód należałoby uznać, że już 3 kwietnia 2014r. M. S. wiedział, że wymienieni U. będą pracować w Niemczech – trudno ustalić, tym bardziej, że na żaden konkretny dowód nie powołuje się w tej kwestii również i prokurator. W ocenie oskarżyciela taką przesłanką miałby być fakt, iż M. S. w tamtym okresie działał na rynku niemieckim i nawet swoje usługi dotyczące wykonywania wspomnianych podłóg w technologii 3-D reklamował w jęz. niemieckim. Okoliczność powyższa – zdaniem Sądu Okręgowego- do tak kategorycznych wniosków, jakie wysnuł prokurator, wcale nie uprawnia. Uwadze prokuratora zdaje się bowiem umykać fakt, iż po przyjechaniu do Niemiec P.O. i V.H. nie wykonywali prac u jakichś niemieckich zleceniodawców firmy oskarżonego (co ewentualnie mogłoby wskazywać na działanie zorganizowane i zaplanowane z góry) lecz w prywatnym domu M. S.. Fakt ten uwiarygadnia zatem twierdzenia zarówno oskarżonego jak i obu wymienionych świadków, iż organizowanie przyjazdu wymienionych Ukraińców miało na celu ich pracę w Polsce, natomiast wyjazd do Niemiec był pomysłem, który

pojawił się „ad hoc” ze względu na zmianę okoliczności. Jeśli weźmie się pod uwagę to, że wspomniane oświadczenie zostało złożone 3 kwietnia 2014r. natomiast wyjazd nastąpił dopiero półtora miesiąca później, owej zmiany decyzji ze względów „biznesowych” wykluczyć nie można.

Wszystkie powyższe uwagi odnieść należałoby również do innych czynności związanych z organizowaniem przekraczania granicy przez wymienionych obywateli Ukrainy, w tym do przekazaniem im przez M. S. wspomnianych oświadczeń o zamiarze powierzenia pracy .

Reasumując analizowany aspekt stwierdzić należy, iż skoro w przedmiotowej sprawie nie można wykluczyć, że pierwotny zamiar powierzenia pracy wymienionym obywatelom Ukrainy w RP uległ zmianie w trakcie organizowania ich przyjazdu, skoro nie można jasno określić, kiedy ewentualnie owa zmiana planów nastąpiła oraz skoro nie można stwierdzić, że M. S. w okresie kwiecień – maj 2014r. zdawał sobie sprawę, iż w istniejącym stanie faktycznym przewożąc wymienione osoby do pracy w Niemczech organizuje tym osobom przekroczenie granicy RP wbrew przepisom prawa, to brak jest podstaw do uznania, że w tym zakresie M. S. dopuścił się przestępstwa z art. 264 §3 kk.

Nieco inaczej natomiast przedstawia się kwestia odpowiedzialności M. S. i J. S. w zakresie dotyczącym organizacji przyjazdu do Polski członków rodziny żony M. S. tj. N. Z., I. Z. (1), V. K. i G. K.. W tym przypadku wszystkie wymienione osoby w trakcie przesłuchań podały, że wprawdzie M. S. złożył im propozycję przyjazdu i nawet podjął w tej sprawie jakieś działania związane z dokumentami, jednakże pomiędzy nimi nie było żadnych ustaleń w kwestii pracy i żadna z wymienionych osób nie zamierzała w Polsce pracować (k.214, k.242). Już zatem w świetle chociażby tylko tych dowodów, nie budzi wątpliwości to, że złożone w dniu 6 lutego 2014r. oświadczenia o zamiarze powierzenia pracy tym obywatelom Ukrainy zawierały informacje nieprawdziwe. Wniosek ten dodatkowo przekonuje jeśli zważy się, że np. I.Z., który z zawodu jest lekarzem, w Polsce miałby rzekomo pracować jako bosman, a jego żona pielęgniarka – jako sprzątaczką.

Równie oczywiste jest także i to, że formalne złożenie dokumentu potrzebnego do uzyskania określonej wizej, z informacjami, które nie polegały na prawdzie, było jednym z elementów organizowania przekraczania granicy, wbrew przepisom prawa, o którym mowa w art. 264 & 3 kk. W doktrynie powszechnie przyjmuje się, iż użyty w wymienionym przepisie termin „organizuje” ma bardzo szerokie znaczenie i obejmuje całe spektrum różnorodnych zachowań, z samym aktem planowania włącznie. Na marginesie zauważyć też należy, że skoro zachowanie oskarżonych polegające na przedłożeniu wspomnianych oświadczeń już na tym etapie stanowiło organizowanie przekraczania granicy wbrew przepisom ustawy, to postulowane w apelacji przeprowadzenie w ramach międzynarodowej pomocy prawnej dalszego badania czy owe oświadczenia dotarły do osób, których dotyczyły jest zbędne, zwłaszcza, że wykracza poza ramy opisu czynu zarzucanego oskarżonym.

Wracając do wspomnianej wyżej strony podmiotowej występku z art. 264 § 3 kk odnotować również trzeba, iż w tym przypadku nie można uznać, aby oskarżeni podejmując działania mające na celu złożenie wymienionych oświadczeń zawierających nieprawdę nie uświadamiali sobie, że w ten sposób biorą udział w organizowaniu przekraczania granicy wbrew przepisom prawa i dopuszczają się przestępstwa z art. 264 & 3 kk. Ze zgromadzonej w sprawie dokumentacji jasno bowiem wynika, że tego rodzaju informacja była wyraźnie zamieszczona w pkt. 12 pouczeń znajdujących się na formularzu druku, który takie oświadczenie zawierał (k.6v, 7v, 8v, 9v).

Podsumowując ten wątek rozważań : w zakresie dotyczącym N. Z., I. Z. (1), V. K. i G. K. zachowanie M. S. i J. S. wyczerpało znamiona występku z art. 264 §3 kk, na co wskazują - wbrew argumentacji zawartej w pisemnych motywach wyroku- zeznania wymienionych osób.

Analizując jednak całokształt okoliczności podmiotowo-przedmiotowych tego czynu nie można uznać, aby stopień jego społecznej szkodliwości był wyższy niż znikomy. W tym kontekście podkreślić należy, iż wprawdzie występek z art. 264 §3 kk jest przestępstwem bezskutkowym, jednak w realiach tej sprawy fakty są takie, że nikt z wymienionych tu Ukraińców nie był bliżej zainteresowany zaproszeniem wystosowanym przez M. S. i nikt z nich de facto nie podjął efektywnych działań mających na celu uzyskanie wizej uprawniającej do przekroczenia granicy z RP. Nikt też z wymienionych do Polski nie przyjechał a całe przedmiotowe przedsięwzięcie zakończyło się w początkowym jego

stadium. Nie można przy tym tracić z pola widzenia również i tego, że owo „organizowanie” przekraczania granicy w tym przypadku wynikało z dość specyficznej sytuacji motywacyjnej - dotyczyło przyjazdu najbliższych członków rodziny tj. rodziców żony M. S. i jej siostry z mężem.

Mając zatem powyższe na uwadze stwierdzić trzeba, iż wszystkie przedstawione okoliczności rozpatrywane we wzajemnym ze sobą powiązaniu wskazują na celowość zmiany opisu czynu zarzucanego J. S. i M.S. - w sposób wskazany w części dyspozytywnej wyroku - i umorzenie postępowania z uwagi na znikomy stopień społecznej szkodliwości tak ustalonego czynu (art. 437 & 1 kpk w zw. z art. 17§1 pkt.3 i art. 1§2 kk). Dla porządku nadmienić jedynie należy, iż dopuszczalność wydania tego rodzaju orzeczenia reformatoryjnego w postępowaniu odwoławczym została jednoznacznie rozstrzygnięta w judykaturze (zob. m.in. wyrok SN z 1.09.2015r, SNO 53/15, Lex nr 1813481).

Z uwagi na umorzenie postępowania kosztami procesu za obie instancje obciążono Skarb Państwa (art.632 pkt.2 kpk).