

Joanna Hetnarowicz-Sikora

Odpowiedzialność karna za niszczenie urządzeń granicznych (w perspektywie pomocy humanitarnej)

Criminal liability for destruction of border facilities
(in humanitarian perspective)

1. Wstęp

Kryzys, jaki obserwujemy na polsko-białoruskiej granicy (a także na granicy Białorusi z Łotwą i Litwą), to w Europie sytuacja bez precedensu. Dotąd nie zdarzyło się, by jedno państwo na tak masową skalę, w sposób zorganizowany, przeprowadzało operację przemytu ludzi na teren innego państwa, jak to ma miejsce za naszą wschodnią granicą. W tym kontekście nie można zatem mówić, że na pograniczu polsko-białoruskim mamy do czynienia z kryzysem migracyjnym. Obecna dramatyczna sytuacja ludzi uwięzionych w przygranicznych lasach to kryzys humanitarny. W raporcie Grupy Granica, opublikowanym w grudniu 2021 r., czytamy:

Jest on [kryzys] efektem strategii, jaką polski rząd przyjął w odpowiedzi na poczynania Aleksandra Łukaszenki wobec migrantek i migrantów przymusowych, którzy przekroczyli już polską granicę. Strategia ta polega na tym, aby osób przekraczających granicę możliwie szybko i za wszelką cenę się pozbyć – odesłać je z powrotem do Białorusi. Biorąc pod uwagę rodzaj terenu (gęste lasy, bagna i rzeki) oraz to, że temperatury spadają obecnie poniżej zera, strategia ta nie mogła być w pełni skuteczna – i nie jest. Świadczą o tym nie tylko dane Straży Granicznej o osobach zatrzymywanych już po przekroczeniu granicy (i odsyłanych z powrotem), ale też informacje o tych, którzy zostali zatrzymani na granicy polsko-niemieckiej. (...) Polska porzuciła standardy ochrony praw człowieka, ochrony uchodźców i uchodźczyń oraz podstawowe zasady humanitaryzmu. Sytuacja na granicy została wywołana przez Białoruś, ale jest też skutkiem decyzji i wyborów polskich polityków. Z perspektywy migrantów działania polskich i białoruskich służb są niemal identyczne: ani jedni, ani drudzy nie respektują godności i praw tych osób. Ludzie nielegalnie

przekraczający granicę są przez polskie służby wylapywani i siłowo wywożeni na białoruską stronę. Tam z kolei są przez białoruską straż graniczną brutalnie zmuszani do ponownego wejścia do Polski. Nawet ci, którzy zrozumiawszy, w jakiej pułapce się znaleźli, chcieliby wrócić do krajów pochodzenia, nie mają takiej możliwości. W efekcie działań służb obu państw migranci i migrantki tygodniami tułają się po przygranicznych lasach, bez schronienia przed zimmem i deszczem, bez dostępu do pożywienia i czystej wody oraz do pomocy medycznej¹.

Z raportu tego, ale także z informacji docierających do opinii publicznej od dziennikarzy grupy OKO.press², „Gazety Wyborczej” i innych niezależnych mediów, wynika jasno, że w całym procesie sterowania „szlakiem migracyjnym” ze strony białoruskiej ludzie poszukujący ochrony są wprowadzani w błąd. Oferuje się im pozornie legalną i bezpieczną drogę do Europy, a po przylocie do Mińska migranci, nieraz z dziećmi, są przewożeni ciężarówkami, busami lub taksówkami na wschodnią granicę Unii Europejskiej i osadzeni w obozach mieszczących się na terenach infrastruktury wojskowej i Straży Granicznej. Następnie zmuszani są przez białoruskich funkcjonariuszy do przekroczenia granicy z Polską poza oficjalnymi przejściami granicznymi. Brutalność białoruskich funkcjonariuszy w takich sytuacjach obejmuje całe spektrum działań daleko wykraczających poza ramy czynu polegającego na przekroczeniu uprawnień.

By zmusić do przejścia na polską stronę, biją ludzi pałkami, kopią, łamią zębra, nogi, grożą nożem, tną nim, przykładają karabin do głowy, strzelają pod nogi lub w powietrze, szczują psami, traktują paralizatorem, przypalają papierosami, wrzucają na koncertinę (drut kolczasty). Ponadto zabierają paszporty, pobierają wysokie opłaty za wodę czy

¹ < <https://www.grupagranica.pl/files/Raport-GG-Kryzys-humanitarny-napograniczu-polsko-bialoruskim.pdf> >.

² Więcej na: < <https://oko.press/jakby-to-nie-byli-ludzie-13-form-bezwzgladnej-przemocy-polskich-sluzb-granicznych-katalog-bezprawia/> >; < <https://oko.press/dezinformacja-zastraszenie-agresja-11-dzialan-sluzb-granicznych-wobec-aktywistow-katalog-bezprawia/> >; < <https://oko.press/grupa-granica-opublikowala-raport-o-kryzysie-humanitarnym/> >; < <https://oko.press/w-obozowisku-przy-granicy-sa-zmarli-uchodzca-przesyla-nam-zdjecia-dwoch-ofiar/> >; < <https://oko.press/pogranicznik-spowiedz-granica/> >; < <https://oko.press/wyjezdziemy-przed-polnoca-uchodzcy-zostaja-sami-moj-tekst-roku/> >; < <https://oko.press/dzieci-od-trzech-dni-tylko-jeden-biskopt-syryjczycy-na-granicy/> >; < <https://oko.press/pogranicznicy-billi-uchodzcow-niszczyli-im-smartfony-przerzucali-na-bialorus-przez-druty-kolczaste/> >; < <https://oko.press/uchodzcy-w-lasach-chca-sie-dostac-do-lepszego-swiate/> >; < <https://oko.press/4-letnia-eileen-zagubila-sie-w-lesie-na-granicy-sg-wypchnela-jej-rodzicow-na-bialorus-w-nocy-12c/> >.

możliwość zaspokojenia podstawowych potrzeb w przypadku umieszczenia w detencji, zabierają ubrania i przedmioty ułatwiające przetrwanie w lesie. Uchodźcy często skarżą się na ten proceder. Od sierpnia 2021 r., gdy druty dopiero były rozwijane wzdłuż granicy, zjawisko wpychania na druty przybrało znacznie na sile. Jak dramatycznie wyglądają te sceny, można zobaczyć na filmach krążących w mediach społecznościowych³.

Powyższe informacje są koniecznym wstępem do tego, by wskazać, w jakich okolicznościach faktycznych podejmowane są próby przedostania się przez wschodnią granicę na teren Polski w czasie kryzysu na pograniczu polsko-białoruskim.

W niniejszej analizie katalog przestępstw i wykroczeń wiążących się ze zdarzeniami noszącymi znamiona niszczenia urządzeń granicznych winien być zestawiony z konkretnymi zdarzeniami wskazanymi w raportach Grupy Granica, Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka⁴ oraz w artykułach prasowych.

Wymieniony katalog tworzą trzy czyny zabronione ustawą: art. 277, art. 18c ustawy o ochronie granicy państwowej i art. 85 § 1 k.w. Poniżej prześledzimy konstrukcje prawnokarne każdego z nich.

2. Usuwanie znaków granicznych

Artykuł 277 wskazuje, że ten, kto znaki graniczne niszczy, uszkadza, usuwa, przesuwą lub czyni niewidocznymi albo fałszywie wystawia – podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

Przestępstwo z art. 277 ma charakter powszechny. Jego sprawcą może być każdy.

Przestępstwo z art. 277 polega na:

- a) zniszczeniu,
- b) uszkodzeniu,

³ < <https://www.facebook.com/HALGORDgermanyPress/videos/315310690038783/> >. OKO.press opisało historię ciężarnej kobiety z Konga, która została – jak twierdzi ona i świadek – przerzucona nad concertiną, po czym poroniła, < <https://oko.press/lekar-ka-o-judith-ktora-poronila-gdy-nad-drutami-rzucili-nia-polscy-pogranicznicy-to-prawda-badalam-ja/> >.

⁴ Więcej na: < <https://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2021/11/opinia-legalnosc-pomocy-humanitarnej17112021-1.pdf> >; < <https://www.hfhr.pl/ustawa-o-cudzoziemcach-lamie-zasady-ue/> >; < https://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2021/09/Analiza-prawna-sytuacji-na-polsko-bialoruskiej-granicy_9.09.2021.pdf >.

- c) usunięciu,
- d) przesunięciu,
- e) uczynieniu niewidocznymi,
- f) fałszywym wystawieniu znaków granicznych.

Zniszczenie znaku granicznego polega na jego fizycznej likwidacji (unicestwieniu) w miejscu ustawienia. Usunięcie oznacza definitywne zabranie znaków granicznych z tego miejsca, a przesunięcie polega na umieszczeniu ich w innym miejscu. Uszkodzenie znaku granicznego musi polegać na ograniczeniu jego funkcji związanych z oznaczeniem i informowaniem o przebiegu granicy; polegać może na przemalowaniu znaku, obłamaniu jego części lub zamazaniu napisu na znaku.

Uczynienie niewidocznym znaku granicznego polega na takim jego zamaskowaniu, że jego odnalezienie napotyka istotne trudności w trakcie postępowania zmierzającego do odtworzenia przebiegu granic. Nie stanowi realizacji znamion czynu zabronionego z art. 277 proste przykrycie znaku granicznego gałęziami, ale już zasypywanie znaku granicznego ziemią czy kamieniami stanowić będzie o uczynieniu niewidocznym znaku granicznego, zatem dojdzie do realizacji czynu zabronionego z art. 277⁵.

Fałszywe wystawienie znaku granicznego może zostać dokonane zarówno przez osobę szczególnie upoważnioną do wystawiania znaków granicznych, jak i przez każdą inną osobę. Polega ono na takim umiejscowieniu znaku granicznego, które ma sugerować przebieg granicy niezgodnie z obowiązującym w chwili wystawienia znaku stanem prawnym, nawet gdyby w następstwie stosownego postępowania doszło potem do skorygowania przebiegu granic i przesunięcia znaków.

Przedmiotem czynności wykonawczych wymienionych w art. 277, jest znak graniczny. Niewątpliwie przedmiotem takim są znaki określające przebieg granicy państwa na lądzie i na morskich wodach wewnętrznych, o których mowa w art. 4 ustawy z 12 X 1990 r. o ochronie granicy państwowej (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1776, ze zm. z 2021 r., poz. 1918, 2191). Umowy międzynarodowe zawarte przez Rzeczpospolitą Polską z sąsiednimi państwami określają położenie, kształt, wymiary i kolor znaków granicznych oraz zasady ich utrzymywania.

Wygląd polskich znaków granicznych granicy państwowej jest uzależniony od umowy z sąsiednim państwem. Na granicy z Niemcami,

⁵ T. Sroka, W. Wróbel, w: *Kodeks...*, 2017, komentarz do art. 277.

Ukrainą, Białorusią, Litwą i Rosją zasadniczo linię graniczną wyznaczają niewielkie monolity (granica lądowa). Po obu stronach monolitu, 2,5 m od linii granicznej w głąb kraju znajdują się słupy graniczne (obeliski) pomalowane we właściwe barwy narodowe. Przy przejściu linii granicznej z odcinka wodnego (rzeka) na lądowy znak graniczny jednego z państw jest powtórzony i spełnia rolę znaku kierunkowego stojącego na przedłużeniu granicy. Są to tzw. podwójne znaki graniczne. Polskie słupy mają wzór w postaci skośnych, biało-czerwonych pasów, często jest też na nich umieszczane godło Polski. Każdy słup posiada swój numer kolejny.

Na granicy z Czechami i Słowacją słupki mają kształt białych prostopadłościanów z górną częścią pomalowaną na czerwono. Umieszczone są dokładnie na linii granicznej (z wyjątkiem rzek, rowów itp. – oznakowanie pośrednie). Na ścianie zwróconej w kierunku danego państwa umieszcza się inicjał – skrót literowy (P – Polska, C – Czechy, S – Słowacja). Na wierzchniej stronie znaku znajduje się centr znaku granicznego oraz znaki kierunkowe, odzwierciedlające kierunek przebiegu linii granicznej w taki sposób, aby wskazywały z centra znaki sąsiednie. Oznakowania takiego nie stosuje się w przypadku oznakowania pośredniego. W tym przypadku na ścianie znaku zwróconej w kierunku granicy umieszcza się inicjał państwa, na terenie którego się ten znak znajduje. W niektórych przypadkach, gdy granica przebiega ciekim wodnym albo suchym rowem, granica oznaczana jest na przemian po obu stronach cieku wodnego. Takie oznakowanie nazywane jest oznakowaniem pośrednim. Na granicy czeskiej i słowackiej znaki mają specjalną numerację w postaci ułamka. W przypadku głównych znaków granicznych w liczniku cyfrą rzymską oznakowany jest odcinek granicy (na granicy czeskiej od I do IV, na słowackiej od I do III), a w mianowniku cyfrą arabską kolejny numer. Pomiędzy znakami głównymi znajdują się znaki pomocnicze. W ich przypadku w liczniku znajduje się numer poprzedzającego znaku głównego (cyfra arabska), a w mianowniku numer kolejnego pomocniczego znaku granicznego (również cyfra arabska). W przypadku znaków podwójnych do mianownika dodaje się literę *a* lub *b*. Numer znaku umieszczany jest na ścianie skierowanej w stronę poprzedzającego słupa⁶.

⁶ < https://pl.wikipedia.org/wiki/Znak_graniczny#:~:text=Znak%20graniczny%20%28pococznie%20granicznik%29%20%E2%80%93%20znak%20z%20trwa%C5%82ego,Znak%20graniczny%20materializuj%C4%85cy%20punkt%20za%C5%82amania%20granicy%20mi%C4%99dzy%20dzia%C5%82kami >.

Oczywiście każdy z wymienionych powyżej obiektów, ustawiony w terenie, wyznaczając granicę państwową, chroniony jest zakresem art. 277: „Do uznania istnienia znaku granicznego jako przedmiotu czynności wykonawczej przestępstwa stypizowanego w art. 277, niezbędne jest, by znak ten miał trwałą postać, oraz by został umieszczony w punkcie określającym przebieg granicy”⁷. Penalizowane jest także „podrabianie” znaków granicznych, czyli wystawienie fałszywego znaku imitującego znak prawdziwy.

Zauważyć trzeba, że – mimo użycia przez ustawodawcę w opisie przedmiotu czynności wykonawczej liczby mnogiej („znaki graniczne”) – przedmiotem zamachu może być jak najbardziej jeden znak graniczny. Jak trafnie zwrócił uwagę Sąd Najwyższy, „użycie liczby mnogiej może być również refleksem teoretycznego modelu normy prawa karnego, zgodnie z którym dyspozycja normy jest ścisłym przełożeniem poprzedzającej ją hipotezy, formułującej zakaz w sposób ogólny. W takiej właśnie konwencji skutkiem naruszenia zakazu o treści: «nie wolno niszczyć znaków granicznych» byłaby odpowiedzialność osoby, która «niszczy znaki graniczne»”, co w żadnym wypadku nie wyklucza odpowiedzialności za niszczenie wyłącznie jednego znaku granicznego⁸.

Warto też mieć na względzie i to, że nie stanowią znaków granicznych w rozumieniu art. 277, znaki drogowe i turystyczne⁹. Nie stanowią też znaków granicznych tablice umieszczone w pasie drogi granicznej, wymienione w art. 9 ustawy o ochronie granicy państwowej¹⁰.

⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 września 2020 r., III KK 108/19; M. Mozgawa, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 277.

⁸ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2001 r., I KZP 26/01; zob. T. Razowski, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 277, teza 6; A. Herzog, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 277, teza 16; odmiennie M. Kalitowski, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 277, teza 5.

⁹ Zob. A. Herzog, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 277, teza 4; zob. także art. 85 k.w.

¹⁰ Zgodnie z treścią art. 9 ust. 2 Ustawy z dnia 12 października 1990 r. o ochronie granicy państwowej (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 295).) w pasie drogi granicznej umieszcza się w dobrze widocznych miejscach tablice z napisem: 1) „Granica państwa” – na granicy państwowej stanowiącej granicę wewnętrzną w rozumieniu przepisów rozporządzenia (WE) nr 562/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 marca 2006 r. ustanawiającego wspólnotowy kodeks zasad regulujących przepływ osób przez granice (kodeks graniczny Schengen), Dz.Urz. UE L 105 z dnia 13 kwietnia 2006 r., s. 1, z późn. zm., dalej: kodeks graniczny Schengen; 2) „Granica państwa przekraczanie zabronione” – na granicy państwowej stanowiącej granicę zewnętrzną w rozumieniu przepisów kodeksu granicznego Schengen; zgodnie z treścią art. 9 ust. 6 teże ustawy pas drogi granicznej w miejscach, w których jest wprowadzony zakaz przebywania, oznacza się

Przestępstwo z art. 277 ma charakter materialny. Dla dokonania czynu z tego artykułu niezbędne jest, aby doszło do faktycznej zmiany struktury lub położenia znaku granicznego, by uczyniono go niewidocznym lub wystawiono fałszywy znak¹¹.

Przestępstwo z art. 277 ma charakter umyślny i może być popełnione zarówno z zamiarem bezpośrednim, jak i wynikowym. Wyłącznie z zamiarem bezpośrednim zrealizować można natomiast czynność wykonawczą fałszywego wystawienia znaku granicznego, gdyż zachowanie sprawcy musi polegać na intencjonalnym wprowadzaniu w błąd co do autentycznego umiejscowienia znaku granicznego¹².

Niszczenie znaku granicznego, opisane w art. 277 może również realizować znamiona niszczenia mienia z art. 288. Możliwa jest tu kwalifikacja kumulatywna, o ile wartość zniszczonego znaku przekracza 500 zł. Znak graniczny jest przecież także rzeczą w rozumieniu art. 45 k.c., choć jako element małej architektury jest na stałe związany z gruntem¹³.

Analizując formy zjawiskowe tego czynu, wskazać trzeba, że karalna pozostaje każda forma współdziałania w zniszczeniu, uszkodzeniu, usunięciu, przesunięciu, uczynieniu niewidocznym czy fałszywym wystawieniu znaku granicznego. Obok działania wspólnie i w porozumieniu, karalne jest także kierowanie takimi zachowaniami i polecenie innej osobie wykonania takiego czynu przy wykorzystaniu uzależnienia innej osoby od siebie (art. 18 § 1), nakłanianie innej osoby do popełnienia takiego czynu (art. 18 § 2) oraz ułatwianie swoim zachowaniem popełnienie takiego czynu przez inną osobę (art. 18 § 3). Mówiąc o sprawstwie polecającym (art. 18 § 2), warto zwrócić uwagę na to, że warunkiem zaistnienia sprawstwa polecającego jest to, by sprawca wykonawczy był uzależniony od sprawcy polecającego, a sprawca polecający działał z wykorzystaniem tego uzależnienia. Nie ma znaczenia źródło uzależnienia (formalne czy faktyczne). Stosunek zależności może wynikać z podległości służbowej,

natomiast w dobrze widocznych miejscach tablicami z napisem: „Pas drogi granicznej – wejście zabronione”.

¹¹ T. Sroka, W. Wróbel, w: *Kodeks...*, 2017, komentarz do art. 277; T. Razowski, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 277, teza 9; M. Gałązka, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 277, teza 5. Odmienne M. Żelichowski, w: *Kodeks...*, s. 503.

¹² T. Sroka, W. Wróbel, w: *Kodeks...*, 2017, komentarz do art. 277; R.A. Stefański, *Przestępstwo...*, s. 45; M. Żelichowski, w: *Kodeks...*, s. 504; A. Herzog, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 277, teza 20.

¹³ W myśl art. 45 k.c. rzeczami są wszystkie przedmioty materialne.

ale też może ukształtować się na kanwie czynników humanitarnych (od sprawcy polecającego zależy np. dostęp wykonawcy do wody, suchej odzieży czy żywności). Z kolei analizując pomocnictwo, warto zauważyć, że każdy, kto chcąc, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego, dostarcza takiej osobie narzędzia (linę, młotek, łom, łopatę, farbę), środek przewozu (samochód, przyczepkę), udziela rady lub informacji (wskazuje, skąd można pobrać narzędzia niezbędne do realizacji czynu lub wskazuje, gdzie znajdują się znaki graniczne), dopuszcza się czynu zabronionego w takiej postaci.

Za pomocnika prawo uznaje także tego, kto wbrew prawemu, szczególniemu obowiązkowi niedopuszczenia do popełnienia czynu zabronionego swoim zachowaniem ułatwia innej osobie jego popełnienie (art. 18 § 3 zd. 2).

W kontekście zdarzeń związanych ze znakami granicznymi ustawionymi na granicy państwa wskazać trzeba, że formacją odpowiedzialną za bezpieczeństwo granic jest Straż Graniczna. Podstawowe zadania Straży Granicznej określono w ustawie z 12 X 1990 r. o Straży Granicznej (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 1486 ze zm.) W myśl art. 1 ust. 2 ustawy, zadaniami powierzonymi tej organizacji, które należy wymienić w pierwszej kolejności, są m.in. ochrona granicy państwowej oraz organizowanie i dokonywanie kontroli ruchu granicznego, ale też rozpoznawanie, zapobieganie i wykrywanie przestępstw i wykroczeń oraz ściganie ich sprawców, w zakresie właściwości Straży Granicznej, a w szczególności: przestępstw i wykroczeń dotyczących zgodności przekraczania granicy państwowej z przepisami, związanych z jej oznakowaniem (...), osadzanie i utrzymywanie znaków granicznych na lądzie oraz sporządzanie, aktualizacja i przechowywanie granicznej dokumentacji geodezyjnej i kartograficznej, a wreszcie ochrona nienaruszalności znaków i urządzeń służących do ochrony granicy państwowej. Funkcjonariusz Straży Granicznej jest tym samym podmiotem, na którym ciąży szczególnie obowiązek niedopuszczenia do popełnienia czynu zabronionego. Innymi podmiotami, których zadania polegają na przeciwdziałaniu i wykrywaniu przestępstw, są: funkcjonariusze Policji (art. 1 ust. 2 pkt 4 ustawy z 6 IV 1990 r. o Policji wskazuje, że do podstawowych zadań Policji należy wykrywanie przestępstw i wykroczeń oraz ściganie ich sprawców) oraz funkcjonariusze Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organów porządkowych (art. 2 ustawy z 6 IV 1990 r. o Policji wskazuje,

że w zakresie, trybie i na zasadach określonych w odrębnych przepisach zadania przewidziane dla Policji wykonują w Siłach Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej oraz w stosunku do żołnierzy Żandarmeria Wojskowa oraz wojskowe organy porządkowe).

Wyszczególnienie powyższych obowiązków ciążących na funkcjonariuszach wymienionych wyżej służb powoduje, że w każdej sytuacji, w której funkcjonariusze tych formacji, podczas pełnienia służby, nie zareagowaliby na niszczenie, uszkodzenie, usunięcie, przesunięcie, uczynienie niewidocznym znaku granicznego czy na fałszywe wystawienie znaku granicznego, doszłoby do popełnienia czynu z art. 277 w formie zjawiskowej pomocnictwa i to niezależnie od tego, kto dokonywałby samej czynności sprawczej (czy sprawcą byłaby osoba cywilna, funkcjonariusz obcych sił porządkowych, czy inny funkcjonariusz publiczny polskich służb porządkowych).

W rozważanym tu przypadku możliwy jest zatem zbieg kumulatywny czynu z art. 18 § 3, w zw. z art. 277, z art. 231 § 1.

3. Zniszczenie infrastruktury przeznaczonej do ochrony granicy państwowej

Wraz ze zmianami do ustawy o ochronie granicy państwowej wprowadzającymi właściwie możliwość stosowania elementów „stanu wyjątkowego” na obszarach przygranicznych bez ograniczeń, a także wraz z projektem budowy muru granicznego i zapór z concertiny, ustawodawca wprowadził do ustawy o ochronie granicy państwowej nowy typ przestępstwa: zniszczenie infrastruktury przeznaczonej do ochrony granicy.

W myśl art. 18c ust. 1 i 2 ustawy o ochronie granicy państwowej, ten, kto zabiera, niszczy, uszkadza, usuwa, przesuwa lub czyni niezdatnymi do użytku elementy infrastruktury, znajdujące się w strefie nadgranicznej i przeznaczone do ochrony granicy państwowej, w szczególności ogrodzenia, zasieki, zapory lub roгатki, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 5. W przypadku mniejszej wagi, sprawca podlega grzywnie. W każdym z tych przypadków czyn sprawcy polega na działaniu i ma charakter materialny.

Zniszczenie elementu infrastruktury przygranicznej polega na jej fizycznej likwidacji (unicestwieniu) w miejscu ustawienia. Zabranie i usunięcie oznacza czasowe lub definitywne (w przypadku usunięcia)

zabranie elementu z miejsca jego ustawienia, a przesunięcie polega na zmianie położenia elementu, na jego przestawieniu z miejsca ustawienia go przez podmiot uprawniony na miejsce wybrane przez sprawcę, bez względu, czy element taki przesuwany jest w głąb strefy nadgranicznej czy poza jej obszar. Uszkodzenie oraz czynienie niezdatnym do użytku elementu infrastruktury musi polegać na ograniczeniu jego funkcji użytkowych; może być to wyłamanie części elementu, przecięcie go, wygięcie w sposób, który pozbawia go określonych właściwości ochronnych czy zabezpieczających, zburzenie części konstrukcji architektonicznej danego urządzenia, a także przygniecenie elementu infrastruktury innym przedmiotem, w wyniku czego dochodzi do odkształcenia (trwałego lub przemijającego) tejże konstrukcji.

Zważywszy na znaczenie semantyczne czasownika „uszkadzać” (rozumianego jako synonim czasowników: naruszać strukturę, kancerować, psuć, obtłukiwać, obłupywać, wyszczerbiać, dewastować, obłamywać, wyginać, przecinać, poszarpać, pociąć, podeptać, nadwątlić, poluzować, podziurawić) zaślanianie polegające na prostym przykryciu elementu infrastruktury gałęziami czy fragmentami materiału, ale też przysypaniu go kamieniami lub ziemią, nie stanowi co do zasady uszkodzenia elementu infrastruktury, jeżeli zmierza tylko do uczynienia go niewidocznym lub do ukrycia go.

Przedmiotem czynności wykonawczych tego typu czynu zabronionego są elementy infrastruktury znajdujące się w strefie nadgranicznej i przeznaczone do ochrony granicy państwowej. Ustawodawca zwrotem „w szczególności” precyzuje ich charakter, podając, iż stanowią je: ogrodzenia, zasieki, zapory lub roгатki. Zwrot ten nie pozwala jednak przyjąć, iż zakres ten stanowi katalog zamknięty. Rzeczywistym zamiarem ustawodawcy było wyłącznie przykładowe określenie elementów istotnych z punktu widzenia ochrony granicy przed działaniami bezprawnymi. Aby zatem dokonać oceny, czy dany przedmiot bądź konstrukcja wypełnia znamię przedmiotowe występku z art. 18c ustawy o ochronie granicy państwowej i stanowi „element infrastruktury, znajdujący się w strefie nadgranicznej i przeznaczony do ochrony granicy państwowej”, trzeba w pierwszej kolejności ustalić, czy obiekt taki/konstrukcja/przedmiot może być uznany za „element infrastruktury”, czy znajduje się on w strefie nadgranicznej i czy jego przeznaczeniem jest ochrona granicy państwowej. Jako element infrastruktury należy rozumieć każdą drobną

konstrukcję mieszczącą się w pojęciu małej architektury, a więc – oprócz tych wymienionych w przepisie – wszelkie zadaszenia, rowy, nasypy, wiaty, słupy, ale też znaki komunikacji wizualnej. Zauważyć trzeba, że strefa nadgraniczna – określona w art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie granicy państwowej – obejmuje cały obszar gmin przyległych do granicy państwowej, a na odcinku morskim – do brzegu morskiego. Jeżeli określona w ten sposób szerokość strefy nadgranicznej nie osiąga 15 km, włącza się do strefy nadgranicznej również obszar gmin bezpośrednio sąsiadujących z gminami przyległymi do granicy państwowej lub brzegu morskiego. Elementy małej architektury muszą więc znajdować się w strefie 15 km od granicy państwa. Niezbędne dla uznania, że obiekt małej architektury chroniony jest dyspozycją art. 18c ustawy o ochronie granicy państwowej, jest także to, żeby dana konstrukcja lub urządzenie funkcjonowały na tym obszarze w celu ochrony granicy państwowej. Ten ostatni warunek eliminuje, zdaniem autorki, z kręgu przedmiotów objętych ochroną art. 18c ustawy o ochronie granicy państwowej wszelkie elementy małej architektury o charakterze demarkacyjnym (znaki graniczne) oraz o charakterze informacyjnym (tablice i znaki informacyjne oraz znaki ostrzegawcze).

Przestępstwo z art. 18c ustawy o ochronie granicy państwowej można popełnić tylko umyślnie z zamiarem bezpośrednim albo ewentualnym. Umyślnym jest działanie w zamiarze uczynienia bezużytecznym infrastruktury granicznej (zamiar bezpośredni) bądź takie, gdy sprawca przewidując możliwość jego popełnienia, na to się godzi (zamiar ewentualny).

Orzekając przypadek mniejszej wagi, sąd bierze pod uwagę motywację i pobudki działania sprawcy, okoliczności osobiste, postać zamiaru, rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiar wyrządzonej szkody.

Przepis w praktyce może być stosowany w konstrukcji kumulatywnego zbiegu przepisu ustawy z przepisami karnymi z art. 278 § 1 (zaboru mienia celem przywłaszczenia) i art. 288 § 1 (uszkodzenia mienia) w sytuacji, gdy mienie graniczne, stanowiące infrastrukturę graniczną, wobec którego sprawca podejmuje czynności sprawcze polegające na zniszczeniu lub uszkodzeniu, przekracza wartość 500 zł.

Analizując formy zjawiskowe tego czynu, wskazać trzeba, że karalna pozostaje każda forma współdziałania w zaborze, niszczeniu, uszkodzeniu, usunięciu, przesunięciu lub uczynieniu niezdatnym do użytku elementów infrastruktury, znajdujących się w strefie nadgranicznej

i przeznaczonych do ochrony granicy granicznego. Obok działania wspólnie i w porozumieniu, karalne jest także kierowanie takimi zachowaniami i polecenie innej osobie wykonanie takiego czynu przy wykorzystaniu uzależnienia innej osoby od siebie (art. 18 § 1), nakłanianie innej osoby do popełnienia takiego czynu (art. 18 § 2) oraz ułatwianie swoim zachowaniem popełnienia takiego czynu przez inną osobę (art. 18 § 3). Mówiąc o sprawstwie polecającym (art. 18 § 2), warto jest zwrócić uwagę na to, że warunkiem zaistnienia sprawstwa polecającego jest, by sprawca wykonawczy był uzależniony od sprawcy polecającego, a sprawca polecający działał z wykorzystaniem tego uzależnienia. Nie ma znaczenia źródło uzależnienia (formalne czy faktyczne). Stosunek zależności może wynikać z podległości służbowej, ale też może ukształtować się na kanwie czynników humanitarnych (od sprawcy polecającego zależy na przykład dostęp wykonawcy do wody, suchej odzieży czy żywności). Z kolei analizując pomocnictwo warto jest zauważyć, że każdy, kto chcąc, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego, dostarcza takiej osobie narzędzia (linę, młotek, łom, łopatę, farbę), środek przewozu (samochód, przyczepkę), udziela rady lub informacji (wskazuje, skąd można pobrać narzędzia niezbędne do realizacji czynu lub wskazuje, gdzie znajdują się elementy infrastruktury przygranicznej) dopuszcza się czynu zabronionego w takiej postaci.

Za pomocnika prawo uznaje także tego, kto wbrew prawemu, szczególnemu obowiązkowi niedopuszczenia do popełnienia czynu zabronionego swoim zachowaniem ułatwia innej osobie jego popełnienie (art. 18 § 3 zd. 2).

W kontekście zdarzeń związanych z infrastrukturą przygraniczną, wskazać trzeba, że formacją odpowiedzialną za ochronę urzędzeń służących do ochrony granicy jest co do zasady Straż Graniczna. Podstawowe zadania Straży Granicznej określono w ustawie z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (tekst jednolity Dz.U. z 2021 r., poz. 1486 ze zm.) W myśl art. 1 ust. 2 ustawy, zadaniami powierzonymi tej organizacji, które należy wymienić w pierwszej kolejności, są więc m.in. rozpoznawanie, zapobieganie i wykrywanie przestępstw i wykroczeń oraz ściganie ich sprawców, w zakresie właściwości Straży Granicznej, a wreszcie ochrona nienaruszalności urzędzeń służących do ochrony granicy państwowej (art. 1 ust. 2 pkt 7 cytowanej ustawy). Funkcjonariusz Straży Granicznej jest tym samym podmiotem, na którym ciąży szczególny

obowiązek niedopuszczenia do popełnienia czynu zabronionego w zakresie elementy infrastruktury, znajdujące się w strefie nadgranicznej i przeznaczone do ochrony granicy państwowej. Innymi podmiotami, których zadania polegają na przeciwdziałaniu i wykrywaniu przestępstw, są: funkcjonariusze Policji (art. 1 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 06 kwietnia 1990 roku o Policji wskazuje, że do podstawowych zadań Policji należy wykrywanie przestępstw i wykroczeń oraz ściganie ich sprawców) oraz funkcjonariusze Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organów porządkowych (art. 2 ustawy z dnia 06 kwietnia 1990 roku o Policji wskazuje, że w zakresie, trybie i na zasadach określonych w odrębnych przepisach zadania przewidziane dla Policji wykonują w Siłach Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej oraz w stosunku do żołnierzy Żandarmeria Wojskowa oraz wojskowe organy porządkowe). Wyszczególnienie powyższych obowiązków ciężących na funkcjonariuszach wymienionych wyżej służb powoduje, że w każdej sytuacji, w której funkcjonariusze tych formacji, podczas pełnienia służby, nie zareagowaliby na niszczenie, uszkodzenie, usuwanie, przesuwanie lub czynienie niezdatnymi do użytku elementów infrastruktury, znajdujących się w strefie nadgranicznej i przeznaczonych do ochrony granicy państwowej, doszłoby do popełnienia czynu z art. 18c ust. 1 ustawy o ochronie granicy państwowej w formie zjawiskowej pomocnictwa i to niezależnie od tego, kto dokonywałby samej czynności sprawczej (czy sprawcą jest osoba cywilna, funkcjonariusz obcych sił porządkowych, czy inny funkcjonariusz publiczny polskich służb porządkowych).

W rozważanym tu przypadku możliwy jest zatem zbieg kumulatywny czynu z art. 18 § 3, w zw. z art. 18c ust. 1 ustawy o ochronie granicy państwowej i art. 231 § 1.

Adresatami powyższej uwagi nie są z kolei przedstawiciele służb medycznych (ratownicy medyczni, lekarze), jako że nie ciąży na nich szczególny obowiązek ochrony granicy państwowej czy obowiązek związany z wykrywaniem przestępstw.

4. Niszczenie, uszkodzenie, usuwanie znaków (art. 85 § 1 k.w.)

W myśl art. 85 § 1 k.w. ten, kto samowolnie ustawia, niszczy, uszkadza, usuwa, włącza lub wyłącza znak, sygnał, urządzenie ostrzegawcze lub zabezpieczające albo zmienia ich położenie, zasłania je lub czyni

niewidocznymi, podlega karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny. Tej samej karze podlega, kto samowolnie niszczy, uszkadza, usuwa lub ustawia znak turystyczny (§ 2).

Celem regulacji jest ochrona urządzeń ostrzegawczych lub zabezpieczających oraz znaków turystycznych umieszczonych przez organy państwowe przed spowodowaniem ich bezskuteczności. Przedmiotem ochrony art. 85 § 1 k.w. jest także bezpieczeństwo szeroko pojętej komunikacji informacyjnej.

Strona przedmiotowa określa czyn w postaci wielowariantowej. Polega on na:

- a) niszczeniu znaku, sygnału, urządzenia ostrzegawczego lub zabezpieczającego,
- b) uszkadzaniu znaku, sygnału, urządzenia ostrzegawczego lub zabezpieczającego,
- c) usuwaniu znaku, sygnału, urządzenia ostrzegawczego lub zabezpieczającego,
- d) włączaniu lub wyłączaniu znaku, sygnału, urządzenia ostrzegawczego lub zabezpieczającego,
- e) zmianie jego położenia,
- f) zasłanianiu znaku, sygnału, urządzenia ostrzegawczego lub zabezpieczającego,
- g) czynieniu niewidocznym znaku, sygnału, urządzenia ostrzegawczego lub zabezpieczającego.

W każdym z tych przypadków czyn sprawcy polega na działaniu i ma charakter materialny.

Zniszczenie znaku, sygnału, urządzenia ostrzegawczego lub zabezpieczającego polega na jego fizycznej likwidacji (unicestwieniu) w miejscu ustawienia takiego znaku. Usunięcie oznacza definitywne zabranie znaku lub urządzenia z miejsca jego ustawienia, a zmiana jego położenia polega na przestawieniu znaku z miejsca jego ustawienia przez podmiot uprawniony do ustawienia znaku na miejsce wybrane przez sprawcę, bez względu, czy w znak ten przesuwany jest w głąb obszaru, o którym informuje znak, czy na teren przed tym obszarem.

Uszkodzenie znaku granicznego musi polegać na ograniczeniu jego funkcji informacyjnych; może być to zamazanie komunikatu na znaku, obłamanie części znaku, oblanie znaku substancją zmieniającą jego czytelność czy zmiana części zapisu znaku. W obrębie tak ukształtowanego

znamienia będą mieścić się więc wszystkie takie czynności jak czynienie na znakach dodatkowych napisów, adnotacji, skutkujące tym, że znak straci swoje właściwości.

Uczynienie niewidocznym znaku polega na takim jego zamaskowaniu, że jego odnalezienie lub odczytanie napotyka na istotne trudności. Z kolei zasłanianie to każda sytuacja, w której informacja zawarta na znaku lub sygnał nadawany przez urządzenie nie może zostać odczytany w całości albo w której jest on widoczny tylko w części. Stanowiąc będzie realizację znamion tego wykroczenia zatem każde proste przykrycie znaku lub sygnału albo urządzenia gałęziami, fragmentami materiału czy kartonem, a także zasypanie go ziemią czy kamieniami, jak również odwrócenie awersu znaku lub tablicy w przeciwnym kierunku do tego, który pozwala na jego odczytanie¹⁴.

W tym miejscu zatrzymać się należy przy czynności sprawczej polegającej na włączaniu lub wyłączaniu znaku, sygnału, urządzenia ostrzegawczego lub zabezpieczającego. Wskazać trzeba, że zachowanie polegające na włączeniu znaku lub sygnału realizuje znamię wykroczenia z art. 85 § 1 k.w. tylko wtedy, gdy osoba nieupoważniona włącza znak lub sygnał identyfikowany przepisami prawa jako znak lub sygnał ostrzegawczy lub zabezpieczający (w praktyce dotyczy to określonych rozporządzeniem znaków i sygnałów drogowych, ale też znaków turystycznych). W żadnym wypadku nie realizuje więc znamienia tego wykroczenia umieszczenie na swojej posesji zielonej lampki informującej o tym, że posesję taką zamieszkują osoby przyjazne migrantom. Nie stanowi też realizacji takiego wykroczenia sytuacja, w której zieloną lampkę lub zielone światło umieszcza się przy drodze, o ile – i tu ważne zastrzeżenie – lampka ta nie jest częścią urządzenia imitującego drogowy sygnalizator świetlny. Jeśli bowiem zielone światło nie jest nadawane przez urządzenie będące sygnalizatorem kierunkowym lub przez urządzenie imitujące taki sygnalizator, nie można uznać go za „sygnał” w rozumieniu art. 85 § 1 k.w.

Podmiotem wykroczenia może być każda osoba – wykroczenie ma charakter powszechny.

Jakkolwiek art. 5 k.w. wskazuje, że wykroczenie można popełnić zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie, chyba że ustawa przewiduje

¹⁴ Tak T. Bojarski, w: *Kodeks...*

odpowiedzialność tylko za wykroczenie umyślne, a art. 85 § 1 k.w. wprost nie określa strony podmiotowej tego czynu, to jednak czynności modalne określone w analizowanym przepisie są tego rodzaju, że zakładają umyślność. Wskazuje na to posłużenie się przez ustawodawcę zwrotem „samowolnie”¹⁵. Czyn z art. 85 § 1 k.w. można zatem popełnić jedynie umyślnie i tylko w zamiarze bezpośrednim.

Zniszczenie znaku połączone z uszkodzeniem mienia może stanowić przestępstwo z art. 288 § 1, w zbiegu z art. 69 k.w. lub wykroczenie z art. 124 § 1 k.w., jeżeli szkoda nie przekracza 500 zł. Należy podkreślić, że art. 288 § 1 i art. 124 § 1 k.w. dotyczą mienia stanowiącego „rzecz”, a więc przedmiot o znaczeniu materialnym¹⁶.

Przedmiotem czynności wykonawczej komentowanego wykroczenia są: znak, sygnał, urządzenie ostrzegawcze lub zabezpieczające. Kryteria znaków będą spełniać wszelkie graficzne i literowe symbole wykorzystywane przez organ państwowy. W praktyce znaki te mogą przybrać postać taśm, tabliczek, opasek, pieczęci, sygnałów świetlnych, o ile posługują się nimi organy państwowe posiadające uprawnienia do umieszczania tego typu znaków lub sygnałów w strefie przygranicznej. Pod pojęciem organu państwowego należy rozumieć odpowiednio zorganizowaną jednostkę lub zespół ludzi zorganizowany stosownie do powierzonych mu kompetencji w ramach instytucji utworzonej na podstawie przepisów prawa, działający w imieniu i na rzecz państwa przy zastosowaniu środków właściwych dla władzy państwowej. Znaki te mogą pełnić różne funkcje, w tym głównie informacyjną, ostrzegawczą, zakazywać lub nakazywać określone zachowania itd.¹⁷

W doktrynie wskazuje się, że urządzeniem ostrzegawczym jest przyrząd, mechanizm lub zespół mechanizmów uprzedzających o niebezpieczeństwie, przeszkodzie lub specyficznej sytuacji (np. sygnalizator), zaś urządzeniem zabezpieczającym – przyrząd, mechanizm lub zespół mechanizmów służących do zapewnienia bezpieczeństwa, np. barierek, łańcuchy, poręcze, murki, zapory i półzapory, pachołki, słupy żelbetowe, odbojnice itp.¹⁸

¹⁵ Tak: I. Kosierb, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 85 k.w.

¹⁶ W rozumieniu art. 45 k.c. rzeczami są tylko przedmioty materialne.

¹⁷ M. Leciak, w: *Kodeks...*, s. 586.

¹⁸ Zob. I. Kosierb, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 85 k.w.; R.A. Stefański, *Wykroczenia...*, s. 87.

Podkreślić należy, że art. 85 k.w. chroni tylko znaki i inne urządzenia, które zostały ustawione przez właściwy organ. Jeżeli znak lub inne urządzenie zostały ustawione przez niewłaściwy organ, nie korzystają one z ochrony tego przepisu.

Sprawca wykroczenia z § 1 i 2 art. 85 k.w. musi realizować przy tym poszczególne znamiona czasownikowe samowolnie. W języku potocznym „postępować samowolnie” oznacza postępować wyłącznie według własnej woli, bez liczenia się z zakazami i obowiązującym prawem. Innymi słowy, chodzi o zachowanie nieposłuszne, nieuprawnione, realizowane zgodnie z własną wolą¹⁹.

Rozważając kwestie związane ze znakami, sygnałami i urządzeniami ostrzegawczymi, warto wskazać, że ustawa o ochronie granicy państwowej w art. 9 ust. 2 określa, że w pasie drogi granicznej (czyli na szerokości 15 m, licząc w głąb kraju od linii granicy państwowej lub od brzegu wód granicznych albo brzegu morskiego) umieszcza się w dobrze widocznych miejscach tablice z napisem: 1) „Granica państwa” – na granicy państwowej stanowiącej granicę wewnętrzną w rozumieniu przepisów rozporządzenia (WE) nr 562/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z 15 III 2006 r. ustanawiającego wspólnotowy kodeks zasad regulujących przepływ osób przez granice (kodeks graniczny Schengen) (Dz.Urz. UE L 105 z 13 IV 2006, s. 1, z późn. zm.), zwanego dalej „kodeksem granicznym Schengen”; 2) „Granica państwa przekraczanie zabronione” – na granicy państwowej stanowiącej granicę zewnętrzną w rozumieniu przepisów kodeksu granicznego Schengen.

Z kolei w myśl art. 9 ust 6 ustawy o ochronie granicy państwowej w pasie drogi granicznej w miejscach, w których jest wprowadzony zakaz przebywania, ustawia się w dobrze widocznych miejscach tablice z napisem: „Pas drogi granicznej – wejście zabronione”. Wzory takich tablic określa minister właściwy do spraw wewnętrznych, w drodze rozporządzenia. Z kolei w obszarze strefy nadgranicznej przyległej do granicy państwowej stanowiącej granicę zewnętrzną w rozumieniu przepisów kodeksu granicznego Schengen, gdzie wprowadzono czasowy zakaz przebywania (art. 12a ust. 1 ustawy o ochronie granicy państwowej) ustawia się w dobrze widocznych miejscach tablice z napisem: „Obszar objęty zakazem

¹⁹ Tak: I. Kosierb, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 85 k.w.; < <https://sjp.pwn.pl/szukaj/samowolny.html> >.

przebywania – wejście zabronione” (o czym mówi art. 12c ustawy o ochronie granicy państwowej). Wymienione wyżej tablice mają charakter znaków informacyjnych, przepisy prawa wskazują organ uprawniony do ich ustawienia i zobowiązany do ich utrzymania. Tym samym są one przedmiotem czynności wykonawczych określonych w art. 85 § 1 k.w.

Z uwagi na ich informacyjny charakter nie sposób uznać, aby tablice te były przeznaczone do ochrony granicy państwowej. Zabranie, zniszczenie, uszkodzenie, usunięcie, przesunięcie czy uczynienie niezdatną do użytku tablicy „Granica państwa”, „Granica państwa – przekraczanie zabronione” czy „Obszar objęty zakazem przebywania – wejście zabronione” nie będzie stanowiło więc realizacji znamion występku z art. 18c ustawy o ochronie granicy państwowej, a wykroczenie z art. 85 § 1 k.w.

W razie popełnienia wymienionego wyżej wykroczenia można orzec obowiązek zapłaty równowartości zniszczonego lub uszkodzonego przedmiotu albo obowiązek przywrócenia do stanu poprzedniego. Pierwsza ze wskazanych możliwości dotyczy jedynie sytuacji, gdy sprawca dopuścił się komentowanego wykroczenia, realizując znamię czasownikowe „niszczy” lub „uszkadza”. Mając na uwadze posłużenie się przez ustawodawcę zwrotem „równowartość zniszczonego lub uszkodzonego przedmiotu”, należy przyjąć, że chodzi w tym przypadku o zwrot równowartości całego takiego przedmiotu, a nie wysokość powstałej szkody, jak ma to miejsce na gruncie art. 124 k.w. Powstała szkoda może być bowiem mniejsza lub większa niż równowartość przedmiotu (np. powodować jedynie zmniejszenie wartości przedmiotu lub zawierać dodatkowo koszty montażu). W praktyce może pojawić się wątpliwość, na rzecz jakiego podmiotu powinien zostać orzeczony obowiązek zapłaty równowartości zniszczonego lub uszkodzonego przedmiotu. Wydaje się, że obowiązek ten powinien być orzeczony na rzecz podmiotu obowiązkanego do poniesienia kosztów umieszczenia danego znaku, sygnału, urządzenia ostrzegawczego lub zabezpieczającego²⁰.

5. Stan wyższej konieczności

Na koniec rozważań o znamionach czynów zabronionych w kontekście niszczenia urządzeń granicznych związanych z migracją niezbędne jest

²⁰ Tak: I. Kosierb, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 85 k.w.

poczynienie jeszcze jednego istotnego zastrzeżenia odnoszącego się do konkretnych warunków panujących na pograniczu polsko-białoruskim w obecnym czasie. W części wstępnej przedstawiono informacje o sposobie, w jaki służby białoruskie traktują migrantów, którzy znaleźli się na terenie Białorusi. Okoliczności przytoczone w części wstępnej w sposób oczywisty mają charakter ogólny, a nie zindywidualizowany. Tymczasem w odpowiedzialności karnej zasadą jest, że okoliczności osobiste, wyłączające lub łagodzące albo zaostrzające odpowiedzialność karną, uwzględnia się tylko co do osoby, której dotyczą (art. 21 § 1.). Jednak z uwagi na to, że sytuacje opisane na wstępie nie mają charakteru incydentalnego, a stanowią pewien model systemowy działań służb w stosunku do migrantów, okoliczności te należy ująć w niniejszym opracowaniu.

Cudzoziemcy, którzy zostali zwabieni na teren Białorusi, zmuszani są przez białoruskich funkcjonariuszy do przekroczenia granicy z Polską poza oficjalnymi przejściami granicznymi. Brutalność białoruskich funkcjonariuszy w takich sytuacjach obejmuje całe spectrum działań, wykraczających daleko poza ramy czynu polegającego na przekroczeniu uprawnień. By zmusić do przejścia na polską stronę, biją ludzi pałkami, kopią, łamią żebra, nogi, grożą nożem, tną nim, przykładają karabin do głowy, strzelają pod nogi lub w powietrze, szczują psami, traktują paralizatorem, przypalają papierosami, wrzucają na concertinę (drut kolczasty). Każda z takich sytuacji nakazuje wziąć pod uwagę, że zarówno ci, którzy w takich okolicznościach przekraczają granicę i w trakcie jej przekraczania niszczą, uszkodzają znak graniczny, element infrastruktury w strefie przygranicznej służący do ochrony granicy lub znak informacyjny, jak i ci, którzy w takich okolicznościach udzielają pomocy takim osobom (albo nie reagują, wbrew obowiązkowi na zachowania realizujące znamiona powyższych przestępstw), działają w stanie wyższej konieczności w rozumieniu art. 26 § 1, oraz art. 16 § 1 k.w.

Trzeba przypomnieć, że stan wyższej konieczności mówi, że „nie popełnia przestępstwa/wykroczenia, kto działa w celu uchylenia bezpośredniego niebezpieczeństwa grożącego jakiemukolwiek dobru chronionemu prawem, jeżeli niebezpieczeństwa nie można inaczej uniknąć, a dobro poświęcane przedstawia wartość niższą od dobra ratowanego (dla wykroczeń: „a dobro poświęcone nie przedstawia wartości oczywiście większej niż dobro ratowane”).

Nie ulega wątpliwości, iż dla zastosowania tego kontratypu, zakładającego celowe zachowanie adresata wspomnianej normy, niezbędne jest poczynienie określonego ustalenia co do strony podmiotowej zachowania danej osoby, mianowicie, że była ona świadoma, iż chronionemu prawem dobru zagraża niebezpieczeństwo, że jest ono bezpośrednio oraz że osoba ta działała z intencją ratowania dobra przedstawiającego wartość wyższą kosztem dobra o niższej wartości. Wystąpienie stanu bezpośredniego niebezpieczeństwa powinno być rozumiane w sposób obiektywny, niepoddany subiektywnej interpretacji. Najczęściej jest to zdarzenie nagłe, niedające się przewidzieć, zaś bezpośredniość działania ma odzwierciedlenie w krótkim odstępie czasu między stanem zagrożenia a naruszeniem dobra chronionego prawem.

Działanie w stanie wyższej konieczności może być rozpatrywane jako okoliczność:

1. wyłączająca bezprawność (kontratyp) – wtedy dobro poświęcone musi przedstawiać wartość niższą od ratowanego;
2. wyłączająca winę – wtedy dobro poświęcone może mieć wartość równą, wyższą, ale nie wyższą od dobra ratowanego; działanie takie jest bezprawne i może być odpierane w ramach obrony koniecznej.

Jedyną cechą rozróżniającą dwa stany wyższej konieczności jest proporcja pomiędzy wartością dobra, któremu grozi niebezpieczeństwo, i dobra, którego poświęcenie służy odwróceniu tego niebezpieczeństwa. Ratowanie dobra wyższej wartości kosztem dobra niższej wartości, w sytuacji kolizji tych dóbr, jest z punktu widzenia ocen społecznych zachowaniem przynoszącym korzyść w bilansie zysków i strat. Dlatego takie działanie musi być uznane za prawnie dozwolone. Przy takim stosunku wartości kolidujących dóbr stan wyższej konieczności jest zachowaniem legalnym i nie służy, np. właścicielowi poświęcanego dobra, obrona konieczna²¹. Przykładem pierwszej z sytuacji będzie choćby zdarzenie, w którym dochodzi do zniszczenia urządzeń infrastruktury granicznej (zasieków, płotów) w czasie udzielenia pomocy osobie, która znajduje się w sytuacji zagrażającej życiu lub zdrowiu (zagrożenie pobiciem, strzałą ze strony służb białoruskich, użycie przemocy przez funkcjonariusza publicznego polskiego lub białoruskiego).

²¹ A. Zoll, w: *Kodeks...*, 2016, komentarz do art. 26.

W wypadku gdy wartość dobra ratowanego jest równa wartości dobra poświęcanego lub nawet dobro poświęcone jest wyższej – lecz nieoczywiście – wartości, stan wyższej konieczności jest okolicznością wyłączającą winę. Przykładem drugiej sytuacji będzie zdarzenie, w którym do uszkodzenia znaku granicznego lub urządzenia infrastruktury granicznej dochodzi w związku tym, że sprawca lub współdziałający sprawcy działają w celu uchylenia niebezpieczeństwa, np. utraty telefonu komórkowego, który to telefon jest jedynym narzędziem pozwalającym na utrzymanie łączności z innymi osobami. W sytuacji zaistniałej kolizji nie można wymagać od człowieka zaniechania próby ratowania dobra chronionego prawem. Zakaz dotyczący naruszenia dobra pozostającego w kolizji nie jest w stanie motywować sprawców. Brak możliwości przypisania winy należy uzasadnić w tym wypadku anormalną sytuacją motywacyjną²².

Pamiętać też trzeba, że zachowanie podjęte w ramach stanu wyższej konieczności może polegać nie tylko na działaniu, ale także na niewykonaniu obowiązku (zaniechanie)²³. To stwierdzenie ponownie nakazuje sięgnąć do analizowanego wcześniej już przykładu, w jakim funkcjonariusz publiczny, na którym ciąży prawny obowiązek niedopuszczenia do popełnienia czynu zabronionego, swoim zaniechaniem ułatwia jego popełnienie. Jeżeli bowiem brak reakcji ze strony funkcjonariusza publicznego pojawia się w sytuacji, w której osoba będąca w sytuacji zagrożenia życia własnego lub życia bliskich jej osób popełnia czyn zabroniony w postaci przekroczenia nielegalnie granicy i zniszczenia urządzeń infrastruktury granicznej, poważnie rozważyć należy działanie w stanie wyższej konieczności. Sytuacja taka bowiem, sięgając do art. 25 § 1 „nie jest objęta wyłączeniem zawartym w art. 25 § 4”²⁴.

Znamieniem konstytucyjnym dla sytuacji usprawiedliwiającej poświęcenie dobra chronionego prawem jest **niebezpieczeństwo zagrażające innemu dobru też chronionemu prawem**. Niebezpieczeństwo jest pewnym stanem obiektywnym, z którego rozwojem łączy się prawdopodobieństwo zniszczenia lub uszczuplenia dobra chronionego prawem.

²² A. Zoll, w: *Kodeks...*, 2016, komentarz do art. 26.

²³ A. Zoll, w: *Kodeks...*, 2016, komentarz do art. 26.

²⁴ Zgodnie z art. 25 § 4 nie może się powoływać na stan wyższej konieczności wyłączający winę osoba poświęcająca dobro, które ma szczególny obowiązek chronić, nawet narażając się na osobiste niebezpieczeństwo.

W porównaniu z zamachem, jako znamieniem obrony koniecznej, **niebezpieczeństwo jest pojęciem szerszym zakresowo**. Źródłem niebezpieczeństwa może być zarówno bezprawne zachowanie się człowieka, tzn. zamach na dobro chronione prawem (np. groźba, przymus w postaci *vis compulsiva*), jak i niebezpieczeństwo wywołane działaniem sił przyrody (mróz, długotrwałe zimno, warunki atmosferyczne zagrażające życiu) czy atakiem zwierzęcia (szczucie psami). Oczywiście, **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**²⁵. Jakkolwiek bowiem w demokratycznym państwie prawa nie można przyjmować, że dobro zbiorowe ma zawsze przewagę nad dobrem jednostki i należy przyjąć, że dobra jednostki chronione prawem mogą być poświęcane dla dobra ogółu na podstawie wyraźnego zezwolenia ustawodawcy i tylko w ramach tego zezwolenia, to jednak zezwolenie ustawodawcy musi być zgodne z Konstytucją i ratyfikowanymi za zgodą ustawodawcy umowami międzynarodowymi. Zgodnie z wyraźnym stanowiskiem Konstytucji w tej kwestii nie można od wskazanej zasady dopuścić żadnych wyjątków.

Znowu należy w tym miejscu poczynić uwagę odnoszącą się wprost do obserwacji poczynionych w związku z sytuacją na granicy polsko-białoruskiej. Jeżeli bowiem upoważnienie lub nakaz zawarty formalnie w akcie prawnym jest niezgodny z prawem międzynarodowym lub aktem prawnym wyższego rzędu (push-back oraz procedura zawracania migrantów na teren Białorusi), to nie sposób uznać, żeby realizacja takiego upoważnienia bądź nakazu mogła skutecznie wyeliminować działania osób, które sprzeciwiły się jego realizacji i by eliminowały one działanie w ramach stanu wyższej konieczności.

Niebezpieczeństwo stanowiące znamień stanu wyższej konieczności wywołane będzie z reguły sytuacją nagłą i niespodziewaną (katastrofa komunikacyjna, pożar, zawalenie się budowli), ale nie może być do takich przypadków ograniczone. Niebezpieczeństwo, o którym mowa w art. 26 „może bowiem wynikać z pewnego długotrwałego rozwoju sytuacji, który to rozwój osiąga w pewnym momencie stan, z którego dalszym rozwojem występuje prawdopodobieństwo ujemnego skutku dla

²⁵ A. Zoll, w: *Kodeks...*, 2016, komentarz do art. 26.

dobra chronionego prawem²⁶. Stwierdzenie to odnieść należy właśnie do takich okoliczności, w których na przykład osoba wypchnięta z Białorusi przebywa na terenie pasa granicznego od wielu dni bez dostępu do żywności czy wody.

Znamię bezpośrednio niebezpieczeństwa ma w ramach stanu wyższej konieczności podobną treść do niebezpieczeństwa zamachu jako znamienia obrony koniecznej i oznacza, że niebezpieczeństwo dla dobra chronionego prawem jest już realne, tzn. że zwłoka w podjęciu działań ratowniczych mogłaby uczynić takie działania bezprzedmiotowymi. Bezpośredniość niebezpieczeństwa upoważniającego do działania w stanie wyższej konieczności może oznaczać także nieuchronność uszczerbku dla dobra w przyszłości, w wypadku zaniechania czynności ratowniczych²⁷.

Zasada subsydiarności wyrażona powyżej oznacza, że w celu ratowania jednej wartości wolno poświęcić inną wartość (dobro), jeżeli tego niebezpieczeństwa nie można uniknąć inaczej. Poświęcenie dobra jednego dla ratowania drugiego musi być w danych okolicznościach jedyną możliwą formą przeciwdziałania niebezpieczeństwu.

Nie mamy do czynienia z działaniem w stanie wyższej konieczności w przypadku, kiedy osoba celowo spowodowała zagrożenie tylko po to, aby zniszczyć inne dobro chronione prawem (art. 25 § 4).

Pamiętać również trzeba, że art. 25 § 1–3, stosuje się odpowiednio w wypadku, gdy z ciężących na sprawcy obowiązków tylko jeden może być spełniony (art. 25 § 5). Cechą tej okoliczności wyłączającej odpowiedzialność karną jest to, że na sprawcy ciążyą przynajmniej dwa obowiązki pozostające ze sobą w kolizji, tzn. że nie mogą być one jednocześnie wykonane. Na gruncie art. 26 § 5 kolizja obowiązków jest w istocie rzeczy kolizją jednocześnie zagrożonych dwóch wartości, a niewypełnienie każdego z obowiązków stanowi realizację znamion typu czynu zabronionego charakteryzującego się zaniechaniem. Jak wskazuje prof. Andrzej Zoll²⁸, w takiej sytuacji wypełnienie obowiązku w stosunku do dobra o większej wartości kosztem niewypełnienia obowiązku w stosunku do dobra o wartości niższej należy traktować jako zachowanie legalne, objęte

²⁶ A. Zoll, w: *Kodeks...*, 2016, komentarz do art. 26.

²⁷ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 1973 r., III KR 6/73; A. Zoll, w: *Kodeks...*, 2016, komentarz do art. 26.

²⁸ A. Zoll, w: *Kodeks...*, 2016, komentarz do art. 26.

okolicznością wyłączającą bezprawność czynu. Jeżeli kolizja obowiązków dotyczy natomiast dwóch dóbr o różnej, lecz nieoczywiście, wartości, wykonanie obowiązku wobec dobra mniej wartościowego, na zasadzie odpowiedniego zastosowania art. 26 § 2, wyłączy winę za niewykonanie obowiązku w stosunku do dobra o wyższej (nieoczywiście) wartości. W razie równej wartości pozostających w kolizji dóbr należy wykonać obowiązek w stosunku do tego dobra, którego szanse uratowania są większe.

W przypadku działań osób, które podejmują próby przekroczenia granicy, uciekając przed brutalnością funkcjonariuszy białoruskich, a w trakcie przekraczania granicy niszczą lub uszkadzają zasięki graniczne, należy rozważyć, czy nie doszło do działania mieszczącego się w kontratyple stanu wyższej konieczności.

Gdyby okazało się, że niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia sprawcy albo jego rodziny nie było bezpośrednie i można było go uniknąć w inny sposób (np. sprawca zniszczył ogrodzenie graniczne przy próbie przedostania się na stronę polską pod wpływem obaw, że funkcjonariusze białoruscy go znajdą i pobiją), albo gdyby stwierdzić, że nastąpiła wyraźna dysproporcja między dobrem poświęconym a dobrem ratowanym (np. sprawca zniszczył zasięki z concertiny, przedostając się przez granicę w sytuacji, w której funkcjonariusz białoruski groził mu zabraniami okularów, jeśli tego nie zrobi), to nadal okoliczności te miałyby ważkie znaczenie dla odpowiedzialności prawnokarnej sprawcy. W wypadku przekroczenia granic z powodu wyższej konieczności mamy wprawdzie do czynienia z czynem zabronionym, jednak sąd ma możliwość zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary, a nawet odstąpienia od jej wymierzania.

Każda z sytuacji związanych z popełnieniem czynu zabronionego przy przekroczeniu granicy wymaga szeregu drobiazgowych ustaleń, od których zależeć może odpowiedzialność sprawcy.

Summary

The refugee crisis on the Polish-Belarusian border related to the appearance on the border of a significant number of people who were brought to the territory of Belarus and then directed to the territory of Poland in an organized manner by Belarusian services led to a number of actions by, among others, Polish authorities, the legal aspects of which required urgent elaboration. This article addresses the issue of criminal liability for destruction of border facilities (in humanitarian perspective). The brutality of Belarusian

officers in such situations covers the entire spectrum of actions far beyond the act of exceeding their authority. In order to force people to cross over to the Polish side, they beat people with batons, kick them, break their ribs, legs, threaten them with knives, cut them with knives, put a rifle to their heads, shoot at their feet or in the air, rat out dogs, treat them with stun guns, burn them with cigarettes, throw them on concertina (barbed) wire. In addition, they take away passports, charge high fees for water or the ability to meet basic needs if placed in detention, and take away clothing and items to facilitate survival in the forest. In this analysis, the catalog of crimes and offenses involving incidents bearing the hallmarks of destruction of border facilities should be juxtaposed with specific incidents identified in reports by the Grupa Granica, the Helsinki Foundation for Human Rights and in newspaper articles.

Keywords

refugees, crisis, destruction of border signs, Polish-Belarusian border, procedural guarantees, state of emergency, restrictions on rights and freedoms

Bibliography

- < <https://oko.press/4-letnia-eileen-zagubila-sie-w-lesie-na-granicy-sg-wypchnela-jej-rodzicow-na-bialorus-w-nocy-12c/> >.
- < <https://oko.press/dezinformacja-zastraszanie-agresja-11-dzialan-sluzb-granicznych-wobec-aktywistow-katalog-bezprawia/> >.
- < <https://oko.press/dzieci-od-trzech-dni-tylko-jeden-biszkopt-syryjczycy-na-granicy/> >.
- < <https://oko.press/grupa-granica-opublikowala-raport-o-kryzysie-humanitarnym/> >.
- < <https://oko.press/jakby-to-nie-byli-ludzie-13-form-bezwzgledej-przemocy-polskich-sluzb-granicznych-katalog-bezprawia/> >.
- < <https://oko.press/lekarka-o-judith-ktora-poronila-gdy-nad-drutami-rzucili-nia-polscy-pogranicznicy-to-prawda-badalam-ja/> >.
- < <https://oko.press/pogranicznicy-bili-uchodzcow-niszczyli-im-smartfony-przerzucali-na-bialorus-przez-druty-kolczaste/> >.
- < <https://oko.press/pogranicznik-spowiedz-granica/> >.
- < <https://oko.press/uchodzczy-w-lasach-chca-sie-dostac-do-lepszego-swiate/> >.
- < <https://oko.press/w-obozowisku-przy-granicy-sa-zmarli-uchodzca-przesyla-nam-zdjecia-dwoch-ofiar/> >.
- < <https://oko.press/wyjezdzamy-przed-polnoca-uchodzczy-zostaja-sami-moj-tekst-roku/> >.
- < <https://www.facebook.com/HALGORDgermanyPress/videos/315310690038783/> >.
- < <https://www.grupagranica.pl/files/Raport-GG-Kryzys-humanitarny-napograniczu-polsko-bialoruskim.pdf> >.
- < <https://www.hfhr.pl/ustawa-o-cudzoziemcach-lamie-zasady-ue/> >.
- < https://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2021/09/Analiza-prawna-sytuacji-na-polsko-bialoruskiej-granicy_9.09.2021.pdf >.
- < <https://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2021/11/opinia-legalnosc-pomocy-humanitarnej17112021-1.pdf> >.

< <https://sjp.pwn.pl/szukaj/samowolny.html> >.

- Bojarski T., w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz aktualizowany*, red. T. Bojarski, LEX/el. 2021.
- Gałązka M., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2021.
- Herzog A., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2021.
- Kalitowski M., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016.
- Kosierb I., w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. J. Lachowski, Warszawa 2021.
- Leciak M., w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. P. Daniluk, Warszawa 2019.
- Mozgawa M., w: M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2021.
- Razowski T., w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2014.
- Stefański R.A., *Przestępstwo niszczenia znaków granicznych – art. 277*, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 10.
- Stefański R.A., *Wykroczenia drogowe. Komentarz*, Warszawa 2011.
- Zoll A., w: *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1-52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016.
- Sroka T., Wróbel W., w: *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część II. Komentarz do art. art. 212-277d*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017.
- Żelichowski M., w: *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do artykułów 222-316*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017.