

ANNA DEMENKO^a

STAN WYŻSZEJ KONIECZNOŚCI PRZY PRZEKRACZANIU POLSKIEJ GRANICY

THE STATE OF NECESSITY AT THE POLISH BORDER

The paper addresses the criminal law issue of the exclusion of unlawfulness or culpability of behaviour in cases of illegal border crossing, as regulated in Polish law under Article 264 § 2 of the Criminal Code and Article 49a of the Petty Offenses Code, through the application of the state of necessity. The analysis is conducted in the context of the ongoing immigration crisis on the Polish-Belarusian border since 2021. The initial section provides a general discussion on the application of the state of necessity to situations involving border crossings without formal authorization, with particular consideration given to the object of protection of the relevant regulations and the balance between sacrificed and preserved goods. The paper favourably evaluates recent literature suggesting that individuals crossing the border from Belarus into Poland may have acted under a state of necessity, thereby excluding the unlawfulness of their behaviour. Subsequent sections consider more specific issues, including the problem of perpetrators contributing to the creation of the danger and the legalization of the threat through the Polish Government's decision to strengthen the border protection infrastructure along the Polish-Belarusian border, aimed at preventing its crossing at unauthorized points. The analysis concludes that these issues do not necessarily preclude the application of the state of necessity to various forms of illegal border crossing. However, it identifies a need to examine the differentiation – or lack thereof – between the internal and external borders of the European Union concerning their protection through criminal law measures.

Keywords: criminal law; border protection; state of necessity; immigration

Przedmiotem opracowania jest prawnokarna problematyka wyłączenia bezprawności lub zawnienia zachowania w przypadku czynu zabronionego nielegalnego przekroczenia granicy, stypizowanego w art. 264 § 2 Kodeksu karnego oraz art. 49a Kodeksu wykroczeń przez odwołanie się do stanu wyższej konieczności, analizowana w kontekście trwającego od 2021 r. kryzysu migracyjnego na granicy polsko-białoruskiej. W pierwszej części ogólnie omówiono zastosowanie tej instytucji do sytuacji przekroczenia granicy mimo braku formalnych ku temu uprawnień, w szczególności z uwzględnieniem przedmiotu ochrony ww. regulacji oraz wagi dóbr – poświęcanego i ratowanego. Aprobatywnie oceniono przy tym prezentowany w literaturze pogląd, że w wybranych sytuacjach, w których dochodziło ostatnio do przekraczania granicy polskiej od strony białoruskiej, sprawcy działali właśnie w stanie wyższej konieczności, i to co do zasady w formie, w której wyłącza on bezprawność zachowania. Na tym tle w kolejnych częściach artykułu rozważono bardziej szczegółowe zagadnienia, a mianowicie problem ewentualnego przy-

^a Adam Mickiewicz University, Poznań, Poland /
Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, Polska
suomessa@amu.edu.pl, <https://orcid.org/0000-0002-6163-3739>

czynienia się sprawców do powstania zagrożenia oraz legalizacji zagrożenia przez podjęcie przez Rząd Polski decyzji o wzmocnieniu urządzeń chroniących granicę polsko-białoruską w celu uniemożliwienia jej przekroczenia w miejscach do tego nieprzeznaczonych. W podsumowaniu wskazano, że problemy te nie stoją jednak na przeszkodzie zastosowaniu stanu wyższej konieczności do różnych form, w jakich do nielegalnego przekroczenia granicy dochodziło, niemniej weryfikacji poddać należy brak rozróżnienia między granicą wewnętrzną Unii Europejskiej i granicą zewnętrzną na poziomie ich karnoprawnej ochrony.

Słowa kluczowe: prawo karne; ochrona granicy; stan wyższej konieczności; imigracja

I. UWAGI WSTĘPNE

Problematyka ochrony terytorium Polski i granic krajowych przez długi czas nie wpisywała się w główne nurty badawcze w prawie karnym¹. Wraz z upadkiem żelaznej kurtyny, przystąpieniem Polski do NATO i Unii Europejskiej, przyspieszeniem procesów globalizacyjnych wspieranych przez rozwój ponadnarodowej sieci internetowej wydawało się że w szczególności w Europie granice państwowe, jak i same państwa narodowe straciły na znaczeniu². Nienaruszalność granic polskich jawiła się jako oczywista, a lokalna sytuacja gospodarcza nie kusila jeszcze przybyszów z innych krajów do masowego osiedlania się nad Wisłą. Agresja Rosji na Ukrainę oraz światowy wzrost ruchów migracyjnych odmieniły tę perspektywę i pokazały, że historia się jednak nie skończyła. Problem ochrony integralności terytorialnej, zasad i zakresu niezbędnej kontroli osób, które wkraczają i przebywają na terytorium Polski, oraz zapewnienia przestrzegania owych zasad zyskały na aktualności (zwracają na to uwagę też np. Brodowski, 2022, s. 99; Kurzępa; 2023a, s. 79; Laskowska i Perkowska, 2020, s. 9).

Przegląd obowiązujących w tej materii regulacji pokazuje, że są one dość liczne, choć z uwagi na różny ich charakter oraz moment uchwalania niekoniecznie jasno usystematyzowane³. Przepisy karne, w szerokim znaczeniu tego słowa, w taki czy inny sposób powiązane z ochroną granicy Państwa Pol-

¹ Na „zaniedbania” w tym zakresie wskazują też np. Klaus i Woźniakowska-Fajs (2015, s. 191).

² Odnośnie do zmian zachodzących w postrzeganiu suwerenności i terytorialności, w szczególności wpływów procesów globalizacyjnych na utratę suwerenności lub wręcz przeciwnie, zob. np. Bethlehem (2014, s. 13), Buxbaum (2009, s. 633–634), Elkins (2011, s. 23–24), Greig (2002, s. 228–229) oraz Koller (2014, s. 27–28).

³ Materię tę regulują przepisy zarówno rangi podstawowej, jak i ustawowej jeszcze z okresu poprzedzającego przystąpienie Polski do Unii Europejskiej (choćby kluczowa ustawa o ochronie granicy państwowej z 12 października 1990 r., t.jedn.: Dz. U. 2024, poz. 388, i rozporządzenie Rady Ministrów z w sprawie ustalenia morskich i stałych lotniczych przejść granicznych oraz rodzaju ruchu dozwolonego przez te przejścia z 18 czerwca 2001 r., t.jedn.: Dz. U. 2024, poz. 855), jak i prawo wtóre Unii Europejskiej, w szczególności rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/399 z 9 marca 2016 r. w sprawie unijnego kodeksu zasad regulujących przepływ osób przez granice, Dz. Urz. UE L 77, 23.03.2016, s. 1–52 (tzw. kodeks graniczny Schengen), a także liczne ustawy, umowy bilateralne i konwencje międzynarodowe.

skiego zawarte są przede wszystkim w ustawach: o cudzoziemcach z 12 grudnia 2013 r. (art. 464–465)⁴; o ochronie granicy państwowej z 12 października 1990 r. (art. 18c i 18d) oraz oczywiście w Kodeksie karnym (art. 264, art. 264a) i Kodeksie wykroczeń (art. 49a)⁵. Ich szczegółowa, kompleksowa analiza wymagałaby opracowania monograficznego, ogólny zarys był natomiast już prezentowany w literaturze (np. Jachimowicz, 2006; Kurzępa 2023a, 2023b; Trybus, 2019). Dlatego też poniższe rozważania ograniczą się do jednego, wybranego zagadnienia, a mianowicie problematyki zastosowania instytucji stanu wyższej konieczności do przypadków nielegalnego przekroczenia granicy, z uwagi na szczególne warunki, w jakich do takiego przekroczenia dochodzi (Antolak i in., 2022, s. 113–136; Czeredys-Wójtowicz i in., 2022, s. 24). Zgadając się co do zasady z przedstawionym w doktrynie poglądem, że w wielu sytuacjach przekroczenie polskiej granicy następowało w okolicznościach wyłączających bezprawność zachowania lub winę sprawcy (Antolak i in., 2022, s. 118–119), przyjmując niejako rolę adwokata diabła, należy przy tym wskazać na dwa problemy: (1) problem ewentualnego przyczynienia się sprawcy do powstania zagrożenia oraz (2) na zwiększenie tego zagrożenia przez Rząd Polski przez podjęcie decyzji o wzmocnieniu urządzeń chroniących granicę w celu uniemożliwienia jej przekroczenia i rozstrzygnięcie tym samym występującej kolizji dóbr.

II. KOLIZJA DÓBR PRZY NIELEGALNYM PRZEKRACZANIU GRANICY PAŃSTWOWEJ

Nielegalne przekroczenie granicy, tj. przekroczenie linii granicznej wbrew przepisom określającym zasady przejścia na terytorium państwa sąsiedniego lub też powrotu na terytorium RP (tak np. Kurzępa, 2023b, s. 87), jest czynem zabronionym, który można nazwać niejako czynem „przepołowionym”, uregulowanym zarówno w Kodeksie karnym, jak i Kodeksie wykroczeń. Artykuł 264 § 1 k.k. penalizuje przekroczenie granicy RP wbrew przepisom ustawy jedynie wówczas, gdy sprawca jednocześnie używa przemocy, groźby, podstępów lub współdziała z innymi osobami. „Zwykłe” przekroczenie granicy bez uprawnień, któremu nie towarzyszą wspomniane zachowania, jest od 2005 r. jedynie wykroczeniem z art. 49a k.w.⁶

⁴ Ustawa o cudzoziemcach z 12 grudnia 2013 r., t.jedn.: Dz. U. 2023, poz. 519.

⁵ Ustawa Kodeks karny z 6 czerwca 1997 r., t.jedn.: Dz. U. 2024, poz. 17 (dalej jako: k.k.); ustawa Kodeks wykroczeń z 20 maja 1971 r., t.jedn.: Dz. U. 2023, poz. 2119 (dalej jako: k.w.). Na temat innych regulacji por. Kurzępa (2023a, s. 92–107).

⁶ Kontrawencjonalizacja nielegalnego przekroczenia granicy stanowi jeden z najbardziej wyraźnych przykładów zmiany w podejściu do potrzeby ochrony terytorium państwa oraz zasadności i celowości ochrony granicy państwowej środkami penalnymi. Po dość restrykcyjnych w tym zakresie regulacjach obowiązujących w okresie PRL, mających na celu przede wszystkim kontrolę własnych obywateli, nie zaś obronę przed napływem osób z zewnątrz (tak Klaus i Woźniakowska-Fajs, 2015, s. 196), doszło do pewnego „rozluźnienia”. Naruszenie przepisów określających zasady przekraczania granicy uznano za czyn mniej szkodliwy, m.in. dla bezpieczeństwa państwa czy

Zarówno art. 49a k.w., jak i art. 264 k.k. mają charakter przepisów blankietowych, subsydiarnych wobec szczegółowych regulacji o charakterze administracyjnym, które określają uprawnienia i obowiązki związane z przekraczaniem granicy i które mają fundamentalne znaczenie dla zdekodowania treści znamion oraz dla ustalenia zakresu umyślności sprawcy. Niestety nie zawsze są one jasne, przez co dostarczają dość bogatej materii do badań i analiz⁷. Jednak wobec sytuacji, która zaistniała na granicy polsko-białoruskiej jesienią 2021 r., problem wykładni znamion czynu zabronionego nielegalnego przekroczenia granicy oraz wykładni przepisów bezpośrednio określających zasady jej przekraczania zszedł nieco na drugi plan. Istotne stało się bowiem również rozstrzygnięcie, czy – mimo naruszenia przez sprawcę tych zasad i popełnienia przez niego czynu zabronionego – mogło dojść do wyłączenia bezprawności zachowania m.in. przez instytucję stanu wyższej konieczności.

W literaturze zaprezentowano stanowisko wskazujące, iż osobom usiłującym przekroczyć granicę polską od strony Białorusi podczas tzw. kryzysu imigracyjnego nie można było postawić zarzutu popełnienia przestępstwa czy wykroczenia nielegalnego przekroczenia granicy z uwagi na wtórne zalegalizowanie ich działania poprzez stan wyższej konieczności (Antolak i in., 2022, s. 118–119). Podstawą odpowiedzialności karnej jest bowiem nie tylko zachowanie, które jest zabronione, lecz musi być ono także uznawane za bezprawne i zawinione. Natomiast zgodnie z art. 26 k.k. bezprawne nie jest zachowanie podjęte w celu uchylenia bezpośredniego niebezpieczeństwa grożącego jakiegokolwiek dobru chronionemu prawem, jeżeli niebezpieczeństwa nie można inaczej uniknąć, a dobro poświęcone przedstawia wartość niższą od dobra ratowanego. W przypadku gdy poświęcane jest dobro, które nie przedstawia wartości oczywiście wyższej od dobra ratowanego, zachowanie pozostaje bezprawne, danej osobie nie można jednak zarzucić nagannego postępowania i obarczyć ją winą.

też porządku publicznego. W uzasadnieniu ustawy o zmianie ustawy o Straży Granicznej oraz niektórych innych ustaw z 22 kwietnia 2005 r., Dz. U. 2005, Nr 90, poz. 757, wskazano, że czyn ten stanowi typowe naruszenie porządku administracyjnego i zarówno w kontekście przystąpienia Polski do UE, jak i tego, że sąsiednie: Republika Czeska, Republika Słowacka oraz Republika Federalna Niemiec zachowanie takie uznają za wykroczenie, konieczne jest więc jednolite traktowanie porównywalnych naruszeń prawa (druk sejmowy nr 3348 Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej IV kadencji, Warszawa, 5 października 2004 r., s. 21 (<https://www.sejm.gov.pl/>)). Przy tym ustawodawca, zdaje się, pominął fakt, że Polska nie tylko posiada granice wewnętrzne z państwami UE, lecz także – w przeciwieństwie do wspomnianych krajów – bardzo długi odcinek granicy zewnętrznej, której ochrona być może wymagałaby nieco innego podejścia, biorąc pod uwagę obowiązki wynikające z art. 5 ust. 3 kodeksu granicznego Schengen, nakazującego wprowadzenie skutecznych, proporcjonalnych i odstraszcających sankcji za niedozwolone przekraczanie granic zewnętrznych. Por. też Banasik (2017, s. 5–6) i Trybus (2019, s. 441–442).

⁷ Legalność przekroczenia granicy zależy przede wszystkim od tego: kto – obywatel UE czy państwa trzeciego; gdzie – na przejściu granicznym czy poza nim oraz jaką granicę – granicę wewnętrzną czy też granicę zewnętrzną, UE przekracza. Złożoność problematyki, która wydawałaby się dość jasna, ukazuje choćby ostatnie postanowienie SN z 19 kwietnia 2023 r., I KK 114/21, dotyczące, jak można by mniemać, oczywistego zagadnienia legalności przekraczania granicy wewnętrznej przez osoby, które nie posiadają uprawnienia do przebywania na terenie żadnego z graniczących państw. Por. też Kurzępa (2023a, s. 82–83, 2023b, s. 99–100).

Możliwość powołania się na stan wyższej konieczności oceniać należy oczywiście w każdym przypadku w sposób zindywidualizowany, z uwzględnieniem okoliczności działania sprawcy. Dostarczane przez różne organizacje pozarządowe oraz przez biuro Rzecznika Praw Obywatelskich informacje wskazują przy tym na to, że wiele osób, które poczynawszy od jesieni 2021 r., w różnych okresach, próbowały przekroczyć granicę polsko-białoruską znajdowało się w stanie bezpośredniego zagrożenia życia i zdrowia z uwagi na: panujące warunki atmosferyczne, złą kondycję fizyczną, brak przygotowania do przebywania w lesie, brak odpowiedniego wyposażenia, ubrania i jedzenia (Amnesty International Polska, 2022, s. 4–8, 25–28; Antolak i in., 2022, s. 114–115; Fundacja Ocalenie, 2024, s. 21–24, 58–62; Hetnarowicz-Sikora, 2022, s. 129–131; Médecins Sans Frontières, 2024, s. 28–30)⁸. Uwzględniając te doniesienia, wyróżnić można trzy podstawowe, schematyczne sytuacje nielegalnego przekraczania granicy: (1) dopuszczenie się tego czynu w warunkach bezpośredniego zagrożenia dla życia i zdrowia, (2) dopuszczenie się tego czynu w takich samych warunkach przy jednoczesnym popełnieniu innych czynów zabronionych oraz (3) dopuszczenie się tego czynu mimo braku zagrożenia dla życia czy zdrowia.

W pierwszym przypadku, jak w literaturze wskazywano, migranci mieli prawo przekroczyć polską granicę, i to zarówno w formie „zwykłej”, jak i w formie „kwalifikowanej” (tj. używając sposobów określonych w art. 264 § 2 k.k.) pomimo braku formalnych ku temu uprawnień (Antolak i in., 2022, s. 118–119, 134; odnośnie do czynów związanych z niszczeniem urządzeń granicznych por. też Hetnarowicz-Sikora, 2022, s. 147–152). Wniosek taki należy zaaprobować przy założeniu, że przejście na stronę polską w jakimkolwiek miejscu i w jakimkolwiek sposób stanowiło dla nich jedyną możliwość uzyskania pomocy i uchylenia bezpośredniego zagrożenia dla życia i zdrowia – wobec panujących warunków naturalnych, postawy władz i organów białoruskich, które co najwyżej pozostawały bierne, jak i znacznych odległości od wyznaczonych przejść granicznych, w których możliwe byłoby podjęcie próby legalnego wkroczenia na teren RP⁹.

Dokonując stosownego ważenia dóbr, należy bowiem zauważyć, że z jednej strony mamy do czynienia z godnością człowieka, życiem człowieka i jego zdrowiem – dobrami w naszej cywilizacji i kulturze prawnej o najwyższej wartości, stanowiącymi aksjologiczną podstawę demokratycznego państwa prawa¹⁰, z drugiej zaś – z szeroko pojętym prawem do kontroli i weryfikacji tożsamości osób wkraczających na obszar Polski w celu zapewnienia bezpieczeństwa publicznego oraz ewentualnie w przypadku wykorzystania przez sprawcę groź-

⁸ Ostatnie raporty Médecins Sans Frontières oraz Fundacji Ocalenie wskazują przy tym, że nie jest to problem, który ograniczał się do 2021 r., krytyczne sytuacje zdarzają się jeszcze w 2024 r.

⁹ Skorzystanie z legalnego przejścia granicznego jest przy tym o tyle istotne, że pozwala na kontakt z placówką straży granicznej i złożenie przez cudzoziemca wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej w trybie art. 24 ustawy z o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP z 13 czerwca 2003 r., t.jedn.: Dz. U. 2023, Nr 1504. Por. też Antolak i in. (2022, s. 117).

¹⁰ Wyrok TK z 30 września 2008 r., K 44/07, pkt 1, 7.1 uzasadnienia.

by, podstępny czy przemocny, z takimi dobrami, jak: wiarygodność dokumentów, mienie czy też nietykalność cielesna.

W literaturze wskazuje się, że przedmiotem ochrony czynu z art. 264 § 2 k.k. są: porządek w zakresie reglamentacji prawa przekraczania granicy państwowej (Kurzępa, 2023a, s. 83), ochrona granicy państwowej (Ćwiakalski, 2017, s. 595), nienaruszalność granicy państwowej, bezpieczeństwo państwa i całej strefy Schengen (Ćwiakalski, 2017, s. 595; Gruszecka, 2021, s. 1129; Jachimowicz, 2006, s. 50–51), jak i porządek publiczny (Jachimowicz, 2006, s. 50–51; Klaus i Woźniakowska-Fajs, 2015, s. 196; Lach, 2020, s. 1310; Michalska-Warias, 2024, s. 527–528). Co do zasady zgadzając się, że pośrednim przedmiotem ochrony omawianej regulacji są porządek publiczny i bezpieczeństwo zarówno Polski, jak i od 2004 r. Unii Europejskiej, należy podkreślić, że tym, co art. 264 k.k. przede wszystkim zabezpiecza, jest stanowiące podstawowy przejaw suwerenności prawo państwa do kontrolowania i decydowania o tym, kto na terytorium RP (oraz ewentualnie strefy Schengen) wkracza oraz kto to terytorium opuszcza, po to, aby kontrolować i decydować o tym, kto na tych obszarach przebywa. Samo przekroczenie granicy czy też pobyt na terenie Polski (strefy Schengen) bez stosownych ku temu uprawnień nie naruszają ani bezpieczeństwa, ani porządku publicznego. Ponieważ jednak całkowity brak nadzoru nad tym, jakie osoby znajdują się – czy to czasowo, czy też trwale – na terenie kraju, nie byłby wskazany i mógłby generować pewne zagrożenia, wprowadzane są przepisy normujące zasady przekraczania granicy i przebywania na obszarze Polski¹¹. Przestrzeganie tych zasad jest zabezpieczane przez normy prawa karnego, przy czym regulacjami, które odnoszą się do samego tylko pobytu, są przede wszystkim art. 465 ustawy o cudzoziemcach oraz art. 265 k.k.¹² Artykuł 264 k.k. chroni natomiast prawo państwa do kontrolowania i reglamentowania ruchu granicznego oraz zasad, które w tym zakresie zostały przyjęte. Chroni więc pewne dobro instrumentalne (por. Tarapata, 2016, s. 100–108), którego celem jest zapewnienie porządku publicznego, a ten również nie jest wartością samą w sobie (zob. Giezek, 2011, s. 102–103; Tarapata, 2016, s. 109). W takim układzie dobro ratowane (tj. życie i zdrowie ludzkie), jako dobro pierwsze, będzie w każdym przypadku dobrem wyższej wartości niż dobro poświęcane, uzasadniając zastosowanie stanu wyższej konieczności wyłączającego bezprawność¹³.

¹¹ Odnośnie do tego, jak kształtowała się potrzeba ochrony terytorium państwa przed napływem osób z zewnątrz, por. Klaus i Woźniakowska-Fajs (2015, s. 191–196).

¹² Art. 465 ustawy o cudzoziemcach penalizuje jako wykroczenie przebywanie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej bez stosowanego tytułu prawnego, art. 265 k.k. zaś – umożliwianie lub ułatwianie innej osobie pobytu na terenie RP.

¹³ Pewne wątpliwości budzić może przytaczana w literaturze (Antolak i in., 2022, s. 119) sytuacja znacznej ilości osób próbujących wspólnie sforsować granicę, w której stopień naruszenia prawa do kontroli i w konsekwencji zagrożenia dla porządku publicznego byłyby wyższe niż w przypadku pojedynczych osób. W praktyce jednak trudno wyobrazić sobie sytuację, w której uchylene bezpośredniego zagrożenia dla życia i zdrowia stanowiłoby podstawę przekroczenia granicy przez grupę osób na tyle liczną, aby jej niekontrolowane wejście do kraju mogło w istotny sposób zagrozić porządkowi publicznemu. Hipotetycznie jednak należałoby wówczas przyjąć, jeśli

Od powyższej sytuacji odróżnić należy przypadek, w którym sposób działania sprawcy, zamierzającego do uchylenia bezpośredniego zagrożenia życia i zdrowia, wykracza poza zakres samego art. 264 § 2 k.k. (por. np. Gruszecka, 2021, s. 1133; Michalska-Warias, 2024, s. 534). Wówczas, zakładając spełnienie przesłanek bezpośredniości i niezbędności, przy wyborze właściwej formy stanu wyższej konieczności należałoby przeprowadzić odrębny proces ważenia dóbr, odpowiednio dla naruszanych wartości. W ramach niniejszego opracowania oczywiście nie sposób opisać i rozważyć wszystkie sytuacje i ich warianty, jakie mogą przy tym wystąpić. Najczęstszą, *nomen omen* „graniczą”, sytuacją, do której należy się jednak krótko odnieść, to naruszenie życia innych osób, w szczególności funkcjonariuszy publicznych, czy też ich zdrowia w sposób wykraczający poza ramy przemocy, o której mowa w art. 264 § 2 k.k. Przy takim naruszeniu uzasadnione byłoby zastosowanie „jedynie” stanu wyższej konieczności wyłączającego winę – o ile oczywiście, co należy podkreślić, zachowanie sprawcy byłoby w danym momencie konieczne w celu ratowania bezpośrednio zagrożonego życia lub zdrowia (por. też Antolak i in., 2022, s. 119). Wówczas bowiem mielibyśmy do czynienia z wręcz podręcznikową sytuacją równowartości dóbr, pamiętając, że zgodnie z konstytucyjnie wyrażonymi założeniami życia ludzkiego nie można wartościować ani ilościowo, ani jakościowo, a zwłaszcza różnicować w zależności od tego, czy zagrożone jest życie obywatela polskiego czy cudzoziemca i czy dochodzi do tego na terenie Polski czy też poza granicą kraju (por. wyrok TK, K 44/07; Grześkowiak, 2024, nb. 9; Kulik, 2024, nb. 15, z przytoczoną tam literaturą; Zoll, 2016b, nb. 36)¹⁴. Oczywiście jednak w sytuacji wyższej konieczności wyłączającej winę zachowanie jednostki pozostaje zachowaniem bezprawnym, uzasadniającym zastosowanie wobec niej np. środków przymusu wykraczających poza środki legalne, mieszczących się jednak w ramach obrony koniecznej.

Trzecią, odmienną od pozostałych, jest sytuacja, w której sprawca przekracza granicę nielegalnie pomimo braku bezpośredniego zagrożenia dla życia i zdrowia. Czy wówczas może także powołać się na stan wyższej konieczności? Co do zasady oczywiście tak, nie występują tu bowiem żadne generalne wyłączenia. W praktyce jednak przypadki, w których wkroczenie na teren Polski wbrew obowiązującym zasadom będzie niezbędne dla uchylenia bezpośredniego niebezpieczeństwa grożącego jakiemuś dobru prawnemu, innemu niż życie czy zdrowie, będą raczej rzadkie¹⁵. W szczególności należy zauważyć, że wystąpienie przesłanek uzasadniających przyznanie danej osobie ochrony na terytorium Polski, w tym przyznanie jej statusu uchodźcy, nie legalizuje

nie prymat życia i zdrowia, to przynajmniej równoważność dóbr i stan wyższej konieczności wyłączający winę poszczególnych osób.

¹⁴ Zakaz odmiennego traktowania życia cudzoziemca pośrednio można wywieść także z art. 56 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. 1997, Nr 78, poz. 483 i obowiązku niesienia przez Polskę pomocy osobom prześladowanym, por. np. Bartoszewicz (2014, nb. 1). Oczywiście faktyczna możliwość realizowania tego obowiązku będzie ograniczona w przypadku osób znajdujących się poza obszarem oddziaływania prawa polskiego (Sarnecki, 2016a, nb. 5).

¹⁵ Stan wyższej konieczności należy bowiem odróżnić od sytuacji wyłączenia winy z uwagi na anormalną sytuację motywacyjną – o czym poniżej.

przekroczenia granicy w sposób niedozwolony (Chlebny, 2023, s. 13, 17, 27). Uzyskanie przez daną osobę ochrony, o której mowa w art. 3 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, nie następuje automatycznie, z mocy prawa, lecz jest uzależnione od wydania decyzji podjętej przez stosowny organ działający w ramach przesłanek ustawowych (por. Florczak-Wątor, 2021b, nb. 3, 4; Nita-Światłowska, 2016, nb. 4; Sarnecki, 2016b, nb. 4)¹⁶. Decyzja ta wywołuje skutki *ex post* i sama w sobie nie powinna wpływać na karnoprawną kwalifikację zachowania sprawcy, zrealizowanego nawet jeszcze przed wyrażeniem woli objęcia go stosowną ochroną i złożeniem wniosku. Co najwyżej uzasadnienie tej decyzji może potwierdzić wystąpienie określonego stanu faktycznego w kraju pochodzenia, który można następnie uwzględnić przy prawnokarnej ocenie. Przewidziane w art. 31 Konwencji genewskiej dotyczącej statusu uchodźców z 1951 r. wyłączenie karalności nielegalnego wjazdu na gruncie prawa polskiego odczytywać należy właśnie jako tylko to: wyłączenie karalności, a nie przestępczości danego zachowania¹⁷. Odmienna interpretacja, według której istnienie okoliczności uzasadniających przyznanie danej osobie ochrony na terenie Polski legalizowałoby każde przekroczenie przez nią granicy, czyniłaby ochronę prawa państwa do kontrolowania ruchu granicznego fikcyjną¹⁸. Wobec znacznej grupy osób, które byłyby uprawnione do uzyskania np. statusu uchodźcy, owa kontrola zostałaby bowiem *de facto* zniesiona. Nie można więc zasadnie powoływać się na konieczność przekroczenia granicy w jakikolwiek sposób w celu zrealizowania prawa do złożenia stosownego wniosku o udzielenie ochrony¹⁹.

Uzupełniając należy zauważyć, że na stan wyższej konieczności nie będą mogły powoływać się osoby przekraczające granicę nie w celu bezpośredniego ratowania jakiegoś dobra, czyniące to w sposób zorganizowany, w większych grupach, często uzbrojonych i mających charakter paramilitarny. Przy czym, uwzględniając realia tworzenia się takich grup, w indywidualnym przypadku nie można wkluczyć wystąpienia tzw. anormalnej sytuacji motywacyjnej wpływającej na winę²⁰ – w szczególności wówczas, gdy przekroczenie granicy w sposób grupowy i zbrojny zostało faktycznie zorganizowane przez władze białoruskie w ramach tzw. wojny hybrydowej (por. Chlebny, 2023, s. 13).

¹⁶ Por. też wyrok WSA w Warszawie z 29 stycznia 2008 r., V SA/Wa 2289/07.

¹⁷ Konwencja dotycząca statusu uchodźców, sporządzona w Genewie 28 lipca 1951 r., Dz. U. 1991, Nr 515, poz. 119. W odniesieniu do sytuacji na granicy z Białorusią owa regulacja będzie miała tak czy inaczej bardzo ograniczone zastosowanie. W większości przypadków Białoruś, z której sprawy bezpośrednio przybywają, nie jest terytorium, na którym ich życiu lub wolności zagraża niebezpieczeństwo w rozumieniu art. 1 tej Konwencji.

¹⁸ Wątpliwości może budzić także to, czy potwierdzenie wyłączenia przestępczości danego czynu przez organ administracyjny w ramach nadania statusu uchodźcy nie naruszałoby prawa do sądu i trójpodziału władzy. Odnosnie do prawa do kontroli w kontekście możliwości uzyskania statusu uchodźcy por. Nita-Światłowska (2016, nb. 4) wraz przytoczonym tam orzecznictwem ETPC.

¹⁹ W sytuacji, w której państwo polskie zapewnia możliwość złożenia takich wniosków w miejscach do tego przeznaczonych (por. Chlebny, 2023, s. 17, 27).

²⁰ Na temat możliwości konstruowania nieprzewidzianych w ustawie okoliczności wyłączających winę por. Filar i Berent (2016, nb. 4), Małecki (2021, s. 193–194), Zoll (2016a, nb. 45, z przytoczoną tam literaturą); odmiennie np. Marek (2010, s. 24); por. też Giezek (2021a, nb. 29).

Podsumowując, słusznie przypomina się, że stan wyższej konieczności ma zastosowanie także do prób nielegalnego wkroczenia na terytorium RP w wielu sytuacjach, w jakich próby takie były, są i niestety prawdopodobnie będą podejmowane²¹. W szczególności, co do zasady, gdy do przekroczenia granicy dochodzi w celu uchylenia niebezpieczeństwa dla życia i zdrowia człowieka. W obecnych warunkach, mając na uwadze rangę życia ludzkiego, które stoi najwyżej w hierarchii wszystkich wartości chronionych (Kulik, 2024, nb. 15; Wilk, 2008, s. 42; Zoll, 2016b, nb. 35), i zakładając stabilność państwa polskiego, trudno wyobrazić sobie sytuację, w której pomimo spełnienia przesłanek bezpośrednio i konieczności, sprawca naruszający przy okazji przekroczenia granicy jakiegokolwiek dobro prawne w celu ratowania życia i zdrowia nie mógłby się powołać na stan wyższej konieczności przynajmniej wyłączający winę (z zastrzeżeniem bardzo szczególnych sytuacji, o których mowa niżej, w punkcie III). Nawet jeśli przyjąć skrajne utylitarystyczne, kolektywistyczne podejście do wagi dóbr i przyznać prymat dobrom powszechnym (por. np. Neumann, 2002, s. 33; Pązik, 2014, nb. 2.2).

Niemniej mając na uwadze wysoce polityczny charakter omawianej tematyki oraz występujący w przestrzeni publicznej prawniczy populizm retoryczny, należy odnieść się także do przynajmniej dwóch wskazanych powyżej wątpliwości, które mogą się w tym kontekście pojawić.

III. PRZYCZYNIENIE SIĘ POKRZYWDZONEGO DO POWSTANIA ZAGROŻENIA

W doktrynie wskazuje się, że sprawca nie może powołać się na działanie w stanie wyższej konieczności, jeśli celowo sam spowodował stan zagrożenia po to, by następnie naruszyć dobro chronione prawem (Berent, 2016, nb. 6). W tym kontekście może nasunąć się pytanie, czy w pierwszym opisanym powyżej schemacie osoby, które dotarły pod polską granicę, nie działały niejako „na własne ryzyko”. Czy skoro zamierzały naruszyć dobro prawne (tj. przekroczyć granicę wbrew przepisom i same wprowadziły się w stan zagrożenia życia i zdrowia), nie mogły się już powoływać na stan wyższej konieczności, aby zalegalizować czy też usprawiedliwić swoje działania? Nie, i to z kilku powodów.

Przede wszystkim dlatego, że – jak wskazują relacje i opisy sytuacji na granicy – ów stan niebezpieczeństwa spowodowali nie sami uchodźcy, lecz wynikał on z wielu czynników, m.in. działań władz białoruskich, które wprowadzały uchodźców w błąd co do faktycznych możliwości przekroczenia granicy i zmuszały ich niejako do podjęcia prób sforsowania przejścia, nie pozwalając im na bezpieczny odwrót (Antolak i in., 2022, s. 114–115, 117; Chlebny, 2023, s. 13; Fundacja Ocalenie, 2024, s. 21–24; Hetnarowicz-Sikora, 2022, s. 129–131).

²¹ Na temat aktualnej sytuacji na granicy por. Fundacja Ocalenie (2024, s. 21–24, 58–62).

Trudno przy tym uznać działania służb białoruskich za podejmowane w ramach kompetencji i uprawnień²².

Nawet jednak, jeśli przyjąć, że podjęcie zamiaru i prób przekroczenia granicy polskiej w danym – z uwagi na warunki naturalne – trudnym miejscu i czasie było dobrowolne i nie było „inspirowane”, czy wręcz wymuszane, przez białoruskie władze, powołanie się na stan wyższej konieczności w celu uchylenia bezprawności czynu z art. 264 § 2 k.k. czy 49a k.w. będzie z reguły uzasadnione.

Według stanowiska doktryny, z którym należy się zgodzić, tylko zawinione i jednocześnie celowe (tzn. wywołane po to, aby następnie naruszyć dane dobro) spowodowanie zagrożenia wyłącza możliwość skorzystania ze stanu wyższej konieczności w jakiegokolwiek jego formie. Możliwe jest natomiast skorzystanie z tej instytucji przez osobę, która zmierza co prawda do naruszenia danego dobra prawnego i popada przy tym w stan zagrożenia z własnej winy, lecz nie sprowadza owego zagrożenia w celu naruszenia dobra (por. też np. Lachowski, 2005, s. 229–236 z przytoczonymi tam poglądami literatury). Mając na uwadze, że art. 26 k.k. nie zawiera w tym zakresie żadnych ograniczeń, celowościowo uzasadnione wyłączenie, jako niekorzystne dla sprawcy, powinno mieć wyjątkowy charakter. Wyróżnić można przy tym trzy przesłanki, które dla takiego wyłączenia powinny być spełnione kumulatywnie: zamiar naruszenia określonego dobra, zawinione spowodowanie zagrożenia oraz spowodowanie zagrożenia w celu naruszenia tego dobra.

Rozgraniczając pojęcia umyślności i winy, należy zauważyć, że sprawca może sprowadzić zagrożenie z jednej strony zarówno z zamiarem bezpośrednim, w celu naruszenia dobra i w sposób zawiniony, z drugiej – w sposób zarówno nieumyślny, jak i niezawiniony. Pomiedzy tymi skrajnościami, nie tylko w zależności od wagi, poświęcanego i ratowanego dobra, lecz także od psychicznego nastawienia sprawcy, treści jego zamiaru i możliwości zarzucenia mu sprowadzenia zagrożenia, należy zróżnicować możliwość stosowania stanu wyżej konieczności wyłączającego winę lub bezprawność. Sprawca, który spowodował niebezpieczeństwo w sposób zawiniony i nawet zamierzony, ale nie po to, aby następnie dane dobro poświęcać, może powoływać się na stan wyższej konieczności włączający bezprawność (zależnie od wagi kolidujących dóbr). Jeśli jednak spowodował niebezpieczeństwo w sposób niezawiniony, choć np. umyślny, może także skorzystać ze stanu wyższej konieczności wyłączającego winę – nie można wszak osobie, której nie przypiszemy winy w spowodowaniu niebezpieczeństwa (nawet jeśli sprowadziła je w sposób zamierzony), czynić zarzutu z podjęcia następnie działań mających na celu jego uchylenie.

Odnosząc powyższe na grunt niniejszych rozważań, należy przede wszystkim zauważyć, że sam fakt, iż dana osoba wiedziała, że przekroczenie przez nią granicy polsko-białoruskiej będzie miało charakter nielegalny, nie wyklucza działania w celu uchylenia bezpośredniego niebezpieczeństwa dla życia

²² Słusznie wskazuje się bowiem, że nie można uznać za niebezpieczeństwo, które uprawniałoby do działań w ramach stanu wyższej konieczności, zachowań innych osób podjętych zgodnie z prawnym upoważnieniem lub nakazem prawnym (Zoll, 2016b, nb. 17).

i zdrowia, które się następnie pojawiło, oraz powołania się na stan wyższej konieczności. Istotne jest bowiem także to, czy w sposób zawiniony spowodowała ona to niebezpieczeństwo w celu przejścia przez granicę.

W tym kontekście powstaje pytanie, czy w omawianych okolicznościach możemy uznać, że doszło do spowodowania niebezpieczeństwa w celu naruszenia dobra i to sposób zawiniony.

Oczywiście nie w przypadku, w którym osoba, choć świadoma tego, że będzie przekraczała granice w sposób nielegalny, nie ma odpowiedniej wiedzy co do warunków, w jakich będzie to następowało i zagrożeń, jakie mogą przy tym wystąpić. Jeśli nie ma ona świadomości niebezpieczeństwa, do którego może doprowadzić, nie można uznać, aby sprowadzała je celowo. Można przy tym założyć, że większość osób znajdujących się na Białorusi przy polskiej granicy, choć z pewnością była świadoma pewnych ryzyk czy niedogodności związanych z realizowanym przedsięwzięciem, nie uświadamiała sobie możliwości doprowadzenia siebie czy swojego potomstwa do stanu zagrożenia życia lub zdrowia, po to aby przekroczyć granicę (Antolak i in., 2022, s. 117; Fundacja Ocalenie, 2024, s. 21–24).

Ponadto nie można wykluczyć stanu wyższej konieczności także w tych sytuacjach, w których jednostka miała jednak świadomość, że warunki, w jakich przyjdzie jej wkrazać na terytorium RP bez uprawnień, mogą stanowić zagrożenie dla jej życia czy zdrowia, a mimo to się na to zdecydowała. Po pierwsze dlatego, że świadomość stworzenia niebezpieczeństwa nie jest celowym sprowadzeniem owego niebezpieczeństwa: sprawca chcący przekroczyć granicę co najwyżej godzi się na jego spowodowanie, w większości jednak przypadków zakłada, że zagrożenia dla życia czy zdrowia uda się uniknąć. Po drugie, w wielu sytuacjach postanowienia o przekroczeniu granicy w tak ryzykownych warunkach nie uznamy za zawinione, przyjmując, że zawinienie to nieusprawiedliwiona wadliwość procesu decyzyjnego (por. Zoll, 2016a, nb. 43). Sytuacja danej osoby w kraju pochodzenia, istniejące tam zagrożenie dla jej godności, życia czy zdrowia mogą uzasadniać w danym momencie podjęcie przez nią decyzji o sprowadzeniu w przyszłości na siebie określonych zagrożeń, które będą towarzyszyć nielegalnemu przekraczaniu granicy. W tym zakresie indywidualne warunki sprawcy w miejscu jego pochodzenia mogą wpływać na ocenę decyzji podejmowanych przez niego niejako na przedpolu naruszenia dobra prawnego.

Odrębnie należałoby przy tym rozpatrywać drugi z opisanych powyżej schematów – naruszenia przez sprawcę przy przekraczaniu granicy innych niż art. 264 § 2 k.k. norm prawnych, w szczególności dopuszczenia się ataku na życie czy zdrowie innej osoby. Zasadniczo także w takim przypadku odwołanie się do stanu wyższej konieczności będzie możliwe. Z reguły bowiem nie będzie spełniony podstawowy warunek jego wyłączenia, a mianowicie wystąpienie zamiaru naruszenia danego dobra – osoby udające się pod polską granicę robią to raczej w celu jej przekroczenia, a nie naruszenia życia czy zdrowia innych osób²³.

²³ Jeśli przyjąć, że dana osoba miała także zamiar naruszenia życia lub zdrowia innych osób i popadła przy tym w spowodowane przez siebie niebezpieczeństwo, powołanie się na stan wyższej

Co przy tym istotne, opisane powyżej sytuacje, w których sprawca świadomie udaje się pod polską granicę, sprowadzając zagrożenie dla swojego życia i następnie ową granicę przekracza w celu uchylenia zagrożenia, które się zaktualizowało, odróżnić należy od przypadku (zawierającego się w trzecim schemacie), w którym sprawca, z uwagi na niehumanitarne traktowanie w państwie pochodzenia, nielegalnie przekracza granicę Polski, jednak w warunkach całkowicie „bezpiecznych”, gdy w momencie jej przekroczenia żadne bezpośrednie zagrożenie wymagające uchylenia się nie aktualizuje. W pierwszym przypadku dojdzie do wyłączenia bezprawności na podstawie art. 26 § 1 k.k., w drugim zaś nie można wykluczyć wyjątkowego usprawiedliwienia w ramach art. 1 § 3 k.k.²⁴

Podsumowując, o ile powyższe rozważania mają charakter ogólny i nie obejmują wszystkich możliwych sytuacji, pozwalają one stwierdzić, że co do zasady argument wykluczający stan wyższej konieczności, z uwagi na „samozawinienie”, nie będzie uzasadniony.

IV. USTAWOWE ROZSTRZYGNĘCIE KOLIZJI DÓBR

Pozostaje jednak druga wątpliwość. Czy polskie władze, stawiając zasieki i mur wzdłuż granicy polsko-białoruskiej, w sposób odgórny nie rozstrzygnęły kolizji między dobrami w postaci życia i zdrowia z jednej oraz ochrony prawa do kontroli granicznej z drugiej strony na korzyść tych ostatnich? Na polecenie Ministra Obrony Narodowej w lipcu 2021 r. Wojsko Polskie rozpoczęło na granicy budowę umocnień w postaci płotu z drutu kolczastego i zasieków²⁵. W październiku 2021 r. uchwalono ustawę o budowie zabezpieczenia granicy państwowej²⁶, określającą „zasady przygotowania i realizacji zabezpieczenia granicy państwowej [...] przez fizyczne, techniczne lub elektroniczne jej zabezpieczenie, w tym przed nielegalnym przekroczeniem, zwane dalej »barierą«” (art. 1 ustawy). W celu nadzoru nad budową owej bariery Prezes Rady Mini-

konieczności będzie możliwe, ale jedynie wówczas, gdy sprowadzenia owego niebezpieczeństwa nie uznamy za zawinione. Jeśli spowodowanie niebezpieczeństwa uznamy za świadome i zawinione, z uwagi na równorzędność dóbr, skuteczne powołanie się na stan wyższej konieczności będzie wykluczone – w takim przypadku możliwe jest bowiem, jak już wskazano, jedynie zastosowanie art. 26 § 1 k.k., a nie także art. 26 § 2 k.k.

²⁴ Rozwiązania takiego nie należy przy tym traktować jako furtki pozwalającej na wyłączenia winy przy nielegalnym przekroczeniu granicy w każdym przypadku występowania w państwie pochodzenia niehumanitarnych warunków. Doprowadziłoby to bowiem do takich samym faktycznych rezultatów jak przyjęcie odrzuconej wykładni, zgodnie z którą fakt wystąpienia w państwie pochodzenia zagrożeń uzgadniających przyznanie ochrony miałby legalizować przekroczenie granicy. Na temat możliwości konstruowania nieprzewidzianych w ustawie okoliczności wyłączających winę por. przypis 20.

²⁵ Według doniesień prasowych do sierpnia 2021 r. wzniesiono ogrodzenie na długości 130 km, docelowo planowane było zabezpieczenie linii granicznej na długości ok. 190 km (Polskie Radio PiK, 2021; Zawadka, 2021).

²⁶ Ustawa z 29 października 2021 r. o budowie zabezpieczenia granicy państwowej, t.jedn.: Dz. U. 2023, poz. 1390.

strów w listopadzie 2021 r. powołał zespół do spraw przygotowania i realizacji zabezpieczenia granicy państwowej²⁷. Czy tego rodzaju działania o charakterze prawnym i faktycznym, mające na celu znaczne utrudnienie przekroczenia granicy, podejmowane w momencie, w którym po stronie białoruskiej znajdowały się już osoby w bardzo trudnym położeniu i zamierzające ją przekroczyć, nie oznaczały oficjalnego przyznania prymatu wartości, jaką jest ochrona kontroli ruchu granicznego, w konsekwencji wykluczając możliwość powoływania się na działanie w stanie wyższej konieczności?

W przypadku wybranych, mniej lub bardziej powszechnie występujących kolizji dóbr ustawodawca ogólnie reguluje tzw. małe stany konieczności (Wąsek, 2000; Wilk, 2008, s. 46–47), decydując o przyznaniu określonym wartościom pierwszeństwa nad innymi i wyłączając zastosowanie art. 26 k.k. w określonych okolicznościach (np. art. 152 k.k., art. 233 k.k.; por. np. Berent, 2016, nb. 9; Lachowski, 2005, s. 78; Wilk, 2008, s. 48). W innych sytuacjach organy władzy państwowej, działając w ramach przysługujących im uprawnień i kompetencji, indywidualnie podejmują decyzje o stworzeniu niebezpieczeństwa, które jako niebezpieczeństwo sprowadzone legalnie także nie może uzasadniać powoływania się na stan wyższej konieczności. Nawet jeśli grozi ono poważną dolegliwością dla sprawcy (por. np. Giezek, 2021b, nb. 12; Lachowski, 2023, nb. 2). Dlatego też choćby w znanym z historii kazusie wysadzenia wałów przeciwpowodziowych w 1997 r. stan wyższej konieczności nie miał zastosowania, mimo że niewątpliwie bezpośrednio niebezpieczeństwo dla dobra, jakim było mienie, występowało i się też ostatecznie zrealizowało (Zoll, 2016b, nb. 17). Czy postawienie zasieków/muru to nie odpowiednik „wysadzenia wału”? Nie, i aby takiej odpowiedzi udzielić, nie musimy odwoływać się do rażącej wręcz dysproporcji dóbr chronionych czy też rozważań z pogranicza problematyki tzw. strzelców z muru berlińskiego.

Przytoczona powyżej ustawa, określając zasady prowadzenia inwestycji w zakresie budowli urządzeń wzmacniających zabezpieczenia na granicy zewnętrznej (m.in. w odniesieniu do zastosowania przepisów o zamówieniach publicznych czy też trybu wywłaszczenia), w regulowanej materii ma charakter zasadniczo procesowy. Co prawda w art. 10 ustawa przyznaje wojewodzie kompetencje do wprowadzenia zakazu przebywania na określonym obszarze przygranicznym, jednak owa regulacja kompetencyjna nie stanowi rozstrzygnięcia kolizji dóbr. Ewentualna decyzja wojewody w tym zakresie mogłaby być tak postrzegana, jednak wiązałaby się z poświęceniem – na rzecz utrzymania prawa do reglamentowania i kontrolowania ruchu granicznego i bezpieczeństwa państwa – dobra w postaci swobody przemieszczania się, a nie życia czy zdrowia. Z ustawy tej nie można więc wywieść rozstrzygnięcia interesującej nas kolizji.

Podobnie trudno za takie rozstrzygnięcie uznać podejmowane przez polski rząd indywidualne decyzje o budowie konkretnych urządzeń zabezpieczających granicę Polski z Białorusią na określonych odcinkach. Postawienie

²⁷ Zarządzenie nr 256 Prezesa Rady Ministrów z 9 listopada 2021 r., t.jedn.: M.P. 2023, poz. 1044.

przeszkód znacznie utrudniających przejście z terytorium białoruskiego na teren Polski niewątpliwie przyczyniło się do powstania zagrożenia dla życia i zdrowia osób przebywających po stronie białoruskiej (ewentualnie do znacznego zwiększenia tego zagrożenia), praktycznie odcinając możliwość dalszej podróży²⁸. Niezależnie od oceny konstytucyjności takiego rozwiązania²⁹, nie można kwalifikować go jako decyzji podjętej w wyniku ważenia dóbr, mającej na celu definitywne przyznanie prymatu wartości, jaką jest prawo do weryfikowania i kontroli ruchu granicznego, nad wartością, jaką jest życie i zdrowie innych osób. Co prawda w literaturze nie analizuje się w sposób szczególny sytuacji, w której działalność organów państwowych stanowi jeden z wielu czynników bezpośrednio przyczyniających się do powstania lub pogłębienia się stanu niebezpieczeństwa dla określonych wartości, i w tym zakresie wskazane byłoby może podjęcie dalszych rozważań. Niemniej w analizowanej sytuacji trudno uznać, że ustanowienie na linii granicznej w sposób trwały stosownych urządzeń utrudniających jej przekroczenie zmierzało do rozstrzygnięcia sytuacji kolizyjnej i rozstrzygnięcia, które niebezpieczeństwo powinno się zrealizować i które dobro może zostać naruszone. Owe urządzenia, zarówno mur, jak i zasieki, to nic innego jak dodatkowe „wzmocnienie” obowiązującego zakazu przekraczania granicy w miejscach do tego nieprzeznaczonych. Wprowadzenie takiego wzmocnienia utrudniającego naruszenie zakazu nie oznacza przy tym definitywnego uregulowania kolizji pomiędzy prawem państwa do kontrolowania i decydowania o tym, kto wkracza na jego terytorium, a prawem człowieka do życia, wyłączając możliwość ważenia dóbr w konkretnych, indywidualnych okolicznościach. W kontekście symbolicznej funkcji prawa karnego może co najwyżej być odczytywane jako podniesienie wartości chronionego dobra: wszak naruszenie obowiązujących zasad wkraczania na obszar RP co do zasady przestaje być wykroczeniem, a staje się przestępstwem z uwagi na konieczność pokonania pewnej przeszkody fizycznej, co z reguły wymaga przynajmniej współpracy kilku osób. Również więc powołanie się na przyczynienie się przez państwo do stworzenia danego niebezpieczeństwa w wyniku przeprowadzania stosownego ważenia dóbr w celu wyłączenia ogólnych reguł stanu wyższej konieczności nie jest zasadne. Niezależnie od tego, czy faktycznie uznamy, że podstawowym źródłem zagrożenia dla życia i zdrowia było wzniesienie zasieków i muru, czy jego przyczyny tkwiły przede wszystkim gdzie indziej.

Z „ostrożności procesowej”, mając jednak na uwadze aktualne, konstytucyjnie wątpliwe inicjatywy legislacyjne³⁰, należy krótko odnieść się też do możliwości odgórnego uregulowania przez Państwo kolizji dóbr w postaci zdrowia i życia osób próbujących wkroczyć na terytorium RP a prawem państwa do

²⁸ W tym zakresie dość jednoznacznie opisuje tę sytuację raport Médecins Sans Frontières (2024).

²⁹ W szczególności z perspektywy obowiązku państwa do ochrony życia każdego człowieka – o czym poniżej.

³⁰ Por. druk sejmowy nr 471-A Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej X kadencji, Warszawa, 25 czerwca 2024 r. (<https://www.sejm.gov.pl>) oraz odnośnie do tego dokumentu Fundacja Krakowski Instytut Prawa Karnego (2024).

reglamentowania i kontrolowania ruchu granicznego. Jednocześnie należy przy tym stwierdzić, iż abstrakcyjne rozstrzygnięcie takiej kolizji na rzecz prawa do kontroli byłoby jawnie sprzeczne zarówno z Konstytucją, jak i z wiążącymi Polskę konwencjami międzynarodowymi. Rozstrzygnięcie takie można byłoby porównać do rozwiązania przyjętego w art. 122a Prawa lotniczego³¹, który pozwalał na zestrzelenie samolotu cywilnego w przypadku zagrożenia bezpieczeństwa państwa, i został uchylony przez Trybunał Konstytucyjny w kluczowym wyroku z 30 września 2008 r. Znaczna część argumentacji przytoczonej w uzasadnieniu tego orzeczenia byłaby przy tym aktualna (por. też Zoll, 2016b, nb. 33).

Podkreślić bowiem należy, że – po pierwsze – państwo polskie ma obowiązek ochrony każdego życia ludzkiego: i obywatela, i cudzoziemca, niezależnie od miejsca ich przebywania, o ile znajdują się oni w zasięgu oddziaływania prawa polskiego (Florczak-Wątor, 2021a, nb. 2.2; Sarnecki, 2016a, nb. 4, 5; Sroka, 2016, nb. 116–117). Obowiązek ten rozciąga się zatem także na osoby, które przebywając po stronie białoruskiej, próbują sforsować granicę – działania podejmowane przez Polskę bezpośrednio wpływają bowiem na ich sytuację faktyczną i prawną.

Po drugie, przyznanie prawa do życia człowieka nadrzędności nad innymi wartościami nie wyklucza jego ograniczenia na rzecz innych wartości zgodnie z art. 31 § 3 Konstytucji. Ograniczenia te muszą być jednak proporcjonalne i „absolutnie konieczne” (wyrok TK, K 44/07, pkt 7.4 uzasadnienia). Jako przykłady podaje się przy tym: działania wojenne, obronę konieczną, akcje policyjne oraz konflikt z prawem do życia innego podmiotu (Sarnecki, 2016a, nb. 7; Sroka, 2016, nb. 172–173). Są to sytuacje, w których prawo do życia konfrontowane jest z dobrami symetrycznymi, o analogicznej wartości³² i może zostać ograniczone jedynie w wyjątkowych, nieuchronnych sytuacjach. Prawo państwa do kontrolowania ruchu granicznego i decydowania, kto granicę może przekroczyć, jest – jak już wskazano – prawem o oczywiście niższej wartości niż życie czy zdrowie i próba jego „awansowania” byłaby sprzeczna z aksjologią konstytucyjną. Naruszenie art. 264 § 2 k.k. nie wiąże się przy tym z naruszeniem wartości, które można by zakwalifikować jako równorzędne, takich jak nienaruszalności granicy³³ czy życie i zdrowie innych osób. Znakomita większość osób przekraczających granicę nie zamierza dopuszczać się na terenie kraju żadnych zamachów czy ataków agresji, a nawet gdyby taki zamiar miały, narażenia ich życia czy zdrowia nie można byłoby uznać za konieczne w celu zapobiegnięcia ewentualnym ich przestępczym poczynaniom. Ponadto, o ile faktycznie w wypowiedziach publicystycznych wykorzystuje się pojęcie „wojny hybrydowej”, Polska nie znajduje się w stanie wojny w rozumieniu prawa międzynarodowego, w którym uzasadnione byłoby ograniczenie ochrony życia ludzkiego w stosunku do członków wrogich sił zbrojnych (por. Sarnecki, 2016a, nb. 7).

³¹ Ustawa z 3 lipca 2002 r. Prawo lotnicze, t.jedn.: Dz. U. 2023, poz. 2110.

³² Na temat wymogu równorzędności por. np. wyrok TK z 30 września 2008 r., K 44/07, pkt 7.4 uzasadnienia; Florczak-Wątor (2021a, nb. 3.2).

³³ Samo nielegalne przekroczenie granicy nie oznacza zakwestionowania jej przebiegu.

Po trzecie, z art. 38 Konstytucji wywodzi się też pozytywny obowiązek państwa do stworzenia odpowiedniego systemu pomocy na wypadek znanych i rozpoznawalnych zagrożeń dla życia ludzkiego (Sroka, 2016, nb. 130). Dopuszczenie się przez człowieka naruszenia prawa, choćby przez usiłowanie nielegalnego przekroczenia granicy, nie zwalnia z obowiązku udzielenia pomocy i ratowania jego życia czy zdrowia (zob. np. Sarnecki, 2016a, nb. 9), tym bardziej mając na uwadze wspomnianą, wynikającą z art. 56 Konstytucji, powinność poszanowania przez państwo polskie pewnych ogólnoludzkich wartości i zapewnienia pomocy humanitarnej także cudzoziemcom (Bartoszewicz, 2014, nb. 1; Sarnecki, 2016b, nb. 3).

Podsumowując, zgodnie z przyjętą w naszym kręgu cywilizacyjnym i wyrażoną w Konstytucji i w wiążących umowach międzynarodowych hierarchią wartości państwo nie może przyznać pierwszeństwa dobru w postaci kontroli i reglamentacji ruchu granicznego nad wartościami takimi jak życie czy zdrowie osób usiłujących wkroczyć na teren RP. Dotychczasowe działania podejmowane przez władze wykonawczą i ustawodawczą nie mają też takiego charakteru.

V. UWAGI KOŃCOWE

W obecnej sytuacji geopolitycznej i społecznej niewątpliwie problem prawno-karnej ochrony terytorium i granic państwa polskiego, a ściślej ochrony zasad regulujących opuszczanie tego terytorium i wkraczanie na nie, zyska na aktualności. Niezbędna będzie ponowna refleksja nad polityką państwa w tym zakresie oraz intensywnością kontroli, jaką państwo chce realizować. Zasadne wydaje się przy tym uwzględnienie również na gruncie prawa karnego zróżnicowania między naruszeniem zasad regulujących przekraczanie granic zewnętrznych i wewnętrznych UE, które to rozróżnienie jest oczywiste na poziomie samych norm administracyjnych. Podejmowane przede wszystkim przez władze wykonawcze działania prawne i faktycznie mające na celu fizyczne zabezpieczenie granicy zewnętrznej Polski realizują przyjęte przez rządzących i ustawodawcę założenie, że granica zewnętrzna kraju wymaga, w przeciwieństwie do granic wewnętrznych, szczególnej ochrony i naruszenie zasad ruchu granicznego jest w jej przypadku bardziej szkodliwe. Tego rodzaju przewartościowanie powinno także znaleźć stosowne normatywne odzwierciedlenie. Zaostrzenie odpowiedzialności karnej za samo „zwykłe” nielegalne przekroczenie zewnętrznej granicy byłoby przy tym rozwiązaniem bardziej proporcjonalnym z perspektywy obowiązku poszanowania praw i wolności człowieka i jego godności niż stawianie zasieków, które w okolicznościach faktycznych, w jakich są stawiane, realnie przyczyniają się do wzrostu zagrożenia dla życia i zdrowia uchodźców. Co jednak istotne, owo legalne przyczynienie się nie wyklucza stosowania instytucji stanu wyższej konieczności do różnych form nielegalnego przekroczenia granicy. Wręcz przeciwnie, odwołanie się do tej instytucji wydaje się konieczne właśnie w celu właściwego poszanowania

zasady humanitaryzmu i praw podstawowych każdego człowieka. Dlatego też, niezależnie od ewentualnych wątpliwości oraz konieczności indywidualnej oceny każdego przypadku, należy się zgodzić, że wielokrotnie osoby, które od 2021 r. próbowały przedostać się z terytorium Białorusi na terytorium Polski różnymi metodami, działały w stanie wyższej konieczności, i to co do zasady w formie, w jakiej wyłącza on bezprawność.

Bibliografia

- Amnesty International Polska. (2022, 11 kwietnia). *Polska: Okrucieństwo zamiast współczucia na granicy z Białorusią*. <https://www.amnesty.org.pl/wp-content/uploads/2022/04/Raport-Amnesty-Intrnational-POLSKA-OKRUCIENSTWO-ZAMIAST-WSPOLCZUCIA-NA-GRANICY-Z-BIALORUSIA.pdf>
- Antolak, W., Tarapata, S., i Zontek, W. (2022). Przekroczenie granicy i pobyt na terytorium Polski imigrantów w warunkach stanu wyższej konieczności. *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych*, 26(1–2), 113–136.
- Banasik, K. (2017). Penalizacja bezprawnego przekroczenia granicy państwowej. *Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały*, 1(20), 3–14. <http://cejsh.icm.edu.pl/cejsh/element/bwmeta1.element.mhp-8c65830b-e473-45c7-b6b3-c7d9a78a85ad?q=bwmeta1.element.cejsh-b56171a7-cf83-4aa6-a6c7-1e5aa749380a;0&qt=CHILDREN-STATELESS>
- Bartoszewicz, M. (2014). Komentarz do art. 56. W: M. Haczowska (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz* (s. 88–80). LexisNexis.
- Berent, M. (2016). Komentarz do art. 26. W: M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz* (s. 135–143). Wolters Kluwer.
- Bethlehem, D. (2014). The end of geography: The changing nature of the international system and the challenge to international law. *The European Journal of International Law*, 25, 9–24. <https://doi.org/10.1093/ejil/chu003>
- Brodowski, D. (2022). Znamie modalne przemocy, podstępu i współdziałania na przykładzie art. 264 § 2 Kodeksu karnego. *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych*, 26(1–2), 99–112. <https://czpk.pl/zeszyty-archiwum/daniel-brodowski-znamie-modalne-przemocy-podstępu-i-wspoldziałania-na-przykładzie-art-264-2-kodeksu-karnego>
- Buxbaum, H. L. (2009). Territory, territoriality, and the resolution of jurisdictional conflict. *American Journal of Comparative Law*, 3(3), 631–676. <https://doi.org/10.5131/ajcl.2008.0018>
- Chlebny, J. (2023). Zawrócenie cudzoziemca na granicy. *Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego*, 5(110), 9–30.
- Czeredys-Wójtowicz, M., Śliwiński, M., i Galek D. (2022). Odpowiedzialność karna za nielegalne przekraczanie granicy państwowej (w perspektywie pomocy humanitarnej). *Iustitia. Kwartalnik Stowarzyszenia Sędziów Polskich*, 1(47), 21–29. <https://www.kwartalnikiustitia.pl/odpowiedzialnosc-karna-za-nielegalne-przekraczanie-granicy-panstwowej-w-perspektywie-pomocy-humanitarnej,11857>
- Ćwiąkański, Z. (2017). Komentarz do art. 264. W: W. Wróbel i A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna: Tom 2. Część 2. Komentarz do art. 212–277d* (s. 593–599). Wolters Kluwer.
- Elkins, J. (2010). Beyond 'beyond the state' rethinking law and globalization. W: A. Sarat, L. Douglas, i M. M. Umphrey (red.), *Law without* (s. 22–65). Stanford University Press.
- Filar, M., i Berent, M. (2016). Rozdział III. Uwagi wstępne. W: M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz* (s. 109–113). Wolters Kluwer.
- Florczak-Wątor, M. (2021a). Komentarz do art. 1. W: P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz* (wyd. 2, s. 27–29). Lex.
- Florczak-Wątor, M. (2021b). Komentarz do art. 56. W: P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz* (wyd. 2, s. 207–210). Lex.
- Fundacja Krakowski Instytut Prawa Karnego. (2024, 1 lipca). Rządowy projekt ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu usprawnienia działań Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej, Po-

- licji oraz Straży Granicznej na wypadek zagrożenia bezpieczeństwa państwa (druk sejmowy nr 471, Sejm X kadencji). <https://kipk.pl/wp-content/uploads/2024/07/granica2024.pdf>
- Fundacja Ocalenie. (2024). *No safe passage. Migrants' deaths at the EU-Belarusian border*. https://gribupalidzetbegliem.lv/wp-content/uploads/2024/07/ENG_No-Safe-Passage-Migrants-deaths-at-the-European-Union-Belarusian-border.pdf
- Giezek, J. (2011). Udział w zorganizowanej grupie przestępczej a odpowiedzialność karna na przedpolu naruszenia dobra prawem chronionego. W: A. Michalska-Warias, I. Nowikowski i J. Piórkowska-Flieger (red.), *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu* (s. 87–103). Wydawnictwo UMCS.
- Giezek, J. (2021a). Komentarz do art. 1. W: J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz* (s. 22–59). Wolters Kluwer.
- Giezek, J. (2021b). Komentarz do art. 26. W: J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz* (s. 254–262). Wolters Kluwer.
- Greig, J. M. (2002). The end of geography? Globalization, communications, and culture in the international system. *Journal of Conflict Resolution*, 46(2), 225–243. <https://doi.org/10.1177/0022002702046002003>
- Gruszecka, D. (2021). Komentarz do art. 264. W: J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz* (s. 1128–1133). Wolters Kluwer.
- Grześkowiak, A. (2024). Komentarz do art. 26. W: A. Grześkowiak i K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz* (s. 304–317). C. H. Beck.
- Hetnarowicz-Sikora, J. (2022). Odpowiedzialność karna za niszczenie urzędów granicznych (w perspektywie pomocy humanitarnej). *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych*, 26(3–4), 129–154. <https://www.czpk.pl/index.php/zeszyty-archiwum/joanna-hetnarowicz-sikora-odpowiedzialnosc-karna-za-pobyt-i-przemieszczenie-sie-w-strefie-zakazu-przemieszczenia-w-perspektywie-pomocy-humanitarnej>
- Jachimowicz, M. (2006). Nowe zasady odpowiedzialności za nielegalne przekroczenie granicy RP. *Prokuratura i Prawo*, 5, 49–64.
- Klaus, W., i Woźniakowska-Fajs, D. (2015). Przestępstwo nielegalnego przekroczenia granicy w ujęciu historycznym, teoretycznym i praktycznym. *Archiwum Kryminologii*, 37, 191–222. <https://doi.org/10.7420/AK2015F>
- Koller, D. S. (2014). The end of geography: The changing nature of the international system and the challenge to international law: A reply to Daniel Bethlehem. *The European Journal of International Law*, 25(1), 9–24. <https://doi.org/10.1093/ejil/chu003>
- Kulik, M. (2024). Komentarz do art. 26. W: M. Mozgawa (red.) *Kodeks karny. Komentarz* (s. 122–127). Wolters Kluwer.
- Kurzępa, B. (2023a). Karnoprawne aspekty ochrony polskiej granicy państwowej. Przestępstwa graniczne. *Prokuratura i Prawo*, 1, 79–109.
- Kurzępa, B. (2023b). Karnoprawne aspekty ochrony polskiej granicy państwowej. Wykroczenia graniczne. *Prokuratura i Prawo*, 2, 85–101.
- Lach, A. (2023). Komentarz do art. 264. W: V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks karny. Komentarz* (s. 1309–1312). Wolters Kluwer.
- Lachowski, J. (2005). *Stan wyższej konieczności w polskim prawie karnym*. C. H. Beck.
- Lachowski, J. (2023). Komentarz do art. 26. W: V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks karny. Komentarz* (s. 188–197). Wolters Kluwer.
- Laskowska, K., i Perkowska, M. (2020). Przestępstwo nielegalnego przekroczenia polskiej granicy. *Prawo w Działaniu. Sprawy Karne*, 43, 9–36. <https://doi.org/10.32041/pwd.4301>
- Małecki, M. (2021). *Przypisanie winy. Podstawy teorii eskulpantów*. Krakowski Instytut Prawa Karnego Fundacja.
- Marek, A. (2010). *Kodeks karny. Komentarz*. Wolters Kluwer Polska.
- Médecins Sans Frontières. (2024, 20 lutego). *Death, despair and destitution: The human costs of the EY's migration policies*. <https://www.msf.org/death-despair-and-destitution-human-costs-eu-migration-policies>
- Michalska-Warias, A. (2024). Komentarz do art. 264. W: M. Królikowski i R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna: Tom 3. Komentarz do artykułów 222–316* (s. 527–535). C. H. Beck.

- Neumann, U. (2002). Naczelné zasady stanu wyższej konieczności jako okoliczności wyłączającej bezprawność czynu i okoliczności wyłączającej winę. *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G, Ius*, 49, 29–48. <https://www.bc.umcs.pl/dlibra/publication/41451/edition/38064>
- Nita-Słwiatłowska, B. (2016). Komentarz do art. 56. W: M. Safjan i L. Bosek (red.), *Konstytucja RP: Tom 1. Komentarz do art. 1–86* (s. 1339–1356). C. H. Beck.
- Pązik, A. (2014). *Wyłączenie bezprawności naruszenia dobra osobistego na podstawie interesu społecznego*. Wolters Kluwer.
- Polskie Radio PiK. (2021, 25 sierpnia). Wojsko rozpoczęło budowę plotu na granicy w Zubrzyckiej Wielkiej. <https://www.radiopik.pl/3,95064,wojsko-rozpoczelo-budowe-plotu-na-granicy-w-zubrz>
- Sarnecki, P. (2016a). Komentarz do art. 38. W: L. Garlicki i M. Zubik, (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz* (tom 2, s. 196–204). Wydawnictwo Sejmowe.
- Sarnecki, P. (2016b). Komentarz do art. 56. W: L. Garlicki i M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz* (tom 2, s. 305–307). Wydawnictwo Sejmowe.
- Sroka, T. (2016). Komentarz do art. 38. W: M. Safjan i L. Bosek (red.), *Konstytucja RP: Tom 1. Komentarz do art. 1–86* (s. 925–956). C. H. Beck.
- Tarapata, S. (2016). *Dobro prawne w strukturze przestępstwa. Analiza teoretyczna i dogmatyczna*. Wolters Kluwer.
- Trybus, M. (2019). Nielegalne przekroczenie granicy – aspekty prawnokarne. *Studia Prawnoustrojowe*, 46, 439–452. <https://czasopisma.uwm.edu.pl/index.php/sp/article/view/5356>
- Wąsek, A. (2000). Stan wyższej konieczności w procesie karnym. W: J. Czapska, A. Gaberle, A. Światłowski i A. Zoll (red.), *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci Prof. Stanisława Waltosia* (s. 297–311). Wydawnictwo Prawnicze.
- Wilk, L. (2008). Aksjologiczne problemy stanu wyższej konieczności. *Państwo i Prawo*, 63(11), 37–51.
- Zawadka, G. (2021, 23 sierpnia). Mur i zasięki między Polską i Białorusią. *Rzeczpospolita*. <https://www.rp.pl/kraj/art18842631-mur-i-zasieki-miedzy-polska-i-bialorusia>
- Zoll, A. (2016a). Komentarz do art. 1. W: W. Wróbel i A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna: Tom 1. Część 1. Komentarz do art. 1–52* (s. 31–86). Wolters Kluwer.
- Zoll, A. (2016b). Komentarz do art. 26. W: W. Wróbel i A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna: Tom 1. Część 1. Komentarz do art. 1–52* (s. 573–591). Wolters Kluwer.

