



OŚRODEK BADAŃ, STUDIÓW I LEGISLACJI KRAJOWEJ RADY RADCÓW PRAWNYCH

KRAJOWA IZBA RADCÓW PRAWNYCH | ul. Powązkowska 15, 01-797 Warszawa | tel.: 22 300 86 40 | kirp@kirp.pl | NIP 5261043011

Wrocław, 16.01.2025 r.

**Opinia Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych
w przedmiocie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o udzieleniu cudzoziemcom
ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej
/druk sejmowy nr 924/**

I. Przedmiot opinii.

Niniejsza opinia dotyczy rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Druk Sejmowy nr 924). Projektowane przepisy wprowadzają szereg rozwiązań prawnych, mających na celu dostosowanie obecnych przepisów regulujące ubieganie się, nabywanie i cofanie ochrony międzynarodowej udzielanej cudzoziemcom, w sytuacji "instrumentalizacji", która także jest nowym pojęciem wprowadzanym na grunt zmienianej ustawy.

Przedmiotem niniejszej opinii jest zgodność projektowanych rozwiązań z prawem, zarówno krajowym jak i międzynarodowym, a także adekwatność projektowanych rozwiązań z celami i uzasadnieniem przedstawionym przez projektodawcę.

II. Podstawa prawna.

W treści niniejszej opinii, odwoływać się będziemy do następujących aktów prawnych:

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (zwana dalej "Konstytucją RP"),
- Konwencja dotycząca statusu uchodźców sporządzona w Genewie dnia 28 lipca 1951 r. wraz z późniejszymi Protokołami, w tym w szczególności Protokołem dotyczącym statusu uchodźców z dnia 31 stycznia 1967 r. (zwane dalej łącznie "Konwencją Genewską"),
- Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., (zwana dalej "Konwencją o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności"),
- Konwencja o Prawach Dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (zwana dalej "Konwencją o Prawach Dziecka"),
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2024/1359 z dnia 14 maja 2024 r. w sprawie reagowania na sytuacje kryzysowe i sytuacje spowodowane działaniem siły wyższej w dziedzinie migracji i azylu oraz w sprawie zmiany rozporządzenia (UE) 2021/114, (zwane dalej "Rozporządzeniem nr 2024/1359"),



OŚRODEK BADAŃ, STUDIÓW I LEGISLACJI KRAJOWEJ RADY RADCÓW PRAWNYCH

KRAJOWA IZBA RADCÓW PRAWNYCH | ul. Powązkowska 15, 01-797 Warszawa | tel.: 22 300 86 40 | kirp@kirp.pl | NIP 5261043011

- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2024/1348 z dnia 14 maja 2024 r. w sprawie ustanowienia wspólnej procedury ubiegania się o ochronę międzynarodową w Unii i uchylenia dyrektywy 2013/32/UE (zwane dalej **“Rozporządzeniem nr 2024/1348”**),
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/95/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie norm dotyczących kwalifikowania obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców jako beneficjentów ochrony międzynarodowej, jednolitego statusu uchodźców lub osób kwalifikujących się do otrzymania ochrony uzupełniającej oraz zakresu udzielanej ochrony (zwanej dalej **“Dyrektywą nr 2011/95/UE”**),
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/32/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie wspólnych procedur udzielania i cofania ochrony międzynarodowej (zwana dalej **“Dyrektywą nr 2013/32/UE”**)
- ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (zwana dalej **“ustawą o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP”** lub **“ustawą zmienianą”**),
- ustawa z dnia 21 czerwca 2002 r. o stanie wyjątkowym (zwana dalej **“ustawą o stanie wyjątkowym”**)
- ustawa z dnia 22 listopada 2002 r. o wyrównywaniu strat majątkowych wynikających z ograniczenia w czasie stanu nadzwyczajnego wolności i praw człowieka i obywatela (zwana dalej **“ustawą o wyrównywaniu strat majątkowych wynikających z ograniczenia w czasie stanu nadzwyczajnego wolności i praw człowieka i obywatela”**)
- ustawa z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej (zwana dalej **“ustawą o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej”**),
- ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (zwana dalej **“Kodeksem postępowania administracyjnego”** lub **“k.p.a.”**),
- ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (zwana dalej **“Kodeksem karnym”** lub **“k.k.”**)

III. Uwagi ogólne.

Projektowana regulacja zawiera cztery zasadnicze elementy istotne z perspektywy niniejszej opinii:

- 1) definiuje pojęcie “instrumentalizacji”,
- 2) dodaje dwie nowe przesłanki pozbawienia statusu uchodźcy w postaci zagrożenia dla bezpieczeństwa państwa i skazania wyrokiem za szczególnie poważne przestępstwo w sytuacji gdy dana osoba jest jednocześnie zagrożeniem dla społeczeństwa,
- 3) uchyla art. 33 ust. 1a, przewidujący możliwość pozostawiania wniosków o ochronę bez rozpoznania przez Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców w określonych sytuacjach,
- 4) wprowadza “ograniczenie” prawa do złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej poprzez umożliwienie Straży Granicznej nie przyjmowania wniosków w okresie obowiązywania rozporządzenia Rady Ministrów.



OŚRODEK BADAŃ, STUDIÓW I LEGISLACJI KRAJOWEJ RADY RADCÓW PRAWNYCH

KRAJOWA IZBA RADCÓW PRAWNYCH | ul. Powązkowska 15, 01-797 Warszawa | tel.: 22 300 86 40 | kirp@kirp.pl | NIP 5261043011

Zgodnie z założeniami projektodawcy, w przypadku uchwalenia projektowana ustawa miałaby wejść w życie z dniem następującym po dniu jej ogłoszenia, a więc z jednodniowym *vacatio legis*.

Po zapoznaniu się z treścią przedmiotowego projektu regulacji, wskazujemy, że stoi on w rażącej sprzeczności z prawem międzynarodowym, w tym ratyfikowanymi przez Rzeczpospolitą Polskę umowami międzynarodowymi, aktami prawa unijnego, Konstytucją RP oraz ustawami krajowymi. Podkreślić należy, że projektowane rozwiązania w wielu przypadkach wprost naruszają wyżej wymienione akty prawne, a w niektórych nieprawidłowo je implementują bądź tworzą konkurencyjne instytucje prawne w stosunku do instytucji już istniejących.

W świetle powyższego, do przedmiotowego projektu, ze względu na tak daleko idącą wadliwość, brak jest możliwości wniesienia poprawek w taki sposób aby stał się on zgodny z prawem krajowym i międzynarodowym, a jednocześnie pozostał spójny z perspektywy planowanych rozwiązań i intencji projektodawcy, co zostanie szerzej wykazane przy analizie poszczególnych rozwiązań prawnych w dalszej części niniejszej opinii. Przedmiotowy projekt powinien zostać w całości przeformułowany. Jedynym rozwiązaniem zgodnym z treścią aktów hierarchicznie wyższych jest art. 1 pkt 3) projektowanej ustawy uchylający art. 33 ust. 3a ustawy zmienianej. Ponieważ jednak przyjęte przez projektodawcę inne ograniczenia możliwości ubiegania się o ochronę międzynarodową stanowiły alternatywę dla uchylanego art. 33 ust. 3a ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP, wątpliwym jest aby samo uchylenie tego przepisu, bez przewidywania rozwiązań zamiennych stanowiło intencję projektodawcy.

IV. Uwagi szczegółowe.

1. Pojęcie instrumentalizacji.

Analizowany projekt ustawy wprowadza pojęcie instrumentalizacji, które zostanie w przyszłości wprowadzone na grunt polskiego porządku prawnego za pośrednictwem prawa wtórnego Unii Europejskiej. Mowa tu o Rozporządzeniu nr 2024/1359, które obecnie już weszło w życie i będzie stosowane od dnia 1 lipca 2026 r. Pojęcie instrumentalizacji którym posługuje się ustawodawca unijny, jest bardzo zbliżone zakresowo do pojęcia stosowanego przez polskiego ustawodawcę, ze względu na podobieństwo definicji legalnych ujętych odpowiednio w art. 1 pkt) 1 opiniowanej ustawy oraz art. 1 ust. 4 lit. b) Rozporządzenia nr 2024/1359. W rozporządzeniu tym instrumentalizacja została ujęta w następujący sposób:

“sytuację instrumentalizacji, w której państwo trzecie lub wrogi podmiot niepaństwowy zachęcają obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców do przemieszczania się na granice zewnętrzne lub do państwa członkowskiego, lub ułatwiają im to przemieszczanie, w celu destabilizacji Unii lub państwa członkowskiego, oraz w przypadku gdy takie działania mogą zagrozić podstawowym funkcjom państwa członkowskiego, w tym utrzymaniu prawa i porządku lub ochronie jego bezpieczeństwa narodowego.”



ÓŚRODEK BADAŃ, STUDIÓW I LEGISLACJI KRAJOWEJ RADY RADCÓW PRAWNYCH

KRAJOWA IZBA RADCÓW PRAWNYCH | ul. Powązkowska 15, 01-797 Warszawa | tel.: 22 300 86 40 | kirp@kirp.pl | NIP 5261043011

Projektowana ustawa definiuje natomiast pojęcie instrumentalizacji w następujący sposób:

“instrumentalizacja – prowadzenie przez państwo graniczące z Rzeczpospolitą Polską lub inny podmiot działań zmierzających do umożliwienia przekroczenia przez cudzoziemców wbrew przepisom prawa granicy zewnętrznej w rozumieniu art. 2 pkt 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/399 z dnia 9 marca 2016 r. w sprawie unijnego kodeksu zasad regulujących przepływ osób przez granice (kodeks graniczny Schengen) (Dz. Urz. UE L 77 z 23.03.2016, str. 1, z późn. zm.1), w szczególności z użyciem przemocy wobec funkcjonariuszy chroniących tę granicę lub w połączeniu z niszczeniem infrastruktury granicznej, mogących skutkować destabilizacją sytuacji wewnętrznej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”

Projektowana definicja, poza zawężeniem przedmiotu działań destabilizacyjnych wyłącznie do terytorium Polski, wskazuje także, że działania te mogą w szczególności polegać na użyciu przemocy wobec funkcjonariuszy chroniących granicę lub być połączone z niszczeniem infrastruktury granicznej. W pozostałym zakresie definicje są w zasadzie tożsame.

Z tego względu należy przyjąć, że projektodawca wprowadza obecnie instytucje i rozwiązania prawne konkurencyjne do tych, które zostały zacząć obowiązywać z dniem 1 lipca 2026 r., od kiedy zastosowanie znajdzie Rozporządzenie 2024/1359. Co więcej, dokonuje on tego w sposób częściowo odmienny od ustawodawcy unijnego, co może prowadzić do niespójności w systemie prawa na płaszczyźnie aksjologicznej i systemowej.

Na gruncie omawianego projektu ustawy, “instrumentalizacja” będzie wyłącznie przesłanką o charakterze faktycznym, umożliwiającą czasowe wyłączenie prawa do ubiegania się o ochronę międzynarodową. W ramach projektowanych rozwiązań brak jest organu który będzie stwierdzał występowanie instrumentalizacji migrantów przez państwa trzecie lub inne podmioty. Na gruncie prawa unijnego, Państwo członkowskie, na podstawie art. 2 ust. 1 Rozporządzenia nr 2024/1359 będzie mogło wystąpić z wnioskiem do Komisji Europejskiej, uzasadniając go występującą sytuacją kryzysową (np. instrumentalizacją migrantów). Wniosek ten będzie rozpatrywany przez Komisję Europejską, która w odpowiedzi będzie mogła wydać decyzję wykonawczą o której mowa w art. 3 ust. 8 tego rozporządzenia, stwierdzając, że na terytorium danego państwa członkowskiego występuje dana sytuacja kryzysowa i w związku z tym, Rada UE w ramach art. 4 rozporządzenia uruchamia stosowne mechanizmy solidarnościowe i umożliwia państwu członkowskiemu stosowanie odstępstw od zwykłych standardów przyjmowania i rozpatrywania wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej. Choć będzie to przedmiotem opracowania w dalszej części niniejszej opinii, to już na tym etapie należy zasygnalizować, że żadne z rozwiązań przewidzianych w Rozporządzeniu nr 2024/1359 nie jest tak daleko ingerującym w prawo do ubiegania się o udzielenie ochrony międzynarodowej, jak planowane przez projektodawcę wyłączenie prawa do złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej.

Podsumowując powyższe wywody, wskazać należy, że projektodawca planuje obecnie uregulować zagadnienie “instrumentalizacji” i działań podejmowanych w związku z nią w sposób konkurencyjny



OŚRODEK BADAŃ, STUDIÓW I LEGISLACJI KRAJOWEJ RADY RADCÓW PRAWNYCH

KRAJOWA IZBA RADCÓW PRAWNYCH | ul. Powązkowska 15, 01-797 Warszawa | tel.: 22 300 86 40 | kirp@kirp.pl | NIP 5261043011

do już istniejących rozwiązań unijnych, które weszły już w życie i będą stosowane od 1 lipca 2026 r. Projektodawca chce stosować w związku z instrumentalizacją środki o wiele dalej idące niż te przewidziane w Rozporządzeniu 2024/1359, przy jednoczesnym pominięciu ścieżki formalnej wyznaczonej przez to rozporządzenie. To wszystko prowadzi do niezgodności projektowanej ustawy z Rozporządzeniem 2024/1359, które weszło w życie z dniem 11 czerwca 2024 r. Ze względu na zasadę prymatu prawa unijnego przed prawem krajowym, wyżej wymienione rozporządzenie będzie znajdowało zastosowanie, niezależnie od przepisów prawa krajowego, od dnia 1 lipca 2026 r. Jednocześnie ponieważ przywoływane rozporządzenie weszło już w życie, już na tym etapie można powoływać się na sprzeczność pomiędzy nim a rozwiązaniami krajowymi, chociażby na poziomie aksjologicznym, i argumentować, że nie powinny być one dalej idące.

2. Zmiany w ustawie w zakresie art. 21 o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Ustawodawca proponuje dodanie do art. 21 ust. 1 ustawy pkt 10 i 11, co stanowi rozszerzenie katalogu możliwych przyczyn pozbawienia statusu uchodźcy. W uzasadnieniu projektu nowelizacji wskazano, że brak jest implementacji w polskim porządku prawnym art. 14 ust. 4 lit b) Dyrektywy nr 2011/95/UE.

Art. 14 ust. 4 lit a) i b) wskazanej dyrektywy określają fakultatywną możliwość pozbawienia statusu uchodźcy gdy istnieją racjonalne podstawy, by uznać danego uchodźcę za zagrożenie dla bezpieczeństwa państwa członkowskiego, w którym przebywa (lit a), dany uchodźca został skazany prawomocnym wyrokiem za szczególnie poważne przestępstwo i stanowi zagrożenie dla społeczności tego państwa członkowskiego (lit b).

W proponowanej zmianie ustawy, Szef Urzędu do spraw cudzoziemców pozbawia statusu uchodźcy gdy: cudzoziemiec stanowi zagrożenie dla bezpieczeństwa państwa, w którym przebywa (pkt 10), cudzoziemiec został skazany prawomocnym wyrokiem za szczególnie poważne przestępstwo, inne niż przestępstwo, o którym mowa w pkt 7, i stanowi zagrożenie dla społeczeństwa państwa, w którym przebywa (pkt 11).

W zakresie wprowadzanej w art. 21 ustawy zmiany, wątpliwość budzi obligatoryjność pozbawienia statusu uchodźcy przez organ na podstawie przesłanek, które są niedookreślone i pozostawiają dużą swobodę interpretacji ("szczególnie poważne przestępstwo", "zagrożenie dla bezpieczeństwa państwa", "zagrożenie dla społeczności tego państwa"). Konsekwencją wprowadzenia zmiany w proponowanym brzmieniu (art. 21 ust 1 pkt 10) może być pozbawienie Szefa Urzędu ds. Cudzoziemców swobody administracyjnej w tym zakresie i oddanie *de facto* decyzyjności organowi, który będzie stwierdzał "zagrożenie dla bezpieczeństwa państwa" lub "zagrożenie dla społeczności tego państwa". Sankcja tak daleko idąca jak pozbawienie statusu uchodźcy i potencjalne zobowiązanie do powrotu do kraju w którym osoba podlega prześladowaniom, nie powinna być nakładana na podstawie tak ogólnych przesłanek ustawowych.



Istnieje, uzasadniona dotychczasową praktyką stosowaną w ramach procedury zobowiązania do powrotu, obawa co do tego, kto będzie informował o zagrożeniu dla bezpieczeństwa państwa i czy cudzoziemiec będzie mógł odnieść się do takiej informacji. Praktyka wskazuje, że informację o zagrożeniu dla bezpieczeństwa Państwa udziela w formie tajnej notatki Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego lub inne podobne podmioty, a osoba wobec której taką notatkę wydano nie ma możliwości zapoznania się z nią, ani odniesienia się do niej, nie mówiąc już o prawie do złożenia skutecznego środka odwoławczego. W związku z tym, pozbawienie statusu uchodźcy będzie następowało na podstawie związanej decyzji Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców, wydanej w oparciu o niejawną dla samego cudzoziemca i jego pełnomocników dokument, tym samym pozbawiając go faktycznych możliwości zaskarżania wydanej decyzji.

Ponadto należy zwrócić uwagę na art. 14 ust. 6 dyrektywy: państwo winno gwarantować po pozbawieniu statusu uchodźcy szereg praw wynikających dalej z konwencji genewskiej (art. 3, 4, 16, 22, 31, 32 i 33 konwencji genewskiej lub praw podobnych), o ile osoby te przebywają wciąż w państwie członkowskim. W praktyce nie wiadomo w oparciu o jakie przesłanki faktyczne będą wszczynane procedury dotyczące pozbawienia statusu uchodźcy ze względu na ogólne sformułowanie pojęć “szczególnie poważne przestępstwo”, “zagrożenie dla bezpieczeństwa państwa członkowskiego”, ani jakie będą konsekwencje pobytowe pozbawienia takiego statusu wobec ich nieuregulowania.

Brak przepisów przejściowych w zakresie wprowadzenia tego przepisu może także godzić w zasadę ochrony praw nabytych. W obecnym brzmieniu projektu stosowanie ustawy po wejściu w życie projektowanych zmian daje możliwość pozbawiania statusu uchodźcy osobom, które otrzymały je przed wejściem w życie nowelizacji.

3. Uchylenie art. 33 ust. 1a.

Pozytywnie należy ocenić zamiar uchylecia przez projektodawcę art. 33 ust. 1a ustawy zmienianej, przewidującego możliwość pozostawienia bez rozpoznania wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej złożonego przez cudzoziemca zatrzymanego niezwłocznie po przekroczeniu granicy, chyba że cudzoziemiec ten przybył bezpośrednio z terytorium, na którym jego życiu lub wolności zagrażało niebezpieczeństwo prześladowania lub ryzyko wyrządzenia poważnej krzywdy, oraz przedstawił wiarygodne przyczyny nielegalnego wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i złożył wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej niezwłocznie po przekroczeniu granicy. Podkreślić należy, że ten przepis, wedle naszej obecnej wiedzy nie miał w praktyce żadnego zastosowania (brak o tym jakichkolwiek wzmianek w mediach lub systemach informacji prawnej), ponieważ Białoruś obecnie może stanowić państwo na terytorium którego życiu lub wolności cudzoziemców może zagrażać niebezpieczeństwo. Przywoływany przepis jest także sprzeczny z art. 10 ust. 1 Dyrektywy nr 2013/32/UE, zgodnie z którym państwa członkowskie zapewniają, aby wnioski



OŚRODEK BADAŃ, STUDIÓW I LEGISLACJI KRAJOWEJ RADY RADCÓW PRAWNYCH

KRAJOWA IZBA RADCÓW PRAWNYCH | ul. Powązkowska 15, 01-797 Warszawa | tel.: 22 300 86 40 | kirp@kirp.pl | NIP 5261043011

o udzielenie ochrony międzynarodowej nie były ani odrzucane, ani pozostawiane bez rozpatrzenia wyłącznie z powodu niewystąpienia z nimi w najkrótszym możliwym terminie.

Dodatkowo jest on także sprzeczny z postanowieniami art. 33 ust. 2 Dyrektywy nr 2013/32/UE, które przewidują zamknięty katalog sytuacji w których państwa członkowskie mogły uznać wnioski o udzielenie ochrony międzynarodowej za niedopuszczalne. Do wyłącznych przesłanek uznania wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej za niedopuszczalny, zgodnie z przywołaną dyrektywą, należą sytuacje gdy:

- a) inne państwo członkowskie udzieliło już ochrony międzynarodowej;
- b) państwo niebędące państwem członkowskim jest uznawane za kraj pierwszego azylu w odniesieniu do wnioskodawcy zgodnie z art. 35;
- c) państwo niebędące państwem członkowskim jest uznawane za bezpieczny kraj trzeci w odniesieniu do wnioskodawcy zgodnie z art. 38;
- d) wniosek jest kolejnym wnioskiem i nie zaistniały ani nie zostały przedstawione przez wnioskodawcę żadne nowe elementy lub oceny, czy wnioskodawca kwalifikuje się jako beneficjent ochrony międzynarodowej na mocy dyrektywy 2011/95/UE; lub
- e) osoba pozostająca na utrzymaniu wnioskodawcy złożyła wniosek po tym, jak na mocy art. 7 ust. 2 wyraziła zgodę, aby jej sprawa została rozpatrzona na podstawie wniosku złożonego w jej imieniu, i nie zachodzą okoliczności faktyczne związane z sytuacją tej osoby uzasadniające odrębny wniosek.

Zgodnie z brzmieniem tego przepisu, wyżej wymienione przesłanki mają charakter wyłączny i nie można w prawie krajowym przewidywać dalszych przesłanek umożliwiających uznanie wniosku za niedopuszczalny. W świetle powyższego pozytywnie należy zaopiniować indywidualnie rozpatrywaną propozycję uchylecia art. 33 ust. 1a ustawy zmienianej, zastrzegając jednocześnie przy tym, że proponowane w projekcie rozwiązanie zamienne jest jeszcze dalej idące i tym samym jeszcze bardziej niezgodne z prawem unijnym, w tym Dyrektywą nr 2013/32/UE.

4. Wyłączenie prawa do złożenia wniosku o ochronę międzynarodową.

W uzasadnieniu projektu zmiany ustawy wskazano, że podobny problem (instrumentalizacja) został zidentyfikowany w Finlandii, co skutkowało przyjęciem ustawy o tymczasowych środkach zwalczania zinstrumentalizowanej migracji, wprowadzającej regulacje w dużej części analogiczne do zawartych w projekcie. W tym miejscu należy wskazać, że fińska ustawa nie została jeszcze nigdy wykorzystana w procesie stosowania prawa, a ponadto została przegłosowana jako środek wyjątkowy, otwarcie sprzeczny z fińską konstytucją, w specjalnym trybie głosowania zakładającym wymaganą większość pięciu szóstych głosujących parlamentarzystów¹.

¹ zob. <https://fakty.tvn24.pl/fakty-o-swiecie/tak-finowie-walczą-ze-zinstrumentalizowaną-migracją-zmienili-prawo-ale-wciąż-z-niego-nie-skorzystali-st8137215> (dostęp na dzień 15.01.2025 r.)



Wprowadzenie do ustawy art. 33a ust. 1 daje możliwość czasowego i terytorialnego wyłączenia obowiązku Straży Granicznej do przyjmowania wniosków o ochronę międzynarodową, tym samym skutecznie uniemożliwiając realizację konstytucyjnego prawa cudzoziemców do poszukiwania ochrony przed prześladowaniem. Zaproponowany mechanizm ustalenia terytorium i okresu na którym ograniczenie to miałyby obowiązywać (rozporządzeniem Rady Ministrów na wniosek ministra właściwego do spraw wewnętrznych) jest niezgodny z przepisami Konstytucji RP dotyczącymi stanów nadzwyczajnych, albowiem ustanawia regulację konkurencyjną do nich, pozwalającą wprowadzać analogiczne ograniczenia prawne z pominięciem ścieżki określonej w Konstytucji RP. Dodatkowo rozwiązanie to prowadzi do omijania skutków prawnych i przepisów ustawy o stanie wyjątkowym i ustawy o wyrównywaniu strat majątkowych wynikających z ograniczenia w czasie stanu nadzwyczajnego wolności i praw człowieka i obywatela. Zgodnie z art. 230 Konstytucji RP: w razie zagrożenia konstytucyjnego ustroju państwa, bezpieczeństwa obywateli lub porządku publicznego, Prezydent Rzeczypospolitej na wniosek Rady Ministrów może wprowadzić, na czas oznaczony, nie dłuższy niż 90 dni, stan wyjątkowy na części albo na całym terytorium państwa. W art. 33 ust. 1 pkt 2 opiniowanego projektu posłużono się sformułowaniem “poważnego i rzeczywistego zagrożenia dla bezpieczeństwa państwa lub społeczeństwa” co jest cechą stanu wyjątkowego, który powinien zostać wprowadzony w sposób zgodny z Konstytucją RP. Podkreślić należy, że mechanizm ogłaszania “ograniczenia” prawa do ubiegania się o ochronę międzynarodową jest w zasadzie analogiczny do mechanizmu przewidzianego w Konstytucji RP w zakresie ogłaszania stanu wyjątkowego, z tą różnicą, że pomija całkowicie rolę Prezydenta RP przewidzianą w Konstytucji. Wprowadzenie projektowanej regulacji do porządku prawnego oznaczałoby nie tylko działanie mogące naruszać Konstytucję RP, ale także wyłączające prawa obywateli i cudzoziemców związane z wprowadzeniem stanu wyjątkowego, takie jak chociażby prawo do odszkodowania.

W dalszej kolejności wątpliwość budzi stosowanie projektowanego rozwiązania zawartego w art. 1 pkt 4 projektu ustawy w kontekście zachowania zasady proporcjonalności, mając na uwadze deklarowane przez projektodawcę “możliwie jak najmniejsze ograniczenie praw cudzoziemców zamierzających ubiegać się o udzielenie ochrony międzynarodowej”. Wprowadzenie czasowego i terytorialnego ograniczenia prawa do złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej będzie *de facto* wyłączeniem możliwości złożenia takiego wniosku na określonym terytorium i w określonym przez rozporządzenie czasie, a nie jego “ograniczenie” tak jak określa to projektodawca. Wprowadzenie bardzo wąskich zakresów wyjątków o charakterze podmiotowym nie może prowadzić do uznania, że dochodzi wyłącznie do ograniczenia prawa, w sytuacji gdy nie będzie stosowana istota prawa do poszukiwania ochrony międzynarodowej, poprzez całkowite uniemożliwienie składania wniosków o ochronę międzynarodową. Podkreślić należy, że stosowanie tych wyjątków będzie leżało wyłącznie w gestii Straży Granicznej, która nie otrzymała żadnych narzędzi do badania czy faktycznie one zachodzą. Taki mechanizm narusza art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, zgodnie z którym ustawowe ograniczenia nie mogą naruszać istoty wolności i praw. Dodatkowo warto odnieść się w tym zakresie do brzmienia art. 56 ust. 2 Konstytucji RP, który nakazuje w zakresie przyznawania ochrony przed



OŚRODEK BADAŃ, STUDIÓW I LEGISLACJI KRAJOWEJ RADY RADCÓW PRAWNYCH

KRAJOWA IZBA RADCÓW PRAWNYCH | ul. Powązkowska 15, 01-797 Warszawa | tel.: 22 300 86 40 | kirp@kirp.pl | NIP 5261043011

prześladowaniem działać zgodnie z wiążącymi Rzeczpospolitą Polską umowami międzynarodowymi, a więc zarówno Konwencją Genewską jak i aktami prawa Unii Europejskiej. Ograniczenie prawa do składania wniosków o ochronę międzynarodową powinno zakładać jakąś możliwość złożenia takiego wniosku - np. na placówce Straży Granicznej na przejściu granicznym. Brak takiej alternatywy oznacza, że faktycznie dochodzi do wyłączenia tego prawa.

Należy także zwrócić uwagę na brak precyzji projektodawcy, który odnosząc się w proponowanym brzmieniu art. 33a ust. 3 ustawy zmienianej do zakresu terytorialnego wprowadzanego wyłączenia odnosi się wyłącznie do pojęcia “odcinka granicy” na którym będzie stosowane wyłączenie (zwane w projekcie “ograniczeniem”). Pojęcie to jest o tyle nieprecyzyjne, że w zasadzie nie daje jasnej odpowiedzi, na jakim terytorium wyłączenie prawa do złożenia wniosku o ochronę międzynarodową miałyby funkcjonować. Z jednej strony można je wyłącznie interpretować jako linię graniczną pomiędzy Polską a innym państwem, co jednak wydaje się być sprzeczne z intencją projektodawcy, który w projektowanym art. 33b ust. 3 ustawy zmieniającej, odnosi się do osób będących “bezpośrednio po przekroczeniu granicy”, a zatem nie na samej linii granicznej. Z tego względu, wydaje się, że pojęcie odcinka granicy raczej odnosić się powinno w intencji projektodawcy do określonego terytorium państwa przylegającego bezpośrednio do granicy państwowej. Projektodawca jednak nie określa jaki miałyby być zakres tego terytorium w głąb kraju. Jednocześnie ze względu na konieczność działania w ramach upoważnienia ustawowego, Rada Ministrów w podejmowanym rozporządzeniu nie mogłaby swobodnie określać zakresu tego terytorium, ponieważ wychodziłaby tym samym poza zakres udzielonego upoważnienia ustawowego.

Dodatkowo, wskazać należy, że przyjęte rozwiązanie obszaru na którym zostanie wyłączone prawo do składania wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej narusza Konwencję Genewską, w zakresie zasady non-refoulement określonej w art. 33 ust. 1. Zasada ta zakazuje wydalenia lub zwracania cudzoziemców do państw na terenie których ich życiu lub wolności zagrażałoby niebezpieczeństwo ze względu na jego rasę, religię, obywatelstwo, przynależność do określonej grupy społecznej lub przekonania polityczne. Podkreślić należy, że sam projektodawca zwraca uwagę na zjawisko instrumentalizacji migrantów na terytorium Białorusi, wskazując w uzasadnieniu, że po przybyciu na terytorium Białorusi “migranci są zazwyczaj kwaterowani w wyznaczonych miejscach i we wskazanych przez służby białoruskie momentach są dowożeni w wytypowane miejsca przy granicy zewnętrznej UE”. Jak wynika z samej treści uzasadnienia (stwierdzenie, że służby białoruskie decydują o czasie i miejscu przekroczenia granicy), ale także powszechnie dostępnych artykułów prasowych i raportów organizacji pozarządowych² na terytorium Białorusi istnieje zagrożenie dla życia, zdrowia i wolności migrantów, wobec których stosowane są także formy niehumanitarnej

² zob. <https://www.hrw.org/pl/news/2022/06/08/violence-and-pushbacks-poland-belarus-border> (dostęp: 15.01.2025 r.) oraz <https://www.amnesty.org.pl/bialorus-polska-ue-nowe-dowody-przemocy-wobec-uchodzcow-migrantow-ek/> (dostęp: 15.01.2025 r.)



traktowania. W związku z powyższym odmowa przyjęcia wniosku o ochronę międzynarodową i dokonywane w konsekwencji wywożenie migrantów na granicę z Białorusią narusza art. 33 ust. 1 Konwencji Genewskiej, ponieważ prowadzi do zawracania uchodźców na terytorium państwa na którym będzie im groziła dalsza przemoc i pozbawienie wolności (przymusowe zakwaterowanie i zmuszanie do ponownego przekraczania granicy). Jedynie na marginesie wypada dodać, że takie traktowanie migrantów narusza także art. 4 Protokołu 4 do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, zgodnie z którym zbiorowe wydalenie cudzoziemców jest zabronione, a także art. 32 ust. 1, 2 i 3 Konwencji Genewskiej, który dotyczy uchodźców legalnie przebywających na terytorium państwa. Wyżej przywoływany przepis Konwencji Genewskiej zezwala na wydalenie uchodźców, wyłącznie w przypadku gdy będzie to konieczne dla bezpieczeństwa państwowego lub porządku publicznego. Przepis ten w ramach ust. 2 nakazuje analizowanie sytuacji indywidualnych osób i wydawanie indywidualnych decyzji w ich sprawach, po umożliwieniu im w miarę możliwości ustosunkowania się do podnoszonych wobec nich zarzutów. Dodatkowo art. 32 ust. 3 Konwencji nakazuje umożliwić takim uchodźcom pobyt na terytorium państwa przyjmującego w rozsądnym okresie umożliwiającym ubieganie się o pobyt w innym państwie. W przypadku uchwalenia projektu w jego obecnej formie, odmowa przyjmowania wniosków o ochronę międzynarodową będzie miała charakter masowy i zbiorowy, bez analizowania indywidualnej sytuacji poszczególnych cudzoziemców. Jednocześnie odmowa ta będzie skutkowałą zobowiązaniem tych cudzoziemców do powrotu lub próbą wywiezienia ich do granicy państwowej, tym samym naruszając wyżej wskazany art. 4. Protokołu do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, jak również art. 32 ust. 1, 2 i 3 Konwencji Genewskiej. Podkreślić bowiem należy, że projektowana regulacja w żaden sposób nie różnicuje sytuacji osób które przebywają legalnie na terytorium RP (np. zgłaszając wniosek o ochronę międzynarodową na przejściu granicznym lub placówce Straży Granicznej) od osób które przybyły na to terytorium nielegalnie.

Odnosząc się do prawa Unii Europejskiej, nie sposób nie wspomnieć jeszcze o art. 10 ust. 1 Rozporządzenia nr 2024/1348. Tak jak wskazaliśmy wcześniej, Rozporządzenie to już weszło w życie, choć nie jest jeszcze stosowane. Zgodnie z art. 10 ust. 1 tego Rozporządzenia osoby ubiegające się o ochronę międzynarodową mają prawo do pozostania na terytorium państwa członkowskiego, w którym są zobowiązane pozostawać zgodnie z art. 17 ust. 4 rozporządzenia (UE) 2024/1351 do czasu podjęcia przez organ rozstrzygający decyzji w sprawie wniosku w ramach procedury administracyjnej przewidzianej w rozdziale III Rozporządzenia. W rozumieniu tego rozporządzenia pojęcie "osoba ubiegająca się o ochronę międzynarodową" oznacza obywatela państwa trzeciego lub bezpaństwowca, który wystąpił z wnioskiem o udzielenie ochrony międzynarodowej, w odniesieniu do którego nie podjęto jeszcze ostatecznej decyzji. Podkreślenia zatem wymaga to, że z chwilą wystąpienia przez cudzoziemca z wnioskiem o ochronę międzynarodową, zgodnie z powyższym Rozporządzeniem, powinien on mieć prawo do pozostania na terytorium Polski do czasu rozpatrzenia jego wniosku przez Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców. Całkowicie sprzecznym z tym rozporządzeniem mechanizmem jest zatem odmowa przyjęcia takiego wniosku przez Strażnika



OŚRODEK BADAŃ, STUDIÓW I LEGISLACJI KRAJOWEJ RADY RADCÓW PRAWNYCH

KRAJOWA IZBA RADCÓW PRAWNYCH | ul. Powązkowska 15, 01-797 Warszawa | tel.: 22 300 86 40 | kirp@kirp.pl | NIP 5261043011

Granicznego, albowiem cudzoziemiec na etapie tej odmowy z wnioskiem już wystąpił i ma prawo przebywać w Polsce do czasu rozpatrzenia tego wniosku w formie decyzji.

Rozporządzenie nr 2024/1359, które już weszło w życie i które będzie stosowane od dnia 1 lipca 2026 r., jak już zasygnalizowano na wstępie, wprowadza mechanizmy solidarnościowe i pozwala na w pewnych ściśle określonych okolicznościach i pod pewnymi warunkami na odejście od niektórych mechanizmów określonych w rozporządzeniu (UE) 2024/1348, określającym wspólne standardy procedury ubiegania się o ochronę międzynarodową na państwa członkowskie. Zgodnie z art. 4 Rozporządzenia nr 2024/1359, Komisja Europejska, na wniosek państwa członkowskiego występuje do Rady, która z kolei podejmuje w tym zakresie stosowną decyzję wykonawczą. Dopiero na podstawie decyzji wykonawczej Rady, państwo członkowskie może stosować odstępstwa od standardów procedury ochrony międzynarodowej. W art. 10-13 Rozporządzenia nr 2024/1359 wymienione są możliwe odstępstwa, jednak żadne z nich nie jest tak daleko idące jak to zaproponowane w analizowanym projekcie. Należy stanowczo podkreślić, że żadne z przewidzianych w Rozporządzeniu odstępstw nie zakłada choćby częściowego wyłączenia prawa do złożenia wniosku o ochronę międzynarodową. Art. 10 Rozporządzenia nr 2024/1359 pozwala bowiem (dopiero po uzyskaniu decyzji wykonawczej Rady w tym zakresie wobec konkretnego państwa/państw członkowskich) na przedłużenie terminu do zarejestrowania wniosku o ochronę międzynarodową (do 4 tygodni), a nadto nakłada obowiązek priorytetowego traktowania wniosków od osób z grup wrażliwych i wniosków potencjalnie zasadnych. Dalej, zgodnie z art. 11 Rozporządzenia nr 2024/1359 możliwe jest przedłużenie czasu trwania procedury granicznej do okresu sześciu tygodni, przy czym odstępstwa te nie mogą zostać nałożone na grupy wrażliwe np. na małoletnich poniżej 12 roku życia i członków ich rodzin. Art. 12 Rozporządzenia nr 2024/1359 mówi o przedłużeniu terminów odpowiedzi na wnioski o przyjęcie, wtórne przyjęcie lub przekazanie określonych uchodźców. Ostatecznie art. 13 tego rozporządzenia mówi o możliwości odstąpienia od obowiązku wtórnego przyjęcia osoby ubiegającej się o ochronę międzynarodową. Jednocześnie propozycja wprowadzenia w art. 33b ust. 2 możliwości przyjmowania wniosków od niektórych osób, nie spełnia tych standardów, a nawet pozostaje z nimi sprzeczności, chociażby w zakresie w jakim zakłada odmowę przyjmowania wniosków o ochronę od małoletnich dzieci podróżujących razem z co najmniej jednym opiekunem, ponieważ wyjątek tam przewidziany odnosi się wyłącznie do małoletnich bez opieki.

Zaproponowana możliwość przyjęcia wniosku od małoletniego, ale już wyłączenie możliwości przyjęcia wniosku od jego rodziców jest niezgodna ze standardami zawartymi w konwencji Genewskiej i rozporządzeniach unijnych. Projekt przewiduje w proponowanym art. 33b ust. 2 katalog osób od których wiosek może zostać przyjęty. Są to:

- małoletni bez opieki,
- kobieta ciężarna,
- osoba, która może wymagać szczególnego traktowania w szczególności ze względu na swój wiek lub stan zdrowia,



OŚRODEK BADAŃ, STUDIÓW I LEGISLACJI KRAJOWEJ RADY RADCÓW PRAWNYCH

KRAJOWA IZBA RADCÓW PRAWNYCH | ul. Powązkowska 15, 01-797 Warszawa | tel.: 22 300 86 40 | kirp@kirp.pl | NIP 5261043011

- osoba, wobec której zachodzą okoliczności, które w ocenie organu Straży Granicznej jednoznacznie świadczą, że jest ona zagrożona rzeczywistym ryzykiem doznania poważnej krzywdy w państwie, z którego przybyła bezpośrednio na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej,
- obywatel państwa stosującego instrumentalizację, z którego terytorium cudzoziemcy przybywają na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Jednocześnie na podstawie proponowanego art. 33c ustawy zmienianej, w okresie ograniczenia prawa do składania wniosku nie stosuje się art. 25, 27, 28 ustawy zmienianej. W konsekwencji Straż Graniczna nie będzie miała obowiązku stosowania art. 28 i nie będzie musiała sporządzać protokołu ze złożenia deklaracji woli ubiegania się o ochronę międzynarodową, nie będzie przyjmowała wniosków na piśmie od grup wrażliwych (osób z niepełnosprawnością, osób w podeszłym wieku, kobiet ciężarnych) czy od osób, które znajdują się w szpitalu (art. 28 ust. 2). Deklaracje zamiaru złożenia wniosku o udzielenie ochrony nie będą zatem wprowadzane do rejestru z art. 119 ust. 1 pkt 1 ustawy zmienianej, tym samym powodując brak jakiejkolwiek dokumentacji z ich złożenia. Brak takiego obowiązku po stronie Straży Granicznej w stosunku do również osób wymienionych w proponowanym art. 33b ustawy zmienianej, niesie poważne ryzyko całkowitego braku kontroli nad działaniem funkcjonariuszy, nawet w stosunku do osób od których wnioski zgodnie z proponowanym projektem powinien zostać przyjęty. Tak sformułowana regulacja nie gwarantuje minimum gwarancji i praw proceduralnych związanych ze złożeniem deklaracji ubiegania się o ochronę międzynarodową.

Przyjęcie wniosku od małoletniego bez opieki, a nieprzyjęcie późniejszego wniosku od rodzica małoletniego lub jego faktycznego opiekuna, z którym ten został wcześniej rozdzielony, stanowi naruszenie art. 3, art. 9, art. 10 Konwencji o Prawach Dziecka. Zgodnie z art. 3 tej konwencji we wszystkich działaniach dotyczących dzieci, podejmowanych przez władze administracyjne lub ciała ustawodawcze, sprawą nadrzędną będzie najlepsze zabezpieczenie interesów dziecka. Proponowane rozwiązanie stoi w sprzeczności z zabezpieczeniem interesów dziecka, które ma prawo do wychowywania się w rodzinie i poczucia bezpieczeństwa. Zgodnie z art. 9 Konwencji o prawach dziecka państwo musi zadbać, aby dziecko nie zostało oddzielone od swoich rodziców wbrew ich woli (chyba, że przemawiają za tym jego najlepiej pojęte interesy). Zgodnie natomiast z art. 10 obowiązkiem Państw-Stron jest to, aby wnioski składane przez dziecko lub przez jego rodziców odnośnie do wjazdu lub opuszczenia Państwa-Strony w celu łączenia rodziny będą rozpatrywane przez Państwa-Strony w sposób przychylny, humanitarny i w szybkim trybie. W tym miejscu należy przypomnieć o zapisanych w prawie międzynarodowym zasadach ochrony prawa do życia rodzinnego i prywatnego (patrz. art. 8 EKPC) a także jedności rodziny.

Dodatkowo proponowane przepisy wciąż przewidują możliwość nieprzyjęcia wniosku o ochronę nawet od osób wymienionych w art. 33b ust. 2 ustawy zmienianej. Zgodnie bowiem z art. 33b ust. 3 ustawy zmienianej do cudzoziemca, wobec którego konieczne było użycie lub zastosowanie środków



OŚRODEK BADAŃ, STUDIÓW I LEGISLACJI KRAJOWEJ RADY RADCÓW PRAWNYCH

KRAJOWA IZBA RADCÓW PRAWNYCH | ul. Powązkowska 15, 01-797 Warszawa | tel.: 22 300 86 40 | kirp@kirp.pl | NIP 5261043011

przymusu bezpośredniego, lub użycie broni lub innego uzbrojenia, bezpośrednio po tym, jak przekroczył albo usiłował przekroczyć granicę z użyciem przemocy i we współdziałaniu z innymi osobami, przepisu art. 33b ust. 2 nie stosuje się. Podkreślenia w tym zakresie wymaga to, że z dniem 31.08.2024 r. uległa zmianie treść przepisu art. 45 pkt 1) ustawy o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej, zgodnie z którym obecnie legalne jest użycie broni palnej w przypadku bezpośredniego zamachu na nienaruszalność granicy państwowej przez osobę, która wymusza przekroczenie granicy państwowej przy użyciu pojazdu, broni palnej lub innego niebezpiecznego przedmiotu albo działa w inny sposób bezpośrednio zagrażający życiu, zdrowiu lub wolności uprawnionego lub innej osoby lub wspólnie z inną osobą, która posługuje się taką bronią, przedmiotem lub sposobem. Tak sformułowany przepis pozwala używać broni palnej i środków przymusu bezpośredniego, także w stosunku do osób, które działają wspólnie z osobami dokonującymi tego rodzaju zamachu, choć same nie posługują się jakąkolwiek formą przemocy lub niebezpiecznego narzędzia. Zatem w przypadku grupy 30 osób przekraczających granicę, w sytuacji gdy jedna z nich stosuje przemoc, uzasadnionym będzie zastosowanie mechanizmu odpowiedzialności zbiorowej wobec wszystkich, poprzez stosowanie środków przymusu bezpośredniego oraz odmowy przyjęcia wniosku o ochronę międzynarodową.

Dodatkowo, podkreślić należy, że Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji na podstawie art. 12a ust. 2 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o ochronie granicy państwowej może wprowadzić przy granicy państwowej strefę zakazu przebywania, tym samym uniemożliwiając lub znacząco utrudniając jakąkolwiek kontrolę działalności funkcjonariuszy Straży Granicznej przez media lub organizacje pozarządowe. To ograniczenie, w zestawieniu z rozszerzeniem katalogu podmiotów wobec których można stosować środki przymusu bezpośredniego lub broń palną oraz w połączeniu z brakiem jakiegokolwiek procedury regulującej weryfikację spełnienia przesłanek, o których mowa w projektowanym art. 32b ust. 2 i 3 zmienianej ustawy, skutkować będzie brakiem jakiegokolwiek kontroli nad tym komu Straż Graniczna będzie ostatecznie zezwalać na złożenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej na terytorium RP.

Proponowane zmiany stoją również w sprzeczności z samą ustawą zmienianą, ponieważ to organ Straży Granicznej będzie decydował wstępnie o zasadności wniosku o ochronę międzynarodową (np. badając przesłanki wystąpienia wyjątku z art. 33b ust. 2 pkt 4) ustawy zmienianej), a nie organ który zgodnie z ustawą o takiej zasadności powinien w ustawowym trybie rozstrzygnąć, czyli Szef Urzędu do Spraw Cudzoziemców. Proponowane rozwiązanie zbyt daleko ingeruje w ustawowe kompetencje właściwego organu, jednocześnie naruszając prawo do ubiegania się o ochronę międzynarodową przez osoby, które takiej ochrony poszukują i naruszając standardy przyjmowania wniosków.

Poważne wątpliwości budzi również sama forma rozstrzygania o odmowie przyjęcia wniosku o ochronę międzynarodową lub o przyjęciu go na zasadzie wyjątku określonego w projektowanym art. 33b ust. 2 ustawy zmienianej. Pomimo braku wyraźnego wskazania przez projektodawcę na tę kwestię, podkreślić należy, że odmowa przyjęcia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej będzie miała



charakter decyzji władczej, ingerującej w prawa i obowiązki jednostki, w związku z czym powinna być ona wydawana w formie decyzji administracyjnej. Takie stanowisko jest też zgodne z obowiązującym obecnie, jednolitym, stanowiskiem Sądów Administracyjnych:

“W orzecznictwie NSA oraz w literaturze przyjmuje się, że w przypadkach, gdy ustawodawca upoważnił organ administracji do rozstrzygnięcia indywidualnej sprawy jednostki, natomiast nie wskazał wyrażnie formy prawnej działania organu, należy kierować się tzw. domniemaniem rozstrzygnięcia sprawy w formie decyzji administracyjnej. Już w wyroku z dnia 31 sierpnia 1984 r., sygn. akt SA/Wr 430/84, NSA przyjął, że <<w przypadku gdy uprawnienie strony nie powstaje bezpośrednio z mocy prawa, lecz w wyniku konkretyzacji normy prawnej, organ administracji państwowej - o ile nie jest przewidziana inna forma jego działań - obowiązany jest dokonać tej konkretyzacji w drodze decyzji administracyjnej>>.

W obecnych uwarunkowaniach ustrojowych funkcjonowania administracji publicznej domniemanie rozstrzygnięcia sprawy w formie decyzji administracyjnej jest konsekwencją <<prawa do procesu administracyjnego>>, wynikającego z konstytucyjnej zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji). Zgodnie ze stanowiskiem przyjętym w wyroku NSA z dnia 23 lutego 2005 r., sygn. akt OSK 1185/04, prawo do procesu - którego źródłem jest konstytucyjna zasada demokratycznego państwa prawnego - <<ma podstawowe znaczenie dla interpretacji przepisów prawa materialnego w kwestii formy rozstrzygnięcia sprawy, w kierunku przyjęcia zasady załatwiania spraw jednostki w formie decyzji administracyjnej, gdy przepis prawa materialnego nie przyjmuje expressis verbis innej formy załatwienia sprawy>>” (Uchwała Składu Siedmiu Sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 24 maja 2012 r. II GPS 1/12)

W świetle powyższego należy przyjąć, że akt administracyjny wydawany przez Straż Graniczną o odmowie przyjęcia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej, powinien być traktowany tak jak decyzja administracyjna, ze wszelkimi rygorami płynącymi z postępowania administracyjnego, takimi jak: możliwość czynnego udziału w postępowaniu i zgłaszania wniosków i dowodów, możliwość odwołania się od wydanej decyzji, zapewnienie odpowiednich pouczeń i wyjaśnienia stronie skutków podejmowanych czynności. Analizowany projekt ustawy nie zapewnia w żadnym stopniu tych gwarancji, traktując czynność Straży Granicznej jak wyłącznie czynność materialno-techniczną, pomimo tego, że reguluje ona prawa i obowiązki indywidualnych osób. Brak jest w projekcie ustawy przewidzianego prawa do odwołania, uregulowania terminu i zasad tego odwołania, uregulowania sytuacji pobytowej cudzoziemca oczekującego na wydanie decyzji w przedmiocie jego odwołania. Tak skonstruowana instytucja prawna narusza nie tylko art. 2 i 7 Konstytucji RP, ale chociażby art. 13 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, zgodnie z którym każdy, kogo prawa i wolności zawarte w niniejszej Konwencji zostały naruszone, ma prawo do skutecznego środka odwoławczego do właściwego organu państwowego także wówczas, gdy naruszenia dokonały osoby wykonujące swoje funkcje urzędowe.



OŚRODEK BADAŃ, STUDIÓW I LEGISLACJI KRAJOWEJ RADY RADCÓW PRAWNYCH

KRAJOWA IZBA RADCÓW PRAWNYCH | ul. Powązkowska 15, 01-797 Warszawa | tel.: 22 300 86 40 | kirp@kirp.pl | NIP 5261043011

Analizowany projekt ustawy nie tylko uniemożliwia korygowanie błędów popełnianych przez funkcjonariuszy Straży Granicznej w drodze odwołania, ale co gorsza, nie daje samym funkcjonariuszom narzędzi właściwych do podejmowania decyzji. Zgodnie z projektowanym art. 33 b ust. 2 ustawy zmienianej, organ Straży Granicznej przyjmuje wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej pomimo obowiązywania czasowego ograniczenia prawa złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej, od cudzoziemca będącego:

- 1) małoletnim bez opieki;
- 2) kobietą ciężarną;
- 3) osobą, która może wymagać szczególnego traktowania w szczególności ze względu na swój wiek lub stan zdrowia;
- 4) osobą, wobec której zachodzą okoliczności, które w ocenie organu Straży Granicznej jednoznacznie świadczą, że jest ona zagrożona rzeczywistym ryzykiem doznania poważnej krzywdy w państwie, z którego przybyła bezpośrednio na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej;
- 5) obywatelem państwa stosującego instrumentalizację, z którego terytorium cudzoziemcy przybywają na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Podkreślić należy ponownie, że projektodawca nie przewidział aby decyzja o odmowie lub przyjęciu przez Straż Graniczną wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej miała być poprzedzona postępowaniem administracyjnym lub postępowaniem wyjaśniającym. Brak jest jakichkolwiek przepisów proceduralnych, regulujących sposób wydawania tej decyzji. W związku z powyższym funkcjonariusze Straży Granicznej, wobec nieuregulowania postępowania w tej sprawie, nie będą mieli narzędzi lub kompetencji do gromadzenia materiału dowodowego i określania występowania przesłanek o których mowa w projektowanym art. 33b ust. 2 ustawy zmienianej, np. poprzez przeprowadzenia badania lekarskiego umożliwiającego ustalenie czy dana osoba jest w ciąży. Pozostaje zatem zadać pytanie, w jaki sposób Strażnicy Graniczni będą weryfikować czy np. dana kobieta jest w ciąży, dany małoletni jest bez opiekuna na terytorium RP, lub czy dana osoba jest jednoznacznie zagrożona rzeczywistym ryzykiem doznania poważnej krzywdy w państwie, z którego przybyła bezpośrednio na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Informacje te dotychczas były przyjmowane i rejestrowane w trakcie przyjmowania wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej. Obecnie ustawodawca nie zapewnił odpowiedniej procedury umożliwiającej uzyskanie tych informacji, ich rejestrację i późniejszą weryfikację w celu nadzoru pracy poszczególnych funkcjonariuszy.

Ostatecznie wypada zwrócić uwagę na to, że projektowane rozwiązanie może mieć skutek odwrotny od zamierzonego. Obecnie uniemożliwia ono znacznej większości migrantów znajdujących się na granicy polsko - białoruskiej ubieganie się o ochronę międzynarodową. To oznacza, że w przypadku konieczności ucieczki z Białorusi i braku możliwości powrotu do państwa pochodzenia, będą oni zmuszeni korzystać właśnie z działań przemytników i innych grup przestępczych w celu nielegalnego przekraczania granicy, bez jakiegokolwiek kontroli ze strony organów państwowych.



V. Podsumowanie.

Przedłożony projekt ustawy nie zasługuje na wprowadzenie do porządku prawnego w obecnej formie. Jednocześnie jego wadliwość jest tak daleko idąca, że brak jest możliwości wprowadzenia poprawek umożliwiających jego uzgodnienie z normami prawa międzynarodowego i krajowego przy zachowaniu jego integralności i intencji projektodawcy.

Sporządzili: r. pr. Filip Rakoczy, r. pr. Olga Kosmalska