

Magdalena Perkowska

Uchylenie odpowiedzialności karnej uchodźców przekraczających granice państwowe¹

Zgodnie z Art. 31 ust. 1 [Konwencji genewskiej dotyczącej statusu uchodźcy](#), nie powinna podlegać karze osoba, która przekroczyła nielegalnie granicę, jeśli:

- » jest uchodźcą w rozumieniu Konwencji;
- » przybywa bezpośrednio z terytorium, na którym jej życiu lub wolności zagraża niebezpieczeństwo;
- » bezzwłocznie zgłosiła się do władz i przedstawia wiarygodne przyczyny swojego nielegalnego wjazdu lub pobytu.

Zgodnie z wyrażoną w art. 17 § 1 pkt 4 [kodeksu postępowania karnego](#) (dalej: k.p.k.), negatywną przesłanką procesową odnośnie do wszczęcia postępowania karnego (lub umorzenia już wszczętego) jest fakt, że ustawa stanowi, iż sprawca nie podlega karze. Teoretycznie przepis ten wyraźnie odsyła do przepisów ustawy i jako wyjątkowy nie powinien być interpretowany rozszerzająco. Jednak wydaje się, że w omawianym przypadku powinien być on zastosowany z dwóch względów. Po pierwsze art. 31 ust. 1 Konwencji genewskiej jest na tyle precyzyjny, że nadaje się do bezpośredniego zastosowania. Po drugie art. 10 § 2 k.p.k. określa wyjątek od reguły odpowiedzialności za popełnione przestępstwo w wypadkach przewidzianych w ustawie lub prawie międzynarodowym. Zatem wszczęcie i prowadzenie postępowania karnego przeciwko cudzoziemcom jest [niedopuszczalne](#), jeżeli spełnione są warunki przewidziane w Konwencji genewskiej. Ponadto, wydane przez Biuro Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych ds. Uchodźców zalecenia odnośnie interpretacji tego przepisu wskazują, że [zasada niekaralności powinna być rozciągnięta](#) na wszystkie przestępstwa, które zostały dokonane przez uchodźcę, jako środek ucieczki z kraju pochodzenia lub w związku z tą zasadą, zatem w kontekście uciekania spowodowanego uzasadnioną obawą przed prześladowaniem w kraju pochodzenia.

Między przepisami Konwencji genewskiej a przepisami kodeksu wykroczeń oraz kodeksu karnego istnieje zatem sprzeczność w normatywnym ujęciu kwestii odpowiedzialności karnej za przekroczenie granicy wbrew przepisom. Należy zatem ustalić, który z tych przepisów należy stosować, a istniejącą niespójność rozstrzygnąć na podstawie norm [Konstytucji RP](#). Ta zaś stanowi po pierwsze, że Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego. Po drugie umowa międzynarodowa ratyfikowana za zgodą wyrażoną w ustawie ma pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową (art. 91 konstytucji). Po trzecie umowy międzynarodowe ratyfikowane przez RP na podstawie obowiązujących w czasie ich ratyfikacji przepisów konstytucyjnych i ogłoszone w Dzienniku Ustaw uznaje się za umowy ratyfikowane za zgodą wyrażoną w ustawie i stosuje się do nich przepisy art. 91 Konstytucji RP, jeżeli z treści umowy międzynarodowej wynika, że dotyczą one kategorii spraw wymienionych w art. 89 ust. 1 Konstytucji RP². Taką właśnie umową międzynarodową jest Konwencja genewska. W razie kolizji z ustawami ma ona pierwszeństwo, a jej przepisy obowiązują w wewnętrznym porządku prawnym *ex proprio vigore*. A zatem w stanie prawnym obowiązującym w RP uchodźca, opisany w art. 31 ust. 1 Konwencji genewskiej, jeśli wbrew przepisom prawa przekroczył nasze granice, nie podlega karze.

Już uzasadnione przypuszczenie, że występują okoliczności wskazane w art. 31 ust. 1 Konwencji genewskiej, będzie oznaczać niedopuszczalność pociągnięcia cudzoziemca do odpowiedzialności karnej za popeł-

1 Tekst został oparty na artykule M. Perkowska, O „przekraczaniu” granic państwa i prawa w sprawach uchodźców który ukaże się w publikacji zbiorowej W. Cieślak, M. Romańczuk-Grącka (red.), *In dubio pro humanitate*, Olsztyn 2022.

2 Por. M. Grzybowski (red.), *Prawo Konstytucyjne*, Białystok 2008, s. 120.

nienie przestępstwa lub wykroczenia związanego z nielegalnym przekroczeniem granicy. Jeżeli nawet okoliczności i argumenty podawane przez zatrzymanego nie wydają się wiarygodne, organy ścigania nie powinny oceniać ich subiektywnie, a w przypadkach wątpliwych powinny przyjąć ocenę *pro favorem libertatum*. Od tej chwili organy ścigania powinny stosować wyłącznie przepisy [ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej](#), a więc wszcząć właściwe postępowanie administracyjne³.

Podobnie wypowiedział się [Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 czerwca 2015 r.](#) w sprawie obywateli Sri Lanki objętych programem wsparcia dla ofiar handlu ludźmi. Zostały one oskarżone i skazane za przekroczenie granicy RP wbrew przepisom, na podstawie art. 264 § 2 [kodeksu karnego](#). W ocenie Sądu Najwyższego w sprawie doszło do rażącego naruszenia przepisów. Skoro występowały uzasadnione przypuszczenia, że cudzoziemki są ofiarami handlu ludźmi, musiały również istnieć wątpliwości, co do wysokości stopnia społecznej szkodliwości popełnionego przez nie czynu. Niedopuszczalne było więc zastosowanie instytucji dobrowolnego poddania się karze. Nie miał w tym zakresie znaczenia fakt, że cudzoziemki przyznały się do popełnionego czynu i przyłączyły do wniosku prokuratora. Można tu znaleźć analogie ze sprawami, w których [oskarżeni o nielegalne przekroczenie granicy są cudzoziemcy, którzy bezpośrednio po przekroczeniu granicy składają wnioski o udzielenie im statusu uchodźcy](#). W tych sprawach również istnieją poważne wątpliwości co do stopnia społecznej szkodliwości popełnionego czynu. Niedopuszczalne powinno być stosowanie dobrowolnego poddania się karze, która znacznie skraca proces karny i wyłącza możliwość przeprowadzenia postępowania dowodowego. Z dotychczasowej praktyki sądów wynika, że w Polsce w ogóle nie dochodzi do sprawdzenia, czy dany cudzoziemiec spełnia przesłanki z art. 31 ust. 1 Konwencji genewskiej. Tym samym, regularnie dochodzi do naruszenia prawa międzynarodowego.

Odnosząc się do art. 31 ust. 1 Konwencji genewskiej, problematyczne w przypadku aktualnej sytuacji na granicy polsko-białoruskiej jest spełnienie dwóch przesłanek: przybycie cudzoziemca bezpośrednio z terytorium, na którym jego życiu lub wolności zagraża niebezpieczeństwo, oraz przedstawienie władzom wiarygodnych przyczyn swojego nielegalnego wjazdu lub pobytu. Według [Straży Granicznej](#) aktualnie od polskiej granicy „odpychani” są głównie obywatele Iraku, Afganistanu, Syrii, Somalii i Tadżykistanu. Wymagany w Konwencji genewskiej warunek bezpośredniego przybycia interpretowany jest przez polskie władze dosłownie i jest uważany za warunek konieczny do ubiegania się o udzielenie ochrony międzynarodowej. Tymczasem cudzoziemcy przybywają z terytorium Białorusi. Kraj ten jednak nie może być uznany za państwo bezpieczne (patrz więcej w [rozdziale Marcina Górskiego na stronie 16](#)).

Trzeba pamiętać, że art. 31 ust. 1 Konwencji genewskiej należy interpretować w kontekście celu, dla którego został przyjęty, a nie stosować jego wykładnię literalną. Nie powinien być on zatem rozumiany jako podróż, w ramach której bezpośrednio po sobie następuje przekroczenie granicy kraju pochodzenia i kraju przyjmującego. Uchodźcy w ramach tego uregulowania powinny przysługiwać prawo przejazdu przez inne państwa i niezatrzymywania się w nich, jeśli uznaje je za niebezpieczne dla siebie czy swojej rodziny lub jeśli nie oferują ochrony międzynarodowej.

Zostało to np. potwierdzone przez Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPC) w wyroku [D.A. i inni przeciwko Polsce](#). ETPC przypominał znaczenie zasady *non-refoulement*, której naruszenie może prowadzić do naruszenia art. 3 [Europejskiej Konwencji Praw Człowieka](#) (dalej EKPC), czyli zakazu tortur, niehumanitarnego czy poniżającego traktowania. Ma on zastosowanie również w przypadku wydalenia cudzoziemca do państwa trzeciego, o ile powoduje to bezpośrednio albo pośrednio narażenie cudzoziemca na traktowanie sprzeczne z tym przepisem.

3 I. Rzeplińska, *Karnoprawne problemy polityk towarzyszących swobodnemu przepływowi osób – aspekty praktyczne*, [w:] W. Czapliński, A. Wróbel (red.), *Współpraca sądowa w sprawach cywilnych i karnych*, Warszawa 2007, s. 415; M. Perkowska, *Problem nielegalnego przekroczenia granicy przez osoby ubiegające się o nadanie statusu uchodźcy*, [w:] W. Pływaczewski, M. Ilnicki (red.), *Uchodźcy- nowe wyzwania dla bezpieczeństwa europejskiego na tle standardów praw człowieka*, Olsztyn 2015, s. 52–62.

W tym miejscu należy przypomnieć, iż zasada *non-refoulement* stanowi kamień węgielny międzynarodowego systemu ochrony azylowej i jest najważniejszym z podstawowych praw uchodźców. Jak podkreśla się w literaturze, oznacza ona nie tylko ochronę przed wydaleniem lub cofnięciem na granice państwa, lecz również ma zastosowanie do takich środków, jak odmowa przyjęcia na granicy. Ochronie tej podlegają zarówno osoby, którym status ten został przyznany jak i te, które formalnie nie zostały jeszcze zidentyfikowane jako uchodźcy⁴. Stąd polskie władze, po skrupulatnie przeprowadzonym postępowaniu, mają obowiązek upewnić się, że nie istnieje ryzyko wydalenia cudzoziemca do kraju, w którym grożą mu tortury lub niehumanitarne czy poniżające traktowanie, bądź odmówienia mu wjazdu, jeśli z takiego kraju przyjeżdża.

W wyroku *D.A. i inni* ETPC uznał, że na Białorusi grozi im ryzyko przekazania do Rosji, a stamtąd do Syrii, tj. sytuacja łańcuchowych wydań (*chain refoulement*). Stąd Białoruś nie jest dla nich państwem bezpiecznym. Podobnie ETPC stwierdził w przypadku sprawy rosyjskich obywateli narodowości czecheńskiej (*M.K. i inni przeciwko Polsce*). Podstawę odpowiedzialności państwa może zatem stanowić wydalenie cudzoziemca do kraju, który nie zapewni mu odpowiedniego dostępu do procedury azylowej i przekaże do kraju pochodzenia.

Zatem stosowanie procedury *push-back* w strefie stanu wyjątkowego oraz wcześniej chociażby na przejściu granicznym w *Terespolu* stanowi *naruszenie zakazu refoulement*. Stosowanie art. 33 Konwencji genewskiej w dobrej wierze musi zakładać dogłębne zbadanie sytuacji w kraju, do którego ma nastąpić odesłanie. Obejmuje to również dokładne sprawdzenie, czy kraj taki daje gwarancję, że nie dopuści się dalszego odesłania aż do kraju pochodzenia, które jest sprzeczne z konwencją.

⁴ B. Wierzbicki, *Sytuacja prawna uchodźcy w systemie międzynarodowej ochrony praw człowieka*, Białystok 1993, s. 131–132; B. Wierzbicki, *Uchodźcy w prawie międzynarodowym*, Warszawa 1993, s. 91; B. Mikołajczyk, *Osoby ubiegające się o status uchodźcy: ich prawa i standardy traktowania*, Katowice 2004, s. 111–112.