UZASADNIENIE

Projekt ustawy o zmianie ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zwany dalej „projektem”, ma na celu stworzenie instrumentów prawnych, które będą służyć zapobieżeniu destabilizacji sytuacji wewnętrznej w Polsce   
i innych państwach UE, wynikającej z kreowania sztucznej presji migracyjnej przez państwa trzecie graniczące z Polską lub inne podmioty. Projekt stanowi reakcję na zjawisko instrumentalizacji migracji, stosowanej od lipca 2021 r. przez władze białoruskie, w kooperacji z władzami rosyjskimi i międzynarodowymi grupami przestępczymi organizującymi przerzut migrantów do krajów UE, jak i czerpiącymi korzyści z handlu ludźmi. Z tym samym zjawiskiem zmagają się pozostałe państwa UE sąsiadujące z Białorusią (Litwa, Łotwa) oraz Estonia i Finlandia na granicy z Federacją Rosyjską.

W lipcu 2021 r., w reakcji na sankcje Unii Europejskiej, nałożone na reżim białoruski, po sfałszowanych w 2020 r. wyborach prezydenckich w tym kraju, władze Białorusi zaczęły stosować ułatwienia w udzielaniu wiz turystycznych w stosunku do obywateli państw najwyższego ryzyka imigracyjnego, przede wszystkim z Bliskiego Wschodu i Afryki. Białoruskie wizy były wydawane dla osób, które zdecydowały się opłacić przerzut do wybranego kraju Europy, realizowany przez grupy przestępcze. Już w sierpniu 2021 r. został zaobserwowany znaczny wzrost liczby lotów z wielu portów lotniczych, w tym ze Stambułu, Damaszku, Bagdadu i Ammanu do Mińska, realizowanych głównie przez linie białoruskie oraz przez prywatnych przewoźników lotniczych, którzy nie operują na terytorium UE. Pasażerami byli wówczas i są nadal cudzoziemcy, których głównym celem jest dotarcie do jednego z państw członkowskich UE lub Wielkiej Brytanii. W późniejszym okresie zaobserwowane zostały także loty do portów rosyjskich i następnie transferowanie migrantów na Białoruś. 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. Jakkolwiek cudzoziemcy uzyskują dostęp do terytorium Białorusi lub Rosji w ruchu wizowym, na podstawie posiadanych dokumentów tożsamości, podczas próby przekroczenia granicy zewnętrznej UE najczęściej nie posiadają już żadnych dokumentów, co bardzo utrudnia procedury azylowe i zasadniczo uniemożliwia wyegzekwowanie przez władze państwa członkowskiego UE ich powrotu do kraju pochodzenia. Faktem jest jednak, że wśród nich znajdują się również migranci, którzy zostali zwerbowani przez grupy przestępcze, ale ich celem jest bardzo często dotarcie do członków rodzin lub znajomych znajdujących się   
w państwach członkowskich UE. Korzystają oni z tego szlaku, nie mając innych możliwości legalnego dotarcia do UE.

Należy podkreślić, że skuteczny przerzut migranta przez polską granicę jest, z punktu widzenia władz białoruskich, tylko jednym ze środków zmierzających do uzyskania zasadniczego celu, jakim jest możliwie najdalsza destabilizacja sytuacji wewnętrznej   
w państwach UE. Z tego powodu władze białoruskie dążą do zaistnienia sytuacji krytycznych z udziałem migrantów na granicy zewnętrznej UE. Przykładowo zidentyfikowano organizowanie przez funkcjonariuszy białoruskich masowych przekroczeń migrantów przez polską granicę, również z użyciem przemocy wobec polskich strażników granicznych, żołnierzy czy policjantów. Ataki na polskich funkcjonariuszy są także dokonywane z wykorzystaniem zaimprowizowanej broni (zaostrzone gałęzie, tłuczone szkło, kamienie, proce, niekiedy noże). Strona białoruska wyposaża migrantów także w sprzęt służący do niszczenia elementów zapory. Sytuacje takie zostały udokumentowane przez Straż Graniczną.

Łącznie od 1 lipca 2021 r. do 19 listopada 2024 r. Straż Graniczna zanotowała 110 595 prób nielegalnego przekroczenia granicy polsko-białoruskiej.

**Nielegalne przekroczenia granicy w latach 2021–2024**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **Miesiąc** | **2021** | **2022** | **2023** | **2024** |
| styczeń | - | 1 039 | 1 466 | 89 |
| luty | 1 | 501 | 1 473 | 354 |
| marzec | 4 | 1 766 | 2 643 | 3 441 |
| kwiecień | 62 | 1 112 | 2 493 | 5 492 |
| maj | 9 | 964 | 3 113 | 7 241 |
| czerwiec | 77 | 635 | 2 999 | 3 846 |
| lipiec | 242 | 953 | 3 752 | 1 381 |
| sierpień | 3 531 | 936 | 2 804 | 2 290 |
| wrzesień | 7 667 | 1 349 | 1 099 | 3 149 |
| październik | 17 454 | 2 605 | 2 237 | 1 457 |
| listopad | 8 900 | 2 281 | 1 491 | 607 |
| grudzień | 1 698 | 1 558 | 487 | - |
| **razem** | **39 645** | **15 699** | **26 057** | **29 347** |

Źródło: Dane Straży Granicznej.

Zjawisko instrumentalizacji było przyczyną wprowadzenia w ostatnich latach rozwiązań mających na celu uszczelnienie granicy państwowej. Wśród najważniejszych działań legislacyjnych należy wskazać na uchwalenie ustawy z dnia 29 października 2021 r. o budowie zabezpieczenia granicy państwowej (Dz. U. z 2023 r. poz. 1390). Obecnie trwają intensywne prace mające na celu uszczelnienie zapory na granicy oraz stworzenie efektywnego systemu monitorowania podejmowania prób nielegalnego przekraczania granicy. Począwszy od 13 czerwca 2024 r., na mocy kolejnych rozporządzeń Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji wydawanych na podstawie art. 12a ust. 2 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o ochronie granicy państwowej (Dz. U. z 2024 r. poz. 388, z późn. zm.) obowiązuje czasowy zakaz przebywania na określonym obszarze w strefie nadgranicznej przyległej do granicy państwowej z Republiką Białorusi.

Mimo podjętych dotychczas wysiłków, regulacje prawne wprowadzone w reakcji na zjawisko instrumentalizacji migracji okazują się być niewystarczające wobec opisanego wyzwania. Elementem działań o charakterze instrumentalizacyjnym jest też instruowanie migrantów, w jaki sposób uniemożliwić realizację przez kraje UE zawróceń na stronę białoruską, w szczególności poprzez skorzystanie z prawa złożenia wniosku o ochronę międzynarodową po ich zatrzymaniu, pomimo celu, jakim jest przedostanie się do innego państwa członkowskiego UE. W tym celu wykorzystywany jest system azylowy, oparty na Konwencji dotyczącej statusu uchodźców, sporządzonej w Genewie dnia 28 lipca 1951 r. (Dz. U. z 1991 r. poz. 515) uzupełnionej Protokołem dotyczącym statusu uchodźców, sporządzonym w Nowym Jorku w dniu 31 stycznia 1967 r. (Dz. U. z 1991 r. poz. 517).   
W kolejnych dekadach po przyjęciu Konwencji gwarancje proceduralne osób ubiegających się o ochronę międzynarodową zostały istotnie rozbudowane, obejmując zwłaszcza prawo cudzoziemca do pozostania na terytorium państwa, w którym złożył wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej, aż do momentu, gdy jego sprawa zostanie ostatecznie rozpatrzona przez sąd lub trybunał. Wszczęcie postępowania w sprawie ochrony międzynarodowej na granicy zewnętrznej jest zatem równoznaczne z dopuszczeniem cudzoziemca do terytorium państwa, bez względu na to, w jaki sposób przekroczył granicę państwową oraz czy związane to było z niszczeniem infrastruktury granicznej czy też użyciem przemocy, a także ostatecznego celu przekroczenia granicy. Należy podkreślić, że znacząca część prób nielegalnego przekroczenia granicy RP odbywa się   
w zorganizowanych grupach, przy niszczeniu zapory oraz z użyciem przemocy wobec interweniujących funkcjonariuszy publicznych.

Dotychczasowe doświadczenie pokazuje, że w rzeczywistości postępowania w sprawie udzielenia ochrony międzynarodowej wszczęte wobec cudzoziemców, którzy przybyli do Polski z kierunku Białoruskiego w ramach instrumentalizacji, są krótkotrwałe i w ogromnej większości kończą się umorzeniem z powodu tzw. dorozumianego wycofania wniosku (art. 40 ust. 1 pkt 2 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, dalej jako „ustawa o udzielaniu cudzoziemcom ochrony” lub „ustawa”). Cudzoziemcy, po skutecznym przedostaniu się do Polski i złożeniu wniosku o ochronę międzynarodową, w większości przypadków dążą do realizacji ich dalszego przerzutu do krajów UE. Konieczne jest też podkreślenie, że realizacja powrotu tych cudzoziemców do ich krajów pochodzenia przez polską Straż Graniczną jest w większości wypadków praktycznie niemożliwa – ze względu na sytuację panującą w tych państwach (Afganistan, Jemen, Sudan), brak władz państwowych kontrolujących terytorium kraju (Somalia) czy też brak realnej kooperacji władz danego państwa. Nie ma także możliwości dokonania readmisji cudzoziemca na Białoruś, w związku z jednostronnym wypowiedzeniem przez to państwo Umowy między Unią Europejską a Republiką Białorusi o readmisji osób przebywających nielegalnie, zawartej 8 stycznia 2020 r. (Dz. Urz. UE L 181 z 09.06.2020, str. 3). Konkludując, wykorzystywanie instytucji prawa azylowego sprzyja realizacji planu destabilizacji sytuacji wewnętrznej w Polsce oraz służy realizacji przerzutu cudzoziemców do innych państw UE.

Podobny problem został zidentyfikowany w Finlandii, co skutkowało przyjęciem ustawy o tymczasowych środkach zwalczania zinstrumentalizowanej migracji, wprowadzającej regulacje w dużej części analogiczne do zawartych w projekcie.

Projekt przewiduje dodanie punktu 6a w art. 2 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony, w którym zostanie sformułowana definicja legalna pojęcia „instrumentalizacja”. Definicja ta wychodzi poza zakres tego pojęcia zdefiniowany w art. 1 ust. 4 lit. b rozporządzenia 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) 2021/1147 (Dz. Urz. UE L 2024/1359 z 22.05.2024). Definicja zawarta w projekcie odwołuje się do systemowego działania państwa trzeciego oraz wskazuje na stosowanie przemocy wobec funkcjonariuszy strzegących granicy, a także na niszczenie infrastruktury granicznej. Takie podejście, oparte na analizie obecnej sytuacji na granicy z Białorusią, uzasadnia podjęcie dalej idących środków niż te zawarte w ww. rozporządzeniu.

Na projektowaną definicję instrumentalizacji składają się trzy podstawowe elementy: podmiotowy – wskazanie podmiotu działającego, tj. państwa graniczącego z Polską lub innego podmiotu; przedmiotowy – podjęcie działań zmierzających do umożliwienia przekroczenia przez cudzoziemców wbrew przepisom prawa granicy zewnętrznej UE , także z użyciem przemocy wobec polskich funkcjonariuszy państwowych lub w połączeniu   
z niszczeniem infrastruktury granicznej oraz element możliwego skutku – destabilizacja sytuacji wewnętrznej w Rzeczypospolitej Polskiej. Takie ujęcie wydaje się odpowiadać naturze tego zjawiska.

Projekt przewiduje dodanie punktów 10 i 11 w art. 21 ust. 1 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony, w których wyrażone zostaną dodatkowe przesłanki pozbawienia statusu uchodźcy. Dokonując implementacji dyrektywy 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 (Dz. Urz. UE L 337 z 20.12.2011, str. 9), ustawodawca nie skorzystał z możliwości fakultatywnej implementacji art. 14 ust. 4 dyrektywy. W konsekwencji tej decyzji w obecnym stanie prawnym brak jest podstawy prawnej do pozbawienia statusu uchodźcy cudzoziemców, którzy stanowią zagrożenie dla bezpieczeństwa państwa, oraz cudzoziemców skazanych prawomocnym wyrokiem za szczególnie poważne przestępstwo, stanowiących zagrożenie dla społeczeństwa. Ten fakt należy ocenić jako niedostatek legislacyjny, zwłaszcza że zgodność takiego rozwiązania z normami traktatowymi została potwierdzona przez Trybunał Sprawiedliwości UE w wyroku w sprawie C-391/16 z 14 maja 2019 r. M przeciwko Ministerstvo vnitra oraz Xi X przeciwko Commissaire general aux refugies et aux apatrides. Warto wyjaśnić, że dyrektywa nie precyzuje pojęcia „poważne przestępstwo” i brak jest wskazań, które czyniłyby zasadnym dokonanie na etapie implementacji zawężenia znaczenia tego terminu do pojęcia „zbrodnia” w rozumieniu prawa polskiego. Taki wniosek znajduje potwierdzenie w orzecznictwie TSUE – por. wyrok w sprawie C-402/22 z 6 lipca 2023 r. w sprawie Staatssecretaris van Justitie en Veligheid przeciwko M.A., w którym Trybunał orzekł, że „szczególnie poważne przestępstwo” w rozumieniu art. 14 ust. 4 lit. b dyrektywy 2011/95/UE stanowi przestępstwo, które ze względu na swoje specyficzne cechy ma wyjątkową wagę, jako że należy do przestępstw naruszających w największym stopniu porządek prawny danego społeczeństwa. Do celów oceny, czy przestępstwo, za które obywatel państwa trzeciego został skazany prawomocnym wyrokiem, odznacza się taką wagą, należy w szczególności wziąć pod uwagę rodzaj i wymiar kary, którą dane przestępstwo jest zagrożone, oraz karę za nie orzeczoną, rodzaj tego przestępstwa, ewentualne okoliczności łagodzące lub zaostrzające odpowiedzialność karną, charakter umyślny lub nieumyślny owego przestępstwa, rodzaj i skalę szkód wyrządzonych przez wspomniane przestępstwo, a także rodzaj procedury zastosowanej przy jego ściganiu.

Ponieważ każdy przypadek skazania cudzoziemca, któremu nadany został status uchodźcy, powinien być oceniany indywidualnie, w projekcie proponuje się zachowanie określenia „szczególnie poważne przestępstwo”, bez formułowania definicji legalnej tego pojęcia.

Projekt przewiduje uchylenie art. 33 ust. 1a ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony, przyznające Szefowi Urzędu do Spraw Cudzoziemców uznaniową możliwość pozostawienia bez rozpoznania wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej, jeśli wniosek został złożony przez cudzoziemca zatrzymanego niezwłocznie po przekroczeniu granicy zewnętrznej wbrew przepisom prawa, 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 RP i złożył wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej niezwłocznie po przekroczeniu granicy. Przepis w tym brzmieniu obowiązuje od 26 października 2021 r., jednak w praktyce nie jest stosowany. Szef Urzędu do Spraw Cudzoziemców nie jest w stanie weryfikować wskazanych w nim przesłanek na etapie złożenia wniosku, zwłaszcza że nie jest organem przyjmującym ten wniosek. Jednak przede wszystkim konstrukcja proponowanego rozwiązania ograniczenia prawa do złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej koliduje z wymienionym przepisem, gdyż po wprowadzeniu ograniczenia, gdy zastosowania nie znajdzie art. 33b ust. 2 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony, nie będzie dochodziło do złożenia wniosku, który można by pozostawić bez rozpoznania.

Proponuje się dodanie w ustawie o udzielaniu cudzoziemcom ochrony art. 33a, który będzie określał materialnoprawne podstawy ograniczenia prawa do złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej, a także tryb wprowadzenia tego ograniczenia.   
W projektowanym art. 33a ust. 1 ustawy zostały sformułowane przesłanki materialnoprawne wprowadzenia ograniczenia, które muszą być spełnione łącznie. Pierwszą przesłanką będzie wystąpienie instrumentalizacji (w rozumieniu definicji określonej w projektowanym art. 2 pkt 6a), drugą – działania podejmowane w ramach instrumentalizacji stanowią poważne   
i rzeczywiste zagrożenie dla bezpieczeństwa państwa lub społeczeństwa, co powinno być oceniane z uwzględnieniem takich kryteriów jak skala sztucznie kreowanej presji migracyjnej oraz długotrwałość tego procesu. Kolejne przesłanki wyrażają warunek niezbędności wprowadzenia czasowego ograniczenia dla zapobieżenia zagrożeniu oraz brak innych środków, za pomocą których można zapobiec temu zagrożeniu.

Wprowadzenie powyższego czasowego ograniczenia prawa złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej będzie możliwe w drodze rozporządzenia Rady Ministrów, wydawanego na wniosek ministra właściwego do spraw wewnętrznych. Ograniczenie będzie miało charakter czasowy. Jednorazowo okres obowiązywania ograniczenia nie będzie mógł przekroczyć 60 dni. Rada Ministrów określi okres obowiązywania czasowego ograniczenia prawa złożenia wniosku oraz odcinek granicy, na którym ograniczenie będzie stosowane. Natomiast na granicy zewnętrznej nieobjętej terytorialnie tą regulacją stosowane będą zasady ogólne.

Projektowana ustawa określi także zasady przedłużenia czasowego ograniczenia prawa złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej, po wyrażeniu zgody przez Sejm na to przedłużenie, oraz zniesienia tego ograniczenia, po ustaniu przyczyn jego wprowadzenia. To rozwiązanie zapewni należyty stopień kontroli parlamentarnej. Rozwiązanie, przewidujące konstrukcję współdziałania władz wykonawczej i ustawodawczej przewiduje przykładowo art. 25 ust. 6 ustawy z dnia 11 marca 2022 r. o obronie Ojczyzny (Dz. U. z 2024 r. poz. 248, z późn. zm.).

Zgodnie z art. 56 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej cudzoziemcowi, który w Rzeczypospolitej Polskiej poszukuje ochrony przed prześladowaniem, może być przyznany status uchodźcy, zgodnie z wiążącymi Rzeczpospolitą Polską umowami międzynarodowymi. Projektowane rozwiązanie mieści się w ramach wyznaczonych ustawą zasadniczą. Zasadne staje się wskazanie, że norma konstytucyjna nie funkcjonuje samodzielnie, lecz zgodnie z treścią przepisu konstytucyjnego jej granice muszą być określane zgodnie z treścią umów międzynarodowych, tj. przede wszystkim Konwencji dotyczącej statusu uchodźców i wyrażonej w jej art. 33 zasadą *non-refoulement*. W tym kontekście warto wskazać, że proponowane rozwiązanie jest wzorowane na regulacji fińskiej, wprowadzonej w związku z zagrożeniem instrumentalizacją ze strony Federacji Rosyjskiej, a więc w związku z tożsamym zagrożeniem bezpieczeństwa państwa i społeczeństwa, a co więcej w warunkach związania obu państw tymi samymi normami prawa międzynarodowego publicznego i prawa UE. Zgodnie z poglądem przyjętym przez fińskiego prawodawcę i polskiego projektodawcę ograniczenie prawa złożenia wniosku o ochronę międzynarodową w proponowanej postaci nie narusza zasady *non-refoulement* (zakaz zawracania uchodźców) wyrażonej w art. 33 Konwencji dotyczącej statusu uchodźców, wiąże się natomiast z koniecznością reinterpretacji tej zasady, do czego uprawnia zaistnienie na płaszczyźnie prawa międzynarodowego nowego zjawiska, jakim jest instrumentalizacja. Konwencja genewska jest żywym instrumentem prawa międzynarodowego, podlegającym wykładni dynamicznej, umożliwiającej stosowanie jej w sposób dostosowany do wyzwań i okoliczności współczesności. Jej podstawową regułą jest stwierdzenie, że żadne Umawiające się Państwo nie wydali lub nie zawróci w żaden sposób uchodźcy do granicy terytoriów, gdzie jego życiu lub wolności zagrażałoby niebezpieczeństwo ze względu na jego rasę, religię, obywatelstwo, przynależność do określonej grupy społecznej lub przekonania polityczne. W odniesieniu do tej reguły powstaje wątpliwość, czy państwo trzecie (inne niż państwo pochodzenia migranta) stosujące instrumentalizację i w tym celu za obopólną zgodą dopuszczające migranta na swoje terytorium, przy wykorzystaniu swoich instrumentów wizowych, w ogóle może być traktowane jako terytorium, w którym życiu lub wolności migranta zagrażałoby niebezpieczeństwo. Państwo instrumentalizujące migrację powinno być w pierwszej kolejności postrzegane jako organizator przerzutu.

Należy również wskazać na art. 33 ust. 2 Konwencji, zgodnie z którym na dobrodziejstwo zasady *non-refoulement* nie może powoływać się uchodźca, co do którego istnieją podstawy, aby uznać go za groźnego dla bezpieczeństwa państwa, w którym się on znajduje, lub który będąc skazanym prawomocnym wyrokiem za szczególnie poważne zbrodnie stanowi niebezpieczeństwo dla społeczeństwa tego państwa. Przywołany przepis został napisany krótko po II wojnie światowej, z założeniem odpowiadającym ówczesnym realiom, że ocena zagrożenia będzie dokonywana indywidualnie w stosunku do każdego cudzoziemca, to bowiem jednostka poprzez przebywanie na terytorium państwa ma być źródłem zagrożenia. W przypadku instrumentalizacji mamy do czynienia jednak z sytuacją, w której migrant biorący udział w szturmie granicy lub atakujący funkcjonariusza stanowi zagrożenie jako jednostka, ale nie ze względu na charakteryzujące go przymioty i jego historię, lecz poprzez fakt włączenia go do zbiorowości, którą zorganizowano z zamiarem destabilizacji sytuacji w innym państwie.

Wracając do kontekstu konstytucyjnego, należy mieć na uwadze, że ustawa zasadnicza zawiera ogólny mechanizm ograniczania praw konstytucyjnych. Zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw. W tym kontekście warto zauważyć, że prawo do azylu (ochrony międzynarodowej) nie jest i nigdy nie było traktowane jako bezwzględna gwarancja materialnoprawna rozpoznania każdego wniosku cudzoziemca w tym przedmiocie. Prawo uchodźcze wykształciło ewolucyjnie szereg ograniczeń kształtujących zakres tego prawa, dopuszczając odmowę rozpatrzenia wniosku na przykład w sytuacji uznania go za niedopuszczalny (por. art. 38 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony) lub zastosowania koncepcji bezpiecznego państwa trzeciego. Dodawane w poszczególnych porządkach krajowych ograniczenie podyktowane instrumentalizacją jest kolejnym tego typu ograniczeniem.

Projektowany art. 33b ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony będzie określał postępowanie organu Straży Granicznej w indywidualnym przypadku, gdy cudzoziemiec złoży wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej w okresie obowiązywania czasowego ograniczenia prawa złożenia wniosku oraz na odcinku granicy, na którym to ograniczenie obowiązuje. Projekt nie przewiduje stosowania formy aktu administracyjnego, jakkolwiek w warunkach kontroli granicznej działania organu Straży Granicznej będą pozostawać w ścisłym związku z postępowaniem w sprawie odmowy wjazdu. Istotne jest jednak podkreślenie, że tego typu czynność faktyczna będzie podlegać kontroli sądowej na podstawie art. 3 § 2 pkt 4 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2024 r. poz. 935), jako inne niż określone w pkt 1–3 akty lub czynności z zakresu administracji publicznej dotyczące uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa, z wyłączeniem aktów lub czynności podjętych w ramach postępowania administracyjnego. Skarga na czynność będzie wnoszona bezpośrednio do sądu administracyjnego.

Projekt respektuje dotychczasowy dorobek orzeczniczy Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dotyczący stosowania zasady *non-refoulement*, którego istotą jest teza   
o konieczności uwzględniania w jej interpretacji art. 2 i art. 3 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. W szczególności Trybunał podkreślał, że art. 3 Konwencji ma charakter bezwzględny i nie są dopuszczalne żadne wyjątki od zakazu tortur, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania. Z tego względu propozycja dodania art. 33b ust. 2 ustanawia wyjątki od wprowadzanego ograniczenia, umożliwiając cudzoziemcom zaliczanym do grup wrażliwych wszczęcie postepowania w sprawie ochrony międzynarodowej i tym samym uzyskanie dostępu do terytorium RP. Weryfikacja wystąpienia tych okoliczności oznacza, że organ Straży Granicznej powinien dokonać indywidualnej oceny przypadku cudzoziemca wnioskującego o ochronę międzynarodową. Wskazanie na kategorię podmiotową małoletnich bez opieki (definicja art. 2 pkt 9a ustawy) oraz nakaz uwzględniania wieku cudzoziemca wychodzą naprzeciw zasadzie kierowania się najlepszym interesem dziecka. Wskazanie w ust. 2 w pkt 3 na kategorię osób wymagających szczególnego traktowania nawiązuje do art. 68 ust. 1 ustawy i wypracowanej na jego gruncie praktyki. Odniesienie do pojęcia rzeczywistego ryzyka doznania poważnej krzywdy (ust. 2 pkt 4) powinno być odczytywane z uwzględnieniem rozumienia, jakie temu terminowi nadawane jest w art. 15 ustawy. Warto zaznaczyć, że to zagrożenie dla cudzoziemca ma występować na terytorium państwa, z którego ta osoba bezpośrednio przybyła do Polski.   
W tym zakresie organ Straży Granicznej nie będzie badał zagrożenia cudzoziemca w kraju pochodzenia. Ograniczenie prawa złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej nie będzie znajdować również zastosowania w odniesieniu do obywateli państwa, które stosuje instrumentalizację (ust. 2 pkt 5). To rozwiązanie jest podyktowane odmiennością tej migracji uchodźczej. Obywatele Białorusi składający w Polsce wnioski o udzielenie ochrony międzynarodowej dokonują tego z własnej inicjatywy, szukając schronienia przed opresyjnymi działaniami reżimu. Ich migracja nie łączy się ze zjawiskiem instrumentalizacji. Należy także pamiętać, że niektóre z tych osób mają pochodzenie polskie lub posiadają Kartę Polaka.

Zgodnie z projektowanym art. 33b ust. 3 ustawy indywidualnej oceny w zakresie zaliczania się cudzoziemca do grup wrażliwych organ Straży Granicznej nie przeprowadzi, gdy przekroczenie granicy odbywa się z użyciem siły i we współdziałaniu z innymi osobami. W takich okolicznościach działania organu Straży Granicznej muszą być nakierowane na ochronę granicy państwowej i zastosowanie adekwatnych środków przymusu bezpośredniego.

Projekt przewiduje wyłączenie stosowania art. 25, art. 27 i art. 28 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony w trakcie obowiązywania ograniczenia prawa do złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej. Art. 25 oraz art. 27 ustawy dotyczą przypadków złożenia wniosku wspólnego przez członków rodziny. Ze względu na możliwość nadużyć oraz nieudokumentowany charakter tego kanału migracji, takie wyłączenie jest uzasadnione. Przepis art. 28 ustawy dotyczy instytucji deklaracji zamiaru złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej, która w warunkach obowiązującego ograniczenia prawa do złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej jest nieadekwatna.

W odniesieniu do zgodności projektu z prawem UE należy wyjaśnić, że zgodnie z art. 4 ust. 2 Traktatu o Unii Europejskiej, Unia Europejska szanuje podstawowe funkcje państwa, zwłaszcza funkcje mające na celu zapewnienie jego integralności terytorialnej, utrzymanie porządku publicznego oraz ochronę bezpieczeństwa narodowego. W szczególności bezpieczeństwo narodowe pozostaje w zakresie wyłącznej odpowiedzialności każdego Państwa Członkowskiego. Normy o charakterze derogacyjnym, powołujące klauzulę bezpieczeństwa narodowego zostały wyrażone także w innych normach rangi traktatowej. W ocenie projektodawcy zagrożenie wynikające z instrumentalizacji uzasadnia ich zastosowanie.

Wejście w życie projektowanej ustawy proponuje się określić na dzień następujący po dniu ogłoszenia. Zgodnie z art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1461) w uzasadnionych przypadkach akty normatywne mogą wchodzić w życie w terminie krótszym niż 14 dni. Z uwagi na charakter zagrożenia dla stabilności wewnętrznej kraju stwarzanego przez kreowanie sztucznej presji migracyjnej przedmiotowa przesłanka została zachowana.

Projekt ustawy nie zawiera przepisów technicznych, a zatem nie podlega notyfikacji, zgodnie z trybem przewidzianym w przepisach rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (Dz. U. poz. 2039, z późn. zm.).

Projekt ustawy nie wymaga przedłożenia właściwym instytucjom i organom Unii Europejskiej, w tym Europejskiemu Bankowi Centralnemu, w celu uzyskania opinii, dokonania powiadomienia, konsultacji lub uzgodnienia.

Projekt nie ma wpływu na działalność mikroprzedsiębiorców, małych i średnich przedsiębiorców.

Projekt został udostępniony w Biuletynie Informacji Publicznej na stronie podmiotowej Rządowego Centrum Legislacji w serwisie Rządowy Proces Legislacyjny zgodnie z § 52 uchwały nr 190 Rady Ministrów z dnia 29 października 2013 r. – Regulamin pracy Rady Ministrów (M.P. z 2024 r. poz. 806) oraz stosownie do wymogów art. 5ustawy z dnia 7 lipca 2005 r. o działalności lobbingowej w procesie stanowienia prawa(Dz. U. z 2017 r. poz. 248, z późn. zm.).

Projekt nie podlega dokonaniu oceny OSR przez koordynatora OSR w trybie § 32 uchwały nr 190 Rady Ministrów z dnia 29 października 2013 r. – Regulamin pracy Rady Ministrów.