

POSTANOWIENIE Z DNIA 27 SIERPNIĄ 2007 R.

V KK 388/06

Zatrudnienie cudzoziemca nieposiadającego zezwolenia na pracę, stanowiące wykroczenie określone w art. 120 ust. 1 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz. U. Nr 99, poz. 1001), wtedy tylko stanowi umożliwienie lub ułatwienie mu pobytu na terenie Rzeczypospolitej Polskiej wbrew przepisom, wypełniające odnośnie znamię strony przedmiotowej występku określonego w art. 264a § 1 k.k., gdy powierzający wykonywanie pracy zapewnia lub przynajmniej poprawia cudzoziemcowi warunki egzystencji na terytorium kraju i jest tego świadom. Istotą takiego działania sprawcy jest więc udzielanie cudzoziemcowi pomocy w podtrzymywaniu pobytu, głównie przez dostarczanie mu źródeł utrzymania i zakwaterowania.

Przewodniczący: sędzia SN H.Gradzik (sprawawozdawca).

Sędziowie SN: H. Gordon-Krakowska, J. Szewczyk.

Prokurator Prokuratury Krajowej: B. Mik.

Sąd Najwyższy w sprawie Adama W., uniewinnionego od popełnienia czynu z art. 264a § 1 k.k., po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 27 sierpnia 2007 r. kasacji, wniesionej przez Prokuratora Okręgowego w Ś. od wyroku Sądu Okręgowego w Ś. z dnia 4 września 2006 r., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Ś. z dnia 31 stycznia 2006 r.,

o d d a l i ł kasację (...).

UZASADNIENIE

Adam W. został oskarżony o to, że w okresie od dnia 25 do dnia 31 sierpnia 2005 r., na terenie pola uprawnego, którego jest właścicielem, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, umożliwił obywatelkom Ukrainy pobyt na terytorium Polski wbrew obowiązującym przepisom, w ten sposób, że zatrudniając je do wykonywania pracy przy zbiorze i sortowaniu malin przyczynił się do zmiany charakteru ich pobytu w Polsce z turystycznego na zarobkowy – tj. o przestępstwo określone w art. 264a § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 31 stycznia 2006 r., Sąd Rejonowy w Ś. uniewinnił oskarżonego od popełnienia zarzuconego mu czynu.

Apelację od tego wyroku wniósł Prokurator Rejonowy w Ś. Podniósł zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia polegający na uznaniu, że zachowanie oskarżonego nie wyczerpało znamion występku z art. 264a § 1 k.k., podczas gdy prawidłowa ocena materiału dowodowego prowadzi do wniosku przeciwnego. Skarżący wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Po rozpoznaniu apelacji Sąd Okręgowy w Ś. utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Od prawomocnego wyroku Prokurator Okręgowy w Ś. wniósł kasację na niekorzyść oskarżonego. Zarzucił rażąco obrazę prawa karnego materialnego, mającą istotny wpływ na treść wyroku, tj. art. 264a § 1 k.k., przez jego błędną wykładnię, sprowadzająca się do ograniczenia znaczenia podstawowego znamienia przepisu – „pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej wbrew przepisom” jedynie do pobytu poprzedzonego nielegalnym przekroczeniem granicy, podczas gdy właściwa wykładnia tego przepisu nakazuje interpretację pojęcia „pobytu wbrew przepisom”, jako obejmującą zarówno pobyt zapoczątkowany nielegalnym przekroczeniem granicy państwowej, ale także pobyt na podstawie ważnego dokumentu podróży i wizy,

lecz w celu i na warunkach innych, niż w tych dokumentach określone. W konkluzji autor kasacji domagał się uchylenia zaskarżonego wyroku oraz poprzedzającego go wyroku Sądu Rejonowego w Ś. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w sądzie pierwszej instancji.

Sąd Najwyższy zważył.

Na wstępie trzeba zauważyć, że okoliczności faktyczne sprawy są niesporne. Oskarżony nie zaprzeczał, że przez kilka dni, wskazanych w akcie oskarżenia, zatrudniał w swoim gospodarstwie 4 obywatelki Ukrainy wiedząc, iż nie posiadają one pozwoleń na pracę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Został za to ukarany grzywną w kwocie 3 000 zł wyrokiem Sądu Rejonowego w Ś. – Wydział Grodzki z dnia 17 listopada 2005 r. Uznano go za winnego popełnienia wykroczenia z art. 120 ust.1 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz. U. Nr 99, poz. 1001), polegającego na tym, że powierzył wykonanie pracy zarobkowej wymienionym wyżej cudzoziemkom, nieposiadającym wymaganych zezwoleń na pracę.

Postępowanie karne w niniejszej sprawie przebiegało niezależnie od postępowania, które toczyło się w trybie przewidzianym w Kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia. Organy Prokuratury uznały zatem, że w zaistniałej sytuacji faktycznej zachodzi zbieg przepisów, o którym mowa w art. 10 § 1 k.w., charakteryzujący się tym, że czyn będący wykroczeniem wyczerpuje zarazem znamiona przestępstwa.

Rozbieżność stanowisk wyrażonych, z jednej strony przez Sądy w wyrokach wydanych w pierwszej i drugiej instancji, a z drugiej – przez organy Prokuratury, które kolejno zaskarżyły rozstrzygnięcia zawarte w tych orzeczeniach, wyraża się w odmienności ocen prawnych odnoszących się co do tego, czy ustalone fakty podlegają subsumcji pod znamiona przestępstwa określonego w art. 264a § 1 k.k. Wprawdzie, w zarzucie apelacji Prokurator Rejonowy użył sformułowania „błąd w ustaleniach faktycznych”,

ale treść zarzutu nie pozostawiała żadnych wątpliwości co do tego, że w gruncie rzeczy skarżący upatrywał obrazy prawa materialnego w niezastosowaniu art. 264a § 1 k.k. Tak też, zgodnie z regułą wyrażoną w art. 118 § 1 k.p.k., zarzut ów został potraktowany przez Sąd Okręgowy, który w uzasadnieniu wyroku koncentrował się na wykładni znamion zarzuczonego przestępstwa i na wykazywaniu, że nie ma podstaw do uznania, iż pobyt cudzoziemek przebiegał „wbrew przepisom”, skoro legalnie przekroczyły granicę.

Dla dalszych rozważań celowe jest przytoczenie zgodnego poglądu, którym Sądy obu instancji kierowały się przy podejmowaniu kolejno rozstrzygnięć o uniewinnieniu i o utrzymaniu w mocy wyroku tej treści. Sądy te uznały, że działanie oskarżonego nie wypełniło znamion strony przedmiotowej zarzuczonego mu czynu zabronionego, gdyż zatrudnienie cudzoziemek nie nastąpiło w sytuacji, w której ich pobyt na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przebiegał „wbrew przepisom”. Zdaniem Sądu Rejonowego pobyt osoby na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej „wbrew przepisom”, jest taki tylko pobyt, który następuje po nielegalnym przekroczeniu przez nią granicy. Nie ma natomiast tego przymiotu pobyt rozpoczęty zgodnym z prawem przekroczeniem granicy, choćby był później wykorzystywany w celu sprzecznym z warunkami określonymi w wizie. Wtórował temu Sąd Okręgowy, aprobując potrzebę ścisłej wykładni znamion omawianego typu przestępstwa, uwzględniającej tylko jego bezpośredni przedmiot ochrony, tj. nienaruszalność granic Rzeczypospolitej Polskiej, przez zabezpieczenie ich przed nielegalnym przekraczaniem. Już poza obszarem penalizacji pozostają, zdaniem Sądu odwoławczego, działania związane z umożliwianiem lub ułatwianiem pobytu osobie, która przekroczyła granicę legalnie.

Z powyższą wykładnią znamion strony przedmiotowej występku z art. 264a § 1 k.k. dokonaną przez Sądy obu instancji nie można się zgodzić, a zwłaszcza z interpretacją pojęcia „pobytu osoby na terytorium Rzeczypo-

spolitej Polskiej wbrew przepisom”. Dla wykazania nietrafności tej wykładni niezbędne jest wskazanie na kontekst historyczny wprowadzenia przepisu art. 264a § 1 do Kodeksu karnego. Dodany on został przez art. 1 pkt 6 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 93, poz. 889) z dniem 1 maja 2004 r., a więc z datą akcesji Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej. Z uzasadnienia projektu tej ustawy wynika, że zawarte w niej uregulowania mają na celu dostosowanie prawa polskiego do wymagań instrumentów prawnych Unii Europejskiej, powstałych w latach 2001-2002 w ramach tzw. „nowego aquis” (druk sejmowy Nr 2407). Wprowadzone zmiany realizują w szczególności wymogi: 1) Decyzji ramowej Rady Nr 2002/946/WSiSW z dnia 28 listopada 2002 r. w sprawie wzmocnienia systemu karnego w celu zapobiegania ułatwianiu nielegalnego wjazdu, tranzytu i pobytu (Dz. Urz. WE L 328, 05.12.2002) oraz 2) Dyrektywy Rady Nr 2002/90/WE z dnia 28 listopada 2002 r. definiującej ułatwianie nielegalnego wjazdu, tranzytu i pobytu (Dz. Urz. WE L 328, 05.12.2002). W celu implementacji uregulowań zawartych w wymienionej decyzji i dyrektywie konieczne stało się spenalizowanie umożliwienia lub ułatwienia innej osobie – w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej – także nielegalnego pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, niezależnie od istniejącej już kryminalizacji czynów związanych z nielegalnym przekroczeniem granicy (tak w powołanym wyżej uzasadnieniu projektu ustawy).

W art. 264a § 1 k.k., pobyt, na który ukierunkowana została penalizacja, został określony jako „pobyt...wbrew przepisom”. Bez wątplenia, przy interpretacji tego sformułowania, niezależnie od jego językowej jednoznaczności, nie można pominąć wykładni celowościowej, odwołującej się do treści wymienionych aktów prawa unijnego, skoro właśnie dla implementacji przewidzianych w nich rozwiązań prawnych wprowadzono, między innymi, ów przepis do krajowej ustawy karnej. Zmiany ustawowe, które

weszły w życie z dniem 1 maja 2004 r. wzmacniają krajowy system karny w celu skutecznego zapobiegania ułatwianiu nielegalnego wjazdu, tranzytu i pobytu, jako wyodrębnionych, niezależnych od siebie i traktowanych równorzędnie zachowań, z których każde narusza istotne interesy Państwa. Jeśli zatem karalność umożliwiania lub ułatwiania nielegalnego pobytu wprowadzono niezależnie od istniejącej już wcześniej kryminalizacji czynów związanych z nielegalnym przekroczeniem granicy (art. 264 § 2 i 3 k.k.), to po to, by objąć nią takie zachowania sprawcy względem nie tylko osoby, której nielegalny pobyt jest następstwem przekroczenia granicy wbrew przepisom, lecz także wobec osoby legalnie wjeżdżającej, ale której pobyt na terenie kraju przeistoczył się później pobyt w sprzeczny z przepisami. Tak właśnie, jako pomaganie w zamieszkiwaniu na terytorium Państwa Członkowskiego z naruszeniem przepisów dotyczących cudzoziemców, zdefiniowane zostało ułatwianie nielegalnego pobytu w przywołanej wyżej Dyrektywie Rady Nr 2002/90/WE.

Przedstawione argumenty dowodzą, że Sądy obu instancji przyjęły błędną, bo niezasadnie zawężoną wykładnię pojęcia „pobytu wbrew przepisom”, stanowiącego komponent znamion strony przedmiotowej przestępstwa z art. 264a § 1 k.k. Rację ma zatem autor kasacji zarzucając, że wykładnia ta narusza ten przepis prawa materialnego, gdyż zamieszczone w nim sformułowanie obejmuje, zgodnie z intencją ustawodawcy, zarówno pobyt zapoczątkowany nielegalnym przekroczeniem granicy państwowej, jak i pobyt na warunkach innych, niż określone w wizie, bądź dokumencie podróży. Pobyt w sprzeczny z przepisami jest, bez wątplenia, pobyt osoby, która podjęła zatrudnienie niezgodnie z ustawą z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy. Potwierdzeniem tej konstatacji jest uregulowanie zamieszczone w art. 88 ust.1 pkt. 2 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach (Dz. U. z 2006 r. Nr 234, poz. 1694), w myśl którego, cudzoziemcowi, wykonującemu pracę bez takiego

zezwolenia wydaje się decyzję o wydaleniu z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Nie można było więc przyjąć, jak uczyniły to Sądy obu instancji, że pobyt cudzoziemca, który podjął pracę bez zezwolenia, nie jest pobytem „wbrew przepisom”, dlatego, że przekroczył on granicę legalnie.

Powyższe stwierdzenia potwierdzają zasadność zarzutu kasacji w przytoczonym wyżej sformułowaniu, ale w realiach sprawy nie oznacza to jeszcze, że z naruszeniem prawa materialnego doszło do uprawomocnienia się wyroku uniewinniającego. W ocenie Sądu Najwyższego tak nie jest, gdyż poczynione w sprawie ustalenia faktyczne nie dawały podstaw do subsumcji zachowania oskarżonego pod znamiona zarzuconego mu występku, aczkolwiek z innych powodów, niż wskazane przez sądy obu instancji.

Do tej konkluzji prowadzi następujące rozumowanie. Jednocześnie z wprowadzeniem do Kodeksu karnego przepisu art. 264a, weszła w życie wymieniana już wyżej ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy. W art. 120 ust.1 ustawy przewidziano odpowiedzialność za wykroczenie polegające, między innymi, na powierzeniu pracy cudzoziemcowi nieposiadającemu zezwolenia na pracę. Jak na wstępie podkreślono, oskarżony został ukarany wyrokiem sądowym za powierzenie pracy tymże cudzoziemkom i w tym samym czasie. Należy zauważyć, że w postępowaniu karnym nie zarzucono oskarżonemu żadnych innych zachowań, poza tym tylko, za które został ukarany w postępowaniu w sprawie o wykroczenie. Zarzucona mu w postępowaniu wykroczeniowym czynność sprawcza opisana jako „powierzenie wykonania pracy zarobkowej” została określona w postępowaniu karnym słowami: „zatrudniając ich do wykonywania pracy”. Wyłącznie to działanie oskarżonego, i żadne inne, stanowiło dla Prokuratora Rejonowego podstawę oskarżenia Adama W. Jest ono przedmiotowo tożsame z działaniem opisanym w czynie zarzuconym mu w sprawie o wykroczenie. Zbieg przepisów w sytuacji, gdy czyn

będący wykroczeniem wyczerpuje zarazem znamiona przestępstwa jest oczywiście możliwy i ustawowo uregulowany w art. 10 Kodeksu wykroczeń. Nie występuje on jednak w niniejszym wypadku. Bliższa analiza okoliczności faktycznych wykazuje bowiem, że nie wypełniają one znamion strony przedmiotowej występku z art. 264a 1 k.k., które charakteryzują zachowanie sprawcy jako **umożliwianie lub ułatwianie** pobytu innej osoby na terenie Rzeczypospolitej Polskiej, przebiegającego wbrew przepisom.

Koncepcja oskarżenia, jakoby zatrudnienie cudzoziemca nieposiadającego zezwolenia na pracę oznaczało automatycznie umożliwienie mu, a co najmniej ułatwienie pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej wbrew przepisom, jest nietrafna. Gdyby zatrudnienie cudzoziemca, przy braku zezwolenia, miało stanowić, samo przez się, umożliwienie lub ułatwienie mu pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, to równoczesne z dodaniem do Kodeksu karnego art. 264a, wprowadzenie odpowiedzialności za wykroczenie polegające na takim samym zachowaniu sprawcy, zaprzeczałoby racjonalności ustawodawcy. Przyjęta przez skarżącego wykładnia znamion strony przedmiotowej występku określonego w art. 264a § 1 k.k., kłóci się zarówno z językowym znaczeniem użytych w przepisie sformułowań, jak i z intencją ustawodawcy. Nie ma podstaw do twierdzenia, że powierzenie pracy cudzoziemcowi nieposiadającemu zezwolenia oznacza zawsze umożliwienie mu lub ułatwienie pobytu na terytorium kraju. Taki skutek zatrudnienia może zaistnieć w konkretnej sytuacji, ale przecież nie w każdym wypadku zatrudniania cudzoziemca. Z zasady, cudzoziemiec wjeżdżający na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej posiada środki finansowe niezbędne do pokrycia kosztów pobytu. Wymagają tego uregulowania ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach, nakazujące wydalenie cudzoziemca, jeżeli już po wjeździe do kraju okaże się, iż nie posiada on odpowiednich środków finansowych i nie może wskazać wiarygodnych źródeł ich uzyskania (art. 15 ust. 1 i art. 88 ust. 1 pkt. 3 ustawy).

Zatrudnienie cudzoziemca nieposiadającego zezwolenia na pracę, stanowiące wykroczenie określone w art. 120 ust. 1 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, wtedy tylko stanowi umożliwienie lub ułatwienie mu pobytu na terenie Rzeczypospolitej Polskiej wbrew przepisom, wypełniające odnośnie znamię strony przedmiotowej występkę określonego w art. 264a § 1 k.k., gdy powierzający wykonywanie pracy zapewnia lub przynajmniej poprawia cudzoziemcowi warunki egzystencji na terytorium kraju i jest tego świadom. Istotą działania sprawcy jest więc udzielanie cudzoziemcowi pomocy w podtrzymywaniu pobytu, głównie przez dostarczanie mu źródeł utrzymania i zakwaterowania. Tak właśnie, jako pomaganie osobie niebędącej obywatelem Państwa Członkowskiego w zamieszkaniu, z naruszeniem przepisów dotyczących pobytu cudzoziemców, zdefiniowano ułatwianie nielegalnego pobytu w Dyrektywie Rady Nr 2002/90/WE.

Czym innym jest natomiast zatrudnianie cudzoziemca nie posiadającego zezwolenia, w sytuacji, gdy ma on zapewnione warunki egzystencji z innych źródeł, na przykład ze środków posiadanych na pokrycie kosztów pobytu w chwili przekroczenia granicy, bądź uzyskanych później w sposób zgodny z przepisami, albo też, gdy korzysta z pomocy innej osoby. Wtedy powierzający wykonywanie pracy cudzoziemcowi popełnia wykroczenie z art. 120 ust. 1 ustawy o promocji zatrudnienia, ale powierzeniem pracy nie ułatwia nielegalnego pobytu, rozumianego jako zapewnienie warunków egzystencji, jeśli cudzoziemiec zabezpieczył je sobie w inny sposób. Wykonywanie pracy bez zezwolenia stanowi wówczas dla cudzoziemca okazję do polepszenia swojego stanu majątkowego (z reguły z zamiarem wykorzystania uzyskanych korzyści po wyjeździe z kraju), ale nie warunkuje podtrzymania jego pobytu. Ponosi on natomiast odpowiedzialność za wykroczenie określone w art. 120 ust. 2 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy.

Raz jeszcze należy odwołać się do bezspornych faktów ustalonych w niniejszej sprawie. Wskazują one wyłącznie na to, że oskarżony przez kilka dni zatrudniał cudzoziemki przy zbiorze i sortowaniu malin w swoim gospodarstwie. Nie było żadnych podstaw faktycznych do przyjęcia, że płacąc wynagrodzenie, umożliwiał im lub choćby ułatwiał pobyt na terytorium kraju. Autor kasacji zupełnie pominął ten aspekt odpowiedzialności z art. 264a § 1 k.k., utożsamiając powierzenie pracy cudzoziemcom bez zezwolenia z umożliwieniem im pobytu wbrew przepisom.

Wysunięcie zatem zarzutu obrazy art. 264a § 1 k.k., przy założeniu, że w przypisanym oskarżonemu działaniu zawierają się wszystkie znamiona typizowanego nim występku, okazało się chybione. W istocie, już postępowanie przygotowawcze nie dało przesłanek ku temu, by niezależnie od złożonego wniosku o ukaranie oskarżonego za wykroczenie z art. 120 ust. 1 ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, wskazując na te same okoliczności faktyczne, wystąpić z aktem oskarżenia Adama W. o popełnienie występku z art. 264a § 1 k.k. Czyn oskarżonego, oceniany na bazie tychże faktów, nie wyczerpał bowiem znamion jego strony przedmiotowej. Z tych wszystkich względów, wobec stwierdzenia że oskarżonyu niewypełnił wszystkich znamion występku określonego w art. 264a § 1 k.k., kasację należało oddalić (art. 537 § 1 k.p.k.), a kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciążyć Skarb Państwa (art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.).

Już tylko na marginesie warto zauważyć, że po uprawomocnieniu się wyroku zmienił się stan prawny dotyczący powierzenia pracy cudzoziemcom przybywającym z niektórych krajów, w tym obywatelom Ukrainy. Z Rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 27 czerwca 2007 r. (Dz. U. Nr 120, poz. 824) wynika, że z dniem 20 lipca 2007 r. Ukraińców, Rosjan i Białorusinów można zatrudniać bez formalnego zezwolenia na pracę, bez względu na branżę.