

Rada Fundacji:

Danuta Przywara - *Przewodnicząca*
Henryka Bochniarz
Janusz Grzelak
Ireneusz Cezary Kamiński
Hanna Machińska
Witolda Ewa Osiatyńska
Andrzej Rzepliński
Wojciech Sadurski
Miroslaw Wyrzykowski

Zarząd Fundacji:

Prezes: Maciej Nowicki
Wiceprezes: Piotr Kładoczny
Sekretarz: Małgorzata Szuleka
Skarbnik: Lenur Kerymov
Członkini: Aleksandra Iwanowska

Warszawa, 17 marca 2025 r.

L.Dz. 119/2025

**Szanowny Pan
Andrzej Duda
Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej**

Szanowny Panie Prezydencie,

W imieniu Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka pozwalam sobie przedłożyć na ręce Pana Prezydenta opinię Fundacji dotyczącą **ustawy z dnia 21 lutego 2025 r. o zmianie ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (druk sejmowy 924, druk senacki 272)**, która wprowadza do polskiego porządku prawnego **mechanizm czasowego i terytorialnego zawieszania prawa do składania wniosków o ochronę międzynarodową**. Podobną w treści opinię Fundacja przedstawiała wcześniej Marszałkom Sejmu i Senatowi RP oraz właściwym komisjom obydwu Izb.

Ocena zaproponowanych przez Rząd Rzeczypospolitej Polskiej i przyjętych przez Parlament rozwiązań prawnych jest **jednoznacznie negatywna**. Wynika to nie tylko z odmiennych od Rządu RP zapatrywań Fundacji na sytuację panującą na granicy polsko-białoruskiej i trwający od 2021 r. kryzys humanitarny. U podstaw tej opinii leży przede wszystkim przekonanie, że uchwalone przez Parlament przepisy są w sposób rażący niezgodne z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej, z prawem Unii Europejskiej i prawem międzynarodowym. Wbrew deklaracjom Rządu, niezgodności tych w żaden sposób nie tłumaczy ani nie usprawiedliwia konieczność ochrony takich wartości, jak bezpieczeństwo czy porządek publiczny. Fundacja stoi na stanowisku, że **istnieją skuteczne środki ochrony granic, które nie wiążą się z naruszaniem praw podstawowych i nie godzą w konstytucyjne zasady praworządności i demokratycznego państwa prawa**. Co więcej, proponowane przez Rząd RP zawieszenie prawa do ubiegania się o ochronę międzynarodową, sprowadzające się *de facto* i *de iure* do odstąpienia od stosowania procedur wobec osób przekraczających granicę, nie tylko nie zwiększy bezpieczeństwa państwa i nie wpłynie w żaden sposób

na ograniczenie migracji, ale wręcz pogłębi panujący na granicy chaos i znacząco ograniczy możliwość zarządzania ruchem granicznym. **Bez odpowiednich procedur, w tym bez ustalania tożsamości, kraju pochodzenia czy sytuacji faktycznej osoby przekraczającej granicę, polskie służby graniczne nie będą w stanie stwierdzić, czy osoba ta może stanowić realne zagrożenie dla bezpieczeństwa, ani tym bardziej, czy jest osobą rzeczywiście poszukującą ochrony przed prześladowaniami w kraju pochodzenia i czy np. wymaga szczególnego wsparcia** (co ma istotne znaczenie, gdyż wprowadzane obecnie przepisy przewidują w art. 33b ust. 2 wyjątek od zasady nieprzyjmowania wniosków o ochronę, dotyczący właśnie osób o szczególnych potrzebach). **Brak procedur to również brak kontroli instancyjnej nad postępowaniem funkcjonariuszy Straży Granicznej.** Po wejściu omawianych przepisów w życie, to poszczególni funkcjonariusze SG i to w warunkach terenowych (w lesie, o różnych porach dnia i nocy) rozstrzygać będą o losie osoby ujawnionej po przekroczeniu granicy. Uchwalone przez Parlament przepisy zwalniają przy tym funkcjonariuszy z obowiązku sporządzenia jakiegokolwiek dokumentu odzwierciedlającego ich proces decyzyjny. **Nie będzie żadnej decyzji administracyjnej ani postanowienia, które wykażą od kogo i z jakich powodów Straż Graniczna nie przyjęła wniosku o ochronę międzynarodową.** Osoba, której konstytucyjne prawo do ubiegania się o taką ochronę zostanie w ten sposób naruszone, nie będzie miała żadnych realnych możliwości dochodzenia swoich praw. Nie będzie żadnego skutecznego środka odwoławczego ani środka zaskarżenia, dzięki któremu cudzoziemiec mógłby przedstawić swoje wyjaśnienia i np. wykazać, że funkcjonariusz SG popełnił błąd, uznając, iż cudzoziemiec ten nie należy do kategorii podmiotów uprawnionych do złożenia wniosku mimo obowiązującego zawieszenia prawa do ochrony międzynarodowej. **Niezależnie od stopnia zaufania do funkcjonariuszy SG i ich profesjonalizmu uznać należy, że tak daleko idąca swoboda decyzyjna, granicząca wręcz z arbitralnością, przy braku jakichkolwiek środków kontroli instancyjnej lub sądowej nie licuje z zasadami demokratycznego państwa prawa.** Wejście w życie ustawy w jej obecnym brzmieniu spowoduje wręcz, że jakakolwiek niezgodność postępowania funkcjonariuszy SG z obowiązującym prawem **nie tylko nie zostanie wyeliminowana, ale wręcz pozostanie niezauważona.**

Prawo do ubiegania się w Polsce o ochronę międzynarodową jest konstytucyjnym prawem podmiotowym, gwarantowanym każdemu cudzoziemcowi w art. 56 ust. 2 Konstytucji RP. Dlatego do koncepcji zmierzających do ograniczenia tego prawa należy podchodzić z rozwagą, poszanowaniem zasad proporcjonalności, celowości i konieczności oraz wszelkich innych ograniczeń, jakie Konstytucja nakłada na władze dążące do limitowania praw i wolności człowieka. Jednym z takich ograniczeń jest **zasada legalności**, zgodnie z którą wszelkie ograniczenia praw i wolności konstytucyjnych mogą wynikać wyłącznie z przepisów o randze ustawy (art. 31 ust. 3 i art. 37 ust. 2 Konstytucji RP). **W omawianym przypadku poszanowanie tej zasady jest wyłącznie pozorne.** Ograniczenie prawa do ubiegania się o ochronę międzynarodową wprowadzane jest co prawda przepisami ustawy, ale **określenie szczegółów ograniczenia (czas i obszar jego obowiązywania, a także – co najważniejsze – jego zakres podmiotowy) scedowane zostało na Radę Ministrów, która każdorazowo dokonywać tego będzie w akcie wykonawczym o randze rozporządzenia.** Warto przy tym zauważyć, że **zapisana w art. 33a ust. 3 ustawy**

kontrola parlamentarna (realizowana przez Sejm RP) została ograniczona wyłącznie do przedłużania obowiązywania ograniczenia, a nie obejmuje jego ustanawiania. Teoretycznie zatem nic nie stoi na przeszkodzie, aby po upływie 60 dni obowiązywania ograniczenia Rada Ministrów odczekała kilka kolejnych dni i zamiast przedłużyć wspomniany okres, do czego wymagana byłaby zgoda Sejmu, ustanowiła ograniczenie na nowo z pominięciem Parlamentu. **W ocenie Fundacji sam fakt, że ustanawiane przepisy dopuszczają możliwość takiego nadużycia w ograniczaniu indywidualnych praw podstawowych, stanowi poważne zagrożenie dla praworządności i wizerunku Polski jako demokratycznego państwa prawa.**

Fundacja sprzeciwia się też jednostronnej i mało obiektywnej wizji kryzysu na granicy polsko-białoruskiej, prezentowanej przez Rząd RP w uzasadnieniu do projektu omawianej ustawy oraz w trakcie debaty parlamentarnej wokół uchwalanych przepisów. **Nie ma rzecz jasna wątpliwości, że kryzys wywołany został celowo przez białoruski reżim z zamiarem wywarcia presji na granice zewnętrzne Unii Europejskiej i destabilizacji sytuacji w Polsce i innych krajach członkowskich UE.** Nie sposób jednak oprzeć się wrażeniu, że obecnie przejawem takiej właśnie destabilizacji, bardziej niż obecność migrantów w strukturze społecznej, jest podejmowanie przez Rząd RP i większość parlamentarną działań naruszających fundamenty państwa prawa i niweczących dorobek praw człowieka. Nie kwestionując opisywanych przez samą Straż Graniczną przypadków agresywnych zachowań osób po zewnętrznej stronie zapory granicznej, nie wchodząc też w rozważania, na ile są one wynikiem desperacji czy presji ze strony służb białoruskich, warto pamiętać, że w zdecydowanej większości osoby, które próbują przekroczyć granicę polsko-białoruską w jedyny możliwy dla nich sposób, są ofiarami tego kryzysu. Doświadczają przemocy z jednej lub drugiej strony granicy, są celem dla zorganizowanych grup przestępczych i żyją w ciągłym zagrożeniu handlem ludźmi. Wśród nich są osoby małoletnie pozbawione opieki, rodziny z dziećmi, osoby w podeszłym wieku i osoby z niepełnosprawnościami. Są też mężczyźni, którzy rzeczywiście poszukują ochrony przed prześladowaniami w krajach pochodzenia, co do tej pory kwalifikowało ich do otrzymania w Polsce, pierwszym bezpiecznym dla nich kraju, statusu uchodźcy lub ochrony uzupełniającej. Wraz z wejściem w życie przyjętej przez Parlament ustawy wszystkie te osoby stracą szansę na uzyskanie jakiegokolwiek pomocy. I niewiele zmienia tutaj katalog grup wrażliwych, zawarty w przywoływanym wyżej art. 33b ust. 2 ustawy. Bez procedur i bez możliwości poddania ich kontroli zewnętrznej ocena, czy ujawniona osoba należy do którejkolwiek z tych grup, będzie całkowicie arbitralna.

Negatywna opinia Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka nie jest opinią odosobnioną. Podczas prac parlamentarnych podobne w treści opinie przedstawiła **zdecydowana większość reprezentantek i reprezentantów społeczeństwa obywatelskiego, Rzecznik Praw Dziecka, Rzecznik Praw Obywatelskich, przedstawiciel Komisarza Narodów Zjednoczonych ds. Uchodźców (UNHCR), Komisarz Praw Człowieka Rady Europy, a także biura legislacyjne Sejmu i Senatu.** Prezentowane stanowiska odnosiły się głównie do niezgodności projektowanych przepisów z obowiązującym prawem oraz nieadekwatności proponowanych przez Rząd rozwiązań do rzeczywistej sytuacji panującej na granicy

polsko-białoruskiej. Mimo tak licznych negatywnych opinii, Parlament przyjął ustawę. Z przykrością odnotowuję przy tym, że **Rząd nigdy nie odniósł się w sposób merytoryczny i wyczerpujący do zarzutów niezgodności projektowanych rozwiązań z Konstytucją RP.**

Mając powyższe na uwadze, przedstawiając Panu Prezydentowi szczegółową opinię na temat wadliwości przyjętych przez Parlament przepisów, zwracam się do Pana Prezydenta w imieniu Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka z apelem o niepodpisywanie ustawy z dnia 21 lutego 2025 r. o zmianie ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP i odesłanie jej do Sejmu celem jej ponownego rozpatrzenia.

w imieniu Zarządu HFPC

Maciej Nowicki

Prezes Zarządu

**Opinia Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka
dotycząca projektowanej zmiany w ustawie o udzielaniu cudzoziemcom ochrony
na terytorium RP**

Spis treści

- I. Wstęp – polemika ze stanowiskiem MSWiA.
- II. Krytyczna analiza uzasadnienia projektu ustawy.
- III. Krytyczna analiza proponowanych w projekcie rozwiązań prawnych.
 - a. Propozycja wprowadzenia do ustawy legalnej definicji pojęcia „instrumentalizacji”.
 - b. Naruszenie zasady legalności. Niezgodność projektowanego art. 33a ust. 1 - 3 z art. 31 ust. 3 i art. 56 ust. 2 Konstytucji RP.
 - c. Naruszenie zasady *non-refoulement*.
 - d. Niezgodność projektowanego art. 33b ust. 1 z art. 56 ust. 2 Konstytucji RP, art. 18 Karty Praw Podstawowych UE oraz przepisami Dyrektywy Proceduralnej.
 - e. Ryzyko naruszenia zakazu zbiorowego wydalania cudzoziemców ustanowionego w art. 4 Protokołu nr 4 do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.
 - f. Projektowany art. 33b ust. 2 – katalog podmiotów wrażliwych, od których wnioski o ochronę międzynarodową będą przyjmowane mimo obowiązującego ograniczenia prawa do złożenia takiego wniosku.
 - g. Wyłączenie stosowania art. 25 i art. 27 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP w warunkach ograniczenia prawa do ubiegania się o ochronę międzynarodową – niezgodność z art. 8 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz art. 3 i art. 9 Konwencji o Prawach Dziecka.
- IV. Podsumowanie.

I. Wstęp – polemika ze stanowiskiem MSWiA.

a. Konwencja genewska nie przewiduje możliwości tymczasowego zawieszenia prawa do ubiegania się o ochronę międzynarodową.

W publicznych wypowiedziach, m.in. w stanowisku zaprezentowanym podczas posiedzenia Komisji Administracji i Spraw Wewnętrznych Sejmu RP w dniu 5 lutego br. oraz łączonego posiedzenia senackich Komisji Praw Człowieka i Praworządności oraz Komisji Samorządu Terytorialnego i Administracji Publicznej w dniach 11 i 12 marca br. przedstawiciele Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji sugerowali, jakoby podstawę do wdrożenia środków tymczasowych, polegających na zawieszeniu prawa do ubiegania się o ochronę międzynarodową, stanowić miał art. 9 Konwencji genewskiej. Twierdzeniu temu zaprzecza jednak już sama lektura przywołanego przepisu.

Zgodnie z art. 9 Konwencji genewskiej:

[ż]adne z postanowień niniejszej Konwencji nie pozbawia Umawiającego się Państwa w czasie wojny lub w razie zaistnienia innych poważnych i wyjątkowych okoliczności prawa do podjęcia tymczasowo w stosunku do określonej osoby środków, które uważa za niezbędne dla bezpieczeństwa narodowego, zanim wspomniane Umawiające się Państwo uzna, że osoba ta istotnie jest uchodźcą i że dalsze stosowanie wspomnianych środków wobec niej jest niezbędne ze względu na bezpieczeństwo narodowe.

Warto przywołać w tym miejscu również wersję oryginalną, tj. anglojęzyczną ww. przepisu. Istota środków tymczasowych staje się wówczas wyraźniejsza:

[n]othing in this Convention shall prevent a Contracting State, in time of war or other grave and exceptional circumstances, from taking provisionally measures which it considers to be essential to the national security in the case of a particular person, pending a determination by the Contracting State that that person is in fact a refugee and that the continuance of such measures is necessary in his case in the interests of national security.

Przepis ten w żadnym wypadku nie wspomina o tymczasowym pozbawieniu cudzoziemców - traktowanych jako zbiorowość - prawa do ubiegania się o ochronę międzynarodową i nie może być rozumiany jako upoważnienie do ustanawiania tego typu rozwiązań. Art. 9 stwarza jedynie podstawę do tego, aby w stosunku do **konkretnej osoby** podjąć bliżej nieokreślone w przepisie środki tymczasowe, które zwiększą gwarancję bezpieczeństwa państwa przyjmującego, ale jednocześnie **nie pozbawią tej osoby prawa do bycia uznaną za uchodźcę**. Wynika to wprost z tego fragmentu przepisu, który stanowi, iż środki tymczasowe mogą być stosowane do czasu (ang. *pending*), aż państwo przyjmujące uzna, że dana osoba istotnie jest uchodźcą i że

dalsze stosowanie wspomnianych środków jest niezbędne ze względu na bezpieczeństwo państwa.

Taką właśnie interpretację art. 9 Konwencji genewskiej proponuje dokument pt. „*Legal considerations on asylum and non-refoulement in the context of instrumentalization*”, opublikowany przez Biuro Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych ds. Uchodźców (UNHCR)¹. Zgodnie z tym dokumentem, wszelkie środki tymczasowe podjęte zgodnie z art. 9 Konwencji muszą być konieczne i - co do zasady - trwać tylko tak długo, jak to jest niezbędne do ustalenia, że dana osoba jest faktycznie uchodźcą. Środki mogą również zostać utrzymane po nadaniu statusu uchodźcy, ale tylko wówczas, gdy jest to konieczne „w interesie bezpieczeństwa narodowego” i proporcjonalne do stopnia zagrożenia tego bezpieczeństwa, **w świetle konkretnej indywidualnej sytuacji uchodźcy**. UNHCR wprost podkreśla przy tym, że środki tymczasowe nie mogą ograniczać stosowania zasady *non-refoulement* ani prawa do ubiegania się o ochronę międzynarodową.

Podsumowując, wprowadzenie środków tymczasowych na podstawie omawianego przepisu Konwencji możliwe jest wyłącznie w przypadkach indywidualnych, w ramach zindywidualizowanej procedury, w trakcie której oceniona zostanie proporcjonalność i zasadność zastosowania takich środków, i tylko w taki sposób, który nie naruszy istoty prawa cudzoziemca do bycia uznanym za uchodźcę. Jak łatwo dostrzec, rozwiązanie proponowane przez Rząd w projekcie ustawy zmieniającej ustawę o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP w ogóle nie dotyczy tak rozumianych środków tymczasowych. **Powolywanie się przez przedstawicieli MSWiA na art. 9 Konwencji genewskiej w kontekście propozycji rządowych jest więc całkowicie chybione.**

b. Konwencja genewska nie pozwala na zbiorowe zawieszenie zasady *non-refoulement*.

Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji stoi również na stanowisku, że zasada *non-refoulement*, wyrażona w art. 33 ust. 1 Konwencji genewskiej, nie obowiązuje w sposób bezwzględny i może zostać zawieszona w przypadku wystąpienia zagrożenia dla bezpieczeństwa państwa. Możliwość taka, w opinii resortu, wynikać ma rzekomo z ust. 2 przywołanego przepisu Konwencji. Warto zatem przyrzeć się dokładnie tej regulacji.

Zgodnie z art. 33 ust. 1 Konwencji, żadne państwo – strona Konwencji nie wydali lub nie zawróci w żaden sposób uchodźcy do granicy terytoriów, gdzie jego życiu lub wolności zagrażać będzie niebezpieczeństwo ze względu na jego rasę, religię, obywatelstwo, przynależność do określonej grupy społecznej lub przekonania polityczne. Ust. 2 wprowadza pewien wyjątek od ww. zasady. Otóż, stosownie do tego przepisu, **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**

¹ <https://www.refworld.org/policy/legalguidance/unhcr/2024/en/148736>

prawomocnym wyrokiem za szczególnie poważne zbrodnie stanowi niebezpieczeństwo dla społeczeństwa tego państwa.

Brzmienie przepisu nie pozostawia zatem wątpliwości, że zasada *non-refoulement* obowiązuje, ale nie może z niej korzystać osoba, która stanowi zagrożenie dla bezpieczeństwa państwa bądź też, po skazaniu prawomocnym wyrokiem za czyn uznany za szczególnie poważną zbrodnię, zagrożenie dla społeczeństwa. Wyłączenie stosowania zasady *non-refoulement* musi zatem mieć wymiar indywidualny, tj. odnosić się do konkretnej osoby, a nie np. grupy osób o nieustalonej tożsamości. Przesłanki takiego wyłączenia, czyli zagrożenie dla bezpieczeństwa państwa lub społeczeństwa, muszą być skonkretyzowane przez właściwy organ w stosownym postępowaniu. Tylko w taki sposób można bowiem ocenić prawdopodobieństwo zagrożenia, jakie dana osoba stwarzać ma dla chronionych przepisem wartości, oraz uzasadnić proporcjonalność i celowość wyłączenia zasady *non-refoulement* w stosunku do tej konkretnej osoby.

Art. 33 ust. 2 Konwencji Genewskiej nie zawiera zatem żadnego upoważnienia dla państwa – strony Konwencji, na podstawie którego w przepisach krajowych można by zawiesić obowiązywanie zasady *non-refoulement* w sposób zbiorowy czy terytorialny. Jakikolwiek domniemanie istnienia takiego upoważnienia stanowi rażąca nadinterpretację ww. przepisu.

II. Krytyczna analiza uzasadnienia projektu ustawy.

Poważne wątpliwości Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka budzi nie tylko sam projekt ustawy, ale i jego uzasadnienie. **Przedstawiony w uzasadnieniu projektu opis sytuacji na granicy polsko-białoruskiej, będącej bezpośrednią przyczyną proponowanych zmian w ustawie o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP, jest nie tylko wybiórczy i mało obiektywny, ale ma charakter manipulacji: całkowicie ignoruje bowiem humanitarną perspektywę kryzysu na granicy.** Przykładem może być przedstawiony w dokumencie opis drogi, jaką przebywają osoby migrujące od chwili przybycia do Białorusi do momentu przekroczenia lub próby przekroczenia granicy z Polską. W tym fragmencie tekst uzasadnienia skupia się głównie na tym, że migranci przybywają do Białorusi w ruchu wizowym i na podstawie posiadanych dokumentów tożsamości, których nie mają już w chwili przekraczania granicy z Polską. Wspomina się przy tym o „kwaterowaniu” migrantów w wyznaczonych miejscach i udziale białoruskich służb w ich dowożeniu do granicy w wytypowanych lokalizacjach i ustalonym czasie. Prawdopodobnie ten i podobne fragmenty mają przekonać opinię publiczną, że osoby migrujące od początku do końca uczestniczą w procedurze przekraczania granicy dobrowolnie, że w pełni współpracują ze służbami białoruskimi i są przy tym całkowicie bezpiecznie. Celowo, jak się wydaje, uzasadnienie projektu pomija natomiast temat skrajnej przemocy i nieludzkiego traktowania, jakich doświadczają osoby migrujące po białoruskiej, ale też po polskiej stronie granicy². Pomija przypadki śmierci, a wspominając o

² https://wearemonitoring.org.pl/wp-content/uploads/2024/07/RaportGranica_online.pdf;

„kwaterowaniu migrantów” przez służby białoruskie w „wyznaczonych miejscach” nie wspomina o tym, że jednym z takich miejsc był opisywany wielokrotnie przez media niesławny obóz w Bruzgu, w którym osoby migrujące miesiącami poddawane były skrajnym formom przemocy i tortur.

Swoistą manipulacją jest użycie w uzasadnieniu projektu określenia „państwa najwyższego ryzyka imigracyjnego” w stosunku do krajów, z których pochodzi większość osób migrujących próbujących dostać się do Polski przez Białoruś. Warto zatem przypomnieć, że według dostępnych danych osoby migrujące pochodzą z takich państw, jak Somalia, Erytrea, Sudan, Syria czy Jemen³. Są to zatem państwa pogrążone w kryzysach, ogarnięte wojnami, a migrację z tych państw z dużym prawdopodobieństwem można uznać za uchodźczą, czyli motywowaną indywidualnymi prześladowaniami lub poważnym ryzykiem utraty życia, doświadczenia przemocy i innych form nieludzkiego traktowania bądź też doznania innej poważnej krzywdy w wyniku konfliktu zbrojnego.

Komentarza wymagają również przedstawione na str. 2 uzasadnienia dane liczbowe, z których wynika, że w latach 2021 – 2024 Straż Graniczna odnotowała 110 595 prób nielegalnego przekroczenia granicy. **Sposób, w jaki dane te zostały opisane, zawiera jednak wartość odnotowania sprzeczność.** Otóż sama tabela podpisana jest zdaniem *nielegalne przekroczenia granicy w latach 2021 – 2024*, podczas gdy w zdaniu wprowadzającym znaleźć można informację, że podana liczba dotyczy *prób nielegalnego przekroczenia granicy*. Jest to istotne, gdyż o ile *przekroczeniem granicy* jest faktyczne przedostanie się na polską stronę linii granicznej, o tyle jako *próby nielegalnego przekroczenia granicy* prawdopodobnie liczone są też przypadki, w których osoby podchodzą w pobliże linii granicy, ale jej nie przekraczają np. z uwagi na bliskość służb granicznych czy żołnierzy Wojska Polskiego. Co więcej nie wiadomo również, jakie sytuacje Straż Graniczna odnotowuje jako *przekroczenie granicy*. Formalnie rzecz biorąc, jako *przekroczenie granicy* traktowane powinno być przekroczenie linii granicy przebiegającej po zewnętrznej stronie zapory granicznej, w odległości co najmniej 1,25 m od zapory granicznej na całej jej długości. W tym ujęciu, osobą która przekroczyła granicę będzie zatem każda osoba, która na ww. odległość podejdzie do zapory po jej zewnętrznej stronie. Nie wykluczone jednak, że na potrzeby rejestrów prowadzonych przez SG przyjmuje się fikcję, że granicą państwa jest *de facto* zapora graniczna, a przekroczeniem granicy jest przejście przez zaporę.

Z uwagi na powyższe wątpliwości **trudno zatem stwierdzić, czego rzeczywiście dotyczą przedstawione w uzasadnieniu projektu dane i na ile są one rzetelne.** Z całą pewnością jednak **dane te nie informują o liczbie osób, które we wskazanym okresie przekraczały lub próbowały przekroczyć granicę państwa i w żadnym wypadku nie mogą tak być odczytywane.** Liczba przekroczeń czy prób przekroczenia granicy nie jest bowiem równa liczbie osób, które usiłowały dostać się na terytorium RP. Wiadomo bowiem, że pojedyncze osoby czy rodziny, zawracane po wielokroć na terytorium Białorusi przez polską Straż Graniczną, podejmowały kilka czy nawet kilkanaście prób przejścia granicy. Z tej perspektywy, dla przykładu, każde 10

<https://wearemonitoring.org.pl/wp-content/uploads/2024/12/Chce-zostac-w-Polsce.-12-miesiecy-nowego-rzadu-w-relacjach-z-granicy-polsko-bialoruskiej-1.pdf>

³ Dane miesięczne dostępne na stronie: <https://wearemonitoring.org.pl/raport/>

odnotowanych przez SG przekroczeń granicy może oznaczać zarówno 10 osób zatrzymanych po takim przekroczeniu, jak i jedną osobę zatrzymaną przez SG 10 razy (i zwracaną za każdym razem na terytorium Białorusi). Dlatego też, co ponownie warto podkreślić, **podana w uzasadnieniu liczba 110 595 prób przekroczenia granicy nie oznacza, że w okresie 2021 – 2024 tyle właśnie osób próbowało dostać się na terytorium RP przez polsko-białoruską granicę.**

Z uwagi na brak rzetelnych danych na temat rzeczywistej skali migracji przez granicę polsko-białoruską nie można w sposób niebudzący wątpliwości stwierdzić, że panująca na tej granicy sytuacja rzeczywiście wymaga od państwa polskiego podjęcia działań polegających na ograniczaniu konstytucyjnych praw osobistych. Uzasadnienie analizowanego projektu nie dostarcza zatem żadnych informacji, które wskazywałyby na to, że projektowane rozwiązanie jest proporcjonalne i celowe. O czymś wręcz przeciwnym świadczą natomiast pochodzące z Urzędu ds. Cudzoziemców dane dotyczące liczby wniosków o ochronę międzynarodową, składanych w latach 2023 i 2024.

Według danych Urzędu ds. Cudzoziemców, **w 2023 r. o ochronę międzynarodową w Polsce ubiegało się ok. 9,5 tys. osób.** Otrzymało ją zaś 4,6 tys. wnioskujących, głównie **obywateli Białorusi (2,9 tys.) i Ukrainy (1,1 tys.). W 2024 r. wnioski o udzielenie ochrony międzynarodowej w Polsce złożyło natomiast 17 tys. cudzoziemców.** Podobnie jak w roku poprzednim, wnioski przyjmowane były głównie od **obywateli Ukrainy (7 tys. osób), Białorusi (3,9 tys. osób) oraz Rosji (1 tys.),** a zatem od osób, których nie dotyczy kryzys humanitarny na granicy i które prawdopodobnie nie byłyby objęte ustanawianym ograniczeniem prawa do ochrony międzynarodowej.⁴ Nawet jeśli uznać, że wszystkie pozostałe osoby, w liczbie ok. 5 tysięcy⁵, były ofiarami stosowanej przez Białoruś instrumentalizacji migracji i przekroczyły granicę polsko-białoruską w miejscach do tego nieprzeznaczonych, to liczba ta w żaden sposób nie uzasadnia wprowadzanego przez Parlament drastycznego ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności. Jeśli polska administracja z taką liczbą wnioskodawców nie potrafi sobie poradzić w inny, zgodny z prawem sposób, świadczyć to może jedynie o jej głębokiej indolencji. Dla porównania warto nadmienić, że **w 2015 czy 2016 r. liczba osób wnioskujących o ochronę międzynarodową w Polsce również wynosiła powyżej 12 tysięcy.** W kolejnych latach, także w związku ze spadkiem mobilności w okresie pandemii COVID-19, liczba ta spadła do kilku tysięcy rocznie. Niemniej, **porównując oficjalne statystyki z ostatnich kilku lat, trudno znaleźć jakiegokolwiek uzasadnienie dla tezy, jakoby w ostatnim czasie procedura uchodźcza w Polsce była nadmiernie eksploatowana.** A to rzekomo ma być jednym z głównych argumentów uzasadniających ograniczenie prawa do ubiegania się w Polsce o ochronę.

⁴<https://www.gov.pl/web/udsc/ochrona-miedzynarodowa-w-2024-r;>
<https://www.gov.pl/web/udsc/ochrona-miedzynarodowa-w-2023-r>

⁵ Podczas posiedzenia łączonego senackich Komisji Praw Człowieka i Praworządności oraz Komisji Samorządu Terytorialnego i Administracji Publicznej w dniach 11 i 12 marca br. przedstawicielka Komendy Głównej Straży Granicznej mówiła w tym kontekście o liczbie **3000 wniosków przyjętych w 2024 r.**

Z treści uzasadnienia projektu wynika, że wszczynane przez osoby przekraczające granicę polsko-białoruską postępowania o udzielenie im ochrony międzynarodowej w znacznej części są umarzone z powodu „dorozumianego cofnięcia wniosku”, czyli *de facto* wyjazdu wnioskodawców do innych państw UE. Do tej informacji warto dodać, że w praktyce często dzieje się tak mimo wysokiego prawdopodobieństwa otrzymania przez osobę wnioskującą statusu uchodźcy lub ochrony uzupełniającej w Polsce. Niestety, jak wynika z obserwacji wielu organizacji świadczących pomoc prawną osobom migrującym, **w takich przypadkach zwykle nad nadzieją na uzyskanie ochrony w naszym kraju przeważa brak zaufania do polskich organów, w jakimś stopniu uzasadniony dotychczasowym doświadczeniem osób migrujących, w tym doświadczeniem nielegalnych pushbacków.**

Większość rozwiązań prawnych przyjętych w ramach reakcji na kryzys humanitarny na granicy polsko-białoruskiej uznać należy za niezgodne z obowiązującym prawem krajowym i międzynarodowym. Wśród tych rozwiązań wymienić można choćby art. 12a dodany przez Parlament poprzedniej kadencji do ustawy z dnia 12 października 1990 r. o ochronie granicy państwowej (Dz.U. z 2025, poz. 184, dalej: u.o.g.p.) oraz wszystkie wydawane na jego podstawie rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji o wprowadzeniu i przedłużaniu czasowego zakazu przebywania na określonym obszarze w strefie nadgranicznej przyległej do granicy państwowej z Białorusią. Przywołany przepis u.o.g.p. stanowi obejście przepisów, które regulują tryb i zasady wprowadzania stanów nadzwyczajnych skutkujących ograniczeniem praw i wolności obywatelskich, a także godzi w art. 52 Konstytucji RP, zgodnie z którym każdemu przysługuje wolność poruszania się po terytorium RP (§ 1), a wszelkie ograniczenia tej wolności mogą nastąpić wyłącznie w drodze ustawy (§ 3)⁶. Innym przykładem jest obowiązujący i nadal stosowany przez Straż Graniczną § 3 ust. 2b rozporządzenia MSWiA z dnia 13 marca 2020 r. w sprawie czasowego zawieszenia lub ograniczenia ruchu granicznego na określonych przejściach granicznych (Dz. U. z 2020 r., poz. 435 ze zm., dalej: Rozporządzenie Graniczne), dotyczący czynności zawracania cudzoziemców do linii granicy. W licznych i prawomocnych już wyrokach sądów administracyjnych przepis ten uznawany jest za niezgodny z Konstytucją RP, prawem unijnym i standardami prawa międzynarodowego⁷. **W opinii Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka projektowana obecnie zmiana ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP również jest niezgodna z Konstytucją i prawem międzynarodowym, a co więcej powieliła wiele naruszeń prawa stwierdzanych już w przypadkach wcześniejszych regulacji.**

Zdecydowanie wybiórczy sposób, w jaki strona rządowa w tym i w innych dokumentach stara się przedstawić kryzys na granicy polsko-białoruskiej, doprowadził do sytuacji, w której większość opinii publicznej nie postrzega osób migrujących jako ofiar kryzysu humanitarnego czy ofiar wojny hybrydowej i nie jest skłonna uznać, że państwo polskie, jako demokratyczne państwo prawa gwarantujące poszanowanie praw i wolności człowieka, powinno przyjść tym osobom z pomocą. To z kolei powoduje,

⁶ <https://hfhf.pl/aktualnosci/negatywna-opinia-zarzadu-hfpc-o-przedluzeniu-zakazu-przebywania-w-czesci-strefy-przygranicznej>

⁷ <https://hfhf.pl/aktualnosci/pushbacki-sa-nielegalne-a-zapora-graniczna-stoi-na-polskiej-ziemi>

że coraz bardziej radykalne rozwiązania, również te godzące w podstawowe prawa i wolności, spotykają się z poparciem części społeczeństwa polskiego. To zaś mobilizuje polityków i polityczki do jeszcze bardziej radykalizowanych działań. Dlatego też **Helsińska Fundacja Praw Człowieka nieustannie apeluje o podjęcie uczciwej i rzetelnej dyskusji z polskim społeczeństwem na temat rzeczywistej i wielowymiarowej sytuacji na granicy polsko-białoruskiej**, a także o dopuszczenie do tej dyskusji, jako wiarygodnego partnera, organizacji pozarządowych, które dzięki zaangażowaniu w niesienie pomocy prawnej i humanitarnej osobom migrującym mogą przedstawić inną perspektywę niż ta, której dostarczają rządowi Straż Graniczna i formacje zbrojne pełniące służbę na granicy.

III. Krytyczna analiza proponowanych w projekcie rozwiązań prawnych.

a. Propozycja wprowadzenia do ustawy legalnej definicji pojęcia „instrumentalizacji”.

Zgodnie z projektowanym art. 2 pkt 6a, do ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP wprowadzona ma zostać legalna definicja pojęcia *instrumentalizacji* (w domyśle *instrumentalizacji migracji*). Jest to istotny element proponowanych zmian, gdyż zaistnienie sytuacji odpowiadającej tej definicji będzie podstawą do uruchomienia mechanizmów prowadzących do ograniczenia prawa cudzoziemców do ubiegania się w Polsce o ochronę międzynarodową. Definicja ma być oparta na (-) części podmiotowej, tj. wskazaniu podmiotu działającego, czyli państwa dopuszczającego się instrumentalizacji, (-) części przedmiotowej, tj. wskazaniu działań zmierzających do umożliwienia cudzoziemcom przekroczenia granicy w miejscu do tego nieprzeznaczonym oraz na (-) elemencie możliwego skutku, czyli destabilizacji sytuacji wewnętrznej w Polsce.

Pomysł wprowadzenia takiej definicji do porządku prawnego nie jest oryginalny. Definicję *instrumentalizacji*, która stanie się częścią polskiego porządku prawnego wraz z wejściem w życie unijnego Paktu o Migracji i Azylu, zawiera już Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2024/1359 z 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, będące częścią ww. Paktu. Zgodnie z pkt 14 preambuły tego Rozporządzenia, sytuacja *instrumentalizacji* występuje wówczas, gdy państwo trzecie (lub wrogie podmiot niepaństwowy) zachęca obywateli państw trzecich i bezpaństwowców do przemieszczania się na granice zewnętrzne UE (lub do państwa członkowskiego) lub ułatwia im to przemieszczanie, w przypadku gdy takie działania wskazują na to, że państwo trzecie (lub wrogie podmiot niepaństwowy) zamierza zdestabilizować Unię Europejską lub państwo członkowskie, oraz w przypadku, gdy takie działania mogą zagrozić podstawowym funkcjom państwa członkowskiego, w tym utrzymaniu prawa i porządku lub ochronie jego bezpieczeństwa narodowego. **Rozporządzenie 2024/1359 przewiduje przy tym szereg rozwiązań na wypadek**

wystąpienia tak rozumianej instrumentalizacji, opartych m.in. na wdrożeniu działań solidarnościowych przez państwa członkowskie UE, które bezpośrednio nie doświadczą sytuacji instrumentalizacji. Żadne z tych rozwiązań nie jest jednak tak radykalne, jak proponowane w omawianym projekcie ustawy ograniczenie prawa do ubiegania się o ochronę międzynarodową. Co więcej, przywołane Rozporządzenie zakłada wręcz, że w sytuacji instrumentalizacji obywatele państw trzecich lub bezpaństwowcy nadal będą mogli ubiegać się o ochronę międzynarodową na granicy zewnętrznej lub w strefach tranzytowych, przy czym często będą to osoby zatrzymywane w związku z niedozwolonym przekroczeniem granicy. W ten sposób może dojść do nieoczekiwanego, znaczącego zwiększenia liczby wniosków o udzielenie ww. ochrony, składanych na granicach. W tym kontekście, jak stanowi pkt 18 preambuły Rozporządzenia, **należy cudzoziemcom zapewnić skuteczny i rzeczywisty dostęp do procedury ubiegania się o ochronę międzynarodową, zgodnie z art. 18 Karty Praw Podstawowych UE i przepisami Konwencji genewskiej o statusie uchodźcy.**

Projektowane przez polski rząd rozwiązanie, zgodnie z którym wystąpienie zjawiska instrumentalizacji prowadzić ma do ograniczenia prawa cudzoziemców do ubiegania się o ochronę międzynarodową, jest zatem całkowicie sprzeczne z intencją wyrażoną w Pakcie o Migracji i Azylu UE. W warunkach zawieszenia prawa do złożenia wniosku o ochronę dostęp do procedury uchodźczej w Polsce nie będzie bowiem ani skuteczny, ani rzeczywisty. Co więcej, zawieszenie prawa do ubiegania się o ochronę międzynarodową, nawet jeśli będzie czasowe i ograniczone terytorialnie, godzić będzie w istotę tego prawa, przez co stanowić będzie naruszenie art. 18 Karty Praw Podstawowych UE.

b. Niezgodność projektowanego art. 33a ust. 1 - 7 z art. 31 ust. 3 i art. 56 ust. 2 Konstytucji RP.

Przesłanki materialne ustanowienia ograniczenia prawa do złożenia wniosku o ochronę międzynarodową określone zostały w projektowanym art. 33a ust. 1. Zgodnie z tym przepisem, wspomniane prawo będzie mogło zostać ograniczone w sytuacji, gdy: (-) będzie miała miejsce instrumentalizacja migracji w znaczeniu nadanym temu pojęciu w analizowanym wyżej projektowanym art. 2 pkt. 6a, (-) działania podejmowane w ramach tej instrumentalizacji stanowić będą poważne i rzeczywiste zagrożenie dla bezpieczeństwa państwa lub społeczeństwa, oraz (-) wprowadzenie czasowego ograniczenia prawa do złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej będzie niezbędne dla wyeliminowania zagrożenia, o których mowa w poprzednim punkcie, a inne środki nie będą wystarczające do ich wyeliminowania.

Zgodnie z art. 33a ust. 5, czasowe ograniczenie prawa do złożenia wniosku o ochronę międzynarodową będzie wprowadzane w drodze rozporządzenia Rady Ministrów, wydawanego na wniosek Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji. Wydając rozporządzenie, Rada Ministrów będzie musiała uwzględnić potrzebę zapobieżenia destabilizacji sytuacji wewnętrznej w kraju oraz będzie miała na celu możliwie jak najmniejsze ograniczenie praw cudzoziemców zamierzających ubiegać się w Polsce o ochronę międzynarodową.

Sposób, w jaki w projektowanych przepisach określone zostały przesłanki materialne wprowadzenia ograniczenia konstytucyjnego prawa cudzoziemców do ubiegania się o ochronę międzynarodową, należy odnieść do brzmienia art. 31 ust. 3 Konstytucji, który w zdaniu pierwszym stanowi, że wszelkie 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. Można zatem przyjąć, że instrumentalizacja migracji, a zwłaszcza jej skutki, wiążą się z przesłanką bezpieczeństwa państwa i porządku publicznego i to ona miałaby uzasadniać ewentualne ograniczenie prawa do ubiegania się o ochronę międzynarodową.

Art. 31 ust. 3 Konstytucji RP wymaga również, aby wszelkie ograniczenia praw i wolności konstytucyjnych, oczywiście jeżeli są konieczne w demokratycznym państwie prawa dla ochrony wymienionych wyżej wartości, ustanawiane były wyłącznie w drodze ustawy (jest to tzw. zasada legalności). Warto nadmienić, że w kontekście korzystania z praw i wolności konstytucyjnych przez cudzoziemców analogiczną regulację zawiera art. 37 ust. 2 Konstytucji. Zgodnie z tym przepisem wyjątki od powszechności korzystania z praw i wolności w odniesieniu do cudzoziemców mogą być określone wyłącznie w ustawie. Wymóg ten należy rozumieć jako „wykluczenie dopuszczalności wprowadzania takich wyjątków na podstawie jakiegokolwiek aktu o mocy niższej niż ustawa, a zarazem jako nakaz zachowania przez przepisy ustawowe dostatecznego stopnia precyzji i zupełności”⁸. Podobne znaczenie należy przypisać treści art. 56 ust. 2 Konstytucji RP, zgodnie z którym cudzoziemcy mogą ubiegać się w Polsce o status uchodźcy na zasadach określonych w akcie o randze ustawy (czyt.: nie w akcie o randze niższej niż ustawa).

Projektowany art. 33a narusza wspomnianą wyżej konstytucyjną zasadę legalności. W przepisie tym nie uregulowano bowiem żadnych szczegółowych zasad ograniczenia konstytucyjnego prawa do ubiegania się o ochronę międzynarodową. Z tego ani z innych projektowanych przepisów ustawy nie wynika bowiem, jaki będzie dopuszczalny zasięg terytorialny wprowadzonego ograniczenia, jaki będzie jego rzeczywisty czas obowiązywania, ani jaki będzie jego zakres podmiotowy. Nie wiadomo mianowicie, czy ograniczenie będzie obejmować terytorium całego kraju czy też zawężone zostanie do określonego obszaru, obejmującego np. właściwość terytorialną wybranych oddziałów Straży Granicznej. Nie wiadomo, czy dotyczy będzie wszystkich osób zamierzających złożyć wnioski o ochronę międzynarodową przybywających z terytorium państwa dopuszczającego się instrumentalizacji, czy ograniczone zostanie do osób, które przekraczają granicę z tym państwem w sposób nieuregulowany lub z użyciem przemocy, ewentualnie czy obejmie także tych cudzoziemców, którzy korzystają z legalnych ścieżek wjazdu przez działające przejścia graniczne (i tym samym nie są bezpośrednimi ofiarami instrumentalizacji). W praktyce ograniczenie prawa do ubiegania się o ochronę międzynarodową bez określenia tych szczegółów nie będzie możliwe.

⁸ Por.: komentarz do art. 37 [w:] Garlicki Leszek (red.), Zubik Marek (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II, wyd. II.

Należy zatem przyjąć, że art. 33a ust. 5 projektowanej ustawy, upoważniając Radę Ministrów do wprowadzenia w drodze rozporządzenia i ewentualnego przedłużenia czasu obowiązywania ograniczenia prawa do ubiegania się o ochronę, deleguje jednocześnie na Radę zadanie ustalenia ostatecznego zakresu terytorialnego, czasowego czy podmiotowego ustanawianego ograniczenia. Przepis zastrzega przy tym, że, wydając rozporządzenie, Rada powinna mieć na celu możliwie najmniejsze ograniczenie praw cudzoziemców zamierzających ubiegać się w Polsce o ochronę międzynarodową, co dodatkowo potwierdza tezę, iż projekt przekazuje Radzie Ministrów stosunkowo szerokie kompetencje w zakresie ustalenia istotnych szczegółów korzystania przez cudzoziemców z ich konstytucyjnego prawa.

Wynikający z Konstytucji RP wymóg dotyczący wprowadzania ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności wyłącznie w aktach o randze ustawy oznacza, że jakiegokolwiek samoistne regulacje podustawowe w tym zakresie są niedopuszczalne. Wydawane w takich przypadkach rozporządzenia, o ile są w ogóle konieczne, mogą dotyczyć jedynie kwestii czysto technicznych, które nie odnoszą się do istoty wprowadzanego ograniczenia. Podstawowe kwestie, wśród nich zakres podmiotowy ograniczenia czy ewentualne środki kompensujące, które mają zminimalizować wpływ ograniczeń na sferę praw jednostki, **powinna regulować ustawa**. Jeżeli ustawa zawiera delegację do wydania aktu wykonawczego, to taka **delegacja ustawowa nie może pozostawiać organowi wykonawczemu swobody w określaniu szczegółów ustanawianego ograniczenia** (por. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z 25 maja 1998 r., sygn. akt U 19/17, i 12 stycznia 2000 r., sygn. akt P 11/98, a także *per analogiam* stanowisko Rzecznika Praw Obywatelskich dotyczące niezgodności z Konstytucją RP przywołanego już wyżej art. 12a ust. 2 ustawy o ochronie granicy państwowej, zawierającego delegację ustawową do wydania rozporządzenia w sprawie ustanowienia zakazu przebywania w strefie nadgranicznej⁹).

Art. 31 ust. 3 Konstytucji RP w zdaniu drugim czyni jeszcze jedno istotne zastrzeżenie dla ewentualnego ograniczania praw i wolności konstytucyjnych. Ograniczenia takie nie mogą mianowicie naruszać istoty praw i wolności, których dotyczą. Tymczasem proponowane w projekcie ograniczenie konstytucyjnego prawa do ubiegania się o ochronę międzynarodową godzi bezpośrednio w istotę tego prawa. Osoby, które w okresie obowiązywania ograniczenia będą chciały złożyć wniosek o wspomnianą ochronę, nie będą mogły tego uczynić. **Trudno zaś o bardziej jaskrawy przykład naruszenia istoty prawa do ubiegania się o ochronę niż całkowite pozbawienie cudzoziemca tego prawa, nawet jeśli będzie ono możliwe tylko przez określony czas i na określonym terytorium.**

Warto przy tym zauważyć, że projekt ustawy nie rozstrzyga, jakie procedury znajdą zastosowanie po tym, jak wniosek cudzoziemca o udzielenie mu ochrony międzynarodowej nie zostanie przyjęty. Z dużym prawdopodobieństwem można jednak założyć, że wobec takiej osoby, jeżeli próba złożenia wniosku nastąpi po przekroczeniu przez nią granicy w sposób nieuregulowany, zostanie zrealizowana czynność zawrócenia do linii granicy, o której mowa w § 3 ust. 2b Rozporządzenia Granicznego (czyli nielegalny pushback), ewentualnie wydane i wykonane zostanie

⁹ https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/2021-11/Do_Senatu_granica_panstwowa_22.11.2021.pdf

postanowienie o opuszczeniu terytorium RP w trybie art. 303b ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (Dz.U. z 2024 r., poz. 769 ze zm.). Jeśli zaś próba złożenia wniosku o ochronę międzynarodową podjęta zostanie na przejściu granicznym, a osoby korzystające z legalnych ścieżek wjazdu również objęte zostaną wprowadzonym w rozporządzeniu Rady Ministrów ograniczeniem, efektem będzie albo niedopuszczenie takiej osoby do odprawy granicznej, albo wydanie i niezwłoczne wykonanie decyzji o odmowie wjazdu na terytorium RP. W każdym z wymienionych przypadków osoba wnioskująca o ochronę międzynarodową, nawet jeśli rzeczywiście spełniać będzie warunki do uznania za uchodźcę, zostanie zawrócona z terytorium Polski i odesłana do państwa trzeciego (państwa, które dopuszcza się instrumentalizacji), skąd zagrożona będzie deportacją do kraju pochodzenia (tzw. *chain refoulement*). Cudzoziemcowi nie będzie przy tym przysługiwał skuteczny środek zaskarżenia czynności, postanowienia lub decyzji skutkujących jego zawróceniem z terytorium Polski. Czynność zawrócenia do linii granicy, opisana w § 3 ust. 2b Rozporządzenia Granicznego, w ogóle takiego środka nie przewiduje, natomiast środki odwoławcze od postanowienia o opuszczeniu terytorium RP czy decyzji o odmowie wjazdu nie mają charakteru suspensywnego, czyli nie zawieszają wykonania zaskarżonych nimi aktów do czasu rozpoznania sprawy przez organ wyższej instancji.

Zaznaczyć należy, że żadna z ww. procedur związanych z opuszczeniem przez cudzoziemca terytorium Polski nie przewiduje obowiązku dokonania oceny, czy w warunkach zawieszenia prawa do ubiegania się o ochronę międzynarodową dana osoba mogła złożyć taki wniosek. Kwestia ta rozstrzygana będzie poza jakąkolwiek procedurą.

W ten sposób **skutki nieprzyjęcia wniosku o ochronę międzynarodową w okresie obowiązywania ograniczenia konstytucyjnego prawa do złożenia takiego wniosku będą nieodwracalne.**

c. Naruszenie zasady *non-refoulement*.

Jak wspomniano wyżej, nieprzyjęcie wniosku o ochronę międzynarodową w okresie obowiązywania ograniczenia prawa do złożenia takiego wniosku prawdopodobnie będzie prowadzić do zawrócenia osoby poszukującej ochrony, czyli potencjalnego uchodźcy, z terytorium Polski. To zaś stanowić będzie rażące naruszenie zasady *non-refoulement*, wyrażonej przede wszystkim w art. 33 ust. 1 Konwencji genewskiej dotyczącej statusu uchodźców. Zgodnie z tą zasadą, żadne państwo nie wydali ani nie zawróci w żaden sposób uchodźcy do granicy terytoriów, gdzie jego życiu lub wolności zagrażałoby niebezpieczeństwo ze względu na rasę, religię, obywatelstwo, przynależność do określonej grupy społecznej czy przekonania polityczne. Jak widać, zasada sformułowana została w sposób jednoznaczny. **Projektowana ustawa** nie proponuje, jak twierdzą autorzy uzasadnienia, jej reinterpretacji czy dynamicznej wykładni, tylko **godzi bezpośrednio w istotę zasady *non-refoulement*, pozbawiając uchodźców podstawowej formy ochrony przed odesłaniem do kraju, w którym zagrożone byłyby ich podstawowe prawa i wolności.** Poczyniona w uzasadnieniu projektu sugestia, jakoby Białoruś (czyli w obecnych warunkach państwo trzecie dopuszczające się instrumentalizacji) była krajem bezpiecznym dla migrantów, nie znajduje logicznego uzasadnienia. Skoro bowiem

Białoruś jest podmiotem dopuszczającym się instrumentalizacji, to jest wysoce prawdopodobne, że ów podmiot także prawa osób migrujących traktuje w sposób instrumentalny, co z kolei bezsprzecznie oznacza, że Polska nie może wykluczyć istniejącego w tym kraju ryzyka naruszeń podstawowych praw cudzoziemców. Znamienne przy tym jest, że **w uzasadnieniu analizowanego projektu celowo przemilcza się też wszelkie dowody świadczące o naturze i skali naruszeń praw cudzoziemców w Białorusi.** Wśród takich dowodów warto wymienić np. raport Specjalnego Sprawozdawcy ONZ, opublikowany w maju 2023 roku¹⁰, czy choćby orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach przeciwko Polsce, które nie pozostawia wątpliwości, że każde zawrócenie na Białoruś rodzi potencjalne ryzyko naruszenia art. 3 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, czyli zakazu stosowania tortur, co nakłada na Polskę zarówno prawny, jak i etyczny obowiązek bezwzględnego powstrzymania się od zawracania na terytorium tego kraju jakiegokolwiek osoby (por. np. wyroki ETPC w sprawach *M.K. i inni p. Polsce*, § 178; *D.A. i inni p. Polsce*, § 64). W tym kontekście warto też przytoczyć postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 2023 r. sygn. akt. III KK 265/216, w którym to Sąd zwrócił uwagę, że *“Republika Białorusi jest państwem niebezpiecznym, które nie gwarantuje przestrzegania podstawowych praw człowieka zarówno wobec cudzoziemców, jak i własnych obywateli. Dodatkowo świadczą o tym raporty dotyczące sytuacji migrantów na polsko-białoruskiej granicy. (...) Wynika z nich, że znęcanie się nad ludźmi przez białoruskie służby na granicy jest równe nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu lub karaniu i może być uznane w pewnych przypadkach za tortury, co jest naruszeniem międzynarodowych prawnych zobowiązań Białorusi.”* Sąd Najwyższy podsumował swoje rozważania wprost stwierdzając, że *“w takich okolicznościach jakiegokolwiek przymusowe wydalenie z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na Białoruś jest niedopuszczalne także w procedurze ekstradycyjnej czy na podstawie zawartych umów międzynarodowych o pomocy prawnej. Zgodnie z polską Konstytucją podstawowe prawa człowieka są zagwarantowane każdemu, kto przebywa na terytorium Polski, bez względu na to, czy jest obywatelem polskim, czy cudzoziemcem, bez względu na to, jak znalazł się w Polsce. Wydanie takiej osoby do kraju, w którym nie ma gwarancji przestrzegania tych praw i traktowanego przez władze Rzeczypospolitej Polskiej jako państwo wrogie, współdziałające w zbrodni agresji, stanowiłoby rażące naruszenie tych właśnie podstawowych praw i wolności konstytucyjnych, bez względu na to, w jakiej procedurze miałyby nastąpić dyslokacja danej osoby.”*

Nieporozumieniem jest również przywołanie w uzasadnieniu projektu art. 33 ust. 2 Konwencji genewskiej dotyczącej statusu uchodźców jako podstawy odstąpienia od stosowania zasady *non-refoulement* wobec wszystkich osób przekraczających granicę w warunkach instrumentalizacji (czyli wobec wszystkich ofiar działań instrumentalizacyjnych *in gremio*). Zgodnie z ww. przepisem Konwencji, na dobrodziejstwo zasady *non-refoulement* nie może powoływać się uchodźca, co do którego istnieją podstawy, aby uznać go za zagrożenie dla bezpieczeństwa państwa, w którym się on znajduje, lub który będąc skazanym prawomocnym wyrokiem za

¹⁰ Visit to Belarus - Report of the Special Rapporteur on the human rights of migrants, Felipe González Morales(A/HRC/53/26/Add.2):<https://reliefweb.int/report/belarus/visit-belarus-report-special-rapporteur-human-rights-migrants-felipe-gonzalez-morales-ahrc5326add2-enarruzh>.

szczególnie poważne zbrodnie stanowi niebezpieczeństwo dla społeczeństwa tego państwa. Z samego brzmienia tego przepisu wynika, że powinien on być traktowany jako wyjątek od zasady, odnoszący się wyłącznie do indywidualnych przypadków, w których stan faktyczny wskazuje na spełnienie jednej ze wskazanych w przepisie przesłanek. **Sugestia, że na podstawie tego przepisu możliwe jest wyłączenie zasady *non-refoulement* wobec większej grupy osób, bez odniesienia się do indywidualnej sytuacji każdej z nich z osobna, nie jest reinterpretacją tego przepisu, ale jego ewidentnym naruszeniem, wprowadzającym, w miejsce obowiązku zbadania każdej sprawy indywidualnej, swoistą odpowiedzialność zbiorową.**

Wskazówek co do tego, jak należy rozumieć zasadę *non-refoulement*, dostarcza m.in. raport na temat Polski, opublikowany przez Europejski Komitet Prewencji Tortur oraz Nieludzkiego i Poniżającego Traktowania bądź Karania (CPT) w dniu 22 lutego 2024 r. W dokumencie tym Komitet przypomina, że „(...) w oparciu o zasadę *non-refoulement* i utrwalone orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, państwa mają **bezwzględny obowiązek niewysyłania osoby do kraju, w którym istnieją poważne podstawy, by sądzić, że osoba ta może być narażona na rzeczywiste ryzyko tortur lub innych form złego traktowania.** Obowiązek ten ma zastosowanie do każdej formy przymusowego wydalania, w tym deportacji, wydalania, nieformalnego przekazania i odmowy przyjęcia na granicy, a także w odniesieniu do powrotu do jakiegokolwiek innego kraju, do którego dana osoba może zostać następnie wydalona (tzw. wydalanie łańcuchowe). Wynika z tego, że **art. 3 w połączeniu z art. 13 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka wymaga od państw umożliwienia osobom złożenia wniosku o azyl, a następnie zapewnienia niezależnej, rygorystycznej kontroli tego wniosku.** Komitet uważa, że migranci o nieregulowanym statusie powinni mieć łatwy dostęp do procedury azylowej (lub innej procedury pobytu), która gwarantuje zarówno poufność, jak i obiektywną i niezależną analizę sytuacji w zakresie praw człowieka w innych krajach. Procedura ta powinna obejmować indywidualną ocenę ryzyka złego traktowania w przypadku wydalania danej osoby do kraju pochodzenia lub kraju trzeciego. Zdaniem Komitetu natychmiastowy i przymusowy powrót nieregulowanych migrantów bez uprzedniej identyfikacji lub sprawdzenia ich potrzeb byłby wyraźnie sprzeczny z wyżej wymienionymi zasadami i standardami. Aby skutecznie zapobiegać narażaniu osób na ryzyko złego traktowania, **CPT zaleca, aby polskie władze dostosowały ramy prawne i praktykę do wymogów proceduralnych art. 3 i zapewniły, że nieregulowani migranci, którzy wjechali na terytorium Polski, nie będą przymusowo zwracani przed przeprowadzeniem zindywidualizowanej kontroli w celu zidentyfikowania osób potrzebujących ochrony, oceny tych potrzeb i podjęcia odpowiednich działań**”¹¹

Istotne wytyczne w zakresie interpretacji zasady *non-refoulement* i jej właściwej implementacji znaleźć również można w prawomocnych wyrokach Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku wydawanych w sprawach dotyczących stosowanych przez SG nielegalnych pushbacków. **Wojewódzki Sąd Administracyjny w Białymstoku przypominał mianowicie, że państwo będące stroną Konwencji genewskiej obowiązane jest stosować się do zasady *non-refoulement* wszędzie tam,**

¹¹ Raport dostępny pod adresem: <https://rm.coe.int/1680ae9529>.

gdzie rozciąga się jego jurysdykcja, a więc wszędzie, gdzie dana osoba znajduje się pod efektywną kontrolą organów państwa. Nie ma bowiem znaczenia, gdzie określona sytuacja związana z potencjalnym zawróceniem cudzoziemca ma miejsce. Istotne jest jedynie to, czy dane działanie można przypisać określonemu państwu. Zasada *non-refoulement* dotyczy zatem zarówno cudzoziemców przebywających na terytorium państwa, jak i tych, którzy znaleźli się na jego granicy, niezależnie od sposobu, w jaki tam dotarli. Co więcej, jak podkreślił Sąd, **stosowania tej zasady władze państwa nie mogą wyłączyć ani zawiesić nawet w warunkach kryzysu na granicy.**

Nie jest też prawdą, jak twierdzą autorzy uzasadnienia projektu ustawy, że **projekt ten respektuje dotychczasowy dorobek orzeczniczy Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w zakresie stosowania zasady *non-refoulement*.** Na niezgodność projektowanego rozwiązania z orzecznictwem Trybunału wskazuje nawet uważna lektura samego uzasadnienia, zapewne wbrew intencjom jej autorów. W uzasadnieniu, na jego str. 7, podkreśla się – co jest faktem – że **Trybunał zwraca uwagę na charakter bezwzględny art. 3 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (tj. zakazu stosowania tortur i niehumanitarnego traktowania czy karania), z którego wywodzi zasadę *non-refoulement*.** Tymczasem kolejne zdanie uzasadnienia wskazuje, że zgodnie z projektowanym art. 33b ust. 2 zawieszenie stosowania zasady *non-refoulement* co do zasady dotyczyć będzie wszystkich osób z wyjątkiem tych, które przypisane zostaną do jednej z wymienionych w przepisie grup wrażliwych. Co prawda, wśród tzw. podmiotów wrażliwych omawiany przepis wymienia osoby, wobec których zachodzą okoliczności, które w ocenie organu SG jednoznacznie świadczyć będą o tym, że osoby te są zagrożone rzeczywistym ryzykiem doznania poważnej krzywdy w państwie, z którego przybyły bezpośrednio na terytorium Polski. Niemniej w każdym indywidualnym przypadku ocena, czy osoba wnioskująca o ochronę spełnia tę przesłankę, dokonywana będzie przez organ SG poza jakąkolwiek formalną procedurą i przez sam ten fakt będzie uznaniowa i niemożliwa do zweryfikowania w żadnym trybie odwoławczym czy skargowym. To zaś sprawi, czego twórcy projektu już nie dostrzegają, że **obowiązywanie zasady *non-refoulement* przestanie być bezwzględne, jak chce Trybunał, a zamiast tego będzie reglamentowane i to w arbitralny sposób.**

Warto też przypomnieć, że w wyrokach *M.K. i inni przeciwko Polsce*, *D.A. i inni przeciwko Polsce* czy najnowszej *Sherov i inni przeciwko Polsce* Trybunał odnotowywał, że Polska już teraz – wbrew obowiązkom wynikającym z Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności – nie dopuszcza uchodźców do procedur uchodźczych. Trybunał przypominał, że władze Państwa-strony Konwencji mają obowiązek powstrzymania się od wydalenia / zawrócenia ze swojego terytorium do państwa trzeciego osób ubiegających się o ochronę międzynarodową, jeżeli są istotne podstawy, aby sądzić, że takie działanie naraziłoby te osoby bezpośrednio (tj. w państwie trzecim) lub pośrednio (tj. w kraju pochodzenia lub innym państwie w razie ich późniejszego wydalenia / zawrócenia z państwa trzeciego) na traktowanie sprzeczne z art. 3 Konwencji. Obowiązkiem Państwa-strony Konwencji jest przy tym dokładne zbadanie, czy w każdym indywidualnym przypadku istnieje realne ryzyko, że osobie ubiegającej się o ochronę międzynarodową odmówi się w państwie trzecim

dostępu do odpowiedniej procedury chroniącej ją przed wydaleniem do kraju pochodzenia. Jeśli okaże się, że istniejące gwarancje są w tym zakresie niewystarczające, z art. 3 Konwencji wynika, zdaniem Trybunału, obowiązek Państwa-strony Konwencji powstrzymania się przed wydaleniem / zawróceniem cudzoziemca do państwa trzeciego. Trybunał podkreślał, że państwo polskie jest zobowiązane do zapewnienia osobom migrującym bezpieczeństwa w szczególności poprzez umożliwienie im pozostania pod polską jurysdykcją i powstrzymanie się od zawrócenia do kraju pochodzenia do czasu prawidłowego rozpatrzenia ich wniosków o ochronę przez właściwy organ krajowy. Trybunał zaznaczył, że do czasu rozpatrzenia takiego wniosku państwo nie może odmówić dostępu do swojego terytorium osobie zgłaszającej się na przejściu granicznym, która twierdzi, że mogłaby zostać poddana złemu traktowaniu, gdyby pozostała na terytorium państwa sąsiedniego (w sprawie *M.K. i inni* państwem tym była Białoruś). **Znając treść tych wyroków, nie można zatem zgodzić się z twierdzeniem twórców projektu, że zmieniona ustawa respektować będzie dorobek orzecznicy Trybunału dotyczący stosowania zasady *non-refoulement*.**

Na koniec tej części rozważań warto przypomnieć, że Konwencja genewska dotycząca statusu uchodźców nie jest jedynym źródłem zasady *non-refoulement*. Zasadę tę wyraża również art. 19 ust. 2 Karty Praw Podstawowych UE, zgodnie z którym nikt nie może być usunięty z terytorium państwa, wydalony lub wydany w drodze ekstradycji do państwa, w którym istnieje poważne ryzyko, iż może być poddany karze śmierci, torturom lub innemu nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu. Do zasady *non-refoulement* odnosi się też art. 5 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2008/115/WE w sprawie wspólnych norm i procedur stosowanych przez państwa członkowskie w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich (Dz.U.U.E.L.2008.348.98, tzw. Dyrektywa Powrotowa) oraz art. 9 ust. 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/32/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie wspólnych procedur udzielania i cofania ochrony międzynarodowej (Dz.U.U.E.L.2013.180.60, dalej: Dyrektywa Proceduralna), który obliguje państwa członkowskie do tego, aby zezwalały wnioskodawcom na pozostawanie na terytorium państwa, na potrzeby procedury, do czasu podjęcia przez organ rozstrzygający decyzji w sprawie ochrony międzynarodowej zgodnie z procedurami obowiązującymi w pierwszej instancji. Obowiązek poszanowania zasady *non-refoulement* wpisany jest także w Rozporządzenie 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), które stanowi podstawę działań organów państwa, w tym przede wszystkim Straży Granicznej, na zewnętrznych granicach UE (art. 3 lit. b, art. 4 oraz motywy 36 kodeksu granicznego Schengen).

Zasada *non-refoulement* przywołana jest ponadto w art. 3 ust. 1 Konwencji ONZ z dnia 10 grudnia 1984 r. w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania. Zgodnie z tym przepisem, żadne Państwo Strona nie może wydalać, zwracać lub wydawać innemu państwu danej osoby, jeżeli istnieją poważne podstawy, by sądzić, że może jej tam grozić stosowanie tortur. Konsekwentnie, do tej zasady, jako istotnego standardu prawa

międzynarodowego, odwołuje się też Protokół Stambulski, czyli Podręcznik skutecznego dokumentowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania, opracowany w 2004 r. przez Biuro Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych ds. Praw Człowieka.

d. Niezgodność projektowanego art. 33b ust. 1 z art. 56 ust. 2 Konstytucji RP, art. 18 Karty Praw Podstawowych UE oraz przepisami Dyrektywy Proceduralnej.

Projektowany art. 33b ust. 1 określa sposób postępowania, czy raczej zaniechania, organu Straży Granicznej w sytuacji, w której osoba migrująca będzie próbowała złożyć wniosek o ochronę międzynarodową w miejscu i w czasie obowiązywania ustanowionego w rozporządzeniu Rady Ministrów ograniczenia. Przepis sprowadza się do stwierdzenia, że w takiej sytuacji **organ SG nie przyjmie od cudzoziemca wniosku**, chyba że będzie on należał do jednej z kategorii wrażliwych wymienionych w art. 33b ust. 2. **Projekt nie przewiduje przy tym żadnej procedury**. Nieprzyjęcie wniosku o ochronę nie będzie miało formy żadnego indywidualnego rozstrzygnięcia (decyzji czy postanowienia). Nie będzie poprzedzone żadnym formalnym postępowaniem, nawet w zakresie ustalenia, czy osoba wnioskująca należy do kategorii podmiotów wrażliwych. Projekt nie przewiduje przetwarzania danych osobowych osoby wnioskującej, ani żadnych informacji dotyczących jej sytuacji faktycznej (w tym przyczyn opuszczenia kraju pochodzenia czy doświadczeń w państwie trzecim stosujących instrumentalizację). Osobie wnioskującej nie zapewnia się możliwości przedstawienia swojego stanowiska w sprawie nieprzyjęcia wniosku, ani nie daje szansy na złożenie jakiegokolwiek skutecznego środka zaskarżenia, który pozwalałby jej w bezpiecznych warunkach, na terytorium RP, oczekiwać na jego rozpoznanie przez właściwy organ wyższego stopnia. Tej funkcji z pewnością nie spełnia przywołana w uzasadnieniu projektu możliwość zaskarżenia czynności materialnej nieprzyjęcia wniosku o ochronę do sądu administracyjnego w trybie 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 ze zm.). Złożenie takiej skargi, ponieważ nie będzie wstrzymywać czynności podejmowanych przez organ SG i nie zapobiegnie ewentualnemu zawróceniu wnioskodawcy do państwa trzeciego, nie ma waloru skutecznego środka zaskarżenia w tym znaczeniu, jakie nadaje temu pojęciu choćby orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Ponieważ skutki nieprzyjęcia wniosku i zawrócenia osoby wnioskującej z Polski będą natychmiastowe i nieodwracalne, wniesienie skargi do sądu administracyjnego nie zapobiegnie ewentualnym naruszeniom praw i wolności człowieka w kraju, do którego cudzoziemiec zostanie zawrócony. Warto dodać, że projektowane przepisy nie przewidują nawet pouczenia osób, którym odmawia się przyjęcia wniosku o ochronę, o takiej możliwości działania.

Nieprzyjęcie wniosku o ochronę międzynarodową na podstawie projektowanego art. 33b ust. 1 bez wątpienia, w każdym indywidualnym przypadku, godzić będzie w istotę konstytucyjnego prawa do ubiegania się o taką ochronę. Pozbawi osoby poszukujące ochrony wszelkich gwarancji związanych m.in. z bezpiecznym pobytom w Polsce, jako kraju odpowiedzialnym za rozpoznanie wniosku, wynikających czy to z

Konwencji genewskiej dotyczącej statusu uchodźców, czy z Dyrektywy Proceduralnej, czy nawet z samej ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP. W tym kontekście raz jeszcze warto zatem przywołać orzecznictwo Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku, który uznał, że **pozbawienie cudzoziemca skutecznego dostępu do zasad i gwarancji przewidzianych w Dyrektywie Proceduralnej i ustawie o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP stanowi brak poszanowania dla prawa do ochrony międzynarodowej, gwarantowanego w art. 56 ust. 2 Konstytucji i art. 18 Karty Praw Podstawowych UE.**

Nieprzyjęcie wniosku o ochronę międzynarodową od osoby deklarującej zamiar wystąpienia z takim wnioskiem naruszać będzie przepisy obowiązującej Dyrektywy Proceduralnej. Co więcej, nawet po zmianie przepisów polskiej ustawy, organ SG będzie formalnie związany przepisami Dyrektywy, które nadają się do bezpośredniego stosowania w warunkach niezgodności przepisów krajowych z unijnymi. Należy zatem przypomnieć, że zgodnie z art. 6 ust. 2 Dyrektywy, państwa członkowskie mają obowiązek zapewnić, aby osoba, która zgłosiła chęć złożenia wniosku o ochronę, miała możliwość jego rzeczywistego i jak najszybszego złożenia. Regulację tę uzupełnia motyw nr 27 Dyrektywy, który nakazuje uznanie (...) *obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców, którzy wyrazili chęć wystąpienia o udzielenie ochrony międzynarodowej, za wnioskodawców ubiegających się o ochronę międzynarodową (...)*, zaś państwa członkowskie zobowiązuje do „(...) *jak najszybszego zarejestrowania faktu, że osoby te są wnioskodawcami ubiegającymi się o ochronę międzynarodową*”. Co więcej, w sytuacji, w której nowoprojektowane przepisy nakazują funkcjonariuszom SG nieprzyjęcie wniosku o ochronę, motyw 26 Dyrektywy Proceduralnej obliguje tych samych funkcjonariuszy do *udzielenia obywatelom państw trzecich lub bezpaństwowcom przebywającym na terytorium państw członkowskich, w tym na granicy, występującym z wnioskiem o udzielenie ochrony międzynarodowej, stosownych informacji na temat miejsca i trybu składania wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej (...)*. Jest to konieczne do zapewnienia cudzoziemcom „*skutecznego dostępu do procedury rozpatrywania wniosku*”. **Między projektowanymi przepisami, a obowiązkami wynikającymi z przepisów prawa unijnego zachodzi zatem ewidentna sprzeczność.**

Tymczasem twórcy projektu w jego uzasadnieniu dość lakonicznie odnoszą się do kwestii zgodności projektowanych przepisów z prawem UE. W zasadzie jako jedyny argument przemawiający rzekomo za taką zgodnością, przywołany został art. 4 ust. 2 Traktatu o Unii Europejskiej (TUE). Zgodnie z tym przepisem, Unia Europejska szanuje podstawowe funkcje państwa, zwłaszcza funkcje mające na celu zapewnienie jego integralności terytorialnej, utrzymanie porządku publicznego oraz ochronę bezpieczeństwa narodowego, a bezpieczeństwo narodowe pozostawia w zakresie wyłącznej odpowiedzialności każdego państwa członkowskiego. W żadnym wypadku przepis ten nie może jednak być traktowany jako klauzula generalna, upoważniająca państwa członkowskie do naruszania, nawet w imię utrzymania bezpieczeństwa czy porządku publicznego, innych przepisów prawa unijnego, zwłaszcza Karty Praw Podstawowych UE, unijnych dyrektyw, ale też np. Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, do której UE przystępuje (o czym informuje art.

6 ust. 2 TUE). Co więcej, w art. 78 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE) Unia przyjmuje na siebie odpowiedzialność za tworzenie wspólnej polityki w dziedzinie azylu, ochrony uzupełniającej i tymczasowej ochrony. **Wspólna polityka unijna**, zgodnie z brzmieniem przepisu TFUE, **ma na celu przyznanie odpowiedniego statusu każdemu obywatelowi państwa trzeciego wymagającemu międzynarodowej ochrony oraz zapewnienie przestrzegania zasady *non-refoulement***. Traktat zastrzega przy tym, że polityka UE musi być zgodna z Konwencją genewską dotyczącą statusu uchodźców.

e. Ryzyko naruszenia zakazu zbiorowego wydalania cudzoziemców ustanowionego w art. 4 Protokołu nr 4 do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

Projektowane przepisy nie przesądzają, co stanie się z osobą, której wniosek o ochronę międzynarodową nie zostanie przyjęty w związku z wprowadzonym przez Radę Ministrów ograniczeniem prawa do ubiegania się o taką ochronę. Należy zatem założyć, o czym była mowa wyżej, że w takich przypadkach stosowane będą procedury związane z odesłaniem cudzoziemca z terytorium Polski, wśród nich czynność zawrócenia do linii granicy opisana w § 3 ust. 2b Rozporządzenia Granicznego (czyli **nielegalny pushback**). W tym ujęciu, jak można zakładać, nieprzyjęcie wniosku o ochronę międzynarodową, odbywające się bez zachowania przez organ SG jakichkolwiek formalnych procedur, będzie częścią działań skutkujących zawróceniem cudzoziemca do linii granicy, które również realizowane jest bez formalnej procedury i bez żadnych gwarancji prawnych dla osób podlegających zawróceniu. W przywoływanych już wyżej wyrokach Wojewódzki Sąd Administracyjny w Białymstoku, stwierdzając niezgodność pushbacków z prawem, nie miał wątpliwości, że odstąpienie od wszelkich formalnych procedur i pozbawienie cudzoziemca możliwości przedstawienia swojego stanowiska w sprawie jego zawrócenia do linii granicy sprawiają, iż czynność opisana w § 3 ust. 2b Rozporządzenia Granicznego stanowi **naruszenie zakazu zbiorowego wydalania cudzoziemców wynikającego z art. 4 Protokołu nr 4 do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności**.

Z uwagi na możliwy związek między nieprzyjęciem wniosku o ochronę międzynarodową a następującym po nim zawróceniem niedoszłego wnioskodawcy do linii granicy warto w tym miejscu przypomnieć argumentację Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz polskich sądów administracyjnych dotyczącą wspomnianego zakazu.

Europejski Trybunał Praw Człowieka niejednokrotnie przypominał, że prawo państwa do regulowania zasad dostępu do jego terytorium nie jest prawem absolutnym i może podlegać różnym ograniczeniom, które wynikają przede wszystkim z przystępowania przez państwa do traktatów międzynarodowych w zakresie ochrony praw człowieka, zobowiązujących sygnatariuszy do określonych sposobów

postępowania wobec osób przekraczających granice (*Soering p. Wielkiej Brytanii*, § 90-91; *Vilvarajah i inni p. Wielkiej Brytanii*, § 103; *Jabari p. Turcji*, § 38; *Hirsi Jamaa i inni p. Włochom*, §113-114). Jednym z tego typu ograniczeń jest właśnie zakaz zbiorowych wydaleń cudzoziemców.

Zakaz ten, ujęty w artykule 4 Protokołu 4 do Konwencji, w swej istocie jest wymogiem dotyczącym przeprowadzenia odpowiedniego postępowania („*due process*”) w stosunku do zagrożonego wydalaniem cudzoziemca. Definicja „zbiorowego wydalania” pozostaje w orzecznictwie Trybunału jednolita i spójna. Zdaniem Trybunału, **przez zbiorowe wydalanie należy rozumieć przede wszystkim każdy środek polegający na zmuszeniu grupy cudzoziemców do opuszczenia terytorium danego państwa, poza przypadkami kiedy środek ten jest podjęty na podstawie racjonalnej i obiektywnej analizy indywidualnej sprawy każdej z wydalanych osób** (por. wyrok w sprawie *Čonka p. Belgii*, § 59). W wyroku *Hirsi Jamaa i inni przeciwko Włochom* Trybunał po raz pierwszy wskazał, że **przez „wydalenie”, w kontekście zbiorowego wydalania cudzoziemców, należy rozumieć także odmowę wjazdu lub zawrócenie cudzoziemca spod granicy** (*Hirsi Jamaa i inni p. Włochom*, § 180, *Sharifi p. Włochom i Grecji*, § 212). W kolejnych wyrokach pojęcie „wydalania” rozszerzono o odmowę wjazdu cudzoziemcom stawiającym się na przejściu granicznym do kontroli paszportowej (*M.K. i inni p. Polsce*, § 200) oraz przymusowe usunięcie ich z terytorium państwa w związku z nieuregulowanym przekroczeniem przez nich granicy (*N.D. i N.T. p. Hiszpanii*, § 124, *Shahzad p. Węgrom*, § 48). Każde tego typu działanie państwa uznawane jest w świetle orzecznictwa Trybunału za wydalanie, które podlega kontroli pod kątem możliwego naruszenia artykułu 4 Protokołu 4. W kolejnych wyrokach Trybunał doprecyzował, że liczba osób podlegających wydalaniu w danym momencie, czy też posiadanie przez nie wspólnych cech, np. narodowościowych, etnicznych czy religijnych, nie ma znaczenia dla przypisania wydalaniu przymiotu zbiorowości. Decydującym **kryterium świadczącym o naruszeniu przez państwo zakazu zbiorowych wydaleń jest wyłącznie dokonanie takiego wydalania bez przeprowadzenia zindywidualizowanej oceny każdej ze spraw** (*N.D. i N.T. p. Hiszpanii*, § 194–195), **zmierzającej do ustalenia rzeczywistej sytuacji każdego z wydalanych** (*M.K. i inni p. Polsce*, § 174).

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Białymstoku we wszystkich wydanych dotąd wyrokach odnotował, że organ Straży Granicznej podczas czynności zawracania cudzoziemca do linii granicy nie bada indywidualnej sytuacji zawracanej osoby, nie zbiera materiału dowodowego i nie weryfikuje stanu faktycznego konkretnej sprawy, a także nie uwzględnia sytuacji w polsko-białoruskiej strefie przygranicznej ani takich okoliczności, jak stan zdrowia czy wiek cudzoziemca. Sąd nie miał wątpliwości, że takie działanie organów Straży Granicznej narusza obowiązek indywidualnego rozpatrywania sprawy każdego cudzoziemca, ze szczególnym uwzględnieniem sytuacji w kraju, do którego cudzoziemcy mieli być zawróceni (tj. Białorusi). Tego rodzaju działanie, czy raczej zaniechanie po stronie organów SG prowadzi, zdaniem sądu, do naruszenia zakazu zbiorowego wydalania cudzoziemców, zawartego w art. 4 Protokołu nr 4 do EKPC.

Przytoczone orzecznictwo łatwo odnieść do projektowanych obecnie przepisów. One również nie przewidują po stronie organu Straży Granicznej, który nie przyjmie od cudzoziemca wniosku o ochronę międzynarodową, obowiązku zachowania jakichkolwiek procedur, w których cudzoziemiec ten otrzymałby status strony i mógłby przedstawić wyjaśnienia dotyczące swojej sprawy, np. opisać obawy związane z nieprzyjęciem wniosku czy zawróceniem z terytorium Polski.

f. Projektowany art. 33b ust. 2 – katalog podmiotów wrażliwych, od których wnioski o ochronę międzynarodową będą przyjmowane mimo obowiązującego ograniczenia prawa do złożenia takiego wniosku.

Art. 33b ust. 2 ustanawia zamknięty katalog podmiotów o szczególnych potrzebach, od których Straż Graniczna, teoretycznie, będzie przyjmować wnioski o ochronę międzynarodową mimo obowiązującego ograniczenia prawa do składania takich wniosków. Wśród wymienionych kategorii znalazły się m.in.: osoby małoletnie bez opieki, kobiety w ciąży czy osoby wymagające szczególnego traktowania ze względu na swój wiek lub stan zdrowia.

Wprowadzenie takiego katalogu swoistych wyjątków od ustanawianego przez Radę Ministrów ograniczenia w niczym nie zmienia jednak przedstawionej wyżej oceny co do niezgodności omawianego projektu z Konstytucją RP, Kartą Praw Podstawowych, prawem unijnym i standardami prawa międzynarodowego. Należy podkreślić, że bezpośrednim skutkiem proponowanego rozwiązania będzie odwrócenie konstytucyjnego porządku na określonym przez Radę Ministrów obszarze państwa polskiego: prawo podstawowe przestanie być zasadą, od której dopuszczalne są ściśle określone odstępstwa. Zamiast tego, zasadą stanie się nieobowiązywanie konstytucyjnego prawa, a będzie ono przysługiwać osobom wymienionym w zamkniętym (!) katalogu wyłączeń (które, jak można się spodziewać, będą interpretowane zawężająco, jako że staną się wyjątkiem od reguły). Pomijając nawet niekompletność tego katalogu, jak choćby nieobecność wśród wymienionych kategorii osób z niepełnosprawnościami czy dzieci (poza dziećmi bez opieki), to i tak przynależność do jednej z tych kategorii ustalana będzie przez organ SG arbitralnie, poza jakąkolwiek procedurą i bez możliwości posłużenia się wymaganą w niektórych przypadkach wiedzą specjalistyczną (nie można bowiem oczekiwać od funkcjonariuszy SG rzetelnej oceny stanu zdrowia czy nawet ustalenia właściwego wieku bez sięgania do odpowiednich procedur i metod). Co najważniejsze jednak, przynależność do którejkolwiek ze wskazanych w przepisie kategorii nie ma nic wspólnego z przesłankami udzielenia ochrony międzynarodowej. Do procedury uchodźczej powinny być dopuszczane wszystkie osoby, które żywią uzasadnioną obawę przed powrotem do kraju pochodzenia z uwagi na grożące im tam prześladowania, bez względu na ich stan zdrowia, wiek czy inne okoliczności czyniące z nich osoby o szczególnych potrzebach. Oczywiście, osoby o szczególnych potrzebach powinny móc korzystać z niezbędnych udogodnień, zarówno przy składaniu wniosku, jak i w trakcie samej procedury. Takie udogodnienia w polskim prawie funkcjonują – wprowadza je art. 68 i kolejne ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP.

Ustanowienie w art. 33b ust. 2 katalogu podmiotów należących do grup wrażliwych nie jest zatem wyrazem jakiegoś szczególnie humanitarnego podejścia ze strony twórców projektu, a raczej **dowodem na niezrozumienie zjawiska migracji uchodźczych i istoty prawa podmiotowego do ubiegania się o ochronę międzynarodową.**

III. Podsumowanie.

Z uwagi na oczywistą niezgodność projektowanych regulacji z prawem krajowym, prawem unijnym i standardami prawa międzynarodowego **Helsińska Fundacja Praw Człowieka jest przekonana o konieczności odrzucenia koncepcji czasowego i terytorialnego ograniczenia prawa do ubiegania się o ochronę międzynarodową.** Jednocześnie Fundacja apeluje o podjęcie rzeczywistego i merytorycznego dialogu z organizacjami pozarządowymi w celu wypracowania takich rozwiązań prawnych, które stanowić będą odpowiedź na wyzwania dotyczące bezpieczeństwa Polski i bezpieczeństwa Unii Europejskiej, a zarazem nie będą stanowić naruszenia prawa i zobowiązań międzynarodowych w zakresie ochrony praw i wolności człowieka.

w imieniu Zarządu HFPC

Maciej Nowicki

Prezes Zarządu