

Warszawa, 6.09.2021

Stowarzyszenie Obserwatorium Wyborcze
KRS 0000740717
ul. Czeska 7 lok. 8
03-902 Warszawa

[...]

Pełnomocnik procesowy:

Paweł Biernacki
Kancelaria adwokacka Paweł Biernacki

[...]

Do
Prokuratury Rejonowej Warszawa-Mokotów
ul. Wiktorska 91a
02-582 Warszawa

Zawiadomienie o możliwości popełnienia przestępstwa

Działając w imieniu Stowarzyszenia Obserwatorium Wyborcze, na podstawie art. 304 § 1 k.p.k. zawiadamiam o czynie, który polegał na wydaniu następującego rozporządzenia: Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 20 sierpnia 2021 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie czasowego zawieszenia lub ograniczenia ruchu granicznego na określonych przejściach granicznych (Dz. U. 2021, poz. 1536).

W ocenie Stowarzyszenia Obserwatorium Wyborcze wydanie tego rozporządzenia wyczerpuje znamiona przestępstw z art. 231 § 1 kodeksu karnego (sprawstwo bezpośrednie i kierownicze) oraz art. 162 § 1 tego kodeksu (sprawstwo kierownicze). W imieniu Stowarzyszenia wnoszę o wszczęcie w tej sprawie postępowania przygotowawczego.

Wniosek o wykonanie czynności

Wnoszę o przesłuchanie Piotra Bystrianina, prezesa zarządu Fundacji Ocalenie [...], na następujące okoliczności dotyczące grupy cudzoziemców, którzy od sierpnia br. znajdują się przy granicy między Polską a Białorusią, w Usnarzu Górnym (gmina Szudziałowo, powiat sokólski):

- Gdzie cudzoziemcy ci zostali znaleźieni (ujawnieni) przez Straż Graniczną? W szczególności czy zostali oni znaleźieni na granicy państwa, w bezpośredniej bliskości granicy czy wewnątrz terytorium polskiego?
- Czy cudzoziemcy ci wyrazili wolę złożenia wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej? Wobec kogo i w jaki sposób ewentualnie wyrazili tę wolę? Czy informacja, że osoby te chcą złożyć wnioski o udzielenie ochrony międzynarodowej, dotarła do Straży Granicznej? Czy Straż Graniczna lub inne służby państwowe umożliwiły im składanie takich wniosków, czy to uniemożliwiały lub utrudniały?
- Czy cudzoziemcy ci dysponowali i dysponują wodą pitną, której jakość i ilość są dostateczne dla uniknięcia niebezpieczeństwa utraty zdrowia? Czy pili oni wodę, której jakość była niebezpieczna dla zdrowia, w szczególności wodę z rowów melioracyjnych?
- Czy cudzoziemcy ci wymagali lub wymagają pomocy lekarskiej? Jakie ewentualne objawy, wskazujące na potrzebę pomocy lekarskiej, zaobserwowano? Czy były podstawy by sądzić, że cudzoziemcy ci znajdują się w położeniu groźącym bezpośrednim niebezpieczeństwem utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu?
- Czy były próby udzielenia tym cudzoziemcom pomocy lekarskiej? Czy Straż Graniczna lub inne służby państwowe ułatwiały, umożliwiały, utrudniały lub uniemożliwiały udzielenie im pomocy lekarskiej?

Wnoszę o to, aby prokuratura powiadomiła mnie o miejscu i czasie tego przesłuchania i umożliwiła mi udział w nim.

Pełnomocnictwo procesowe

Pełnomocnikiem Stowarzyszenia Obserwatorium Wyborcze ustanawiam adwokata Pawła Biernackiego (adres w nagłówku niniejszego pisma).

Uzasadnienie

Poniżej wyjaśniam, że omawiane tu rozporządzenie narusza prawo, gdyż zostało wydane bez podstawy prawnej (rozdział 1), a ponadto jest sprzeczne z licznymi przepisami rangi ustawowej lub ponadustawowej (rozdziały 2-5). Wyjaśniam, że wydając rozporządzenie minister nakłaniał funkcjonariuszy publicznych do uniemożliwiania migrantom składania wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej (rozdział 6) oraz do nieudzielania migrantom niezbędnej pomocy (rozdział 7).

1 Rozporządzenie wydano bez podstawy prawnej

Omawiane tu rozporządzenie powołuje się na art. 16 ust. 3 pkt 2 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o ochronie granicy państwowej (Dz. U. z 2019 r. poz. 1776) jako na podstawę prawną. Przepis ten stanowi, co następuje:

Minister właściwy do spraw wewnętrznych, w drodze rozporządzenia, może: [...] zarządzić czasowe zawieszenie lub ograniczenie ruchu na określonych przejściach granicznych, uwzględniając konieczność zapewnienia bezpieczeństwa państwa lub bezpieczeństwa publicznego albo ochronę przed zagrożeniem życia lub zdrowia ludzi, a także zapobieganie szerzeniu się epidemii chorób zwierząt.

Omawiane tu rozporządzenie wprowadza do rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 13 marca 2020 r. w sprawie czasowego zawieszenia lub ograniczenia ruchu granicznego (Dz. U. 2020, poz. 435) (dalej: zmienione rozporządzenie) nowy przepis (§ 3 ust. 2a), który brzmi, jak następuje:

Osoby, które nie należą do kategorii osób wymienionych w ust. 2, poucza się o obowiązku niezwłocznego opuszczenia terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Wprowadzenie takiego pouczenia nie wchodzi w zakres przytoczonej tu delegacji ustawowej: delegacja ta pozwala na ograniczenie lub zawieszenie ruchu na określonych przejściach granicznych, ale nie daje ministrowi właściwości do ustalania postępowania, które należy stosować, w szczególności do wprowadzania obowiązkowych pouczeń.

Ponadto omawiane tu rozporządzenie wprowadza do zmienionego rozporządzenia inny nowy przepis (§ 3 ust. 2b), który brzmi, jak następuje:

W przypadku ujawnienia osób, o których mowa w ust. 2a, w przejściu granicznym, na którym ruch graniczny został zawieszony lub ograniczony oraz poza zasięgiem terytorialnym przejścia granicznego, osoby takie zawraca się do linii granicy państwowej.

Przepis ten przewiduje zawracanie osób do linii granicy państwowej, co jest formą pozbawienia wolności. Pozbawienie wolności może być wprowadzone jedynie w drodze ustawy, zgodnie z zasadami postępowania ustanowionymi w drodze ustawy. Minister działający w drodze rozporządzenia nie ma tu właściwości, a przytoczona tu delegacja ustawowa nie daje ministrowi właściwości do regulowania zawracania do granicy państwowej ani, szerzej, do jakichkolwiek kwestii związanych z pozbawianiem wolności.

Powyższy przepis dotyczy w szczególności osób ujawnionych „poza zasięgiem terytorialnym przejścia granicznego” i każe zawracać takie osoby do państwa. Nie ma to żadnego związku z przytoczoną tu delegacją ustawową. Brak właściwości ministra do regulowania losu osób znajdujących się poza przejściami granicznymi jest rażący.

2 Rozporządzenie narusza przepisy ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej

Art. 24 ust. 1 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (dalej: ustawa) pozwala cudzoziemcowi złożyć wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej za pośrednictwem komendanta oddziału Straży Granicznej albo komendanta placówki Straży Granicznej. Zgodnie z art. 26 ust. 1 ustawy, wniosek taki należy złożyć osobiście. Zgodnie z art. 28 ust. 1 ustawy, w przypadku, gdy z przyczyn leżących po stronie organu Straży Granicznej nie jest możliwe przyjęcie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej na formularzu w dniu, w którym cudzoziemiec stawił się osobiście w siedzibie tego organu i zadeklarował zamiar złożenia takiego wniosku, organ Straży Granicznej informuje cudzoziemca w języku dla niego zrozumiałym o terminie i miejscu przyjęcia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej oraz sporządza protokół z tej czynności.

Ustawowe prawo do złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej nie jest uzależnione od tego, jaką drogą cudzoziemiec dotarł do Polski, od tego, czy przekroczył granicę legalnie, ani od tego, czy zwraca się do placówki Straży Granicznej znajdującej się na granicy, czy też do oddziału Straży Granicznej wewnątrz polskiego terytorium.

Omawiane tu rozporządzenie każe pouczać cudzoziemców o obowiązku niezwłocznego opuszczenia terytorium polskiego i zwracać cudzoziemców do linii granicy państwowej, co jest nie do pogodzenia z możliwością złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej. W ten sposób rozporządzenie narusza wzmiankowane wyżej przepisy ustawy.

3 Rozporządzenie narusza przepisy Konwencji Genewskiej z 28 lipca 1951 r.

Konwencja dotycząca statusu uchodźców sporządzona w Genewie 28 lipca 1951 r. (Dz.U. z 20 grudnia 1991 r. nr 119, poz. 151) (dalej: Konwencja) przewiduje udzielanie ochrony uchodźcom. W szczególności, art. 33 ust. 1 konwencji stanowi, co następuje:

Żadne Umawiające się Państwo nie wydali lub nie zawróci w żaden sposób uchodźcy do granicy terytoriów, gdzie jego życiu lub wolności zagrażałoby niebezpieczeństwo ze względu na jego rasę, religię, obywatelstwo, przynależność do określonej grupy społecznej lub przekonania polityczne.

Z przepisu tego wynika, że wydalenie lub zawrócenie cudzoziemca nie może być bezwarunkowe (nie może nastąpić, póki nie zostanie ustalone, czy jest on uchodźcą, i czy jego życiu lub wolności zagraża niebezpieczeństwo na terytorium, do którego ma być

zawrócony). Tymczasem takie właśnie bezwarunkowe zawrócenie przewidywane jest przez omawiane tu rozporządzenie.

4 Rozporządzenie narusza rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 604/2013

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 604/2013 z dnia 26 czerwca 2013 r., art. 3 ust. 1 brzmi, jak następuje:

Państwa członkowskie rozpatrują każdy wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej złożony przez obywatela państwa trzeciego lub bezpaństwowca który składa wniosek na terytorium jednego z nich, w tym na granicy lub w strefach tranzytowych. Wniosek jest rozpatrywany przez jedno państwo członkowskie, którym jest państwo, które kryteria wymienione w rozdziale III wskazują jako odpowiedzialne.

Przewidując bezwarunkowe zawracanie cudzoziemców, omawiane tu rozporządzenie narusza wynikający z przytoczonego tu przepisu obowiązek rozpatrzenia każdego wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej złożonego w na terytorium polskim, w tym na polskiej granicy państwowej.

5 Rzecznik Praw Obywatelskich odnotował sprzeczność rozporządzenia z innymi przepisami prawa

W dniu 25 sierpnia br. Rzecznik Praw Obywatelskich przekazał Ministrowi Spraw Wewnętrznych i Administracji stanowisko w sprawie omawianego tu rozporządzenia. Stanowisko jest zbieżne z tym, co przedstawiam w niniejszym zawiadomieniu, a ponadto uznaje rozporządzenie za sprzeczne z art. 18 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej, z art. 56 ust. 2 Konstytucji oraz z art. 6 ust. 2 i z motywem 25 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady z 26 czerwca 2013 r.

W szczególności RPO pisze:

Wprowadzona zmiana jest zatem sprzeczna nie tylko z duchem Konwencji dotyczącej statusu uchodźców, podpisanej w Genewie w dniu 28 lipca 1951 r. [...], ale także z prawem krajowym, w tym z Konstytucją RP. [...] art. 6 ust. 2 oraz motyw 25 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie wspólnych procedur udzielania i cofania ochrony międzynarodowej (wersja przekształcona, Dz.Urz.UE.L.2013.18.60, z późn. zm.) przyznają osobom poszukującym ochrony gwarancje możliwie najszybszego złożenia stosownego wniosku i skutecznego dostępu do właściwych procedur. Pominięcie tej kategorii osób w rozporządzeniu z 13 marca 2020 r., zwłaszcza po zmianach wprowadzonych rozporządzeniem z dnia 20 sierpnia 2021 r., prowadzi do

naruszenia wspomnianych gwarancji, a tym samym pozostaje w sprzeczności z przywołanymi wyżej przepisami Karty Praw Podstawowych i Konstytucji RP oraz postanowieniami Konwencji Genewskiej. [...] dostęp do procedury uchodźczej w wielu przypadkach jest fikcyjny, co potwierdzają docierające do Biura RPO skargi.

Stanowisko RPO załączone jest do niniejszego zawiadomienia, a ponadto jest udostępnione przez RPO pod następującym URI: <https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Wyst%C4%85pienie%20RPO%20do%20MSWiA%2025.08.2021.pdf>

6 Wydanie rozporządzenia wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 231 § 1 kodeksu karnego

Omawiane tu rozporządzenie każe funkcjonariuszom Straży Granicznej nie umożliwiać składania wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej. Dzieje się to w sytuacjach, w których cudzoziemcy mają prawo składać takie wnioski. W ten sposób rozporządzenie każe funkcjonariuszom popełniać przestępstwo z art. 231 § 1 kodeksu karnego.

Znaczna część funkcjonariuszy Straży Granicznej nie ma wykształcenia prawniczego. Funkcjonariusze mogą więc nie rozumieć obowiązującego prawa (w szczególności: nie rozumieć zawłości hierarchii norm) i mieć mylne przekonanie, że powinni wykonywać rozporządzenie, a więc w określonych sytuacjach nie umożliwiać cudzoziemcom składania wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej, mimo że w rzeczywistości cudzoziemcy ci mają prawo do składania takich wniosków.

Ponadto wydając rozporządzenie, Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji dobitnie wyraził swoją wolę, aby w określonych sytuacjach wnioski o udzielenie ochrony międzynarodowej nie były przyjmowane, mimo że cudzoziemcy mają prawo do ich składania. Minister jest przełożonym Straży Granicznej, funkcjonariusze tej służby mundurowej są więc od niego uzależnieni: awanse, premie, kary dyscyplinarne, usunięcie ze służby – wszystkie te decyzje, mające ogromny wpływ na życie poszczególnych funkcjonariuszy i ich rodzin, podejmowane są pod kierownictwem ministra.

Tak więc minister, wydając rozporządzenie, które wyraża wolę, aby podlegli mu funkcjonariusze wbrew prawu nie umożliwiali składania wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej, a jednocześnie tworząc sytuację, w której funkcjonariusze niemający dostatecznego przygotowania w dziedzinie prawa są fałszywie przekonani, że zgodnie z prawem nie powinni umożliwiać składania takich wniosków, popełnił czyn, który wyczerpuje znamiona sprawstwa kierowniczego przestępstwa z art. 231 § 1 kodeksu karnego.

Jednocześnie czyn wyczerpuje znamiona sprawstwa bezpośredniego z tego paragrafu.

7 Wydanie rozporządzenia wyczerpuje znamiona z art. 162 § 1 kodeksu karnego (sprawstwo kierownicze); sytuacja w Usnarzu Górnym

Przykładem całej serii naruszeń praw cudzoziemców spowodowanych przez wydanie omawianego tu rozporządzenia jest sytuacja grupy osób, które znajdują się na granicy polsko-białoruskiej w Usnarzu Górnym. W sierpniu br., jeszcze przed wydaniem rozporządzenia, osoby te zostały znalezione przez Straż Graniczną na terytorium Polski, poza bezpośrednim sąsiedztwem granicy państwa. Zostały przymusowo przetransportowane przez Straż Graniczną na granicę i od tego czasu znajdują się na granicy, na niewielkim obszarze, którego część leży po polskiej stronie, a druga część – po białoruskiej. Osoby te domagają się m.in. wody zdatnej do picia i pomocy lekarskiej. Z braku innych możliwości piły wodę z rowu melioracyjnego. Część z nich miała lub ma objawy wskazujące na pilną potrzebę pomocy lekarskiej (np. krew w moczu, utraty przytomności). Domagają się, aby umożliwiono im złożenie wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej w Polsce. Potrzebują jedzenia, ubrań i schronienia (choćby namiotów). Straż Graniczna uniemożliwia im wyjście poza obszar, który zajmują, a ponadto od pewnego czasu uniemożliwia innym osobom, w tym adwokatom, lekarzom oraz przedstawicielom Fundacji Ocalenie (która jest organizacją pozarządową zajmującą się udzielaniem pomocy cudzoziemcom – o takich organizacjach mowa jest w art. 54f ust. 1 pkt 1 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej) kontakt z tymi cudzoziemcami i udzielania im jakiegokolwiek pomocy.

Opis sytuacji zawarty w powyższym akapicie opiera się na słowach Piotra Bystrianina, który kierował akcją pomocy dla omawianej tu grupy cudzoziemców, osobiście w tej akcji uczestniczył. Opis ten jest zbieżny z licznymi informacjami medialnymi. Na potwierdzenie prawdziwości tego opisu sytuacji oraz dla uzyskania dodatkowych informacji należy przesłuchać świadków, w szczególności Piotra Bystrianina.

Opisana tu sytuacja stanowi przykład naruszenia prawa do złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej, które to naruszenie od 21 sierpnia br. odbywa się przy udziale ministra spraw wewnętrznych i administracji, który, wydając omawiane tu rozporządzenie, dopuścił się sprawstwa kierowniczego.

Opisane tu fakty jednoznacznie wskazują na to, że funkcjonariusze Straży Granicznej, uniemożliwiając dostarczenie wody pitnej i pomocy lekarskiej grupie cudzoziemców, popełnili przestępstwo z art. 162 § 1 kodeksu karnego. Paragraf ten brzmi:

Kto człowiekowi znajdującemu się w położeniu groźącym bezpośrednim niebezpieczeństwem utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu nie udziela pomocy, mogąc jej udzielić bez narażenia siebie lub innej osoby na niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

Opisane tu zachowanie Straży Granicznej jest ściśle związane z tym, że Straż Graniczna zawróciła cudzoziemców w Usnarzu Górnym zamiast przyjąć od nich wnioski o udzielenie ochrony międzynarodowej. Przyjęcie wniosku wiąże się bowiem z wykonaniem ustawowo uregulowanych procedur, takich jak umieszczenie cudzoziemcy w odpowiednim ośrodku lub areszcie dla cudzoziemców; procedury te przewidują wydawanie cudzoziemcowi jedzenia i wody pitnej oraz udzielenie mu dachu nad głową i pomocy lekarskiej. Zawrócenie cudzoziemca, wręcz przeciwnie, ze swej natury wiąże się z jego nieludzkim traktowaniem: jeżeli cudzoziemiec zawrócony na granicę nie doznaje nieludzkiego traktowania ani poważnego uszczerbku na zdrowiu, to, o ile ma ku temu motywację, pozostanie na granicy lub będzie powracać na terytorium Polski. Zawrócenie cudzoziemca na granicę jest skuteczne jedynie wtedy, gdy jest połączone z nałożeniem na cudzoziemca takich obciążeń, których ten nie będzie gotów dłużej znosić, skutkiem czego zrezygnuje z prób powrotu na terytorium Polski; w praktyce oznacza to nieludzkie traktowanie lub wystawienie cudzoziemca na poważne niebezpieczeństwo. Funkcjonariusze Straży Granicznej wiedzą to dzięki swojemu doświadczeniu i wszystko wskazuje, że odczytali omawiane tu rozporządzenie jako polecenie nieludzkiego traktowania cudzoziemców i wystawiania ich na niebezpieczeństwo. Takie zachowanie Straży Granicznej było do przewidzenia dla Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji i innych osób zaangażowanych w wydanie omawianego tu rozporządzenia i dlatego czyn polegający na wydaniu rozporządzenia nosi znamiona sprawstwa kierowniczego przestępstwa z art. 162 § 1 kodeksu karnego, co najmniej z zamiarem ewentualnym.

Przewodniczący Zarządu
Stowarzyszenia Obserwatorium Wyborcze

Marcin Skubiszewski