

---

Warszawa, 10 września 2021 r.  
Opinia nr: MIG-POL /438/2021 [JB]

---

**PILNA OPINIA W SPRAWIE PROJEKTU USTAWY O  
ZMIANIE USTAWY O CUDZOZIEMCACH ORAZ USTAWY  
O UDZIELANIU CUDZOZIEMCOM OCHRONY NA  
TERYTORIUM RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ, A TAKŻE  
ROZPORZĄDZENIA MINISTRA SPRAW WEWNĘTRZNYCH  
I ADMINISTRACJI ZMIENIAJĄCEGO ROZPORZĄDZENIE  
W SPRAWIE CZASOWEGO ZAWIESZENIA LUB  
OGRANICZENIA RUCHU GRANICZNEGO NA  
OKREŚLONYCH PRZEJŚCIACH GRANICZNYCH**

---

**POLSKA**

---

W niniejszej Opinii wykorzystano wkład wniesiony przez dr Liama Thorntona, profesora nadzwyczajnego School of Law University College Dublin.

Opinię sporządzono na podstawie dostarczonego przez Zastępcę Rzecznika Praw Obywatelskich Rzeczypospolitej Polskiej nieoficjalnego tłumaczenia na język angielski projektu ustawy o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a także rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 20 sierpnia 2021 r. zmieniającego rozporządzenie z dnia 15 marca 2020 r. w sprawie czasowego zawieszenia lub ograniczenia ruchu granicznego na określonych przejściach granicznych.



---

Biuro Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka OBWE

---

ul. Miodowa 10, 00-251 Warszawa  
Tel.: +48 22 520 06 00, faks: +48 22 520 0605  
[www.legislationline.org](http://www.legislationline.org)

---

## STRESZCZENIE I GŁÓWNE ZAGADNIENIA

1. W trakcie niniejszej pilnej oceny ustawodawstwa stwierdzono, że projekt ustawy o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a także rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 20 sierpnia 2021 r. zmieniające rozporządzenie z dnia 15 marca 2020 r. w sprawie czasowego zawieszenia lub ograniczenia ruchu granicznego na określonych przejściach granicznych budzą poważne obawy, gdyż przepisy te naruszałyby obowiązki Polski określone w prawie międzynarodowym oraz jej zobowiązania w ramach OBWE. Zaleca się znaczącą modyfikację Projektu Ustawy lub rezygnację z niego, jak również modyfikację niektórych przepisów obowiązującego rozporządzenia.
2. W szczególności, w uzupełnieniu do tego, co stwierdzono powyżej, OBWE/ODIHR formułuje również następujące zalecenia:
  - A. Procedura administracyjna przewidziana w art. 1 i 2 Projektu Ustawy nie zapewnia wymaganych zabezpieczeń oraz gwarancji, w tym ze względu na ograniczenie podstaw ubiegania się o ochronę międzynarodową i brak indywidualnej oceny ryzyka w przypadku osób zgłaszających się do Straży Granicznej, a tym samym może prowadzić do naruszenia zakazu pośredniego *refoulement* (zawracania) ustanowionego w art. 33 Konwencji ONZ dotyczącej statusu uchodźców oraz na mocy pozytywnych obowiązków wynikających z art. 2 i 3 EKPC [Sekcja 3.1].
  - B. Zaleca się uchylenie lub znaczącą modyfikację przepisów ust. 2a i 2b wskazanych w Rozporządzeniu Ministra, gdyż umożliwiają one przymusowe wydalenie na mocy zarządzenia, co może również skutkować zbiorowym wydaleniem na podstawie pisemnego protokołu, który dokumentuje jedynie przekroczenie przez daną osobę granicy Polski wbrew przepisom prawa, a tym samym skutkować naruszeniem zakazu wydalania i/lub zbiorowego wydalania [Sekcja 3.2].
  - C. Projektowane przepisy w nieuzasadniony sposób ograniczą prawo do skutecznego środka odwoławczego dla osób ubiegających się o ochronę międzynarodową i azyl w Polsce (będąc w drodze lub na terytorium Polski) przez ograniczenie możliwości wystąpienia z wnioskiem o udzielenie ochrony międzynarodowej oraz niezapewnienie skutecznego prawa do dochodzenia roszczeń i odwołania [Sekcja 3.3.].

*Zalecenia są zawarte w całym tekście niniejszej Opinii i zostały wyróżnione pogrubioną czcionką.*

*W ramach swojego mandatu polegającego na udzielaniu państwom uczestniczącym w OBWE pomocy w realizacji ich zobowiązań OBWE, OBWE/ODIHR dokonuje na złożony wniosek oceny projektowanych i istniejących aktów prawnych pod kątem ich*

Pilna Opinia w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a także rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji zmieniającego rozporządzenie w sprawie czasowego zawieszenia lub ograniczenia ruchu granicznego na określonych przejściach granicznych

*zgodności z międzynarodowymi standardami praw człowieka i zobowiązaniami OBWE oraz przedstawia konkretne zalecenia dotyczące poprawy sytuacji.*

## SPIS TREŚCI

<b>I. WPROWADZENIE .....</b>	<b>4</b>
<b>II. ZAKRES OPINII .....</b>	<b>5</b>
<b>III. ANALIZA PRAWNA I ZALECENIA .....</b>	<b>5</b>
<b>1. Stosowne międzynarodowe standardy praw człowieka i zobowiązania OBWE w zakresie ludzkiego wymiaru .....</b>	<b>6</b>
<b>1.1 Zasada non-refoulement i bezpiecznego kraju trzeciego .....</b>	<b>8</b>
<b>1.2. Prawo do skutecznego środka odwoławczego i zakaz zbiorowego wydalania .....</b>	<b>9</b>
<b>2. Informacje ogólne .....</b>	<b>10</b>
<b>3. Podstawowe kwestie i zalecenia .....</b>	<b>12</b>
<b>3.1 Obowiązki związane z zasadą non-refoulement .....</b>	<b>12</b>
<b>3.2 Wydalanie i podejmowanie decyzji na granicy .....</b>	<b>15</b>
<b>3.3. Dostęp do procedur azylowych .....</b>	<b>17</b>
<b>4. Uwagi końcowe .....</b>	<b>20</b>
<b>4.1 Ocena skutków i podejście partycypacyjne .....</b>	<b>20</b>

**ZAŁĄCZNIK:** [Projekt ustawy o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a także rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 20 sierpnia 2021 r. zmieniające rozporządzenie z dnia 15 marca 2020 r. w sprawie czasowego zawieszenia lub ograniczenia ruchu granicznego na określonych przejściach granicznych.]

## I. WPROWADZENIE

---

3. Pismem z dnia 27 sierpnia 2021 r. Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich („RPO”) zwróciło się do OBWE/ODIHR o wydanie w trybie pilnym oficjalnej opinii w sprawie zgodności **ze standardami międzynarodowymi** projektu ustawy o zmianie ustawy o cudzoziemcach<sup>1</sup> oraz ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej<sup>2</sup>, a także rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 21 sierpnia 2021 r. zmieniającego rozporządzenie z dnia 13 marca 2020 r. w sprawie czasowego zawieszenia lub ograniczenia ruchu granicznego na określonych przejściach granicznych<sup>3</sup>.
4. OBWE/ODIHR z zadowoleniem przyjmuje wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich i podziela jego zaniepokojenie kryzysem migracyjnym, który rozwija się na granicy polsko-białoruskiej. Szczególnie niepokojąca jest sytuacja 32 obywateli afgańskich<sup>4</sup>, którzy utknęli między granicą białoruską a polską, nie mogąc powrócić na Białoruś ani wejść na terytorium Polski.
5. Sytuacja ta, do której doszło w sierpniu 2021 r., poskutkowała działaniami ze strony polskich władz, w tym rozłożeniem zasieków w miejscu, gdzie migranci zamierzali przejść przez granicę. W mediach pojawiły się doniesienia, że organizacjom humanitarnym początkowo zezwalało na dostarczanie migrantom żywności i wody, lecz później Straż Graniczna odmówiła im zgody na zbliżanie się do migrantów oraz udzielanie im pomocy, w tym w zakresie podstawowych potrzeb medycznych.
6. W dniu 25 sierpnia 2021 r. Europejski Trybunał Praw Człowieka zdecydował o zastosowaniu środków tymczasowych (ECHR 244 (2021)) w sprawie *Amiri i inni przeciwko Polsce* oraz w odniesieniu do Łotwy (*Ahmed i inni przeciwko Łotwie*), gdzie o możliwość przedostania się na terytorium kraju starali się inni migranci. Na mocy środka tymczasowego polskie władze zobowiązano do zapewnienia wszystkim skarżącym „żywności, wody, odzieży, odpowiedniej opieki medycznej, a także, jeśli to możliwe, tymczasowego schronienia”<sup>5</sup>. Nie wezwano ich jednak do wpuszczenia migrantów uwięzionych na granicy z Białorusią na terytorium kraju. Trybunał orzekł, że Polska i Łotwa powinny wdrożyć środki tymczasowe w okresie od 25 sierpnia do 15 września 2021 r. włącznie.
7. W tym samym czasie, gdy rozwijał się opisany powyżej kryzys, władze polskie podjęły szybkie działania legislacyjne, których efektem był projekt zmiany wyżej wymienionych ustaw. Wcześniej Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji wprowadziło zmianę do rozporządzenia skutkującą ograniczeniem ruchu do Polski z Białorusi, Federacji Rosyjskiej i Ukrainy, co uzasadniono pandemią COVID-19; zmiana ta była przedmiotem krytyki ze strony byłego Rzecznika Praw Obywatelskich, co zostało

---

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach z późniejszymi zmianami, Dz. U. z 2013 r. poz. 1650.

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. z 2003 r. nr 128 poz. 1176.

<sup>3</sup> Dz. U. z 2020 r. poz. 435 z 13.03.2020 r.; rozporządzenie zostało wydane na podstawie ustawy z dnia 12 października 1990 r. o ochronie granicy państwowej (Dz. U. z 2019 r. poz. 1776).

<sup>4</sup> Dane o liczbie osób oparto na informacji podanej w związku z zarządzeniem środka tymczasowego przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w dniu 25 sierpnia 2021 r., ECHR 244 (2021).

<sup>5</sup> Europejski Trybunał Praw Człowieka zdecydował o zastosowaniu środków tymczasowych w sprawach *Amiri i inni przeciwko Polsce* (skarga nr 42120/21) oraz *Ahmed i inni przeciwko Łotwie* (skarga nr 42165/21) w dniu 25 sierpnia 2021 r., ECHR 244 (2021).

Pilna Opinia w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a także rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji zmieniającego rozporządzenie w sprawie czasowego zawieszenia lub ograniczenia ruchu granicznego na określonych przejściach granicznych

odnotowane w piśmie Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 27 sierpnia 2021 r. zawierającym wniosek o wydanie niniejszej Opinii.

8. W dniu 10 września ODIHR odpowiedziało na powyższy wniosek, potwierdzając gotowość Biura do sporządzenia opinii prawnej, a także przedstawienia w trybie pilnym wstępnych ustaleń dotyczących zgodności Projektu Ustawy z międzynarodowymi standardami praw człowieka i zobowiązaniami OBWE w zakresie ludzkiego wymiaru.
9. Niniejszą Pilną Opinię sporządzono w odpowiedzi na wyżej wspomniany wniosek. Ze względu na krótki czas na dokonanie niniejszej oceny prawnej i pilność sprawy, niniejsza Pilna Opinia nie zawiera szczegółowej analizy wszystkich przepisów Projektu Ustawy oraz Rozporządzenia Ministra, lecz skupia się przede wszystkim na najbardziej niepokojących kwestiach dotyczących umożliwienia cudzoziemcom przedostania się na terytorium Polski oraz ochrony cudzoziemców w Polsce. Możliwe jest wydanie w przyszłości rozszerzonej wersji niniejszej Opinii.
10. ODIHR przeprowadziło tę ocenę w ramach swojego mandatu do udzielania państwom uczestniczącym w OBWE pomocy w realizacji ich kluczowych zobowiązań OBWE.

## **II. ZAKRES OPINII**

---

11. Opinia obejmuje wyłącznie projektowane zmiany oraz obowiązujące rozporządzenie, tj. projekt ustawy o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (zwany dalej „Projektem Ustawy”) oraz rozporządzenie Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 20 sierpnia 2021 r. zmieniające rozporządzenie z dnia 15 marca 2020 r. w sprawie czasowego zawieszenia lub ograniczenia ruchu granicznego na określonych przejściach granicznych (przez dodanie ust. 2a i 2b) (zwane dalej „Rozporządzeniem Ministra”).
12. W Opinii podniesiono najważniejsze kwestie i wskazano obszary budzące obawy. Poniższa analiza prawna opiera się na międzynarodowych i regionalnych standardach w zakresie praw człowieka i praworządności, normach oraz zaleceniach, jak również na odpowiednich zobowiązaniach OBWE w zakresie ludzkiego wymiaru.
13. Niniejsza Opinia została sporządzona w oparciu o dostarczone przez Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich nieoficjalne tłumaczenie Projektu Ustawy na język angielski, które załączono do niniejszego dokumentu. W rezultacie mogą się pojawić błędy wynikające z tłumaczenia. W przypadku przetłumaczenia Opinii na inny język pierwszeństwo ma wersja angielska.
14. W związku z powyższym ODIHR pragnie podkreślić, że niniejsza Opinia nie wyklucza wydania w przyszłości przez ODIHR dodatkowych pisemnych lub ustnych zaleceń bądź uwag na temat stosownych kwestii w Polsce.

## **III. ANALIZA PRAWNA I ZALECENIA**

---

Pilna Opinia w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a także rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji zmieniającego rozporządzenie w sprawie czasowego zawieszenia lub ograniczenia ruchu granicznego na określonych przejściach granicznych

## **1. STOSOWNE MIĘDZYNARODOWE STANDARDY PRAW CZŁOWIEKA I ZOBOWIĄZANIA OBWE W ZAKRESIE LUDZKIEGO WYMIARU**

15. Projekt Ustawy został oceniony z punktu widzenia międzynarodowego prawa dotyczącego uchodźców, prawa Unii Europejskiej i Rady Europy oraz zobowiązań OBWE. Z uwagi na istnienie licznych przepisów prawa międzynarodowego dotyczących prawa do rzetelnej procedury, które mają szczególne znaczenie w kontekście Projektu Ustawy i Rozporządzenia Ministra, w Opinii nacisk położono na dyrektywę UE w sprawie wspólnych procedur udzielania i cofania ochrony międzynarodowej z 2013 r. Chociaż państwa zachowują suwerenne uprawnienia do zarządzania swoimi granicami oraz określania zasad kontroli wjazdu i pobytu osób niebędących obywatelami, w standardach międzynarodowych określono obowiązki w zakresie umożliwienia osobom, które mogą być uchodźcami, dostępu do procedury azylowej.
16. Prawo do swobodnego poruszania się jest zapisane w art. 13 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka ONZ<sup>6</sup>, art. 12 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych<sup>7</sup>, art. 2 protokołu nr 4 do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (EKPC)<sup>8</sup>, a także w zobowiązaniach OBWE, począwszy od Aktu Końcowego Konferencji w Helsinkach (1975), w którym państwa uczestniczące zobowiązały się do uproszczenia procedur wjazdu i wyjazdu oraz elastycznego zarządzania nimi, a także do ułatwienia przemieszczania się obywateli między państwami uczestniczącymi. W Dokumencie Końcowym konferencji przeglądowej KBWE w Wiedniu (1989) swobodę poruszania się określono jako jedno z głównych zobowiązań OBWE.
17. Oczywiście, jak wspomniano powyżej, w ugruntowanym prawie międzynarodowym każdemu państwu przyznaje się prawo, z zastrzeżeniem jego zobowiązań traktatowych, w tym Europejskiej Konwencji Praw Człowieka („EKPC”), której Polska jest stroną, do kontrolowania wjazdu i pobytu oraz wydalania rezydentów. Do takich zobowiązań traktatowych należy przede wszystkim Konwencja ONZ dotycząca statusu uchodźców z 1951 r.<sup>9</sup> w przypadku obydwu państw (Polski i Białorusi) oraz prawo Unii Europejskiej w przypadku Polski.
18. Ponadto Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych (MPPOiP) w żaden sposób nie zezwala stronie na „usunięcie osoby z jej terytorium, jeżeli istnieją poważne podstawy, aby sądzić, że istnieje realne ryzyko wystąpienia nieodwracalnej szkody, takiej jak ta, o której mowa w artykułach 6 i 7 Paktu, zarówno w kraju, do którego ma zostać ona usunięta, jak i w każdym innym kraju, do którego osoba ta może zostać później usunięta”<sup>10</sup>. Te obowiązki w zakresie *non-refoulement* wynikają również z

---

<sup>6</sup> Uchwalonej 10 grudnia 1948 r.

<sup>7</sup> Artykuł 12 MPPOiP (1966).

<sup>8</sup> Sporządzonej w Rzymie 4 listopada 1950 r.

<sup>9</sup> Konwencja została sporządzona i podpisana przez konferencję pełnomocników Narodów Zjednoczonych w sprawie statusu uchodźców i bezpaństwowców, która odbyła się w Genewie w dniach od 2 do 25 lipca 1951 r. Konferencja została zwołana na mocy rezolucji Zgromadzenia Ogólnego 429 (V) z dnia 14 grudnia 1950 r. Konwencja została przyjęta w dniu 28 lipca 1951 r. i zgodnie z jej art. 43 weszła w życie w dniu 22 kwietnia 1954 r. Protokół został przyjęty w dniu 31 stycznia 1967 r. i zgodnie z jego art. VIII wszedł w życie w dniu 4 października 1967 r.

<sup>10</sup> Human Rights Committee [Komitet Praw Człowieka], General Comment No. 20, Prohibition of torture and cruel treatment or punishment [„Komentarz ogólny nr 20, Zakaz stosowania tortur i okrutnego traktowania lub karania”], UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 maja 2004 r., pkt 12.

Pilna Opinia w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a także rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji zmieniającego rozporządzenie w sprawie czasowego zawieszenia lub ograniczenia ruchu granicznego na określonych przejściach granicznych

zakazu stosowania tortur oraz okrutnego i niehumanitarnego traktowania zawartego w art. 3 EKPC<sup>11</sup>.

19. Państwa uczestniczące w OBWE podkreśliły też znaczenie określenia i usunięcia podstawowych przyczyn wysiedleń oraz niechcianej migracji, a także potrzebę współpracy międzynarodowej w związku z masowymi przepływami uchodźców i wysiedleńców, uznając również, że wysiedlenia są często wynikiem naruszania zobowiązań OBWE, w tym zobowiązań odnoszących się do wymiaru ludzkiego (Helsinki 1992)<sup>12</sup>; zobowiązały się także do zapewnienia zgodności swojej polityki związanej ze swobodą przemieszczania się osób przez granicę i ograniczeń nakładanych w tym zakresie z odpowiednimi zobowiązaniami OBWE (Maastricht 2003)<sup>13</sup>. Ponadto państwa uczestniczące w OBWE potwierdziły swoje obowiązki i zobowiązania dotyczące kwestii związanych z granicami, które podjęły na wszystkich szczeblach, w tym w szczególności w odniesieniu do międzynarodowych praw człowieka, prawa dotyczącego uchodźców i prawa humanitarnego, wskazując też swoją gotowość do rozważenia standardów oraz zaleceń ustanowionych przez Światową Organizację Celną, Międzynarodową Organizację ds. Migracji, Międzynarodową Organizację Pracy, Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych do spraw Uchodźców (UNCHR) i inne właściwe organizacje międzynarodowe (Lublana 2005)<sup>14</sup>.
20. Chociaż jak stwierdzono powyżej, państwa zachowują suwerenne uprawnienia do zarządzania swoimi granicami oraz określania zasad kontroli wjazdu i pobytu osób niebędących obywatelami, powinno się to odbywać w zgodzie ze zobowiązaniami państwa w zakresie praw człowieka, z poszanowaniem prawa do życia, prawa do godności ludzkiej i wolności od tortur, prawa do środka prawnego itp.
21. W czasie ogłoszonego stanu wyjątkowego traktaty dotyczące praw człowieka dopuszczają pod ściśle określonymi warunkami odstępstwa od niektórych praw niemających charakter bezwzględny. Niedopuszczalne są jednak odstępstwa od niektórych praw mających charakter bezwzględny, takich jak prawo do wolności od tortur lub niehumanitarnego bądź poniżającego traktowania, ani ich ograniczanie. To prawo (do bycia wolnym od tortur lub niehumanitarnego albo poniżającego traktowania) jest nierozdzielnie związane z zasadą *non-refoulement* (omówioną poniżej w niniejszej Opinii). Zgodnie z Komentarzem ogólnym nr 4 Komitetu Przeciwko Torturom ONZ zasada *non-refoulement* (niezawracania osób) do innego państwa, jeżeli istnieją poważne podstawy do przypuszczenia, że groziłyby im tortury, ma również charakter bezwzględny<sup>15</sup>.

---

<sup>11</sup> *Soering przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 7 lipca 1989 r., pkt 91; *Cruz Varas i inni przeciwko Szwecji*, wyrok z dnia 20 marca 1991 r., pkt 69–70.

<sup>12</sup> Concluding Document of Helsinki – Fourth Follow-up Meeting [„Dokument końcowy z Helsinek – czwarte spotkanie uzupełniające”], 1992, pkt 42.

<sup>13</sup> Eleventh Meeting of the Ministerial Council [„Jedenaste posiedzenie Rady Ministerialnej”], 1–2 grudnia 2003 r., MC.DOC/1/03, sekcja III, pkt 13 (1).

<sup>14</sup> Thirteenth Meeting of the Ministerial Council [„Trzynaste posiedzenie Rady Ministerialnej”], 5–6 grudnia 2005 r., MC13EW66, rozdział 1, pkt 2.1.

<sup>15</sup> Committee against Torture [Komitet Przeciwko Torturom], General comment No. 4 (2017) on the implementation of Article 3 of the Convention in the context of Article 22, [„Komentarz ogólny nr 4 (2017) w sprawie wdrożenia art. 3 Konwencji w kontekście art. 22”], CAT/C/GC/4, 4 września 2018 r.

## 1.1 Zasada *non-refoulement* i bezpiecznego kraju trzeciego

22. Zgodnie z zasadą *non-refoulement* zakazane jest usunięcie, wydalenie lub wydanie w drodze ekstradycji do kraju, w którym danej osobie mogą grozić tortury, prześladowanie lub inna poważna krzywda (bezpośredni *refoulement*)<sup>16</sup>. Zasada ta zakazuje również usuwania, wydalania lub wydawania w drodze ekstradycji tych osób do krajów, gdzie byłyby one następnie narażone na poważne ryzyko przekazania do kraju, o którym wspomniano powyżej (pośredni *refoulement*)<sup>17</sup>.
23. Zgodnie z art. 6 ust. 2 dyrektywy w sprawie wspólnych procedur udzielania i cofania ochrony międzynarodowej (dyrektywy w sprawie procedur azylowych)<sup>18</sup> osoba, która wystąpiła z wnioskiem o udzielenie ochrony międzynarodowej, musi mieć rzeczywistą możliwość jak najszybszego złożenia wniosku<sup>19</sup>. Ponadto, jeżeli istnieją „powody, aby przypuszczać”, że dana osoba potrzebuje ochrony międzynarodowej, migrant musi zostać poinformowany o możliwości ubiegania się o azyl oraz o procedurze azylowej<sup>20</sup>. W art. 8 ust. 1 wspomnianej dyrektywy stanowi się, że na przejściach granicznych państwa członkowskie muszą zapewnić możliwość skorzystania z pomocy tłumaczy w takim zakresie, w jakim jest to niezbędne do ułatwienia dostępu do procedury azylowej.
24. Ponadto Konwencja Narodów Zjednoczonych w sprawie zakazu stosowania tortur (UNCAT)<sup>21</sup> ma zastosowanie do zasady *non-refoulement* w przypadkach, w których istnieją poważne podstawy, aby sądzić, że danej osobie w przypadku jej zawrócenia groziłoby niebezpieczeństwo poddania torturom (na mocy art. 3 UNCAT). Zarówno Komitet Praw Człowieka ONZ, jak i Europejski Trybunał Praw Człowieka uznają tę zasadę za nieodłączną część artykułów zakazujących tortur oraz niehumanitarnego i poniżającego traktowania (art. 7 MPPOiP i art. 3 EKPC). Jak wspomniano powyżej, w Komentarzu ogólnym nr 4 (2017) w sprawie wdrożenia art. 3 UNCAT w kontekście art. 22 wyraźnie stwierdza się, że zasada *non-refoulement* osób do innego państwa, w przypadku gdy istnieją poważne podstawy, aby sądzić, że groziłoby im niebezpieczeństwo poddania torturom lub niehumanitarnego albo poniżającego traktowania, ma charakter podobnie bezwzględny jak sam zakaz tortur<sup>22</sup>.

<sup>16</sup> Konwencja Narodów Zjednoczonych dotycząca uchodźców z 1951 r., art. 33.

<sup>17</sup> Europejska Agencja Praw Podstawowych (FRA), *Scope of the principle of non-refoulement in contemporary border management: evolving areas of law* [„Zakres zasady *non-refoulement* we współczesnym zarządzaniu granicami: ewolucja prawa”], 2016, s. 7.

<sup>18</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/32/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie wspólnych procedur udzielania i cofania ochrony międzynarodowej (dyrektywa w sprawie procedur azylowych).

<sup>19</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/32/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie wspólnych procedur udzielania i cofania ochrony międzynarodowej (dyrektywa w sprawie procedur azylowych).

<sup>20</sup> Artykuł 8 ust. 1 dyrektywy w sprawie wspólnych procedur udzielania i cofania ochrony międzynarodowej ma następujące brzmienie: „W przypadku gdy istnieją powody, aby przypuszczać, że obywatele państw trzecich lub bezpaństwowcy przetrzymywani w ośrodkach zatrzymań lub obecni na przejściach granicznych, w tym w strefach tranzytowych, na granicach zewnętrznych mogą chcieć wystąpić z wnioskiem o udzielenie ochrony międzynarodowej, państwa członkowskie przekazują im informacje o możliwości wystąpienia z takim wnioskiem”.

<sup>21</sup> Konwencja w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania, przyjęta i otwarta do podpisu, ratyfikacji i przystąpienia na mocy rezolucji Zgromadzenia Ogólnego 39/46 z dnia 10 grudnia 1984 r., weszła w życie 26 czerwca 1987 r. zgodnie z art. 27 ust. 1.

<sup>22</sup> UN Committee Against Torture [Komitet Przeciwko Torturom ONZ], CAT/C/GC/4, 4 września 2018 r., pkt 9.



Pilna Opinia w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a także rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji zmieniającego rozporządzenie w sprawie czasowego zawieszenia lub ograniczenia ruchu granicznego na określonych przejściach granicznych

25. Wreszcie, należy przypomnieć, że zakaz *refoulement* ma zastosowanie również do zwracania osób potrzebujących ochrony międzynarodowej do kraju trzeciego zgodnie z regułami „bezpiecznego kraju trzeciego” lub „kraj pierwszego azylu”. Zasady te wynikają z art. 35 i 38 dyrektywy w sprawie procedur azylowych<sup>23</sup>. Państwa UE otrzymały te narzędzia do celów postępowania z osobami ubiegającymi się o azyl, które wcześniej przebywały w kraju trzecim lub przejeżdżały przez kraj trzeci. Państwa członkowskie nie mogą jednak ich wykorzystywać w celu zwrócenia osób, którym grozi prześladowanie lub inna poważna krzywda. W istocie mogą one być stosowane jedynie w przypadku, gdy po wystąpieniu przez wnioskodawcę z wnioskiem o udzielenie azylu organ państwa członkowskiego UE stwierdzi, że w „bezpiecznym kraju trzecim”, z którego przybył wnioskodawca, spełnione są wszystkie warunki wymagane na mocy dyrektywy, w tym ochrona przed *refoulement*.
26. Kwestie jurysdykcji mogą się pojawić, gdy migranci znajdują się w strefie tranzytowej/obszarze granicznym lub w drodze do kraju docelowego, w którym chcieliby ubiegać się o ochronę międzynarodową i azyl. Kwestia ta została omówiona przez Europejski Trybunał Praw Człowieka, jak również organy ONZ i UE. Zgodnie z utrwalonym prawem międzynarodowym, prawem europejskim oraz prawem UE, ten obowiązek przestrzegania przez państwa członkowskie zasady *non-refoulement* ma zastosowanie również w przypadku zwracania osób, które dotarły do granic zewnętrznych UE, oraz gdy osoby te znajdują się „faktycznie pod kontrolą tych państw”.

## 1.2. Prawo do skutecznego środka odwoławczego i zakaz zbiorowego wydalania

27. *Refoulement* może również skutkować naruszeniem innych praw podstawowych, w szczególności takich jak prawo do skutecznego środka odwoławczego i zakaz zbiorowego wydalania – ten ostatni jest wyrażony w art. 4 protokołu nr 4 do EKPC oraz w art. 19 Karty praw podstawowych UE<sup>24</sup>.
28. Zgodnie z zasadami prawa dotyczącego praw człowieka i prawa dotyczącego uchodźców<sup>25</sup> osoby poddane przymusowemu zwróceniu mają prawo do zakwestionowania takiego zwrócenia przed niezależnym i bezstronnym organem, a państwo musi im taką możliwość zapewnić. W szczególności prawo do takiej procedury opiera się na ogólnych zasadach prawa dotyczącego praw człowieka, w tym na prawie do środka odwoławczego i wymogu sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy<sup>26</sup>.

<sup>23</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/32/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie wspólnych procedur udzielania i cofania ochrony międzynarodowej (dyrektywa w sprawie procedur azylowych).

<sup>24</sup> Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej C 326/391.

<sup>25</sup> Konwencja ONZ dotycząca statusu uchodźców z 1951 r., art. 16 dotyczący prawa dostępu do sądu.

<sup>26</sup> Committee against Torture [Komitet Przeciwko Torturom], Ahmed Hussein Mustafa Kamil Agiza v. Sweden [„Ahmed Hussein Mustafa Kamil Agiza przeciwko Szwecji”], Communication No. 233/2003, 24 maja 2005 r., UN Doc. CAT/C/34/D/233/2003, pkt 13.7: „Wcześniejsze orzecznictwo Komitetu było zgodne z tym poglądem dotyczącym wymogów na mocy art. 3 – niemożność zakwestionowania decyzji o wydaleniu przed niezależnym organem, w tym przypadkiem sądem, uznano za istotną z punktu widzenia stwierdzenia naruszenia art. 3”; zob. również Committee against Torture [Komitet Przeciwko Torturom], Concluding observations: Australia [„Uwagi końcowe dotyczące Australii”], UN Doc. CAT/C/AUS/CO/3, 22 maja 2008 r., pkt 17: „Państwo-Strona powinno zapewnić dostępność skutecznych środków odwoławczych w celu zaskarżenia decyzji o nieprzyznaniu azylu, odmowie wydania wizy lub jej anulowaniu. Takie środki odwoławcze powinny skutkować wstrzymaniem wykonania wspomnianej decyzji, tj. wydalenia lub usunięcia”; zob. również Committee against Torture [Komitet Przeciwko Torturom], Conclusions and recommendations: United States of America [„Wnioski i zalecenia dotyczące Stanów Zjednoczonych Ameryki”], UN Doc. CAT/C/USA/CO/2, 25 lipca 2006 r., pkt 20:

„Państwo-Strona powinno dać gwarancję niestosowania *refoulement* wobec wszystkich zatrzymanych osób i zaprzestać wydawania osób podejrzanych, w szczególności przez jego agencje wywiadowcze, do państw, w których zagraża im

Pilna Opinia w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a także rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji zmieniającego rozporządzenie w sprawie czasowego zawieszenia lub ograniczenia ruchu granicznego na określonych przejściach granicznych

29. W art. 32 ust. 2 Konwencji ONZ dotyczącej statusu uchodźców z 1951 r. wyraźnie wskazuje się, że „wydalenie takiego uchodźcy może nastąpić jedynie na podstawie decyzji podjętej zgodnie z przewidzianą przez prawo procedurą. Z wyjątkiem przypadków, gdy istotne powody bezpieczeństwa państwowego przemawiają przeciwko temu, uchodźcy powinno się zezwolić na przedstawienie dowodów na swoje usprawiedliwienie, złożenie odwołania i na posiadanie w tym celu przedstawiciela przed właściwymi władzami lub też przed osobą lub osobami specjalnie do tego wyznaczonymi przez właściwe władze”<sup>27</sup>, co wynika z faktu, że „nakazy wydalenia mogą czasami wynikać z fałszywych oskarżeń i złej woli pokonanych konkurentów. W pewnych przypadkach zdarza się nawet, że takie nakazy wynikają z pomyłki co do tożsamości. Z tych względów w stosownym ustępie stanowi się, że uchodźca ma prawo do przedstawienia dowodów na swoje usprawiedliwienie oraz do posiadania przedstawiciela przed właściwymi władzami”<sup>28</sup>.
30. Ponadto w sprawie *Chahal przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* (1996)<sup>29</sup> Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdził, że „biorąc pod uwagę nieodwracalny charakter krzywdy, która mogłaby wystąpić w przypadku urzeczywistnienia się ryzyka złego traktowania, oraz wagę, jaką Trybunał przywiązuje do art. 3, zapewnienie skutecznego środka odwoławczego na mocy art. 13 wymaga niezależnej kontroli twierdzenia, że istnieją poważne podstawy, aby obawiać się realnego ryzyka traktowania sprzecznego z art. 3. Kontrola ta musi zostać przeprowadzona bez względu na uzasadniające wydalenie czyny danej osoby lub jakiegokolwiek postrzegane zagrożenie dla bezpieczeństwa narodowego państwa wydającego”<sup>30</sup>.

## 2. INFORMACJE OGÓLNE

31. Projektowane zmiany obecnej ustawy o cudzoziemcach oraz ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej zawarto w jednym Projekcie Ustawy. Oprócz tego w Rozporządzeniu Ministra wprowadzono dwa nowe przepisy, które łącznie skutecznie odbierają migrantom prawo do ubiegania się o azyl i ochronę międzynarodową oraz prawo do wysłuchania i rozpatrzenia ich spraw przez właściwy i niezależny sąd. Ogólną koncepcję zawartą w Projekcie Ustawy można też ująć w następujący sposób: chodzi o dążenie do zapisania w prawie pierwotnym tego, co już w praktyce ma miejsce na mocy Rozporządzenia Ministra.
32. Przepisy dodane do Rozporządzenia Ministra skutkują jednoznacznie wydaleniem osób z terytorium Polski z chwilą przekroczenia granicy z naruszeniem zasad i procedur ustanowionych na mocy tego rozporządzenia. Ustęp 2a zobowiązuje taką osobę do niezwłocznego opuszczenia terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Ustęp 2b stanowi natomiast, że w przypadku ujawnienia osób w przejściu granicznym z Polską, na którym ruch graniczny został zawieszony (na mocy rozporządzenia wydanego w związku z

---

rzeczywiste ryzyko tortur, w celu wypełnienia swoich obowiązków wynikających z art. 3 Konwencji. Państwo-Strona powinno zawsze zapewniać podejrzanym możliwość odwołania się od decyzji o *refoulement*”.

<sup>27</sup> Artykuł 32 ust. 2 Konwencji ONZ dotyczącej statusu uchodźców z 1951 r.

<sup>28</sup> Travaux Préparatoires to the UN Refugee Convention [„Prace przygotowawcze związane z Konwencją ONZ dotyczącą statusu uchodźców z 1951 r.”] (<https://www.unhcr.org/protection/travaux/4ca34be29/refugee-convention-1951-travaux-preparatoires-analysed-commentary-dr-paul.html>)

<sup>29</sup> *Chahal przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 22414/93, wyrok z dnia 15 listopada 1996 r.

<sup>30</sup> Europejski Trybunał Praw Człowieka, *Chahal przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* (skarga nr 22414/93), wyrok z dnia 15 listopada 1996 r., pkt 151.

Pilna Opinia w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a także rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji zmieniającego rozporządzenie w sprawie czasowego zawieszenia lub ograniczenia ruchu granicznego na określonych przejściach granicznych

COVID-19 z uwagi na względy porządku publicznego i zdrowia), osoby takie zwraca się do linii granicy państwowej.

33. W Projekcie Ustawy wprowadza się z kolei procedurę administracyjną, w związku z którą zmianie ulegają art. 302, 303 i 435 obecnej ustawy o cudzoziemcach. Zmiany te mają wpływ na prawo dostępu do ochrony międzynarodowej i mogą naruszać obowiązki związane z zasadą *non-refoulement*, a także prowadzić do nieprzestrzegania obowiązków wynikających z Konwencji ONZ dotyczącej statusu uchodźców, dorobku prawnego UE w dziedzinie azylu oraz EKPC. Art. 1 Projektu Ustawy dotyczy osób, które przekraczają lub usiłują przekroczyć granicę wbrew przepisom prawa<sup>31</sup> i zostają niezwłocznie zatrzymane<sup>32</sup>. Wobec takiej osoby zatrzymanej toczy się procedura administracyjna, w ramach której komendant placówki Straży Granicznej może wydać „zarządzenie o przekroczeniu granicy wbrew przepisom prawa”<sup>33</sup>. Skutki tego zarządzenia są dwojakie: i) cudzoziemiec ma obowiązek opuścić terytorium Rzeczypospolitej Polskiej<sup>34</sup>; ii) zakaz ponownego wjazdu do Polski i innych państw obszaru Schengen jest wydawany na okres od 6 miesięcy do 3 lat<sup>35</sup>. Informacje dotyczące tego zarządzenia oraz decyzja o jego wydaniu są umieszczane w bazie danych i mogą być udostępniane, w tym państwom mającym dostęp do Systemu Informacyjnego Schengen (SIS)<sup>36</sup>. Od zarządzenia przysługuje zażalenie do Komendanta Głównego Straży Granicznej, nie wstrzymuje ono jednak wykonania zarządzenia<sup>37</sup>. Osoba zostaje zatem wydalona niezależnie od tego, czy złożyła zażalenie na zarządzenie.
34. W art. 2 Projektu Ustawy wprowadza się zmianę w art. 33 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej<sup>38</sup>, umożliwiając Szefowi Urzędu do Spraw Cudzoziemców, według jego uznania, pozostawienie bez rozpoznania wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej w przypadku, gdy cudzoziemiec został zatrzymany niezwłocznie po przekroczeniu granicy Polski wbrew przepisom kodeksu granicznego Schengen. W przepisie tym zawarto zastrzeżenie, zgodnie z którym Szef Urzędu ma obowiązek rozpoznać wniosek o udzielenie ochrony niezwłocznie po przekroczeniu granicy tylko w przypadku, gdy osoba „przybyła bezpośrednio z terytorium”, na którym:

<sup>31</sup> Projektowany art. 302 ust. 1 pkt 10 w Projekcie Ustawy, odnoszący się do art. 302 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach z 2013 r. Artykuł 302 ustawy z 2013 r. odnosi się do decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu do kraju pochodzenia.

<sup>32</sup> Projektowany art. 303 ust. 1 pkt 9a w Projekcie Ustawy, odnoszący się do art. 303 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach z 2013 r. W art. 303 ustawy z 2013 r. wskazano okoliczności, w których nie wszczyna się postępowania w sprawie zobowiązania cudzoziemca do powrotu do kraju pochodzenia. Należy zwrócić uwagę, że w Projekcie Ustawy stwierdza się, że „nie wszczyna się postępowania w sprawie zobowiązania cudzoziemca do powrotu”, lecz następnie w art. 303b wskazuje się, jakie postępowanie należy wszcząć.

<sup>33</sup> Projektowany art. 303b ust. 1 w Projekcie Ustawy, odnoszący się do art. 303 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach z 2013 r.

<sup>34</sup> Projektowany art. 303b ust. 2 pkt 1 w Projekcie Ustawy, odnoszący się do art. 303 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach z 2013 r.

<sup>35</sup> Projektowany art. 303b ust. 2 pkt 2 w Projekcie Ustawy, odnoszący się do art. 303 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach z 2013 r. oraz projektowany art. 303c w Projekcie Ustawy, odnoszący się do art. 303 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach z 2013 r.

<sup>36</sup> W ustawie z 2013 r. wprowadza się szereg istotnych zmian, które dotyczą przechowywania i udostępniania danych o zakazie wjazdu do Polski, w tym do art. 435 ust. 1 (dodanie zmian w art. 435 ust. 1 pkt 1 lit. a), do art. 438 ust. 1 (dodanie art. 438 ust. 1 pkt 1 lit. a) oraz art. 443 ust. 1 (dodanie art. 443 ust. 1 lit. a). Artykuł 435 ust. 1 dotyczy wprowadzania danych cudzoziemców do bazy danych na użytek Polski i innych państw Schengen. W art. 438 określa się ograniczenia dotyczące przechowywania tych danych. Artykuł 443 ust. 1 dotyczy uprawnień do udostępniania takich danych.

<sup>37</sup> Projektowany art. 303b ust. 1 w Projekcie Ustawy, odnoszący się do art. 303 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach z 2013 r.

<sup>38</sup> Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. z 2003 r. nr 128 poz. 1176.

Pilna Opinia w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a także rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji zmieniającego rozporządzenie w sprawie czasowego zawieszenia lub ograniczenia ruchu granicznego na określonych przejściach granicznych

- jej życie było zagrożone bądź zagrażało jej niebezpieczeństwo prześladowania lub ryzyko wyrządzenia poważnej krzywdy; oraz
  - 
  - osoba ta przedstawiła wiarygodne przyczyny nielegalnego wjazdu<sup>39</sup>.
35. Jak wynika z **uzasadnienia do Projektu Ustawy**, celem tych zmian jest: i) „odformalizowanie” procedur na granicy w celu zapewnienia szybkiego usunięcia cudzoziemca z terytorium Polski; ii) przyspieszenie powrotów; oraz iii) wydanie zakazu ponownego wjazdu do Polski i krajów Schengen. W uzasadnieniu wskazano, że nadrzędnym celem jest zapobieganie nadużywaniu instytucji ochrony międzynarodowej, zapewnienie porządku i bezpieczeństwa wewnętrznego oraz ochrona państwa polskiego i jego mieszkańców przed „zradyzalizowanymi przedstawicielami różnych kultur i religii, a nawet ekstremistami”. Przywołano w nim akty terroru, do których doszło w Europie w 2015 i 2016 r. Sugeruje się w nim też, że środki te są wprowadzane w celu ochrony zewnętrznych granic Europy i są nakazane prawem Unii Europejskiej<sup>40</sup>.
36. W ust. 2a Rozporządzenia Ministra na osobę nakłada się obowiązek niezwłocznego opuszczenia terytorium Polski, natomiast w ust. 2b stanowi się, że w przypadku ujawnienia osób w przejściu granicznym z Polską, na którym ruch graniczny został zawieszony (na mocy rozporządzenia wydanego w związku z COVID-19 z uwagi na względy porządku publicznego i zdrowia), osoby takie zwraca się do linii granicy państwowej.

### 3. PODSTAWOWE KWESTIE I ZALECENIA

#### 3.1 Obowiązki związane z zasadą *non-refoulement*

37. Projekt Ustawy jest oceniany pod kątem jego zgodności z wyżej opisanymi normami i zasadami prawa międzynarodowego, a mianowicie: i) zasadą *non-refoulement* (zakazującą bezpośredniego lub pośredniego *refoulement*) i wynikającym z niej zakazem wydalania; ii) zasadą podejmowania decyzji na granicy; iii) możliwością wystąpienia z wnioskiem o azyl i prawami do procedur; oraz iv) kwestią „nadużycia praw” i uzasadnieniem wydalania.
38. Polska jest państwem-stroną Konwencji dotyczącej statusu uchodźców z 1951 r. oraz Protokołu z 1967 r<sup>41</sup>. **W art. 33 ust. 2** Konwencji zabrania się wydalania lub zwracania (*refoulement*) uchodźcy na terytorium, na którym jego życiu zagraża niebezpieczeństwo ze względu na jego rasę, religię, obywatelstwo lub przekonania polityczne<sup>42</sup>. UNHCR

<sup>39</sup> Projektowany art. 33 ust. 1a w Projekcie Ustawy, który miałby zostać dodany do art. 33 ust. 1 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

<sup>40</sup> W **uzasadnieniu do Projektu Ustawy** czytamy, że „[p]rojekt ustawy, w ocenie wnioskodawcy, nie jest niezgodny z prawem Unii Europejskiej”; projekt nie został przedłożony instytucjom Unii Europejskiej. W **Ocenie Skutków Regulacji** (sekcja 2) wskazuje się, że Projekt Ustawy realizuje obowiązek ochrony granicy zewnętrznej Unii Europejskiej zgodnie z wymogami kodeksu granicznego Schengen.

<sup>41</sup> Konwencja dotycząca statusu uchodźców z dnia 28 lipca 1951 r. (189 UNTS 137) oraz Protokół dotyczący statusu uchodźców z 1967 r. (606 UNTS 8791). Polska przystąpiła do Konwencji i Protokołu w dniu 27 września 1991 r.

<sup>42</sup> Zwięzły opis dotyczący zasady *non-refoulement* zapisanej w konwencji z 1951 r. oraz jej ewolucji w czasach współczesnych można znaleźć w Goodwin-Gil, G.S. i McAdam, J. „Non-Refoulement in the 1951 Convention”, w: *The Refugee in International Law* (3<sup>rd</sup> edition, Oxford: OUP, 2007). Przekonującą argumentację za tym, że zasada *non-refoulement* jest normą prawną bezwzględnie obowiązującą, można znaleźć w Allain, J. „The jus cogens Nature of non-refoulement”, (2001) 13(4) *International Journal of Refugee Law* 533. Zakaz *refoulement* podlega w bardzo ograniczonym zakresie wyjątkom, które

Pilna Opinia w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a także rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji zmieniającego rozporządzenie w sprawie czasowego zawieszenia lub ograniczenia ruchu granicznego na określonych przejściach granicznych

zauważa, że co do zasady „państwa będą zobowiązane do zapewnienia osobom ubiegającym się o ochronę międzynarodową dostępu do terytorium oraz do sprawiedliwych i sprawnych procedur azylowych”<sup>43</sup>. Prawo to pozostaje w mocy nawet w sytuacjach „masowego napływu” lub gdy państwa znajdują się pod znaczną presją na granicy<sup>44</sup>. W Deklaracji nowojorskiej w sprawie uchodźców i migrantów wskazano obowiązki nałożone na mocy prawa międzynarodowego na funkcjonariuszy publicznych, w tym straż graniczną, w zakresie przestrzegania praw człowieka i zasady *non-refoulement*<sup>45</sup>. W deklaracji tej potwierdzono również zasadę międzynarodowego prawa uchodźczego, zgodnie z którą osoby, które przekroczyły granicę lub zamierzają ją przekroczyć, mają prawo do „rzetelnej procedury oceny ich statusu prawnego, wjazdu i pobytu”<sup>46</sup>.

39. Te obowiązki związane z zasadą *non-refoulement* wynikają również z członkostwa Polski w Unii Europejskiej – na mocy art. 19 ust. 2 Karty Praw Podstawowych („KPP”) UE<sup>47</sup>, jak również dorobku prawnego UE w dziedzinie azylu<sup>48</sup>. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej („TSUE”) wskazał, że Konwencja ONZ dotycząca statusu uchodźców „zawiera fundamenty międzynarodowego reżimu prawnego ochrony uchodźców” oraz wspólnego europejskiego systemu azylowego<sup>49</sup>. Poszanowanie i zastosowanie zasady *non-refoulement* wymaga, aby na granicach zewnętrznych i w strefach tranzytowych „ochrona [była] zapewniona poprzez przyznanie wnioskującemu o udzielenie ochrony międzynarodowej prawa do skutecznego środka zaskarżenia, któremu przysługuje skutek zawieszający [w odniesieniu do *refoulement*] z mocy prawa, co najmniej przed jedną instancją sądową [...]”<sup>50</sup>.

W orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wskazuje się, że chociaż umawiające się państwa mogą kontrolować warunki wjazdu osób niebędących

---

określono w art. 33 ust. 2 Konwencji, zob.: UNHCR [Wysoki Komisarz Narodów Zjednoczonych ds. Uchodźców], *Note on International Protection of 13 September 2001* [„Uwagi w sprawie ochrony międzynarodowej z dnia 13 września 2001 r.”] (A/AC.96/951), pkt 16, a w prawie UE w art. 21 ust. 2 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 (wersja przekształcona), Dz.U. L 337 z 20.12.2011, s. 9–26 (zwanej dalej „dyrektywą w sprawie kwalifikowania”).

<sup>43</sup>UNHCR [Wysoki Komisarz Narodów Zjednoczonych ds. Uchodźców], *Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol* [„Opinia doradcza w sprawie eksterytorialnego zastosowania obowiązków w zakresie *non-refoulement* na mocy Konwencji dotyczącej statusu uchodźców z 1951 r. i jej Protokołu z 1967 r.”], 26 stycznia 2007 r., pkt 8.

<sup>44</sup>United Nations High Commissioner for Refugees Executive Committee [Komitet Wykonawczy Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych ds. Uchodźców], *Protection of Asylum-Seekers in Situations of Large-Scale Influx* [„Ochrona osób ubiegających się o azyl w sytuacjach napływu na dużą skalę”], nr 22 (XXXII) 1981, pkt IIA(1).

<sup>45</sup>Zgromadzenie Ogólne ONZ, *New York Declaration for Refugees and Migrants* [„Deklaracja nowojorska w sprawie uchodźców i migrantów”], UN Doc. A/RES/71/1, 16 września 2016 r., pkt 24 (przyjęta bez głosowania).

<sup>46</sup>Deklaracja nowojorska, pkt 33. Zob. też UN Human Rights Committee [Komitet Praw Człowieka ONZ], *General Comment No. 31* [„Komentarz ogólny nr 31”], UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13, pkt 12, oraz UN Committee on the Rights of the Child [Komitet Praw Dziecka ONZ], *General Comment No. 6 (treatment of unaccompanied and separated children outside their country of origin)* [„Komentarz ogólny nr 6 (sposób traktowania dzieci bez opieki i oddzielonych od rodziców poza ich krajem pochodzenia)”], UN Doc. CRC/GC/2005/16, pkt 27–28.

<sup>47</sup>Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej, Dz.U. C 202 z 7.6.2016, s. 389–405 (KPP UE).

<sup>48</sup>Na przykład motyw 3, motyw 48 i motyw 21 dyrektywy w sprawie kwalifikowania oraz motyw 3 i art. 28 ust. 2 dyrektywy w sprawie procedur azylowych.

<sup>49</sup>Sprawa C-369/17, *Shajin Ahmed przeciwko Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal*, wyrok Trybunału (druga izba) z dnia 13 września 2018 r., pkt 40. Zob. też sprawa C-181/16, *Sadikou Gnandi przeciwko État belge*, wyrok Trybunału (Wielka Izba) z dnia 19 czerwca 2018 r., pkt 51–58.

<sup>50</sup>Sprawa C-36/20 PPU, *Ministerio Fiscal przeciwko VL*, wyrok Trybunału (czwarta izba) z dnia 25 czerwca 2020 r., pkt 97, oraz C-175/17, *X przeciwko Belastingdienst/Toeslagen*, wyrok Trybunału (czwarta izba) z dnia 26 września 2018 r., pkt 33.

Pilna Opinia w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a także rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji zmieniającego rozporządzenie w sprawie czasowego zawieszenia lub ograniczenia ruchu granicznego na określonych przejściach granicznych

obywatelami, kontrola taka podlega wszelkim innym obowiązkom na mocy prawa międzynarodowego, w tym obowiązkom wynikającym z Konwencji ONZ dotyczącej statusu uchodźców oraz EKPC<sup>51</sup>. Kwestia ograniczeń w dostępie do procedur państwowych na granicy pojawia się w szczególności, gdy może zostać podniesiony zarzut, że zawrócenie z granicy stanowi potencjalne naruszenie art. 2 lub art. 3 EKPC. Jurysdykcja państwa, o której mowa jest w art. 1 EKPC, ma charakter „zasadniczo terytorialny”<sup>52</sup>, jednak stosowane na granicy danego państwa przez jego straż graniczną procedury dotyczące wjazdu lub odmowy wjazdu na jego terytorium można przypisać temu państwu<sup>53</sup>. Zgodność z zasadą *non-refoulement* na mocy EKPC jest analizowana przez zbadanie, czy istnieją skuteczne gwarancje ochrony osoby ubiegającej się o ochronę przed arbitralnym bezpośrednim lub pośrednim zawróceniem do państwa, z którego uciekła, w przypadku jej powrotu do państwa trzeciego<sup>54</sup>. Obowiązkiem państwa odsyłającego jest zatem „[...] dokładne zbadanie, czy zachodzi realne ryzyko, że w przyjmującym państwie trzecim osobie ubiegającej się o azyl odmówi się dostępu do odpowiedniej procedury azylowej chroniącej ją przed refoulementem”<sup>55</sup>.

40. W sprawach *D.A. przeciwko Polsce*<sup>56</sup> oraz *M.A. przeciwko Polsce*<sup>57</sup> Europejski Trybunał Praw Człowieka orzekł, że nieumożliwienie przez polską straż graniczną dostępu do procedur osobom, które (wielokrotnie) ubiegały się na granicy o ochronę międzynarodową, stanowiło naruszenie art. 3 EKPC. Trybunał zajął stanowisko, że Polska miała obowiązek należytej oceny wniosków skarżących o ochronę międzynarodową, a odmowa dokonania tej oceny naraziła skarżących na realne ryzyko tortur lub niehumanitarnego i poniżającego traktowania. ETPC orzekł, że Polska świadomie naraziła skarżących na poważne ryzyko łańcuchowego *refoulement*. Europejski Trybunał Praw Człowieka uznał również w obu sprawach, że procesy i procedury na polskiej granicy stanowiły zbiorowe wydalenia, które są zakazane na mocy art. 4 protokołu nr 4 do EKPC<sup>58</sup>.
41. Jak opisano w pkt 29–34 powyżej, Projekt Ustawy zezwala na wydalenie osób, które mogły przekroczyć granicę w poszukiwaniu ochrony międzynarodowej. Jednocześnie brakuje w nim skutecznych zabezpieczeń gwarantujących wypełnienie przez państwo międzynarodowych obowiązków związanych z zasadą *non-refoulement*. Mimo że Projekt Ustawy daje Szefowi Urzędu do Spraw Cudzoziemców możliwość rozpatrzenia wniosku o ochronę, jeżeli dana osoba „przybyła bezpośrednio z terytorium”, na którym

<sup>51</sup> Zob. np. skargi nr 40503/17, 42902/17 i 43643/17, *M.K. i inni przeciwko Polsce*, wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (pierwsza sekcja) z dnia 23 lipca 2020 r., pkt 167, a także skarga nr 46410/99, *Üner przeciwko Holandii*, wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (Wielka Izba) z dnia 18 października 2006 r., pkt 54.

<sup>52</sup> Zob. skargi nr 8675/15 i 8697/15, *N.D. i N.T. przeciwko Hiszpanii*, wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (Wielka Izba), pkt 103, a także skargę nr 48787/99, *Ilaşcu i inni przeciwko Mołdawii i Rosji*, wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (Wielka Izba) z dnia 8 lipca 2004 r., pkt 311–312.

<sup>53</sup> Skarga nr 59793/17, *M.A. i inni przeciwko Litwie*, wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (czwarta sekcja) z dnia 11 grudnia 2018 r., pkt 70, a także skargi nr 40503/17, 42902/17 i 43643/17, *M.K. i inni przeciwko Polsce*, wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (pierwsza sekcja) z dnia 23 lipca 2020 r., pkt 130.

<sup>54</sup> Skarga nr 30696/09, *M.S.S. przeciwko Belgii i Grecji*, wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (Wielka Izba) z dnia 21 stycznia 2011 r., pkt 268.

<sup>55</sup> *M.K. i inni przeciwko Polsce*, pkt 173.

<sup>56</sup> Skarga nr 51246/17, *D.A. i inni przeciwko Polsce*, wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (pierwsza sekcja) z dnia 8 lipca 2021 r., pkt 60–70; zob. też skargę nr 47287/15, *Ilias i Ahmed przeciwko Węgrom*, wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 14 marca 2017 r., pkt 113. Zob. również pkt 83 tego drugiego wyroku na temat znaczenia ogólnego kontekstu sprawy.

<sup>57</sup> *M.K. i inni przeciwko Polsce*, pkt 174–186.

<sup>58</sup> *D.A. i inni przeciwko Polsce*, pkt 78–84, oraz *M.K. i inni przeciwko Polsce*, pkt 197–211.

Pilna Opinia w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a także rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji zmieniającego rozporządzenie w sprawie czasowego zawieszenia lub ograniczenia ruchu granicznego na określonych przejściach granicznych

jej życie może być zagrożone, może to być niewystarczające, aby zapobiec pośredniemu **refoulement** z naruszeniem prawa międzynarodowego. Nie jest też w pełni jasne, jakie kryteria zostaną wykorzystane w celu ustalenia, czy osoby ubiegające się o ochronę znajdują się w zagrożeniu, jeżeli zostaną zawrócone na terytorium, z którego przekroczyły granicę. Decyzja taka może i powinna być podejmowana na podstawie indywidualnej oceny oraz oszacowania ryzyka, nie zaś na podstawie położenia geograficznego przejścia granicznego. **W każdym razie, jak już wspomniano, pośredni refoulement jest również zabroniony. W związku z tym zaleca się znaczącą modyfikację Projektu Ustawy lub rezygnację z niego w całości.**

### 3.2 Wydalanie i podejmowanie decyzji na granicy

42. W Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej (KPP) zapisano prawo do azylu<sup>59</sup> i zasadę *non-refoulement*<sup>60</sup>. U podstaw uprawnień państw członkowskich UE (często wykonywanych przez straż graniczną UE) na mocy kodeksu granicznego Schengen<sup>61</sup> leży poszanowanie prawa osób fizycznych do ubiegania się o ochronę międzynarodową<sup>62</sup> oraz poszanowanie praw podstawowych na granicach zewnętrznych<sup>63</sup>. Sankcje za niedozwolone przekraczanie granic nie mogą być stosowane w przypadku, gdy narusza to „zobowiązania państw członkowskich w zakresie ochrony międzynarodowej”<sup>64</sup>. Odmowa wjazdu dla obywateli państw trzecich na mocy kodeksu granicznego Schengen<sup>65</sup> pozostaje „bez uszczerbku dla stosowania szczególnych przepisów dotyczących prawa do azylu i ochrony międzynarodowej”<sup>66</sup>. W załączniku VI do kodeksu granicznego Schengen stanowi się, że na terytorium państw członkowskich<sup>67</sup> lub w przypadku, gdy funkcjonariusze straży granicznej Unii znajdują się na „wspólnie prowadzonym przejściu granicznym”<sup>68</sup>, obywatelowi państwa trzeciego, wobec którego funkcjonariusze straży granicznej państwa trzeciego dokonali kontroli na wyjazd i który występuje następnie do funkcjonariuszy straży granicznej państwa członkowskiego o udzielenie ochrony międzynarodowej, „zapewnia się dostęp do odpowiednich procedur w państwie członkowskim zgodnie z unijnym dorobkiem prawnym w dziedzinie

<sup>59</sup> Artykuł 18 KPP.

<sup>60</sup> Artykuł 19 ust. 2 KPP.

<sup>61</sup> 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) Dz.U. L 77 z 23.3.2016, s. 1–52, rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/458 z dnia 15 marca 2017 r. zmieniające rozporządzenie (UE) 2016/399 w odniesieniu do zintensyfikowania odpraw na granicach zewnętrznych z wykorzystaniem odpowiednich baz danych oraz rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/817 z dnia 20 maja 2019 r. w sprawie ustanowienia ram interoperacyjności systemów informacyjnych UE w obszarze granic i polityki wizowej oraz zmieniające rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 767/2008, (UE) 2016/399, (UE) 2017/2226, (UE) 2018/1240, (UE) 2018/1726, (UE) 2018/1861 oraz decyzje Rady 2004/512/WE i 2008/633/WSiSW, Dz.U. L 135 z 22.5.2019, s. 27–84. Wszystkie odniesienia do kodeksu granicznego Schengen uwzględniają jego późniejsze zmiany. Aktualna nieoficjalna skonsolidowana wersja kodeksu granicznego Schengen jest dostępna [tutaj](#).

<sup>62</sup> Artykuł 3 lit. b) kodeksu granicznego Schengen.

<sup>63</sup> Artykuł 4 kodeksu granicznego Schengen. Wyraźnie wskazano w nim Kartę praw podstawowych, Konwencję z 1951 r., obowiązki dotyczące ochrony międzynarodowej i zasadę *non-refoulement*.

<sup>64</sup> Artykuł 5 ust. 3 kodeksu granicznego Schengen.

<sup>65</sup> Zob. art. 6 kodeksu granicznego Schengen dotyczący warunków wjazdu oraz art. 14 dotyczący odmowy wjazdu.

<sup>66</sup> Artykuł 14 ust. 1 kodeksu granicznego Schengen.

<sup>67</sup> Załącznik VI, zasada 1.1.4.2 lit. a) kodeksu granicznego Schengen.

<sup>68</sup> Zdefiniowane w art. 2 pkt 9 kodeksu granicznego Schengen jako „każde przejście graniczne usytuowane na terytorium państwa członkowskiego albo na terytorium państwa trzeciego, na którym to przejściu straż graniczna państwa członkowskiego i straż graniczna państwa trzeciego przeprowadzają następujące po sobie kontrole wjazdu i wjazdu zgodnie ze swoim prawem krajowym oraz na podstawie umowy dwustronnej”.

Pilna Opinia w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a także rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji zmieniającego rozporządzenie w sprawie czasowego zawieszenia lub ograniczenia ruchu granicznego na określonych przejściach granicznych

azyłu”<sup>69</sup>. Choć w kodeksie granicznym Schengen brak wyraźnego odwołania do sytuacji, w których nie ma formalnej współpracy między strażą graniczną UE a strażą graniczną państwa trzeciego, jednoznacznie podkreśla się w nim pierwszeństwo prawa do ubiegania się o ochronę międzynarodową. **Projekt Ustawy nie spełnia tych wymogów kodeksu granicznego Schengen oraz dotyczących współpracy i nie powinien zostać przyjęty.**

43. Znaczenie dostępu do procedury ochrony wiąże się potencjalnie z obowiązkami wynikającymi z niepodlegającego uchyleniu art. 2 (prawo do życia) i art. 3 (zakaz tortur) EKPC. Jak zauważono w sprawie *Hirsi przeciwko Włochom*<sup>70</sup>, potencjalne środki usunięcia muszą podlegać skutecznej kontroli<sup>71</sup>. Jak jednoznacznie wynika z wyroku w sprawie *Shadaz przeciwko Węgrom*, istnieje wymóg zapewnienia skuteczności praw wynikających z Konwencji, co może wymagać od państwa „zapewnienia rzeczywistego i skutecznego dostępu do środków legalnego wjazdu”<sup>72</sup>. Wymaga to od państw będących stronami EKPC zapewnienia, aby na punktach wjazdu do państwa zagwarantowały w „rzeczywisty i skuteczny sposób” prawo do ubiegania się o ochronę na mocy art. 2 lub 3<sup>73</sup>. Orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach *D.A. i inni przeciwko Polsce* oraz *M.K. i inni przeciwko Polsce* zawierają niezwykle wartościowe uwagi na temat wzajemnych relacji między kodeksem granicznym Schengen a obowiązkami w zakresie praw człowieka na mocy EKPC. Sprawa *D.A.* dotyczyła zwracania na granicy polsko-białoruskiej osób, które starały się wystąpić z wnioskiem o udzielenie ochrony międzynarodowej<sup>74</sup>. W każdym przypadku osoby te były zwracane z przejścia granicznego po wydaniu decyzji stwierdzających, że są one migrantami ekonomicznymi<sup>75</sup>. W odpowiedzi na twierdzenia Polski, że ma ona obowiązek chronić zewnętrzną granicę UE<sup>76</sup>, Europejski Trybunał Praw Człowieka zauważył, że na mocy kodeksu granicznego Schengen oraz dyrektywy w sprawie procedur azylowych<sup>77</sup> prawo do azylu i rozpatrzenia wniosku o ochronę międzynarodową w przypadku osób, które przedłożą go straży granicznej państwa członkowskiego UE, są bezwzględnie chronione, podobnie jak bezwzględny jest obowiązek poszanowania zasady *non-refoulement*<sup>78</sup>. W sprawie *M.K.* Europejski Trybunał Praw Człowieka orzekł, że pomimo ochrony, jaką rzekomo zapewnia polskie prawo, w praktyce postępowanie strażników granicznych wygląda następująco<sup>79</sup>:

„[...] prowadzenie bardzo krótkich przesłuchań, podczas których funkcjonariusze lekceważą składane przez cudzoziemców wyjaśnienia dotyczące powodów, dla których

<sup>69</sup> Załącznik VI, zasada 1.1.4.3 lit. a) kodeksu granicznego Schengen.

<sup>70</sup> Skarga nr 27765/09, *Hirsi Jamaa i inni przeciwko Włochom*, wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (Wielka Izba) z dnia 23 lutego 2012 r.

<sup>71</sup> Skarga nr 27765/09, *Hirsi Jamaa i inni przeciwko Włochom*, wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 23 lutego 2012 r., pkt 204 [*Hirsi*].

<sup>72</sup> Skarga nr 12625/17, *Shadaz przeciwko Węgrom*, wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (pierwsza sekcja) z dnia 8 lipca 2021 r., pkt 62.

<sup>73</sup> *Shadaz przeciwko Węgrom*, pkt 62. Zob. również skargi nr 8675/15 i 8697/15, *N.D. i N.T. przeciwko Hiszpanii*, wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (Wielka Izba), pkt 210.

<sup>74</sup> *D.A. i inni przeciwko Polsce*, pkt 1.

<sup>75</sup> *D.A. i inni przeciwko Polsce*, pkt 8.

<sup>76</sup> *D.A. i inni przeciwko Polsce*, pkt 49.

<sup>77</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/32/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie wspólnych procedur udzielania i cofania ochrony międzynarodowej (dyrektywa w sprawie procedur azylowych).

<sup>78</sup> *D.A. i inni przeciwko Polsce*, pkt 65.

<sup>79</sup> *M.K. i inni przeciwko Polsce*, pkt 208.



Pilna Opinia w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a także rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji zmieniającego rozporządzenie w sprawie czasowego zawieszenia lub ograniczenia ruchu granicznego na określonych przejściach granicznych

*cudzoziemcy ci ubiegają się o ochronę międzynarodową; podkreślanie argumentów umożliwiających zaklasyfikowanie ich jako migrantów ekonomicznych; oraz przeinaczanie wyjaśnień złożonych przez cudzoziemców w bardzo zwięzłych notatkach służbowych, które stanowią jedyną podstawę wydawania decyzji o odmowie wjazdu i zawróceniu ich na Białoruś, nawet w przypadku gdy cudzoziemcy ci jasno wyrazili zamiar złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej w Polsce”.*

44. W ramach wspólnego europejskiego systemu azylowego (WESA) bardzo wyraźnie określono obowiązki prawne państw członkowskich UE w zakresie informowania o procedurach azylowych i umożliwiania dostępu do nich na granicach i w strefach tranzytowych<sup>80</sup>. Koncentrując się na wnioskach o ochronę na granicy: w chwili, gdy dana osoba wyrazi chęć złożenia wniosku o ochronę międzynarodową, obywatel państwa trzeciego nabywa wszystkie prawa na mocy dyrektywy UE w sprawie procedur azylowych, jak również na mocy innych aktów należących do dorobku prawnego UE w dziedzinie azylu<sup>81</sup>.
45. Chociaż jest ono zagadnieniem ściśle związanym z zasadą *non-refoulement*, wydalenie jest przedmiotem odrębnych artykułów Konwencji ONZ dotyczącej statusu uchodźców (art. 32 i 33), zakazujących wydalania tych uchodźców, którzy już znajdują się na terytorium państwa, jak wyjaśniono powyżej. Wydalenie osoby (przewidziane w ust. 2a i 2b Rozporządzenia Ministra) na podstawie pisemnego protokołu, który dokumentuje jedynie przekroczenie przez tę osobę granicy Polski wbrew przepisom prawa, i wydane zarządzenie jest sprzeczne z prawem międzynarodowym oraz bezwzględną zasadą *non-refoulement*. Chociaż w Rozporządzeniu Ministra przewidziano możliwość złożenia zażalenia na zarządzenie o przekroczeniu granicy wbrew przepisom prawa do wyższego organu administracyjnego (Komendanta Głównego Straży Granicznej), nie są dostępne żadne dalsze środki odwoławcze, a z punktu widzenia migranta konsekwencje takiego zarządzenia są bardzo poważne. Złożenie zażalenia na wspomniane zarządzenie nie jest równoznaczne z wnioskiem o azyl i nie wstrzymuje wydalenia danej osoby. Służy ono jedynie ustaleniu, czy granica została przekroczona wbrew przepisom prawa, czy też nie. **Zdecydowanie zaleca się usunięcie tych przepisów z Rozporządzenia Ministra, ponieważ nie tylko umożliwiają one przymusowe wydalenie, ale mogą również prowadzić do zbiorowych wydaleń. Wreszcie, co nie mniej ważne, Projekt Ustawy i Rozporządzenie Ministra skutkują naruszeniem prawa do skutecznego środka odwoławczego w przypadku każdej osoby poszukującej ochrony międzynarodowej w Polsce.**

### 3.3. Dostęp do procedur azylowych

46. W dyrektywie UE w sprawie procedur azylowych uregulowano rozpatrywanie wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej na granicy lub w strefach tranzytowych<sup>82</sup>. Istnieje obowiązek poinformowania osoby zgłaszającej się na granicy o sposobie

<sup>80</sup> Zob. motyw 28, art. 6 i art. 8 ust. 1 dyrektywy w sprawie procedur azylowych. Zob. też art. 3 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 604/2013 z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie ustanowienia kryteriów i mechanizmów ustalania państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej złożonego w jednym z państw członkowskich przez obywatela państwa trzeciego lub bezpaństwowca, Dz.U. L 180 z 29.6.2013, s. 31–59.

<sup>81</sup> Interpretację tę potwierdzono w sprawie *Ministerio Fiscal przeciwko VL*, wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (czwarta izba) z dnia 25 czerwca 2020 r., pkt 91–92.

<sup>82</sup> Znalazło to potwierdzenie w sprawie C-808/18, *Komisja Europejska przeciwko Węgrom*, wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (Wielka Izba) z dnia 17 grudnia 2020 r., pkt 88.

Pilna Opinia w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a także rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji zmieniającego rozporządzenie w sprawie czasowego zawieszenia lub ograniczenia ruchu granicznego na określonych przejściach granicznych

sporządzenia i złożenia<sup>83</sup> wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej. Wystąpienie z wnioskiem o udzielenie ochrony międzynarodowej nie podlega „żadnym formalnościom administracyjnym”<sup>84</sup>. Wszystkie osoby, które wyraziły chęć ubiegania się o ochronę międzynarodową, korzystają z praw przysługujących im na mocy dyrektywy UE w sprawie procedur azylowych oraz innych dyrektyw UE dotyczących azylu<sup>85</sup>. Państwa członkowskie muszą jak najszybciej zarejestrować taki wniosek<sup>86</sup>. Państwa członkowskie, w ściśle określonych okolicznościach, mogą przewidzieć procedury podejmowania decyzji dotyczących dopuszczalności bądź merytorycznej treści wniosku o ochronę na granicy lub w strefie tranzytowej<sup>87</sup>. Wniosek o udzielenie azylu może zostać uznany za niedopuszczalny<sup>88</sup>, jeżeli w państwie trzecim wnioskodawca został uznany za uchodźcę i nadal może korzystać ze związanej z tym faktem ochrony lub korzysta z wystarczającej ochrony w tym państwie, w tym z zasady *non-refoulement*, i będzie podlegać readmisji do tego państwa<sup>89</sup>. W takich okolicznościach, gdy zostanie podjęta decyzja o niedopuszczalności wniosku, wnioskodawca jest uprawniony do „[...] pełnego rozpatrzenia *ex nunc* zarówno okoliczności faktycznych, jak i kwestii prawnych, w tym, w stosownych przypadkach, rozpatrzenia potrzeby zapewnienia ochrony międzynarodowej [...]”<sup>90</sup>.

47. Jeżeli decyzja nie może zostać podjęta w ciągu czterech tygodni, zgodnie z dyrektywą w sprawie procedur azylowych „wnioskodawca otrzymuje pozwolenie na wjazd na terytorium państwa członkowskiego w celu rozpatrzenia jego wniosku zgodnie z innymi przepisami niniejszej dyrektywy”<sup>91</sup>. W sytuacjach, gdy z wnioskiem usiłuje wystąpić duża liczba osób, można zastosować procedurę graniczną, jeżeli obywatele państwa trzeciego są zakwaterowani w pobliżu granicy lub strefy tranzytowej<sup>92</sup>. Należy przestrzegać prawa do pełnego rozpatrzenia *ex nunc* przez sąd zarówno okoliczności faktycznych, jak i kwestii prawnych<sup>93</sup>. W przypadku skorzystania przez niego z prawa do zaskarżenia procedury granicznej, rozstrzygnięcie, czy wnioskodawca może pozostać na terytorium państwa członkowskiego, należy do sądu<sup>94</sup>.
48. Ponadto, jak wspomniano w pkt 30 i 39 powyżej, zgodnie z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka państwa powinny zezwolić na niezależną kontrolę twierdzenia, że występuje realne ryzyko traktowania sprzecznego z art. 3. Taka niezależna ocena powinna być dozwolona nawet wtedy, gdy działania danej osoby uzasadniają wydalenie<sup>95</sup>. Ponadto implikuje to skuteczny sądowy środek zaskarżenia

<sup>83</sup> Motyw 26, motyw 28, art. 8 ust. 1 dyrektywy w sprawie procedur azylowych.

<sup>84</sup> *Ministerio Fiscal przeciwko VL*, pkt 93, oraz *Komisja Europejska przeciwko Węgrom*, pkt 97.

<sup>85</sup> Artykuł 3 ust. 1 i art. 7 dyrektywy w sprawie procedur azylowych, znalazło to potwierdzenie w sprawie *Ministerio Fiscal przeciwko VL*, pkt 91–92, oraz *Komisja Europejska przeciwko Węgrom*, pkt 96.

<sup>86</sup> Motyw 27, a w odniesieniu do dokładnych terminów art. 6 ust. 1 dyrektywy w sprawie procedur azylowych.

<sup>87</sup> Motyw 38, art. 31 ust. 8, art. 31 ust. 9 i art. 43 dyrektywy w sprawie procedur azylowych.

<sup>88</sup> Artykuł 33 ust. 2 lit. b) dyrektywy w sprawie procedur azylowych.

<sup>89</sup> Motyw 44, art. 35 dyrektywy w sprawie procedur azylowych.

<sup>90</sup> Artykuł 46 ust. 1 lit. a) ppkt ii) dyrektywy w sprawie procedur azylowych.

<sup>91</sup> Artykuł 43 ust. 2 dyrektywy w sprawie procedur azylowych.

<sup>92</sup> Artykuł 43 ust. 3 dyrektywy w sprawie procedur azylowych.

<sup>93</sup> Artykuł 46 ust. 1 lit. a) ppkt ii) dyrektywy w sprawie procedur azylowych.

<sup>94</sup> Artykuł 46 ust. 6 dyrektywy w sprawie procedur azylowych. Szersza analiza art. 46 ust. 6 dyrektywy w sprawie procedur azylowych: zob. np. *Komisja Europejska przeciwko Węgrom*, pkt 267–302 i 303–314.

<sup>95</sup> Europejski Trybunał Praw Człowieka, *Chahal przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* (skarga nr 22414/93), wyrok z dnia 15 listopada 1996 r., pkt 151.

Pilna Opinia w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a także rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji zmieniającego rozporządzenie w sprawie czasowego zawieszenia lub ograniczenia ruchu granicznego na określonych przejściach granicznych

mający z mocy prawa skutek zawieszający (w odniesieniu do *refoulement*)<sup>96</sup>. W Projekcie Ustawy odbiera się możliwość ubiegania się o taką ochronę, gdyż w art. 1 pkt 3 stanowi się, że po przekroczeniu granicy wbrew przepisom wydaje się „zarządzenie o przekroczeniu granicy wbrew przepisom prawa”, które zobowiązuje cudzoziemca do opuszczenia terytorium Polski oraz zakazuje mu powrotu do Polski i strefy Schengen przez okres w nim wskazany. Formalnie w tym samym artykule przewidziano możliwość złożenia zażalenia na to zarządzenie, ale zażalenie takie jest bezprzedmiotowe, gdyż nie wstrzymuje ono wykonania zarządzenia, co zwiększa ryzyko powstania nieodwracalnej szkody. W związku z tym **Projekt Ustawy powinien zostać znacząco zmieniony lub nie powinien zostać przyjęty, gdyż w praktyce umożliwia on pozostawienie wniosku o azyl bez rozpoznania oraz nie przewiduje skutecznego środka odwoławczego w postaci niezależnej oceny i zbadania sprawy osoby ubiegającej się bądź osób ubiegających się o ochronę międzynarodową. Zgodnie z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, jeżeli dany środek odwoławczy nie ma skutku zawieszającego, tak jak w przypadku wnioskowanych zmian, nie uznaje się go za skuteczny środek odwoławczy<sup>97</sup> i dlatego należy go odrzucić.**

49. Na mocy art. 31 ust. 8 dyrektywy UE w sprawie procedur istnieje dziesięć podstaw prawnych umożliwiających zbadanie dopuszczalności lub merytoryczne rozpatrzenie wniosku na granicy lub w strefie tranzytowej<sup>98</sup>. Chodzi o przypadki, gdy: i) przy przedstawieniu stanu faktycznego poruszono jedynie kwestie, które nie mają znaczenia dla oceny wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej<sup>99</sup>, w tym przedstawiono niespójne lub wyraźnie nieprawdziwe informacje<sup>100</sup>; ii) wnioskodawca pochodzi z bezpiecznego kraju pochodzenia<sup>101</sup>; iii) są dowody na przedstawienie fałszywej dokumentacji<sup>102</sup> lub wnioskodawca zniszczył dokumenty dotyczące jego tożsamości/obywatelstwa<sup>103</sup>; iv) wnioskodawca wjechał nielegalnie na terytorium państwa oraz nie zgłosił się do organów albo nie złożył wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej<sup>104</sup>; v) wnioskodawca może być z poważnych powodów uznany za zagrożenie dla bezpieczeństwa narodowego lub porządku publicznego bądź został już wcześniej przymusowo wydalony z takich powodów<sup>105</sup>. Decyzje podejmowane na granicach i w strefach tranzytowych muszą gwarantować podstawowe prawa wnioskodawcom, wobec których stosowany jest art. 31 ust. 8 dyrektywy w sprawie procedur azylowych. Do praw tych należą: informowanie i doradztwo na przejściach granicznych<sup>106</sup>; indywidualne, obiektywne i bezstronne podejmowanie decyzji<sup>107</sup>;

<sup>96</sup> Sprawa C-36/20 PPU, *Ministerio Fiscal przeciwko VL*, wyrok Trybunału (czwarta izba) z dnia 25 czerwca 2020 r., pkt 97, oraz C-175/17, *X przeciwko Belastingdienst/Toeslagen*, wyrok Trybunału (czwarta izba) z dnia 26 września 2018 r., pkt 33.

<sup>97</sup> *M.K. i inni przeciwko Polsce*, pkt 145–147; sprawa C-36/20 PPU, *Ministerio Fiscal przeciwko VL*, wyrok Trybunału (czwarta izba) z dnia 25 czerwca 2020 r., pkt 97 oraz C-175/17, *X przeciwko Belastingdienst/Toeslagen*, wyrok Trybunału (czwarta izba) z dnia 26 września 2018 r., pkt 33.

<sup>98</sup> Wszystkie dziesięć warunków wymieniono w art. 31 ust. 8 lit. a)–j) dyrektywy w sprawie procedur azylowych.

<sup>99</sup> Artykuł 31 ust. 8 lit. a) dyrektywy w sprawie procedur azylowych.

<sup>100</sup> Artykuł 31 ust. 8 lit. e) dyrektywy w sprawie procedur azylowych.

<sup>101</sup> Artykuł 31 ust. 8 lit. b) dyrektywy w sprawie procedur azylowych.

<sup>102</sup> Artykuł 31 ust. 8 lit. c) dyrektywy w sprawie procedur azylowych.

<sup>103</sup> Artykuł 31 ust. 8 lit. d) dyrektywy w sprawie procedur azylowych.

<sup>104</sup> Artykuł 31 ust. 8 lit. h) dyrektywy w sprawie procedur azylowych.

<sup>105</sup> Artykuł 31 ust. 8 lit. j) dyrektywy w sprawie procedur azylowych.

<sup>106</sup> Artykuł 8 dyrektywy w sprawie procedur azylowych.

<sup>107</sup> Artykuł 10 ust. 3 lit. a) dyrektywy w sprawie procedur azylowych.

Pilna Opinia w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a także rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji zmieniającego rozporządzenie w sprawie czasowego zawieszenia lub ograniczenia ruchu granicznego na określonych przejściach granicznych

możliwość skorzystania z pomocy tłumacza<sup>108</sup>; udzielanie informacji prawnych<sup>109</sup>, a w przypadku odwołania – bezpłatna pomoc prawna<sup>110</sup>. **Jak wspomniano powyżej, obecny Projekt Ustawy (art. 1) w rzeczywistości nie pozwala na wystąpienie z wnioskiem o azyl, nie mówiąc już o wypełnieniu pozostałych obowiązków, dlatego zaleca się rezygnację z niego.**

#### 4. Uwagi końcowe

##### 4.1 Ocena skutków i podejście partycypacyjne

50. OBWE/ODIHR z zadowoleniem przyjmuje przyjęcie podejścia zgodnego ze zobowiązaniami OBWE, w których wymaga się, aby ustawodawstwo było przyjmowane „w wyniku otwartego procesu odzwierciedlającego wolę narodu – bezpośrednio lub przez jego wybranych przedstawicieli” (Dokument Moskiewski z 1991 r., pkt 18.1).
51. Aby konsultacje dotyczące projektowanego ustawodawstwa i polityki miały efektywny charakter, powinny one być powszechne i zapewniać wystarczający czas na przygotowanie i przedstawienie rekomendacji dotyczących projektowanego ustawodawstwa; państwo powinno również zapewnić odpowiedni i terminowo działający mechanizm informacji zwrotnej, za pośrednictwem którego organy administracji publicznej powinny potwierdzać otrzymanie sugestii oraz reagować na nie<sup>111</sup>. Konsultacje społeczne powinny zapewniać wystarczającą ilość czasu na skuteczną i rzeczową dyskusję, jak również na przekazanie informacji zwrotnych. Aby zapewnić skuteczne uczestnictwo, mechanizmy konsultacji muszą umożliwiać zgłaszanie sugestii na wczesnym etapie oraz w trakcie całego procesu<sup>112</sup>, czyli nie tylko wtedy, gdy projekt jest opracowywany przez odpowiednie resorty, ale także wtedy, gdy jest on omawiany w parlamencie (np. przez organizację wysłuchań publicznych). Konsultacje społeczne stanowią narzędzie otwartych i demokratycznych rządów; prowadzą one do zwiększenia przejrzystości i odpowiedzialności instytucji publicznych oraz pomagają zapewnić określenie potencjalnie kontrowersyjnych kwestii przed przyjęciem przepisów prawa<sup>113</sup>. Prowadzone w ten sposób dyskusje – umożliwiające otwartą i pluralistyczną debatę – podniosą świadomość różnych czynników związanych z danym zagadnieniem wśród wszystkich zainteresowanych stron, jak też zwiększą zaufanie do przyjętego ustawodawstwa. W ostatecznym rozrachunku usprawnia to także wdrożenie przyjętych już przepisów.

---

<sup>108</sup> Artykuł 12 ust. 1 lit. b) dyrektywy w sprawie procedur azylowych.

<sup>109</sup> Artykuł 19 dyrektywy w sprawie procedur azylowych.

<sup>110</sup> Artykuł 20 dyrektywy w sprawie procedur azylowych.

<sup>111</sup> Zob. np. Recommendations on Enhancing the Participation of Associations in Public Decision-Making Processes [„Zalecenia dotyczące zwiększenia udziału stowarzyszeń w procesach podejmowania decyzji publicznych”] (wydane przez uczestników Forum Społeczeństwa Obywatelskiego zorganizowanego przez OBWE/ODIHR przy okazji Uzupełniającego Spotkania ds. Ludzkiego Wymiaru Dotyczącego Wolności Pokojowego Gromadzenia się i Zrzeszania się z 2015 r.), Wiedeń, 15–16 kwietnia 2015 r., <<http://www.osce.org/odhr/183991>>.

<sup>112</sup> Zob. np. OSCE/ODIHR [OBWE/ODIHR], Guidelines on the Protection of Human Rights Defenders [„Wytyczne w sprawie ochrony obrońców praw człowieka”] (2014), sekcja II, podsekcja G dotycząca prawa do udziału w sprawach publicznych, <<http://www.osce.org/odhr/119633>>.

<sup>113</sup> Tamże.

Pilna Opinia w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a także rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji zmieniającego rozporządzenie w sprawie czasowego zawieszenia lub ograniczenia ruchu granicznego na określonych przejściach granicznych

52. W świetle powyższego ustawodawcę zachęca się do zapewnienia, aby wszelkie nowe ustawodawstwo stało się przedmiotem dalszych powszechnych, szczegółowych i efektywnych konsultacji zgodnie z zasadami wskazanymi powyżej na wszystkich etapach procesu stanowienia prawa.
53. W obecnym brzmieniu art. 3 Projektu Ustawy nie przewidziano *vacatio legis*, a więc nie umożliwiono debaty ani omówienia istotnych kwestii z interesariuszami oraz społeczeństwem. Ocena skutków regulacji towarzysząca Projektowi Ustawy w dużej części powtarza jego uzasadnienie, bez przedstawienia dalszych dowodów lub danych statystycznych. Odnosi się ona do stanu w chwili sporządzenia niniejszej Pilnej Opinii.

[KONIEC TEKSTU]