

Joanna Hetnarowicz-Sikora

Odpowiedzialność karna za pobyt i przemieszczanie się w strefie zakazu przemieszczania (w perspektywie pomocy humanitarnej)

Criminal liability for staying and moving in the no-go zone
(in a humanitarian perspective)

1. Wstęp

Kryzys humanitarny, jaki obserwujemy na polsko-białoruskiej granicy (a także na granicy Białorusi z Łotwą i Litwą), to dramat tysięcy osób, które utknęły pomiędzy bezwzględnością służb białoruskich a bezduszną polskiego systemu ochrony granicy i postępowania w sprawach migrantów. By zmusić do przejścia na polską stronę, białoruscy funkcjonariusze biją ludzi pałkami, kopiają, 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 (druć kolczasty). Ponadto zabierają paszporty, pobierają wysokie opłaty za wodę czy możliwość zaspokojenia podstawowych potrzeb w przypadku umieszczenia w detencji, zabierają ubrania i przedmioty ułatwiające przetrwanie w lesie. Z kolei po polskiej stronie migranci poddawani są procedurze push-back, w większości przypadków przeprowadzanej w warunkach i w sposób łamiący standardy praw człowieka.

Dramatyczny rozwój sytuacji na pograniczu polsko-białoruskim w obszarze przygranicznym spowodował reakcję tych, którzy gotowi byli nieść pomoc w kryzysie humanitarnym. Wypełnianie zadań zwykle powierzanych wysoko wykwalifikowanym służbom (medykom czy ratownikom), ale też tych, które związane są z szeroko pojętą pomocą

humanitarną, stało się udziałem zwykłych ludzi – mieszkańców Podlasia i Lubelszczyzny oraz aktywistów z innych części Polski. Wiele spośród nich codziennie staje nie tylko przed ogromnym wyzwaniem emocjonalnym, jakim jest sytuacja niesienia pomocy osobom w stanie zagrożenia życia, ale też przed wyzwaniem wynikającym z ograniczeń wprowadzanych na terenie Rzeczypospolitej Polskiej.

W takich okolicznościach polskie władze wprowadziły stan wyjątkowy, którego elementem był zakaz przebywania w strefie stanu wyjątkowego¹. Następnie zaś, po upływie konstytucyjnego okresu, w jakim możliwe było utrzymywanie tego stanu, wprowadziły zmiany do ustawy o ochronie granicy państwowej (dalej: u.g.p.), które właściwie stanowią powtórzenie ograniczeń funkcjonujących w stanie wyjątkowym w odniesieniu do możliwości przebywania w strefie przygranicznej². Dodatkowo w ustawie o budowie zabezpieczenia granicy państwowej wprowadzono kolejne zapisy pozwalające na ograniczenie konstytucyjnego prawa do przemieszczania się osób na terenie Rzeczypospolitej Polskiej³.

2. Zakaz przebywania w strefie przygranicznej i w strefie budowy zabezpieczenia granicy państwowej

W niniejszym opracowaniu dość dokładnie przeanalizowano zakaz przebywania na obszarze stanu wyjątkowego, jednak w tym miejscu warto bliżej wspomnieć o zakazie przebywania i przemieszczania się w strefie przygranicznej oraz w strefie budowy zabezpieczenia granicy państwowej.

Zakończenie obowiązywania stanu wyjątkowego nie spowodowało przywrócenia normalnego funkcjonowania życia społecznego na

¹ Rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 2 września 2021 r. w sprawie wprowadzenia stanu wyjątkowego na obszarze części województwa podlaskiego oraz części województwa lubelskiego, Dz.U. 2021, poz. 1612; rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 2 września 2021 r. w sprawie ograniczeń wolności i praw w związku z wprowadzeniem stanu wyjątkowego, Dz.U. 2021, poz. 1613; rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 1 października 2021 r. w sprawie przedłużenia stanu wyjątkowego wprowadzonego na obszarze części województwa podlaskiego oraz części województwa lubelskiego, Dz.U. 2021, poz. 1788; rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 1 października 2021 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie ograniczeń wolności i praw w związku z wprowadzeniem stanu wyjątkowego, Dz.U. 2021, poz. 1798.

² Artykuł 12a. i 12b ustawy z dnia 12 października 1990 r. o ochronie granicy państwowej, Dz.U. 2019, poz. 1776, tekst jedn. ze zm.

³ Artykuł 8 ustawy z dnia 29 października 2021 r. o budowie zabezpieczenia granicy państwowej, Dz.U. 2021, poz. 1992.

terenach przy granicy z Białorusią. Ustawa o zmianie ustawy o ochronie granicy państwowej oraz niektórych innych ustaw wprowadziła istotne zmiany do ustawy o ochronie granicy państwowej, utrzymując w zasadzie reżim prawny obowiązujący w okresie stanu wyjątkowego. Z kolei ustawa o budowie zabezpieczenia granicy państwowej wprowadziła zupełnie nowy instrument, jakim jest zakaz przebywania w strefie budowy.

I tak w ustawie o ochronie granicy państwowej (w art. 12a ust. 1 i 2) ustawodawca zastrzegł możliwość wprowadzenia czasowego zakazu przebywania na określonym obszarze w strefie nadgranicznej przyległej do granicy państwowej stanowiącej granicę zewnętrzną w rozumieniu przepisów kodeksu granicznego Schengen w przypadku konieczności zapewnienia bezpieczeństwa lub porządku publicznego w strefie nadgranicznej w związku z zagrożeniem życia lub zdrowia ludzi, lub mienia, wynikającym z przekraczania granicy państwowej wbrew przepisom prawa lub podejmowania prób takiego przekraczania, lub uzasadnionym ryzykiem popełnienia innych czynów zabronionych. Zakaz taki może zostać wprowadzony przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych, po zasięgnięciu opinii Komendanta Głównego Straży Granicznej, w drodze rozporządzenia, na określonym obszarze gmin lub ich części i winien uwzględniać konieczność zapewnienia ochrony granicy państwowej i jej nienaruszalności, bezpieczeństwa i porządku publicznego w strefie nadgranicznej, w szczególności na obszarze bezpośrednio przyległym do granicy państwowej, potrzebę zapewnienia bezpieczeństwa funkcjonariuszy i pracowników służb państwowych oraz żołnierzy i pracowników Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej wykonujących zadania służbowe na granicy państwowej, a także konieczność wywiązywania się z zobowiązań międzynarodowych Rzeczypospolitej Polskiej.

Wykonując przyznane mu upoważnienie, Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji wydał rozporządzenie w sprawie wprowadzenia czasowego zakazu przebywania na określonym obszarze w strefie nadgranicznej przyległej do granicy państwowej z Republiką Białorusi⁴. Zgodnie z § 1 tego rozporządzenia wprowadzony został czasowy zakaz przebywania na określonym obszarze w strefie nadgranicznej przyległej

⁴ Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 30 listopada 2021 r. w sprawie wprowadzenia czasowego zakazu przebywania na określonym obszarze w strefie nadgranicznej przyległej do granicy państwowej z Republiką Białorusi, Dz.U. 2021, poz. 2193.

do granicy państwowej z Republiką Białorusi na okres od 1 grudnia 2021 do 1 marca 2022 r.

Z kolei ustawa o budowie zabezpieczenia na granicy państwowej określa zasady przygotowania i realizacji zabezpieczenia na granicy państwowej, stanowiącej granicę zewnętrzną w rozumieniu kodeksu granicznego Schengen, przez fizyczne, techniczne lub elektroniczne jej zabezpieczenie, w tym przed nielegalnym przekroczeniem (art. 1 ustawy). Inwestycja w zakresie budowy bariery polega na projektowaniu, wykonywaniu robót budowlanych, utrzymaniu, przebudowie, remoncie i rozbiórce, a także na nabywaniu towarów i usług (art. 3 ust. 1 ustawy).

W myśl art. 8 ust. 1 ustawy o budowie zabezpieczenia granicy państwowej, jeżeli wynika to z potrzeb związanych z inwestycją, wojewoda właściwy ze względu na lokalizację inwestycji, na wniosek lub po zasięgnięciu opinii komendanta oddziału Straży Granicznej właściwego ze względu na lokalizację inwestycji, może wprowadzić zakaz przebywania na określonym obszarze nie szerszym niż 200 m od linii granicy państwowej.

3. Analiza znamion wykroczenia polegającego na złamaniu zakazu przebywania i przemieszczania się w strefie stanu wyjątkowego

Artykuł 23 ust. 1 ustawy z dnia 21 czerwca 2002 roku o stanie wyjątkowym stanowi, że ten, kto w czasie stanu wyjątkowego m.in.:

pkt 7) wbrew nakazowi lub zakazowi określönemu w art. 18 ust. 2 pkt 1 ustawy przebywa lub nie opuszcza w ustalonym czasie oznaczonego miejsca, obiektu lub obszaru,

pkt 8) wbrew nakazowi określönemu w art. 18 ust. 2 pkt 2 ustawy zmienia miejsce pobytu stałego lub czasowego bez wymaganego zezwolenia,

pkt 9) wbrew nakazowi określönemu w art. 18 ust. 2 pkt 3 nie zgłasza w ustalonym terminie organowi ewidencji ludności lub Policji przybycia do określonej miejscowości

– podlega karze aresztu albo grzywny.

Celem tej regulacji jest wzmocnienie bezpieczeństwa i porządku w strefie stanu wyjątkowego. Wykroczenie takie ma charakter powszechny. Popelnić je może każdy. Wykroczenie tak określone popelnić można zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie.

Strona przedmiotowa określa czyn w postaci wielowariantowej. W tym konkretnym przypadku chodzi o zachowania polegające na przebywaniu lub nieopuszczeniu w oznaczonym czasie miejsca, obiektu lub obszaru, zmianie miejsca stałego lub czasowego pobytu bez wymaganego zezwolenia, braku zgłoszenia w ustalonym terminie przybycia do określonej miejscowości.

Zakaz przebywania lub opuszczania w ustalonym czasie oznaczonego miejsca, obiektu lub obszaru skorelowany jest z treścią art. 18 ust. 2 pkt 1 ustawy o stanie wyjątkowym, zgodnie z którym w czasie stanu wyjątkowego mogą być wprowadzone nakazy uzyskania zezwolenia organów administracji publicznej na zmianę miejsca pobytu stałego i czasowego.

Zakaz zmiany miejsca stałego lub czasowego pobytu bez wymaganego zezwolenia skorelowany jest z treścią art. 18 ust. 2 pkt 2 ustawy o stanie wyjątkowym, zgodnie z którym w czasie stanu wyjątkowego mogą być wprowadzone nakazy uzyskania zezwolenia organów administracji publicznej na zmianę miejsca pobytu stałego i czasowego.

Obowiązek zgłoszenia w ustalonym terminie organowi ewidencji ludności lub Policji przybycia do określonej miejscowości sprzężony jest natomiast z treścią art. 18 ust. 2 pkt 3 ustawy o stanie wyjątkowym. Artykuł ten stanowi, że w czasie stanu wyjątkowego mogą być wprowadzone nakazy zgłoszenia w ustalonym terminie organom ewidencji ludności lub Policji przybycia do określonej miejscowości.

Powyższe nakazy i zakazy wymagają sprecyzowania ich w aktach prawnych wprowadzających stan wyjątkowy oraz przedłużających go o kolejne 60 dni.

Tymczasem w rozporządzeniu Prezydenta RP z 2 IX 2021 r. w sprawie wprowadzenia stanu wyjątkowego na obszarze części województwa podlaskiego oraz części województwa lubelskiego (Dz.U. z 2021 r., poz. 1612) czytamy: w czasie obowiązywania stanu wyjątkowego wprowadza się następujące rodzaje ograniczeń wolności i praw człowieka i obywatela: zakaz przebywania w ustalonym czasie w oznaczonych miejscach, obiektach i obszarach położonych na obszarze objętym stanem wyjątkowym (§ 2 pkt 4).

Z kolei w rozporządzeniu Rady Ministrów z 2 IX 2021 r. w sprawie ograniczeń wolności i praw w związku z wprowadzeniem stanu wyjątkowego (Dz.U. z 2021 r., poz. 1613) zastrzeżono: w związku z wprowadzeniem na podstawie rozporządzenia Prezydenta RP z 2 IX 2021 r.

w sprawie wprowadzenia stanu wyjątkowego na obszarze części województwa podlaskiego oraz części województwa lubelskiego (Dz.U. poz. 1612) stanu wyjątkowego określa się następujący zakres wprowadzenia i stosowania ustalonych przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej ograniczeń wolności i praw: zakaz przebywania na obszarze objętym stanem wyjątkowym, obowiązujący całą dobę (§ 1 ust. 1 pkt 4).

Rozporządzenie Prezydenta RP z 1 X 2021 r. w sprawie przedłużenia stanu wyjątkowego wprowadzonego na obszarze części województwa podlaskiego oraz części województwa lubelskiego (Dz.U. z 2021 r., poz. 1788) i rozporządzenie Rady Ministrów z 1 X 2021 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie ograniczeń wolności i praw w związku z wprowadzeniem stanu wyjątkowego (Dz.U. z 2021 r., poz. 1798) właściwie stanowią powtórzenie zapisów zawartych w dwóch poprzedzających aktach prawnych.

Analiza aktów prawnych, w których winno nastąpić sprecyzowanie ram czasowych i miejscowych nakazów i zakazów wymienionych w art. 18 ust. 1 ustawy o stanie wyjątkowym, wskazuje zatem, że dotyczą one właściwie wyłącznie zapisu art. 18 ust. 2 pkt 1 ustawy, zgodnie z którym w czasie stanu wyjątkowego mogą być wprowadzone nakazy uzyskania zezwolenia organów administracji publicznej na zmianę miejsca pobytu stałego i czasowego. Akty prawne w postaci rozporządzeń Prezydenta RP i Rady Ministrów nie wprowadziły więc żadnych dodatkowych obowiązków po stronie osób przebywających lub zamieszkujących w strefie w zakresie zmiany czasowego lub stałego miejsca pobytu lub zgłoszenia przybycia do określonej miejscowości w strefie stanu wyjątkowego.

W praktyce zatem jedyna konkretyzacja zachowania polegającego na złamaniu zakazu przebywania lub przemieszczania się w strefie stanu wyjątkowego nastąpić może poprzez art. 23 ust. 7 ustawy o stanie wyjątkowym.

Wykroczenie przewidziane w tym przepisie wymaga, by sprawca wbrew nakazowi lub zakazowi określonymu w art. 18 ust. 2 pkt 1 ustawy o stanie wyjątkowym przebywał lub nie opuszczał w ustalonym czasie oznaczonego miejsca, obiektu lub obszaru. Każda zatem fizyczna obecność człowieka w strefie stanu wyjątkowego stanowi realizację znamienia przebywania w strefie stanu wyjątkowego.

Obecność ta musi jednak odbywać się „wbrew nakazowi lub zakazowi określonymu w art. 18 ust. 2 pkt 1 ustawy”.

Zarówno przepis art. 18 ust. 2 pkt 1 ustawy o stanie wyjątkowym, jak i rozporządzenie Prezydenta RP z 2 IX 2021 r. przewidują, że w czasie obowiązywania stanu wyjątkowego wprowadza się zakaz przebywania w ustalonym czasie, w oznaczonych miejscach, obiektach i obszarach położonych na obszarze objętym stanem wyjątkowym. Wprowadzony rozporządzeniem Prezydenta i przewidziany w ustawie o stanie wyjątkowym zakaz ma więc charakter punktowy, obejmuje poszczególne miejsca, obiekty i obszary znajdujące się na terenie objętym stanem wyjątkowym. Z treści tego przepisu wynika więc, że każda osoba ma prawo przebywać na obszarze objętym takim stanem, z wyłączeniem szczegółowo oznaczonych miejsc, obiektów i obszarów znajdujących się na tym obszarze. Użyte w wymienionych wyżej aktach prawnych określenie „zakaz przebywania w ustalonym czasie” w tych miejscach, obiektach i obszarach oznacza, że zakaz ów w aspekcie czasowym nie może obejmować pełnego okresu wprowadzonego stanu wyjątkowego.

Tymczasem jednak Rada Ministrów w swoich rozporządzeniach nie respektuje tak zakreślonych przez Prezydenta konturów ograniczenia konstytucyjnej wolności poruszania się po terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz wyboru miejsca zamieszkania i pobytu (art. 52 ust. 1 Konstytucji RP). Przepis § 1 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia Rady Ministrów z 2 IX 2021 r., powtórzony w odniesieniu do przedłużonego stanu wyjątkowego, wprowadził bowiem powszechny zakaz przebywania na całym obszarze objętym stanem wyjątkowym, z wyłączeniem sytuacji i osób określonych w § 2 rozporządzenia Rady Ministrów, który to zapis wskazał krąg podmiotów wyłączonych spod zakazu przebywania w strefie.

I tak, wprawdzie § 2 rozporządzenia Rady Ministrów wprowadził zapis ograniczający zakres działania zakazu przebywania na obszarze wyjątkowym, jednak zapis ten ogranicza jedynie krąg adresatów zakazu, ani nie precyzując limitów czasowych, ani nie wprowadzając ograniczeń co do konkretnych miejsc. Tak więc § 2 ust. 2 rozporządzenia wskazuje, że ograniczenie, o jakim mowa w § 1 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia, nie dotyczy osób, które wykażą, że:

- 1) na dzień wprowadzenia stanu wyjątkowego stale zamieszkiwały na obszarze, na którym wprowadzono stan wyjątkowy;
- 2) zapewniają obsługę urzędu administracji publicznej lub jednostki organizacyjnej, wykonujących na obszarze, na którym wprowadzono stan wyjątkowy, zadania o charakterze publicznym;

- 3) przebywają na obszarze, na którym wprowadzono stan wyjątkowy, w celu załatwienia sprawy w urzędzie lub jednostce, o których mowa w pkt. 2 (Dz.U. – poz. 1613);
- 4) stale wykonują pracę zarobkową na obszarze, na którym wprowadzono stan wyjątkowy, na rzecz podmiotów, które stale prowadzą na tym obszarze działalność, w tym gospodarczą;
- 5) stale wykonują działalność gospodarczą na obszarze, na którym wprowadzono stan wyjątkowy;
- 6) wykonują usługi pocztowe, kurierskie lub w zakresie przewozu osób lub towarów, a ich przebywanie na obszarze, na którym wprowadzono stan wyjątkowy, ma na celu doręczenie przesyłki lub towaru do adresatów na tym obszarze lub przewóz osób uprawnionych do przebywania na tym obszarze;
- 7) są posiadaczami nieruchomości zlokalizowanych na obszarze, na którym wprowadzono stan wyjątkowy, a ich przebywanie na tym obszarze ma na celu korzystanie z tych nieruchomości;
- 8) stale wykonują pracę w gospodarstwach rolnych znajdujących się na obszarze, na którym wprowadzono stan wyjątkowy, a ich przebywanie na tym obszarze ma na celu wykonywanie tej pracy;
- 9) są uczniami pobierającymi naukę na obszarze, na którym wprowadzono stan wyjątkowy, bądź ich opiekunami albo studentami odbywającymi studia na obszarze, na którym wprowadzono stan wyjątkowy, a ich przebywanie na tym obszarze jest związane z pobieraniem nauki, odbywaniem studiów lub sprawowaniem opieki;
- 10) są dziećmi objętymi wychowaniem przedszkolnym lub formami opieki nad dziećmi w wieku do lat 3 na obszarze, na którym wprowadzono stan wyjątkowy, bądź ich opiekunami, a ich przebywanie na tym obszarze ma na celu korzystanie lub umożliwienie korzystania z wychowania przedszkolnego lub form opieki nad tymi dziećmi;
- 11) są osobami niepełnosprawnymi albo opiekunami osób niepełnosprawnych, a ich przebywanie na obszarze, na którym wprowadzono stan wyjątkowy, jest związane z korzystaniem z ośrodka dla osób niepełnosprawnych;
- 12) w stosunku do osoby, o której mowa w pkt 1, są małżonkiem, wstępnym, zstępnym lub rodzeństwem i przebywają na obszarze, na którym wprowadzono stan wyjątkowy, w celu opieki nad nią albo pomocy w załatwianiu jej bieżących spraw życia codziennego;

- 13) przebywają na obszarze, na którym wprowadzono stan wyjątkowy, w celu sprawowania lub udziału w kulcie religijnym, chrzcinach, weselu lub pogrzebie;
- 14) przebywają na obszarze, na którym wprowadzono stan wyjątkowy, w związku z bezpośrednim przemieszczaniem się w celu zgodnego z przepisami przekroczenia granicy państwowej lub bezpośrednio po jej przekroczeniu w celu opuszczenia obszaru, na którym wprowadzono stan wyjątkowy;
- 15) przebywają na obszarze, na którym wprowadzono stan wyjątkowy, w związku z przemieszczaniem się przez ten obszar drogą publiczną – bezpośrednio w celu jego niezwłocznego opuszczenia;
- 16) zachodzą szczególne, uzasadnione okoliczności wskazujące na niezbędną bezpośredniego kontaktu z osobą, o której mowa w pkt 1, po uzyskaniu zgody właściwego miejscowo komendanta placówki Straży Granicznej.

Z kolei w § 2 ust. 2 rozporządzenia wskazano, że ograniczenia, o których mowa w § 1 ust. 1 pkt 4, nie stosuje się do:

- 1) osób przemieszczających się pojazdami ratownictwa medycznego i innych służb interwencyjnych;
- 2) osób przemieszczających się bezpośrednio do podmiotów wykonujących działalność leczniczą w rozumieniu przepisów ustawy z 15 IV 2011 r. o działalności leczniczej (Dz.U. z 2021 r., poz. 711) w celu skorzystania ze świadczeń zdrowotnych;
- 3) funkcjonariuszy i pracowników służb państwowych oraz żołnierzy i pracowników Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej wykonujących zadania służbowe.

Ponadto zakaz sprecyzowany rozporządzeniem Rady Ministrów obowiązuje przez całą dobę, co w praktyce oznacza, że obowiązuje on w całym okresie trwania stanu wyjątkowego.

Tak ujęty, zarówno w aspekcie terytorialnym jak też czasowym, zakaz pozostaje w sprzeczności z treścią § 2 pkt 4 rozporządzenia Prezydenta RP. W tych zakresach rozporządzenie Rady Ministrów, znacznie szerzej niż to ustalił Prezydent, ingeruje w konstytucyjną wolność przemieszczania się i jest niezgodne z art. 22 ust. 1 ustawy o stanie wyjątkowym, gdyż nie uszczegóławia ograniczeń wolności i praw człowieka i obywatela, lecz je poszerza, przenosząc je na pola pozostające poza zakresami ustalonymi przez Prezydenta. W konsekwencji w tej części

rozporządzenie jest niezgodne także z art. 18 ust. 2 pkt 1 ustawy o stanie wyjątkowym.

W tym miejscu trzeba zaznaczyć, że konsekwencją braku legalności wprowadzonego zakazu pobytu w strefie stanu wyjątkowego jest to, że nie ma on umocowania ustawowego i jako taki godzi w treść art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, zgodnie z którym ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw. W takiej sytuacji znamię wykroczenia polegającego na przebywaniu w strefie stanu wyjątkowego w postaci naruszenia zakazu określonego w art. 18 ust. 2 pkt 1 ustawy o stanie wyjątkowym jest więc znamieniem pustym.

Stowarzyszenie Adwokackie Defensor IURIS w opinii *amicus curiae* z 18 X 2021 r. złożonej w jednej ze spraw o uchylenie mandatu karnego nałożonego w związku ze złamaniem zakazu przebywania w strefie stanu wyjątkowego zdecydowało:

Zgodnie z dyspozycją art. 1 § 1 i § 2 Kodeksu wykroczeń (dalej: k.w.) odpowiedzialności za wykroczenie podlega ten tylko, kto popełnia zawiniony czyn społecznie szkodliwy, zabroniony przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Określone w art. 1 § 1 k.w. podstawy odpowiedzialności za wykroczenie pozwalają ustalić, że wykroczeniem jest wyłącznie czyn społecznie szkodliwy. O społecznej szkodliwości czynu można mówić wtedy, kiedy dany czyn stwarza lub sprowadza niebezpieczeństwo w wymiarze społecznym (*vide*: uzasadnienie projektu ustawy Kodeks karny z 1997 r.). Ustawodawca nie zdecydował się jednakże na sformułowanie definicji legalnej społecznej szkodliwości czynu, w to miejsce w art. 47 § 6 k.w. wymienił wyłącznie czynniki, które należy brać pod uwagę przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu. Powyższe nie pozostawia wątpliwości, że aby ustalić szkodliwą społeczność czynu, muszą łącznie wystąpić dwa elementy: materialny i formalny. Elementem formalnym jest stypizowanie czynu w ustawie karnej, zaś materialnym – brak społecznej akceptacji zachowania, jego sprzeczność z wartościami uznawanymi przed społeczeństwo (m. in. na poziomie moralnym).

Powyższe implikuje twierdzenie, że należy badać społeczną szkodliwość konkretnego czynu zabronionego, będącą przedmiotem oceny dokonywanej przede wszystkim przez organy stosujące prawo. To bowiem do tych organów – nie zaś do ustawodawcy, którego nie wiąże norma ustawowa – adresowane są przepisy art. 1 § 1 k.w., art. 33 i art. 47 § 6 k.w. Istnieje domniemanie, iż każde zachowanie wypełniające znamiona typu wykroczenia jest społecznie szkodliwe *in concreto*. Domniemanie to jest domniemaniem wzruszalnym, a jego wzruszalność wynika

przede wszystkim z tego, że – po pierwsze – ustawodawca ma znaczną swobodę podczas ustalania społecznego niebezpieczeństwa określonego rodzaju zachowań i czyni to na podstawie różnych kryteriów, nie będąc ograniczonym regulacjami ustawowymi, w tym m.in. art. 47 § 6 k.w. To zaś nie pozwala przyjąć pełnej zbieżności zachodzącej między tak ustalaną społeczną szkodliwością *in abstracto* a społeczną szkodliwością *in concreto*, która ustalana jest wyłącznie w oparciu o kryteria ustawowe. Po drugie, społeczne niebezpieczeństwo określonego rodzaju zachowań ustalane jest *in abstracto*, a więc w sposób zgeneralizowany, odnoszący się do zachowań typowych, co następnie znajduje wyraz w opisie typu czynu zabronionego, który uwzględnia tylko elementy najbardziej charakterystyczne. Tymczasem dokonywana na gruncie k.w. ocena społecznej szkodliwości czynu zabronionego to ocena specyfiki zachowań konkretnych, która to specyfika może wskazywać na nietypowo niski lub nietypowo wysoki stopień społecznej szkodliwości, co siłą rzeczy nie mogło być uwzględnione przez ustawodawcę na etapie kryminalizacji.

Wskazane różnice między społeczną szkodliwością *in abstracto* (społecznym niebezpieczeństwem) a społeczną szkodliwością *in concreto* uzasadniają stwierdzenie, że każde zachowanie społecznie szkodliwe narusza lub naraża dobro prawne, jednakże przy tym – nie każde zachowanie naruszające lub narażające dobro prawne jest zachowaniem społecznie szkodliwym (*vide*: Prawo karne materialne, red. M. Bojarski, Wydanie 7, Wolters Kluwer). Tym samym możliwe są sytuacje, w których specyfika konkretnego czynu zabronionego nakazuje organowi stosującemu prawo uznać go za pozbawiony społecznej szkodliwości (Kodeks wykroczeń. Komentarz, pod red. P. Daniluka, Wydanie 2, Legalis).

Przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu sąd powinien brać pod uwagę następujące kwantyfikatory: rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków, postać zamiaru, motywację sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia (art. 47 § 6 k.w.).

Niezależnie zatem od tego, że Stowarzyszenie w opinii kwestionuje konstytucyjność powyższego zakazu, to mając na uwadze regulacje k.w. dotyczące społecznej szkodliwości czynu, stwierdzić należy, że konieczne jest dokonanie oceny społecznej szkodliwości czynu poprzez test wcześniej omówionych kwantyfikatorów. Wobec okoliczności sprawy i okoliczności wprowadzenia stanu wyjątkowego uprawnione jest stwierdzenie, że czyn polegający na tym, że osoba (ukarana mandatem) „przebywała w obszarze wyjątkowym Kuźnica” (podstawa prawna wskazana w mandacie art. 23 par. 1 pkt 7 ustawy o stanie wyjątkowym) celem udzielenia pomocy osobom w stanie zagrożenia życia i zdrowia (oświadczenie osoby ukaranej mandatem we wniosku o uchylenie prawomocnego mandatu karnego), nie popełnia czynu społecznie szkodliwego. Ergo, osoba ukarana nie popełniła wykroczenia.

4. Analiza znamion wykroczenia polegającego na złamaniu zakazu przebywania i przemieszczania się w strefie nadgranicznej objętej zakazem przebywania

Zgodnie z treścią art. 18d u.g.p. ten, kto nie będąc do tego uprawnionym, przebywa na obszarze objętym zakazem, o którym mowa w art. 12a ust. 1 tejże ustawy, w czasie jego obowiązywania, podlega karze aresztu albo grzywny.

Celem tej regulacji jest wzmocnienie bezpieczeństwa i porządku w strefie nadgranicznej. Dobrem prawnym podlegającym ochronie na gruncie tego przepisu jest więc porządek publiczny, którego zachowanie jest ważne dla bezpieczeństwa ludzi w warunkach zagrożenia.

Wykroczenie takie ma charakter powszechny. Popęlnić je może każdy, z tym że ustawa wskazuje krąg podmiotów, które są wyłączone spod czasowego zakazu przebywania na określonym obszarze w strefie nadgranicznej.

Mowa tu o podmiotach wymienionych w art. 12 b ust. 1 i 2, 4 i 5 u.g.p.

Ustawodawca w art. 12b ust. 1 cytowanej ustawy wskazał, że zakaz, o którym mowa w art. 12a ust. 1, nie dotyczy osób, które:

- 1) stale zamieszkują, prowadzą działalność gospodarczą, wykonują pracę zarobkową, wykonują pracę w gospodarstwach rolnych znajdujących się na obszarze objętym zakazem, pobierają naukę lub są opiekunami osób pobierających naukę na obszarze objętym zakazem;
- 2) będąc małżonkiem, wstępnym, zstępnym lub rodzeństwem, sprawują opiekę albo udzielają pomocy w załatwianiu bieżących spraw życia codziennego osobie stale zamieszkującej na obszarze objętym zakazem;
- 3) są objęte wychowaniem przedszkolnym lub formami opieki nad dziećmi w wieku do lat 3 na obszarze objętym zakazem, oraz ich opiekunów;
- 4) przebywają na obszarze objętym zakazem w celu załatwienia sprawy w urzędzie administracji publicznej lub w celu sprawowania lub udziału w kulcie religijnym;
- 5) są właścicielami lub posiadaczami nieruchomości zlokalizowanych na obszarze objętym zakazem;
- 6) są osobami niepełnosprawnymi albo opiekunami osób niepełnosprawnych przebywającymi na obszarze objętym zakazem w związku z korzystaniem z ośrodka dla osób niepełnosprawnych;

- 7) przebywają na obszarze objętym zakazem w związku z bezpośrednim przemieszczaniem się w celu zgodnego z przepisami przekroczenia granicy państwowej lub bezpośrednio po jej przekroczeniu zgodnie z przepisami w celu opuszczenia obszaru objętego zakazem, lub w związku z przemieszczaniem się przez ten obszar drogą publiczną – bezpośrednio w celu jego niezwłocznego opuszczenia.

W uzasadnionych przypadkach właściwy miejscowo komendant placówki Straży Granicznej może zezwolić na przebywanie, na czas określony i na określonych zasadach, na obszarze objętym zakazem, o którym mowa w art. 12a ust. 1, innych osób niż wymienione w ust. 1, w szczególności dziennikarzy w rozumieniu art. 7 ust. 2 pkt 5 ustawy z 26 I 1984 r. – Prawo prasowe (Dz.U. z 2018 r., poz. 1914), o czym stanowi art. 12b ust. 2 tejże ustawy. Osoby przebywające na obszarze, na którym wprowadzono zakaz, obowiązane są posiadać przy sobie dowód osobisty lub inny dokument stwierdzający tożsamość (art. 12b ust. 3 ustawy).

Zakazu przebywania na określonym obszarze w strefie nadgranicznej przyległej do granicy państwowej stanowiącej granicę zewnętrzną w rozumieniu przepisów kodeksu granicznego Schengen, nie stosuje się do:

- 1) załóg przemieszczających się pojazdami ratownictwa medycznego i innych służb interwencyjnych oraz osób przewożonych w tych pojazdach w związku z prowadzoną przez te załogi lub służby działalnością;
- 2) osób przemieszczających się bezpośrednio do podmiotów wykonujących działalność leczniczą w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 5 ustawy z 15 IV 2011 r. o działalności leczniczej (Dz.U. z 2021 r., poz. 711, 1773 i 2120) w celu skorzystania ze świadczeń zdrowotnych;
- 3) funkcjonariuszy i pracowników służb państwowych oraz żołnierzy i pracowników Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej wykonujących zadania służbowe.

W kręgu podmiotów wyłączonych spod obowiązywania wymienionego zakazu nie znalazły się osoby udzielające pomocy w sytuacji zagrożenia życia lub zdrowia, osoby niosące pomoc medyczną – niebędące członkami zespołów ratownictwa medycznego i innych służb interwencyjnych (tzw. wolontariusze) oraz członkowie organizacji zajmujących się niesieniem pomocy medycznej.

Każdy zatem, kto przebywa w strefie zakazu, a czyja obecność tam motywowana jest chęcią niesienia pomocy osobom będącym ofiarami

katastrofy humanitarnej, formalnie objęty jest zakazem określonym w art. 12b ustawy. Nie jest bowiem osobą uprawnioną do przebywania w strefie, o ile nie uzyska ewentualnie zgody właściwego miejscowo komendanta placówki Straży Granicznej (art. 12b ust. 2 ustawy).

Zatrzymajmy się chwilę przy kwestii udzielenia zgody przez komendanta właściwej miejscowo placówki Straży Granicznej.

Zgoda komendanta właściwej miejscowo placówki Straży Granicznej określa dokładnie:

- a) czas, w jakim możliwe jest przebywanie na obszarze,
- b) zasady, na jakich ma odbywać się pobyt,
- c) obszar, w którym możliwy jest pobyt.

Ustawa nie określiła, w jakiej formie powinna być udzielona wymieniona zgoda. Zdaniem autorki powinna ona jednak przyjąć formę decyzji administracyjnej. W myśl art. 104 § 1 kodeksu postępowania administracyjnego, organy administracji publicznej załatwiają bowiem sprawę przez wydanie decyzji, chyba że przepisy owego kodeksu stanowią inaczej. Odmowa udzielenia takiej zgody dawałaby wówczas możliwość odwołania od niej⁵.

Zgoda komendanta to decyzja podejmowana w sprawie indywidualnej, ma ona charakter publicznoprawny i dotyczy praw i wolności wynikających z przepisów prawa. Dlatego też uznać trzeba, że akt ten podlega kontroli sądu administracyjnego (art. 3 § 2 pkt 4 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi). Przemawia za tym także i to, że zgodnie z art. 77 ust. 2 Konstytucji RP, ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw. Wykluczone w związku z tym jest zamknięcie drogi sądowej w sprawie, która wprost dotyczy korzystania z takich podstawowych konstytucyjnych wolności lub praw jak wolność poruszania się po terytorium Rzeczypospolitej

⁵ Ogólna procedura sądowno-administracyjna, umożliwiająca sądowi administracyjnemu rozpoznanie sprawy, w tym przypadku nie jest dostosowana do specyficznego przedmiotu postępowania. Nie uwzględnia ona tego, że zezwolenie, o którym mowa w art. 12b ust. 2 ustawy, dotyczy zwykłych życiowych spraw, takich jak spotkanie z rodziną, odwiedzenie osoby chorej czy też udzielenie pomocy osobie znajdującej się w sytuacji zagrożenia życia. W tego typu sprawach rozstrzyganie przez sąd administracyjny – po wielu miesiącach od wniesienia skargi – o legalności odmowy wydanej przez komendanta placówki Straży Granicznej na podstawie art. 12b ust. 2 ustawy, nie zapewni efektywnej ochrony sądowej, skoro strona postępowania została już bezpowrotnie pozbawiona możliwości realizacji swoich planów życiowych bądź zawodowych.

Polskiej, prawo do ochrony życia rodzinnego i prywatnego czy też wolność pozyskiwania informacji.

Wykroczenie tak określone popełnić można zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie.

Strona przedmiotowa określa czyn w postaci jednowariantowej. W tym konkretnym przypadku zachowanie sprawcze polega na przebywaniu na obszarze objętym zakazem, bez względu na cel, w jakim się ten pobyt odbywa.

Pobyt odbywać się musi na obszarze objętym zakazem, o którym mowa w art. 12a ust. 1 u.g.p. W myśl tego artykułu, w przypadku konieczności zapewnienia bezpieczeństwa lub porządku publicznego w strefie nadgranicznej w związku z zagrożeniem życia lub zdrowia ludzi, lub mienia, wynikającym z przekraczania granicy państwowej wbrew przepisom prawa lub podejmowania prób takiego przekraczania, lub uzasadnionym ryzykiem popełnienia innych czynów zabronionych, może być wprowadzony czasowy zakaz przebywania na określonym obszarze w strefie nadgranicznej przyległej do granicy państwowej stanowiącej granicę zewnętrzną w rozumieniu kodeksu granicznego Schengen (art. 12a ust. 1 u.g.p.). Zakaz przebywania może wprowadzić minister właściwy do spraw wewnętrznych, po zasięgnięciu opinii Komendanta Głównego Straży Granicznej (art. 12a ust. 2 u.g.p.). Wykonując przyznanе mu upoważnienie, Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji wydał 30 XI 2021 r. rozporządzenie w sprawie wprowadzenia czasowego zakazu przebywania na określonym obszarze w strefie nadgranicznej przyległej do granicy państwowej z Republiką Białorusi (Dz.U. z 2021 r., poz. 2193). Zgodnie z § 1 tego rozporządzenia wprowadzony został czasowy zakaz przebywania na określonym obszarze w strefie nadgranicznej przyległej do granicy państwowej z Republiką Białorusi na okres od 1 XII 2021 do 1 marca 2022 r. Obszar objęty zakazem objął obręby ewidencyjne określone w załączniku do rozporządzenia. W praktyce jest to 115 obrębów ewidencyjnych w województwie podlaskim (powiaty siemiatycki, hajnowski, białostocki, sokólski, augustowski i sejneński) oraz 68 obrębów ewidencyjnych w województwie lubelskim (powiaty włodawski i bialski).

Dla realizacji znamienia wymienionego wykroczenia niezbędne jest więc przebywanie, przejazd, przejście po jednym z wymienionych obrębów ewidencyjnych.

W tym miejscu należy zauważyć, że ustawa wskazuje także, że elementem koniecznym dla zaistnienia wykroczenia z art. 18d u.g.p. jest to, by obszar, na jakim ujawniono pobyt, był objęty zakazem, o którym mowa w art. 12a ust. 1 ustawy.

Zatrzymajmy się chwilę nad tym znamieniem i rozważmy kwestię legalności zakazu, o którym mowa w art. 12 ust. 1 ustawy.

W doktrynie⁶ dominuje stanowisko, że „samo przekazanie ministrowi upoważnienia do dookreślenia w rozporządzeniu elementów treściowych ograniczenia konstytucyjnej wolności poruszania się po terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz wyboru miejsca zamieszkania i pobytu, nie przesądza o niezgodności tego rozwiązania z art. 52 ust. 1 Konstytucji RP. Upoważnienie takie, w świetle standardów konstytucyjnych byłoby bowiem, jak się wydaje, dopuszczalne, gdyby ustawa w sposób precyzyjny i kompletny określiła warunki i granice, w ramach których minister może wykonać powierzoną mu kompetencję do wydania rozporządzenia.

W tym właśnie kontekście (jednak) zwrócić należy uwagę, że upoważnienie zawarte w art. 12a ust. 2 u.g.p. ma charakter fakultatywny. Taki kształt upoważnienia pozostawia ministrowi znaczny margines swobody podejmowania decyzji o wprowadzeniu zakazu przebywania na określonym obszarze w strefie przygranicznej, a wymieniona treść upoważnienia ustawowego powoduje, że tym bardziej na ustawodawcy spoczywa obowiązek określenia wszystkich podstawowych elementów składających się na ograniczenie wolności wskazanych w art. 52 ust. 1 Konstytucji RP, bezpośrednio w tekście samej ustawy, po to, aby upoważnienie udzielone ministrowi nie było wykorzystywane w sposób nadmierny i instrumentalny”.

Zdaniem Stanisława Trociuka wskazanych powyżej warunków nie spełnia art. 12a ust. 1 u.g.p., wprowadzający możliwość ograniczenia podstawowych wolności konstytucyjnych, przewiduje on bowiem wprowadzenie czasowego zakazu przebywania na określonym obszarze w strefie nadgranicznej, nie wyznacza zaś maksymalnego terminu, na jaki zakaz ów może zostać wprowadzony. Przepis ten nie wyznacza w związku z tym ministrowi żadnej temporalnej granicy reglamentowania

⁶ S. Trociuk, *Stan...*

konstytucyjnej wolności przemieszczania się. Minister, postępując w zgodzie z tym przepisem, może więc ustalić okres obowiązywania zakazu na 30 dni bądź na rok i w obu tych przypadkach zakaz ten będzie miał charakter czasowy. Minister może też dowolnie przedłużać zakaz poprzez kolejne nowelizacje rozporządzenia.

W gestii ustawodawcy, a nie ministra, leży określenie maksymalnego dopuszczalnego terminu ograniczenia konstytucyjnych wolności określonych w art. 52 ust. 1 Konstytucji RP. Przedział czasu, w którym dochodzi do tak głębokiego ograniczenia podstawowych wolności konstytucyjnych, nie stanowi bowiem materii technicznej, która mogłaby zostać uregulowana autonomicznie w rozporządzeniu, i należy do podstawowych elementów składowych ograniczenia. Prowadzi to do wniosku, że art. 12a ust. 1 u.g.p. budzi zasadnicze wątpliwości co do zgodności z art. 52 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP z uwagi na to, że pozostawia ministrowi całkowitą swobodę określenia aspektów czasowych ograniczenia wolności przemieszczania się⁷.

Przewidziany w art. 12a ust. 1 u.g.p. zakaz przebywania na określonym obszarze w strefie nadgranicznej stanowi też radykalne ograniczenie prawa do ochrony życia prywatnego, rodzinnego oraz decydowania o swoim życiu osobistym (art. 47 Konstytucji RP). Wszystkie te sfery, dotyczące relacji międzyludzkich, zostały zredukowane w zakresie dotyczącym kontaktów z osobami zamieszkującymi strefę objętą zakazem, bowiem zakaz przebywania nie dotyczy w tym zakresie jedynie osób, które będąc małżonkiem, wstępnym, zstępnym, lub rodzeństwem, sprawują opiekę albo udzielają pomocy w załatwianiu bieżących spraw życia codziennego osobie zamieszkującej na obszarze objętym zakazem (art. 12b ust. 1 pkt 2 ustawy). Oznacza to, że małżonkowie, wstępni, zstępni, rodzeństwo, jeśli nie udzielają pomocy w załatwianiu bieżących spraw życia codziennego albo nie sprawują opieki nad osobą bliską, nie mają możliwości utrzymywania swobodnych, bezpośrednich kontaktów z najbliższymi członkami rodziny, mieszkającymi na obszarze objętym rozporządzeniem ministra. Zawarte w art. 12a ust. 2 ustawy upoważnienie stanowi w konsekwencji także umocowanie dla ministra do głębokiego wkroczenia w sferę życia prywatnego i rodzinnego chronionego art. 47 Konstytucji RP.

⁷ S. Trociuk, *Stan...*

Konsekwencją braku legalności wprowadzonego zakazu pobytu w strefie nadgranicznej jest to, że wprowadzony zakaz przebywania w strefie nie ma umocowania ustawowego i jako taki godzi w treść art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, zgodnie z którym ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw. W takiej sytuacji znamię wykroczenia polegającego na przebywaniu w strefie nadgranicznej w postaci naruszenia zakazu określonego w art. 12a u.g.p. jest więc znamieniem pustym.

W tym miejscu należy również odesłać do uwag odnoszących się do oceny społecznej szkodliwości czynu polegającego na złamaniu zakazu przebywania w strefie nadgranicznej, przedstawionych w pkt. 3 niniejszego opracowania, zachowują one bowiem aktualność także w odniesieniu do wykroczenia określonego w art. 18d u.g.p.

5. Uwagi odnoszące się do kryminalizacji zachowań polegających na złamaniu zakazu przebywania i przemieszczania się w strefie budowy zabezpieczenia granicy państwowej

Na koniec warto wspomnieć o wprowadzonym ustawą o budowie zabezpieczenia granicy państwowej ograniczeniu pobytu i przebywania. W art. 8 ust. 1 i 2 ustawy o budowie zabezpieczenia granicy państwowej ustawodawca przewidział, że – jeżeli wynika to z potrzeb związanych z inwestycją budowy zabezpieczenia granicy państwowej – wojewoda właściwy ze względu na lokalizację inwestycji, na wniosek lub po zasięgnięciu opinii komendanta oddziału Straży Granicznej właściwego ze względu na lokalizację inwestycji, może wprowadzić zakaz przebywania na określonym obszarze nie szerszym niż 200 m od linii granicy państwowej. Zakaz taki nie dotyczy właścicieli lub posiadaczy nieruchomości zlokalizowanych na tym obszarze, jeżeli korzystają z nich zgodnie ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem. W szczególnie uzasadnionych przypadkach komendant oddziału Straży Granicznej właściwy ze względu na lokalizację inwestycji może zezwolić na przebywanie na czas określony na obszarze objętym zakazem także innym osobom.

W świetle tego przepisu przesłankami uzasadniającymi wyłączenie możliwości korzystania z konstytucyjnych wolności określonych w art. 52 ust. 1 Konstytucji RP są „potrzeby związane z inwestycją”⁸. Artykuł 8 ust. 1 ustawy o budowie zabezpieczenia granicy państwowej pozwala więc wyłączyć aktem prawa miejscowego wydawanym przez wojewodę konstytucyjne wolności, gdy wymagają tego potrzeby związane z projektowaniem, wykonywaniem robót budowlanych, utrzymaniem, przebudową, remontem i rozbiórką, a także związane z nabywaniem towarów i usług.

Rodzi się w związku z tym wątpliwość, czy tak ukształtowane przesłanki wyłączenia korzystania z konstytucyjnych wolności, nawet na niewielkiej części terytorium Polski, spełniają warunki wynikające z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, z którego wynika, że ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie prawnym dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Jednak art. 8 ust. 1 cytowanej ustawy nie nawiązuje do tych przesłanek, uprawniających do wprowadzenia ograniczenia konstytucyjnych wolności określonych art. 52 ust. 1 Konstytucji RP. Upoważnia on bowiem wojewodę do wprowadzenia takich ograniczeń nie przez wzgląd na bezpośredni związek tych ograniczeń z bezpieczeństwem państwa, porządkiem publicznym, ochroną środowiska, zdrowia, moralności publicznej czy też wolności i praw innych osób, lecz z uwagi na bliżej niesprecyzowane, ogólne potrzeby związane z inwestycją. Stąd też za uprawniony trzeba uznać pogląd, że art. 8 ust. 1 ustawy jest niezgodny z art. 52 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, gdyż wprowadza przesłankę ograniczenia konstytucyjnych wolności w postaci „potrzeb związanych z inwestycją”, która nie mieści się w katalogu konstytucyjnie dopuszczalnych przesłanek ograniczenia.

Ponadto potrzeby, o których mówi art. 8 ust. 1 ustawy, nie muszą być szczególnie uzasadnione, ważne czy też istotne. Każda, nawet drobna potrzeba, związana z inwestycją, w świetle tego przepisu wyłącza korzystanie z konstytucyjnych wolności. Wreszcie art. 8 ust. 1 ustawy pozwala na to, aby wojewoda wkroczył w istotę konstytucyjnych wolności

⁸ S. Trociuk, *Stan...*

określonych w art. 52 ust. 1 Konstytucji RP. Ustawa zaś w żaden sposób nie limituje okresu trwania tego zakazu, może on więc zostać wprowadzony bezterminowo. Artykuł 8 ust. 1 ustawy nie wprowadza więc ograniczenia wolności poruszania się po części terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, ograniczenia wyboru miejsca zamieszkania i pobytu, lecz przyznaje wojewodzie kompetencję do zakazania poruszania się po wydzielonej części terytorium, a także zakazania wyboru miejsca zamieszkania i pobytu na tej części terytorium, i nie określa horyzontu czasowego obowiązywania tych zakazów. W ten sposób wojewoda uzyskał uprawnienie do wyłączenia wydzielonej części terytorium Rzeczypospolitej Polskiej z obszaru, na którym realizowane są wolności konstytucyjne, co pozostaje w kolizji z zakazem naruszenia istoty konstytucyjnych wolności.

Standardowi konstytucyjnemu⁹ nie odpowiada też art. 8 ust. 3 ustawy, z którego wynika, że w szczególnie uzasadnionych przypadkach komendant oddziału Straży Granicznej właściwy ze względu na lokalizację inwestycji może zezwolić na przebywanie na czas określony na obszarze objętym zakazem wprowadzonym przez wojewodę. Artykuł 8 ust. 3 ustawy nie spełnia warunków reglamentacji konstytucyjnych wolności, utrwalonych w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, wymagających umieszczenia bezpośrednio w ustawie wszystkich zasadniczych elementów regulacji prawnej ograniczającej takie wolności. Użyty w art. 8 ust. 3 ustawy zwrot „w szczególnie uzasadnionych przypadkach” nie pozwala bowiem w żaden sposób wyznaczyć konturów korzystania z wolności, o których mowa w art. 52 ust. 1 Konstytucji RP.

Akt wydawany przez komendanta oddziału Straży Granicznej stanowi dokument administracyjny, podlegający kontroli sądu administracyjnego, analogicznie jak akt, o którym mowa w art. 12b ust. 2 u.g.p.

W ustawie o budowie zabezpieczenia granicy państwowej wprowadzono zatem odrębny, dodatkowy zakaz przebywania na określonym obszarze nadgranicznym.

Ustawa nie określiła przy tym szczególnych sankcji, jakie grożą za niepodporządkowanie się temu zakazowi.

Z przeprowadzonej przez autorkę analizy wykroczeń kodeksowych i pozakodeksowych wynika, że jedynym przepisem sankcjonującym wymieniony zakaz mógłby być ewentualnie art. 65a k.w.

⁹ M.in. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 stycznia 2000 r., P 11/98.

Artykuł 65a k.w. wskazuje jednak, że ten, kto umyślnie, nie stosując się do wydawanych przez funkcjonariusza Policji lub Straży Granicznej, na podstawie prawa, poleceń określonego zachowania się, uniemożliwia lub istotnie utrudnia wykonanie czynności służbowych, podlega karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny. Organami uprawnionymi do wydawania poleceń, co do których niestosowanie się będzie implikować odpowiedzialność za wykroczenie z art. 65a k.w., są jednak wyłącznie Policja oraz Straż Graniczna. Zachowanie sprawcy wykroczenia będzie w świetle tego przepisu skutkowało odpowiedzialnością za wykroczenie jedynie wówczas, gdy będzie to uniemożliwiać lub istotnie utrudniać wykonanie czynności służbowych przez funkcjonariuszy tych organów. W żadnej mierze w kręgu organów, które mogą wydawać polecenia objęte ochroną na mocy tego przepisu, nie jest natomiast wojewoda.

Ważne jest także, by zwrócić uwagę na to, że odpowiedzialność za wykroczenie określone w art. 65a k.w. poniesie jedynie ten, kto nie stosuje się do wydawanych przez funkcjonariuszy policji lub Straży Granicznej poleceń określonego zachowania się, jeżeli polecenia takie znajdują rzeczywistą podstawę prawną.

6. Stan wyższej konieczności

Na koniec rozważań odnoszących się do znamion wykroczeń polegających na złamaniu zakazu przebywania w miejscu objętym takim zakazem jest poczynienie jeszcze jednego istotnego zastrzeżenia odnoszącego się do konkretnych warunków panujących na pograniczu polsko-białoruskim w obecnym czasie.

Okoliczności przytoczone w części wstępnej niniejszego opracowania – mające charakter ogólny, a nie zindywidualizowany – naświetlają warunki, w jakich działają ci, którzy niosą pomoc migrantom. 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 należało ująć w niniejszym opracowaniu. Każda z takich sytuacji nakazuje wziąć pod uwagę, że zarówno migranci, jak i osoby, które w takich okolicznościach udzielają im pomocy, działają w stanie wyższej konieczności w rozumieniu art. 16 § 1 k.w.

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 staying and moving in the no-go zone (in a humanitarian perspective). The prohibition of residence in the area of the state of emergency has been analyzed quite thoroughly in this study, but here it is worth mentioning in more detail the prohibition of residence and movement in the border zone and in the zone of construction of state border security.

The end of the state of emergency did not result in the restoration of normal social life in the areas near the border with Belarus. The Law on Amendments to the Law on the Protection of the State Border and Certain Other Laws introduced significant changes to the Law on the Protection of the State Border, basically maintaining the legal regime in effect during the state of emergency. In turn, the Law on the Construction of State Border Security introduced a completely new instrument, namely the ban on staying in the construction zone.

Keywords

refugees, crisis, push-back, ban on free movement, Polish-Belarusian border, state of emergency, restrictions on rights and freedoms

Bibliography

Trociuk S., *Stan wyjątkowy przy granicy z Białorusią – konsekwencje prawne*, LEX/el. 2021.