



**RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH**

Warszawa, 02-02-2022 r.

**Marcin Wiącek**

**XI.543.10.2022.PW**

**Wojewódzki Sąd Administracyjny  
w Białymstoku**

ul. Henryka Sienkiewicza 84  
15-950 Białystok  
/WSABiałystok/SkrytkaESP

**skarżący:**

zam.: Strzeżony Ośrodek dla  
Cudzoziemców w Białymstoku  
ul. Gen. J. Bema 100  
15-370 Białystok

**organ administracji:**  
Komendant Placówki Straży  
Granicznej w Michałowie  
ul. Sosnowa 4A  
16-050 Michałowo

**sygn. akt: II SA/Bk 893/21**

**PILNE: termin rozprawy 8.02.2022**

**PISMO PROCESOWE  
RZECZNIKA PRAW OBYWATELSKICH**

Na podstawie art. 8 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2019 r. poz. 2325, z późn. zm.; dalej: „p.p.s.a.”) oraz

art. 14 pkt 6 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz.U. z 2020 poz. 627 ze zm., dalej: „ustawa o RPO”)

### **zgłaszam udział Rzecznika Praw Obywatelskich**

w postępowaniu przed Wojewódzkim Sądem Administracyjnym w Białymstoku w sprawie o sygnaturze akt II SA/Bk 893/21 ze skargi

na czynność materialno-techniczną podjętą wobec ww. w dniu 27.09.2021 przez organ Straży Granicznej – komendanta Placówki SG w Michałowie i działających z jego upoważnienia funkcjonariuszy Straży Granicznej, polegającą na zawróceniu cudzoziemca do linii granicy państwowej po ujawnieniu jego pobytu w okolicach miejscowości Szymki (gmina Michałowo, województwo podlaskie),

### **wnosząc o**

stwierdzenie bezskuteczności ww. czynności na podstawie art. 146 § 1 p.p.s.a. jako naruszającej prawo, tj.:

1. art. 24 ust. 1, art. 26 ust. 1 i art. 28 ust. 1, 3 i 6 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2021 r., poz. 1108 ze zm., dalej: „**u.u.c.o.**”) w zw. z:
  - a. art. 7, art. 56 ust. 2 oraz art. 87 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997r., nr 78, poz. 483, dalej: „**Konstytucja**”), a także w zw. z
  - b. art. 6 ust. 1 i 2 oraz art. 9 ust. 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/32/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie wspólnych procedur udzielania i cofania ochrony międzynarodowej (Dz. U. UE. L z 2013 r., nr 180, s. 60, dalej: „**Dyrektywa Proceduralna**”) i w zw. z
  - c. art. 18 i art. 19 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej (Dz. U. UE.C z 2007 r., nr 303 s. 1, dalej: „**KPPUE**”) i w zw. z:
  - d. art. 33 ust. 1 Konwencji dotyczącej statusu uchodźców, podpisanej w Genewie w dniu 28 lipca 1951 r. (Dz.U. z 1991 r. Nr 119, poz. 515; dalej: „**Konwencja genewska**”) i w zw. z
  - e. art. 4 protokołu nr 4 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (odpowiednio: Dz. U. z 1995 r., nr 36, poz. 1752 ze zm., dalej: „**Protokół nr 4**”; Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm., dalej: „**EKPC**”), a także w zw. z
  - f. art. 3 EKPC

poprzez ich niezastosowanie, a w ich miejsce zastosowanie norm hierarchicznie niższych, mimo że organ Straży Granicznej i działający z jego upoważnienia funkcjonariusze SG zobowiązani byli w pierwszej kolejności stosować przepisy

ustawy, które to przepisy, co do zasady, zobowiązują organ do przyjęcia od cudzoziemca deklarującego zamiar ubiegania się w Polsce o ochronę międzynarodową wniosku o udzielenie takiej ochrony i nie dają podstawy do wykonania czynności materialno-technicznej polegającej na zawróceniu cudzoziemca do linii granicy; zaś działając tak, funkcjonariusze organu SG dokonali zbiorowego wydalenia skarżącego (i członków jego rodziny) w rozumieniu art. 4 Protokołu nr 4 do EKPC oraz narazili go na nieludzkie lub poniżające traktowanie;

ewentualnie, w przypadku gdyby sąd uznał za nieudowodniony fakt deklarowania przez cudzoziemca, w momencie ujawnienia jego pobytu w Polsce, zamiaru ubiegania się o ochronę międzynarodową, naruszającej:

2. art. 302 ust. 1 pkt 1 i 10 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (Dz. U. z 2021 r., poz. 2354 ze zm., dalej: „**u.o.c.**”, w brzmieniu z dnia wykonania skarżonej czynności materialno – technicznej) w zw. z:

a. art. 7 oraz art. 87 ust. 1 Konstytucji oraz w zw. z

b. art. 4 Protokołu nr 4, art. 13 EKPC w zw. z art. 4 Protokołu nr 4 i art. 3 EKPC

poprzez ich niezastosowanie, a w ich miejsce zastosowanie norm hierarchicznie niższych, mimo że organ Straży Granicznej i działający z jego upoważnienia funkcjonariusze Straży Granicznej zobowiązani byli w pierwszej kolejności stosować przepisy u.o.c., a więc – w przypadku ujawnienia cudzoziemca, który przekroczył granicę wbrew przepisom prawa oraz przebywał na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej bez ważnej wizy lub innego ważnego dokumentu uprawniającego go do wjazdu na to terytorium i pobytu na nim – przeprowadzić kontrolę legalności pobytu i wszcząć postępowanie w przedmiocie zobowiązania cudzoziemca do powrotu do kraju pochodzenia, a w przypadku stwierdzenia ku temu przesłanek wydać wobec niego decyzję o zobowiązaniu do powrotu; zaś odstąpienie od wszczęcia postępowania i wydania decyzji pozbawiło skarżącego statusu strony w postępowaniu administracyjnym i związanych z tym praw, w tym prawa do skutecznego środka odwołania w rozumieniu art. 13 EKPC, natomiast zawracając skarżącego na terytorium Białorusi funkcjonariusze organu dokonali zbiorowego wydalenia skarżącego w rozumieniu art. 4 Protokołu nr 4 do EKPC oraz narazili go na nieludzkie lub poniżające traktowanie;

a ponadto naruszającej:

3. § 3 ust. 2b rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 13 marca 2020 r. w sprawie czasowego zawieszenia lub ograniczenia ruchu granicznego na określonych przejściach granicznych (Dz. U. z 2020 r., poz. 435 ze zm., dalej: „**Rozporządzenie Graniczne**”) w zw. z:

- a. art. 7, art. 56 ust. 1 i 2 oraz art. 87 ust. 1 Konstytucji oraz w zw. z

- b. art. 4 Protokołu nr 4, art. 13 EKPC w zw. z art. 4 Protokołu nr 4 i art. 3 EKPC

poprzez jego zastosowanie, tj. zawrócenie skarżącego do linii granicy państwowej, mimo istniejących norm hierarchicznie wyższych (wymienionych w zarzutach 1 i 2 nin. skargi), które nie przewidywały możliwości wykonania takiego zawrócenia, a wręcz obliżowały organ SG do (-) przyjęcia od cudzoziemca wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej i doprowadzenia tym samym do wszczęcia przez uprawniony organ (Szefa Urzędu ds. Cudzoziemców) postępowania administracyjnego w tej sprawie, ewentualnie (-) do wszczęcia wobec cudzoziemca postępowania administracyjnego w przedmiocie zobowiązania go do powrotu; zaś działanie takie ostatecznie doprowadziło do pozbawienia skarżącego statusu strony w postępowaniu administracyjnym i związanych z nim praw, w tym prawa do skutecznego środka odwołania w rozumieniu art. 13 EKPC, a także skutkowało zbiorowym wydaleniem skarżącego (i członków jego rodziny) w rozumieniu art. 4 Protokołu nr 4 do EKPC oraz naraziły go na niehumanitarne lub poniżające traktowanie;

4. art. 6, art. 7, art. 8 §1 i 2, art. 9, art. 11, art. 14 § 1a, art. 15 i art. 77 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2021 r., poz. 735 ze zm., dalej: „k.p.a.”) w zw. z:

- a. art. 7 Konstytucji oraz w zw. z

- b. art. 13 EKPC w zw. z art. 4 Protokołu nr 4 i art. 3 EKPC

poprzez bezzasadne odstępianie od obowiązku przyjęcia od cudzoziemca wniosku o udzielenie mu w Polsce ochrony międzynarodowej, ewentualnie od wszczęcia postępowania w przedmiocie zobowiązania go do powrotu, co było działaniem nie na podstawie przepisów prawa, wiązało się z nieuwzględnieniem interesu strony i doprowadziło do zaniechania czynności niezbędnych do pełnego wyjaśnienia stanu faktycznego sprawy, było działaniem godzącym w zaufanie strony do organów władzy publicznej, wiązało się z zaniechaniem poinformowania skarżącego o podstawach podjęcia wobec niego czynności i niewyjaśnieniem skarżącemu przesłanek podjęcia wobec niego czynności, zaniechaniem prowadzenia sprawy w formie pisemnej i uniemożliwieniem skarżącemu wniesienia środka odwoławczego,

a więc załatwieniem sprawy w jednej tylko instancji, oraz odstąpieniem od zebrania jakiegokolwiek materiału dowodowego w sprawie;

zaś powyższe naruszenia miały oczywisty i istotny wpływ na wynik sprawy, ponieważ doprowadziły do wykonania czynności materialno-technicznej względem skarżącego bez ustalenia stanu faktycznego, nieprzyjęcia od niego wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej, ewentualnie niewydania wobec niego decyzji o zobowiązaniu do powrotu.

## UZASADNIENIE

### I. Powody wstąpienia Rzecznika do postępowania.

1. Rzecznik Praw Obywatelskich, działając na podstawie art. 12 pkt 1 ustawy o RPO, wszczął postępowanie wyjaśniające w sprawie dotyczącej zawrócenia skarżącego do linii granicy państwowej przez funkcjonariuszy Placówki Straży Granicznej w Michałowie w dniu 27 września 2021 r., po ujawnieniu pobytu cudzoziemca w okolicach miejscowości Szymki (gmina Michałowo, województwo podlaskie). W toku analizy dostępnych informacji Rzecznik doszedł do przekonania, iż ochrona praworządności oraz praw człowieka wymagają, aby przyłączył się do niniejszego postępowania.
2. W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, naruszenie wskazanych w *petitum* niniejszego pisma przepisów prawa było rezultatem wykonania przez funkcjonariuszy SG czynności materialno-technicznej zawrócenia do linii granicy, opisaney w Rozporządzeniu Granicznym. Należy podkreślić, co zostanie wykazane w niniejszym piśmie, że Rozporządzenie Graniczne jest niezgodne z Konstytucją, obowiązującymi ustawami i wiążącymi Polskę przepisami prawa międzynarodowego. Do zawrócenia skarżącego do linii granicy doszło, mimo że przepisy aktów normatywnych hierarchicznie wyższych od rozporządzenia – tj. ustaw i ratyfikowanych umów międzynarodowych – obligowały funkcjonariuszy i organ SG do podjęcia w zaistniałej sytuacji szeregu innych działań, czyli przyjęcia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej, w przypadku zgłoszenia przez cudzoziemca zamiaru wystąpienia z takim wnioskiem, lub, ewentualnie, wszczęcia postępowania w sprawie zobowiązania cudzoziemca do powrotu do kraju pochodzenia, gdyby cudzoziemiec nie deklarował chęci ubiegania się w Polsce o wspomnianą ochronę. W następstwie tych naruszeń skarżący został bez właściwej podstawy prawnej wydany z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, w sposób

noszący wszelkie znamiona zbiorowego wydalenia, zakazanego art. 4 Protokołu nr 4 do EKPC, i *de facto* pozbawiony możliwości ubiegania się w Polsce o udzielenie ochrony międzynarodowej.

## II. Stan faktyczny

3. W dniu 27 września 2021 r. skarżący wraz z grupą innych cudzoziemców, członków jego rodziny, miał zostać zatrzymany przez funkcjonariuszy Straży Granicznej w miejscowości Szymki w gminie Michałowo, w woj. podlaskim. Stamtąd miał zostać przewieziony przez funkcjonariuszy Straży Granicznej do miejscowości Zaleszany, po czym miał zostać zawrócony do linii granicy, a następnie zmuszony przez funkcjonariuszy SG do przekroczenia granicy i przejścia na terytorium Białorusi w miejscu do tego nieprzeznaczonym. W kontakcie z funkcjonariuszami Straży Granicznej skarżący, jak twierdzi, miał komunikować zamiar złożenia wniosku o udzielenie mu ochrony międzynarodowej na terytorium RP. Rzecznik nie posiada informacji, czy opisana powyżej czynność, o ile miała miejsce, została udokumentowana w jakikolwiek sposób przez Straż Graniczną.
4. Z wiedzy dostępnej Rzecznikowi wynika, że Skarżący wniósł skargę w dniu 4 listopada 2021 r., a więc dwanaście dni po upływie terminu. Wynikać miało to jednak z faktu, że początkowo pełnomocnik Skarżącego nie miał wiedzy, jakie czynności wykonali funkcjonariusze Straży Granicznej wobec jego mocodawcy (wiedzę tę miał powziąć w dniu 6 października 2021 r.).

## III. Uzasadnienie zarzutu opisanego w pkt 1 *petitum*.

5. W swojej skardze cudzoziemiec podnosi, że w momencie ujawnienia jego pobytu w Polsce deklarował wobec funkcjonariuszy SG chęć złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej. Jego deklaracja prawdopodobnie nie została w żaden sposób odnotowana ani zarejestrowana.
6. Paragraf 3 ust. 2b Rozporządzenia Granicznego stanowi, że w przypadku ujawnienia osób, które nie znajdują się w katalogu podmiotów uprawnionych do wjazdu na terytorium RP określonym w § 3 ust. 2 tego rozporządzenia, osoby takie zawraca się do linii granicy państwowej niezależnie od tego, czy zostały ujawnione w przejściu granicznym, na którym ruch graniczny został zawieszony lub ograniczony, czy poza zasięgiem terytorialnym przejścia granicznego. Cudzoziemcy poszukujący w Polsce ochrony międzynarodowej, tj. deklarujący zamiar złożenia w Polsce wniosku o taką ochronę, nie zostali wymienieni we wspomnianym katalogu, mimo że prawo do

wystąpienia z takim wnioskiem wynika wprost z przepisów u.u.c.o, a jego gwarancje zawarte zostały w art. 56 ust. 2 Konstytucji RP.

7. W Rozporządzeniu Granicznym brak jest przepisów określających procedurę takiego zawracania - powyższy przepis stanowi jedyne uregulowanie tej instytucji w polskim porządku prawnym.
8. Zgodnie z przepisami u.u.c.o., wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej cudzoziemiec składa osobiście do Szefa Urzędu ds. Cudzoziemców, jednak za pośrednictwem komendanta oddziału Straży Granicznej albo komendanta placówki Straży Granicznej (art. 24 ust. 1 i art. 26 ust. 1 u.u.c.o.). Jeżeli z przyczyn leżących po stronie organu Straży Granicznej właściwego ze względu na miejsce pobytu cudzoziemca nie jest możliwe przyjęcie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej na formularzu w dniu, w którym cudzoziemiec stawiał się osobiście w siedzibie tego organu i zadeklarował zamiar złożenia takiego wniosku, organ Straży Granicznej informuje cudzoziemca w języku dla niego zrozumiałym o terminie i miejscu przyjęcia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej oraz sporządza protokół z tej czynności (art. 28 ust. 1 i 3 u.u.c.o.). Organ jest wówczas zobowiązany zarejestrować deklarację zamiaru złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej w odpowiednim rejestrze (art. 28 ust. 6 u.u.c.o.).
9. Zgodnie z art. 6 ust. 3 Dyrektywy Proceduralnej, państwa członkowskie mogą wymagać, aby złożenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej nastąpiło w wyznaczonym do tego miejscu. Z tej możliwości skorzystał polski ustawodawca stanowiąc, że wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej powinien zostać złożony w siedzibie organu SG. Stosownie jednak do art. 6 ust. 2 Dyrektywy Proceduralnej, **państwa członkowskie mają obowiązek zapewnić, aby osoba, która „wystąpiła z wnioskiem” o udzielenie ochrony międzynarodowej (czyli w polskim porządku prawnym „zadeklarowała zamiar złożenia wniosku”) miała możliwość jak najszybszego jego złożenia.**
10. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: „TSUE”) podkreślił, że *„(...) o ile prawdą jest, że (...) art. 6 ust. 3 wspomnianej dyrektywy zezwala państwom członkowskim na ustanowienie wymogu, aby wnioski o udzielenie ochrony międzynarodowej były **składane** w wyznaczonym miejscu, o tyle należy zauważyć, iż żaden przepis tej dyrektywy nie wprowadza podobnej zasady w odniesieniu do **występowania** z wnioskami o udzielenie ochrony międzynarodowej”* (Wyrok TSUE z dnia 17 grudnia 2020 r. C-808/18, § 96).  
Przekładając powyższe na porządek krajowy oznacza to, że o ile cudzoziemiec powinien złożyć wniosek o udzielenie mu ochrony międzynarodowej za pośrednictwem komendanta oddziału Straży Granicznej albo komendanta placówki

Straży Granicznej, stawiając się w siedzibie organu, o tyle **wymóg ten nie dotyczy deklaracji zamiaru złożenia wniosku.**

11. Odpowiadając na pytania, gdzie w takim razie cudzoziemiec może zgłosić deklarację zamiaru złożenia wniosku o udzielenie mu ochrony międzynarodowej i jak deklaracja taka powinna być traktowana, należy mieć w pamięci motywy Dyrektywy Proceduralnej, zwłaszcza motyw nr 26:

*„[w] celu zapewnienia skutecznego dostępu do procedury rozpatrywania wniosku, **urzędnicy, którzy jako pierwsi mają kontakt z osobami ubiegającymi się o ochronę międzynarodową, w szczególności funkcjonariusze zajmujący się ochroną granic lądowych lub morskich lub dokonujący odpraw granicznych, powinni otrzymać stosowne informacje oraz niezbędne przeszkolenie w zakresie rozpoznawania wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej i postępowania z tymi wnioskami, w należyty sposób obejmujące między innymi stosowne wytyczne przygotowane przez EASO. Powinni oni być zdolni do udzielenia obywatelom państw trzecich lub bezpaństwowcom przebywającym na terytorium państw członkowskich, w tym na granicy, na wodach terytorialnych lub w strefach tranzytowych, i występującym z wnioskiem o udzielenie ochrony międzynarodowej, stosownych informacji na temat miejsca i trybu składania wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej (...)**”*

i motyw 27:

*„(...) **obywatele państw trzecich lub bezpaństwowcy, którzy wyrazili chęć wystąpienia o udzielenie ochrony międzynarodowej, są wnioskodawcami ubiegającymi się o ochronę międzynarodową (...)**”, zaś państwa członkowskie „(...) **powinny jak najszybciej zarejestrować fakt, że osoby te są wnioskodawcami ubiegającymi się o ochronę międzynarodową**”.*

Z powyższego wynika więc, że celem Dyrektywy Proceduralnej jest, by zwłaszcza funkcjonariusze straży granicznej, którzy jako pierwsi mają kontakt z cudzoziemcem poszukującym ochrony międzynarodowej, w odpowiedni sposób rejestrowali deklaracje świadczące o chęci ubiegania się o ochronę, a samego cudzoziemca traktowali jak wnioskodawcę, a następnie – by umożliwili cudzoziemcowi złożenie odpowiedniego wniosku. Oznacza to, że pewne gwarancje, w tym przede wszystkim wyrażone zasadą *non-refoulement* prawo pobytu na terytorium państwa do czasu rozpoznania wniosku o ochronę międzynarodową, przysługują cudzoziemcowi już od momentu zasygnalizowania woli złożenia takiego wniosku. Co więcej, jak wskazał TSUE w ww. wyroku C-808/18 (§ 102),

*„[p]rawo do wystąpienia z takim wnioskiem [tj. prawo do zadeklarowania zamiaru złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej – przyp.*



autora] warunkuje zatem skuteczne poszanowanie praw do tego, by ten wniosek został zarejestrowany oraz mógł zostać złożony i rozpatrzony w terminach określonych w dyrektywie 2013/32.

*A contrario*, brak przyjęcia deklaracji cudzoziemca o zamiarze ubiegania się o ochronę międzynarodową, a tym samym zignorowanie skutków prawnych takiej deklaracji, jest działaniem uniemożliwiającym wykonanie celu Dyrektywy Proceduralnej. Jak wskazują z kolei przedstawiciele doktryny,

*„(...) od realizacji prawa do złożenia wniosku o udzielenie ochrony uzależniona jest skuteczność praw wnioskodawcy do zarejestrowania tego wniosku oraz możliwości jego złożenia i rozpatrzenia w terminach przewidzianych w dyrektywie 2013/32/UE, a w konsekwencji skuteczność prawa do ochrony międzynarodowej, gwarantowanego art. 18 KPPUE. W konsekwencji państwo członkowskie nie może, nie podważając skuteczności art. 6 dyrektywy 2013/32/UE, bezzasadnie opóźniać momentu, w którym zainteresowana osoba ma możliwość złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej”<sup>1</sup>.*

12. W zakresie istotnym dla niniejszej sprawy należy więc stwierdzić, że **funkcjonariusz Straży Granicznej podejmujący jakiejkolwiek czynności wobec cudzoziemca, który deklaruje zamiar złożenia wniosku o ochronę międzynarodową, jest, zgodnie z art. 6 ust. 2 Dyrektywy Proceduralnej w zw. z jej motywami 26 i 27, zobowiązany do zapewnienia, aby cudzoziemiec ten miał rzeczywistą możliwość jak najszybszego złożenia takiego wniosku.** Obowiązku tego nie mogą wyłączać przepisy prawa krajowego, a w szczególności rozporządzenie.
13. O ile zatem wniosek o udzielenie ochrony powinien zostać złożony wobec organu, o tyle sama deklaracja zamiaru złożenia takiego wniosku powinna zostać przyjęta przez funkcjonariusza Straży Granicznej, który jako pierwszy wchodzi w kontakt z cudzoziemcem. **Od czasu złożenia samej takiej deklaracji (a nie właściwego wniosku) cudzoziemiec powinien być traktowany jak wnioskodawca, podlega ochronie i nie może zostać wydalony.**
14. Przyjmując założenie, jakoby w momencie ujawnienia pobytu w Polsce w dniu 27 września 2021 r. skarżący deklarował wobec funkcjonariuszy SG zamiar ubiegania się o ochronę międzynarodową, należy uznać, że jego deklaracja nie spotkała się z odpowiednią reakcją ze strony funkcjonariuszy organu SG. Deklaracja nie została w żaden sposób odnotowana, choćby w formie protokołu czy notatki służbowej,

---

<sup>1</sup> R. Rogala, Prawo cudzoziemca do ubiegania się na granicy o udzielenie ochrony międzynarodowej, EPS 2021, nr 11, s. 11-23 (cyt. za: [https://sip.lex.pl/#/publication/151401995/rogala-rafal-prawo-cudzoziemca-do-ubiegania-sie-na-granicy-o-udzielenie-ochrony-miedzynarodowej?cm=URELATIONS%20\(dost%C4%99p:%202022-01-31](https://sip.lex.pl/#/publication/151401995/rogala-rafal-prawo-cudzoziemca-do-ubiegania-sie-na-granicy-o-udzielenie-ochrony-miedzynarodowej?cm=URELATIONS%20(dost%C4%99p:%202022-01-31), dostęp z 31.01.2022 r.).

cudzoziemiec nie został potraktowany jak wnioskodawca, nie zapewniono mu możliwości złożenia wniosku, a nawet nie został pouczone o sposobie jego złożenia. Zamiast tego wykonano wobec niego czynność materialno-techniczną, polegającą na zawróceniu do linii granicy i zmuszeniu do jej przekroczenia i wejścia na terytorium Białorusi, co naruszyło art. 24 ust. 1, art. 26 ust. 1 i art. 28 ust. 1, 3 i 6 u.u.c.o. oraz art. 6 ust. 2 Dyrektywy Proceduralnej, oraz godziło w zasadę *non-refoulement*, wyrażoną w art. 9 ust. 1 Dyrektywy Proceduralnej. Ponieważ zwracając cudzoziemca do granicy pozbawiono go *de facto* możliwości ubiegania się o ochronę międzynarodową, naruszony został także art. 56 ust. 2 Konstytucji oraz art. 18 KPPUE.

#### IV. Uzasadnienie zarzutu opisanego w pkt 2 *petitum*.

15. W przypadku, gdyby sąd nie dał wiary twierdzeniom skarżącego na temat deklarowanego wobec funkcjonariuszy SG zamiaru ubiegania się w Polsce o ochronę międzynarodową i przyjął, że skarżący takiej deklaracji nie składał, działania organu SG i podległych mu funkcjonariuszy należy uznać za niezgodne z przepisami u.o.c., które w sposób jednoznaczny regulują tryb postępowania w przypadku ujawnienia pobytu cudzoziemca, który wbrew przepisom prawa wjechał i przebywa na terytorium RP.

16. Hierarchię aktów prawnych określa przepis art. 87 ust. 1 Konstytucji. Nie ulega żadnej wątpliwości, że w hierarchii tej rozporządzenia zajmują miejsce niższe niż ustawy; są one wydawane w celu realizacji ustaw. Jak wskazują przedstawiciele doktryny prawa konstytucyjnego,

*„[z] zasady tej [hierarchicznej struktury systemu aktów prawnych – przyp. autora] wynika obowiązek stanowienia przez organy niższego szczebla aktów prawnych służących realizacji norm aktów wyższego rzędu, a także zakaz stanowienia aktów sprzecznych z aktami wyższego stopnia”<sup>2</sup>. Jak natomiast wskazał Naczelny Sąd Administracyjny<sup>3</sup>, „[h]ierarchiczność źródeł prawa wyklucza możliwość stosowania norm hierarchicznie niższych regulujących te same kwestie w sposób odmienny” (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 stycznia 2021 r. II OSK 2517/20).*

17. Należy podkreślić, że rolą organu SG i jego funkcjonariuszy nie jest dokonywanie oceny zgodności przepisów prawa z przepisami wyższego rzędu czy z aktami prawa

---

<sup>2</sup> M. Haczowska [w:] R. Balicki, M. Bartoszewicz, K. Complak, A. Ławniczak, M. Masternak-Kubiak, M. Haczowska, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Warszawa 2014, art. 87.

<sup>3</sup> A także wielokrotnie Wojewódzkie Sądy Administracyjne, zob. np.: wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy z dnia 6 lipca 2016 r. II SA/Bd 629/16, wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z dnia 10 marca 2021 r. I SA/OI 850/20, wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 17 kwietnia 2019 r. II SA/Go 122/19.

międzynarodowego. Niemniej jednak bez wątplenia **są oni zobowiązani do prawidłowej subsumpcji i stosowania przepisów właściwych do zastanego stanu faktycznego**. Przed wejściem w życie przepisu § 3 ust. 2b Rozporządzenia Granicznego nie budziło wątpliwości, że w opisanym powyżej stanie faktycznym, tj. po ujawnieniu nieuprawnionego pobytu cudzoziemca na terytorium Polski i przekroczenia granicy w miejscu do tego nieprzeznaczonym, jedynymi przepisami znajdującymi zastosowanie byłyby przywołane powyżej przepisy u.o.c., chyba że cudzoziemiec zgłaszał zamiar złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej, co uzasadniałoby postępowanie zgodne z u.u.c.o (por. pkt III powyżej). Przepisy obu tych ustaw nakładają na organ Straży Granicznej takie obowiązki, których nie da się pogodzić z przepisem Rozporządzenia Granicznego. Co więcej, **żaden przepis rangi ustawowej, obowiązujący w dacie wykonania skarżonej czynności materialno-technicznej, nie wyłączał stosowania przepisów u.o.c. lub u.u.c.o. na rzecz regulacji o niższej hierarchicznie randze rozporządzenia**.

18. Kierując się zasadą hierarchiczności przepisów prawa należy zatem przyjąć, że po zatrzymaniu cudzoziemca, co do którego istniało podejrzenie, że jego wjazd i pobyt w Polsce są niezgodne z przepisami prawa, funkcjonariusze SG zobowiązani byli przeprowadzić kontrolę legalności pobytu, zgodnie z wymogami art. 289 i następnych u.o.c., która w przypadku potwierdzenia ww. podejrzenia powinna zakończyć się sporządzeniem protokołu (art. 296 ust. 1 pkt 1 u.o.c.). W dalszej kolejności, obowiązkiem organu SG było wszczęcie postępowania administracyjnego w sprawie zobowiązania cudzoziemca do powrotu. Treść art. 302 ust. 1 pkt 1 i pkt 10 u.o.c., w brzmieniu z dnia wykonania skarżonej czynności, nie pozostawiała bowiem wątpliwości, że cudzoziemcowi, który przebywa lub przebywał na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej bez ważnej wizy lub innego ważnego dokumentu uprawniającego go do wjazdu na to terytorium i pobytu na nim lub który przekroczył lub usiłował przekroczyć granicę wbrew przepisom prawa co do zasady należy wydać decyzję o zobowiązaniu do powrotu, a organem do tego właściwym jest komendant placówki Straży Granicznej, który stwierdził istnienie przesłanki uzasadniającej wydanie takiej decyzji (art. 310 ust. 1 pkt 1 u.o.c.). Na marginesie warto zaznaczyć, że w dacie wykonania wobec cudzoziemca skarżonej czynności materialno-technicznej nie istniała jeszcze procedura wydawania postanowień o opuszczeniu terytorium RP cudzoziemcom zatrzymanym niezwłocznie po przekroczeniu wbrew przepisom prawa granicy stanowiącej granicę zewnętrzną UE. Taka procedura wprowadzona została do u.o.c. dopiero ustawą z dnia 14 października 2021 r. o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2021 r., poz. 1918).

19. Gdyby organ SG, zgodnie z obowiązującymi przepisami u.o.c., wszczął postępowanie w przedmiocie zobowiązania cudzoziemca do powrotu do kraju pochodzenia, skarżący zyskałby status strony postępowania administracyjnego i zachował pełnię gwarancji wynikających z zasad prowadzenia takiego postępowania. Cudzoziemiec przebywałby też na terytorium RP, prawdopodobnie w detencji administracyjnej, do czasu wydania ostatecznej decyzji w sprawie, zachowując m.in. prawo do skutecznego środka odwoławczego i środka zaskarżenia. Organ Straży Granicznej natomiast miałby obowiązek zbadania z urzędu przesłanek odstąpienia od wydania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu i ewentualnego udzielenia mu zgody na pobyt w Polsce ze względów humanitarnych (art. 348 u.o.c.). Do udzielenia takiej zgody organ byłby zobowiązany m.in. w razie stwierdzenia, że wydanie decyzji o zobowiązaniu do powrotu zagroziłoby prawu cudzoziemca do życia, wolności i bezpieczeństwa osobistego. W każdym czasie cudzoziemiec mógłby też złożyć wniosek o udzielenie mu ochrony międzynarodowej na terytorium RP.
20. Żadna z wymienionych w punkcie poprzednim gwarancji nie istniała przy wykonaniu wprowadzonej w Rozporządzeniu Granicznym czynności zawrócenia cudzoziemca do linii granicy.
21. W niniejszej sprawie funkcjonariusze Straży Granicznej odstąpili jednocześnie od jakichkolwiek czynności w celu uzyskania choćby podstawowych informacji na temat cudzoziemca i jego sytuacji prawnej i faktycznej, co byłoby możliwe po przeprowadzeniu przewidzianej w u.o.c. kontroli legalności pobytu i po wszczęciu postępowania w przedmiocie zobowiązania cudzoziemca do powrotu.
22. Z powyższych względów nie sposób zaakceptować dokonanego przez organ SG wyboru przepisu, na podstawie którego podjął on działanie w opisanym powyżej stanie faktycznym. Jak zostało wykazane wcześniej, zastosowanie przepisów Rozporządzenia Granicznego powoduje automatyczne naruszenie przepisów rangi ustawy. Dodatkowo sam już wybór przepisu zawartego w akcie niższego rzędu, przy ominięciu przepisów aktów wyższego rzędu, stanowi naruszenie przepisów prawa – przede wszystkim ustawowych, które nie zostały zastosowane choć powinny były, w tym m.in. art. 302 ust. 1 pkt 1 i 10 u.o.c. (w brzmieniu z dnia podjęcia wobec cudzoziemca skarżonej czynności materialno-technicznej). Niezależnie od tego, czy cudzoziemiec sygnalizował zamiar złożenia wniosku o udzielenie mu ochrony międzynarodowej, czy też nie, **nie istniała i nadal nie istnieje ustawowa podstawa do wykonania czynności materialno-technicznej będącej przedmiotem niniejszego postępowania.**
23. Z konieczności wskazać należy, że opisanie powyżej działanie organu naruszyło szereg przepisów k.p.a., które, definiując zasady postępowania administracyjnego,

stanowią rozwinięcie i skonkretyzowanie konstytucyjnej zasady legalizmu oraz innych zasad konstytucyjnych. Naruszenie tych przepisów, choć nie do przemilczenia, jest jednak pochodną naruszenia przepisów materialnych. Jak wskazano powyżej, w każdym wypadku powinno być wszczęte postępowanie administracyjne (bądź to w sprawie zobowiązania do powrotu, bądź udzielenia ochrony międzynarodowej), w toku którego organy byłyby zobowiązane do zebrania wyczerpującego materiału dowodowego i jego należytej oceny oraz podjęcia wszelkich czynności niezbędnych do wyjaśnienia stanu faktycznego.

## V. Uzasadnienie zarzutów w zakresie przepisów prawa międzynarodowego.

24. Opisane powyżej naruszenia okazały się tak dalece idącą ingerencją w sferę praw i wolności człowieka, że doprowadziły do zagrożenia fundamentalnych praw cudzoziemca określonych w Konwencji Genewskiej, KPPUE oraz EKPC.

25. Artykuł 33 ust. 1 Konwencji Genewskiej zabrania wydalania i **zawracania w jakikolwiek sposób** uchodźcy do granicy terytoriów, gdzie jego życiu lub wolności zagrażałoby niebezpieczeństwo. Do Konwencji Genewskiej odwołano się również w art. 18 KPPUE – przepis ten gwarantuje prawo do azylu. Wola polskiego ustrojodawcy była w tym zakresie zbieżna z ww. postanowieniami, co znalazło swój wyraz w art. 56 ust. 2 Konstytucji.

26. Wydaje się również nie budzić wątpliwości, że w opisanym stanie faktycznym doszło do naruszenia art. 4 Protokołu nr 4<sup>4</sup>, art. 13 EKPC w zw. z art. 4 Protokołu nr 4 i art. 3 EKPC.

27. Zgodnie z art. 4 Protokołu nr 4, **zbiorowe wydalanie cudzoziemców jest zabronione**. Poprzez „zbiorowe wydalanie cudzoziemców” Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPC) rozumie

*„(...) każdy środek zmuszający cudzoziemców jako grupę (1) do opuszczenia kraju (2), z wyjątkiem przypadków, gdy środek taki jest podejmowany na podstawie racjonalnego i obiektywnego zbadania konkretnego przypadku każdego cudzoziemca z grupy (3)”* (Wyrok ETPC – Wielkiej Izby z dnia 1 września 2015 r., skarga nr 16483/12)<sup>5</sup>.

Znamion zbiorowego wydalania nie będzie zatem miało wyłącznie takie działanie organów państwa, które każdemu cudzoziemcowi zapewni możliwość wyrażenia przed odpowiednim organem swoich argumentów przeciwko wydalaniu (decyzja ETPC w sprawie A. i inni przeciwko Hiszpanii, skarga nr 14209/88, wyrok w

---

<sup>4</sup> Art. 19 ust. 1 KPPUE ma takie samo znaczenie i zakres co art. 4 Protokołu nr 4, zaś art. 19 ust. 2 dotyczy sytuacji, gdy wydalanie cudzoziemca miałyby naruszyć art. 3 EKPC.

<sup>5</sup> Zob. też: Gruzja przeciwko Rosji (I), skarga nr 13255/07, § 167, Davydov przeciwko Estonii, skarga nr 16387/03, 31 maja 2005 r., oraz Ghulami przeciwko Francji, skarga nr 45302/05, 7 kwietnia 2009 r.

sprawie Sultani przeciwko Francji, skarga nr 45223/05, § 81). Jednak nawet wówczas wydalenie może zostać uznane za zbiorowe, jeśli argumenty cudzoziemców nie zostaną wzięte pod uwagę (wyrok w sprawie Čonka przeciwko Belgii, skarga nr 51564/99, § 59). **Aby wydalenie miało charakter zbiorowego, w rozumieniu art. 4 Protokołu nr 4, nie jest istotne, ilu cudzoziemców naraz dotyczy** (N.D. i N.T. przeciwko Hiszpanii, §§ 193-199).

28. W niniejszej sprawie Skarżący został zmuszony do opuszczenia terytorium RP poprzez fizyczne zawrócenie go przez funkcjonariuszy Straży Granicznej do linii granicy i zmuszenie do przejścia na stronę białoruską. Wraz ze skarżącym, w tym samym czasie i miejscu, w identyczny sposób potraktowanych zostało sześć osób członków jego rodziny. Wedle wiedzy dostępnej Rzecznikowi żadnej z tych osób nie umożliwiono zaprezentowanie swoich argumentów przeciwko wydaleniu. Więcej: w stosunku do żadnej z tych osób nie zebrano nawet podstawowych informacji o ich sytuacji prawnej i faktycznej (nie ustalono nawet, czy osoby te mają jakikolwiek tytuł prawny do pobytu na terytorium Białorusi, dokąd zostały zawrócone). Tym samym każda z opisanych powyżej przesłanek uznania wydalenia za zbiorowe została spełniona. **Należy zatem stwierdzić, że w stosunku do skarżącego (oraz członków jego rodziny) zastosowane zostało zbiorowe wydalenie, co stanowi naruszenie art. 4 Protokołu nr 4.**

29. Ocena ta znajduje uzasadnienie również w samym brzmieniu zastosowanych przez organ przepisów Rozporządzenia Granicznego. Regulacja ta nie przewiduje żadnej procedury (poza pouczeniem o obowiązku „niezwłocznego opuszczenia terytorium RP”, a następnie zawróceniem do linii granicy). Już samo takie ukształtowanie tej regulacji powoduje, że jej zastosowanie, z wyłączeniem przepisów u.o.c. lub u.u.c.o., musi stanowić naruszenie art. 4 Protokołu nr 4. Biorąc za miernik opisane powyżej przesłanki uznania wydalenia za zbiorowe należy bowiem zauważyć, że wykonanie przepisów Rozporządzenia Granicznego polega na realizacji czynności materialno-technicznej polegającej na doprowadzeniu do granicy i zmuszeniu do opuszczenia kraju na podstawie rzekomej (bo stwierdzanej przez funkcjonariuszy Straży Granicznej arbitralnie, bez jakiegokolwiek postępowania dowodowego i wyjaśniania stanu faktycznego) przynależności cudzoziemca do grupy osób niewymienionych w katalogu Rozporządzenia Granicznego, bez zbadania indywidualnej sytuacji cudzoziemca, z pozbawieniem go prawa do przedstawienia swoich argumentów przeciwko wydaleniu. **Przepisy Rozporządzenia Granicznego zostały zatem zaprojektowane w sposób uniemożliwiający przestrzeganie zakazu wynikającego z art. 4 Protokołu nr 4; wymuszają wręcz jego łamanie i jako takie nie powinny być stosowane. Nie jest możliwe takie wykonanie ich**

**dyspozycji, które nie naruszyłyby ww. przepisu w sytuacji, gdy cudzoziemiec deklaruje zamiar ubiegania się o ochronę międzynarodową.**

30. W sprawach o podobnym stanie faktycznym ETPC orzekał wielokrotnie, m.in. w wyroku w sprawie Shahzad p. Węgrom (skarga nr 12625/17). Skarżący – obywatel Pakistanu – przedostał się na terytorium Węgier z Serbii poprzez otwór wycięty w ogrodzeniu granicznym. Kilka godzin po przekroczeniu granicy został on zatrzymany przez funkcjonariuszy węgierskiej policji, a następnie wywieziony za zewnętrzną stronę ogrodzenia granicznego, bez poddania go procedurze identyfikacji i bez badania jego indywidualnej sytuacji przez władze węgierskie, pomimo tego, że wyraził on chęć ubiegania się o ochronę międzynarodową. Trybunał orzekł, że doszło w tym przypadku do naruszenia art. 4 Protokołu nr 4, a także art. 13 EKPC w zw. z art. 4 Protokołu nr 4.
31. Podobnie ETPC orzekł w sprawie Hirsi Jamaa i inni przeciwko Włochom (skargi nr 8675/15 i 8697/15). Skarżący (obywatele Somalii i Erytrei), którzy usiłowali przedostać się na terytorium Włoch, zostali przechwyceni przez włoską marynarkę, a następnie zawróceni do Libii. Strona włoska nie podjęła żadnych kroków w celu identyfikacji cudzoziemców, a sytuacja indywidualna żadnego z nich nie została zbadana. Trybunał stwierdził, że wydalenie skarżących miało charakter zbiorowy i naruszyło art. 4 Protokołu nr 4
32. W podobny sposób, także w kontekście niereagowania przez funkcjonariuszy Straży Granicznej na deklaracje cudzoziemców dotyczące zamiaru złożenia wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej, ETPC wypowiedział się w sprawach przeciwko Polsce, w wyrokach z 23 lipca 2020 roku w sprawie M.K. i inni przeciwko Polsce (skarga nr 40503/17) oraz z 8 lipca 2021 roku w sprawie D.A. i inni przeciwko Polsce (skarga nr 51246/17). W wyrokach tych ETPC stwierdza, że brak reakcji na deklaracje cudzoziemców świadczące o zamiarze wystąpienia z wnioskiem o ochronę międzynarodową w Polsce i, w konsekwencji, nieprzyjmowanie takich wniosków, a zamiast tego wydawanie przez organ SG decyzji o odmowie wjazdu do Polski, skutkujących zawróceniem cudzoziemców na terytorium Białorusi, naruszają art. 3 EKPC, art. 4 Protokołu nr 4, a także art. 13 w zw. z art. 3 EKPC i art. 4 Protokołu oraz art. 34 EKPC. Trybunał dostrzegł zagrożenie płynące z takich praktyk, polegające na możliwości zaistnienia tzw. *chain refoulement*, czyli odesłania cudzoziemców do państwa trzeciego, w tym wypadku Białorusi, z którego będzie im grozić wydalenie do kraju pochodzenia, gdzie ich życiu lub zdrowiu zagraża niebezpieczeństwo. ETPC zakomunikował rządowi Polski również inne analogiczne sprawy, w których nie zapadły jeszcze wyroki (Sherov i inni p. Polsce, skarga nr 54029/17). Podobne wyroki zapadły w sprawach: M.A. i inni p. Litwie (skarga nr 59793/17), Ilias i Ahmed p. Węgrom (skarga nr 47287/15).

33. Stan faktyczny niniejszej sprawy o tyle różni się od stanów opisanych w powyższych skargach, że skarżący znajdował się już na terytorium Polski, skąd został przetransportowany do linii granicy państwa w celu jego opuszczenia. Doniesienia medialne oraz publikowane przez Straż Graniczną informacje pozwalały przypuszczać w sposób uzasadniony, że Białoruś nie jest dla skarżącego bezpiecznym krajem trzecim. W ocenie Rzecznika działanie takie stanowiło więc również naruszenie art. 3 EKPC – albowiem zawrócenie skarżącego na stronę białoruską niewątpliwie narażało go na nieludzkie lub poniżające traktowanie lub karanie.
34. Nieuzasadnione odstępianie od wszczęcia postępowania administracyjnego w niniejszej sprawie (czy to w sprawie zobowiązania do powrotu, czy też w sprawie udzielenia ochrony międzynarodowej) wywołało natomiast w niniejszej sprawie taki skutek, że skarżący został pozbawiony prawa do skutecznego środka odwoławczego. (Skarga wniesiona w niniejszej sprawie nie może zostać uznana za taki środek w rozumieniu EKPC, albowiem nawet wyrok pomyślny dla skarżącego nie zmieni tego, że doszło do wyżej opisanego naruszenia postanowień EKPC). Naruszony został więc przepis art. 13 EKPC w zw. z art. 4 Protokołu nr 4.
35. Dla porządku należy zwrócić uwagę, że zgodnie z orzecznictwem ETPC w pewnych – absolutnie wyjątkowych okolicznościach – dopuszczalne może być zawrócenie do granicy osób, które przekroczyły ją niezgodnie z prawem, bez zbadania indywidualnych okoliczności sprawy. W tej kwestii wypowiedział się ETPC w wyroku Wielkiej Izby z dnia 13 lutego 2020 r. w sprawie N.D. i N.T. przeciwko Hiszpanii (skargi nr 8675/15 i 8697/15). ETPC określił jednak precyzyjnie, w jakich okolicznościach dopuszczalne jest zastosowanie tego typu nadzwyczajnego środka. W ocenie ETPC jest to dopuszczalne w sytuacji, gdy państwo ustali (czyli przeprowadzi choćby w minimalnym zakresie postępowanie wyjaśniające), że osoby, które nielegalnie przekroczyły granicę, miały prawną i faktyczną możliwość poszukiwania ochrony międzynarodowej w kraju, do którego usiłowały dotrzeć, w sposób zgodny z prawem. Taka okoliczność w niniejszej sprawie nie miała miejsca – wskutek działania służb białoruskich skarżący nie miał możliwości legalnego przekroczenia granicy ani nawet stawienia się na przejściu granicznym i złożenia tam wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej.



## VI. Uwagi Rzecznika Praw Obywatelskich dotyczące przekroczenia zakresu ustawowego upoważnienia do wydania Rozporządzenia Granicznego.

36. Dla pełnej oceny niniejszej sprawy warto na koniec przedstawić ogóle uwagi Rzecznika Praw Obywatelskich dotyczące przyjęcia i obowiązywania Rozporządzenia Granicznego. Wątpliwości Rzecznika wyrażone zostały w wystąpieniu z dnia 25 sierpnia 2021 r. do Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji<sup>6</sup>. Wskazano w nim, że upoważnienie zawarte w art. 16 ust. 3 pkt 2 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o ochronie granicy państwowej (Dz. U. z 2019 r. poz. 1776 ze zm.), na podstawie którego wydane zostało Rozporządzenie Graniczne, zawiera **umocowanie dla ministra właściwego do spraw wewnętrznych do zarządzenia, w drodze rozporządzenia, czasowego zawieszenia lub ograniczenia ruchu na określonych przejściach granicznych, z uwzględnieniem konieczności zapewnienia bezpieczeństwa państwa lub bezpieczeństwa publicznego albo ochrony przed zagrożeniem życia lub zdrowia ludzi, a także zapobiegania szerszeniu się chorób zwierząt. Zakres przedmiotowy tego upoważnienia obejmuje więc wyłącznie kwestie dotyczące zarządzania ruchem na określonych przejściach granicznych, czyli np. czasowego zamknięcia przejść, zmniejszenia ich dobowej przepustowości, ograniczenia rodzajów dopuszczalnego ruchu itd. Tak jednoznacznie brzmiąca delegacja ustawowa nie stwarza natomiast podstawy do wprowadzenia jakiejkolwiek procedury związanej z zawracaniem cudzoziemców do linii granicy państwowej, do tego sprzecznej z nadal obowiązującymi przepisami rangi ustawowej, regulującymi zasady wjazdu i pobytu cudzoziemców na terytorium RP oraz zobowiązania ich do powrotu do kraju pochodzenia. Co więcej, powołana w Rozporządzeniu Granicznym delegacja ustawowa wyraźnie ogranicza kompetencje ministra do czasowego zarządzania ruchem na przejściach lub w ich zasięgu terytorialnym, a nie poza nimi. Tymczasem wprowadzona w § 3 ust. 2b Rozporządzenia Granicznego czynność zawracania do linii granicy takiego ograniczenia terytorialnego w żaden sposób nie uwzględnia.**
37. Rozporządzenie Graniczne reguluje więc materię, która nie została wysłowiona w treści upoważnienia ustawowego zawartego w art. 16 ust. 3 pkt 2 ww. ustawy o ochronie granicy państwowej. W tym zakresie omawiane rozporządzenie jest więc nie tylko niezgodne z tym przepisem, lecz także, jako wydane poza granicami upoważnienia ustawowego, narusza art. 92 ust. 1 Konstytucji RP.

---

<sup>6</sup> Pełna treść wystąpienia dostępna jest na stronie:

<https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Wyst%C4%85pienie%20RPO%20do%20MSWiA%2025.08.2021.pdf> (dostęp z 28 stycznia 2022).

38. Powyższe uwagi wydają się nie budzić wątpliwości. Warto jednak przypomnieć stanowisko Trybunału Konstytucyjnego, zgodnie z którym

*„[a]kt wykonawczy do ustawy nie może w sposób samoistny zmieniać ani modyfikować treści norm zawartych w aktach hierarchicznie wyższych. Zmiana albo modyfikacja taka jest możliwa jedynie wówczas, gdy jest to wyraźnie wyrażone w przepisie upoważniającym. (...) Rozporządzenie nie może (...) uzupełniać ustawy, rozbudowywać przesłanek zrealizowania jakiejś normy prawnej określonej w ustawie lub takich elementów procedury, które nie odpowiadają jej ustawowym założeniom. Modyfikacja czy uzupełnianie ustawy w drodze rozporządzenia nie mogą być usprawiedliwiane tym, że w przepisie upoważniającym zawarte zostało sformułowanie «określa szczegółowe zasady i tryb postępowania» (...)”*

i dalej:

*„[r]ównież organ wydający akt wykonawczy nie może twierdzić, że wydanie rozporządzenia o danej treści było celowe czy racjonalne, mimo że delegacja nie zawierała upoważnienia do uregulowania konkretnych materii (por. też K. Działocha, Uwagi do art. 92, [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, red. L. Garlicki, t. II, Warszawa 2001)”. (Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 lutego 2010 r., sygn. P 16/09).*

39. Jak natomiast wskazują przedstawiciele nauki prawa konstytucyjnego,

*„[w] rozporządzeniu nie mogą być regulowane sprawy, które stanowią przedmiot tzw. wyłączności ustawy. Im silniej regulacja ustawowa dotyczy kwestii podstawowych dla konstytucyjnego statusu jednostki (podmiotów podobnych), tym szersza musi być regulacja ustawowa i tym mniej miejsca pozostaje dla odesłań do aktów wykonawczych (zob. TK – K 10/11, K 10/09, P 9/09)”<sup>7</sup>.*

Niewątpliwie zaś przepis § 3 ust. 2b Rozporządzenia Granicznego dalece ingeruje w fundamentalne kwestie dla konstytucyjnego statusu jednostki i już choćby z tego powodu nie powinien on obowiązywać na poziomie niższym niż ustawowy.

40. Wyrażona w art. 7 Konstytucji zasada legalizmu wymaga natomiast, by organy działały na podstawie i w granicach prawa. Jak bowiem wskazują przedstawiciele doktryny,

*„[z]asada legalizmu w znaczeniu formalnym nie może w państwie demokratycznym funkcjonować bez jej materialnego komponentu. W przeciwnym razie służyłaby bowiem legalizacji nielegalnych działań organów władzy publicznej, prowadząc do wniosku, że organ działający na podstawie niekonstytucyjnego prawa i w jego granicach działa zgodnie z prawem. Owo*

---

<sup>7</sup> P. Radziejewicz [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, wyd. II, red. P. Tuleja, LEX/el. 2021, art. 92.

*materialne znaczenie zasady legalizmu wynika z art. 2, który stanowi konieczne dopełnienie art. 7. Respektowanie zasady legalizmu przez organy władzy publicznej służy również realizacji innych zasad wywodzonych z art. 2, w szczególności zasady ochrony zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa, a także zasady pewności i bezpieczeństwa prawnego*<sup>8</sup>.

41. Należy również odnotować, że zgodnie z orzecznictwem TSUE, państwa członkowskie muszą powstrzymać się od wprowadzania legislacji, która uniemożliwiałaby lub znacząco utrudniałaby dostęp do praw gwarantowanych przez prawodawstwo UE. Nie może więc uchylać i stosować przepisów, które mogą zagrozić skuteczności Dyrektywy Proceduralnej (zob. wyrok TSUE w sprawie C-104/10 – Patrick Kelly przeciwko National University of Ireland, University College, Dublin, § 35). Wydaje się, że przepis Rozporządzenia Granicznego narusza tę zasadę.

## VII. Wnioski.

42. Dokonana przez organ subsumpcja oraz zastosowanie przepisu hierarchicznie niższego w sytuacji, gdy stał on w kolizji z normami wyższego rzędu, nie daje się zaakceptować, stąd jego sądowa kontrola – zwłaszcza w kontekście wielu innych podobnych sytuacji, które miały miejsce w ostatnich miesiącach na granicy polsko-białoruskiej – jest zasadna i konieczna. Skutki takiego działania spowodowały natomiast pozbawienie skarżącego szeregu gwarancji wyrażonych w Konstytucji i umowach międzynarodowych, a skonkretyzowanych w przepisach u.o.c. i u.u.c.o. Fakt nieprzeprowadzenia żadnego postępowania dowodowego i nieustalenia indywidualnej sytuacji skarżącego oraz arbitralne zmuszenie go do przejścia na białoruską stronę granicy naraziło go na nieludzkie lub poniżające traktowanie.

43. Podstawowym problemem w niniejszej sprawie jest wadliwość prawna Rozporządzenia Granicznego. Jest ona wynikiem niezgodności tego rozporządzenia ze wskazanymi w niniejszym piśmie przepisami Konstytucji, ustaw i umów międzynarodowych. **Działając w ramach określonych przez art. 178 ust. 1 Konstytucji Sąd orzekający w niniejszej sprawie ma obowiązek wziąć pod uwagę powyższą okoliczność.**

---

<sup>8</sup> M. Florczak-Wątor [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, wyd. II, red. P. Tuleja, LEX/el. 2021, art. 7.

44. Mając na względzie interes społeczny oraz konieczność ochrony praw człowieka i obywatela, przyłączenie się do niniejszego postępowania przez Rzecznika jest zasadne. Biorąc zaś pod uwagę całość powyższej argumentacji, wnoszę jak na wstępie niniejszego pisma.

Marcin Wiącek

Rzecznik Praw Obywatelskich

/-podpisano elektronicznie/