

Udzielanie pomocy humanitarnej a przepisy prawa karnego

Analiza legalności pomocy humanitarnej niesionej osobom przekraczającym polsko-białoruską granicę wbrew przepisom prawa

Stan na 8 listopada 2021 r.

1. Przedmiot opinii

Zgodnie z Konwencją dotyczącą statusu uchodźców¹, państwa nie mogą nakładać kar za nielegalny wjazd lub pobyt na uchodźców przebywających bezpośrednio z terytorium, na którym ich życiu lub wolności zagrażało niebezpieczeństwo w rozumieniu i weszli lub przebywają na ich terytorium bez zezwolenia, pod warunkiem że zgłoszą się bezzwłocznie do władz i przedstawią wiarygodne przyczyny swojego nielegalnego wjazdu lub pobytu. Białoruś nie jest państwem prawa bezpiecznym dla cudzoziemców, co potwierdził m.in. Europejski Trybunał Praw Człowieka².

Jednocześnie jednak, w związku z pojawiającymi się w przestrzeni publicznej pytaniami dotyczącymi samej legalności niesienia pomocy humanitarnej osobom przekraczającym wbrew przepisom prawa granicę polsko-białoruską, przedstawiamy analizę poszczególnych form świadczonej pomocy w świetle przepisów kodeksu karnego, kodeksu wykroczeń i innych ustaw.

W związku z pojawiającymi się w przestrzeni publicznej pytaniami dotyczącymi legalności niesienia pomocy humanitarnej osobom przekraczającym wbrew przepisom prawa granicę polsko-białoruską, przedstawiamy analizę poszczególnych form świadczonej pomocy w świetle przepisów kodeksu karnego, kodeksu wykroczeń i innych ustaw.

Niniejsza opinia została przygotowana w odpowiedzi na napływające pytania od wolontariuszy oraz wolontariuszek, osób działających w organizacjach społecznych oraz przedstawicieli i przedstawicielek lokalnej społeczności, którzy świadczą pomoc humanitarną w strefie i poza strefą stanu wyjątkowego.

¹ Art. 31 Konwencji.

² ETPCz uznał, że Białoruś nie ma skutecznego systemu azylowego (wyrok w sprawie M.K. i Inni p. Polsce, §§ 116-117)

Zastrzeżenie: Analiza nie ma charakteru wyczerpującego, jest jedynie wskazaniem racjonalnej wykładni obecnie obowiązujących przepisów, natomiast organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości mogą ostatecznie przyjąć inne ich rozumienie.

2. Źródła prawa

Niniejsza opinia opiera się na przepisach następujących aktów prawnych:

- 2.1. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (dalej: Kodeks karny, kk);
- 2.2. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (dalej: kodeks postępowania karnego, kpk)
- 2.3. Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń (dalej: kodeks wykroczeń, kw)
- 2.4. Ustawa z 13 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach.

Treść przepisów kluczowych dla niniejszej opinii:

Art. 189a kk

§ 1. Kto dopuszcza się handlu ludźmi,
podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3.

§ 2. Kto czyni przygotowania do popełnienia przestępstwa określonego w § 1,
podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

Art. 115 kk

[...]

§ 22 Handlem ludźmi jest werbowanie, transport, dostarczanie, przekazywanie,
przechowywanie lub przyjmowanie osoby z zastosowaniem:

- 1) przemocy lub groźby bezprawnej,
- 2) uprowadzenia,
- 3) podstępu,
- 4) wprowadzenia w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania,
- 5) nadużycia stosunku zależności, wykorzystania krytycznego położenia lub stanu

bezradności,

6) udzielenia albo przyjęcia korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy osobie sprawującej opiekę lub nadzór nad inną osobą – w celu jej wykorzystania, nawet za jej zgodą, w szczególności w prostytucji, pornografii lub innych formach seksualnego wykorzystania, w pracy lub usługach o charakterze przymusowym, w żebractwie, w niewolnictwie lub innych formach wykorzystania poniżających godność człowieka albo w celu pozyskania komórek, tkanek lub narządów wbrew przepisom ustawy. Jeżeli zachowanie sprawcy dotyczy małoletniego, stanowi ono handel ludźmi, nawet gdy nie zostały użyte metody lub środki wymienione w pkt 1–6.

Art. 162 kk

§ 1. Kto człowiekowi znajdującemu się w położeniu grożącym 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.

§ 2. Nie popełnia przestępstwa, kto nie udziela pomocy, do której jest konieczne poddanie się zabiegowi lekarskiemu albo w warunkach, w których możliwa jest niezwłoczna pomoc ze strony instytucji lub osoby do tego powołanej.

Art. 264 kk [...]

§ 2. Kto wbrew przepisom przekracza granicę Rzeczypospolitej Polskiej, używając przemocy, groźby, podstępów lub we współdziałaniu z innymi osobami, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

§ 3. Kto organizuje innym osobom przekraczanie wbrew przepisom granicy Rzeczypospolitej Polskiej, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

Art. 264a kk

§ 1. Kto, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej, umożliwia lub ułatwia innej osobie pobyt na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej wbrew przepisom, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

§ 2. W wyjątkowych wypadkach, gdy sprawca nie osiągnął korzyści majątkowej, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia.

Art. 49a kw

§ 1. Kto wbrew przepisom przekracza granicę Rzeczypospolitej Polskiej, podlega karze grzywny.

§ 2. Usiłowanie i pomocnictwo są karalne.

Art. 465. 1. Ustawy o cudzoziemcach

Kto:

1) przebywa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, nie posiadając do tego tytułu prawnego – podlega karze grzywny.

Jednak ani pomocnictwo ani podżeganie do tego wykroczenia nie jest zabronione

3. Uwagi wstępne

Na wstępie należy podnieść, że przedmiotem analizy są **wyłącznie przepisy prawa wraz z dotychczasowym orzecznictwem i doktryną**, a nie bieżąca praktyka organów ścigania. Wpływ na tę ostatnią mogą mieć także elementy pozaprawne, zwłaszcza przy nieprzychylniej migrantom i migrantkom polityce obecnego obozu władzy.

Po drugie, należy wskazać, że **rozszerzająca interpretacja znamion czynów zabronionych** jest w prawie polskim niedopuszczalna, a czynienie tego dla przeciwdziałania akcjom/aktom humanitarnym jest również niezgodne z przepisami prawa międzynarodowego³.

Po trzecie, w niniejszej opinii **pomoc humanitarna** jest rozumiana jako pomoc niesiona *pro bono*, polegająca m.in. na udzieleniu schronienia, pomocy medycznej, pożywienia czy napojów osobom znajdującym się w sytuacji deprivacyjnej, w tym także w sytuacji stanowiącej zagrożenie dla życia i zdrowia. Celem pomocy humanitarnej nie jest w żadnym razie popełnienie czynu zabronionego. Założenie to należy mieć na względzie przy analizie poszczególnych czynów, zwłaszcza ich strony podmiotowej.

³ Por. Dyrektywa Rady 2002/90/WE z dnia 28 listopada 2002 r. definiująca ułatwianie nielegalnego wjazdu, tranzytu i pobytu (Dz.U. L 328/17); Protokół ONZ przeciwko przemytowi migrantów drogą lądową, morską i powietrzną uzupełniający Konwencję ONZ przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej

4. Świadczenie pomocy humanitarnej a potencjalne zarzuty przestępstwa handlu ludźmi

Stawianie zarzutów określonych w art. 189a kk (zarówno z § 1 jak i § 2 – zob. ramka) osobom świadczącym pomoc humanitarną migrantom i migrantkom, którzy przekroczyli granicę wbrew przepisom prawa, w oczywisty sposób nie znajduje uzasadnienia w przepisach prawa ze względu na definicję legalną handlu ludźmi zawartą w treści § 22 art. 115 kk, który wskazuje, że działanie polegające na handlu ludźmi ma być prowadzone w celu m.in. wykorzystania danej osoby w prostytucji, pracy przymusowej czy niewolnictwie (zob. ramka). Świadczenie pomocy humanitarnej nie realizuje też innych sposobów działania przewidzianych w tym przepisie, w tym m.in. stosowania przemocy, groźby bezprawnej, uprowadzenia, podstępu, wprowadzenia w błąd, nadużycia stosunku zależności, udzielenia lub przyjęcia korzyści majątkowej.

Również stawianie ewentualnych zarzutów pomocnictwa, podżegania lub kierowania handlem ludźmi musiałyby zakładać, że osoby oskarżone wiedziały o celach i metodach działania (np. przemytników) i co najmniej godziły się na nie.

5. Świadczenie pomocy humanitarnej a potencjalne zarzuty umożliwiania pobytu na terytorium RP wbrew przepisom

Również nie znajduje podstaw prawnych czynienie zarzutu osobom świadczącym pomoc humanitarną na podstawie przepisu art. 264a kk (zob. ramka), czyli przestępstwa ułatwiania lub umożliwiania niezgodnego z prawem pobytu w Polsce.

Artykuł 264a kk zakłada, że przestępstwo to może być popełnione wyłącznie w celu „osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej”. Umożliwianie lub ułatwianie niezgodnego z prawem pobytu, bez zamiaru osiągnięcia celu, jakim jest korzyść majątkowa lub osobista, nie jest zabronione.

W tym kontekście, nie można przyjąć, że otrzymywanie wynagrodzenia za pracę polegającą na udzielaniu pomocy humanitarnej lub prawnej migrantom lub migrantkom miałyby być w rozumieniu tego przepisu dowodem potwierdzającym działanie „w celu osiągnięcia korzyści majątkowej”. Osoby, które pomagają cudzoziemcom, a jednocześnie pracują w organizacjach pozarządowych i tak otrzymywałyby wynagrodzenie za pracę w tych organizacjach. W takim wypadku nie można mówić o otrzymaniu z tytułu pomocy cudzoziemcom dodatkowej gratyfikacji. Tym bardziej znamię to nie dotyczy wolontariuszy.

Co więcej, należy podkreślić, że zgodnie z treścią przepisu art. 264a znamię kierunkowe „działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej” musi być nakierowane na **umożliwianie lub ułatwianie pobytu wbrew przepisom prawa**. W związku z tym uzyskanie korzyści majątkowej wynikającej z np. przeprowadzonej uprzednio zbiórki celowej na cel pomocy humanitarnej czy

prawnej nie może zostać uznane za wyczerpujące znamiona tego przestępstwa, gdy cel zbiórki i działania z niej realizowane są zgodne z prawem. Ponadto działania prawne osób świadczących pomoc cudzoziemcom na granicy, co do zasady, nakierowane są na wszczęcie wobec cudzoziemców jakichkolwiek procedur, zgodnie z obowiązującym prawem. Tym samym działania te nie zmierzają do umożliwiania czy też ułatwiania nielegalnego pobytu. Należy także podkreślić, że pobieranie wynagrodzenia za świadczenie usług prawnych przez adwokata czy radcę prawnego jest elementem wykonywania przez nich zawodu.

6. Świadczenie pomocy humanitarnej a potencjalne zarzuty pomocnictwa w przekroczeniu granicy RP wbrew przepisom prawa

Dla rozważenia, czy świadczenie pomocy humanitarnej osobom przekraczającym polsko-białoruską granicę może stanowić naruszenie prawa, istotne jest brzmienie przepisów art. 49a kw oraz art. 264 § 2 kk (zob. ramka).

Potencjalne zarzuty wobec osób, które świadczą pomoc migrantom i migrantkom mogłyby być postawione tylko w przypadku określonych form zjawiskowych obu czynów zabronionych - w szczególności sprawstwa kierowniczego i podżegania do czynu określonego w art. 264 § 2 kk lub pomocnictwa (oba przepisy). Należy jednak pamiętać, że wszystkie powyższe formy zakładają zawarcie porozumienia poprzedzającego czyn zabroniony (tj. przekroczenia granicy wbrew przepisom prawa).

Zgodnie z poglądem doktryny „zachowanie kierującego nie polega na samodzielnym wypełnieniu znamion czynu zabronionego, lecz na sterowaniu wykonaniem tego czynu przez inną osobę”⁴ oraz „trafne jest stanowisko wąsko rozumiejące zwrot <<kieruje wykonaniem czynu zabronionego>>, tj. ograniczające znaczenie powyższego zwrotu do władztwa kierującego nad zachowaniem bezpośredniego sprawcy **w czasie, gdy dochodzi do bezpośredniej realizacji znamion czynu zabronionego** (por. W. Wróbel, A Zoll, Polskie prawo karne, s. 259).”⁵

Jeżeli zatem do pomocy cudzoziemcowi doszło **po przekroczeniu** przez niego granicy, nie może być mowy o realizacji znamion sprawstwa kierowniczego. Jest rzeczą oczywistą, że podżeganie (nakłanianie do popełnienia przestępstwa) musi zostać dokonane jeszcze przed popełnieniem przestępstwa.

⁴ Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 1 – 31. Tom I, red. Michał Królikowski, Robert Zawłocki, Warszawa 2011, s. 704

⁵ Tamże, s. 706-707

Pomocnictwo do przestępstwa przekroczenia granicy wbrew przepisom prawa musiałyby polegać na co najmniej równoczesnym, w stosunku do przekroczenia granicy, działaniu sprawcy albo uprzednim, w stosunku do przekroczenia granicy, udzieleniu sprawcy rady lub informacji ułatwiających przekroczenie granicy wbrew przepisom prawa . Nie stanowi natomiast takiej rady ani informacji przekazanie cudzoziemcowi, także przebywającemu poza terytorium Polski, ogólnej informacji, że w przypadku znalezienia się przez niego na terytorium Polski, może mu zostać udzielona pomoc humanitarna.

Do tego należy wskazać, że wszystkie formy zjawiskowe przestępstwa określonego w art. 264 § 2 kk wymagają współpracy z konkretnie określonym sprawcą (osobą przekraczającą granicę wbrew przepisom).

„Udzielanie pomocy powinno być ukierunkowane na określoną osobę (osoby), jednak nie musi nastąpić wskazanie z imienia i nazwiska bezpośredniego(-ich) wykonawcy(-ów). Ważne jest, aby w toku procesu karnego zostało wykazane, że taka osoba istniała. Zgodzić się należy więc z tezą SN wyrażoną w post. z 20.10.2005 r. (II KK 184/05, OSNKW 2005, Nr 12, poz. 120), że pomocnictwem jest ułatwienie popełnienia czynu zabronionego (cum dolo directo albo cum dolo eventuali) innej osobie, czyli konkretnej osobie, ale niekoniecznie zindywidualizowanej w danym postępowaniu co do tożsamości z imienia i nazwiska. To stanowisko zostało potwierdzone w post. SN z 27.10.2009 r. (II KK 45/09, Legalis), w którym stwierdza się, że "o ile dla przyjęcia pomocnictwa niezbędne jest, znajdujące potwierdzenie w materiale dowodowym konkretnej sprawy, przekonanie sądu o tym, że istniała indywidualnie oznaczona osoba, względem działań której podejmowane były przez pomocnika czynności określone w dyspozycji przepisu art. 18 § 3 KK (oraz w dyspozycji przepisu określającego znamiona przestępstwa, którego dopuszczał się sprawca), o tyle brak jest podstaw zarówno do twierdzenia, że osoba ta musi być z imienia i nazwiska oznaczona w czynie przypisanym pomocnikowi, jak i do twierdzenia, że personalia tej osoby muszą być znane pomocnikowi". Również w doktrynie wskazuje się na brak konieczności określenia personaliów <<innej osoby>>, choć dodaje się niezbędność skonkretyzowania tej osoby, bowiem przypisanie pomocnictwa bez tego ustalenia byłoby wadliwe" (zob. szerzej P. Kardas, w: A. Zoll, KK. Komentarz. Część ogólna, t. 1, 2012, s. 375–376; tenże, Podżeganie, s. 136–147).

Także W. Wróbel i A. Zoll (Polskie prawo karne, 2013, s. 277) wskazują, że czyn polegający na ułatwieniu innej osobie popełnienia czynu zabronionego powinien być „w dostateczny sposób skonkretyzowany oraz zindywidualizowany, jeżeli chodzi o osobę sprawcy, która udziela pomocy, choć osoba pomocnika nie musi znać tożsamości sprawcy”.⁶

Jeżeli zatem działanie przedstawicieli i przedstawicielek lokalnej społeczności, wolontariuszy lub wolontariuszek bądź pracowników lub pracowniczek organizacji pozarządowych nakierowane jest na niesienie pomocy każdemu człowiekowi, który tego potrzebuje, co cechuje właśnie pomoc humanitarną, a nie na pomoc konkretnie oznaczonej osobie, to działanie to nie spełnia warunku

⁶ Art. 18 KK red. Zawłocki 2021, wyd. 5/Sakowicz/Zieliński, Legalis

„współdziałania” z konkretną osobą przekraczającą granicę. Osoby świadczące pomoc humanitarną nie mogą być zatem pociągnięte do odpowiedzialności za pomocnictwo do przekroczenia granicy. Nie spełnia znamion tej formy zjawiskowej samo trwanie w dyspozycji do udzielania pomocy wszystkim tej pomocy potrzebującym.

Wskazać również trzeba, że wszystkie formy zjawiskowe przestępstwa przekroczenia granicy RP przy użyciu np. przemocy lub groźby karalnej (sprawstwo kierownicze, podżeganie, pomocnictwo), określonego w art. 264 § 2 kk muszą być popełnione ze świadomości wypełnienia przez osobę przekraczającą granicę wbrew przepisom znamion użycia przemocy, groźby, podstępu lub współdziałania z innymi osobami. Jeśli tej świadomości np. pomocnik nie ma, może ewentualnie odpowiadać jedynie za wykroczenie określone w art. 49a kw (zob. ramka).

7. Świadczenie pomocy humanitarnej a potencjalne zarzuty organizowania przekroczenia granicy RP wbrew przepisom prawa

Punktem wyjścia dla oceny karalności świadczenia pomocy humanitarnej w tym zakresie jest brzmienie przepisu art. 264 § 3 kk (zob. ramka).

W przypadku występkę organizowania przekraczania granicy, sprawca musi wolą obejmować wszystkie elementy strony przedmiotowej tego przestępstwa, tj. musi chcieć zorganizować przekroczenie granicy RP wbrew przepisom co najmniej dwóm osobom. Użyty w art. 264 § 3 kk czasownik „organizowanie” oznacza działalność w pełni świadomą, w przypadku której sprawca musi mieć wolę podejmowania takich działań organizacyjnych.

Popęlnieniem przestępstwa określonego w art. 264 § 3 kk będzie podjęcie przez sprawcę czynności mających stworzyć warunki do nielegalnego przekroczenia granicy przez co najmniej dwie osoby, **a więc kiedy sprawca wchodzi w porozumienie z inną osobą lub osobami, które ułatwią mu popełnienie przestępstwa, uzyskuje lub przysposabia środki, zbiera informacje lub sporządza plan działania.** Przeszępstwa określone w § 2 i 3 mogą być popełnione umyślnie, i to tylko z zamiarem bezpośrednim.⁷

Nie stanowi przestępstwa określonego w art. 264 § 3 kk organizowanie przekroczenia granicy jednej osobie.

Sąd Najwyższy zauważył, że (III KKN 349/01, OSNwSK 2003, Nr 1, poz. 1250): „<<Organizowanie przekraczania>> wcale nie musi łączyć się z nielegalnym pokonywaniem przez sprawcę granicy

⁷ Wróbel Włodzimierz (red.), Zoll Andrzej (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część II. Komentarz do art. art. 212-277d.

państwowej. Często polega jedynie na przykład na organizowaniu środków transportu, pobieraniu opłaty od kandydatów do nielegalnego przedostania się na terytorium Polski, przechowywaniu osób przemyconych do Polski lub z Polski czy załatwianiu im odpowiednich dokumentów".

Aby mówić o sprawstwie czynu określonego w art. 264 § 3 kk, konieczne jest ustalenie, że sprawca organizował samo przekraczanie granicy wbrew przepisom, a nie tylko pewne elementy pośrednio z nim związane.⁸ Jednak pamiętać trzeba, że wszystkie działania, które mogłyby zostać podciągnięte pod ten przepis, **muszą się charakteryzować wcześniejszym porozumieniem z osobą przekraczającą granicę.**

W uzasadnieniu wyroku z 25 stycznia 2005 r. (WK 23/04, OSNK 2005, Nr 2, poz. 21) Sąd Najwyższy wyraźnie wskazał, że za pomocnictwo do popełnienia czynu określonego w art. 264 § 3 kk „*odpowiadać może także ten, kto w zamiarze ułatwienia sprawcy dokonania tego czynu dostarcza mu środek przewozu dla przetransportowania osób po nielegalnym przekroczeniu przez nie (...) granicy do miejsca przechowania, jeżeli jest to wynikiem przyrzeczenia złożonego przed popełnieniem tego przestępstwa lub w trakcie niego*".

Reasumując, trzeba wskazać, że o ile pomoc udzielana osobom przekraczającym granicę wbrew przepisom nie została wcześniej zaplanowana lub co najmniej uzgodniona z tymi osobami lub osobami rzeczywiście organizującymi przekroczenie granicy niezgodnie z przepisami, nie może zostać zakwalifikowana jako przestępstwo określone w art. 264 § 3 kk. Wskazują na to zarówno znamiona strony podmiotowej (zamiar bezpośredni),⁷ jak i przedmiotowe tego czynu zabronionego.

Dostrzegana jest w doktrynie także i ta okoliczność, iż nie można wykluczyć, że **przestępstwa z art. 264 § 2 lub 3 kk zostaną popełnione w warunkach stanu wyższej konieczności**, np. gdy osoba, która przekracza granicę wbrew przepisom nie ma możliwości uzyskania wizy w swoim kraju, a jest w nim prześladowana, a co za tym idzie tylko ucieczka za granicę stwarza jej szanse ocalenia własnego życia (podobnie w stanie wyższej konieczności mogłaby działać osoba organizująca w takiej sytuacji przekroczenie granicy niezgodnie z przepisami). Także w szczególny sposób należałoby oceniać przekroczenie granicy wbrew przepisom przez osoby uciekające z kraju ogarniętego wojną, szczególnie, gdy czynu określonego w art. 264 § 2 kk dopuszczałyby się one w postaci współdziałania z innymi osobami, będącymi członkami ich najbliższej rodziny.⁹ Działanie w stanie wyższej konieczności (art. 26 § 1 kk), a także pomoc osobom działającym w granicach tego kontraktu (czyli np. świadczenie pomocy humanitarnej w przypadku zagrożenia życia lub zdrowia) oczywiście nie może stanowić przestępstwa.

⁸ Art. 264 KK T. II red. Królikowski 2017, wyd. 4/Michalska-Warias.

⁹ Art. 264 KK T. II red. Królikowski 2017, wyd. 4/Michalska-Warias.

8. Analiza poszczególnych form pomocy humanitarnej w świetle przepisów karnych

8.1. Świadczenie pomocy humanitarnej polegające na przekazywaniu jedzenia, odzieży, leków etc. osobom przebywającym w lesie (w strefie i poza strefą stanu wyjątkowego)

Przede wszystkim należy wskazać, że przebywanie w strefie stanu wyjątkowego w przypadku nieposiadania miejsca zamieszkania w strefie jest wykroczeniem.

Powoływanie się na stan wyższej konieczności, polegający na tym, że się jest w strefie bezprawnie, ale w celu świadczenia pomocy humanitarnej, może być nieskuteczne w postępowaniu karnym. Działanie w stanie wyższej konieczności jest subsydiarne i sąd rozpatrując taką sprawę mógłby uznać za właściwy środek uchylenia niebezpieczeństwa powiadomienie straży granicznej lub pogotowia, a nie działanie na własną rękę w strefie stanu wyjątkowego. W obecnej sytuacji istnieją jednak uzasadnione wątpliwości, czy są to środki skuteczne (pogotowie często odmawia przyjazdu, a działania Straży Granicznej zmierzają co do zasady do wypchnięcia danej osoby z terytorium Polski, co stwarza zagrożenie dla jej życia lub zdrowia). Ponadto, w postępowaniu przed sądem, które dotyczyłoby takich zarzutów, możliwe jest podnoszenie również w obronie argumentów natury konstytucyjnej, poprzez wskazanie, że rozporządzenie dotyczące stanu wyjątkowego wprowadziło nadmierne i za daleko idące ograniczenia.

Niemniej, oczywiste jest, że świadczenie pomocy humanitarnej jest legalne, a w niektórych okolicznościach świadczenie pomocy jest konieczne (np. w świetle art. 162 kk karalne jest nieudzielenie pomocy człowiekowi znajdującemu się w położeniu grożącym bezpośrednim niebezpieczeństwem utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu).

Ponadto, również zostawienie na terenie strefy rzeczy przydatnych, jak jedzenie, odzież, leki jest oczywiście dopuszczalne. Zostawienie cudzoziemcom w danym miejscu przedmiotów, które mogą odebrać, nie jest karalne, o ile nie jest uzgodnione wcześniej w celu ułatwienia przekroczenia granicy. Również przekazywanie cudzoziemcom map, informacji o położeniu lub pieniędzy nie jest niezgodne z przepisami, o ile nie jest uzgodnione w celu przekroczenia granicy.

8.2. Udzielanie schronienia migrantom i migrantkom w domach

Przyjęcie kogoś do domu nie jest zakazane. Zabronione jest przekraczanie granicy, a także pobyt na terenie Polski bez tytułu prawnego np. wizy, zezwolenia na pobyt czasowy, stały lub rezydenta długoterminowego (art. 465 ust. 1 Ustawy o cudzoziemcach - zob. ramka). Jednak ani pomocnictwo, ani podżeganie do tego wykroczenia nie jest zabronione.

W związku z tym ułatwienie pobytu (z wyłączeniem art. 264a kk i działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej) nie jest zabronione. Osoby udzielające schronienia migrantom i migrantkom nie mają obowiązku udzielenia odpowiedzi na pytania Policji lub Straży Granicznej, którzy w toku rutynowych czynności pytają, czy w danym domu lub lokalu przebywają cudzoziemcy. Obowiązek udzielenia takich informacji pojawi się jednak po odpowiednim pouczeniu o odpowiedzialności za składanie fałszywych zeznań (art. 233 kk), a nieudzielenie prawdziwych informacji będzie przestępstwem polegającym na składaniu fałszywych zeznań.

Policja lub Straż Graniczna mogą wejść do danego domu lub lokalu bez okazania nakazu i przeprowadzić przeszukanie (na tzw. „legitymację”).

8.3. Przewożenie do szpitala w celu zapewnienia pomocy medycznej

Co do zasady, należy przyjąć, że zawieszenie osoby potrzebującej pomocy stanowi formę pomocy humanitarnej, nie jest karalne, a w pewnych okolicznościach (zob. pkt 8.1 i informacje o art. 162 kk) wręcz wymagane.

Zgodnie z przytoczonym wyżej uzasadnieniem wyroku SN z 25.1.2005 r. (WK 23/04, OSNK 2005, Nr 2, poz. 21) za pomocnictwo do popełnienia czynu określonego w art. 264 § 3 KK "odpowiadać może także ten, kto w zamiarze ułatwienia sprawcy dokonania tego czynu dostarcza mu środek przewozu dla przetransportowania osób po nielegalnym przekroczeniu przez nie (...) granicy do miejsca przechowania, jeżeli jest to wynikiem przyrzeczenia złożonego przed popełnieniem tego przestępstwa lub w trakcie niego".

8.4. Transport cudzoziemców do innych miast niż miasta z najbliższym szpitalem

Bezpłatny przewóz kogokolwiek nie jest przestępstwem, zabronione jest przekroczenie granicy wbrew przepisom prawa. Zatem wszelkie kontakty z osobą przebywającą w Polsce w sposób nieuregulowany nie podlegają odpowiedzialności karnej.

Odpowiedzialności karnej może jednak podlegać ten, kto pomaga migrantom przekroczyć granicę (np. zachodnią) i w tym celu podwozi go do innej miejscowości. W przypadku postawienia takich zarzutów przez organy ścigania, w ewentualnym postępowaniu karnym oskarżonemu należałoby jednak udowodnić zamiar pomocnictwa do przekroczenia granicy wbrew przepisom.

8.5. Umieszczanie na frontach domów, ogrodzeń informacji o możliwości udzielenia pomocy humanitarnej (tzw. zielone światło)

Tzw. zielone światło to nieformalna akcja osób mieszkających w strefie stanu wyjątkowego, które zielonym światłem na froncie domu sygnalizują, że mogą udzielić pomocy humanitarnej cudzoziemcom.

Włączanie zielonego światła w celu okazania pomocy humanitarnej cudzoziemcom nie jest zabronione. Jak było wskazane powyżej, pomoc humanitarna nie jest zabroniona, a sam fakt „ogłoszenia” gotowości do niesienia takiej pomocy nie jest pomocnictwem do przekroczenia granicy ani organizowaniem przekroczenia granicy wbrew przepisom prawa. Nawet jeśli cudzoziemcy biorą pod uwagę w ramach swojego planu przekroczenia granicy niezgodnie z przepisami istnienie takiej akcji jak tzw. Zielone światło, która może pomóc im przetrwać po przekroczeniu granicy, nie sposób przypisać zamiaru bezpośredniego uczestnikowi akcji.