

Grażyna B. Szczygiel

ODPOWIEDZIALNOŚĆ CUDZOZIEMCÓW ZA PRZESTĘPSTWA POPEŁNIONE NA TERYTORIUM POLSKI

Postępująca liberalizacja warunków przemieszczania się obywateli poszczególnych państw na naszym kontynencie, wejście Polski do strefy Schengen niesie dla naszego państwa szereg korzyści, ale też rodzi problemy. Jednym z nich jest systematycznie wzrastająca liczba przestępstw popełnianych przez cudzoziemców na terenie naszego kraju¹.

Każde państwo ma obowiązek zapewnienia porządku i bezpieczeństwa, a więc obowiązek ścigania i karania czynów zabronionych popełnionych na jego terytorium. Karanie przestępstw popełnionych na terytorium danego państwa należy, jak zauważa L. Gardocki², do jego uprawnień będących konsekwencją jego suwerenności. Przywołany Autor podkreśla, że „Dodatkowo zwiększa znaczenie tej zasady okoliczność, że przeważnie czyny popełnione na terytorium danego pań-

-
- 1 Zob. im.in. A.J. Szwarc, *Przestępczość cudzoziemców w Polsce*, (w:) *Przestępczość przygraniczna. Postępowanie karne przeciwko cudzoziemcom w Polsce*, pod red. A.J. Szwarca, Poznań 2000, s. 11–25; E.W. Pływaczewski, *Problem sprawców tzw. rosyjskojęzycznych na tle przestępczości cudzoziemców w Polsce*, (w:) *U progu nowych kodyfikacji karnych. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Leonowi Tyszkiewiczowi*, pod red. O. Górniok, Katowice 1999, s. 268–283; I. Rzeplińska, *Przestępczość cudzoziemców w Polsce*, (w:) *U progu nowych kodyfikacji karnych. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Leonowi Tyszkiewiczowi...*, s. 284–295; K. Laskowska, *Działalność cudzoziemskich zorganizowanych grup przestępczych w Polsce w latach 2000–2006*, *Białostockie Studia Prawnicze* 2007, z. 2, s. 175 i n.
 - 2 L. Gardocki, *Zarys prawa karnego międzynarodowego*, Warszawa 1985, s. 140.

stwa są zarazem czynami przeciwko jego interesom lub interesom jego obywateli”.

Należy zauważyć, iż zasada suwerenności narodu jest jedną z podstawowych zasad prawa międzynarodowego, wynikającą z art. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych³.

Kodeks karny z 1997 r., jak podkreślono w Uzasadnieniu rządowego projektu nowego kodeksu karnego⁴, „powtarza za kodeksem karnym z 1969 r. zasadę terytorialną jako podstawę uznania podległości polskiej ustawy karnej”. Zgodnie z art. 5 kodeksu karnego, polską ustawę karną stosuje się do sprawcy, który popełnił czyn zabroniony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej albo na polskim statku wodnym lub powietrznym, chyba że umowa międzynarodowa, której Rzeczpospolita Polska jest stroną stanowi inaczej.

Na tle redakcji powyżej przytoczonego artykułu w doktrynie⁵ reprezentowany jest pogląd, iż wydanie zastrzeżenia dotyczącego umów międzynarodowych nie było rzeczą konieczną. W uzasadnieniu tego stanowiska wskazuje się, iż Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej reguluje problem stosunku prawa wewnętrznego do umów międzynarodowych. Z treści art. 91 pkt 2 Konstytucji wynika, że „Umowa międzynarodowa ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie ma pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową”. Umowa taka – jak zauważa A. Wąsek⁶ – „jako *lex superior* i zarazem *lex posteriori* władna jest zmienić też inne postanowienia kodeksu karnego.”

3 Załącznik do nr 38 Dz.U., poz. 167 i 169 z dnia 29 grudnia 1977 r.

4 Nowe kodeksy karne – z 1997 r. z uzasadnieniami Kodeks karny Kodeks postępowania karnego Kodeks karny wykonawczy, Warszawa 1998, s. 122.

5 B. Kunicka–Michalska, (w:) E. Bienkowska, B. Kunicka–Michalska, G. Rejman, J. Wojciechowska, Kodeks karny Część ogólna pod red. Prof. G. Rejman, Warszawa 1999, s. 315; A. Zoll, (w:) G. Bogdan, Z. Cwiąkalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz Tom I, Komentarz do art. 1–116, wyd. II, Kraków 2004, komentarz do art. 5; A. Wąsek, Zakres obowiązywania ustawy karnej polskiej wobec cudzoziemców, (w:) Przystępczość przygraniczna. Postępowanie karne przeciwko cudzoziemcom w Polsce, pod red. A.J. Szwarca, Poznań 2000, s. 31. Zob. także uwagi E.M. Guzik–Makaruk, Zasady obowiązywania ustawy karnej względem cudzoziemców w polskim systemie prawa materialnego, Białostockie Studia Prawnicze 2007, z. 2, s. 161.

6 A. Wąsek, Zakres obowiązywania ustawy karnej polskiej wobec cudzoziemców..., s. 31.

Należy zauważyć, że w doktrynie przyjmuje się, iż w art. 5 kk. uregulowano zasadę terytorialności⁷. B. Kunicka–Michalska⁸, uwzględniając gramatyczną interpretację art. 5 kk. wskazuje, że należy przyjąć, iż w tym artykule uregulowano dwie zasady, a mianowicie zasadę terytorialności i zasadę bandery. „Zgodnie z zasadą terytorialności” – jak twierdzi przywołana Autorka – „ustawę karną polską stosuje się do sprawcy, który popełnił przestępstwo na terytorium RP. Zgodnie zaś z zasadą bandery, ustawę karną polską stosuje się również do sprawcy, który popełnił przestępstwo na polskim statku wodnym lub powietrznym. Obie te zasady uzupełniają się, jako że zasada bandery jest *de facto* rozciągnięciem zasady terytorialności na polski statek wodny lub powietrzny”.

Zgodnie z zasadą terytorialności i bandery, do cudzoziemca będzie miała zastosowanie ustawa karna polska, gdy popełni czyn zabroniony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, jak również na polskim statku wodnym lub powietrznym.

Przechodząc do kwestii określonej tematem opracowania, na wstępie należy zatrzymać się nad dwoma istotnymi dla prowadzonych rozważań terminami, a mianowicie „cudzoziemiec” i „terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”. Definicji obu terminów nie znajdziemy w kodeksie karnym.

Ustawodawca zdefiniował pojęcie cudzoziemca w ustawie o cudzoziemcach⁹. Z art. 2 przywołanej ustawy wynika, że cudzoziemcem jest każdy, kto nie posiada obywatelstwa polskiego. Zgodnie zaś z art. 5 te same ustawy, cudzoziemca będącego obywatelem dwóch lub więcej państw traktuje się jako obywatela tego państwa, którego dokument podróży stanowił podstawę wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Dokumentem takim, zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach, jest dokument uznany przez właściwy organ Rze-

7 L. Gardocki, Prawo karne, 14. wyd. zm., Warszawa 2003, s. 38; A. Marek, Kodeks karny Komentarz, 4. wyd., Warszawa 2007, s. 30; T. Bojarski, Prawo karne zarys części ogólnej Warszawa 2006, s. 47; A. Zoll, (w:) K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny część ogólna komentarz, Kraków 1998, s. 72; J. Warylewski, Prawo karne. Część ogólna, wyd. III, Warszawa 2007, s. 152.

8 B. Kunicka–Michalska, (w:) E. Bieńkowska, B. Kunicka–Michalska, G. Rejman, J. Wojciechowska, Kodeks karny..., s. 315. Zob. także A. Wąsek, Zakres obowiązywania ustawy karnej polskiej wobec cudzoziemców..., s. 30.

9 Ustawa o cudzoziemcach dnia 25.6.1997 r., Dz.U. Nr 114, poz. 739 z późn. zm.

czypospolitej Polskiej, uprawniający do przekroczenia granicy, wydany cudzoziemcowi przez organ państwa obcego, organ polski lub organizację międzynarodową albo podmiot upoważniony przez organ państwa obcego lub władzę o charakterze państwowym.

W przypadku pojęcia „terytorium Rzeczypospolitej Polskiej” celowe wydaje się posłużyć się zakresem tego pojęcia wskazanym przez B. Kunicką-Michalską¹⁰. Zdaniem przywołanej Autorki „W świetle zatem ustawy o ochronie granicy państwowej z 12.10.1990 r.¹¹, pod pojęciem „terytorium RP” należy rozumieć zakres obejmujący:

- a) obszar ziemi objęty granicami państwowymi wraz z wodami wewnętrznymi, czyli tzw. terytorium lądowe,
- b) wnętrze ziemi znajdujące się pod tym obszarem,
- c) przestrzeń powietrzną znajdującą się nad terytorium lądowym,
- d) morskie wody wewnętrzne oraz dno i wnętrze ziemi znajdujące się pod nim,
- e) morze terytorialne oraz dno i wnętrze ziemi znajdujące się pod nim,
- f) przestrzeń powietrzną znajdującą się nad morskimi wodami wewnętrznymi,
- g) przestrzeń powietrzną znajdującą się nad morzem terytorialnym”.

Z art. 1 ustawy o ochronie granicy państwowej wynika, że granicą Rzeczypospolitej Polskiej jest powierzchnia pionowa przechodząca przez linię graniczną, oddzielającą terytorium państwa polskiego od terytoriów innych państw i od morza pełnego. Granica państwowa rozgranicza również przestrzeń powietrzną, wody i wnętrze ziemi. Przebieg granicy państwowej na lądzie oraz rozgraniczenie morskich wód wewnętrznych i morza terytorialnego z państwami sąsiednimi są określone w umowach międzynarodowych zawartych przez Rzeczpospolitą Polską. Z art. 5 przywołanej ustawy wynika, że granicę państwową, jeżeli tego inaczej nie uregulują umowy międzynarodowe zawarte z sąsiednimi państwami, ustala się:

10 B. Kunicka-Michalska, (w:) E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman, J. Wojciechowska, Kodeks karny..., s. 316.

11 Ustawa z dnia 12 października 1990 r. o ochronie granicy państwowej (tekst jedn. Dz.U. z 2006 r. Nr 226, poz. 1944).

- 1) na odcinkach lądowych oraz w miejscach, w których granica państwowa przecina wody stojące lub wody płynące, przechodząc na drugi brzeg – według linii prostej, biegnącej od jednego znaku granicznego do drugiego,
- 2) na rzekach, potokach, strumieniach, kanałach niezeglownych – według linii środkowego koryta,
- 3) na rzekach żeglownych – według linii środkowej głównego toru wodnego lub linii środkowej głównego nurtu.

Z teje ustawy wynika, że Rzeczpospolita Polska wykonuje swoje zwierzchnictwo nad terytorium lądowym oraz wnętrzem ziemi znajdującym się nad nim, morskimi wodami wewnętrznymi i morzem terytorialnym oraz dnem i wnętrzem ziemi znajdującym się pod nim, a także w przestrzeni powietrznej znajdującej się nad terytorium lądowym, morskim, wodami wewnętrznymi i morzem terytorialnym. W ustawie jednak nie określono głębokości wnętrza ziemi. Zdaniem L. Gardockiego¹², nie ma potrzeby wyznaczania ograniczeń co do głębokości, jeśli chodzi o wnętrze ziemi pod obszarem lądowym i morskimi wodami ze względu na ograniczone możliwości techniczne jego wykorzystania. Teoretycznie granicą tą byłby środek kuli ziemskiej.

W przypadku przestrzeni powietrznej doktryna¹³ przyjmuje, że przestrzeń powietrzna nad terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, gdzie obowiązuje ustawa karna, sięga do wysokości najniższych punktów orbit sztucznych satelitów, tj. około 90 km. L. Gardocki¹⁴, który powołuje się na W. Góralczyka, twierdzi, że można tu mówić o kształtowaniu się zwyczajowej normy prawnej, bowiem układ z 27.01.1967 r. o zasadach działalności państw w zakresie badania i korzystania z przestrzeni kosmicznej¹⁵ nie definiuje pojęcia przestrzeni kosmicznej, a państwa nie uważają przelotów obiektów kosmicznych nad ich obszarami lądowymi i morskimi za naruszenie ich terytorialności, zaś państwa wysyłające nie widzą potrzeby uzyskania ich zgody taki przelot.

12 L. Gardocki, Prawo karne, 14. wyd., Warszawa 2003, s. 39.

13 A. Wąsek, (w:) Kodeks karny komentarz, pod red. O. Górnika, Warszawa 2006, s. 24; L. Gardocki, Prawo karne, 9. wyd., Warszawa 2003, s. 38; A. Zoll, (w:) K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny część ogólna komentarz, Kraków 1998, s. 72.

14 L. Gardocki, Zarys prawa karnego międzynarodowego, Warszawa 1985, s. 146.

15 Układ z 27.01.1967 r. o zasadach działalności państw w zakresie badania i korzystania z przestrzeni kosmicznej Dz.U. 1968 r. Nr 14.

Kwestie dotyczące morskich wód wewnętrznych i morza terytorialnego uregulowano ustawą z dnia 21 marca 1991 r. o obszarach morskich Rzeczypospolitej Polskiej i administracji morskiej¹⁶. Z art. 2 ust. 2 tejże ustawy wynika, że morskie wody wewnętrzne i morze terytorialne wchodzi w skład Rzeczypospolitej Polskiej. Morze terytorialne RP natomiast obejmuje pas wód morskich o szerokości 12 mil morskich (22224 metry), liczony od linii podstawowej tego morza, zaś linię podstawową morza terytorialnego stanowi linia najniższego stanu wody wzdłuż wybrzeża lub zewnętrzna granica morskich wód wewnętrznych (art. 5). Zgodnie z art. 4 cytowanej ustawy, morskimi wodami wewnętrznymi, są:

- 1) część Jeziora Nowowarpieńskiego i część Zalewu Szczecińskiego wraz ze Świną i Dźwiną nad Zalewem Kamieńskim, znajdująca się na wschód od granicy państwowej między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Federalną Niemiec, oraz rzeka Odra pomiędzy Zalewem Szczecińskim a wodami portu Szczecin;
- 2) część Zatoki Gdańskiej zamknięta linią podstawową biegnącą od punktu o współrzędnej 54°37'36" szerokości geograficznej północnej i 18°49'18" długości geograficznej wschodniej (Mierzei Helskiej) do punktu o współrzędnych 54°22'12" szerokości geograficznej północnej i 19°21'00" długości geograficznej wschodniej (na Mierzei Wiślanej);
- 3) część Zalewu Wiślanego znajdująca się na południowy zachód od granicy państwowej między Rzeczpospolitą Polską a Federacją Rosyjską na tym Zalewie;
- 4) wody portów określone od strony morza linią łączącą najdalej wysunięte w morze stałe urządzenie portowe, stanowiące integralną część systemu portowego.

Zwierzchnictwo terytorialne Rzeczypospolitej Polskiej nad morskimi wodami wewnętrznymi i morzem terytorialnym rozciąga się na wody, przestrzeń powietrzną nad tymi wodami, a także na wnętrze ziemi pod nimi.

Ustawodawca, jak wynika z art. 5 kk., rozszerza obowiązywanie ustawy karnej polskiej poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Zgodnie z zasadą bandery, ustawę karną polską stosuje się również do

16 Tekst jedn. Dz.U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1502 z późn. zm.

sprawcy, który popełnił przestępstwo na polskim statku wodnym lub powietrznym. W Kodeksie morskim¹⁷ mamy definicję statku morskiego. Zgodnie z art. 2 § 1 Kodeksu morskiego, statkiem morskim jest każde urządzenie przeznaczone lub używane do żeglugi morskiej. Z art. 115 § 15 kk. wynika, że za statek wodny uważa się także stałą platformę umieszczoną na szelfie kontynentalnym. Zdaniem A. Marka¹⁸ ten przepis czyni zadość zobowiązaniom międzynarodowym. Szelfem kontynentalnym jest najniższa, płaska część kontynentu zalana przez morze. W myśl Konwencji genewskiej o szelfie kontynentalnym z dnia 29 kwietnia 1958 r.¹⁹ każde państwo ma wyłączne prawa do szelfu przyległego do morza terytorialnego.

Statkiem powietrznym, zgodnie z Prawem lotniczym (art. 2 pkt 1)²⁰, jest urządzenie zdolne do unoszenia się w atmosferze na skutek oddziaływania powietrza innego niż oddziaływanie powietrza odbitego od podłoża.

W tym miejscu należy podzielić pogląd A. Wąska²¹, iż rozszerzenie obowiązywania ustawy karnej na teren statku wodnego lub powietrznego (art. 5 kk.) nie oznacza oczywiście powiększenia terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, z czym mogłyby wiązać się implikacje odpowiedzialności karnej za przestępstwo z art. 264 § 1 kk.

Doktryna²² uznaje, że zasadą terytorialności jest objęty teren zagranicznych przedstawicielstw dyplomatycznych i konsularnych. Wprawdzie prawo międzynarodowe przyjmuje zasadę nietykalności pomieszczeń misji dyplomatycznych i konsularnych²³, nie oznacza to jednak,

17 Ustawa z dnia 18 września 2001 r. Kodeks morski, Dz.U. Nr 138, poz. 1545 z późn. zm.

18 A. Marek, Kodeks karny Komentarz, 4. wyd., Warszawa 2007, s. 268.

19 Dz.U. z 1964 r. Nr 28, poz. 179.

20 Ustawa z dnia 3 lipca 2002 r. – Prawo lotnicze tekst jedn. Dz.U. z 2006 r. Nr 100, poz. 696 z późn. zm.

21 A. Wąsek, (w:) Kodeks karny komentarz, pod red. O. Górniok, Warszawa 2006, s. 24.

22 A. Wąsek, Zakres obowiązywania ustawy karnej polskiej wobec cudzoziemców, (w:) Przystępczość przygraniczna..., s. 31; B. Kunicka-Michalska, (w:) E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman, J. Wojciechowska..., s. 334. Zob. także L. Gardocki, Prawo karne, 9. wyd., Warszawa 2003, s. 45.

23 Zob. art. 22 Konwencji wiedeńskiej o stosunkach dyplomatycznych i konsularnych z dnia 18.04.1961 r. (Dz.U. z 1965 r. Nr 37, poz. 232 załącznik) oraz art. 31 Konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych z dnia 24.04.1963 r. (Dz.U. z 1982 r. Nr 13 poz. 98, załącznik).

jak podkreśla A. Wąsek²⁴, że „teren obcych przedstawiciel dyplomatycznych jest eksterytorialny”.

Dla ustalenia odpowiedzialności istotne jest ustalenie miejsca popełnienia czynu, zabronionego. Ustawodawca, określając miejsce popełnienia czynu, posłużył się tzw. zasadą wszędobylstwa (wielomiejsowości)²⁵. Zgodnie z art. 6 § 2 kk. miejsc popełnienia czynu zabronionego może być kilka, a mianowicie:

- miejsce zachowania się sprawcy, a więc miejsce działania lub zaniechania działania, do którego sprawca był zobowiązany,
- miejsce, gdzie skutek stanowiący znamię czynu zabronionego nastąpił,
- miejsce, gdzie skutek stanowiący znamię czynu zabronionego według zamiaru sprawcy miał nastąpić.

Do zastosowania zasady terytorialności wystarczy, iż jedno z miejsc określonych w art. 6 § 2 kk. znajduje się na terytorium naszego kraju.

Nie budzi wątpliwości kwestia ustalenia miejsca popełnienia czynu zabronionego w przypadku sprawstwa. W doktrynie sporna pozostaje kwestia określenia miejsca popełnienia czynu zabronionego w wypadku niesprawczych form współdziałania przestępczego, a mianowicie podżegania i pomocnictwa do czynu zabronionego. Oczywiście nie ulega wątpliwości, że będzie to miejsce działania lub zaniechania pomocnika czy działania podżegacza. Rozbieżność poglądów występuje w kwestii, czy będzie to także miejsce działania lub zaniechania sprawcy głównego. Zdaniem A. Marka²⁶, zważywszy na samodzielność form zjawiskowych podżegania i pomocnictwa w polskim prawie karnym „za miejsce popełnienia czynu w tych formach należy uznać miejsce nakłaniania albo udzielania pomocy, nie zaś miejsce, w którym sprawca dokonał lub usiłował dokonać czynu zabronionego”. Odmienne po-

24 A. Wąsek, (w:) O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, Kodeks karny. Komentarz, t. I, art. 1–116, Gdańsk 2005, s. 86.

25 A. Marek, Kodeks karny Komentarz, 4. wyd., Warszawa 2007, s. 31; A. Zoll, (w:) K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny część ogólna komentarz, Kraków 1998, s. 79; A. Wąsek, Zakres obowiązywania ustawy karnej polskiej wobec cudzoziemców..., s. 29; P. Koziowska-Kalisz, Kodeks karny Praktyczny komentarz, red. M. Mozgawa, Kraków 2006, s. 27.

26 A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, 4. wyd., Warszawa 2007, s. 32.

gląd w tej materii reprezentuje A. Wąsek²⁷, który twierdzi, że „przyjęcie poglądu, iż podżeganie i pomocnictwo do czynu zabronionego mają w kodeksie karnym z 1997 r. charakter skutkowy nakazuje uznać, że miejscem popełnienia czynu zabronionego przez podżegacza lub pomocnika jest także miejsce, gdzie dokonany został lub miał być dokonany czyn zabroniony, przy którym oni współdziałali”.

Następna kwestia to tzw. przestępstwa dystansowe, a więc takie, gdzie działanie lub zaniechanie sprawcy ma miejsce na terytorium naszego kraju, zaś skutek nastąpił za granicą bądź gdy działanie lub zaniechanie zostało podjęte poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zaś skutek na terytorium Polski. W przypadku takich przestępstw należy podzielić pogląd T. Bojarskiego²⁸, iż szerokie ujęcie miejsca popełnienia przestępstwa zapewnia podległość polskiemu prawu karnemu zarówno sprawcy, który na terytorium państwa polskiego działanie lub zaniechanie podjął, a skutek nastąpił za granicą, albo gdy odwrotnie – działanie nastąpiło na terenie obcego państwa, a skutek po stronie polskiej.

W przypadku tzw. przestępstw tranzytowych, a więc takich, w których zarówno miejsce zachowania, jak i skutku nie występuje na terytorium Polski, doktryna²⁹ uznaje, iż względy legalizmu stoją na przeszkodzie stosowania art. 6 § 2 kk. do tych przestępstw. B. Kunicka-Michalska³⁰ zwraca zaś uwagę na czyny zabronione do znamion których należy dokonanie tranzytu, podkreślając, że gdy tranzyt będzie przebiegał w całości lub części przez terytorium Polski, to czyn będzie popełniony na terytorium Polski. Przywołana Autorka zwraca uwagę, iż ustawa pozakodeksowa może inaczej określać miejsce popełnienia przestępstwa dla własnych celów (por. art. 116 kk.), oraz że Polska może być na mocy umów i porozumień międzynarodowych zobowiązana do ścigania tranzytu (lub chociażby przedsięwzięcia czynności pro-

27 A. Wąsek, (w:) O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, Kodeks karny. Komentarz, t. I, art. 1–116, Gdańsk 2005, s. 94.

28 T. Bojarski, (w:) Kodeks karny komentarz, pod red. T. Bojarskiego, Warszawa 2008, s. 32.

29 A. Wąsek, (w:) Kodeks karny komentarz, pod red. O. Górniok, wyd. 2, Warszawa 2006, s. 26; zob. także A. Marek, Kodeks karny. Komentarz. 4. wyd., Warszawa 2007, s. 31; P. Kozłowska-Kalisz, (w:) Kodeks karny. Praktyczny komentarz, red. M. Mozgawa, Kraków 2006, s. 27; B. Kunicka-Michalska, (w:) E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman, J. Wojciechowska, Kodeks karny..., s. 322.

30 B. Kunicka-Michalska, (w:) E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman, J. Wojciechowska, Kodeks karny..., s. 322.

cesowych niecierpiących zwłoki lub różnych form pomocy prawnej)³¹ wskazując, że problem ten ma istotne znaczenie dla współpracy międzynarodowej w dziedzinach szczególnie takich, jak: ściganie obrotu narkotykami, materiałami rozszczepialnymi, bronią i materiałami wybuchowymi, odpadami niebezpiecznymi, nielegalnego przewożenia obcokrajowców.

Postęp w świecie techniki nie tylko ułatwia nam funkcjonowanie, ale stwarza nowe możliwości popełniania przestępstw. Takim przykładem może być popełnienie przestępstwa za pośrednictwem Internetu. W doktrynie reprezentowany jest pogląd³², że miejscem popełnienia przestępstw materialnych za pośrednictwem Internetu może być każde miejsce, gdzie określona treść może zostać odebrana. W przypadku zaś przestępstw formalnych będzie to zachowanie się sprawcy, czyli miejsce, z którego sprawca wysłał określone treści oraz gdzie znajduje się serwer, na którym treści te zostały zapisane.

Należy zauważyć, że ustawodawca w art. 5 kk. posłużył się sformułowaniem „ustawa karna polska”, a więc będą miały zastosowanie nie tylko przepisy kodeksu karnego, ale także inne ustawy zawierające przepisy karne. Zdaniem B. Kunickiej–Michalskiej³³, chodzić może także o prawo międzynarodowe, bowiem w polskiej Konstytucji uznano, że ratyfikowana umowa międzynarodowa, po jej ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw RP, stanowi część krajowego porządku prawnego i jest bezpośrednio stosowana, chyba że stosowanie jest uzależnione od wydania ustawy”.

Przesłanką podlegania cudzoziemca jurysdykcji polskiej jest popełnienie czynu zabronionego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej bądź polskim statku powietrznym lub morskim. Czynem zabronionym zaś, zgodnie z art. 115 § 1 kk., jest zachowanie o znamionach określo-

31 Można tu przykładowo wskazać na art. 113 kk. czy ustawę z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej, (Dz.U. Nr 78, poz. 462 z póź zm.), która wśród zadań Straży Granicznej wymienia m.in. zapobieganie przemieszczaniu bez zezwolenia wymaganego w myśl odrębnych przepisów przez granicę środków odurzających i substancji psychotropowych oraz broni, amunicji i materiałów wybuchowych oraz zapobieganie transportowaniu bez zezwolenia wymaganego w myśl odrębnych przepisów poza granicę państwową odpadów, szkodliwych substancji chemicznych oraz materiałów jądrowych i promieniotwórczych, a także zanieczyszczanie wód granicznych (art. 1 ust. 2 pkt 12 i 13).

32 P. Kozłowska–Kalisz, (w:) Kodeks karny Praktyczny komentarz red. M. Mozgawa, Kraków 2006, s. 27–28 i przywołana tam literatura.

33 Zob. B. Kunicka–Michalska, Zasady odpowiedzialności karnej Art. 1 § 1 i 2, art. 3–7 kk., Komentarz, Warszawa 2006, s. 348.

nych w ustawie karnej. Popęlnienie czynu zabronionego jest przesłanką konieczną, ale niewystarczającą do pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej. Cudzoziemiec bowiem musi mieć zdolność do ponoszenia odpowiedzialności karnej. W polskim prawie karnym (art. 10 § 1 kk.) granicę wiekową określającą tę zdolność stanowi ukończenie 17 lat. W kodeksie karnym przewidziano wyjątek od tej reguły. Zgodnie z art. 10 § 2 kk. „nieletni, który dopuszcza się czynu zabronionego określonego w art. 134, art. 148 § 1, 2 lub 3, art. 156 § 1 lub 3, art. 163 § 1 lub 3, art. 166, art. 173 § 1 lub 3, art. 197 § 3, art. 252 § 1 lub 2 oraz w art. 280, może odpowiadać na zasadach określonych w tym kodeksie, jeżeli okoliczności sprawy oraz stopień rozwoju sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste za tym przemawiają, a w szczególności, jeżeli poprzednio stosowane środki wychowawcze lub poprawcze okazały się bezskuteczne”.

Warunkiem odpowiedzialności za przestępstwo, zgodnie z art. 1 § 3 kk., jest przypisanie sprawcy czynu zabronionego winy w czasie czynu. Zdaniem A. Marka³⁴ „Do przesłanek normatywnych, od których zależy, aby umyślne lub nieumyślne popęlnienie czynu zabronionego było „zarzucane” i można było jego sprawcy przypisać winę należą:

- 1) zdolność sprawcy do zawinienia;
- 2) możliwość rozpoznania bezprawności popęlnionego czynu;
- 3) normalna sytuacja motywacyjna.”

Zaś w przypadku nieumyślności ponadto istnienie szczególnego obowiązku ostrożności.

W kontekście tych rozważań godzi się zwrócić uwagę na stanowisko B. Kunickiej–Michalskiej³⁵, która uwzględniając treść art. 115 § 1 kk. i art. 1 § 3 kk., a więc fakt, że czynem zabronionym może być zarówno przestępstwo (istnienie winy), jak i czyn (o znamionach ustawowych) nie stanowiących winy twierdzi, że zasada terytorialności i bandery pozwala na stosowanie środków zabezpieczających wobec sprawców, którzy nie popełnili przestępstwa ze względu na brak winy (niepoczytalni).

34 A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, 4. wyd., s. 23.

35 B. Kunicka–Michalska, (w:) E. Bieńkowska, B. Kunicka–Michalska, G. Rejman, J. Wojciechowska, Kodeks karny..., s. 324–5.

Rozważając kwestie odpowiedzialności cudzoziemców za przestępstwa popełnione na terytorium naszego kraju, należy zauważyć, że nie zawsze jednak będzie można pociągnąć do odpowiedzialności cudzoziemca na zasadzie terytorialności. W doktrynie³⁶ wskazuje się na odstępowanie od działania zasady terytorialności, a mianowicie na immunitet dyplomatyczny, a częściowo również konsularny, a także na instytucję przekazania ścigania.

Poglądu, że instytucja immunitetów dyplomatycznych i konsularnych, a także przekazanie ścigania stanowi wyjątek od zasady terytorialności nie podziela A. Wąsek³⁷, który twierdzi, że „Nie jest słuszny pogląd uznający, że w stosunku do cudzoziemców korzystających z immunitetów dyplomatycznych i konsularnych zasada terytorialności doznaje ograniczenia. Ograniczenie jurysdykcji polskiego organu wymiaru sprawiedliwości wobec tych osób nie oznacza przecież, że czyny tych osób nie mogą być uznane za przestępstwo przez polską ustawę karną. Ma to znaczenie na przykład w przypadku współdziałania przy tym czynie przez osobę trzecią niekorzystającą z immunitetu dyplomatycznego czy konsularnego lub w przypadku stosowania wobec tego czynu obrony koniecznej. Państwo obce lub organizacja międzynarodowa może zresztą zrzec się immunitetu w stosunku do osoby, której taki immunitet przysługiwał (por. art. 580 § 2 kpk.).”

Przechodząc do pierwszego z wymienionych wyłączeń, mianowicie immunitetu zakrajowości (dyplomatycznego i konsularnego), należy wskazać, że w kodeksie postępowania karnego wskazano osoby, które nie podlegają orzecznictwu polskich sądów karnych. Zgodnie z art. 578 kpk. są to:

- 1) uwierzytelnieni w Rzeczypospolitej Polskiej szefowie przedstawicielstw dyplomatycznych państw obcych,
- 2) osoby należące do personelu dyplomatycznego tych przedstawicielstw,

36 L. Gardocki, Prawo karne, 9. wyd., Warszawa 2003, s. 39; T. Bojarski, (w:) Kodeks karny. Komentarz, pod red. T. Bojarskiego, Warszawa 2008, s. 31; J. Tylman, Środki przymusu w postępowaniu karnym przeciwko cudzoziemcovi, (w:) Przystępczość przygraniczna. Postępowanie karne przeciwko cudzoziemcom w Polsce, pod red. A. J. Szwarca, Poznań 2000, s. 41–42; B. Kunicka-Michalska, (w:) E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman, J. Wojciechowska, Kodeks karny. Część ogólna, pod red. G. Rejman, Warszawa 1999, s. 330 i n.; A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, 4. wyd., Warszawa 2007, s. 30.

37 A. Wąsek, (w:) Kodeks karny komentarz, pod red. O. Górniok, Warszawa 2006, s. 24.

- 3) osoby należące do personelu administracyjnego i technicznego tych przedstawicielstw,
- 4) członkowie rodzin osób wymienionych w pkt 1–3, jeżeli pozostają z nimi we wspólnocie domowej,
- 5) inne osoby korzystające z immunitetów dyplomatycznych na podstawie ustaw, umów lub powszechnie uznanych zwyczajów międzynarodowych.

Orzecznictwu polskich sądów karnych nie podlegają także w zakresie czynności popełnionych podczas i w związku z wykonywaniem ich funkcji urzędowych, a na zasadzie wzajemności w pozostałym zakresie:

- 1) kierownicy urzędów konsularnych i inni urzędnicy konsularni państw obcych,
- 2) osoby zrównane z nimi na podstawie umów lub powszechnie uznanych zwyczajów międzynarodowych (art. 579 § 1 kpk.).

Należy zauważyć, że kierownik urzędu konsularnego oraz inni urzędnicy konsularni państw obcych podlegają zatrzymaniu lub tymczasowemu aresztowaniu jedynie w razie zarzutu popełnienia zbrodni. O ich zatrzymaniu lub tymczasowym aresztowaniu zawiadamia się niezwłocznie Ministra Spraw Zagranicznych.

J. Tylman³⁸ zwraca uwagę, że immunitety zakrajowe (dyplomatyczny i konsularny) jako przeszkody procesowe uniemożliwiają jedynie ściganie osoby, która z niego korzysta. Nie stają na przeszkodzie działaniom operacyjnym.

Godne podkreślenia jest, że immunitet dyplomatyczny i konsularny nie jest bezwzględny, bowiem państwo wysyłające może zrzec się immunitetu w stosunku do osób z niego korzystających, zaś w przypadku funkcjonariuszy organizacji międzynarodowych korzystających z immunitetu o zrzeczeniu rozstrzyga właściwa organizacja międzynarodowa.

Następne ograniczenie stosowania zasady terytorialności to przejście ścigania. Zgodnie z art. 591 kpk., z wnioskiem o przejście ścigania karnego w sprawie o przestępstwo popełnione na terytorium Rzeczy-

38 J. Tylman, Środki przymusu w postępowaniu karnym przeciwko cudzoziemcowi, (w:) A. Wąsek, Zakres obowiązywania ustawy karnej polskiej wobec cudzoziemców, (w:) Przystępczość przygraniczna. Postępowanie karne przeciwko cudzoziemcom w Polsce, pod red. A.J. Szwarca, Poznań 2000, s. 41–42.

pospolitej Polskiej przez cudzoziemca zwraca się Minister Sprawiedliwości, jeżeli wymaga tego interes wymiaru sprawiedliwości. Minister Sprawiedliwości działa z urzędu albo z inicjatywy sądu lub prokuratora. Wniosek kierowany jest do właściwego organu państwa, którego osoba ścigana jest obywatelem, albo państwa, w którym osoba ta ma stałe miejsce zamieszkania bądź państwa, w którym odbywa albo będzie odbywała karę pozbawienia wolności, lub w którym zostało wszczęte przeciwko osobie ściganej postępowanie. Jeżeli pokrzywdzonym jest obywatel polski, złożenie wniosku o przejęcie ścigania może nastąpić tylko za jego zgodą, chyba że uzyskanie tej zgody jest niemożliwe. Przed wystąpieniem z wnioskiem umożliwia się osobie ściganej przebywającej na terytorium Rzeczypospolitej zajęcie stanowiska ustnie lub na piśmie w przedmiocie przejęcia ścigania.

Zdaniem B. Kunickiej-Michalskiej³⁹, tylko wtedy można traktować ekstradycję jako ograniczenie zasady terytorialności i bandery, jeśli będzie ona dotyczyła sprawy czynu popełnionego na terenie RP lub na polskim statku wodnym lub powietrznym.

Jeżeli nie będą miały zastosowania powyższe wyłączenia, a cudzoziemiec zostanie prawomocnie skazany przez sąd polski na karę pozbawienia wolności podlegającą wykonaniu, Minister Sprawiedliwości może wystąpić do właściwego organu państwa, którego skazany albo osoba, wobec której orzeczono środek jest obywatelem, z wnioskiem o przejęcie w celu odbycia kary lub wykonania środka.

Kończąc przedstawione rozważania godzi się zauważyć, że zasada terytorialności i zasada bandery pozostają w pełnej zgodności z zasadą suwerenności. Umożliwiają także prowadzenie działań mających na celu zapobieganie naruszeniom prawa przez coraz częściej odwiedzających nasz kraj cudzoziemców, a tym samym zapewnienie poczucia bezpieczeństwa obywatelom naszego kraju.

W sytuacji, gdy cudzoziemiec, sprawca czynu zabronionego zostanie ujęty, celowe wydaje się korzystanie z instytucji przejęcia ścigania. Posługiwanie się tą instytucją, jak podkreśla się doktrynie⁴⁰, pozwa-

39 B. Kunicka-Michalska, *Zasady odpowiedzialności karnej*. Art. 1 § 1 i 2, art. 3–7 kk. Komentarz, Warszawa 2006, s. 358.

40 L. Gardocki, *Prawo karne*, 13. wyd. zm., Warszawa 2007, s. 40; J. Tylman, *Środki przymusu w postępowaniu karnym przeciwko cudzoziemcowi, (w:) Przeszłość przygraniczna. Postępowanie karne przeciwko cudzoziemcom w Polsce*, pod red. A.J. Szwarcza, Poznań 2000, s. 41–42.

la uniknąć kłopotliwego organizacyjnie procesu przeciwko cudzoziemcowi i wykonywania orzeczonej wobec niego kary. Nie bez znaczenia jest także to, że przekazanie ścigania jest również korzystne dla podejrzanego, który zazwyczaj ma w swoim kraju lepsze możliwości realnego korzystania z prawa do obrony. W przypadku, gdy doszło do skazania, a szczególnie gdy orzeczono karę pozbawienia wolności, celowe jest przekazanie do wykonania kary, co pozwoli uniknąć szeregu problemów związanych z pobytem skazanego cudzoziemca w zakładzie karnym⁴¹, które warunkują język, zwyczaje, religia czy oddalenie od rodziny i tworzą barierę we właściwej realizacji zadań postawionych przed karą pozbawienia wolności, a przecież społeczna readaptacja skazanych może przebiegać najwłaściwiej tam, gdzie skazany będzie żył po opuszczeniu więzienia.

Należy zauważyć, iż zgodnie z ustawą o cudzoziemcach, cudzoziemiec może być wydalony z terytorium RP, jeśli m. in. został skazany prawomocnym wyrokiem w RP za przestępstwo umyślne na karę co najmniej 3 lat pozbawienia wolności. Trudno w tym miejscu nie podzielić poglądu B. Kunickiej–Michalskiej⁴², że może to doprowadzić do tego, iż Polska stanie się rajem dla przestępców.

41 G.B. Szczygieł, *Cudzoziemcy w polskich zakładach karnych – wybrane problemy*, Białostockie Studia Prawnicze 2007, z. 2, s. 119 i powołana tam literatura.

42 B. Kunicka–Michalska, (w:) E. Bieńkowska, B. Kunicka–Michalska, G. Rejman, J. Wojciechowska, *Kodeks karny. Część ogólna*, pod red. G. Rejman, Warszawa 1999, s. 330.