



UNHCR

United Nations High Commissioner for Refugees
Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés



UNHCR
Regional Representation for Central Europe

Felvinci út 27.
H-1022 Budapest

Tel.: (+36-1) 336-3060
336-3070
Fax: 336-3080

19 October 2011

Our ref.: HUNBU/OIN/HCR/0131
Your ref.:

Re: **Article 31 (1) of the 1951 Geneva Convention**

Dear Dr. Fazekas,

As per your request to share with you UNHCR's opinion on the penalisation of persons of concern in possession of false or insufficient travel documentation; please find below our comments.

In line with its supervisory responsibility contained in Article 35 of the 1951 Convention, UNHCR would like to share with you its position on the application of Article 31 (1) of the 1951 Convention. This position is premised on the fact that pursuant to Article 7 (1) of the Constitution of Hungary, Article 31 of the 1951 Convention has direct application in Hungary. In its position, UNHCR would like to present the central issues that are important for the correct interpretation of Article 31(1), with particular reference to the scope of protection (who benefits), the conditions of entitlement ("coming directly", "without delay" "good cause") and the precise nature of the immunity accorded to those who benefit from the provisions of Article 31 (1).

In support of this position, UNHCR would like to offer an explanation on the most effective application of Article 31 (1) of the 1951 Convention which reads as follows:

- 1. The contracting States shall not impose penalties, on account of their illegal entry or presence, on refugees who, coming directly from a territory where their life or freedom was threatened in the sense of Article 1, enter or are present in their territory without authorisation, provided they present themselves without delay to the authorities and show good cause for their illegal entry or presence.*

From the outset, it is important to note, as was commented during the preparation of the 1951 Convention, that *"a refugee whose departure from his country of origin is usually a flight, is rarely in a position to comply with the requirements of legal entry (possession of national passport and visa) into*

Dr. Tamás Fazekas
Lawyer
Budapest
Fax: 321 4141

*the country of refuge*¹ In fact on account of the specific circumstances of the flight it is expected that refugees may arrive with false documents or insufficient documentation. In addition it is important to note that as the determination of the refugee status is declaratory, Article 31 also applies to asylum seekers whose application has not yet been determined. Indeed, the Executive Committee of the Programme of UNHCR has noted “*it is recognised that circumstances may compel a refugee or asylum seeker to have recourse to fraudulent documentation when leaving a country in which his physical safety or freedom are endangered.*”²

Therefore, the object and purpose of the protection envisaged by Article 31 (1) of the 1951 Convention is the avoidance of penalisation on account of “illegal entry or illegal presence”. In UNHCR’s experience the meaning of “illegal entry or presence” has generally not raised any difficult issue of interpretation. “Illegal entry” would, *inter alia*, include arriving or securing entry through the use of false or falsified documents, the use of other methods of deception or clandestine entry, including entry into State territory with the assistance of smugglers or traffickers. “Illegal presence” would cover remaining, for instance, after the elapse of a short, permitted period of stay.

Accordingly, Article 31 covers all persons claiming international protection who come “directly” from a territory where their life or freedom was threatened in the sense of Article 1 (A) of the 1951 Convention; this may be with respect to the country of origin or any other country of asylum or transit. The term “directly” must not be taken in the literal sense as refugees are not required to have come without pause from their country of origin. To ensure its legal effect in practice, Article 31 was also intended to apply, and has been interpreted to apply, to persons who have briefly transited other countries, who are unable to find protection from persecution in the first country or countries to which they flee. The real question is whether effective protection is available for that individual in a particular country. The drafters only intended that immunity from penalty should not apply to refugees who had settled, temporarily or permanently, in another country in which effective protection is available. In all other cases, the term “directly” should be interpreted widely.

As concerns the term “without delay”, the promptness of presentation depends on the circumstances of the case, including the availability of advice. In further explaining its position, UNHCR would like to refer to two court cases in other jurisdictions of European Union member states with regard to the term “without a delay” which suggests a general time limit, but has been considered by the courts to be best determined on a case by case basis. In a decision in the United Kingdom in the matter of R. V. Uxbridge Magistrates’ Court and Another, ex parte Adimi³, the court there observed that “*the combined effect of visa requirements and carrier’s liability has made it well nigh impossible for refugees to travel to countries of refuge without false documents.*” The court held that the exemption from penal measures contained in Article 31 should apply as it was clear that the intended purpose of the provision “*was to provide immunity for genuine refugees whose quest for asylum reasonably involved them in breaching the law*” adding most importantly that this applied both to refugees and asylum seekers, and as much to those using false documents, as to those entering clandestinely.

The court specifically rejected the government’s argument that the asylum seeker was obliged to claim asylum immediately on arrival. It stated that it was enough, in view of the judge, that the claimant had intended to claim asylum within a short time of arrival. It is clear, the court reasoned, that a more precise

¹ Draft report of the Ad Hoc Committee on Statelessness and Related Problems, “proposed draft Convention Relating to the Status of Refugees”, UN doc. E/AC.32.L.38, 15 Feb. 1950, Annex I (draft Art.26); Annex II (comments, p.57).

² Ex Comm No. 58 (XL) 1989,

³ (1999) Imm AR 560

term had not been employed in Article 31, for example by specifying a time period, to allow a measure of flexibility, and the question whether asylum was claimed before or after clearing immigration control or when confronted by a Border Guard on the false nature of the travel documents was not determinative.

Similarly, the Regional Superior Court (Landesgericht) in Munster, Federal Republic of Germany found that an asylum seeker who entered illegally and who presented himself to the authorities one week after arrival looking for advice on the asylum procedure was not to be penalised for illegal entry.⁴

The notion of "good cause" has also not been the source of controversy; being a refugee with a well founded fear of persecution is generally accepted as a sufficient good cause that would enable the person of concern to benefit from Article 31 and be exempted from penal measures, including prosecution. In particular Article 31 (1) applied even where the asylum seeker has had an opportunity to file an asylum claim at the border entry point but did not do so because he or she had apprehensions of not being allowed entry⁵.

It is also important to note that the protection of Article 31 applies both to asylum seekers who intend Hungary to be their final destination as well as those in transit to another country of asylum, provided that the conditions of Article 31 are met. Refugees intention may well be to evade the authorities and transit through the country in order to lodge an asylum claim in another country of their choice. It may also be the case that the application for asylum may only have been lodged after interception and confrontation with the fact that the travel documents were false or deficient in one way or another. However, this should not in any shape or form diminish the requirement for the State to respect the provisions of Article 31(1). If a State initiates action within its territory to deal with the issue of use of false travel documents by travellers, then the State also assumes the responsibility of ensuring that any intercepted refugee/asylum seeker benefits at least from those provisions of the 1951 Convention, such as Articles 31 and 33, which are not dependent upon lawful presence or residence. The intervention and exercise of jurisdiction over such asylum seekers thereafter engages the responsibility of the State to treat them in accordance with the applicable provisions of international law, in this case Article 31 (1).

This responsibility can be engaged by a voluntary act of the individual in making a claim for international protection or it may also be engaged by an act of the State, for example in asserting jurisdiction over the individual with a view of implementing immigration related measures of control or instituting immigration related criminal proceedings such as prosecution for the use of false travel documents.

This is because State parties to the 1951 Convention have undertaken to accord certain standards of treatment to refugees, and to guarantee to them certain rights chief among them the benefit of non-discriminatory application of the Convention (Article 3), non-penalisation in case of illegal entry or presence (Article 31) and *non-refoulement* (Article 33). In according these and other rights contained in the Convention it is clear that this must be done in good faith (the principle of *pacta sunt servanda*). It would therefore appear that the good faith application of the Convention has not have been met in circumstances in which asylum seeker or refugees are prosecuted for illegal entry or presence, without taking into due account their status as refugees and the content of Article 31.

⁴ Nos. 39 Js 688/86, LG Munster, 20 Dec. 1988. An appeal by the public prosecutor was rejected on 3 May 1989 by the Appeals Court (oberlandesgericht) in Hamm.

⁵ Swiss Federal Cassation Court, judgment of 17 March 1999, reported in Asyl 2/99, 21-3.

This is due to the fact that like the rights and protections in the European Convention on Human Rights, Article 31 (1) of the 1951 Convention is intended to confer a right which is practical and effective, and the State's obligations is one of result. The effective implementation of these obligations requires concrete steps at national level to ensure that refugees and asylum seekers are not subject to penalties not complying with Article 31 (1).

Indeed, the administrative process by which prosecutions are brought against persons of concern in Hungary, in terms of the Article 274 (1) b) of the Penal Code demonstrates that no consideration is given at any time to the refugee elements that may exist in an individual case: Once a refugee is found to have used false documents, principles of strict liability are applied, without reference to whether prosecution would be in the public interest and inconformity with Hungary's international legal obligation to respect Article 31 (1) of the 1951 Convention. In UNHCR's view this approach is detrimental to the rights of refugees and constitutes a breach of international law.

Put differently, Hungary is fully bound by the provisions of the 1951 Convention, notwithstanding the fact that there is no legislative provision implementing the obligations under Article 31, applying a general policy of prosecuting asylum seekers and refugees for using false travel documentation without regard to the circumstances of individual cases is incompatible with the applicable principles embodied in the Article. This has been noted in the following comments:

*"Where a State leaves compliance with international obligations within the realm of executive discretion, a policy and practice inconsistent with those obligations involves the international responsibility of the State. The policy of prosecuting or otherwise penalising illegal entrants, those present illegally, or those who use false documentation, without regard to the circumstances of flight in individual cases, and the refusal to consider the merits of an applicant's claim, amount to a breach of a State's obligations in international law."*⁶

It is UNHCR's understanding that, in Hungary, the common practice has been to convict persons of concern and then grant them a suspended sentence or absolute discharge on account of their need of international protection which is taken in mitigation. However, this does not absolve Hungary from adhering to its international obligations as a conviction constitutes an impermissible penalty within the meaning of Article 31, which can not be remedied by granting suspended sentences or absolute discharges. To this effect the following citation is relevant:

*"Article 31 (1) obligates, however, the Contracting States to amend, if necessary, the penal codes, to ensure that no person entitled to benefit from the provisions of this paragraph shall run the risk of being found guilty of any offence. If proceedings should have been instituted against a refugee, and it becomes clear that his case is falling under the provisions of Article 31 (1), the public prosecutor will be duty bound to withdraw the case or else see to it that the refugee is acquitted. In no case may a judgement be executed, if the offence is one to which Article 31 (1) applies."*⁷

It is UNHCR's observation that asylum seekers and refugees should not be penalised for illegal entry and/or illegal presence contrary to the content of Article 31 (1). As a matter of law, this option was examined by the UK court in the *Adimi* case cited above in which it was stated:

⁶ Conclusions regarding Article 31 (1), Refugee Protection in International Law, UNHCR's Global Consultations on International Protection. Edited by Erika Feller, Volker Turk and Frances Nicholson para.12 at P. 219

⁷ Professor Grahl-Madsen's 1962/3 Commentary on the Refugee Convention 1951 (republished by UNHCR's Division of International Protection in 1997)

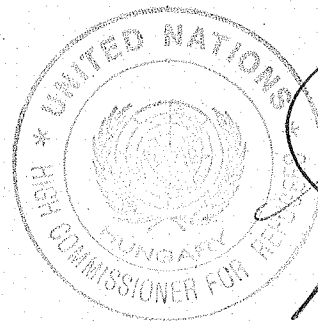
(T)here is not least doubt that a conviction constitutes a penalty and that Article 31 is not afforded, as at one point (counsel) suggested it would be, simply by granting an absolute discharge. The gravity of a conviction for refugee needs little emphasis..."

In this context, reference is made to the Decision of House of Lords in R. v. Asfaw (2008) and the UNHCR intervention submitted⁸.

To ensure the full and inclusive application of Article 31, it is imperative that clear legislative or administrative action is undertaken to ensure that penal proceedings are not begun or, where they are instituted to ensure that no penalties are in fact imposed for cases falling within Article 31(1). In the case of Hungary such safeguards are absent from the relevant asylum legislation and administrative framework. As a result, we now have an anomalous situation in which asylum seekers later even recognised as refugees by Hungarian law, who would ordinarily be covered by the exemption under Article 31 (1) of the 1951 Convention, are being prosecuted and convicted for irregular entry.

Attachment: courtesy translation of the letter (5 pages)

Sincerely yours,



Gottfried Köfner
Regional Representative

⁸ <http://www.unhcr.org/refworld/docid/483d1222.html>

Udvariassági fordítás!

2011. október 19.

Tisztelt Ügyvéd Úr!

Az ENSZ Menekültügyi Főbiztosság Közép-Európai Regionális Képviselőjéhez érkező megkeresése kapcsán az alábbiakban tájékoztatjuk a Főbiztosság álláspontjáról a hamis ill. nem megfelelő úti okmányokkal rendelkező személyek büntetőségével kapcsolatban.

Az 1951. évi Genfi Egyezmény 35. cikkében meghatározott felelősségi körével összhangban a Főbiztosság álláspontja az Egyezmény 31.(1) cikkének alkalmazásával kapcsolatban a következő. Az álláspont Magyarország Alkotmányának 7. § (1) bekezdésén alapul, mely szerint az 1951. évi Egyezmény 31. cikke a magyar jog részét képezi. Ebből a helyzetből adódóan a Főbiztosság az alábbiakban elemzi azokat a központi kérdéseket, amelyek nélkülözhetetlenek a 31. cikk 1. bekezdésének helyes értelmezéséhez, különös tekintettel a védelem hatókörére (ki részesül védelemben), a jogosultság feltételeire ("közvetlenül érkezés", "haladéktalanul jelentkezés", "kellő indok") és a 31. cikk 1. bekezdésének rendelkezése alá eső személyek immunitásának specifikumaira vonatkozóan.

Ezen álláspont támogatására, a Főbiztosság az 1951. évi Genfi Egyezmény 31. cikke 1. bekezdésének érvényes alkalmazásával kapcsolatosan az alábbiakat emeli ki. Az említett bekezdés a következőképpen szól:

"A Szerződő Államok az országba való jogellenes belépésük vagy jelenlétük miatt nem sújtják büntetéssel azokat a menekülteket, akik közvetlenül olyan területről érkeztek, ahol életük vagy szabadságuk az 1. cikkben foglalt meghatározás értelmében veszélyeztetve volt, és akik engedély nélkül lépnek be területükre, illetőleg vannak ott jelen, feltéve, hogy haladéktalanul jelentkeznek a hatóságoknál és kellőképpen megindokolják jogellenes belépésüket, illetőleg jelenlétüket."

Fontos megjegyezni a legelején, hogy az 1951. évi Egyezmény előkészítése során megállapították: "az a menekült, akinek a származási országa elhagyása általánosságban menekülés következménye, nincs abban a helyzetben, hogy esetében a menedéket nyújtó országba történő jogszerű belépés körülményei (nemzeti útlevéllel és vízummal való rendelkezés) adottak legyenek."¹ Valójában, a menekülés speciális körülményeiből adódóan valószínűsíthető, hogy a menekültek hamis, illetve nem megfelelő dokumentumokkal érkezzenek. Továbbá, fontos megjegyezni, hogy a menekültstátusz meghatározásának deklaratív jellege következtében a 31. cikk azon menedékkérőkre is vonatkozik, akik kérelmével kapcsolatban még nem született döntés.

¹ A hontalanság és ennek kapcsán felmerülő problémákra felállított ad hoc bizottság jelentéstervezete, „A menekültek jogállásáról szóló egyezmény”, ENSZ dok, E/AC.32.L.38, 15 Feb. 1950, I. Függelék (26. cikk tervezete); II. Függelék (magyarázat, p. 57).

A Főbiztosság Végrehajtó Bizottsága megállapította, hogy *“felismertük, hogy a körülmények arra kényszeríthetik a menekültet, vagy menedékkérőt, hogy hamis dokumentumokat szerezzen be, amikor elhagyja azon országot, melyben a fizikai biztonsága, illetve szabadsága veszélyeztetve van.”*²

Következtetésképpen, az 1951. évi Egyezmény 31. cikkének 1. bekezdésében megfogalmazott védelem célja a “jogellenes belépés vagy tartózkodás” szankciójának elkerülése. A Főbiztosság azt tapasztalta, hogy a “jogellenes belépés vagy tartózkodás” értelmezése általánosságban nem okoz nehézséget. Eszerint, a “jogellenes belépés” többek között magában foglalja a hamis, illetve hamisított dokumentumok segítségével történő belépést, illetve más jogszabályba ütköző belépési módokat, úgy, mint az állam területére embercsempészek/emberkereskedők segítségével történő belépés. Jogellenes tartózkodásról a jogszerű érkezést és tartózkodást követő (rövid) időszak esetében beszélhetünk.

Eszerint, a 31. cikk minden olyan, nemzetközi védelemért folyamodó személyre vonatkozik, aki „közvetlenül” olyan területről érkezett, ahol élete, vagy szabadsága az 1951. évi Egyezmény 1. (A) cikkben foglalt meghatározás értelmében veszélyeztetve volt, legyen szó a származási országról, a menedéket nyújtó országról, vagy a tranzitországról. A „közvetlenül” kifejezés nem szó szerint értendő, mivel a menekültek nem kötelesek a származási országukból „megállás nélkül” érkezni. A jogi hatály gyakorlati biztosítása érdekében a 31. cikket azon személyekre is alkalmazni szándékozták, majd az értelmezésből kifolyólag alkalmazták is, akik rövid időre más országokon keresztülhaladtak és nem találtak az első menedék országában/országaiiban védelmet az üldözés elől. Az igazi kérdés az, hogy az adott egyén számára rendelkezésre áll-e hatékony védelem a nevezett országban. A tervezet készítőit az a szándék vezérelte, hogy a büntetés alóli mentesség ne vonatkozzon azon menekültekre, akik ideiglenesen vagy véglegesen letelepedtek egy olyan másik országban, ahol lehetőség van hatékony védelem nyújtására. Minden más esetben a „közvetlenül” kifejezés tágan értelmezendő.

Ami a „haladéktalanul” kifejezést illeti, a kérelmezés gyorsasága ténykérdés és az adott eset körülményeitől függ, mint például a tanácsadás elérhetősége. Álláspontját a „haladéktalanul” kifejezéssel kapcsolatosan részletesebben kifejtendő, a Főbiztosság két bírósági esetre hívja fel a figyelmet, melyek az Európai Unió tagállamainak hatásköre alá estek, és e tekintetben egy általános időtartamot tanácsoltak, legjobbnak azonban az eseti meghatározást tartották. Az Egyesült Királyságban az R. V. Uxbridge Magistrates' Court and Another, ex parte Adimi³ esetben hozott ítéletében a bíróság megállapította, hogy *„a vízumkötelességek és a fuvarozó megbízhatóságának együttes hatása következtében szinte lehetetlen a menekültek számára a menedéket nyújtó országba hamis dokumentumok nélkül utazni.”* A bíróság kimondta, hogy a 31. cikkben megfogalmazott büntetőjogi intézkedések alóli mentességet kell alkalmazni, hiszen nyilvánvaló, hogy a rendelkezés

² 58 (XL) 1989 Végrehajtó Bizottsági határozat

³ (1999) Imm AR 560

szándékolt célja „*olyan valódi menekültek számára mentesség biztosítása, akik a menedékkeresés következtében indokoltan jogszabályt szegtek*”, hozzátéve a legfontosabbat, miszerint ezen mentesség mind a menekültekre mind a menedékkérőkre vonatkozik, illetve mindazon esetekre, amikor hamis dokumentumokkal vagy ellenőrizetlenül léptek be az ország területére.

A bíróság kifejezetten elutasította a kormány azon érvét, miszerint a menedékkérő kötelessége az érkezését követően azonnal menedék iránti igényével fellépni. Megállapította, hogy elegendő, a bíró szerint, amennyiben a kérelmezőnek szándékában állt menedékkérelmét benyújtani röviddel az érkezését követően. Nyilvánvaló, érvelt a bíróság, hogy a 31. cikk azért nem fogalmaz pontosabban – például az időtartam meghatározása tekintetében – hogy a jogszabályt rugalmasan lehessen kezelni, és azon kérdés, miszerint a menedékkérellem benyújtása az útlevel és egyéb ellenőrzés tisztázása előtt vagy után, vagy az útiokmányok hamis eredete kapcsán történő határári konfrontáció során történt, nem meghatározó.

Hasonlóan, a németországi Münster Regionális Felsőbírósága (Landesgericht) megállapította, hogy az a menedékkérő, aki jogellenesen lépett be az országba és a hatóságoknál az érkezése után egy héttel jelentkezett a menekültügyi eljárással kapcsolatos tanácsadásra, nem büntethető jogellenes belépéssel.

A „kellő indok” kifejezés ugyancsak nem képezte eddig vita tárgyát, az üldözéstől való megalapozott félelem általánosságban kellő indok az érintett személy számára ahhoz, hogy a 31. cikk hatálya alá tartozó védelemben és a büntetőjogi intézkedések alól – beleértve az ügyészi eljárást – felmentést élvezzen. A 31. cikk első bekezdése még abban az esetben is alkalmazandó, amikor a menedékkérőnek lehetősége lett volna menedékkérelmét benyújtani a határátkelőpontra, azonban a beengedés megtagadásától való félelme miatt ezt nem tette meg.

Fontos ugyanakkor megemlíteni, hogy a 31. cikk védelme ugyanúgy vonatkozik azon menedékkérőkre, akik Magyarországot végső állomásuknak tekintik és azokra, akik egy másik menedéket nyújtó országba utaznak, feltéve, hogy a 31. cikk feltételei fennállnak. A menekültek szándéka irányulhat a hatóságok elkerülésére, hogy az országon átutazva, egy másik általuk választott országban nyújtsák be menekérelmüket. Előfordulhat az is, hogy a menedék iránti kérelmet az elfogás után, azon ténnyel való szembesülést követően nyújtják be, hogy fény derül arra: az útiokmányok hamisak vagy nem megfelelőek. Ez a tény azonban semmiképpen sem csökkenti az állam azon kötelességét, hogy a 31. cikk 1. bekezdésének rendelkezéseit betartsa. Amennyiben az állam saját területén intézkedéseket kezdeményez az utazók hamis útiokmányaival összefüggésben azt vállalja, hogy bármely feltartóztatott menekültre/menedékkérőre vonatkoznak - mintegy minimális garancia - az 1951. évi Egyezmény 31. és 33. cikkeinek rendelkezései, amelyek nem függnék a jogszerű jelenléttől vagy tartózkodástól. Az ilyen menedékkérőkhöz kötődő beavatkozás

és joghatóság kötelezi az államot arra, hogy a nemzetközi jog, beleértve a Genfi Egyezmény 31. cikk 1. bekezdésének előírásaival összhangban kezelje őket.

A felelősség kapcsolódhat az egyén önkéntes cselekedetéhez – nemzetközi védelem iránti kérelem benyújtása – illetve az állam kezdeményezéséhez, például az egyén fölötti joghatóság elvállalása/gyakorlása által, tekintettel a bevándorláshoz/migrációhoz kapcsolódó ellenőrző intézkedésekre vagy büntetőjogi eljárás indítására hamis útiokmányok használata miatt.

Ennek magyarázata, hogy az 1951. évi Egyezmény részes államai vállalták, hogy a menekültekkel kapcsolatos bánásmód standardjait összehangolják, és hogy bizonyos jogokat – legfőképpen az Egyezmény diszkriminációmentes alkalmazását (3. cikk), a jogellenes belépés vagy jelenlét büntetlenségét (31. cikk) a visszaküldés (refoulement) tilalmát (33. cikk) – biztosítják számukra. Ezen jogok, valamint az Egyezményben foglalt további jogok tekintetében nyilvánvaló, hogy mindezt a jóhiszeműség követelménye alapján kell gyakorolni (*a pacta sunt servanda* elve alapján). Ennélfogva úgy tűnik, hogy az Egyezmény jóhiszemű alkalmazása nem teljesült azokban az esetekben, amikor a menekedékkérők, illetve menekültek ellen jogellenes belépés vagy tartózkodás miatt büntető eljárást folytattak anélkül, hogy figyelembe vették volna menekült helyzetüket, valamint a 31. cikkben foglaltakat a büntetőjogi intézkedések alkalmazása során.

Ez azzal magyarázható, hogy hasonlóan az Emberi Jogok Európai Egyezményében foglalt jogokhoz és védelemhez, az 1951. évi Egyezmény 31. cikkének 1. bekezdése olyan jogot határoz meg, mely tényleges és gyakorlatban megvalósuló, és az állam tevőleges kötelessége ebből származtatható. E kötelezettségek hatékony teljesítéséhez, illetve ahhoz, hogy a menekültek és menedékkérők ne legyenek büntethetők, konkrét lépésekre van szükség nemzeti szinten. Ebből kifolyólag, meg kell vizsgálni, hogy a hazai jogszabályok és a gyakorlat tekintetében – mely magában foglalja a közigazgatási gyakorlatot is – az állam elérte-e az eredményesség nemzetközi standardját és az egyezmény érintett rendelkezéseinek – ebben az esetben a 31. cikk 1. bekezdésének – hatékony végrehajtását.

Valóban, a közigazgatási eljárás, mely Magyarországon az érintett személyek ellen indul, a Büntetőtörvénykönyv 274.§.(1).b pontja szerint alátámasztja, hogy az egyéni esetekben rejülő menekült elemekre semmilyen esetben sem irányul kellő figyelem. Amint kiderül, hogy a menekült hamis dokumentumokat használt, a korlátlan felelősség elve érvényesül, annak figyelembevételével, hogy a bünvádi eljárás a közjó érdekében, azaz Magyarország 1951. évi Egyezmény 31. cikkének 1. bekezdéséhez kapcsolódó nemzetközi jogi kötelezettségének megfelelően történik-e. A Főbiztosság álláspontja szerint ez a megközelítés ártalmas a menekültek jogai szempontjából és a nemzetközi jog megsértésével jár.

Másképp fogalmazva: Magyarországot teljes mértékben köti az 1951. évi Egyezmény rendelkezése. Tény, hogy nincs olyan magyar jogi rendelkezés, mely a 31. cikkben foglalt kötelezettséget a végrehajtás nyelvére fordítaná, a gyakorlatban pedig a hamis útiokmányokat használó menedékkérők illetve menekültekkel szemben büntetőeljárást folytatnak, ami összeegyeztethetetlen a cikkben megfogalmazott elvekkel. Ezt az alábbi álláspont összegzi:

„Amennyiben az állam a gyakorlatban, például közigazgatási eljárás során, nem teljesíti a nemzetközi kötelezettségeit, az ezen kötelezettségekkel összeegyeztethetetlen policy és gyakorlat az állam nemzetközi felelősségét érinti. A jogellenesen belépők illetve tartózkodók, vagy hamis dokumentumokat használók bíróság elé állításának vagy más módon való büntetésének gyakorlata, az egyedi esetekben a menekülés körülményeinek és a kérelmező szempontjainak figyelembe vétele nélkül, az állam nemzetközi jogi kötelezettségeinek megsértésével jár.”⁴

A Főbiztosság megfigyelése szerint Magyarországon elterjedt gyakorlat az érintett személyek elítélése majd az ítélet végrehajtásának felfüggesztése, vagy a nemzetközi védelemre való tekintettel, mely enyhítésre ad okot, jogerős döntés alóli felmentése. Mindez nem menti fel Magyarországot a nemzetközi kötelezettségek betartása alól, mivel a büntető ítélet a 31. cikk értelmében tiltott szankciót képez, amelyet nem lehet felfüggesztett ítélettel vagy felmentéssel orvosolni. Ehhez kapcsolódik a következő idézet:

„A 31. cikk 1. bekezdése azonban kötelezi a szerződő államokat, hogy, amennyiben szükséges, módosítsák büntető törvénykönyvüket, hogy biztosítsák a cikk rendelkezéseiből profitáló személyek büntetés alóli mentességét. Amennyiben a rendelkezések menekült személy ellen irányulnak, és nyilvánvalóvá válik, hogy az eset a 31. cikk 1. bekezdése hatálya alá esik, az ügyész kötelessége azindítvány visszavonása, vagy bármilyen más módon a menekült felmentése. Semmilyen esetben nem hajtható végre az ítélet, amennyiben a bűncselekményre a 31. cikk 1. bekezdése vonatkozik.”⁵

A Főbiztosság leszögezi, hogy a menedékkérők és menekültek nem büntethetők a jogellenes belépés és/vagy jogellenes tartózkodás miatt a 31 (1) cikkben foglalt rendelkezésekkel ellentétesen. Jogi értelemben ezt a lehetőséget az Egyesült Királyság bírósága megvizsgálta a korábban idézett *Adimi ügyben*, megállapítva:

Nincs kétség afelől, hogy a büntető ítélet szankciót jelent és ezért nem teljesül a 31. cikk betartása, ami a jogi képviselő szerint csak akkor lehetséges, ha a vádemelés meg sem történt. A menekültek elítélésének súlyosságát aligha szükséges hangsúlyozni...”

⁴A 31. cikk 1. bekezdéséhez kapcsolódó következtetések, Menekültvédelem a nemzetközi jogban, A Főbiztosság globális konzultációja a nemzetközi védelem terén

⁵Professzor Grahl-Madsen szövegmagyarázata az 1951. évi Egyezményhez (1962/3) (Megjelent a Főbiztosság Nemzetközi Védelem Részlegének újrakiadásában 1997-ben)

E vonatkozásban utalunk a House of Lords döntésére az R. v. Asfaw (2008) ügyben, valamint az ehhez készített Főbiztossági beadványra⁶.

A 31. cikk teljes és inkluzív alkalmazásához elengedhetetlen világos jogi és igazgatási lépések/intézkedések megtétele annak biztosítására, hogy büntető eljárás ne kezdődjön, illetve amikor már megindult, ne legyen kiróható szankció a 31. cikk 1. bekezdésének hatálya alá eső esetekben. Magyarország esetében hiányoznak ezek a biztosítékok a releváns menedékjogi és egyéb jogszabályokból, valamint az adminisztratív keretrendszerből. Ennek eredményeképpen olyan anomália állt elő, melyben a menedékkérők, akik később akár a magyar jog szerint menekültstátuszt kapnak és az 1951. évi Egyezmény 31. cikk 1. bekezdésének hatálya alá esnek, bíróság elé kerülnek és szabálytalan belépés miatt elítélik őket.

Üdvözlettel:

Gottfried Köfner
Regionális Képviselő

⁶ <http://www.unhcr.org/refworld/docid/483d1222.html>