



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, 20-10-2021 r.

Marcin Wiącek

IV.7000.366.2021.ST

**Pan
prof. Tomasz Grodzki
Marszałek Senatu RP**

ePUAP

Szanowny Panie Marszałku,

w związku z przekazaną Senatowi przez Marszałka Sejmu ustawą o budowie zabezpieczenia granicy państwowej (druk senacki nr 538) mając na uwadze to, że niektóre zawarte w tej ustawie rozwiązania budzą wątpliwości z punktu widzenia konstytucyjnych standardów ochrony praw jednostki, wykonując mandat określony art. 208 ust. 1 Konstytucji RP, przekazuję uwagi do tej ustawy, w celu ich wykorzystania w toku prac legislacyjnych w Senacie.

Zgodnie z art. 1 uchwalonej przez Sejm w dniu 14 października 2021 r. i przekazanej do Senatu ustawy o budowie zabezpieczenia granicy państwowej, ustawa ta określa zasady przygotowania i realizacji zabezpieczenia granicy państwowej, stanowiącej granicę zewnętrzną w rozumieniu art. 2 pkt 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/399 z dnia 9 marca 2016 r. w sprawie unijnego kodeksu zasad regulujących przepływ osób przez granice (kodeks graniczny Schengen) (Dz. Urz. z 23.03.2016 r., str. 1 ze zm.), przez fizyczne, techniczne lub elektroniczne jej zabezpieczenie, w tym przed nielegalnym przekroczeniem, zwane dalej „barierą”. Cel tej ustawy, jakim jest zapewnienie ochrony granicy państwowej, co do zasady nie budzi wątpliwości, natomiast wątpliwości budzi to, przy pomocy jakich środków ów cel ma zostać zrealizowany.

Analizując rozwiązania zawarte w ustawie przede wszystkim zwrócić trzeba uwagę na zawarte w niej szerokie określenie pojęcia „inwestycja”. Stosownie do art. 3 ust. 1 ustawy o

budowie zabezpieczenia granicy państwowej inwestycja w zakresie budowy, zwana dalej „inwestycją”, polega na projektowaniu, wykonywaniu robót budowlanych, utrzymaniu, przebudowie, remoncie i rozbiórce, w tym obiektów budowlanych pozostających z nią w kolizji, w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz. U. z 2020 r. poz. 1333 ze zm.).

W zakresie realizacji tak rozumianej inwestycji, z punktu widzenia standardów konstytucyjnych dotyczących wolności lub praw jednostki, wątpliwości dotyczą przede wszystkim art. 6 ust. 1 ustawy o budowie zabezpieczenia granicy państwowej. Z przepisu tego wynika, że do inwestycji określonych w tej ustawie nie stosuje się przepisów odrębnych, w tym prawa budowlanego, prawa wodnego, prawa ochrony środowiska oraz przepisów o udostępnianiu informacji o środowisku, prawa geodezyjnego i kartograficznego, przepisów o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, przepisów o ochronie gruntów rolnych i leśnych oraz środowiskowych, przepisów o transporcie kolejowym, przepisów o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych. W szczególności zaś nie jest wymagane: 1) pozwolenie na budowę ani zgłoszenie; 2) decyzja o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego; 3) sporządzenie projektu budowlanego; 4) uzyskanie innych decyzji, zezwoleń, opinii i uzgodnień lub dokonanie zgłoszeń.

Do postępowania w sprawie tych inwestycji, co wynika z art. 11 ust. 3 ustawy o budowie zabezpieczenia granicy państwowej, stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 10 kwietnia 2003 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych (Dz. U. z 2020 r. poz. 1363 ze zm.), z zastrzeżeniem art. 6 ust. 1. W związku z tym wojewoda właściwy ze względu na miejsce położenia nieruchomości, na wniosek Komendanta Głównego Straży Granicznej, wydaje decyzję o realizacji inwestycji (art. 11 ust. 3 pkt 1 ustawy o budowie zabezpieczenia granicy państwowej). Decyzja ta może zawierać tylko elementy, o których mowa w art. 11f ust. 1 ustawy o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych, w zakresie koniecznym do jej realizacji oraz może dotyczyć określonej części inwestycji (art. 11 ust. 3 pkt 4 ustawy o budowie zabezpieczenia granicy państwowej). Z art. 11f ust. 1 pkt 3 ustawy o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych wynika, że decyzja powinna zawierać m. in. określenie warunków wynikających z potrzeb ochrony

środowiska, ochrony zabytków i dóbr kultury, jednak w świetle art. 6 ust. 1 ustawy o budowie zabezpieczenia granicy państwowej jest to norma pusta, żadne odrębne przepisy prawa materialnego oraz prawa procesowego nie mają bowiem zastosowania, skoro do inwestycji nie stosuje się przepisów odrębnych.

W związku z tym należy rozważyć konsekwencje, jakie niesie za sobą treść art. 6 ust. 1 ustawy o budowie zabezpieczenia granicy państwowej. Otóż w zakresie gospodarki wodami nie znajduje zastosowania zasada zrównoważonego rozwoju oraz ochrona wód (art. 1 ustawy z dnia 20 lipca 2017 r. – Prawo wodne – Dz. U. z 2021 r. poz. 624 ze zm.). Nie stosuje się też zasad ochrony środowiska oraz warunków korzystania z jego zasobów, odpowiedzialności i sankcji za degradację środowiska (art. 1 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska – Dz. U. z 2020 r. poz. 1219 ze zm.), nie udostępnia się informacji o środowisku i jego ochronie oraz ocen oddziaływania na środowisko (art. 1 ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz ocen oddziaływania na środowisko – Dz. U. z 2021 r. poz. 247 ze zm.). Ponadto wznoszone w ramach inwestycji obiekty budowlane nie muszą zapewniać nośności i stateczności konstrukcji, bezpieczeństwa pożarowego, higieny, zdrowia i środowiska, bezpieczeństwa użytkowania (art. 5 ust. 1 pkt 1 lit. a-d ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane – Dz. U. z 2020 r. poz. 1333 ze zm.), nie jest też konieczne zapewnienie warunków bezpieczeństwa i ochrony zdrowia osób przebywających na terenie budowy (art. 5 ust. 1 pkt 10 Prawa budowlanego), nie sporządza się w konsekwencji planu bezpieczeństwa i ochrony zdrowia podczas robót budowlanych (art. 21a Prawa budowlanego), zaś zrealizowane obiekty budowlane nie muszą być utrzymywane i zarządzane zgodnie z przeznaczeniem i wymaganiami ochrony środowiska oraz utrzymywane w należywym stanie technicznym (art. 61 pkt 1 Prawa budowlanego).

W istocie więc zawarte w art. 6 ust. 1 ustawy o budowie zabezpieczenia granicy państwowej wyłączenie stosowania wszelkich przepisów odrębnych, w tym przepisów przykładowo wymienionych ustaw, oznacza wyłączenie stosowania takich gwarancji konstytucyjnych jak prawo do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy (art. 66 ust. 1 Konstytucji RP) i pozostające z tym prawem w ścisłym związku prawo do ochrony życia i zdrowia (art. 38 i art. 68 ust. 1 Konstytucji RP). Wyłączony został też obowiązek władz

publicznych ochrony środowiska (art. 74 ust. 2 Konstytucji RP), prawo do informacji o stanie środowiska i jego ochronie (art. 74 ust. 3 Konstytucji RP). Konsekwencją art. 6 ust. 1 ustawy jest też zanegowanie zadania władz publicznych polegającego na wspieraniu obywateli na rzecz ochrony i poprawy środowiska (art. 74 ust. 4 Konstytucji RP).

W kontekście powyższego wskazać należy ponadto, że nie tylko wyłączenie wskazanych powyżej przepisów zapewniających odpowiednie standardy bezpieczeństwa wynikające z wymogów technicznych, projektowych i konstrukcyjnych określonych w prawie budowlanym, ale także brak wskazania w ich miejsce innych odpowiednich standardów technicznych, może budzić wątpliwości z punktu widzenia prawa do ochrony życia, o którym mowa w art. 38 Konstytucji RP, w odniesieniu do osób próbujących przekroczyć granicę. Kwestie konkretnych rozwiązań projektowych i technicznych mogą mieć także istotne znaczenie z punktu widzenia zobowiązań wynikających z prawa międzynarodowego i prawa europejskiego w zakresie udzielania ochrony międzynarodowej. Zgodnie z rekomendacjami Agencji Praw Podstawowych Unii Europejskiej, stosowanie do treści art. 4 kodeksu granicznego Schengen, budowa ogrodzeń przez państwa członkowskie na granicach zewnętrznych Unii powinna mieć miejsce w wyjątkowych okolicznościach oraz w sposób, który nie zagraża bezpieczeństwu jednostki (m.in. bez użycia rozwiązań technicznych, które mogą prowadzić do okaleczenia bądź śmierci), co mogłoby stanowić naruszenie praw, o których mowa w art. 2 ust. 1 oraz art. 3 ust. 1 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej (Dz. U. UE. C. z 2007 r. Nr 303, str. 1 ze zm.), a na gruncie prawa polskiego wskazanego powyżej art. 38 Konstytucji RP (zob. „Migration: Fundamental Rights Issues at Land Border” Raport Agencji Praw Podstawowych UE, Publications Office of the European Union, Luksemburg 2020, s. 13-15). Zdaniem Rzecznika całkowity brak uregulowania tych kwestii w ustawie jest nie do pogodzenia z przepisami Konstytucji RP i prawa europejskiego, które niezależnie od wskazanych powyżej derogacji będą miały zastosowanie do sytuacji związanych z realizacją celów tejże ustawy, jako że ogrodzenie graniczne będzie z konieczności ulokowane na terytorium objętym jurysdykcją Rzeczypospolitej Polskiej.

Całkowite wyłącznie stosowania do inwestycji określonych ustawą o budowie zabezpieczenia granicy państwowej ustaw systemowych chroniących te konstytucyjne wartości powoduje w rezultacie, że art. 6 ust. 1 narusza istotę tych konstytucyjnych praw.

Naruszenie istoty konstytucyjnego prawa następuje wówczas, gdy wprowadzone ograniczenia dotyczą podstawowych uprawnień składających się na treść danego prawa i uniemożliwiają przez to prawo funkcji, jakie ma ono spełniać w porządku prawnym opartym na założeniach konstytucyjnych (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 stycznia 1999 r., sygn. akt P 2/98, OTK z 1999 r. Nr 1, poz. 2). W omawianym zakresie w sposób niewątpliwy dochodzi do naruszenia istoty wskazanych praw konstytucyjnych, skoro na terenach objętych inwestycją nie stosuje się przepisów służących ochronie środowiska, ochronie życia i zdrowia ludzkiego w związku z robotami budowlanymi oraz ochronie bezpiecznych i higienicznych warunków pracy w trakcie realizacji inwestycji.

Prawodawca może wkroczyć w istotę konstytucyjnych praw, jednak aby mógł to uczynić, musi to zrobić przy użyciu środków akceptowanych przez Konstytucję. Zakaz naruszenia istoty konstytucyjnych praw nie ma co do zasady zastosowania w stanach nadzwyczajnych, poza wyjątkami, o których mowa w art. 233 ust. 1 Konstytucji RP. Natomiast w sytuacji, gdy nie obowiązuje wymieniony w Konstytucji stan nadzwyczajny, żaden organ państwowy (w tym parlament) nie posiada zdolności regulacyjnej, aby wkraczać w materię stanowiącą istotę konstytucyjnych praw. Omawiana ustawa wykracza poza horyzont czasowy wynikający z uchwały Sejmu z dnia 30 września 2021 r. w sprawie wyrażenia zgody na przedłużenie stanu wyjątkowego (Dz. U. poz. 1787) i wprowadza rozwiązania trwałe, obowiązujące niezależnie od stanu nadzwyczajnego. Dlatego art. 6 ust. 1 ustawy o budowie zabezpieczenia granicy państwowej budzi zasadnicze wątpliwości z punktu widzenia zgodności z art. 38, art. 66 ust. 1, art. 68 ust. 1, art. 74 ust. 2-4 Konstytucji RP w związku z art. 31 ust. 3 *in fine* Konstytucji RP, gdyż w zakresie inwestycji, o której mowa w art. 3 ust. 1 tej ustawy wyklucza w ogóle możliwość realizacji praw opisanych w tych przepisach.

Z punktu widzenia standardów ochrony praw człowieka wątpliwości budzi też art. 8 ust. 1 ustawy o budowie zabezpieczenia granicy państwowej. Stosownie do jego treści, jeżeli wynika to z potrzeb związanych z inwestycją, wojewoda właściwy ze względu na lokalizację inwestycji, na wniosek lub po zasięgnięciu opinii komendanta oddziału Straży Granicznej właściwego ze względu na lokalizację inwestycji, może wprowadzić zakaz przebywania na określonym obszarze nie szerszym niż 200 m od linii granicy państwowej. Zakaz ten nie

dotyczy właścicieli lub posiadaczy nieruchomości zlokalizowanych na tym obszarze, jeżeli korzystają z nich zgodnie z przeznaczeniem (art. 8 ust. 2 projektu ustawy). W szczególnie uzasadnionych przypadkach komendant oddziału Straży Granicznej właściwy ze względu na lokalizację inwestycji może zezwolić na przebywanie na czas określony na obszarze, o którym mowa w ust. 1 (art. 8 ust. 3 projektu ustawy).

Projektowane przepisy przewidują więc, że jeśli wynika to z potrzeb związanych z inwestycją, wojewoda wydając akt prawa miejscowego (art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie – Dz. U. 2019r. poz. 1464 ze zm.) może wyłączyć na obszarze nie szerszym niż 200 m od linii granicznej, powszechne korzystanie z wolności poruszania się po terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz wyboru miejsca zamieszkania i pobytu (art. 52 ust. 1 Konstytucji RP). Stąd też szczególnie wnikliwej oceny wymaga zaproponowane w ustawie kryterium wyłączenia korzystania z tych konstytucyjnych wolności oraz horyzont czasowy takiego wyłączenia. Na gruncie ustawy nie zostało także doprecyzowane, na czym polegać ma możliwość korzystania z nieruchomości na terenie ww. pasa przygranicznego „zgodnie z [jej] przeznaczeniem” (korzystanie „inne”, bliżej nieokreślone, ma być bowiem zabronione). Przeznaczenie nieruchomości należy natomiast odnosić do ustaleń planu miejscowego, a w przypadku braku planu – do ustaleń zawartych w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy. Tymczasem plany miejscowe raz, że nie pokrywają znacznej części obszaru kraju, dwa – mogą określać przeznaczenie w sposób bardzo ogólny (tym bardziej dotyczy to studiów uwarunkowań), a przede wszystkim – mogą nie pokrywać się z faktycznym sposobem korzystania z nieruchomości, co *de lege lata* jest wprost dozwolone przez art. 35 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 741 ze zm.). Planowana norma jest z tego powodu dalece niejasna i przez to nie spełnia wymogów dopuszczalnych ograniczeń korzystania z konstytucyjnego prawa własności.

Zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy przesłankami uzasadniającymi wyłączenie korzystania z konstytucyjnych wolności określonych w art. 52 ust. 1 Konstytucji RP są „potrzeby związane z inwestycją”. Ustawowe wyjaśnienie pojęcia „inwestycja” zawiera – jak już wskazano - art. 3 ust. 1 ustawy. Wynika z niego, co należy w tym miejscu powtórzyć, że

inwestycja polega na projektowaniu, wykonywaniu robót budowlanych, utrzymaniu, przebudowie, remoncie i rozbiórce, w tym obiektów budowlanych pozostających z nią w kolizji, w rozumieniu Prawa budowlanego, a także na nabywaniu towarów i usług. Art. 8 ust. 1 ustawy pozwala zatem wyłączyć aktem prawa miejscowego konstytucyjne wolności wówczas, gdy wymagają tego potrzeby związane z projektowaniem, wykonywaniem robót budowlanych, utrzymaniem, przebudową, remontem i rozbiórką, a także związane z nabywaniem towarów i usług. W istocie więc korzystanie z konstytucyjnej wolności poruszania się po terytorium Polski oraz wyboru miejsca zamieszkania i pobytu zostaje w tym przypadku wyłączone z uwagi na potrzebę realizacji czynności objętych Prawem budowlanym. Co do zasady przepisy Prawa budowlanego, nawet w przypadku realizacji skomplikowanych przedsięwzięć budowlanych, w tym tych związanych z bezpieczeństwem państwa i jego obronnością, nie ingerują w te konstytucyjne wolności. Z art. 22 pkt 3d Prawa budowlanego wynika, że do kierownika budowy należy podejmowanie niezbędnych działań uniemożliwiających wstęp na budowę osób nieupoważnionych. Tak więc jedynie teren budowy pozostający w dyspozycji inwestora (a więc nie przestrzeń powszechnie dostępna) objęty jest ograniczeniami.

W związku z tym musi powstać uzasadniona wątpliwość, czy tak określone przesłanki wyłączenia korzystania z konstytucyjnych wolności na nawet znikomej części terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, spełniają konstytucyjne warunki wynikające z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP wynika, że 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. Zauważyć jednak należy, że art. 8 ust. 1 ustawy o budowie zabezpieczenia granicy państwowej nie nawiązuje do tych konstytucyjnych przesłanek, uzasadniających wprowadzenie ograniczenia konstytucyjnych wolności określonych w art. 52 ust. 1 Konstytucji RP. Upoważnia on bowiem wojewodę do wprowadzenia takich ograniczeń nie przez wzgląd na bezpośredni związek tych ograniczeń z bezpieczeństwem państwa, porządkiem publicznym, ochroną środowiska, zdrowia, moralności publicznej czy też wolności i praw innych osób, lecz z uwagi na jakiegokolwiek, bliżej niesprecyzowane przez samą ustawę, ogólne potrzeby związane z inwestycją. W ten sposób każda potrzeba dająca

się powiązać z inwestycją uzasadnia w tym przypadku ograniczenie konstytucyjnych wolności wymienionych w art. 52 ust. 1 Konstytucji RP.

Przedstawione uwagi prowadzą do wniosku, że art. 8 ust. 1 ustawy o budowie zabezpieczenia granicy państwowej jest niezgodny z art. 52 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP przez to, że wprowadza przesłankę ograniczenia konstytucyjnych wolności w postaci wszelkich „potrzeb związanych z inwestycją”, która nie mieści się w granicach katalogu przesłanek uzasadniających ograniczenie, dopuszczonych przez ustrojodawcę.

Odrębny z punktu widzenia standardu określonego w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP problem stanowi wymóg jakościowy, jakiemu musi odpowiadać ustawa wprowadzająca ograniczenie konstytucyjnych wolności. Po pierwsze, przepis ustawy wprowadzający takie ograniczenie musi cechować się odpowiednim stopniem precyzji (określoności). Zgodnie bowiem z orzecnictwem Trybunału Konstytucyjnego (por. wyrok z dnia 22 maja 2002 r., sygn. akt K 6/02, OTK z 2002 r. Nr 3/A, poz. 33) przekroczenie pewnego poziomu niejasności przepisów prawnych stanowić może samoistną przesłankę stwierdzenia niezgodności z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, wymagającym ustawowej regulacji określonej dziedziny. Po drugie, regulacja ustawowa musi cechować się odpowiednim stopniem kompletności, czyli już na poziomie ustawy muszą być unormowane wszystkie podstawowe elementy ograniczenia danego prawa lub wolności (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 maja 2002 r., sygn. akt K 29/12, OTK z 2014 r. Nr 2/A, poz. 11).

Powyższych warunków nie spełnia art. 8 ust. 1 ustawy o budowie zabezpieczenia granicy państwowej, który jako jedyne kryterium wyłączenia z korzystania konstytucyjnych wolności ustanawia kryterium „potrzeb związanych z inwestycją”, nie muszą to więc być nawet potrzeby szczególnie uzasadnione, ważne, istotne z punktu widzenia bezpieczeństwa państwa. Każda, nawet najdrobniejsza potrzeba związana z inwestycją, w świetle tego przepisu uzasadnia wyłączenie korzystania z konstytucyjnej wolności. Dlatego też art. 8 ust. 1 ustawy o budowie zabezpieczenia granicy państwowej pozostaje w kolizji z art. 52 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP również przez to, że nie odpowiada kryteriom jakościowym wymaganym w przypadku ograniczenia konstytucyjnych wolności.

Odrębny zarzut należy postawić art. 8 ust. 1 ustawy o budowie zabezpieczenia granicy państwowej z uwagi na to, że pozwala on, aby wojewoda wkroczył w istotę konstytucyjnych wolności wynikających z art. 52 ust. 1 Konstytucji RP. Zgodnie bowiem z art. 8 ust. 1 wojewoda może „wprowadzić zakaz przebywania na określonym obszarze nie szerszym niż 200 m od linii granicy państwowej.” Ustawa nie limituje natomiast w żaden sposób okresu trwania takiego zakazu, co oznacza, że może on zostać wprowadzony bezterminowo. Potwierdzeniem owego braku horyzontu czasowego wprowadzanego w ten sposób zakazu przebywania jest także to, że inwestycja w zakresie budowy bariery (art. 3 ust.1) obejmuje także jej utrzymanie po wybudowaniu, w efekcie zakaz przebywania może być wprowadzony także ze względu na potrzebę utrzymania bariery granicznej i może obejmować bliżej nieokreślony horyzont czasowy. Prowadzi to do wniosku, że wojewoda na podstawie art. 8 ust. 1 ustawy o budowie zabezpieczenia granicy państwowej jest uprawniony do wprowadzenia, na terenach ogólnie dostępnych, na obszarach nie szerszych niż 200 m od linii granicy państwowej, powszechnego zakazu przebywania. W ten sposób art. 8 ust. 1 ustawy o budowie zabezpieczenia granicy państwowej pozwala wkroczyć na mocy przepisów prawa miejscowego w istotę konstytucyjnych wolności określonych w art. 52 ust. 1 Konstytucji RP. Naruszenie istoty tych konstytucyjnych wolności następuje wówczas, gdy zasadnicze funkcje przypisywane tym wolnościom nie mogą być realizowane. Taka sytuacja ma miejsce w przypadku art. 8 ust. 1 ustawy o budowie zabezpieczenia granicy państwowej. Nie wprowadza on bowiem ograniczenia wolności poruszania się po części terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, ograniczenia wolności wyboru miejsca zamieszkania i pobytu, lecz przyznaje wojewodzie kompetencję do zakazania poruszania się po wydzielonej części terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a także zakazania możliwości wyboru miejsca zamieszkania i pobytu na tej części terytorium i nie określa horyzontu czasowego obowiązywania tych zakazów. W ten sposób wojewoda uzyskuje uprawnienie do wyłączenia wydzielonej części terytorium Rzeczypospolitej Polskiej z obszaru, na którym są realizowane wolności określone w art. 52 ust. 1 Konstytucji RP. Pozostaje to w kolizji z art. 31 ust. 3 zdanie drugie Konstytucji RP, który stanowi, że ograniczenia konstytucyjnych wolności nie mogą naruszać ich istoty.

Jeśli wojewoda korzystając z przyznanego mu uprawnienia, wprowadzi zakaz przebywania na określonym obszarze, nie szerszym niż 200 m od linii granicznej, to zakaz

ów nie obejmie wyłącznie właścicieli lub posiadaczy nieruchomości zlokalizowanych na tym obszarze i to tylko pod warunkiem, że korzystają oni z tych nieruchomości zgodnie z przeznaczeniem (art. 8 ust. 2 ustawy o budowie zabezpieczenia granicy państwowej). Zakaz ten w oczywisty sposób przełoży się więc również na niemożność realizowania na tym wyłączonym obszarze innych konstytucyjnych wolności, takich jak np. wolność pozyskiwania informacji (art. 54 ust. 1 Konstytucji RP) czy też wolność organizowania pokojowych zgromadzeń i uczestniczenia w nich (art. 57 Konstytucji RP). Wolności te na obszarze wyłączonym przez wojewodę zostaną unicestwione przez bliżej niesprecyzowane „potrzeby związane z inwestycją”. Warto ponadto wskazać, że skorzystanie przez wojewodę z kompetencji określonej art. 8 ust. 1 ustawy o budowie zabezpieczenia granicy państwowej może negatywnie wpłynąć także na realizację wolności gospodarczej chronionej na podstawie art. 20 Konstytucji RP, według którego wolność ta stanowi podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej. Przywiązanie do konieczności ochrony gospodarczej i praw przedsiębiorców w powiązaniu z zasadami praworządności, pewności prawa, niedyskryminacji oraz zrównoważonego rozwoju jest przy tym wyrazem realizacji nie tylko wolności, ale ogólnej zasady prowadzenia polityki państwa o charakterze konstytucyjnym, co potwierdził w sposób wyraźny ustawodawca w preambule ustawy z dnia 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców (Dz. U. z 2021 r. poz. 162).

Wskazanych powyżej kryteriów jakościowych nie spełnia też art. 8 ust. 3 ustawy o budowie zabezpieczenia granicy państwowej. Uprawnia on komendanta oddziału Straży Granicznej właściwego ze względu na lokalizację inwestycji na zezwolenie na przebywanie na czas określony na terenie objętym zakazem przebywania „w szczególnie uzasadnionych przypadkach”. W tym przypadku realizacja konstytucyjnych wolności określonych w art. 52 ust. 1 Konstytucji RP uzależniona została od uznaniowej decyzji komendanta oddziału Straży Granicznej, zaś podstawę materialnoprawną tego rozstrzygnięcia stanowi „szczególnie uzasadniony przypadek.”

Nie powinno budzić wątpliwości, że art. 8 ust. 3 nie spełnia warunków reglamentacji konstytucyjnych wolności wynikających z utrwalonego w tym zakresie orzecnictwa Trybunału Konstytucyjnego i wymagających umieszczenia bezpośrednio w ustawie wszystkich zasadniczych elementów regulacji prawnej ograniczającej takie wolności. W

szczególności z wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 stycznia 2000 r. (sygn. akt P 11/98, OTK z 2000 r. Nr 1, poz. 3) wynika, że ustawa „musi samodzielnie określać wszystkie podstawowe elementy ograniczenia danego prawa i wolności, tak aby już na podstawie lektury przepisów ustawy można było wyznaczyć kompletny zarys (kontur) tego ograniczenia.” Zwrot „w szczególnie uzasadnionych przypadkach” odnoszony do konstytucyjnych wolności określonych w art. 52 ust. 1 Konstytucji RP z całą pewnością nie pozwala wyznaczyć wyraźnych konturów korzystania z tych wolności.

Uwagi powyższe przekazuję stosownie do art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2020 r. poz. 627 ze zm.) z prośbą o ich uwzględnienie w toku prac senackich nad uchwaloną przez Sejm w dniu 14 października 2021 r. ustawą.

Marcin Wiącek

Rzecznik Praw Obywatelskich

/-podpisano elektronicznie/