

**PRZESTĘPSTWO
UŁATWIANIA NIELEGALNEGO POBYTU
NA TERYTORIUM RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ
(ART. 264A K.K.) – WYBRANE PROBLEMY WYKŁADNI**

Aneta Michalska–Warias

Katedra Prawa Karnego i Kryminologii
Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

Streszczenie. Artykuł dotyczy wybranych problemów wykładni art. 264a k.k. Autorka zwraca uwagę na wątpliwości co do pełnego wypełnienia wymogów unijnych, które były przyczyną wprowadzenia tego występku do polskiego systemu prawa karnego w 2004 r. Analizie poddano wybrane znamiona występkę z art. 264a § 1 k.k., odnosząc się do sporów na temat przedmiotu ochrony tego przestępstwa, a także do problemów wykładni związanych z relacją do art. 264 k.k. i art. 49a k.w. oraz dotyczących możliwości nadzwyczajnego złagodzenia kary za ten czyn.

Słowa kluczowe: ułatwianie nielegalnego pobytu, korzyść majątkowa, korzyść osobista, nadzwyczajne złagodzenie kary

WPROWADZENIE

Przestępstwo stypizowane obecnie w art. 264a k.k. nie było znane polskiemu prawu karnemu aż do akcesji Polski do Wspólnot Europejskich w 2004 r., kiedy to konieczne stało się wypełnienie zobowiązań państw członkowskich w zakresie ochrony swych granic¹. Wymóg wprowadzenia nowego typu przestępstwa do polskiego systemu prawa karnego wynikał przede wszystkim z decyzji ramowej Rady 2002/946/WSiSW z 28 listopada 2002 r. w sprawie wzmocnienia systemu karnego w celu zapobiegania ułatwiania nielegalnego wjazdu, tranzytu i pobytu², a także z dyrektywy Rady 2002/90/WE z 28 listopada 2002 r. definiującej ułatwianie nielegalnego

¹ Przepis został dodany przez ustawę z dnia 16 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 93, poz. 889.

² Dz. Urz. WE L 328 z 5.12.2002 r., s. 1.

wjazdu, tranzytu i pobytu³. W wypełnieniu tych zobowiązań ustawodawca polski zdecydował się na kryminalizację zachowania polegającego na umożliwianiu lub ułatwianiu innej osobie, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej, pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej wbrew przepisom. Czyn taki stanowi występki i zagrożony jest karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

WĄTPLIWOŚCI CO DO ZAKRESU KRYMINALIZACJI

Taki sposób ujęcia art. 264a k.k. może wywoływać różnego typu wątpliwości. Po pierwsze ustawodawca polski, jak się wydaje, nie do końca wypełnił wymogi wynikające ze wskazanej wyżej decyzji ramowej. Zgodnie bowiem z art. 1 ust. 1 tego aktu normatywnego, wszystkie państwa członkowskie zostały zobowiązane do podjęcia niezbędnych środków w celu zapewnienia, że naruszenia zdefiniowane w art. 1 i 2 dyrektywy 2002/90/WE podlegają skutecznym, proporcjonalnym i odstraszającym sankcjom, które mogą pociągać za sobą ekstradycję. Zgodnie z tą dyrektywą, państwa członkowskie powinny przyjąć właściwe sankcje dla: 1) każdej osoby, która umyślnie pomaga osobie niebędącej obywatelem państwa członkowskiego we wjeździe, lub tranzyście przez terytorium państwa członkowskiego z naruszeniem przepisów dotyczących wjazdu lub tranzytu cudzoziemców, 2) każdej osoby, która dla korzyści finansowych umyślnie pomaga osobie niebędącej obywatelem państwa członkowskiego w zamieszkaniu na terytorium państwa członkowskiego z naruszeniem przepisów dotyczących pobytu cudzoziemców. Zgodnie z art. 1 ust. 3 decyzji ramowej 2002/964/WSiSW, każde państwo członkowskie jest zobowiązane do podjęcia środków niezbędnych do zapewnienia, że naruszenia zdefiniowane w art. 1 ust. 1 lit. a dyrektywy 2002/90/WE, jeśli popełniono je dla korzyści finansowej i, w odpowiednim zakresie, w art. 2 lit. a dyrektywy 2002/90/WE, podlegają karze pozbawienia wolności z najwyższym wymiarem nie mniejszym niż 8 lat, w przypadku gdy są one popełnione w którejkolwiek z następujących okoliczności: gdy przestępstwo zostało popełnione jako działanie organizacji przestępczej zdefiniowanej we wspólnym działaniu 98/733/WSiSW⁴, lub gdy przestępstwo

³ Dz. Urz. WE L 328 z 5.12.2002 r., s. 17.

⁴ Chodzi o wspólne działanie 98/733/WSWiSW z 21.12.1998 r. w sprawie spenalizowania udziału w organizacji przestępczej w kraju członkowskim Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE L Nr 351, s. 1), które w 2008 r. zastąpione zostało przez obowiązującą obecnie decyzję

zostało popełnione z narażeniem życia osób, wobec których dokonano przestępstwa. Jeśli jednak, jak wynika z art. 1 ust. 4 decyzji ramowej 2002/946/WSiSW, jest to konieczne dla zachowania spójności krajowego systemu karnego, działania zdefiniowane w ust. 3 podlegają karze pozbawienia wolności o najwyższym wymiarze nie mniejszym niż 6 lat, pod warunkiem że ta kara należy do najwyższych.

Porównanie wskazanych w decyzji ramowej sankcji z sankcją grożącą za czyn z art. 264a § 1 k.k. prowadzi do wniosku, że wymogi w zakresie surowości kar grożących za ten występki nie zostały w całości wypełnione. Ustawodawca polski ewidentnie uznał, że zasadnicza najwyższa kara wskazana w decyzji ramowej byłaby zbyt surowa na tle całego systemu polskiego prawa karnego, jednak także możliwość orzekania za omawiany występki kary 6 lat pozbawienia wolności, w razie popełnienia go w szczególnych okolicznościach wskazanych w decyzji ramowej, może budzić pewne wątpliwości. Wymogi w tym zakresie będą bowiem co do zasady spełnione tylko wówczas, gdy umożliwiania lub ułatwiania nielegalnego pobytu dopuszczają się osoby działające w ramach zorganizowanej grupy przestępczej. W takim przypadku, zgodnie z art. 65 § 1 k.k. w związku z art. 64 § 2 k.k., sąd zobligowany będzie do wymierzenia sprawcom kary pozbawienia wolności w wysokości od 4 miesięcy („powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia”) do 7 lat i 6 miesięcy (może ją bowiem wymierzyć „do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę”). Możliwość przekroczenia górnej granicy ustawowego zagrożenia w drugim wskazanym w dyrektywie szczególnym przypadku, tj. w razie narażenia życia osób, wobec których dokonano przestępstwa, jest natomiast dość problematyczna. W sytuacji, gdy osób takich będzie kilka, samo narażenie ich na niebezpieczeństwo utraty życia (np. poprzez transportowanie ich w niebezpieczny sposób już na terytorium RP), pod warunkiem, że można będzie mówić o bezpośrednim niebezpieczeństwie, skutkować będzie kumulatywną kwalifikacją prawną na podstawie art. 265a § 1 i art. 160 § 1 k.k., a to nie stwarza możliwości wyjścia poza górną granicę ustawowego zagrożenia przewidzianą za pierwszy z tych czynów. Dopiero w sytuacji, gdy zachowanie sprawcy odnosiłoby się do wielu osób⁵ i mogło zostać uznane za „działanie w inny sposób

ramową Rady 2008/841/WSiSW z 24.10.2008 r. w sprawie zwalczania przestępczości zorganizowanej (Dz. Urz. UE L Nr 300, s. 42).

⁵ Pojęcie to jest różnie rozumiane w doktrynie i orzecznictwie – część autorów przyjmuje, że oznacza co najmniej 10 osób (zob. np. R.A. Stefański, *Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu*, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Wydawnictwo C.H.

w okolicznościach szczególnie niebezpiecznych” w rozumieniu art. 165 § 1 pkt 5 k.k.⁶, przyjęcie kumulatywnej kwalifikacji na podstawie tego przepisu oraz art. 264a § 1 k.k. powodowałyby wzrost sankcji za tego rodzaju czyn do górnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego w pierwszym z tych przepisów, a więc do ośmiu lat⁷.

BLANKIETOWY CHARAKTER PRZEPISU. PRZEDMIOT OCHRONY

Przepis art. 264a § 1 k.k. jest jednym z nielicznych w Kodeksie karnym przepisów o charakterze blankietowym. Warunkiem przestępności czynu jest bowiem to, by osoba, do której sprawca kieruje swe zachowania przebywała na terytorium RP wbrew przepisom. Najważniejszym aktem normatywnym określającym zasady legalnego pobytu cudzoziemców na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest zaś ustawa z 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach⁸.

Beck, Warszawa 2015, s. 963; M. Kulik, *Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu*, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 497), podczas gdy inni uważają, że może też odnosić się do zmniejszej liczby osób (zob. np. A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010, s. 400; G. Bogdan, *Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu*, w: *Kodeks karny. Komentarz*, t. II, red. A. Zoll, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 436). Zob. też odnoszące się do tej problematyki, zawierające także przegląd wcześniejszych stanowisk, orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2017 r., sygn. akt III KK 196/16, w: <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia/III%20KK%20196-16.pdf> [dostęp: 15.03.2018].

⁶ Posłużenie się w art. 165 § 1 pkt 5 k.k. przez ustawodawcę otwartą klauzulą pozwalającą na prawnokarną reakcję na wszelkie inne niż wskazane we wcześniejszych punktach niebezpieczne zachowania powoduje, że niewątpliwie znamiona tego czynu mogą zostać wypełnione przez zachowania charakterystyczne dla działalności osób zajmujących się ułatwianiem innym osobom nielegalnego pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, np. udostępnianie pomieszczenia, którego stan techniczny jest tak fatalny, że umieszczenie w nim wielu osób wiąże się z sprowadzeniem niebezpieczeństwa dla ich życia. Podkreślić trzeba, że art. 165 k.k. nie wymaga, by niebezpieczeństwo, które sprowadza sprawca było bezpośrednie, wystarczy by było ono realne i konkretne, zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 1987 r., sygn. akt III KR 205/87, OSNPG 1988, nr 8, poz. 79, a także np. A. Marek, *Kodeks karny*, s. 400, M. Kulik, *Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu*, s. 497.

⁷ Należy jednak odnotować, że wymogi decyzji ramowej byłyby spełnione jednak tylko pod warunkiem, że zostałyby przyjęta jedność czynu. Uznanie natomiast przez sąd, że ułatwianie pobytu było w danym stanie faktycznym odrębnym przestępstwem w stosunku do zachowania polegającego na sprowadzeniu niebezpieczeństwa, spowodowałyby, że także w takim przypadku nie można byłoby mówić o spełnieniu wymogów decyzji ramowej, która jasno wymaga podwyższenia kar za czyn polegający na ułatwianiu lub umożliwianiu nielegalnego pobytu.

⁸ Dz. U. z 2017 r., poz. 2206 z późn. zm. Oprócz tej ustawy jako akty normatywne odnoszące się do kwestii legalnego pobytu na terytorium RP osób niemających obywatelstwa polskiego

Z blankietowym charakterem tego przepisu łączy się to, że warunkiem ustalenia odpowiedzialności sprawcy będzie stwierdzenie nielegalnego charakteru pobytu danej osoby na terytorium Państwa Polskiego poprzez określenie, wbrew jakim przepisom sprawca na terenie Polski przebywał. Bez znaczenia dla odpowiedzialności za ten czyn jest natomiast to, czy do samego przekroczenia granicy doszło legalnie, czy też nie. W tym drugim przypadku, pobyt sprawcy na terytorium RP będzie co do zasady sprzeczny z przepisami od samego początku (a sam sprawca powinien zostać pociągnięty do odpowiedzialności karnej czy to za wykroczenie stypizowane w art. 49a k.w., czy to za przestępstwo z art. 264 § 2 k.k.), w tym pierwszym zaś, konieczne będzie ustalenie, od kiedy początkowo legalny pobyt stał się nielegalny. Z uwagi na powyższe, wydaje się nie ulegać wątpliwości, że przedmiotem ochrony analizowanego przepisu nie jest nienaruszalność granicy państwowej⁹ (temu służy art. 264 § 2 k.k. oraz art. 49a k.w.), lecz raczej, zgodnie z tytułem rozdziału XXXII, porządek publiczny, w tym po prostu bezpieczeństwo państwa¹⁰.

CZAS POPEŁNIENIA PRZESTĘPSTWA

Wobec powyższego, warto zatem postawić pytanie o to, czy sprawca występku z art. 264a § 1 k.k. może go dokonać dopiero od momentu, gdy pobyt osoby na terytorium RP stał się nielegalny. Wydaje się, że nie, co łączy się z faktem, że w art. 264a § 1 k.k. spenalizowano *delictum sui generis* w postaci pomocnictwa do zachowania, które samo w sobie jest tylko wykroczeniem (zgodnie bowiem z art. 465 ust. 1 pkt 1 ustawy o cudzoziemcach, karze grzywny podlega ten, kto przebywa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej,

należałoby wskazać przede wszystkim: ustawę z dnia 14 lipca 2006 r. o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobycie oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin, Dz. U. z 2017 r., poz. 900; ustawę z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. z 2018 r., poz. 51 czy ustawę z dnia 9 listopada 2000 r. o repatriacji, Dz. U. z 2014 r., poz. 1392 z późn. zm.

⁹ Tak jednak: E.W. Pływaczewski, *Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu*, w: *Kodeks karny. Komentarz*, t. II, red. A. Wąsek, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2005, s. 430.

¹⁰ Zob. R.A. Stefański, *Przestępstwo umożliwienia lub ulatwienia nielegalnego pobytu (art. 264a k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 11 (2005), s. 7–8; por. też: A. Michalska-Warias, *Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu*, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Tom II*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2017, s. 457–458.

nie posiadając do tego tytułu prawnego). Skoro ułatwianie w przypadku pomocnictwa niewątpliwie odnosi się do zachowań, które mogą nie tylko towarzyszyć, ale i poprzedzać dokonanie przez sprawcę przestępstwa¹¹, także zatem w analizowanym przypadku nie ma powodów, dla których zachowanie sprawcy nie mogłoby być ukierunkowane na przyszłość i mieć na celu umożliwienie lub ułatwienie pobytu danej osoby na terytorium RP, gdy stanie się on nielegalny – stąd z całą pewnością znamiona przestępstwa wypełni, np. dostarczanie fałszywych dokumentów, którymi dana osoba ma się dopiero zacząć posługiwać w przyszłości, gdy jej pobyt przestanie być zgodny z przepisami. W takim przypadku dojdzie też do zbiegu kumulatywnego z odpowiednią formą zjawiskową jednego z przestępstw przeciwko dokumentom.

RELACJA ART. 264A K.K.
DO ART. 264 K.K. ORAZ DO ART. 49A K.W.

Na tym tle jako interesująca jawi się jednocześnie relacja między art. 264a § 1 k.k. a art. 264 § 2 k.k. oraz art. 49a k.w., które typizują przestępstwo i wykroczenie nielegalnego przekroczenia granicy państwowej. Karalne w obu przypadkach pomocnictwo do nielegalnego przekroczenia granicy RP będzie bowiem jednocześnie pomocnictwem do przebywania wbrew przepisom na terytorium RP (o ile tylko sprawca działa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej), bowiem nielegalne przekroczenie granicy z istoty swojej ma na celu nielegalne przebywanie potem na terytorium RP. Wydaje się, że względu na wysokość kar grożących za analizowane czyny zabronione, że w przypadku zbiegu idealnego przestępstwa z wykroczeniem, zasadna może być rezygnacja ze ścigania sprawcy za pomocnictwo do przekroczenia granicy (choćby na podstawie art. 61 § 1 pkt 1 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia). W pozostałych przypadkach (tj. w przypadku zbiegu z przepisem art. 264 § 2 lub 3 k.k., właściwa będzie z reguły kumulatywna kwalifikacja prawna, bowiem niewątpliwie dochodzi do krzyżowania się tych przepisów, a tym samym powołanie wszystkich z nich najpełniej odda całą zawartość kryminalną czynu – w przypadku zbiegu z art. 264 § 2 k.k. podstawą wymiaru kary będzie, jako przewidujący karę surowszą, art. 264a § 1 k.k., zaś w przypadku zbiegu z art. 264 § 3 k.k. typi-

¹¹ Zob. np. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Wydawnictwo Zak, Kraków 2010, s. 277.

zującym występkiem organizowania przekraczania granicy wbrew przepisom ustawy, to ten przepis będzie podstawą wymiaru kary, bowiem za czyn ten grozi kara pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

Warto przy tym zauważyć, że powyższe uwagi dotyczą sytuacji, gdy pomaganie w nielegalnym przekroczeniu granicy samo w sobie zostanie uznane za ułatwianie także nielegalnego pobytu, który jest oczywistą konsekwencją tego pierwszego. Natomiast sprawca, który najpierw pomaga w przekroczeniu granicy, a następnie podejmuje dodatkowe, odrębne zachowania, które mają taki nielegalny pobyt umożliwić lub ułatwić, powinien odpowiadać za dokonanie dwóch pozostających w realnym zbiegu przestępstw¹².

STRONA PODMIOTOWA. POJĘCIE KORZYŚCI MAJĄTKOWEJ LUB OSOBISTEJ

Interesująca jest strona podmiotowa analizowanego występkę, bowiem czynu z art. 264a § 1 k.k. dopuścić się można tylko w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej. Jest to zatem przestępstwo, które może być popełnione tylko w zamiarze bezpośrednim, dodatkowo zabarwionym celem działania¹³. Korzyść majątkowa lub osobista, zgodnie z art. 115 § 4 k.k., to korzyść zarówno dla siebie, jak i dla kogoś innego. W literaturze przedmiotu sporne jest, jakie kryteria powinny decydować o uznaniu korzyści za majątkową lub osobistą. Jedno ze stanowisk zakłada, że o uznaniu korzyści za majątkową lub osobistą, tam gdzie mogą pojawić się zasadnicze wątpliwości w tym zakresie, decydować powinno przede wszystkim to, jakiego rodzaju potrzebę korzyść taka zaspokaja w większym stopniu¹⁴. Druga linia wykładni przyjmuje natomiast, że możliwość określenia majątkowej wartości korzyści przesądza o takim jej charakterze¹⁵. Dodatkowo, dość powszechnie

¹² Zob. A. Herzog, *Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu*, w: *Kodeks karny*, red. R.A. Stefański, s. 1628.

¹³ Zob. M. Mozgawa, *Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu*, w: *Kodeks karny*, red. M. Mozgawa, s. 806.

¹⁴ Zob. M. Kulik, *Korzyść majątkowa*, w: *Kodeks karny*, red. M. Mozgawa, s. 361 i podana tam literatura.

¹⁵ Zob. J. Majewski, *Objaśnienie wyrażeń ustawowych*, w: *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, red. A. Zoll, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 1366; M. Gałązka, *Pojęcie korzyści*, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2018, s. 735; P. Daniluk, *Objaśnienie wyrażeń ustawowych*, w: *Kodeks karny*, red. R.A. Stefański, s. 676, R. Zawłocki, *Objaśnienie wyrażeń ustawowych*, w: *Kodeks karny*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, s. 972.

przy wykładni innych typów przestępstw charakteryzujących się działaniem przez sprawcę w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, przyjmuje się, że korzyść ta ma być sprawcy nienależna, bezprawna¹⁶. Taki pogląd, szczególnie na gruncie art. 264a, może jednak wywoływać pewne wątpliwości, wiążące się z tym, że – o ile w przypadku, np. oszustwa – trudno nawet przykładowo wskazać sytuacje, w których korzyści z tego procederu mogłyby być w całości sprawcy należne, o tyle w przypadku ułatwiania nielegalnego pobytu można już wskazać przykłady sytuacji, w których o uzyskanej korzyści może być trudno mówić jako o bezprawnej. Zresztą na tle wykładni pojęcia „korzyści majątkowej” można bronić poglądu, że ograniczanie rozumienia takiej korzyści do korzyści bezprawnej stanowi wyraz ściśniającej wykładni nie do końca znajdującej uzasadnienie w samym brzmieniu przepisów, które tym pojęciem się posługują¹⁷. O takim szerszym rozumieniu tego zwrotu może też świadczyć teza postanowienia Sądu Najwyższego z 27 sierpnia 2007 r.¹⁸, w której Sąd podkreślił, że: „Zatrudnienie cudzoziemca nieposiadającego zezwolenia na pracę [...], wtedy tylko stanowi umożliwianie lub ułatwianie mu pobytu na terenie Rzeczypospolitej Polskiej wbrew przepisom [...], gdy powierzający wykonywanie pracy zapewnia lub przynajmniej poprawia cudzoziemcowi warunki egzystencji na terytorium kraju i jest tego świadom. Istotą takiego działania sprawcy jest więc udzielanie cudzoziemcowi pomocy w podtrzymywaniu pobytu, głównie przez dostarczanie mu źródeł utrzymania i zakwaterowania”. W opisanym w przytoczonej tezie orzeczenia stanie faktycznym za pomoc uznano zatem zatrudnianie cudzoziemca, przy czym z opisu nie wynika, że miałyby chodzić o wyzysk tego pracownika, wręcz przeciwnie, z tego fragmentu postanowienia zdaje się wynikać, że Sąd Najwyższy skłonny był uznać za pomaganie zapewnianie pracy za, jak się można domyślać, adekwatne do jej wartości wynagrodzenie, a tym samym tak postrzegana korzyść majątkowa pracodawcy w postaci świadczenia pracownika nie jest sama w sobie korzyścią nienależną czy ewidentnie bezprawną¹⁹.

¹⁶ Zob. np. P. Daniluk, *Objaśnienie wyrażeń*, s. 677, M. Kulik, *Objaśnienie wyrażeń*, s. 361.

¹⁷ Por. J. Giezek, *Objaśnienie wyrażeń ustawowych*, w: *Kodeks karny. Komentarz. Część ogólna*, red. J. Giezek, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 688.

¹⁸ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 sierpnia 2007 r., sygn. akt V KK 388/06, OSNKW 2007, Nr 11, poz. 82.

¹⁹ Oczywiście, w sytuacji, gdy stawki nielegalnie zatrudnionego pracownika są właśnie z tego powodu wyraźnie niższe od rynkowych stawek dla pracowników legalnych, można uznać, że tak osiągniana korzyść majątkowa przez pracodawcę jest korzyścią nienależną, choć taka wykładnia może jednak budzić pewne wątpliwości i powodować dalsze trudności interpretacyjne

Podobne trudności interpretacyjne towarzyszą wykładni pojęcia „korzyść osobista” na gruncie analizowanego przepisu. Szczególnie, jeśli wziąć pod uwagę fakt, że zgodnie z art. 115 § 4 k.k., korzyścią taką jest korzyść zarówno dla siebie, jak i dla kogo innego. W przypadku omawianego przestępstwa, osobą, która zawsze na skutek działania sprawcy osiąga korzyść osobistą, a czasem też majątkową, jest sama osoba nielegalnie przebywająca na terytorium RP. Z uwagi jednak na cel przepisu, w drodze wykładni należy odrzucić możliwość uznania, że pomaganie w pobycie cudzoziemcowi nosi cechy kierowania się przez sprawcę chęcią uzyskania korzyści osobistej dla kogo innego, jeśli tym kimś innym byłby sam cudzoziemiec – w takim bowiem przypadku sytuacje pomagania takim osobom z zupełnie szlachetnych i altruistycznych powodów także podpadałyby pod dyspozycję przepisu. Innymi słowy, nie można byłoby wskazać stanów faktycznych, w których umożliwianie lub ułatwienie pobytu byłoby bezkarne, podczas gdy ograniczenie przez ustawodawcę strony podmiotowej tego przestępstwa do zamiaru zabarwionego celem działania wyraźnie świadczy o tym, że nie taka była jego intencja²⁰.

Na podobnej zasadzie należałoby uznać, że nie wypełniają znamion tego przestępstwa cudzoziemcy, którzy pomagają sobie nawzajem w nielegalnym przebywaniu na terytorium RP, przy czym, np. każdy z nich czyni to w celu osiągnięcia dla siebie korzyści osobistej czy majątkowej (np. razem są w stanie wykonywać pewne prace i w ten sposób zarabiać na życie).

NADZWYCZAJNE ZŁAGODZENIE KARY LUB ODSTĄPIENIE OD JEJ WYMIERZENIA

Przechodząc do analizy art. 264a § 2 k.k. należy zauważyć, że ustawodawca przewidział w tym przepisie fakultatywne nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpienie od jej wymierzenia w wyjątkowych wypadkach, gdy sprawca nie osiągnął korzyści majątkowej. Także to rozwiązanie może budzić pewne wątpliwości. Po pierwsze, nie jest jasne, dlaczego okolicznością przemawiającą za łagodniejszym potraktowaniem sprawcy miałyby być faktyczne nieosiągnięcie korzyści majątkowej w sytuacji, gdy taki był cel zachowania sprawcy. Z uwagi na konieczność wystąpienia wyjątkowego wy-

– być może wyjściem z sytuacji jest zatem jednak jednolite rozumienie korzyści majątkowej, zgodnie z językowym znaczeniem tego terminu bez ograniczania jej do korzyści nienależnej.

²⁰ Por. A. Michalska-Warias, *Przestępstwa przeciwko porządkowi*, s. 460.

padku, można, jak się wydaje przyjąć, że nie chodzi w przepisie o stany faktyczne, w których np. cudzoziemiec po uzyskaniu pomocy od sprawcy nie wywiąże się z zawartej umowy i nie zapłaci mu uzgodnionej sumy (np. za dostarczenie fałszywych dokumentów). Raczej przepis powinien mieć zastosowanie do tych przypadków, w których sprawca, np. pod wpływem współczucia dla cudzoziemca, mimo że wcześniej żądał za swoją pomoc korzyści majątkowej, sam zrezygnuje z umówionego wynagrodzenia. Wątpliwości budzi ograniczenie zawartej w przepisie klauzuli do sprawcy działającego w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Z dosłownego brzmienia przepisu wynika, że ustawodawca nie przewiduje szczególnej podstawy łagodzenia kary w przypadku sprawcy działającego w celu osiągnięcia korzyści osobistej, a to, ze względów kryminalnopolitycznych, wydaje się niezrozumiałe. Rzecz jasna, w przypadku takiego sprawcy sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary na zasadach ogólnych określonych w art. 60 § 1 i 2 k.k., jednak w takim przypadku nie wystąpi możliwość odstąpienia od wymierzenia kary.

Generalnie wydaje się, że klauzula pozwalająca na nadzwyczajne złagodzenie kary wobec sprawcy wskazanego w art. 264a § 1 k.k. powinna zostać skonstruowana w nieco inny sposób, pozostawiając sądom możliwość oceny poszczególnych przypadków – właściwsze byłoby, jak się wydaje, powiązanie tej możliwości tylko z wystąpieniem wyjątkowego wypadku czy szczególnych okoliczności czynu, a nie z brakiem uzyskania korzyści majątkowej.

SKAZANIA ZA CZYN Z ART. 264A § 1 K.K. W PRAKTYCE

Na koniec zawartych tu rozważań warto przeanalizować podstawowe dane statystyczne odnoszące się do skazań za czyn z art. 264a § 1 k.k. Jak wynika ze statystyk sądowych, przypadków takich nie jest dużo. W 2008 r. za czyn ten skazano 63 sprawców, w 2009 r. – 78, w 2010 r. – 80, w 2011 r. – 67, w 2012 r. – 76, w 2013 r. – 68, w 2014 r. – 40, w 2015 r. – 41, a w 2016 r. – 45 sprawców. Jeśli zaś przeanalizować ogólną strukturę kar z pięcioletniego okresu (lata 2012-2016), to wyraźnie widać dość dużą łagodność sądów w stosunku do sprawców tych czynów. Przedstawia to poniższa tabela²¹.

²¹ *Skazania prawomocne – dorośli – wg rodzajów przestępstw i wymiaru kary w l. 2008-2016*, dane pochodzą ze statystyk sądowych dostępnych na stronie Ministerstwa Sprawiedliwości, w: <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie> [dostęp: 22.03.2018].

Tab. 1. Struktura kar orzekanych za występki z art. 264a § 1 k.k. w latach 2012-2016

Skazani	Ogółem		Grzywna samoistna		Kara ograniczenia wolności		Kara pozbawienia wolności z zawieszeniem		Kara pozbawienia wolności bez zawieszenia	
	liczby	%	liczby	%	liczby	%	liczby	%	liczby	%
2012 r.	76	100	9	11,84	0	0	67	88,16	0	0
2013 r.	68	100	5	7,35	2	2,94	57	83,82	4	5,88
2014 r.	40	100	3	7,50	1	2,50	35	87,50	1	2,50
2015 r.	41	100	7	17,07	3	7,32	29	70,73	2	4,88
2016 r.	45	100	13	28,89	2	4,44	27	60,00	3	6,67

Szczególnie zwraca uwagę niezwykle rzadkie sięganie przez sądy po karę bezwzględnego pozbawienia wolności, przy jednoczesnym wysokim odsetku skazań na tę karę połączonych z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Z dostępnych danych statystycznych nie wynika niestety, jak często sądy korzystają z możliwości nadzwyczajnego złagodzenia kary i w jakim stopniu stosunkowo łagodny wymiar kary za analizowane przestępstwo jest wynikiem przyjmowania, że wystąpił wyjątkowy wypadek, o którym mowa w art. 264a § 2 k.k. Należy też zauważyć, że w analizowanym okresie wobec żadnego skazanego nie orzeczono kary przekraczającej dwa lata pozbawienia wolności, a tym samym żaden z podlegających ocenie przypadków nie został uznany za wystarczająco społecznie szkodliwy by sprawcy wymierzyć karę bliższą jej ustawowej górnej granicy. W przypadku innych przestępstw zagrożonych analogicznymi karami, także regułą jest orzekanie kary bliżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia²², jednak zwykle zdarzają się jednostkowe przypadki, gdy kara ta jest jednak surowsza (np. w przypadku kradzieży z art. 278 § 1 k.k. w 2016 r. 0,78% skazań stanowiły skazania na karę powyżej 2 lat pozbawienia wolności, w przypadku fałszu dokumentu z art. 270 § 1 k.k. było to 1,17%, a w przypadku występkę zniszczenia lub uszkodzenia rzeczy z art. 288 § 1 k.k. odsetek ten wynosił 0,9%, z kolei w przypadku zagrożonego takimi samymi karami występkę przeciwko wolności seksualnej stypizowanego w art. 204 § 2 kary powyżej 2 lat pozbawienia wolności sta-

²² Taka tendencja od dawna obserwowana jest w praktyce polskiego wymiaru sprawiedliwości. Szczegółowo na temat ogólnej surowości orzekanych kar pozbawienia wolności w XX w. w Polsce, zob. M. Melezini, *Punitive wymiaru sprawiedliwości karnej w Polsce w XX wieku*, Temida 2, Białystok 2003, s. 306–308, 337, 371–378, 410–419, 451–454, 533–538.

nowiły 9,5% wszystkich orzeczonych kar, podobnie było w przypadku występku z art. 191 § 2 k.k. – w tym przypadku kary powyżej 2 lat pozbawienia wolności stanowiły 9,2% w strukturze orzeczonej kary pozbawienia wolności).

Warto też odnotować, że stosunkowo często wobec sprawców tego występku w analizowanym okresie orzekana była kara grzywny obok kary pozbawienia wolności (znów nie da się na podstawie dostępnych danych ustalić, czy podstawą jej orzekania wskazywaną przez sądy był art. 33 § 2 k.k. – wydaje się, że tak powinno być zawsze, gdy sprawca podejmował zabronione zachowanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej – czy też art. 71 § 1 k.k.). Grzywna obok kary pozbawienia wolności orzeczona została w 2012 r. wobec 44 sprawców (57,9% wszystkich skazanych), w 2013 r. – wobec 36 sprawców (52,9%), w 2014 r. – wobec 16 sprawców (40%), w 2015 r. – wobec 21 sprawców (51,2%) i w 2016 r. wobec 21 sprawców (46,7% wszystkich skazanych).

PODSUMOWANIE

Podsumowując należy zauważyć, że przestępstwo stypizowane w art. 264a § 1 k.k. niezbyt często występuje w praktyce wymiaru sprawiedliwości, a jego sprawcy są traktowani dość łagodnie. Sama konstrukcja tego występku może budzić pewne wątpliwości, których część może być usunięta w drodze wykładni, niektóre jednak wymagałyby interwencji ustawodawcy. Szczególnie *de lege ferenda* należałoby postulować uelastycznienie podstaw łagodniejszego traktowania sprawcy tego czynu, poprzez powiązanie możliwości nadzwyczajnego złagodzenia kary z wystąpieniem jedynie wyjątkowego wypadku, a nie z brakiem uzyskania korzyści majątkowej.

PIŚMIENNICTWO

- Bogdan, Grzegorz. 2017. „Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu.” W Kodeks karny. Komentarz. T. II, red. Andrzej Zoll, 432–470. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Daniluk, Paweł. 2015. „Objaśnienie wyrażeń ustawowych.” W Kodeks karny. Komentarz, red. Ryszard A. Stefański, 676–677. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Gałązka, Małgorzata. 2018. „Pojęcie korzyści.” W Kodeks karny. Komentarz, red. Alicja Grześkowiak, i Krzysztof Wiak, 734–737. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Giezek, Jacek. 2012. „Objaśnienie wyrażeń ustawowych.” W Kodeks karny. Komentarz. Część ogólna, red. Jacek Giezek, 673–754. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Herzog, Aleksander. 2015. „Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu.” W Kodeks karny. Komentarz, red. Ryszard A. Stefański, 1590–1628. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.

- Kulik, Marek. 2017. „Korzyść majątkowa.” W Kodeks karny. Komentarz, red. Marek Mozgawa, 360–361. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Kulik, Marek. 2017. „Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu.” W Kodeks karny. Komentarz, red. Marek Mozgawa, 495–514. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Majewski, Jarosław. 2012. „Objaśnienie wyrażeń ustawowych.” W Kodeks karny. Komentarz. Tom I, red. Andrzej Zoll, 1337–1452. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Marek, Andrzej. 2010. *Kodeks karny. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Melezini, Mirosława. 2003. *Punitivność wymiaru sprawiedliwości karnej w Polsce w XX wieku*. Białystok: Temida 2.
- Michalska–Warias, Aneta. 2017. „Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu.” W Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. T. II, red. Michał Królikowski, i Robert Zawłocki, 309–463. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Mozgawa, Marek. 2017. „Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu.” W Kodeks karny. Komentarz, red. Marek Mozgawa, 769–806. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Pływaczewski, Emil W. 2005. „Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu.” W Kodeks karny. Komentarz. T. II, red. Andrzej Wąsek, 353–434. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Stefański, Ryszard A. 2005. „Przestępstwo umożliwienia lub ułatwienia nielegalnego pobytu (art. 264a k.k.)” *Prokuratura i Prawo* 11:7–16.
- Stefański, Ryszard A. 2015. „Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu.” W Kodeks karny. Komentarz, red. Ryszard A. Stefański, 955–981. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Wróbel, Włodzimierz, i Andrzej Zoll. 2010. *Polskie prawo karne. Część ogólna*. Kraków: Wydawnictwo Znak.
- Zawłocki, Robert. 2010. „Objaśnienie wyrażeń ustawowych.” W Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. T. II, red. Michał Królikowski, i Robert Zawłocki, 928–996. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.

THE OFFENCE OF FACILITATING THE ILLEGAL RESIDENCE
ON THE TERRITORY OF THE REPUBLIC OF POLAND
(ART. 264A OF THE CRIMINAL CODE) – SELECTED INTERPRETATION PROBLEMS

Summary. The article discusses selected interpretation problems of Art. 264a of the Criminal Code. The Author stresses some doubts about the fulfilment of all EU requirements which were the cause of introducing the misdemeanour into the Polish criminal law system in 2004. Some of the statutory features of the offence from Art. 264a § 1 of the Criminal Code were analysed with special attention paid to controversies over the values protected by the offence and to interpretation problems referring to the relationship to Art. 264 of the Criminal Code and Art. 49a of the Code on Petty Offences, as well as to doubts referring to the possibility of applying extraordinary mitigation of punishment to the perpetrator of this act.

Key words: facilitating illegal residence, monetary profit, personal profit, extraordinary mitigation of punishment