

Radosław Krajewski

PRZESTĘPSTWO UMOŻLIWIENIA LUB UŁATWIENIA NIELEGALNEGO POBYTU NA TERYTORIUM RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Słowa kluczowe: przestępstwo, odpowiedzialność karna, nielegalny pobyt, terytorium państwa, cudzoziemiec

Streszczenie

Umożliwianie oraz ułatwianie nielegalnego pobytu na terytorium Polski wbrew przepisom jest przestępstwem. Sprawca musi działać w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej, a grozi mu za to kara pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Przedmiotem ochrony jest tu bezpieczeństwo i porządek publiczny przed bezprawnym przebywaniem cudzoziemców.

Kodeks karny z dnia 6 czerwca 1997 r.¹ w art. 264a przewiduje przestępstwo umożliwienia lub ułatwienia pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej wbrew przepisom. Artykuł ten umieszczony jest w rozdziale XXXII „Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu”, a został on dodany przez ustawę z dnia 16 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw², która weszła w życie z dniem 1 maja 2004 r.

Jak wskazują E. Pływaczewski i A. Sakowicz regulacja ta jest wynikiem implementacji rozwiązań zawartych w decyzji ramowej Rady Unii Europejskiej z dnia 28 listopada 2002 r. odnośnie wzmoczenia środków karnych w celu zapobiegania ułatwieniom w nielegalnym wjeździe, tranzycie i pobycie oraz w dyrektywie Unii Europejskiej z dnia 28 listopada 2002 r. w sprawie określenia ułatwienia w nielegalnym wjeździe, tranzycie i pobycie³. Słusznie podkreśla przy tym R. A. Stefański, że celem pierwszego z aktów prawnych jest podjęcie środków w celu zwalczania nielegalnej imigracji, zarówno w związku z nielegalnym przekraczaniem granicy w wąskim znaczeniu, jak i do celów zwalczania istniejących sieci wykorzystują-

¹ Dz. U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.

² Dz. U. z 2004 r. Nr 93, poz. 889 z późn. zm.

³ O. Górnioł, W. Koziół, E. Pływaczewski, B. Kunicka-Michalska, R. Zawłocki (red.), B. Michalski, A. Sakowicz, J. Skorupka, A. Wąsek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 222-316*, Warszawa 2010, s. 534.

cych ludzi, zaś drugi z dokumentów zobowiązuje do podjęcia skutecznych sankcji za umyślną pomoc z chęci osiągnięcia korzyści finansowych osobie niebędącej obywatelem państwa członkowskiego Unii Europejskiej w zamieszkaniu na terytorium takiego państwa z naruszeniem przepisów dotyczących cudzoziemców⁴. Wprowadzenie do polskiego prawa karnego przedmiotowego przestępstwa było zatem nieodzowne w związku z naszym członkowstwem w Unii Europejskiej.

Nieco w innym kontekście wprowadzenie art. 264a k.k. postrzega Z. Ćwiąkański, zdaniem którego stanowi on reakcję na będący konsekwencją zwiększenia się atrakcyjności Polski dla imigrantów ich wzmożony napływ i nielegalny pobyt, co nie byłoby możliwe bez zaangażowania się innych osób w jego umożliwianie lub ułatwianie⁵. Jest to okolicznością mającą istotne znaczenie, choć analizowany przepis znalazł się w kodeksie karnym przede wszystkim ze względów formalnych, to jest konieczności dostosowania prawa polskiego do standardów europejskich, a przesłanki merytoryczne ważne z polskiej perspektywy mogły mieć znaczenie jedynie drugorzędne, ale oczywiście należy je dostrzegać.

Przedstawiciele nauki prawa karnego niejednakowo postrzegają przedmiot ochrony art. 264a k.k. Według M. Bojarskiego przedmiotem tym jest porządek w zakresie organizacji pobytu na terenie Rzeczypospolitej Polskiej⁶, zaś zdaniem K. Wiaka dobrem chronionym przez analizowany przepis jest bezpieczeństwo państwa zagrożone nielegalnym pobytom cudzoziemców na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a często także charakter prowadzonej przez nich działalności⁷. Podobnie przedmiot ochrony art. 264a k.k. postrzega Z. Ćwiąkański, który wskazuje, że jest nim bezpieczeństwo wewnętrzne Rzeczypospolitej Polskiej i jej obywateli, związane ze sprawowaniem kontroli nad migracją cudzoziemców, gdyż w związku z ich pobytom w Polsce może powstawać zagrożenie związane z przestępczością międzynarodową i terroryzmem⁸. Z zapatrywaniami tymi należy się zgodzić, choć zagrożeń ze strony nielegalnie przebywających w Polsce cudzoziemców nie można ograniczać do ich aktywności przestępczej i terrorystycznej, gdyż mogą one uwidaczniać się także i w innych obszarach, jak choćby odnośnie do nielegalnego

⁴ R. A. Stefański, *Przestępstwo umożliwienia lub ułatwienia nielegalnego pobytu (art. 264a k.k.)*, Prokuratura i Prawo 2005, nr 11, s. 7.

⁵ A. Barczak-Oplustil, M. Bielski, G. Bogdan, Z. Ćwiąkański, P. Kardas, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117-277 k.k.*, Warszawa 2008, s. 1240.

⁶ M. Bojarski (red.), J. Giezek, Z. Sienkiewicz, *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, Warszawa 2012, s. 602.

⁷ F. Ciepły, M. Gałązka, A. Grześkowiak (red.), R. G. Hałas, S. Hyps, D. Szeleszczuk, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 1131.

⁸ A. Barczak-Oplustil, M. Bielski, G. Bogdan, Z. Ćwiąkański, P. Kardas, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny*, op. cit., s. 1241.

zatrudniania, ale oczywiście w wyeksponowanych płaszczyznach zagrożenie z ich strony jest potencjalnie największe.

Nie można zatem zgodzić się z M. Kalitowskim, który uważa, że przedmiotem ochrony art. 264a k.k. jest nienaruszalność granicy Rzeczypospolitej Polskiej⁹, jak też z J. Piórkowską-Flieger, zdaniem której przedmiotem tym jest porządek w zakresie przekraczania granicy państwowej¹⁰, gdyż może być tak, jak zasadnie wskazuje R. A. Stefański, że w wyniku zachowania sprawcy przedmiotowego przestępstwa nie dochodzi do naruszenia granicy, bowiem z reguły ta została naruszona już wcześniej w trakcie jej nielegalnego przekraczania lub osoba, której pobytu dotyczy zachowanie sprawcy, znalazła się w Polsce w sposób legalny¹¹. Może być w szczególności tak, że cudzoziemiec przekroczył granicę nielegalnie we współdziałaniu z innymi osobami, co wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 264 §2 k.k., którego to przedmiotem ochrony jest granica państwowa, albo znalazł się on w Polsce legalnie, ale dobiegł końca czas jego pobytu oznaczony w wizie i mimo tego cudzoziemiec nie opuścił terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a sprawca umożliwia lub ułatwia mu nielegalny dalszy pobyt.

Rodzajowym przedmiotem ochrony art. 264a k.k. jest porządek publiczny, gdyż przepis ten jest zamieszczony w rozdziale zawierającym przestępstwa właśnie przeciwko porządkowi publicznemu. Indywidualnym zaś przedmiotem jego ochrony są bezpieczeństwo i porządek w Rzeczypospolitej Polskiej, które mogą być naruszane w związku z nielegalnym pobytom cudzoziemców, którym inne osoby, w szczególności obywatele Polski, mogą udzielać w tym bezprawnego wsparcia w celu osiągnięcia korzyści majątkowych.

Zgodnie bowiem z art. 264a §1 k.k. kto, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej, umożliwia lub ułatwia innej osobie pobyt na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej wbrew przepisom, podlega karze pozbawiania wolności od 3 miesięcy do lat 5. Natomiast art. 264a §2 k.k. stanowi, że w wyjątkowych wypadkach, gdy sprawca nie osiągnął korzyści majątkowej, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia.

Czynność sprawcy analizowanego przestępstwa polega zatem na umożliwieniu lub ułatwieniu nielegalnego pobytu w Rzeczypospolitej Polskiej, przy czym rację ma M. Kalitowski, który wskazuje, że zachowanie sprawcy może polegać na jakimkolwiek postępowaniu, które prowadzi do takiego umożliwienia lub ułatwie-

⁹ J. Bojarski, M. Bojarski, M. Filar (red.), W. Filipkowski, O. Górniok, E. Guzik-Makaruk, S. Hoc., P. Hofmański, M. Kalitowski, M. Kulik, L. K. Paprzycki, E. Pływaczewski, W. Radecki, Z. Sienkiewicz, Z. Siwik, R. A. Stefański, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, L. Wilk, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 1197.

¹⁰ T. Bojarski (red.), A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, M. Szwarczyk, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 688.

¹¹ R. A. Stefański, *Przestępstwo umożliwienia*, op. cit., s. 8.

nia, a może ono przybrać postać ukrywania osoby, która nielegalnie przebywa na terenie Polski, czy też wynajmowania jej mieszkania¹². Podobnie czynności sprawcze przestępstwa z art. 264a k.k. postrzega Z. Ćwiąkalski, zdaniem którego polegać one mogą na zapewnieniu mieszkania, ukrywaniu osoby, załatwieniu jej nielegalnego meldunku, dostarczeniu odpowiednich dokumentów, podwiezieniu takiej osoby, dostarczeniu jej odzieży lub środków do życia, jak też może być to pomoc w zmianie wizerunku, umożliwienie pracy, wprowadzenie w błąd właściwych organów, przedstawianie takiej osoby jako swojego bliskiego krewnego¹³. W grę wchodzi tu zatem wszelkie postacie umożliwiania lub ułatwiania pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej wbrew przepisom, choć mogą w tym zakresie pojawiać się wątpliwości interpretacyjne.

Jak bowiem w postanowieniu z dnia 27 sierpnia 2007 r. uznał Sąd Najwyższy zatrudnienie cudzoziemca nieposiadającego zezwolenia na pracę, stanowiące zasadniczo wykroczenie określone w art. 120 ust. 1 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy¹⁴ wtedy tylko stanowi umożliwienie lub ułatwienie mu pobytu na terenie Rzeczypospolitej Polskiej wbrew przepisom, wypełniające znamię strony przedmiotowej występkę określonego w art. 264a §1 k.k., gdy powierzający wykonywanie pracy zapewnia lub przynajmniej poprawia cudzoziemcowi warunki egzystencji na terytorium kraju i jest tego świadom, a zatem istotą takiego działania sprawcy jest udzielanie cudzoziemcowi pomocy w podtrzymywaniu pobytu, głównie przez dostarczenie mu źródeł utrzymania i zakwaterowania. W uzasadnieniu tego postanowienia podniesiono, że koncepcja, jakoby zatrudnienie cudzoziemca nieposiadającego zezwolenia na pracę oznaczało automatycznie umożliwienie mu, a co najmniej ułatwienie pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej wbrew przepisom, byłaby nietrafna, gdyby bowiem zatrudnienie cudzoziemca, przy braku zezwolenia na pobyt, miało stanowić, samo przez się, umożliwienie lub ułatwienie mu pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, to równocześnie z dodaniem do Kodeksu karnego art. 264a utrzymywanie odpowiedzialności za wykroczenie polegające na takim samym zachowaniu się sprawcy zaprzeczałoby racjonalności ustawodawcy¹⁵. Orzeczenie to spotkało się z aprobatą Z. Ćwiąkalskiego, który podnosi, że chodzi tu o stworzenie takiej sytuacji, kiedy to dzięki bezprawnemu zachowaniu cudzoziemiec ma możliwość

¹² J. Bojarski, M. Bojarski, M. Filar (red.), W. Filipkowski, O. Górniok, E. Guzik-Makaruk, S. Hoc., P. Hofmański, M. Kalitowski, M. Kulik, L. K. Paprzycki, E. Pływaczewski, W. Radecki, Z. Sienkiewicz, Z. Siwik, R. A. Stefański, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, L. Wilk, *Kodeks karny*, op. cit., s. 1197.

¹³ A. Barczak-Oplustil, M. Bielski, G. Bogdan, Z. Ćwiąkalski, P. Kardas, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny*, op. cit., s. 1241-1242.

¹⁴ Dz. U. z 2008 r. Nr 69, poz. 415 z późn. zm.

¹⁵ Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Karna i Wojskowa 2007, nr 11, poz. 82.

nielegalnego pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i to niezależnie od tego, czy chodzi tylko o dalszą kontynuację, czy jego rozpoczęcie¹⁶. Wydaje się jednak, że rozróżnienie pomiędzy przedmiotowym wykroczeniem a analizowanym przestępstwem w sytuacji zatrudnienia nielegalnie przebywającego cudzoziemca może okazać się trudne, najczęściej bowiem dzięki zatrudnieniu jego dalszy pobyt w Polsce będzie w ogóle możliwy albo przynajmniej łatwiejszy, a opieranie takiego rozróżnienia na wiedzy lub jej braku po stronie zatrudniającego co do legalności pobytu cudzoziemca może być nie do końca możliwe do udowodnienia w takim znaczeniu, że zatrudniający będzie twierdził, że pozostawał w przeświadczeniu o legalności pobytu cudzoziemca, o której ten go zapewniał.

Trudności z kwalifikowaniem niektórych zachowań jako wyczerpujących znamiona analizowanego przestępstwa mogą dotyczyć także zawierania małżeństw przez obywateli polskich z cudzoziemcami dla pozorów, to jest jedynie w celu umożliwienia tym drugim legalnego pobytu w Polsce w zamian za korzyści majątkowe lub osobiste tych pierwszych. Przypadki takie się zdarzają, jednak z reguły nie sposób jest udowodnić, że małżeństwo zostało zawarte jedynie w takim celu, gdyż przecież nie sposób jest dowodzić uczucia lub jego braku co do osób wstępujących w związki małżeńskie, chyba że skala procederu byłaby znaczna przy zaangażowaniu osoby lub grupy osób w jego organizowanie.

Jak w 2009 r. donosiły media za pozorny ślub z obcokrajowcem obywatele polscy otrzymywali kwoty od 15 do 20 tysięcy złotych, a zdaniem funkcjonariuszy Straży Granicznej nawet co czwarte małżeństwo mieszane mogło być pozorne¹⁷. W 2011 r. Polska Agencja Prasowa podała, że dwie prokuratury w Warszawie prowadziły postępowania karne dotyczące gangów wyszukujących chętnych do małżeństw za pieniądze, a oskarżonymi byli obywatel Konga, który pośredniczył w tym procederze oraz kilkanaście Polek, które w taki sposób zawarły małżeństwa z cudzoziemcami, zaś prokuratura w Pruszkowie prowadziła postępowania przeciwko kilku Polkom, które zawarły dla pozorów małżeństwa z Nigeryjczykami, przy czym na ławie oskarżonych zasiadł także ciemnoskóry lekarz położnik, który bezpodstawnie w zamian za łapówki wydawał im zaświadczenia, że są w ciąży, a to po to, aby przyspieszyć zawieranie małżeństw¹⁸.

Przestępstwo umożliwienia lub ułatwienia nielegalnego pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej ma miejsce tylko wówczas, gdy sprawca działa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej. Korzyści te należy rozumieć tak, jak wynika to z art. 115 §4 k.k., to jest, że obejmują one korzyści zarówno dla

¹⁶ A. Barczak-Oplustil, M. Bielski, G. Bogdan, Z. Cwiakalski, P. Kardas, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny*, op. cit., s. 1242.

¹⁷ *20 tys. za ślub z obcokrajowcem*, www.tvn24.pl.

¹⁸ *Fikcyjne śluby Polek z obcokrajowcami. Dla pieniędzy!*, www.pomorska.pl.

sprawcy, jak i dla kogoś innego. Korzyść majątkowa to przysporzenie majątku albo uniknięcie strat, a więc będą to przede wszystkim pieniądze, jak też rzeczy mające wartość materialną, zaś korzyść osobista to zaspokojenie potrzeb o wartości niematerialnej, jak choćby w postaci niepłatnych usług seksualnych świadczonych sprawcy w zamian za umożliwienie lub ułatwienie cudzoziemcowi nielegalnego pobytu tak ze strony samego cudzoziemca, jak i innej osoby.

Podzielić należy zatem pogląd A. Marka, że umożliwienie lub ułatwienie cudzoziemcowi nielegalnego pobytu z innych motywów aniżeli chęć uzyskania korzyści majątkowej lub osobistej, jak na przykład z chęci udzielenia pomocy lub współczucia, nie wypełnia znamion przedmiotowego przestępstwa¹⁹. Jest to rozwiązanie absolutnie poprawne, gdyż w przeciwnym razie bez względu na przesłanki udzielania cudzoziemcowi pomocy, nawet te najbardziej bezinteresowne pod względem jakichkolwiek korzyści, często motywowane ludzką solidarnością, jak też własnymi doświadczeniami udzielającego cudzoziemcowi pomocy, który przecież sam mógł taką pomoc w przeszłości otrzymać przebywając nielegalnie za granicą, a czego obywatele Polski bywali beneficjentami w okresie zwłaszcza przed 1990 r., w konsekwencji czego mogą po prostu chcieć dzisiaj w atrakcyjnej dla cudzoziemców Polsce im przychodzić z tego rodzaju wsparciem.

Analizowane przestępstwo ma charakter kierunkowy, na co wskazuje cel działania sprawcy w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej. Może być ono więc popełnione jedynie z winy umyślnej w zamiarze bezpośrednim. Jest to przestępstwo formalne, gdyż dla jego bytu nie jest konieczne, aby sprawca osiągnął korzyść majątkową lub osobistą, a wystarczy, że dążył do jej uzyskania. Jest ono ścigane z urzędu, to jest innymi słowy z oskarżenia publicznego.

Zdaniem J. Piórkowskiej-Flieger przestępstwo to może być popełnione jedynie przez działanie²⁰, natomiast według R. A. Stefańskiego, z którym należy się zgodzić, w grę wchodzi tu zarówno działanie, jak i zaniechanie sprawcy, przy czym ta druga postać zachowania się sprawcy może mieć miejsce na przykład wówczas, gdy osoba, na której ciąży obowiązek zwalczania lub zapobiegania nielegalnym pobytom w Polsce, jak w szczególności na funkcjonariuszu Straży Granicznej, który mając informację o nielegalnym pobycie cudzoziemca nie podejmuje w stosunku do niego żadnych czynności, a tym samym realizuje znamię umożliwiania pobytu wbrew przepisom²¹. Wówczas jednak takie zachowanie się funkcjonariusza wypełni także znamiona przestępstwa niedopełnienia obowiązków, o którym mowa

¹⁹ A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 484.

²⁰ T. Bojarski (red.), A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, M. Szwarczyk, *Kodeks karny*, op. cit., s. 689.

²¹ R. A. Stefański, *Przestępstwo umożliwienia*, op. cit., s. 15.

w art. 231 k.k. i będzie miał miejsce kumulatywny zbieg przepisów ustawy, to jest art. 264a k.k. i art. 231 k.k.

Jak słusznie wskazuje K. Wiak osobą, której w ramach przestępnego działania może pomagać sprawca może być tylko cudzoziemiec. Odmienne interpretacja pozostawałaby bowiem w sprzeczności z konstytucyjnymi gwarancjami praw obywatelskich, gdyż zgodnie z art. 52 ust. 4 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.²² obywatela polskiego nie można wydaląc z kraju ani zakazać mu powrotu do kraju²³. Nie można zatem umożliwiać lub ułatwiać obywatelowi polskiemu pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej wyczerpując znamiona przedmiotowego przestępstwa.

Sprawcą przestępstwa z art. 264a §1 k.k. może być każda osoba, a więc ma ono charakter powszechny. Sprawcą może być obywatel polski, ale także cudzoziemiec, który umożliwia lub ułatwia innemu cudzoziemcowi nielegalny pobyt w Polsce. W przypadku cudzoziemca odpowiedzialności za to przestępstwo podlegać może zarówno osoba, która sama przebywa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej legalnie, jak i czyniąca to wbrew przepisom.

Umożliwianie lub ułatwianie nielegalnego pobytu jest przestępstwem, odnośnie którego przyjmować można konstrukcję przestępstwa bez ofiary, gdyż co do zasady nie jest nią cudzoziemiec, który chce przebywać nielegalnie na terytorium Polski i dobrowolnie płaci za to osobie, która mu to wbrew przepisom umożliwia lub udziela jej za to korzyści w inny sposób. Chodzi oczywiście o brak spersonifikowanego pokrzywdzonego, gdyż w szerszym wiktymologicznym rozumieniu tego pojęcia ofiarą zachowania się sprawcy jest społeczeństwo i porządek publiczny.

Istotą nielegalnego pobytu cudzoziemca i umożliwiania lub ułatwiania mu pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest czynienie tego wbrew przepisom. Zasadnie podkreśla Z. Ćwiąkalski, że ustawodawca nie wskazuje, o jakie przepisy tu chodzi, ale przyjmując należy, że chodzi o wszelkie przepisy, z których wynika, że cudzoziemiec nie ma prawa przebywania na terytorium Polski²⁴. W grę wchodzi tu przede wszystkim przepisy ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach²⁵, ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej²⁶, jak też ustawy z dnia 14 lipca 2006 r. o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobycie oraz wyjeździe z tego terytorium

²² Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

²³ F. Ciepły, M. Gałązka, A. Grześkowiak (red.), R. G. Hałas, S. Hypś, D. Szeleszczuk, K. Wiak (red.), *Kodeks karny*, op. cit., s. 1132.

²⁴ A. Barczak-Oplustil, M. Bielski, G. Bogdan, Z. Ćwiąkalski, P. Kardas, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny*, op. cit., s. 1243.

²⁵ Dz. U. z 2011 r. Nr 264, poz. 1573 z późn. zm.

²⁶ Dz. U. z 2009 r. Nr 189, poz. 1472 z późn. zm.

obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin²⁷, które szczegółowo określają warunki pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Zasadnie zatem wskazał A. Marek, że warunkiem odpowiedzialności jest umożliwienie lub ułatwienie pobytu cudzoziemcowi wbrew przepisom, a nie na przykład pomoc w załatwieniu dokumentów umożliwiających legalny pobyt²⁸. Nawet gdyby pomoc taka została udzielona w celu uzyskania korzyści majątkowej lub osobistej, to zachowanie osoby jej udzielającej, ale nie wbrew przepisom, nie wyczerpywałoby znamion analizowanego przestępstwa.

Ustawowe zagrożenie karą za przestępstwo umożliwiania lub ułatwiania pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej wbrew przepisom to kara pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat. Jest to sankcja stosunkowo surowa, choć na podstawie art. 58 §3 k.k. sąd ma możliwość orzeczenia zamiast kary pozbawienia wolności grzywny lub kary ograniczenia wolności do lat 2, w szczególności jeżeli równocześnie orzeka środek karny.

Jak wskazano powyżej art. 264a §2 k.k. przewiduje możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary, a nawet odstąpienia od jej wymierzenia, w wyjątkowych wypadkach, gdy sprawca nie osiągnął korzyści majątkowej. Zasadnie podkreśla M. Mozgawa, że konieczne jest spełnienie łącznie obu wskazanych przesłanek, to jest wyjątkowości wypadku oraz nieosiągnięcia przez sprawcę korzyści majątkowej, przy czym możliwe jest zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary lub odstąpienia od jej wymierzenia w przypadku, gdy sprawca osiągnął korzyść osobistą, a przypadek miał charakter wyjątkowy. Zdaniem tego autora w grę może tu wchodzić na przykład sytuacja, w której sprawca udziela pomocy cudzoziemcowi kierując się przyjaźnią²⁹. Na kwestię tę zwraca także uwagę J. Piórkowska - Flieger, według której ustawodawca nie precyzuje z czego wynikać ma przedmiotowa wyjątkowość, a zatem przyjąć należy, że może ona mieć miejsce na przykład wówczas, gdy osoba, której sprawca umożliwił lub ułatwił pobyt na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej wbrew przepisom musiała opuścić swój kraj z powodu prześladowań, ale konieczne jest, aby sprawca nie osiągnął korzyści majątkowej, a zatem może on nie uzyskać żadnej korzyści lub uzyskać jedynie korzyść osobistą³⁰. Z. Cwiąkałski zasadnie podkreśla zaś, że wyjątkowość wypadku należy wyka-

²⁷ Dz. U. z 2006 r. Nr 144, poz. 1043 z późn. zm.

²⁸ A. Marek, *Kodeks karny*, op. cit., s. 484.

²⁹ M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2010, s. 538.

³⁰ T. Bojarski (red.), A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, M. Szwarczyk, *Kodeks karny*, op. cit., s. 690.

zać, a w dodatku nadzwyczajne złagodzenie kary lub odstąpienie od jej wymierzenia ma charakter fakultatywny, gdyż ocena w tym zakresie należy do sądu³¹.

Według R. A. Stefańskiego może dojść do kumulatywnego zbiegu art. 264a §1 k.k. z art. 264 §3 k.k. w sytuacji, gdy zachowanie się organizatora nielegalnego przekroczenia granicy Rzeczypospolitej Polskiej nie ogranicza się do ułatwienia cudzoziemcom przekroczenia granicy, lecz polega także na ułatwieniu im pobytu w kraju, na przykład poprzez udostępnienie im mieszkania, o ile sprawca działał z góry z takim zamiarem, jeżeli zaś zamiar udzielenia im pomocy w pobycie powstał później, to zachodzi realny zbieg przedmiotowych przestępstw³². Natomiast zdaniem Z. Ćwiąkalskiego w przypadku zbiegu przestępstwa z art. 264 §3 k.k. z przestępstwem z art. 264a §1 k.k. zawsze należy mówić o realnym zbiegu przestępstw, gdyż organizowanie innym osobom nielegalnego przekroczenia granicy Rzeczypospolitej Polskiej, a następnie ułatwianie lub umożliwianie im nielegalnego pobytu na terenie Rzeczypospolitej Polskiej stanowi dwa odrębne przestępstwa. Autor ten wskazuje także, że możliwe jest bardzo wiele sytuacji, w których wystąpi kumulatywny zbieg przepisów ustawy. Tak będzie w przypadku, gdy sprawca w celu umożliwienia lub ułatwienia nielegalnego pobytu dopuścił się sfalszowania dokumentów, a wówczas byłby to zbieg art. 264a §1 k.k. z art. 270 k.k., jak też możliwy jest zbieg analizowanego przepisu z przepisami dotyczącymi innych przestępstw przeciwko wiarygodności dokumentów, gdyby sprawca je popełnił, w tym z art. 272 k.k., art. 273 k.k., art. 274 k.k. oraz art. 276 k.k. Możliwy jest również zbieg art. 264a §1 k.k. z art. 228 k.k. i art. 229 k.k., a to wówczas, gdyby sprawca ułatwiał lub umożliwiał cudzoziemcowi nielegalny pobyt w ten sposób, że dały łapówkę lub ją przyjął. W zbiegu z analizowanym przepisem może pozostawać także art. 231 k.k., na co zwrócono już uwagę powyżej, a co miałyby miejsce, gdyby funkcjonariusz publiczny przekraczając swoje uprawnienia lub niedopełniając obowiązków ułatwiał lub umożliwiał nielegalny pobyt³³.

Według danych statystycznych Policji przestępstwo ułatwiania lub umożliwiania nielegalnego pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej nie zdarza się zbyt często, gdyż w 2005 r. odnotowano 6 takich przypadków, w 2006 r. – 9, w 2007 r. – 6, w 2008 r. – 2, w 2009 r. – 18, w 2010 r. – 9, a w 2011 r. – 6³⁴. Przypuszczać jednak można, że ciemna liczba tego przestępstwa jest znaczna, a niemała jest także ilość przypadków, co do których przypuszczać można, że polegają na ułatwianiu lub umożliwianiu cudzoziemcom nielegalnego pobytu w Rzeczypospolitej Polskiej, ale

³¹ A. Barczak - Oplustil, M. Bielski, G. Bogdan, Z. Ćwiąkalski, P. Kardas, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny*, op. cit., s. 1244.

³² R. A. Stefański, *Przestępstwo umożliwienia*, op. cit., s. 16.

³³ A. Barczak-Oplustil, M. Bielski, G. Bogdan, Z. Ćwiąkalski, P. Kardas, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny*, op. cit., s. 1244.

³⁴ www.policja.pl

nie sposób udowodnić, że wyczerpują one znamiona przestępstwa, co może dotyczyć w szczególności pozornych małżeństw z cudzoziemcami, jak też tych przypadków nielegalnego zatrudniania cudzoziemców, gdy zatrudniający doskonale wiedzą o ich nielegalnym pobycie, ale informacje o tym nie dochodzą do instytucji ścigania karnego.

Z jednej strony należy oczywiście przeciwdziałać i zwalczać nielegalne pobyty cudzoziemców w Rzeczypospolitej Polskiej, z drugiej zaś przypadki takie wskazują, że Polska jest atrakcyjnym dla nich miejscem, choć raczej w większości przypadków w charakterze państwa tranzytowego w podróży do bogatszych państw Unii Europejskiej, które mają problem z nielegalnymi imigrantami w różnych aspektach bardziej niż jest to widoczne w naszym kraju. Wiele zależy w tym zakresie od unijnej polityki traktowania cudzoziemców, której jako państwo członkowskie musimy czynić zadość, choć jako krajowi na wschodnim krańcu Unii Europejskiej przypada nam w tym względzie rola szczególna. Na pewno zatem istnienie w kodeksie karnym art. 264a jest potrzebne, a naukowe pochylenie się nad nim także może korzystać z przymiotu przydatności, tym bardziej, że w dotychczasowym dorobku doktryny prawa karnego nie poświęcono temu przestępstwu zbyt licznych opracowań, choć oczywiście te, w których to uczyniono, a które wykorzystano w przedmiotowym opracowaniu, mają istotny walor poznawczy, jednak odniesienie się do nich w odrębnym artykule ze wskazaniem na nowe konteksty może mieć znaczenie tak dla teorii, jak i praktyki prawa oraz administracji.

ENABLING OR FACILITATING THE CRIME OF ILLEGAL RESIDENCE ON POLISH TERRITORY

Keywords: crime, criminal responsibility, illegal stay in the territory of the country, a foreigner

Summary

Enabling and facilitating the illegal stay on Polish territory in violation of a crime. The perpetrator must act in order to gain financial or personal, and threatens him for that term of imprisonment from 3 months to 5 years. The subject here is the protection of public safety and order staying unauthorized aliens.