

---

D. Brodowski, *Znamie modalne przemocy, podstępu i współdziałania na przykładzie art. 264 § 2 Kodeksu karnego*, w: *Prawo na granicy. Prawne aspekty kryzysu migracyjnego w Polsce*, red. W. Wróbel, Kraków 2022, <https://prawonagranicy.pl>

---

Daniel Brodowski

## Znamie modalne przemocy, podstępu i współdziałania na przykładzie art. 264 § 2 Kodeksu karnego

Zdarzenia na granicy polsko-białoruskiej poruszyły opinię publiczną. Były one także impulsem do działań dla członków pozarządowych organizacji społecznych, prawników i mieszkańców przygranicznych miejscowości. Aktualna sytuacja skłania do głębszej refleksji nad interpretacją poszczególnych znamion typów czynów zabronionych rozdziału XXXII Kodeksu karnego (dalej: k.k.)<sup>1</sup> oraz ich zastosowaniem w praktyce. Szczególnie ciekawą materię stanowi możliwość przypisywania odpowiedzialności karnej w pewnych układach sytuacyjnych na podstawie art. 264 § 2 k.k. Wydaje się, że przepisy polskiej ustawy karnej, których pierwotnym celem była ochrona dóbr prawnych o trochę innej treści niż te chwilowo zagrożone, „nie nadążają” za dynamiką obecnych zdarzeń.

Artykuł 264 k.k. znajduje swoje korzenie w art. 288 k.k. z 1969 r.<sup>2</sup> i jest jego bardziej rozbudowaną wersją. Redakcja oraz zakres przepisu dostosowane zostały do realiów współczesnych, związanych głównie z przystąpieniem Polski do Unii Europejskiej i wejściem do strefy Schengen. Od tego momentu Polska stała się w dużej mierze krajem docelowym i tranzytowym dla cudzoziemców próbujących dostać się nielegalnie do państw Europy Zachodniej<sup>3</sup>. Należy zauważyć, że wspomniany przepis nie przewiduje odpowiedzialności za nielegalne przekroczenie granicy w sytuacji braku realizacji przez sprawcę zawartych w nim znamion modalnych. „Zwykle” przekroczenie granicy znalazło się w wyniku nowelizacji z 24 VIII 2005 r. w art. 49a Kodeksu wykroczeń (dalej: k.w.)<sup>4</sup>. Na gruncie obu norm karalne jest przekroczenie granicy Rzeczypospolitej Polskiej wbrew przepisom. Zgodnie z ustawą z 12 X

---

<sup>1</sup> Ustawa z 6 VI 1997 r. – Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 2345 z późn. zm.).

<sup>2</sup> Ustawa z 19 IV 1969 r. – Kodeks karny (t.j. Dz.U., Nr 13, poz. 94).

<sup>3</sup> Z. Ćwiąkalski, [w:] *Kodeks...*, art. 264, teza 1.

<sup>4</sup> Ustawa z 20 V 1971 r. – Kodeks wykroczeń (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 2008 z późn. zm.).

1990 r. o ochronie granicy państwowej<sup>5</sup>, granicę Rzeczypospolitej Polskiej stanowi powierzchnia pionowa przechodząca przez linię graniczną, oddzielająca terytorium państwa polskiego od terytoriów innych państw i od morza pełnego.

Definicja ustawowa nie jest jednak wystarczająca. Przekroczenie granicy państwowej zgodnie z art. 5 ust. 1 Kodeksu granicznego Schengen<sup>6</sup> dozwolone jest jedynie na ustalonych przejściach granicznych<sup>7</sup>. To oczywiste, że „granica państwowa” i „przejście graniczne” nie są pojęciami tożsamymi. Powierzchnia pionowa (granica) nie przebiega w każdym miejscu przejścia granicznego<sup>8</sup>. Do nielegalnego przekroczenia granicy może dojść także przy użyciu środka komunikacji powietrznej, gdzie do realizacji znamion dochodzi *de facto* w trakcie odprawy paszportowej. Dlatego w orzecznictwie przyjęto, że momentem przekroczenia granicy państwowej jest ukończenie przez funkcjonariusza polskiej Straży Granicznej czynności polegającej na sprawdzeniu ważności i autentyczności dokumentów<sup>9</sup>. Zarysowany problem przekracza ramy niniejszego opracowania, ale należy uznać, że wypełnienie znamion typu czynu z art. 264 § 2 k.k. możliwe jest również w miejscach, które formalnie (zgodnie art. 1 Ustawy o ochronie granicy państwowej) nie są granicą państwową. Aby zrealizować znamiona tej normy, nie wystarczy przekroczyć wbrew przepisom granicę Rzeczypospolitej Polskiej, ale konieczne jest także wypełnienie co najmniej jednej z alternatyw: **użycie groźby, użycie przemocy, użycie podstępu lub współdziałanie z innymi osobami**.

Użycie groźby na gruncie art. 264 § 2 k.k. nie stanowi przedmiotu kontrowersji. Będzie to takie zachowanie sprawcy wobec osoby fizycznej<sup>10</sup>, którego gesty lub wypowiedzi wskazują na wysokie prawdopodobieństwo naruszenia dóbr osoby, do której groźba jest kierowana<sup>11</sup>. Może to być zarówno groźba użycia przemocy lub groźba bezprawna<sup>12</sup>. Wydaje się, że redakcja tego przepisu pozwala na realizację znamienia modalnego tylko w przypadku, gdy groźbą posługuje się sprawca przekraczający granicę, a nie podmiot trzeci, tj. nie jest możliwe pociągnięcie do odpowiedzialności karnej na podstawie art. 264 § 2 k.k. osoby,

---

<sup>5</sup> Ustawa z 12 X 1990 r. o ochronie granicy państwowej (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1776 z późn. zm.).

<sup>6</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/399 z 9 III 2016 r. w sprawie unijnego kodeksu zasad regulujących przepływ osób przez granice (kodeks graniczny Schengen) (Dz.U. UE. L. z 2016 r., Nr 77, s. 1 z późn. zm.).

<sup>7</sup> Obwieszczenie Ministra Spraw Wewnętrznych z 3 VII 2015 r. w sprawie ogłoszenia przejść granicznych, rodzaju ruchu dozwolonego przez te przejścia oraz czasu ich otwarcia (M.P. z 2015 r., poz. 636).

<sup>8</sup> Wyrok SN z 26 VII 2001 r., V KKN 81/99, LEX nr 51670.

<sup>9</sup> Wyrok SN z 26 VII 2001 r., V KKN 81/99, LEX nr 51670.

<sup>10</sup> M. Jachimowicz, *Nowe ...*, s. 57.

<sup>11</sup> M. Kalitowski, [w:] *Kodeks...*, art. 264, teza 6.

<sup>12</sup> M. Mozgawa, [w:] M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Kodeks...*, art. 264, teza 6.

która grożąc, zmusza kogoś innego do jej przekroczenia<sup>13</sup>. Znamię to jest rozumiane podobnie jak w art. 115 § 12 k.k. i art. 190 k.k.

Przemoc implikuje użycie przez sprawcę siły do przekroczenia granicy. Nastąpić to może wobec znajdujących się na granicy urządzeń, np. słupków, szlabanów, płotów lub drutu kolczastego (z jakim mamy do czynienia na granicy polsko-białoruskiej) bądź funkcjonariuszy służb uprawnionych do kontroli ruchu granicznego<sup>14</sup>. Możemy sobie jednak wyobrazić zachowanie polegające na oddziaływaniu na znajdujące się na granicy obiekty, które w znaczący sposób ułatwia jej przekroczenie, a mimo to nie będzie powodowało obiektywnie postrzegalnych zniszczeń tychże przedmiotów. Przykład takiego działania stanowi narzucanie na kolczatki desek lub innych materiałów budowlanych, a następnie przejście po nich.

Zachowanie to stanowi desygnat nielegalnego przekroczenia granicy. Konieczne jest w tym stanie faktycznym udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy potencjalny sprawca posługuje się przemocą. Dając prymat, ze względów gwarancyjnych, wykładni językowej w prawie karnym, rozważania należy zacząć od definicji słownikowej słowa „przemoc”. Przemoc oznacza siłę przeważającą czyjąś siłę, fizyczną przewagę wykorzystywaną do czynów bezprawnych dokonywanych na kimś, czyny bezprawne dokonane z użyciem fizycznego przymusu<sup>15</sup>. O ile łatwe jest zwizualizowanie posłużenia się fizycznym przymusem czy siłą wobec osoby lub rzeczy (w przypadku zachowań o charakterze gwałtownym lub dynamicznym), o tyle w przypadku wyżej opisanego zdarzenia należy uznać, że wykładnia literalna tego znamienia nie daje jednoznacznej odpowiedzi. Stawianie desek na urządzeniach utrudniających przekroczenie granicy nie jest, zdaniem autora, równoznaczne z użyciem wobec nich siły fizycznej.

W doktrynie postuluje się, aby „przemoc” interpretować podobnie jak na gruncie pozostałych przepisów ustawy karnej, tj. np.: art. 153, art. 191, art. 197, art. 203, art. 249, art. 250, art. 260, art. 280–282 lub art. 289 k.k.

Wykładnia systemowa nie jest jednak w tym stanie faktycznym do końca pomocna, ponieważ w większości pozostałych typów „przemoc” służy osiągnięciu pewnego celu, najczęściej będącego ściśle powiązaniem ze sferą wewnętrzną pokrzywdzonego lub wymuszenia określonego zachowania u osoby trzeciej. Może to być bezpośrednio fizyczne oddziaływanie na człowieka, które uniemożliwia opór lub go przełamuje albo wpływa na

---

<sup>13</sup> Osoba przekraczająca granicę byłaby w tej sytuacji także pokrzywdzonym.

<sup>14</sup> Z. Ćwiąkański, [w:] *Kodeks...*, art. 264, teza 19.

<sup>15</sup> M. Szymczak (red.), *Słownik...*, s. 986–987.

kształtowanie się jego woli przez zastosowanie fizycznej dolegliwości<sup>16</sup> czy użycie siły fizycznej, która doprowadza do przełamania oporu ofiary lub jej użycie uniemożliwia zmanifestowanie takiego oporu (na gruncie art. 197 k.k.)<sup>17</sup>. Przemocą jest również bezpośrednie oddziaływanie siłą fizyczną na osobę, jak i przemoc pośrednia, czyli oddziaływanie na rzecz w celu wywarcia presji, przymusu na kimś<sup>18</sup>. Natomiast przemoc wobec rzeczy może być rozumiana jako atak fizyczny na dany obiekt. W analizowanych wyżej stanach faktycznych potencjalne posłużenie się „przemocą” powoduje wyłącznie obiektywnie postrzegalną zmianę w świecie rzeczywistym, polegającą na „unieszkodliwieniu” zabezpieczeń granicznych bez ich uszkodzenia, zniszczenia czy przesunięcia.

Wydaje się więc, że analizowane zachowanie powinno zostać zakwalifikowane na podstawie art. 49a k.w., a nie art. 264 § 2 k.k. Najbardziej zbliżone do omawianego przypadku zachowanie sprawcy stanowi przeskoczenie zasieków<sup>19</sup> i przekroczenie tym samym granicy wbrew przepisom. Przeskakując urządzenia graniczne, w pewnym zakresie dokonujemy ich unieszkodliwienia, ponieważ uniemożliwiamy im spełnienie swojej funkcji. Nie jest jednak możliwe analizowanie takiego działania pod kątem „użycia przemocy”. Podobną zmianę w świecie zewnętrznym wywołuje krótkotrwałe „obudowanie” kolczatki deskami, po których nastąpi przejście na drugą stronę granicy. Takie zachowanie, dokonywane samodzielnie, nie cechuje się wyższym stopniem społecznej szkodliwości. Nie dzieli ono zasadniczo żadnych cech wspólnych z działaniami, które w sposób oczywisty realizują znamię przemocy, takimi jak: rozcinanie lub rozrywanie płotu, wrywanie kolczatek, wyłamywanie szlabanów, przejeżdżanie albo niszczenie słupków granicznych<sup>20</sup>, uszkodzanie zasieków. Nie ma więc podstaw do przyjęcia poglądu, na gruncie którego doszłoby do realizacji znamion art. 264 § 2 k.k., co byłoby równoznaczne z zakwalifikowaniem tego zachowania na podstawie przepisu przewidującego surowsze ustawowe zagrożenie karą. Innymi przykładami, które mogą sprawić pewne problemy interpretacyjne, są np.: posłużenie się laserami oślepiającymi funkcjonariuszy, użycie granatów hukowych oraz wykorzystanie programu służącego do czasowego zakłócenia kontroli elektronicznej. W przypadku dwóch pierwszych zachowań należałoby przyjąć, że sprawca posłużył się przemocą. Rzucenie granatu hukowego czy oślepienie laserem jest

---

<sup>16</sup> Uchwała SN z 10 XII 1998 r., I KZP 22/98.

<sup>17</sup> M. Bielski, [w:] *Kodeks...*, art. 197, teza 43.

<sup>18</sup> T. Oczkowski, [w:] *Kodeks...*, art. 115, teza 4.

<sup>19</sup> Podobnie należałoby zakwalifikować zachowanie sprawcy polegające na wydrążeniu przekopu i przejściu pod urządzeniami granicznymi.

<sup>20</sup> M. Jachimowicz, *Nowe ...*, s. 57.

atakiem fizycznym skierowanym bezpośrednio przeciwko funkcjonariuszom uprawnionym do kontroli ruchu granicznego<sup>21</sup>. Ma on na celu uniemożliwienie im podjęcia odpowiedniej reakcji i zatrzymania przekraczających nielegalnie granicę cudzoziemców. Z kolei użycie programu zakłócającego powinno być rozpatrywane pod kątem użycia „podstępu”<sup>22</sup>.

Mając na względzie powyższe rozważania, należy zaznaczyć, że typ czynu zabronionego z art. 264 § 2 k.k. zagrożony jest karą pozbawienia wolności do lat 3. W przypadku wykroczenia z art. 49a k.w. możliwe jest orzeczenie tylko grzywny w wysokości od 20 do 5000 zł (zgodnie z art. 24 § 1 k.w.), zakładając, że sprawcą nie jest osobą, która została wcześniej ukarana dwukrotnie za podobne wykroczenia umyślne i w ciągu dwóch lat od popełnienia ostatniego z nich, ponownie popełnia wykroczenie umyślne (art. 38 k.w.). Niemniej praktyka pokazuje, że sądy, orzekając w sprawach, w których doszło do zrealizowania znamion z art. 264 § 2 k.k., w znakomitej większości sięgają po kary wolnościowe (grzywna lub ograniczenie wolności zgodnie z art. 37a k.k.), środki probacyjne, takie jak warunkowe umorzenie postępowania lub warunkowe zawieszenie wykonania kary oraz oddanie sprawcy pod dozór kuratora<sup>23</sup>.

Zrealizowanie znamion opisanych w art. 264 § 2 k.k. możliwe jest również poprzez współdziałanie z innymi osobami, które oznacza zarówno przekroczenie granicy „wspólnie z innymi osobami, które ze sobą współdziałały” jak i przypadek, w którym doprowadzenie do nielegalnego przekroczenia granicy przez sprawcę było możliwe dzięki współdziałaniu innych osób<sup>24</sup>. Nie można jednak wykluczyć przypadków, w których do „nielegalnego” przejścia przez granicę dochodzi podczas wycieczek po lesie, zbierania runa leśnego czy wędrowania szlakiem turystycznym w górach<sup>25</sup>. Zachowanie się w ten sposób, bez udziału innych osób, powinno być kwalifikowane z art. 49a k.w. Zgodnie z art. 5 k.w. należy przyjąć, że typ z art. 49a („zwykłe” przekroczenie granicy) można popełnić zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie, ponieważ opisana w przepisie czynność wykonawcza nie determinuje w żaden dokładniejszy sposób nastawienia psychicznego sprawcy wykroczenia. Jest to stanowisko dominujące w doktrynie<sup>26</sup>. Pogląd ten jest również spójny z *ratio legis* skontrawencjonalizowanego przepisu, którego zadaniem jest m.in. wymuszenie ostrożności na osobach, które znajdują się lub poruszają w pobliżu granicy<sup>27</sup>. Dodatkowo, zgodnie z art. 1

---

<sup>21</sup> A. Zoll, [w:] *Kodeks...*, art. 191, teza 6.

<sup>22</sup> Szerzej o „podstępie” na s. 9–11.

<sup>23</sup> K. Laskowska, M. Perkowska, *Przestępstwo...*, s. 22–25.

<sup>24</sup> Z. Ćwiąkałski, [w:] *Kodeks...*, art. 264, teza 22.

<sup>25</sup> T. Bojarski, [w:] *Kodeks...*, art. 49(a), teza 5.

<sup>26</sup> S. Krajnik, [w:] *Kodeks...*, art. 49(a), teza 5.

<sup>27</sup> K. Banasik, *Penalizacja...*, s. 10.

k.w., aby móc przypisać odpowiedzialność za wykroczenie, nie jest konieczne spełnienie wymogu karygodności zachowania. Sprawca odpowiadać więc będzie, nawet jeżeli jego zachowanie cechuje się społeczną szkodliwością w stopniu znikomym.

W tym miejscu należy się zastanowić, jak zakwalifikować zachowanie polegające na przekroczeniu granicy przez kilku nieuważnych turystów (członków jednej grupy wycieczkowej), którzy przechodzą np. obok słupków granicznych w trakcie górskiej wędrówki. W przypadku jednej osoby, tak jak już wcześniej zostało wspomniane, właściwą kwalifikacją byłby art. 49a k.w. Jednakże przekroczenie granicy wbrew przepisom Rzeczypospolitej Polskiej w konfiguracji wieloosobowej rodzi pytanie o ewentualną odpowiedzialność karną na podstawie art. 264 § 2 k.k.

Zanim omówiona zostanie kwestia samego przestępnego współdziałania, pierwszą rzeczą, która wymaga analizy, jest strona podmiotowa. Obydwa typy z art. 264 k.k. wskazują swoimi czynnościami wykonawczymi, że mogą być popełnione tylko umyślnie. Sformułowanie „przekracza” implikuje konieczność wystąpienia zamiaru bezpośredniego<sup>28</sup>. W analizowanym kazusie „nieuważnych” turystów lub osób spacerujących po lesie nie będzie możliwe udowodnienie, że potencjalni sprawcy chcieli przekroczyć granicę wbrew przepisom, czy też, że obejmowali swoją świadomością realizację któregośkolwiek ze znamion typu. Należy raczej przyjąć, że znaleźli się oni po drugiej stronie granicy z powodu własnej nieuwagi i niefrasobliwości. Błąd w nawigacji lub zabłądzenie na szlaku turystycznym także nie uzasadnia możliwości poniesienia takiej odpowiedzialności<sup>29</sup>. Natomiast, modyfikując nieznacznie stan faktyczny, możemy wyobrazić sobie inny układ sytuacyjny. Grupa turystów znajdująca się na szczycie, przez który przebiega granica państwowa, postanawia, wbrew obowiązującym w danym czasie przepisom, przejść pomiędzy słupkami granicznymi, ponieważ po stronie polskiej szlak na pewnym odcinku jest, zgodnie z ich wiedzą, łatwiejszy. Wędrowcy zdają sobie sprawę, że przepisy zakazują przekroczenia granicy, jednak decydują się na ten krok. Analizując to zdarzenie i badając stronę podmiotową, zasadne jest przyjęcie zamiaru bezpośredniego. Należy dojść do wniosku, że sprawcy chcieli nielegalnie przekroczyć granicę. Byli oni również, chociaż z błahego powodu, ukierunkowani na osiągnięcie uświadomionego celu w postaci jej przekroczenia<sup>30</sup>.

Prześledzenia wymaga kwestia samego współdziałania uczestników owej górskiej wycieczki. Jednym z pierwszych warunków, który wynika z literalnego brzmienia ustawy, tj.

---

<sup>28</sup> M. Jachimowicz, *Nowe...*, s. 51.

<sup>29</sup> < <http://www.zielona-gora.po.gov.pl/index.php?id=36&ida=2862> >.

<sup>30</sup> M. Trybus, *Nielegalne...*, s. 443.

„we współdziałaniu z innymi osobami”, jest wystąpienie co najmniej trzech sprawców. Aby móc przyjąć, że doszło do przestępnego współdziałania, konieczne jest zrealizowanie elementu obiektywnego, czyli wypełnienia wszystkich znamion czynu zabronionego opisanego w art. 264 § 2 k.k.<sup>31</sup>, a dopiero następnie przebadanie dodatkowych elementów (porozumienia oraz wspólnego wykonania czynu zabronionego), które pozwolą na przyjęcie formy popełnienia przestępstwa innej niż sprawstwo pojedyncze.

Znakami granicznymi w górach w rozumieniu art. 4 ustawy z 12 X 1990 r. o ochronie granicy państwowej są najczęściej pomalowane na kolor czerwono-biały betonowe słupki. Przejście obok (minięcie) takiego słupka jest równoznaczne z przekroczeniem granicy państwowej Rzeczypospolitej Polskiej, w tym wypadku pieszo. Przekraczanie granicy państwowej poza wyznaczonymi przejściami granicznymi, m.in. w trakcie uprawiania turystyki wysokogórskiej, uregulowane zostało w umowach międzynarodowych zawartych pomiędzy Rzeczpospolitą Polską a sąsiednimi państwami. Jedną z takich umów stanowi Umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Republiki Słowackiej o przejściach granicznych, przekraczaniu granicy na szlakach turystycznych przecinających granicę państwową oraz zasadach przekraczania granicy państwowej poza przejściami granicznymi<sup>32</sup>. Zgodnie z art. 6 umowy przekraczanie granicy państwowej na szlakach turystycznych przecinających granicę państwową dozwolone jest w wyznaczonych miejscach i określonym czasie jedynie w celach turystycznych. Turyści dokonali przejścia na drugą stronę granicy w miejscu nieuwzględnionym w załączniku nr 4 umowy oraz wbrew np. przepisom wydanym ze względów sanitarno-epidemiologicznych. Doszło więc do spełnienia znamienia polegającego na przekroczeniu granicy.

Elementem o charakterze podmiotowym, który pozwala odróżnić opisywane działania od sprawstwa równoległego, jest zawarcie przez uczestników wycieczki porozumienia. Warunkuje ono dokonanie przez przyszłych sprawców czynu. Bez wykazania tego znamienia należałoby uznać, że „krzyżowanie” się czynności sprawczych poszczególnych osób miało charakter przypadkowy, a co za tym idzie, uzasadniałoby kwalifikację z art. 49a k.w. Porozumienie może mieć dowolną formę. Dopuszczalne jest zawarcie go zarówno w sposób wyraźny jak o konkludentny. Samo porozumienie dotyczy sfery przedmiotowej popełnianego czynu. Z jego istoty wynika wzajemna subiektywna więź pomiędzy sprawcami, oznaczająca,

---

<sup>31</sup> P. Kardas, *Teoretyczne...*, s. 437–441.

<sup>32</sup> Umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Republiki Słowackiej o przejściach granicznych, przekraczaniu granicy na szlakach turystycznych przecinających granicę państwową oraz zasadach przekraczania granicy państwowej poza przejściami granicznymi, sporządzona w Trstenie 1 VII 1999 r. (M.P. z 2002 r., Nr 17, poz. 300 z późn. zm.).

że każdy z uczestników porozumienia ma świadomość, iż umawia się z inną osobą wspólnie przedsięwziąć określone działania oraz wolę wspólnego ich wypełnienia<sup>33</sup>. Druga przesłanka (wspólne wykonanie czynu zabronionego) polega z kolei na realizowaniu przynajmniej w części znamion typu czynu zabronionego przez każdego ze sprawców lub na jednoczesnej realizacji wszystkich znamion przez każdego z nich. Na gruncie omawianego przykładu, modyfikując nieznacznie stronę podmiotową, możliwe jest wyobrażenie sobie dwóch różniących się między sobą sytuacji:

- 1) turyści wspólnie decydują się na minięcie słupków i przejście na szlak po stronie polskiej. Sposób samego przejścia mogą ustalić słownie w trakcie rozmowy lub niewerbalnie, np. gestem. Każdy z uczestników ma świadomość obowiązujących przepisów oraz tego, że przez szczyt przebiega granica państwowa;
- 2) turyści wspólnie decydują się na minięcie słupków i przejście na szlak po stronie polskiej (czyli tak jak we wcześniejszym przypadku zawarte zostało porozumienie). Kilku uczestnikom wydaje się, że przekraczają granicę w miejscu do tego przeznaczonym.

W przykładzie oznaczonym nr. 1 każdy z uczestników wycieczki objęty był zawartym porozumieniem. Turyści działali razem (wspólnie) i każdy z nich zrealizował w całości znamiona typu opisanego w art. 264 § 2 k.k. Spełniony został więc zarówno warunek subiektywny, jak i formalno-objektywny, co pozwala przyjąć współsprawstwo równoległe. Możliwe jest więc zakwalifikowanie zachowań turystów na podstawie art. 264 § 2 k.k. W kontekście przypisania sprawcom odpowiedzialności karnej za przestępstwo obligatoryjne byłoby zbadanie stopnia społecznej szkodliwości ich zachowania. Zgodnie z art. 1 § 2 k.k. społeczna szkodliwość czynu w stopniu większym niż znikomy stanowi materialny element przestępstwa<sup>34</sup>. Przekroczenie granicy w sposób opisany powyżej potencjalnie mogłoby nie zostać uznane za karygodne. Autor pozostawia jednak tę kwestię otwartą, ponieważ badanie stopnia społecznej szkodliwości przeprowadzane jest *in concreto*, a nie abstrakcyjnie.

Co do zasady istnienie porozumienia nie jest równoznaczne z podjęciem przez jego uczestników wspólnego zamiaru popełnienia czynu zabronionego. Może ono odnosić się do jednoznacznie scharakteryzowanego normatywnego zdarzenia, które jest w pełni uświadomione przez strony, ale może dotyczyć również samego zachowania się osób objętych porozumieniem, którym nie towarzyszy świadomość ich normatywnego znaczenia<sup>35</sup>. Część sprawców pozostawała w błędzie co do charakteru wspólnie realizowanego czynu. Fakt

---

<sup>33</sup> P. Kardas, *Teoretyczne...*, s. 478–479.

<sup>34</sup> M. Kulik, A. Wąsek, [w:] *Kodeks...*, art. 1, teza 10.

<sup>35</sup> P. Kardas, *Teoretyczne...*, s. 474.



zachowania się w sposób niezgodny z obowiązującymi przepisami nie znalazł odbicia w świadomości tych kilku osób, co doprowadziło do urojenia znamienia negatywnego typu czynu<sup>36</sup>. Należy jednak zaznaczyć, że w momencie, gdy ktoś decyduje się na przejście obok słupków granicznych, przebywając na szlaku turystycznym, powinno się od niego wymagać uprzedniego zapoznania się z zasadami uprawiania turystyki przygranicznej oraz z miejscami, w których dozwolone jest przekroczenie granicy. Zakładając, że żaden z uczestników nie chciał ani nie godził się na popełnienie czynu zabronionego – takie zachowanie pozwoliłoby na jego zapobiegnięcie. Należałoby więc przyjąć, że część uczestników grupy wycieczkowej z przykładu oznaczonego nr. 2 dopuściła się czynu w sposób nieumyślny.

Zgodnie z art. 20 k.k. każdy ze współdziałających w popełnieniu czynu zabronionego odpowiada w granicach swojej umyślności lub nieumyślności niezależnie od odpowiedzialności pozostałych współdziałających. Tak jak zostało już to wcześniej wspomniane, art. 264 § 2 k.k. ma charakter typu kierunkowego, co implikuje wystąpienie po stronie sprawcy zamiaru bezpośredniego. Nie byłoby zatem możliwe przypisanie tej części grupy popełnienia czynu zabronionego z art. 264 § 2 k.k. Dopuszczalne jest jednak w ich przypadku przyjęcie kwalifikacji wykroczeniowej – art. 49a k.w., a u pozostałych kwalifikacji z art. 264 § 2 k.k.

Ciekawe, szczególnie w perspektywie przedstawionych stanów faktycznych, jest tak duże zróżnicowanie konsekwencji karnych w zależności od tego, czy sprawca realizuje znamiona czynu zabronionego samodzielnie, czy przestępnie współdziałając. Wydaje się, że jest to konsekwencją obawy ustawodawcy przed znacznie większym zagrożeniem dla chronionych normą dóbr prawnych (bezpieczeństwa państwa, porządku publicznego) w przypadkach konfiguracji wieloosobowej.

Zrealizowanie czynności wykonawczej zawartej w art. 264 § 2 k.k. poprzez zachowanie kilku sprawców, z których każdy wypełnia część znamion owego przestępstwa, ale nikt nie wypełnia całości (współsprawstwo dopełniające), nie zostanie przeanalizowane, ponieważ konstrukcja nie ma zastosowania w przedstawionym stanie faktycznym.

Trzecim znamieniem modalnym warunkującym odpowiedzialność karną za przekroczenie granicy na podstawie k.k. jest posłużenie się przez sprawcę podstępem. Podstęp, w rozumieniu potocznym, oznacza posunięcie, wybieg mający na celu zmylenie, oszukanie kogoś<sup>37</sup>. W doktrynie zaznacza się, że jest to kwalifikowana forma wprowadzenia w błąd innej osoby lub wykorzystania jej błędu, wymagająca podjęcia pewnych specjalnych

---

<sup>36</sup> A. Zoll, [w:] *Kodeks...*, art. 9, teza 32.

<sup>37</sup> M. Szymczak (red.), *Słownik...*, s. 750.

zabiegów<sup>38</sup>. W wyniku wywołanego przez sprawcę błędnego przekonania osoba ta nie jest zdolna do zachowania się w sposób wymagany od niej w konkretnej sytuacji<sup>39</sup> (np. zatrzymania nielegalnie przekraczającego granicę uchodźcę).

*In concreto* mogą to być zachowania polegające na: posługiwaniu się cudzym dokumentem tożsamości, podszyciu się pod inną osobę, wywołaniu zamieszania na przejściu granicznym, podniesieniu sztucznego alarmu czy udawaniu osoby zagubionej. Cudzoziemcy starający się przekroczyć granicę bardzo często używają różnego rodzaju podrobionych lub przerobionych dokumentów, np. paszportów lub dowodów osobistych. W takich przypadkach właściwa jest kwalifikacja obejmująca zbieg z art. 270 k.k. Niektórzy posługują się również cudzymi dokumentami tożsamości, jednocześnie starając się upodobnić do tych osób. Uzasadnia to przyjęcie zbiegu z art. 275 k.k.<sup>40</sup>

Interesujący pod względem możliwej kwalifikacji jest przykład, w którym jedna osoba przeskakuje przez płot pełniący funkcję urzędnika granicznego, a druga stara się odwrócić uwagę stacjonujących po drugiej stronie granicy osób poprzez krzyk, hałas, wzniesienie alarmu. Takie zachowanie, w konkretnych przypadkach, z pewnością mieściłoby się w zakresie „podstępu”. Pierwszy ze sprawców nie ma jednak świadomości, że osoby, których uwagę przyciąga, nie są funkcjonariuszami uprawnionymi do kontroli ruchu granicznego<sup>41</sup>, a okolicznymi mieszkańcami, którzy zasadniczo nie zwracają na niego uwagi. Działa on więc w błędzie. W jego świadomości doszło do urojenia znamienia pozytywnego realizowanego typu czynu zabronionego. Powstaje pytanie, czy możliwe w omawianym przypadku jest przypisanie domniemanemu sprawcy usiłowania nieudolnego popełnienia czynu zabronionego. Należy udzielić odpowiedzi przeczącej, ponieważ błąd dotyczył okoliczności modalnych, a nie przedmiotu czynności wykonawczej lub znamienia czasownikowego opisu czynu<sup>42</sup>. W tym zakresie zachowanie powinno pozostać bezkarne. Nie zmienia to jednak faktu, że drugi sprawca przekroczył granicę. W związku z tym, że nie doszło do realizacji żadnego ze znamion modalnych zawartych w art. 264 § 2 k.k., zasadna jest w jego przypadku kwalifikacja wykroczeniowa. Warto zauważyć, że k.w. opisuje tylko dwie ogólne postacie współdziałania w popełnieniu czynu zabronionego – podżeganie i pomocnictwo. Nie zawiera on odpowiednika art. 18 k.k., dlatego otwarta pozostaje kwestia odpowiedzialności za wykroczenie osoby, która starała się „odwrócić uwagę funkcjonariuszy”.

---

<sup>38</sup> A. Lach, [w:] *Kodeks...*, art. 264, teza 4.

<sup>39</sup> M. Kalitowski, [w:] *Kodeks...*, art. 264, teza 6.

<sup>40</sup> K. Laskowska, M. Perkowska, *Przestępstwo...*, s. 12–13.

<sup>41</sup> Ustawa z 12 X 1990 r. o Straży Granicznej (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 1486 z późn. zm.).

<sup>42</sup> Wyrok SA w Gdańsku z 18 IX 2013 r., II AKa 243/13.

Zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego (mającym zastosowanie także na gruncie prawa wykroczeń) nie jest wystarczające dla przyjęcia współsprawstwa samo pozytywne nastawienie dla zachowania przestępczego innych osób czy też obecność na miejscu zdarzenia, niemająca istotnego znaczenia dla realizacji znamion czynu zabronionego przez inne osoby<sup>43</sup>. Autor przychyła się do poglądu wyrażonego przez T. Bojarskiego, zgodnie z którym nie jest możliwe przyjęcie na podstawie k.w. współsprawstwa w przypadkach, gdy jeden z działających nie realizuje żadnego znamienia czynu zabronionego<sup>44</sup>. Dlatego zachowanie pierwszego z uczestników nie powinno podlegać prawnokarnemu wartościowaniu.

Odwrócenie uwagi funkcjonariusza Straży Granicznej (lub domniemanego funkcjonariusza) w momencie, w którym inna osoba pokonuje urządzenia graniczne, mogłoby być również rozpatrywane w kontekście „przekroczenia granicy dzięki współdziałaniu innych osób”. Konieczne byłoby jednak, tak jak już zostało to wcześniej zaakcentowane, zaangażowanie w przekraczanie granicy minimum trzech osób. W omawianym stanie faktycznym wystąpiła konfiguracja dwuosobowa, dlatego właściwą podstawę stanowi art. 49a k.w.

Przedstawione rozważania pokazują, że znamiona modalne typu czynu zabronionego opisanego w art. 264 § 2 k.k. cechują się bardzo szerokim wachlarzem desygnatów ich realizacji. Co roku dochodzi do około 700 prawomocnych skazań osób dorosłych na podstawie tego przepisu<sup>45</sup>. W samym pierwszym półroczu 2021 r. ujawnionych lub zatrzymanych zostało 4006 cudzoziemców<sup>46</sup>. Dlatego tak ważne, ze względów gwarancyjnych, jest dokładne określenie przedmiotowych granic normy, która poddana została analizie.

## Bibliografia

< <http://www.zielona-gora.po.gov.pl/index.php?id=36&ida=2862> >.

< <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/> >.

Banasik K., *Penalizacja bezprawnego przekroczenia granicy państwowej*, „Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały”, 2017, nr 1 (20).

Bielski M., [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017.

---

<sup>43</sup> Wyrok SN z 23 V 2018 r., II KK 455/17.

<sup>44</sup> T. Bojarski, [w:] *Kodeks...*, art. 12, teza 1.

<sup>45</sup> < <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/> >.

<sup>46</sup> Komenda Główna Straży Granicznej, Straż Graniczna. Informacja statystyczna za 1. półrocze 2021 r., s. 12 (Tab. 5).

Bojarski T., [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz aktualizowany*, A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, M. Szwarczyk, T. Bojarski, LEX/el. 2021.

Bojarski T., [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. M. Szwarczyk, Warszawa 2009.

Ćwiakalski Z., [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część II. Komentarz do art. 212–277d*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017.

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

Kalitowski M., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016.

Kardas P., *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie*, Kraków 2001.

Komenda Główna Straży Granicznej, Straż Graniczna. Informacja statystyczna za 1. półrocze 2021 r.

Krajnik S., [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. J. Lachowski, Warszawa 2021.

Kulik M., Wąsek A., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016.

Lach A., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2020.

Laskowska K., Perkowska M., *Przestępstwo nielegalnego przekroczenia polskiej granicy*, „Prawo w Działaniu. Sprawy Karne”, 43/2020, s. 22–25.

Mozgawa M., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, Warszawa 2015.

Obwieszczenie Ministra Spraw Wewnętrznych z 3 VII 2015 r. w sprawie ogłoszenia przejść granicznych, rodzaju ruchu dozwolonego przez te przejścia oraz czasu ich otwarcia (M.P. z 2015 r., poz. 636).

Oczkowski T., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2020.

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/399 z 9 III 2016 r. w sprawie unijnego kodeksu zasad regulujących przepływ osób przez granice (kodeks graniczny Schengen) (Dz.U. UE. L. z 2016 r., Nr 77, s. 1 z późn. zm.).

Szymczak M. (red.), *Słownik języka polskiego*, t. II, Warszawa 1982.

Trybus M., *Nielegalne przekroczenie granicy – aspekty prawnokarne*, „Studia Prawnoustrojowe”, 46/2019.

Uchwała SN z 10 XII 1998 r., I KZP 22/98, OSNKW 1999.

Umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Republiki Słowackiej o przejściach granicznych, przekraczaniu granicy na szlakach turystycznych przecinających granicę państwową oraz zasadach przekraczania granicy państwowej poza przejściami granicznymi, sporządzona w Trstenie 1 VII 1999 r. (M.P. z 2002 r., Nr 17, poz. 300 z późn. zm.).

Ustawa z 12 X 1990 r. o ochronie granicy państwowej (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1776 z późn. zm.).

Ustawa z 12 X 1990 r. o Straży Granicznej (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 1486 z późn. zm.).

Ustawa z 19 IV 1969 r. – Kodeks karny (t.j. Dz.U. Nr 13, poz. 94).

Ustawa z 20 V 1971 r. – Kodeks wykroczeń (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 2008 z późn. zm.).

Ustawa z 6 VI 1997 r. – Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 2345 z późn. zm.).

Wyrok SA w Gdańsku z 18 IX 2013 r., II AKa 243/13, LEX nr 1391874.

Wyrok SN z 23 V 2018 r., II KK 455/17.

Wyrok SN z 26 VII 2001 r., V KKN 81/99.

Zoll A., [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, Warszawa 2016.

Zoll A., [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, Warszawa 2017.