

Ewa NOWICKA

*Zakład Prawa Karnego i Kryminologii
Uniwersytet w Białymstoku – Białystok*

ZMIANY PRAWA W ZAKRESIE NIELEGALNEGO PRZEKROCZENIA GRANICY PAŃSTWOWEJ JAKO ODPOWIEDŹ NA ZMIENIAJĄCĄ SIĘ SYTUACJĘ POLITYCZNO – SPOŁECZNĄ W III RP

Nowa sytuacja polityczna w której znalazła się Polska po 1989 roku stworzyła konieczność nowelizacji ustawodawstwa na wielu płaszczyznach, w tym związanego z nielegalnym przekroczeniem granicy państwowej. Pierwszym krokiem było uchwalenie Kodeksu karnego z 1997 roku. Nowe regulacje przedstawione przez kodeks, choć potrzebne i idące w dobrym kierunku, nie w pełni nadążały za zmieniającą się sytuacją polityczną i społeczną.

Prawodawstwo III RP w stosunku do ustawodawstwa okresu PRL uzyskało mniej represyjny charakter, czego przejawem są również regulacje dotyczące nielegalnego przekroczenia granicy państwowej. Zmiana ustroju przyniosła ze sobą uproszczenie ruchu granicznego, możliwość wyjazdu do wielu państw bez konieczności uzyskania wizy i kłopotliwych formalności. Możliwość wyjazdu zagranicznego stała się jedynie kwestią woli obywatela, państwo przestało ingerować w tę sferę. Skutkiem tego była zmiana charakteru ewentualnych przypadków nielegalnego przekroczenia granicy państwowej. W obecnych czasach nie ma ono już najczęściej wymiaru politycznego, ani związanego z działalnością dysydencką, ani też – o czym wspomniano przy okazji omawiania ustawodawstwa PRL – nakierowanego na uniknięcie służby wojskowej na rzecz III RP i uszczuplenie w ten sposób rezerw osobowych obronności państwa. Większym problemem stali się emigranci z ubogich rejonów Europy wschodniej i Azji szukający godniejszych warunków życia i próbujący w związku z tym nielegalnie dostać się na terytorium państw bogatszych niż te, z których pochodzą. Problem nielegalnego przekroczenia granicy państwowej ewoluował więc nieco z kategorii politycznych w stronę kategorii socjologicznych. Zgodnie z ogólnie widoczną tendencją do osłabienia penalizacji czyny takie nie zasługują więc na traktowa-

nie ich jako poważne przestępstwa, lecz raczej powinny być oceniane jako wykroczenia¹.

Bez wątpienia jednym z najważniejszych wydarzeń politycznych w Polsce po 1989 roku było przystąpienie do Unii Europejskiej 1 maja 2004 roku. Integracja europejska pociągnęła za sobą konieczność dostosowania w wielu obszarach polskiego prawodawstwa do standardów prawa wspólnotowego. W zakresie prawodawstwa dotyczącego Układu z Schengen, do którego docelowo Polska zamierzała przystąpić, dostosowanie to polegało m.in. na uchwaleniu Ustawy z dnia 22 kwietnia 2005 r. o zmianie ustawy o straży granicznej i niektórych innych ustaw². Uznano, iż przestępstwo z art. 264 § 1 k.k., czyli podstawowy typ nielegalnego przekroczenia granicy państwowej, jest zwykłym naruszeniem porządku administracyjnego i nie powinien być dłużej traktowany jako przestępstwo. W związku z tym wspomniany artykuł kodeksu karnego został powyższą ustawą uchylony przez co przestał być przestępstwem. Jednocześnie czyn taki stał się wykroczeniem stypizowanym poprzez wprowadzony tą samą ustawą art. 49a kodeksu wykroczeń, który zagrożony był już jedynie karą grzywny³.

Konieczność dostosowania polskiego prawodawstwa do regulacji wspólnotowych jest najbardziej istotnym, ale nie jedynym powodem wprowadzenia tej zmiany. W uzasadnieniu do projektu omawianej ustawy podniesiona została kwestia, iż art. 264 § 1 k.k. uznaje każde naruszenie granicy państwowej naruszające warunki określone w ustawie o ochronie granicy państwowej za przestępstwo. Nawet nieumyślne przekroczenie granicy państwowej, związane z ruchem turystycznym, było traktowane tak samo. Tymczasem analiza danych statystycznych za 2001 rok wykazała, że na ponad 4 tysiące postępowań przygotowawczych wszczętych na podstawie art. 264 § 1 k.k., aktem oskarżenia objęto tylko 27% spraw. Co więcej, najsurowszą z kar przewidzianych za to przestępstwo – czyli bezwzględne pozbawienie wolności, bez zawieszenia tej kary – orzeczono jedynie w 72 przypadkach, co stanowi nawet 2% wszystkich postępowań. Oznacza to, że mając na uwadze racjonalizację ścigania oraz skuteczną realizację zasady nieuchronności kary, zasadnym było złagodzenie przewidywanej sankcji karnej i traktowanie tego

¹ T. Bojarski, Kierunki zmian dokonanych w kodeksie karnym z 1997 roku. Charakterystyka ogólna [w:] T. Bojarski, K. Nazar, A. Nowosad, M. Szwarczyk (red.), *Zmiany w polskim prawie karnym po wejściu w życie kodeksu karnego z 1997 roku*, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2006, s. 30-31.

² Ustawa z dnia 22.04.2005 r., o zmianie ustawy o straży granicznej i niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2005 r., Nr 90, poz. 757.

³ A. Herzog, *Zmiany w kodeksie karnym w 2005 r.*, *Diariusz Prawniczy* 2006, nr 1, s. 53-54.

czynu jako wykroczenia. Istotny jest również fakt, iż ustawodawstwa Republiki Federalnej Niemiec, Republiki Czeskiej i Republiki Słowackiej także uznają czyny mieszczące się w ramach art. 264 § 1 k.k. za wykroczenia⁴.

Uchylenie art. 264 § 1 k.k. nie pociągnęło za sobą zmian w kwalifikowanych typach przestępstwa nielegalnego przekroczenia granicy państwowej. Utrzymano dotychczasowe regulacje art. 264 § 2 i 3 k.k., przy czym treść § 2 należało zmodyfikować, ponieważ po uchyleniu przestępstwa z art. 264 § 1 k.k., nowym podstawowym typem przestępstwa nielegalnego przekroczenia granicy państwowej stał się dotychczasowy typ kwalifikowany z § 2. Na marginesie warto też wspomnieć, że czyny z art. 264 § 2 i 3 k.k. dodano do wykazu przestępstw w ustawie o świadku koronnym, przez co umożliwiono stosowanie tej instytucji do zwalczania przestępstw związanych z nielegalnym przekroczeniem granicy państwowej⁵.

Pomimo ogólnie pozytywnej oceny powyższych zmian, podniosły się również głosy, iż dekryminalizacja została przeprowadzona w sposób nieprzemyślany. Występek z art. 264 § 1 k.k. można było popełnić jedynie umyślnie, stąd brak było podstaw do karalności jeżeli przekroczenie granicy nastąpiło w sposób nieumyślny w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa (np. zabłądzenie podczas wędrowki turystycznej, niezauważenie znaków granicznych bądź przejścia granicznego). Tymczasem każde wykroczenie, zgodnie z art. 5 k.w. popełnić można zarówno umyślnie jak i nieumyślnie, chyba że ustawa przewiduje inaczej. Brak jest takiego zastrzeżenia w przepisie art. 49a k.w. Trudno podejrzewać, aby intencją ustawodawcy było rozszerzenie odpowiedzialności za nielegalne przekroczenie granicy państwowej także na przypadki nieumyślne. Należy więc się opierać na racjonalnej wykładni⁶.

Pewne kontrowersje budzi wśród niektórych autorów również samo brzmienie uzasadnienia dekryminalizacji omawianego czynu. Zdaniem R. Zawłockiego, kuriozalnym jest uzasadnienie, iż „Proponowana regulacja służy racjonalizacji ścigania oraz skutecznej realizacji zasady nieuchronności kary”. Twierdzi on, iż nie można doszukiwać się konkretnych związków pomiędzy dekryminalizacją czynu zabronionego, a „racjonalizacją ścigania” i „skutecznością karania”. Zawłocki przypuszcza, iż mamy tu do czynienia z zaskakującym lapsusem językowym autorów

⁴ Uzasadnienie projektu ustawy, druk nr 3384 Sejmu RP IV kadencji.

⁵ A. Herzog, op.cit., s. 54.

⁶ A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, Wyd. 5, Wydawnictwo Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2010, s. 563-564.

uzasadnienia, którzy mieli prawdopodobnie na myśli „racjonalizację karalności (penalizacji)” owego czynu. Podobnie, za niekonsekwentną uważa on dekryminalizację typu podstawowego przestępstwa nielegalnego przekroczenia granicy państwowej, przy jednoczesnym utrzymaniu kwalifikowanego typu tego przestępstwa z art. 264 § 3 k.k. Pomijając problemy praktyczne, prowadzi to bowiem do sytuacji, w której organizowanie wykroczenia jest przestępstwem. Zasady tej trudno doszukiwać się w regułach obowiązującego prawa karnego sensu largo⁷.

Zdaniem autorki, dekryminalizacja przestępstwa z art. 264 § 1 k.k. była krokiem słusznym. Nadmierna represyjność prawa w przypadku nielegalnego przekroczenia granicy państwowej bez współdziałania z innymi osobami, ani uciekania się do groźby, przemocy lub podstępów, nie jest wskazana. Jak wykazano, po 1989 roku znakomita większość przypadków nielegalnego przekroczenia granicy państwowej nie była na tyle groźna, aby stosować wobec ich sprawców karę pozbawienia wolności. Zmiana sytuacji politycznej spowodowała, że państwo przestało się tak obawiać uciekinierów bądź imigrantów politycznych, nikt też nie zabrania wyjeżdżać z kraju, również zdeklarowanym opozycjonistom. Wyjazdy młodych mężczyzn w wieku poborowym również przestały być problemem dla obronności kraju. Art. 264 § 1 k.k. zaczął więc penalizować jedynie przypadki rzeczywiście błahе, wynikające głównie z niewiedzy, roztargnienia lub zaniedbania. Ponieważ w momencie wprowadzania tej nowelizacji Polska była już członkiem Unii Europejskiej, zaś na bliskim horyzoncie było członkostwo w Układzie z Schengen pozwalającym na swobodne przekraczanie granic wewnętrznych Unii Europejskiej w każdym miejscu i czasie, łagodne potraktowanie występku z art. 264 § 1 k.k. i uchylenie go, należy zdaniem autorki ocenić pozytywnie.

⁷ R. Zawłocki, Kodeks karny „śmietnikowy” [w:] S. Pikulski, M. Romańczuk-Grącka, B. Orłowska-Zielińska [red.], Tożsamość polskiego prawa karnego, Pracownia Wydawnicza ElSet, Olsztyn 2011, s. 78-79.