

Marta Kolankiewicz¹

Kryminalizacja pomocy i rzeczywistość granic

W najbliższym czasie będziemy świadkami procesów aktywistek i aktywistów działających przy granicy z Białorusią, którzy zostali oskarżeni o przemyt ludzi. Jak rozumieć te procesy w kontekście sporów wokół kryminalizacji pomocy? Jakie znaczenie ma szerszy kontekst Europejskiego reżimu granicznego? I jaka jest tu rola prawa i wymiaru sprawiedliwości?

Kryminalizacja pomocy dla ludzi w drodze

W ostatnich miesiącach przy granicy polsko-białoruskiej służby mundurowe zatrzymały kilkoro aktywistek i aktywistów. Postawiono im zarzut pomocnictwa w nielegalnym przekroczeniu granicy, za co grozi w Polsce do ośmiu lat więzienia. Ich procesy będą kolejną odsłoną kryzysu humanitarnego, która tym razem rozegra się w sądzie. Będą one ważne nie tylko dla samych oskarżonych aktywistów, ale i innych osób działających na tym odcinku polskiej granicy, a także ludzi w drodze², których życie i zdrowie często zależą od tej działalności. Będą ważne również dlatego, że ukażą uwikłanie prawa i wymiaru sprawiedliwości w reżim graniczny w Polsce i Unii Europejskiej.

Polska nie jest jedynym krajem w Europie, w którym tego rodzaju procesy się odbywają. Od 2015 roku dramatycznie wzrosła liczba postępowań, w których przed sądem stawia się ludzi oskarżonych o pomaganie w przekraczaniu granic³. Niektóre z tych procesów zostały nagłośnione przez media, dzięki czemu wiemy na przykład, że właśnie rozpoczęły się we

¹ Tekst ten powstał w oparciu o mój artykuł napisany wspólnie z Mają Sager (M. Kolankiewicz & M. Sager, *Clandestine migration facilitation and border spectacle: criminalisation, solidarity, contestations*, 'Mobilities', 16:4/2021, s.584-596, <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/17450101.2021.1888628>). Pragnę podziękować redaktorkom i redaktorowi: Ninie Boichenko, Natalii Judzińskiej, Kai Puto oraz Mateuszowi Krępie za ich cenne komentarze, a także grupie Badaczek i Badaczy na Granicy za dyskusje na przestrzeni ostatnich miesięcy.

² Posługuję się terminem 'ludzie w drodze', który coraz częściej jest używany w kręgach aktywistów i badaczy zajmujących się tematyką migracji i granic. Termin ten pozwala nam na chwilowe wzięcie w nawias dyskusji i sporów wokół terminów takich jak 'migranci' czy 'uchodźcy'.

³ Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs Directorate-General for Internal Policies, *The EU Approach on Migration in the Mediterranean*, 2021.

[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/694413/IPOL_STU\(2021\)694413_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/694413/IPOL_STU(2021)694413_EN.pdf)

Włoszech wstępne przesłuchania załogi statku Iuventa⁴. Iuventa był jednym z ostatnich statków ratowniczych na Morzu Śródziemnym – najbardziej śmiertelnym szlaku prowadzącym do Europy – szlaku, który w ostatnich trzech dziesięcioleciach pochłonął życie dziesiątek tysięcy ludzi⁵. W Grecji jeden z większych tego typu procesów dotyczy aktywistek i aktywistów ratujących życie ludzi przepływających się morzem z Turcji do Grecji, wśród oskarżonych jest słynna syryjska pływaczka⁶. Tylko do 2019 roku odbyło się lub było w toku przynajmniej 250 tego typu spraw⁷, w których przed sądem postawione zostały osoby ratujące życie i zdrowie ludziom na niebezpiecznych szlakach migracji do Europy.

Niektóre z tych osób to aktywistki i aktywiści działający w organizacjach pozarządowych i humanitarnych, ale wśród oskarżonych są też osoby prywatne udzielające pomocy czy schronienia ludziom w drodze. Co ważne, przed sądem stawiani są również migranci udzielający innym pomocy⁸, w tym członkowie rodzin ratujący swoich bliskich i inni, których działania często nie mieszczą się w europejskich definicjach czy wyobrażeniach na temat uczestnictwa w akcji humanitarnej. Ogromna większość procesów, w wyniku których ukarano osoby ułatwiające innym dotarcie do Europy, odbywa się bez błysków fleszy czy uwagi opinii publicznej.

Europejski reżim graniczny

Aby zrozumieć stawki tych procesów, musimy przyjrzeć się im w szerszym kontekście nie tylko kryminalizacji solidarności z ludźmi w drodze, ale przede wszystkim kryminalizacji samej migracji, a ściślej mówiąc – niektórych jej form. Kryminalizacja ta wpisuje się w transformację dokonującą się w Europie, w wyniku której dostanie się na kontynent również w celu ubiegania się o ochronę międzynarodową stało się, jeśli nie niemożliwe, to przynajmniej śmiertelnie niebezpieczne. Ten szerszy kontekst bywa określany mianem europejskiego reżimu granicznego.

Polskie prawo dotyczące pomocnictwa w nielegalnym wjeździe, tranzycie i pobycie⁹, na które powołuje się prokuratura, stawiając przed sądem aktywistów i aktywistki, ma swoją genealogię w procesie akcesyjnym¹⁰, w trakcie którego Polska musiała przystosować między

⁴ Iuventa – Solidarity at Sea, Press info: We are taken to court – and people on the move are denied the right to life, 21.05.2022. <https://iuventa-crew.org/press>

⁵ Missing Migrant Project, Migration within the Mediterranean. <https://missingmigrants.iom.int/region/mediterranean>

⁶ Human Rights Watch, Greece: Life-Saving on Trial. Stop Criminalizing Humanitarian Rescuers, 11.11.2021. <https://www.hrw.org/news/2021/11/11/greece-life-saving-trial>

⁷ N. Archer, C. Torrisi, C. Provost, A. Nabert, B. Lobos, Hundreds of Europeans ‘criminalised’ for helping migrants – as far right aims to win big in European elections, Open Democracy, 18.05.2019. <https://www.opendemocracy.net/en/5050/hundreds-of-europeans-criminalised-for-helping-migrants-new-data-shows-as-far-right-aims-to-win-big-in-european-elections/>

⁸ Iuventa – Solidarity at Sea, Criminalisation. <https://iuventa-crew.org/context>

⁹ Art. 264. KK. Nielegalne przekroczenie granicy RP. <https://lexlege.pl/kk/art-264/>

¹⁰ A. Michalska–Warias. Przeprowadzenie ułatwiania nielegalnego pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Art. 264A K.K.) – wybrane problemy wykładni, 'Teki Kom. Praw. – OL PAN', XI(1)/2018, s. 237–249. https://www.tkp.edu.pl/wp-content/uploads/2020/03/TKP_XI_2018_nr1_237-249_Michalska-Warias.pdf

innymi prawodawstwo w zakresie ochrony granic do prawodawstwa Unii. Forma tego prawa przyjęta w 2004 roku odpowiada dyrektywie Rady Europejskiej z 2002 roku, która definiuje ułatwianie nielegalnego wjazdu, tranzytu i pobytu¹¹. Zarówno sama dyrektywa, jak i ustanowione na jej podstawie przepisy karne w poszczególnych krajach członkowskich¹² wprowadzają pojęcie pomocnictwa w nielegalnym przekroczeniu granicy. Europejska dyrektywa, w przeciwieństwie do ONZ-owskiej konwencji w tym zakresie¹³, zaciera granicę pomiędzy przemytem ludzi, który organizowany jest w celu osiągnięcia zysku, a w skrajnych wypadkach w warunkach wyzysku, a bezinteresownym czy też humanitarnym ułatwianiem przekraczania granic¹⁴. Konsekwencje tego widoczne są w ustawodawstwie poszczególnych państw członkowskich, których większość¹⁵ karze więzieniem albo mandatami za pomoc w przekroczeniu granicy albo wydłużeniu pobytu po wygaśnięciu zezwolenia na pobyt na terenie Unii, nawet w przypadkach działalności nienastawionej na zysk¹⁶.

Dyrektywa definiująca ułatwianie nielegalnego wjazdu, tranzytu i pobytu ukazuje paradoks, który niejako konstytuuje wspólnotę europejską i który z coraz większą intensywnością staje się jej znakiem rozpoznawczym. Paradoks ten jest wyrażony w preambule dyrektywy w następujący sposób: „jednym z celów Unii Europejskiej jest stopniowe tworzenie przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości, co oznacza, między innymi, że musi być zwalczana nielegalna imigracja”¹⁷. W sformułowaniu tym zawiera się zderzenie pomiędzy ideą wolności i mobilności dla obywateli Unii – mającą swoje korzenie w liberalnym pojęciu wolności ruchu dla ludzi, towarów, dóbr i przepływów finansowych – a europejską polityką

¹¹ Dyrektywa Rady 2002/90/WE z dnia 28 listopada 2002 r. definiująca ułatwianie nielegalnego wjazdu, tranzytu i pobytu. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/ALL/?uri=celex%3A32002L0090>

¹² EU Fundamental Right Agency, EU Member States' legislation on irregular entry and stay, as well as facilitation of irregular entry and stay.

https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2014-criminalisation-of-migrants-annex_en.pdf

¹³ United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols Thereto.

<https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-e.pdf>

¹⁴ K. Arrouche, A. Fallone & L. Vosyliūtė, Between politics and inconvenient evidence: Assessing the Renewed EU Action Plan against migrant smuggling, CEPS Policy Brief No 2021-01/December 2021.

https://www.ceps.eu/wp-content/uploads/2021/12/CEPS-PB2021-01_Between-politics-and-inconvenient-evidence.pdf

¹⁵ EU Fundamental Rights Agency, Criminalisation of migrants in an irregular situation and of persons engaging with them, 2014. https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2014-criminalisation-of-migrants_en.pdf

¹⁶ W tym miejscu warto też napomknąć, że w dyskursie publicznym często używane wymiennie są pojęcia 'przemytu ludzi' (angielskie 'human smuggling'), czyli pomocnictwa w przekraczaniu granicy, i 'handlu ludźmi' (angielskie 'human trafficking'). Zarówno przemyt jak i handel ludźmi są przez prawo uznane za przestępstwo, a to co wydaje się je odróżniać to element nie tylko wyzysku, ale też przymusu, a także wymiar czasowy: relacja między przemytnikiem a osobą przekraczającą granicę kończy się po dotarciu do celu, natomiast handlarz, czerpie zysk z osoby, która jest przedmiotem handlu. W prawie jednak podstawową różnicą jest przedmiot przestępstwa: w przypadku handlu to człowiek, który przez prawo jest traktowany jako ofiara handlu ludźmi, natomiast w przypadku przemytu to granica państwa jest przedmiotem przestępstwa. Mieszanie tych pojęć wpisuje się w dyskurs, który przedstawia ochronę granic jako niezbędną dla ochrony samych osób w drodze, a źródła ich cierpienia upatruje w przemytnikach, czyniąc niewidocznym rolę reżimu granicznego. Por. J. O'Connell Davidson, De-canting 'Trafficking in Human Beings', Re-centring the State, 'International Spectator' 51 (1)/2016, s. 58–73. <https://doi.org/10.1080/03932729.2016.1121685>

¹⁷ Dyrektywa Rady 2002/90/WE z dnia 28 listopada 2002 r. definiująca ułatwianie nielegalnego wjazdu, tranzytu i pobytu. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/ALL/?uri=celex%3A32002L0090>

graniczną polegającą na uszczelnianiu zewnętrznych granic Unii i coraz bardziej wybiórczą regulacją migracji do Europy. W wyniku tej polityki uzyskanie azylu, a nawet staranie się o azyl w Europie stawało się stopniowo coraz trudniejsze.

Od lat dziewięćdziesiątych w strefie Schengen wprowadzono w życie kilka zmian. Konwencja dublińska¹⁸ określiła, że osoby starające się o azyl muszą złożyć swój wniosek w pierwszym kraju strefy po przekroczeniu granicy, na przewoźników nałożono odpowiedzialność¹⁹ za sprawdzenie, czy podróżujący mają prawo wjazdu na teren strefy (za niedotrzymanie tego obowiązku grożą kary finansowe i obowiązek organizacji podróży powrotnej), uchwalono również omówione już tutaj prawo kryminalizujące pomoc w nieregularnym przekraczaniu granicy, tranzyt czy pobycie na terenie Unii. Te akty prawne w połączeniu z materialnym obwarowywaniem granic Europy: ogrodzeniami²⁰ i patrolami, praktyką tzw. pushbacków oraz rozwojem technologii kontroli ruchu w formie zaawansowanego designu paszportów²¹ sprawiły, że bezpieczna droga do Europy dziś właściwie nie istnieje.

Co istotne, proces uszczelniania zewnętrznych granic Europy i kontroli migracji oparty jest raczej na zasadzie kategoryzacji migrantów niż na całkowitym ograniczeniu możliwości wjazdu²². Zarządzanie migracją nie zamyka zupełnie granic, ale filtruje tych, którzy je potencjalnie mogą przekroczyć, tworząc kategorie migrantów chcianych i niechcianych. Kategorie te tworzone są w oparciu o narodowość (jak w przypadku bezwizowego ruchu z pewnymi krajami), ale też pośrednio, przy użyciu hierarchii²³ opartych o wyobrażenia o tożsamości płciowej, rasowej czy etnicznej i klasowej²⁴. Kategorie te mają wpływ nie tylko na możliwość przekraczania granic i przebywania na terenie Europy, ale też – co zasadnicze w przypadku osób starających się o ochronę międzynarodową – na możliwość przeżycia.

¹⁸ Convention determining the State responsible for examining applications for asylum lodged in one of the Member States of the European Communities.

<https://www.consilium.europa.eu/en/documents-publications/treaties-agreements/agreement/?id=1990090>

¹⁹ Dyrektywa Rady 2001/51/WE z dnia 28 czerwca 2001 r. uzupełniająca postanowienia art. 26 Konwencji Wykonawczej do Układu z Schengen z dnia 14 czerwca 1985 r.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001L0051&from=SV>

²⁰ W. Brown, *Walled States, Waning Sovereignty*, New York: 2010.

J. Grzyski, M. Jaroszewicz, M. Krepa, *Walling the EU Borders: Past Experiences and (In)Effectiveness. The Context for the Fence at the Polish-Belarusian Border*, Centre of Migration Research Newsletter, No. 9(31)/2021.

<https://www.migracje.uw.edu.pl/wp-content/uploads/2021/10/Spotlight-SEPTEMBER-2021.pdf>

²¹ M. Keshavarz, *Design-Politics. An Inquiry into Passports, Camps and Borders*, Malmö 2016.

²² N. Sharma, *Anti-Trafficking Rhetoric and the Making of a Global Apartheid*, 'NWSA Journal', 17(3)/2005, s. 88–111. <http://www.jstor.org/stable/4317159>

²³ S. Mezzadra, *The proliferation of borders and the right to escape*, w: Y. Jansen, R. Celikates and J. de Bloois (eds), *The Irregularization of Migration in Contemporary Europe. Detention, Deportation, Drowning*, London-New York 2015, s. 121–135.

https://www.academia.edu/11455668/The_Proliferation_of_Borders_and_the_Right_to_Escape_2015

²⁴ B. Anderson, *Migration, immigration controls and the fashioning of precarious workers*, 'Work, Employment and Society'. 24(2)/2010, s. 300–317. <https://doi.org/10.1177%2F0950017010362141>

Rzeczywistość granic – między kontrolą a kontestacją

Rzeczywistość granic jest jednak tworzona w przestrzeni, gdzie europejski reżim graniczny opisany powyżej oraz polityka państw członkowskich w zakresie ochrony granic spotyka się z różnorodną kontestacją²⁵. Kontestacja ta to przede wszystkim praktyki samych osób w drodze oraz ich aktywna walka o uznanie prawa do starania się o azyl – prawa, które jest im gwarantowane zarówno przez prawo międzynarodowe zawarte między innymi w konwencji genewskiej z 1951 r., jak i przez prawo poszczególnych państw członkowskich. Rzeczywistość granic wyłania się zatem na tej przestrzeni pomiędzy mobilnością czy też ruchem ludzi, a kontrolą tej mobilności czy ruchu przez państwa członkowskie i Unię. Warto zauważyć, że pojęcie ruchu ma tu podwójne znaczenie: jest to ruch ludzi przekraczających granice, ale też ruch w sensie mobilizacji społecznej²⁶. Na ten ostatni składa się sprawczość ludzi w drodze, sieci społecznych ułatwiających przemieszczanie się, a także działania solidarnościowe czy humanitarne aktywistek i organizacji wspierających tych ludzi. Jak wiele innych ruchów społecznych jest to ruch niejednorodny, polifoniczny i objawiający się częściej w codziennym oporze ludzi na niego się składających, niż w ideologicznie sprecyzowanych programach, choć takie też istnieją. Z tego ruchu wyłania się jednak wyraźnie alternatywna wizja wspólnoty europejskiej.

Sądy i prawo są jedną z przestrzeni, w której mają miejsce tego rodzaju kontestacje. W przypadku kryzysu humanitarnego na granicy polsko-białoruskiej prawo i wymiar sprawiedliwości są obecne i przywoływane od samego początku. Po pierwsze rząd starał się nadać swoim działaniom złudzenie legalności, czego przykładem jest nowelizacja ustaw mająca na celu zalegalizowanie pushbacków²⁷, a także podpieranie się ustawodawstwem dotyczącym ochrony granic. Z kolei Grupa Granica i inni aktorzy interweniujący, a także same osoby przekraczające granicę odwołują się do praw człowieka, konwencji genewskiej gwarantującej możliwość ubiegania się o ochronę międzynarodową osobom uciekającym przed prześladowaniem czy też do ustawodawstwa krajowego karzącego za brak udzielania pomocy osobom, których życiu lub zdrowiu zagraża niebezpieczeństwo. Próbuje oni dowieść, że działania państwa polskiego są nie tylko niehumanitarne, ale też nielegalne²⁸. Używanie prawa staje się również sposobem na samoobronę przeciwko przemocy państwa polskiego czy europejskiego reżimu granicznego, jakkolwiek niezbyt skuteczną. W pewnym sensie prawo jest więc terenem spornym, ale też bardzo ważnym narzędziem, za pomocą którego toczy się walka o los ludzi znajdujących się na granicy i tych, którzy im pomagają.

²⁵ V. Squire, *The Contested Politics of Mobility: Borderzones and Irregularity*, London 2011.

²⁶ Ibid. Jest też trzecie znaczenie: w przypadku badania przedmiotów w migracji mówi się o "poruszających (się) przedmiotach", jako przedmiotach fizycznie przemieszczanych, ale też poruszających emocjonalnie, por. A. Lauser et al., Introduction: From 'bare life' to 'moving things': On the materiality of (forced) migration, w: A. Lauser et al., *Material Culture and (Forced) Migration*, London 2022 (dziękuję Natalii Judzińskiej za wskazanie mi tego dodatkowego znaczenia).

²⁷ Ustawa z dnia 14 października 2021 r. o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz niektórych innych ustaw. <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20210001918/O/D20211918.pdf>

²⁸ Stowarzyszenie Interwencji Prawnej, Wywózki (push-backi) są niehumanitarne, niezgodne z prawem i opierają się na nielegalnym rozporządzeniu. <https://interwencjaprawna.pl/wywozki-push-backi-sa-niehumanitarne-niezgodne-z-prawem-i-opieraja-sie-na-nielegalnym-rozporzadzeniu/>

Jednocześnie państwo polskie, podobnie jak inne kraje Unii używa prawa zakazującego pomocnictwa do kryminalizacji różnego rodzaju form akcji humanitarnej czy też solidarności z osobami w drodze. Podobnie jak inne walki toczone w sądach, również te procesy niosą ze sobą pewien potencjał w walce przeciwko europejskiemu reżimowi granic.

Śledząc procesy przeciwko aktywistom w nadchodzących miesiącach, musimy pamiętać, że sądy oferują ograniczone pole dla kontestacji brutalnego reżimu granicznego. W tego typu procesach najważniejszym ograniczeniem jest sytuacja oskarżenia, w jakiej znajdują się aktywiści. Procesy sądowe narzucają bardzo sztywne, agonistyczne ramy, którym podporządkowane są wszelkie wypowiedzi. Obrona polega na ogół na udowodnieniu, że czyny popełnione przez oskarżonych nie noszą znamion przestępstwa definiowanego przez prawo. Staje się ona tu głównym celem, nie pozwalając na bardziej gruntowne kontestowanie kryminalizacji pomocy czy też samej migracji, czyli na wyrażanie sprzeciwu wobec przemocy czy niesprawiedliwości tkwiących w reżimie granicznym. Skutkiem ubocznym może być oparcie obrony na dychotomii pomiędzy niewinnymi aktywistami działającymi w celach humanitarnych, a przemytnikami ludzi działającymi dla zysku; dychotomii, która w dyskursie publicznym często wpisuje się w swoistą kartografię tu/tam i my/oni i odtwarza pewne wyobrażenie o europejskiej niewinności²⁹. Tego rodzaju dychotomia nie tylko nie pozwala na ujrzenie przemytnictwa jako zjawiska ambiwalentnego, pozwalającego na kontestację granic i systemu państw narodowych poza uproszczającymi ramami legalności czy moralności³⁰, ale – co może ważniejsze – ogranicza możliwość realizacji wizji wspólnot i świata, które nie są podporządkowane logice granic.

²⁹ M. Ticktin, A world without innocence, 'American Ethnologist'. 44(4)/2017, s. 577–590.
<https://doi.org/10.1111/amet.12558>

³⁰ M. Keshavarz & S. Khosravi (eds), Seeing Like a Smuggler. Borders from Below, London 2022.
S. Khosravi, "Illegal" Traveller: An Auto-ethnography of Borders. Basingstoke: 2010.