

Katarzyna Banasik

prof. nadzw. dr hab., Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

Penalizacja bezprawnego przekroczenia granicy państwowej

Wprowadzenie

Historia penalizacji bezprawnego przekroczenia polskiej granicy państwowej sięga czasów II Rzeczypospolitej. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 23 grudnia 1927 r. o granicach Państwa¹ ustanowiło w art. 22 karę m.in. za świadome przekroczenie granicy bez właściwych dokumentów albo w miejscu do tego nieprzeznaczonym lub w miejscu zamknięcia ruchu granicznego. Kodeks karny z 1932 r.² milczał na ten temat. Ustawa z dnia 9 lipca 1936 r. o zmianie powyższego rozporządzenia³ przekwalifikowała część karalnych zachowań z przestępstw na wykroczenia. Wymienione wyżej zachowania pozostały przestępstwami. Powyższe rozporządzenie zostało następnie zmienione dekretem z dnia 15 września 1948 roku⁴. Dekret ten znacznie zastrzył karę za przestępstwo nielegalnego przekroczenia granicy państwowej, przewidując jednocześnie fakultatywne nadzwyczajne złagodzenie kary w przypadkach mniejszej wagi. Następną zmianę w przedmiotowej kwestii wprowadził dekret z dnia 23 marca 1956 r. o ochronie granic państwowych⁵, zastrzegając karę za zachowanie określone jako przekraczanie granicy państwowej bez zezwolenia, a jednocześnie pozostawiając możliwość uznania czynu

¹ Dz.U. Nr 117, poz. 996. Rozporządzenie weszło w życie w dniu 30 marca 1928 r. Tekst jedn. Dz.U. z 1937 r., Nr 11, poz. 83.

² Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny, Dz.U. Nr 60, poz. 571 ze zm. Rozporządzenie weszło w życie w dniu 1 września 1932 r.

³ Dz.U. Nr 55, poz. 397. Ustawa weszła w życie w dniu 18 lipca 1936 r.

⁴ Dz.U. Nr 47, poz. 348. Dekret wszedł w życie w dniu 7 listopada 1948 r.

⁵ Dz.U. Nr 9, poz. 51. Dekret wszedł w życie w dniu 7 kwietnia 1956 r.

za przypadek małej wagi. Kodeks karny z 1969 r.⁶ spenalizował przekroczenie granicy państwowej bez wymaganego zezwolenia w art. 288, przewidując karę pozbawienia wolności do lat 5 – możliwe było przy tym uznanie czynu za wypadek mniejszej wagi, zagrożony karą pozbawienia wolności do roku, karą ograniczenia wolności albo grzywny.

W kodeksie karnym z 1997 r.⁷ spenalizowano zachowania związane z bezprawnym przekroczeniem granicy państwowej w art. 264. W pierwotnym brzmieniu kodeksu przewidziano dwa typy podstawowe (w § 1 i § 3) oraz jeden typ kwalifikowany (w § 2) przestępstw dotyczących bezprawnego przekraczania granicy państwowej. Przestępstwo określone w § 1 polegało na przekraczaniu granicy Rzeczypospolitej Polskiej wbrew przepisom. W § 2 stypizowano, również w formie występku, typ kwalifikowany tego przestępstwa ze względu na sposób działania sprawcy. W § 3 skryminalizowano zachowanie polegające na organizowaniu przekraczania, wbrew przepisom, granicy Rzeczypospolitej Polskiej innym osobom. Przepis § 3 został zmieniony ustawą z dnia 16 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw⁸, poprzez podwyższenie sankcji karnej. Następną zmianą w zakresie penalizacji bezprawnego przekraczania granicy państwowej została wprowadzona ustawą z dnia 22 kwietnia 2005 r. o zmianie ustawy o Straży Granicznej oraz niektórych innych ustaw⁹. W art. 264 k.k. uchylono § 1 i w związku z tym dokonano niezbędnych zmian w § 2, jako że występki stypizowane w tym przepisie stał się typem podstawowym przestępstwa. W kodeksie wykroczeń¹⁰ dodano art. 49a, penalizujący zachowanie określone wcześniej w art. 264 § 1 k.k.

Aktualnie przepis art. 264 k.k. brzmi następująco: „§ 1. (uchylony). § 2. Kto wbrew przepisom przekracza granicę Rzeczypospolitej Polskiej, używając przemocy, groźby, podstępów lub we współdziałaniu z innymi osobami, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. § 3. Kto organizuje innym osobom przekraczanie wbrew przepisom granicy Rzeczypospolitej Polskiej, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8”. Przepis art. 49a k.w. stanowi: „§ 1. Kto wbrew przepisom przekracza granicę Rzeczypospolitej Polskiej, podlega karze grzywny. § 2. Usiłowanie i pomocnictwo są karalne”.

⁶ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny, Dz.U. Nr 13, poz. 94. Ustawa weszła w życie w dniu 1 stycznia 1970 r.

⁷ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz.U. Nr 88, poz. 553 ze zm. Ustawa weszła w życie w dniu 1 września 1998 r.

⁸ Dz.U. Nr 93, poz. 889. Ustawa weszła w życie w dniu 1 maja 2004 r.

⁹ Dz.U. Nr 90, poz. 757. Ustawa weszła w życie w dniu 24 sierpnia 2005 r.

¹⁰ Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń, tekst jedn. Dz.U. 2015, poz. 1094 ze zm.

Ostatnia z wyżej wymienionych zmian była bardzo istotna, albowiem nie polegała jedynie na modyfikacji sankcji karnej w ramach zagrożenia karnego przewidzianego dla występków, lecz przeniosła karalne zachowanie z kategorii przestępstw do kategorii wykroczeń. W zakresie relewantności prawnej, zachowania polegającego na zwykłym przekroczeniu granicy polskiej wbrew przepisom, doszło zatem do depenalizacji częściowej. Innymi słowy, nastąpiła tak zwana kontrawencjonalizacja.

Niniejszą zmianę stanu prawnego należy ocenić pozytywnie. Ciężar gatunkowy przedmiotowego zachowania nie przemawia za uznawaniem go za przestępstwo. Stopień społecznej szkodliwości tego zachowania, oceniany *in abstracto*, jest porównywalny ze stopniem społecznej szkodliwości wielu innych zachowań, kwalifikowanych jako wykroczenia. Zdarza się, że do nielegalnego przekroczenia polskiej granicy dochodzi podczas zbierania runa leśnego lub wędrowania szlakiem turystycznym w górach¹¹. Są to czyny popełnione w wyniku niefrasobliwości, niezasługujące na miano przestępstwa. Ponadto, wielokrotnie nie dochodziło do ukarania sprawcy, gdyż uznawano, że stopień społecznej szkodliwości popełnionego czynu jest znikomy, a zatem czyn nie jest karygodny. W obecnym stanie prawnym łatwiej jest realizować postulat szybkiej reakcji karnej i nieuchronności kary¹². Względy ekonomiczne również nie są bez znaczenia (koszt postępowania w sprawie o wykroczenie jest, co do zasady, niższy niż koszt postępowania karnego), albowiem nie należy dążyć do generowania zbędnych kosztów, także poprzez nieracjonalną kryminalizację.

Za wprowadzeniem analizowanej zmiany ustawowej przemawiał także fakt, iż badane zachowanie w państwach sąsiednich, będących członkami Unii Europejskiej, uznawane było za wykroczenia¹³. Nie było zasadne, aby po drugiej stronie granicy (granicy między państwami o podobnym systemie prawnym i sytuacji społeczno-politycznej) sprawca identycznego w istocie naruszenia przepisów traktowany był o wiele surowiej.

1.

Problematyka bezprawnego przekroczenia polskiej granicy jest ściśle związana z członkostwem w strefie Schengen, do której Rzeczpospolita Polska

¹¹ Por. M. Bojarski [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 395; T. Bojarski [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2009, s. 120.

¹² Por. M. Bojarski [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz, op. cit.*, s. 395.

¹³ M. Bojarski [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz, op. cit.*, s. 395; Z. Cwiąkański [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II: *Komentarz o art. 117–277 k.k.*, red. A. Zoll, Warszawa 2013, s. 1447.

przystąpiła z dniem 21 grudnia 2007 roku¹⁴. Od tego dnia najważniejszym aktem prawnym regulującym przekraczanie i ochranianie polskiej granicy państwowej jest – obok ustawy z dnia 12 października 1990 r. o ochronie granicy państwowej¹⁵ – tak zwany kodeks graniczny Schengen. Jest to rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 562/2006 z dnia 15 marca 2006 r. ustanawiające wspólnotowy kodeks zasad regulujących przepływ osób przez granice¹⁶. Rozporządzenie to było kilkakrotnie zmieniane. Obecnie kodeks obowiązuje w brzmieniu ustalonym rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady Unii Europejskiej 2016/399 z dnia 9 marca 2016 r. w sprawie unijnego kodeksu zasad regulujących przepływ osób przez granice (kodeks graniczny Schengen)¹⁷.

W kodeksie podkreślono, że kontrola graniczna leży w interesie nie tylko Państwa Członkowskiego, na którego granicach zewnętrznych jest ona dokonywana, ale w interesie wszystkich Państw Członkowskich, które zniósły kontrolę graniczną na granicach wewnętrznych. Zaakcentowano, że kontrola graniczna powinna pomagać w zwalczaniu nielegalnej imigracji i handlu ludźmi oraz zapobieganiu wszelkim zagrożeniom dla bezpieczeństwa wewnętrznego, porządku publicznego, zdrowia publicznego i stosunków międzynarodowych Państw Członkowskich (sekcja 6).

W rozumieniu kodeksu granicznego Schengen Polska ma dwa rodzaje granicy, to jest granicę wewnętrzną i granicę zewnętrzną. Pojęcia te zostały zdefiniowane w art. 2 kodeksu następująco: 1) „granice wewnętrzne” oznaczają: a) wspólne granice lądowe Państw Członkowskich, w tym granice na rzekach i jeziorach; b) porty lotnicze Państw Członkowskich przeznaczone do lotów wewnętrznych; c) porty morskie, rzeczne i porty na jeziorach Państw Członkowskich służące do regularnych połączeń promowych; 2) „granice zewnętrzne” oznaczają granice lądowe, w tym granice na rzekach i jeziorach, oraz granice morskie Państw Członkowskich, a także ich porty lotnicze, porty rzeczne, porty morskie i porty na jeziorach, pod warunkiem że nie stanowią one granic wewnętrznych. Granicę wewnętrzną stanowi granica Rzeczypospolitej Polskiej z Republiką Federalną Niemiec, Republiką Czeską,

¹⁴ <https://www.mswia.gov.pl/wspolpraca-miedzynarod/unia-europejska/schengen/7094,dok.html> [dostęp: 30.05.2016].

¹⁵ Dz.U. Nr 78, poz. 461, ze zm. Ustawa weszła w życie w dniu 19 listopada 1990 r.

¹⁶ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=URISERV%3A114514> [dostęp: 30.05.2016].

¹⁷ 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) – tekst jednolity, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0399&from=PL> [dostęp: 31.08.2017].

Republiką Słowacką i Republiką Litewską. Natomiast polska granica państwowa z Federacją Rosyjską, Republiką Białorusi i Ukrainą jest granicą zewnętrzną.

Kodeks graniczny Schengen w art. 5 ust. 1 stanowi, że przekraczanie granic zewnętrznych dozwolone jest jedynie na przejściach granicznych i w ustalonych godzinach ich otwarcia, a w ust. 2 przewiduje możliwość dopuszczenia wyjątku od tego obowiązku. Odnośnie granic wewnętrznych kodeks w art. 22 stanowi, że mogą one być przekraczane w każdym miejscu bez dokonywania odprawy granicznej osób niezależnie od ich obywatelstwa, jednakże w art. 25 przewiduje możliwość tymczasowego przywrócenia kontroli granicznej na granicach wewnętrznych. Wyżej wspomniana ustawa o ochronie granicy państwowej reguluje zasady przekraczania granicy w rozdziale 3. Art. 14 ust. 1 ustawy stanowi, że przekraczanie granicy państwowej jest dozwolone na podstawie dokumentów uprawniających do jej przekroczenia. Przepis ustępu 3 tego artykułu określa, iż przekraczanie granicy państwowej, stanowiącej granicę wewnętrzną w rozumieniu przepisów kodeksu granicznego Schengen, następuje na zasadach określonych w kodeksie granicznym Schengen. Przekraczania granicy zewnętrznej dotyczy art. 15 ust. 1 ustawy. Zgodnie z tym przepisem osoby przekraczające granicę państwową, stanowiącą granicę zewnętrzną w rozumieniu przepisów kodeksu granicznego Schengen, są obowiązane poddać się kontroli granicznej, w zakresie określonym kodeksem granicznym Schengen oraz innymi przepisami odrębnymi, wykonywanej przez funkcjonariuszy Straży Granicznej.

W aspekcie kryminalizacji nielegalnego przekroczenia granicy państwowej największe znaczenie ma art. 5 ust. 3 kodeksu granicznego Schengen. Przepis ten stanowi: „Bez uszczerbku dla wyjątków przewidzianych w ust. 2 lub dla swoich zobowiązań w zakresie ochrony międzynarodowej, państwa członkowskie wprowadzają sankcje, zgodnie z ich prawem krajowym, za niedozwolone przekraczanie granic zewnętrznych w miejscach innych niż przejścia graniczne lub w godzinach innych niż ustalone godziny otwarcia. Sankcje te muszą być skuteczne, proporcjonalne i odstrasżające”. Wypada w tym miejscu dokonać oceny, czy Polska właściwie wypełniła ten obowiązek. Uważam, że tak, bowiem bezsprzecznym pozostaje, że niedozwolone przekraczanie granic zewnętrznych jest w polskim prawie karnym sankcjonowane (w art. 49a k.w. i art. 264 § 2 k.k.). Można by natomiast dyskutować, czy przewidziane sankcje są „skuteczne, proporcjonalne i odstrasżające”, a zatem dyskutować o rodzaju i wysokości grożącej kary. Moim zdaniem także w tej kwestii należy stwierdzić, że polskie przepisy odpowiadają wymogowi wynikającemu z prawa wspólnotowego.

2.

Przepisy, zarówno kodeksu karnego, jak i kodeksu wykroczeń, dotyczące nielegalnego przekraczania granicy państwowej, nie cieszą się wielkim zainteresowaniem w literaturze i rzadko kiedy stają się przedmiotem rozważań. W zasadzie są one analizowane jedynie w komentarzach do tych kodeksów. Kompleksowej analizy zagadnienia w aktualnym piśmiennictwie dokonano w postaci obszernego artykułu naukowego opublikowanego w renomowanym polskim czasopiśmie prawniczym w 2006 roku¹⁸. Taki stan rzeczy nie dziwi i generalnie nie powinien budzić wielkiego sprzeciwu, ponieważ treść przedmiotowych przepisów wydaje się być jasna. Zadziwiać wręcz może, że występują tutaj jednak pewne kontrowersje w literaturze. Do tych wybranych, kontrowersyjnych zagadnień wypada się odnieść, co nastąpi poniżej. Poruszenie przedmiotowej problematyki jest ponadto uzasadnione, a nawet wskazane, z uwagi na jej aktualność i znaczenie w obliczu bieżącego problemu nielegalnej migracji w Europie.

W komentarzach do kodeksu karnego zajmowane są sprzeczne stanowiska co do charakteru typów czynów zabronionych określonych w art. 264 k.k. Niektórzy twierdzą, że w § 2 jest typ podstawowy, a w § 3 typ kwalifikowany przestępstwa¹⁹. Inni piszą, że w obu tych przepisach zawarte są typy podstawowe²⁰. Należy stwierdzić, że to drugie stanowisko jest trafne. Przedmiotowa kwestia jest jedną z podstawowych w nauce prawa karnego i tak oczywista, iż nie powinna budzić wątpliwości wśród badaczy. Od lat bezspornie przyjmuje się w doktrynie prawa karnego, że typ kwalifikowany przestępstwa (będący, oprócz typu uprzywilejowanego, jednym z typów zmodyfikowanych przestępstwa) zawiera w sobie wszystkie znamiona typu podstawowego (zasadniczego, ogólnego) oraz posiada jakieś dodatkowe znamię (bądź znamiona), mające charakter znamienia kwalifikującego. W przypadku przepisów art. 264 k.k. taki stan rzeczy nie zachodzi. W każdym z paragrafów został zawarty całkowicie odmienny zespół znamion²¹. Odnosnie sankcji karnej określonej w przepisie bezsporne jest, że czyn zabroniony – będący typem

¹⁸ M. Jachimowicz, *Nowe zasady odpowiedzialności za nielegalne przekroczenie granicy RP*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 5, s. 49–64.

¹⁹ Z. Cwiąkański [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II: *Komentarz o art. 117–277 k.k.*, red. A. Zoll, *op. cit.*, s. 1447; J. Piórkowska-Flieger [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2016, s. 779; D. Gruszecka [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2014, s. 961.

²⁰ A. Herzog [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2015, s. 1657; A. Michalska-Warias [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II: *Komentarz. Art. 222–316*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2013, s. 393–394.

²¹ Tak też A. Herzog [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, *op. cit.*, s. 1657.

kwalifikowanym – zagrożony jest surowszą karą niż czyn zabroniony będący typem podstawowym. W przypadku art. 264 k.k. czyn określony w § 3 jest wprawdzie zagrożony surowszą karą niż czyn określony w § 2, jednakże nie jest to element decydujący. Rozstrzygające znaczenie ma wyjaśniony wyżej skład znamion danego typu czynu zabronionego. Mogą istnieć dwa typy podstawowe przestępstwa związane z jednym problemem, jakim jest na przykład analizowane tutaj bezprawne przekroczenie granicy państwowej. W kodeksie karnym, w jednym artykule, mogą być określone dwa typy podstawowe i nie muszą one pozostać we wzajemnej relacji typ podstawowy – typ kwalifikowany, nawet jeżeli jeden z nich zagrożony jest surowszą karą. Art. 264 k.k. nie jest jedynym artykułem, w którym ustawodawca zastosował taką technikę legislacyjną (zob. art. 157 § 1 i 2 k.k., art. 177 § 1 i 2 k.k.). Podsumowując, zarówno czyn określony w art. 264 § 2 k.k., jak i czyn określony w art. 264 § 3 k.k. jest typem podstawowym przestępstwa.

W aktualnej doktrynie budzi wątpliwości strona podmiotowa wykroczenia polegającego na bezprawnym przekraczaniu granicy państwowej. Większość komentatorów uznała, że wykroczenie to może zostać popełnione zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie²². Wyrażono również pogląd, że „racjonalne jest tylko karanie nielegalnego przekroczenia granicy umyślnie”²³. Pojawiła się nawet opinia, że można dopuścić się go tylko z zamiarem bezpośrednim²⁴, a przemawiać miałyby za tym znamię „przekracza”²⁵. Do opinii tej nie należy się przyłączać. Wszak można „przekroczyć coś” z zamiarem ewentualnym, jak też nie mając w ogóle zamiaru przekroczenia. Nie wydaje się, aby znaczenie słowa „przekroczyć” bądź „przekraczać” wykluczało nieumyślność po stronie sprawcy. Objasnienie słownikowe bynajmniej nie wskazuje na takie ograniczenie²⁶. Ponadto, w opisie czynu z art. 49a k.w. nie użyto żadnego innego słowa, które wskazywałoby na znamię umyślności. Należy przeto przyjąć

²² M. Bojarski [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz, op. cit.*, s. 398; T. Bojarski [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. Bojarski, *op. cit.*, s. 120; M. Mozgawa [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2014, s. 658; M. Mozgawa [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2009, s. 177.

²³ A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2011, s. 645.

²⁴ W. Kotowski, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 395; M. Jachimowicz, *op. cit.*, s. 51–52.

²⁵ Tak: M. Jachimowicz, *op. cit.*, s. 51–52.

²⁶ Zob. np.: *Słownik współczesnego języka polskiego*, red. B. Dunaj, Warszawa 1996, s. 881; *Inny słownik języka polskiego PWN*, tom P–Ż, red. M. Bańko, Warszawa 2014, s. 311; *Słownik języka polskiego PWN*, red. M. Szymczak, Warszawa 1999, tom L–P, red. tomu: H. Szkiłdź, S. Bik, M. Krajewska, B. Pakosz, E. Sobol, C. Szkiłdź, s. 936; *Uniwersalny słownik języka polskiego PWN*, red. S. Dubisz, Warszawa 2006, tom P–Ś, red. tomu: L. Drabik, E. Sobol, s. 681–682; *Podręczny słownik języka polskiego*, Przedruk fotooffsetowy na podstawie wydania M. Arcta z 1939 r., Warszawa 1957, s. 259.

zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 5 k.w.²⁷, że strona podmiotowa analizowanego wykroczenia może polegać zarówno na umyślności, jak i nieumyślności. Wykroczenia tego dopuścić się może również osoba, która przekracza polską granicę przez przypadek, na przykład nie zauważywszy znaku granicznego podczas spaceru w lesie.

Mając na uwadze powyższą tezę odnośnie strony podmiotowej wykroczenia z art. 49a k.w. oraz przedstawione wyżej zmiany legislacyjne można zauważyć, że w zakresie penalizacji bezprawnego przekroczenia granicy państwowej doszło do ciekawego zjawiska. Mianowicie, nastąpiła dekryminalizacja niepełna (złagodzone konsekwencje karnoprawne nielegalnego, zwykłego przekroczenia granicy, przenosząc odpowiedzialność na grunt kodeksu wykroczeń), a jednocześnie rozszerzenie zakresu kryminalizacji o czyny nieumyślne. Należy w tym miejscu nadmienić, że przestępstwo z art. 264 § 1 k.k. mogło zostać popełnione wyłącznie umyślnie, zgodnie z regułą wyrażoną w art. 8 k.k.

W literaturze, oceniając ostatnią zmianę ustawową, wyrażono pogląd, że dekryminalizacja dotychczasowego występku nielegalnego przekroczenia granicy została przeprowadzona w sposób nieprzemyślany, a intencją ustawodawcy nie było rozszerzenie odpowiedzialności na nieumyślne przekroczenie granicy²⁸. Krytyka ta nie wydaje się słuszna. Penalizacja nieumyślnego przekroczenia granicy w formie wykroczenia jest zasadna i racjonalna. Inna byłaby ocena, gdyby spenalizowano nieumyślne przekroczenie granicy w formie występku, albowiem abstrakcyjny stopień społecznej szkodliwości takiego zachowania nie uzasadniałby takowej penalizacji. Trzeba podkreślić, że przedmiotowe zachowania mają miejsce na granicy państwowej, a znajdując się w strefie nadgranicznej²⁹ – w szczególności w pasie drogi granicznej³⁰ – należy zachować ostrożność w kwestii przemieszczania się. Niefrasobliwość w tym względzie może zostać ukarana (grzywną), tak jak i niezachowanie wymaganej ostrożności w wielu innych sferach życia codziennego skutkuje

²⁷ Art. 5 k.w.: Wykroczenie można popełnić zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie, chyba że ustawa przewiduje odpowiedzialność tylko za wykroczenie umyślne.

²⁸ Tak: A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 563–564.

²⁹ Zgodnie z art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie granicy państwowej, strefa nadgraniczna obejmuje cały obszar gmin przyległych do granicy państwowej, a na odcinku morskim – do brzegu morskiego. Jeżeli określona w ten sposób szerokość strefy nadgranicznej nie osiąga 15 km, włącza się do strefy nadgranicznej również obszar gmin bezpośrednio sąsiadujących z gminami przyległymi do granicy państwowej lub brzegu morskiego.

³⁰ Art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie granicy państwowej stanowi: Pasem drogi granicznej jest obszar o szerokości 15 metrów, licząc w głąb kraju od linii granicy państwowej lub od brzegu wód granicznych albo brzegu morskiego.

poniesieniem odpowiedzialności za wykroczenie, co przejawia się realnie w zapłaceniu grzywny.

W art. 264 § 3 k.k. stypizowane zostało przestępstwo organizowania innym osobom nielegalnego przekraczania granicy państwowej. Zachowanie sprawcy tego występku może polegać na przykład na zorganizowaniu środka transportu, dowiezieniu osób w okolice granicy, sporządzeniu planu trasy, załatwieniu dokumentów, uzyskaniu informacji o sposobie ochrony granicy lub zaopatrzeniu osób w przedmioty ułatwiające przekroczenie granicy, na przykład latarki, noktowizory lub pontony³¹. W doktrynie nie ma zgody co do tego, kiedy dochodzi do dokonania tego występku. Niektórzy komentatorzy w ogóle nie poruszyli tego problemu³² bądź wskazali nań, lecz nie zajęli stanowiska³³. Spośród wyrażonych w literaturze dominuje pogląd, że wystarczające jest jednorazowe zorganizowanie nielegalnego przekroczenia granicy³⁴. Wedle poglądu przeciwnego, ze zwrotu „organizuje przekraczanie” miałyby wynikać, iż działalność sprawcy jest działalnością powtarzalną, a nie jednorazową³⁵. Zwolennicy pierwszego z wymienionych poglądów nie podali żadnego argumentu ani nie podjęli próby uzasadnienia swego stanowiska. Stanowisko to jest jednak trafne.

Analiza przedmiotowej kwestii powinna być nakierowana na znamię „przekraczanie”, albowiem wydaje się, że to ono, a nie znamię określające czynność sprawczą („organizuje”), jest źródłem sporu. Oczywiście jest, że da się zorganizować coś jednorazowo poprzez zespół czynności sprawcy składających się na jedno zachowanie. Użycie przez ustawodawcę znamienia „przekraczanie”, a nie „przekroczenie”, mogłoby *prima facie* sugerować, że chodzi o zachowanie powtarzające się. Wyjaśnienie niniejszej kwestii wymaga sięgnięcia do słowników języka polskiego i sprawdzenia w pierwszej kolejności wzajemnej relacji słów „przekraczać” i „przekroczyć”. Otóż, są one objaśniane łącznie, a nie odrębnie. W słownikach jest podawane na przykład: „przekroczyć *zob.* przekraczać”³⁶, „prze kra czać. *Zob.* przekroczyć”³⁷, „przekraczać

³¹ Z. Cwiąkowski [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II: *Komentarz o art. 117–277 k.k.*, red. A. Zoll, *op. cit.*, s. 1449; M. Jachimowicz, *op. cit.*, s. 60; A. Michalska-Warias [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II: *Komentarz. Art. 222–316*, red. M. Królikowski, red. R. Zawłocki, *op. cit.*, s. 395.

³² *Zob. np.*: D. Gruszecka [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, *op. cit.*, s. 962–965.

³³ *Zob. np.*: A. Herzog [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, *op. cit.*, s. 1658.

³⁴ A. Michalska-Warias [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II: *Komentarz. Art. 222–316*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, *op. cit.*, s. 395–396; R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2007, s. 451; M. Jachimowicz, *op. cit.*, s. 61.

³⁵ M. Kalitowski [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2014, s. 1385.

³⁶ *Słownik współczesnego języka polskiego*, red. B. Dunaj, *op. cit.*, s. 881.

³⁷ *Inny słownik języka polskiego PWN*, red. M. Bańko, *op. cit.*, s. 310.

p. przekroczyć³⁸, „przekraczać *książkę*”; *zob.* przekroczyć³⁹, „przekraczać *dok.* przekroczyć⁴⁰. Relewantne jest tutaj w szczególności ostatnie z przytoczonych objaśnień, wskazujące iż „przekroczyć” to forma dokonana czasownika „przekraczać”. Ze słowników warto przytoczyć ponadto następujące zwroty przykładowe: „Przekroczyć granicę państwa.”⁴¹; „Jeśli przekroczyliśmy granicę jakiegoś miejsca, to przeszliśmy przez nią i znaleźliśmy się w tym miejscu. (...) *Przekraczamy potok i idąc wciąż za znakami żółtymi, kierujemy się w stronę lasu*”⁴².

Należy zauważyć, że w opisie czynu zabronionego, stypizowanego w art. 264 § 2 k.k., ustawodawca posłużył się słowem „przekracza”, a nikomu nie przychodzi do głowy, aby twierdzić, iż do dokonania tego przestępstwa konieczne jest wielokrotne, a co najmniej dwukrotne, nielegalne przejście przez granicę państwową. Byłby to wniosek absurdalny, a z pewnością niezgodny z *ratio legis*. Należy zaznaczyć, że – zgodnie z przyjętą techniką legislacyjną – ustawodawca, określając w kodeksie karnym znamię czynności wykonawczej czynu zabronionego, używa czasownika w czasie teraźniejszym, na przykład „zabija” (art. 148 § 1 k.k.), „sprowadza” (art. 173 § 1 k.k.), „zabiera” (art. 278 § 1 k.k.). Takie sformułowanie znamion świadczy o możliwości popełnienia przestępstwa także w formie stadialnej usiłowania. Użycie słowa „przekracza” należy uznać za prawidłowe, dodając jedynie na marginesie, że nie ma innej opcji w zakresie odmiany przedmiotowych czasowników. Ponadto wydaje się, że intencją ustawodawcy było skryminalizowanie w formie przestępstwa, w art. 264 § 3 k.k., jednorazowego zachowania się sprawcy, biorąc pod uwagę abstrakcyjny stopień społecznej szkodliwości takiego czynu.

Oдноśnie interpretacji znamion czynu zabronionego z art. 264 § 3 k.k. należy zaznaczyć, że sprawca ma organizować bezprawne przekroczenie granicy „innym osobom”, a zatem przynajmniej dwóm osobom⁴³. Wbrew pogładowi wyrażonemu w literaturze⁴⁴, nie jest tutaj wymagana większa liczba osób. Do dokonania tego przestępstwa wystarczy więc, że sprawca zorgani-

³⁸ *Słownik języka polskiego PWN*, red. M. Szymczak, *op. cit.*, s. 935.

³⁹ *Uniwersalny słownik języka polskiego PWN*, red. S. Dubisz, *op. cit.*, s. 680.

⁴⁰ *Podręczny słownik języka polskiego*, *op. cit.*, s. 259.

⁴¹ *Słownik języka Polskiego PWN*, red. M. Szymczak, *op. cit.*, s. 936; *Uniwersalny słownik języka polskiego PWN*, red. S. Dubisz, *op. cit.*, s. 681.

⁴² *Inny słownik języka polskiego PWN*, red. M. Bańko, *op. cit.*, s. 311.

⁴³ Tak też m.in.: Z. Cwiąkański [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II: *Komentarz o art. 117–277 k.k.*, red. A. Zoll, *op. cit.*, s. 1450; K. Wiak [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2015, s. 1224; D. Gruszecka [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, *op. cit.*, s. 964; A. Michalska-Warias [w:] *Kodeks karny. Część szczególna.*, t. II: *Komentarz. Art. 222–316*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, *op. cit.*, s. 395–396.

⁴⁴ R. Góral, *op. cit.*, s. 451; M. Jachimowicz, *op. cit.*, s. 61.

zował dwóm innym osobom (innym niż on sam) przekroczenie granicy Rzeczypospolitej Polskiej wbrew przepisom. Nie jest konieczne, aby choć jedna z tych osób faktycznie przekroczyła granicę⁴⁵.

Mając na uwadze wnioski wyciągnięte z przeprowadzonej wyżej analizy, jakość polskiego prawa karnego w zakresie penalizacji bezprawnego przekroczenia granicy państwowej należy ocenić pozytywnie.

Abstract **Penalization of unlawful crossing of the state border**

The subject of the deliberations constitutes regulations of the Polish legal system relating to the problem of unlawful crossing of the state border. The author has presented the historical evolution of the provisions concerning illegal crossing of the Polish border and has made an assessment of the justification of the legislative changes done in this area. The author has also emphasized the significance of the issue of illegal crossing of the Polish border in the light of the Schengen Borders Code. The provisions of the Criminal Code and the Code of Contraventions regarding the penalization of unlawful crossing of the Polish border have been analysed. The analysis has focused on the selected issues prompting controversies in the criminal law doctrine. The different opinions expressed in literature have been shown, for example as to the types of offences described in Article 264 of the Criminal Code. The mental element of the offence specified in Article 49a of the Code of Contraventions has been the subject of the analysis. As a result of the deliberations the author has made an evaluation of the quality of the Polish regulations in the field of penalization of illegal crossing of the Polish border.

Key words: unlawful crossing of the state border, criminalization of illegal crossing of the Polish border, Schengen Borders Code, general type of offence, mental element of contravention

Streszczenie **Penalizacja bezprawnego przekroczenia granicy państwowej**

Przedmiotem rozważań są uregulowania polskiego systemu prawnego, odnoszące się do problemu bezprawnego przekroczenia granicy państwowej. Autorka przedstawiła rys historyczny przepisów dotyczących nielegalnego przekroczenia polskiej granicy i dokonała oceny zasadności zmian legislacyjnych poczynionych w tym zakresie. Autorka podkreśliła także znaczenie przedmiotowej problematyki w świetle postanowień kodeksu granicznego Schengen. Analizie poddane zostały przepisy kodeksu karnego i kodeksu wykroczeń, dotyczące kryminalizacji zachowań polegających na bezprawnym

⁴⁵ Tak też: J. Piórkowska-Flieger [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, *op. cit.*, s. 781.

przekroczeniu granicy państwowej. Uwaga zwrócona została na wybrane kwestie, wywołujące kontrowersje w doktrynie. Wskazane zostały rozbieżności występujące w literaturze prawa karnego, między innymi co do charakteru typów czynów zabronionych z art. 264 k.k. Analizie poddana została strona podmiotowa wykroczenia z art. 49a k.w. W rezultacie rozważań autorka dokonała ewaluacji jakości penalizacji nielegalnego przekroczenia polskiej granicy.

Słowa kluczowe: bezprawne przekroczenie granicy państwowej, kryminalizacja nielegalnego przekroczenia polskiej granicy, kodeks graniczny Schengen, typ podstawowy przestępstwa, strona podmiotowa wykroczenia