



POZA PRAWEM.

**PRAWNA OCENA DZIAŁAŃ PAŃSTWA POLSKIEGO
W REAKCJI NA KRYZYS HUMANITARNY
NA GRANICY POLSKO-BIAŁORUSKIEJ**

Redakcja:
Witold Klaus



**INP
PAN**

POZA PRAWEM.

**PRAWNA OCENA DZIAŁAŃ PAŃSTWA POLSKIEGO
W REAKCJI NA KRYZYS HUMANITARNY
NA GRANICY POLSKO-BIAŁORUSKIEJ**

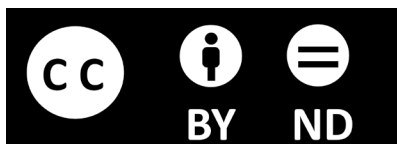
redakcja: Witold Klaus

Dr hab. Witold Klaus, prof. INP PAN
Zakład Kryminologii Instytutu Nauk Prawnych PAN
Centrum Badań nad Prawem Migracyjnym INP PAN
ORCID: 0000-0001-5805-048X

Recenzja wydawnicza:
Prof. dr hab. Irena Rzeplińska

Rada Naukowa Wydawnictwa INP PAN
dr hab. Celina Nowak, prof. INP PAN
prof. dr hab. Władysław Czapliński
prof. dr hab. Irena Rzeplińska
dr hab. Mateusz Błachucki, prof. INP PAN
dr hab. Anna Młynarska-Sobaczewska, prof. INP PAN
dr Wojciech Drobny

Raporty INP PAN 1/2022
eISBN: 978-83-66300-55-2
Wydanie I, Warszawa 2022



Wszystkie artykuły zamieszczone w niniejszej publikacji wyrażają poglądy autorów.

Redakcja i korekta językowa: Zuzanna Jaworowska
Projekt okładki: Grzegorz Gromulski
Layout, skład i łamanie: Maksymilian Szostak

Na okładce wykorzystano fotografię udostępnioną przez KPRM: 11.11.2021 - Kuznica, Sytuacja na granicy polsko-białoruskiej. Operacja Silne Wsparcie. Fot. Irek Dorozanski / DWOT, CC BY-NC-ND 2.0.



Wydawnictwo INP PAN
ul. Nowy Świat 72, 00-330 Warszawa
e-mail: wydawnictwo@inp.pan.pl
tel.: (22) 65-72-738

Spis treści

Magdalena Póltorak Czy można odmówić przyjęcia wniosku o ochronę międzynarodową i kiedy uznaje się go za złożony?	5
Grażyna Baranowska Czy państwo może ograniczyć możliwość rozpatrywania wniosków azylowych (ocena przepisów ustawy wywózkowej)	8
Grażyna Baranowska Legalność i dopuszczalność procedury <i>push-back</i> (wywózek) i ocena prób ich legalizowania w Polsce	10
Katarzyna Strąk Postanowienie o opuszczeniu terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w świetle dyrektywy 2008/115 (dyrektywy powrotowej)	13
Marcin Górski Czy deportacja na Białoruś jest legalna, czyli czy Białoruś może być uznana za bezpieczne państwo trzecie?	16
Karolina Wierczyńska Stosowanie przez polskich funkcjonariuszy tzw. polityki <i>push-back</i> z punktu widzenia postanowień Statutu Rzymskiego Międzynarodowego Trybunału Karnego	18
Marcin Górski Legalność wprowadzenia stanu wyjątkowego i ograniczeń praw obywatelskich nim nałożonych, w tym dotyczących przemieszczania się	20
Patrycja Grzebyk Czy organizacje humanitarne, np. Polski Czerwony Krzyż, mają prawo działać w strefie stanu wyjątkowego?	22
Wojciech Kuźnicki Działania Sił Zbrojnych RP w trakcie trwającego kryzysu	25
Witold Klaus Karanie za pomoc, czyli czy można pociągnąć do odpowiedzialności karnej osoby pomagające przymusowym migrantom i migrantkom na pograniczu	29
Magdalena Perkowska Uchylenie odpowiedzialności karnej uchodźców przekraczających granice państwowe	33
Marcin Princ Pełnomocnictwo w procedurze administracyjnej – ogólne zasady oraz ocena wiarygodności	36
Bibliografia	39
Lista aktów prawnych i orzeczeń	39
Dokumenty urzędowe	42
Publikacje naukowe	42
Netografia	43
Biogramy autorek i autorów	45

Szanowni Państwo,

Oddajemy w Państwa ręce opracowanie będące prawnym komentarzem do dramatycznych wydarzeń, które od sierpnia 2021 roku rozgrywają się na granicy polsko-białoruskiej. Mający tam miejsce kryzys humanitarny, a w zasadzie odpowiedź na niego ze strony polskiego rządu, budzi nie tylko wiele pytań natury moralnej, ale także prawnej. W niniejszej publikacji staramy się odpowiedzieć na najważniejsze z tych ostatnich. Problemy te zebraliśmy z zagadnień i wątpliwości pojawiających się w materiałach dziennikarskich, ale także z zapotrzebowania zgłaszanego przez osoby pomagające na pograniczu i działające w ramach [Grupy Granica](#).

Jak Państwo zobaczą, problemy poruszane w niniejszym opracowaniu, obejmują wiele różnych dziedzin prawa, które często wzajemnie na siebie zachodzą. Dotyczą zatem prawa migracyjnego, konstytucyjnego, administracyjnego, karnego, humanitarnego, międzynarodowego czy praw człowieka. Wymagało to zebrania odpowiedniego zespołu autorskiego, który byłby w stanie zająć się udzieleniem odpowiedzi na nie – odpowiedzi często nie bardzo oczywistych.

Publikacja jest efektem współpracy dwóch centrów badawczych działających w ramach Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk: [Centrum Badań nad Prawem Migracyjnym](#) oraz [Centrum Badań nad Międzynarodowym Prawem Karnym](#). Autorkami i autorami są natomiast osoby reprezentujące różne ośrodki naukowe, choć większość z nich aktywnie działa w ramach prac jednego z centrów.

Staraliśmy się, by opracowanie to miało przede wszystkim walor praktyczny. Stąd naszym celem było przygotowanie zwięzłych i konkretnych odpowiedzi na pojawiające się pytania czy wątpliwości. Przygotowane na ich podstawie teksty bazują na naukowej wiedzy autorek i autorów, przekładając ją na w miarę czytelny język, nie grzęznąc w zawitych rozważaniach prawniczych. Mam nadzieję, że nam się to udało i niniejsza publikacja posłuży szerokiemu gronu odbiorców i odbiorczyń, którzy będą chcieli zrozumieć, jak z prawnego punktu widzenia oceniać działania rządzących.

Witold Klaus

Czy można odmówić przyjęcia wniosku o ochronę międzynarodową i kiedy uznaje się go za złożony?

Zgodnie z wiążącym Polskę prawem międzynarodowym, prawem UE oraz prawem krajowym, nie można odmówić przyjęcia wniosku o ochronę międzynarodową. Na podstawie art. 56 ust. 2 [Konstytucji RP](#), cudzoziemcowi, który w Rzeczypospolitej Polskiej poszukuje ochrony przed prześladowaniem, może być przyznany status uchodźcy, zgodnie z wiążącymi Rzeczpospolitą Polską umowami międzynarodowymi. Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. [o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej](#) (dalej: ustawa o ochronie) w art. 24 stanowi natomiast, że wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej składany jest do Szefa Urzędu za pośrednictwem komendanta oddziału Straży Granicznej (dalej: SG) albo komendanta placówki Straży Granicznej.

Oznacza to, że każda osoba, która przebywając na granicy RP, zgłosi, wykonującemu wobec niej jakiegokolwiek czynności służbowe funkcjonariuszowi SG zamiar przekroczenia granicy w celu ubiegania się w Polsce o ochronę międzynarodową, powinna zostać wpuszczona na terytorium Polski, a funkcjonariusze SG zobowiązani są przyjąć od niej odpowiedni wniosek. *A contrario* – odstępnie od obowiązku przyjęcia wniosku o ochronę międzynarodową w sytuacji, w której osoba znajdująca się *de facto* pod jurysdykcją SG, deklaruje zamiar jego złożenia, stanowi [naruszenie przepisów prawa](#).

Natomiast jeśli cudzoziemiec przebywa w strzeżonym ośrodku, areszcie dla cudzoziemców, areszcie śledczym lub zakładzie karnym, wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej składany jest za pośrednictwem komendanta oddziału Straży Granicznej albo komendanta placówki SG, obejmującego terytorialnym zasięgiem działania siedzibę strzeżonego ośrodka, aresztu dla cudzoziemców, aresztu śledczego lub zakładu karnego. Zazwyczaj jednak wnioski składane są przez cudzoziemców podczas przekraczania granicy.

Kluczowym elementem dla wszczęcia postępowania (a zatem czynności podejmowanych przez funkcjonariusza SG) jest zatem przede wszystkim ustalenie zamiaru przekroczenia granicy w celu udzielenia ochrony międzynarodowej¹. Może ono zostać wyrażone w jakiegokolwiek formie i już z tą chwilą należy cudzoziemca traktować jako wnioskodawcę w rozumieniu przepisów unijnych. Oznacza to, że zaniechanie ustalenia przez funkcjonariusza SG powodów przekraczania granicy, rodzi bezpośredni skutek w zakresie ograniczenia dostępu do procedury uchodźczej².

Osobie, która wystąpiła z wnioskiem o udzielenie ochrony międzynarodowej (wyraziła taką wolę), powinno się zapewnić rzeczywistą możliwość jak najszybszego złożenia wniosku. Rozumieć przez to należy m.in. dostęp do informacji o możliwości złożenia wniosku w języku zrozumiałym dla tej osoby, skorzystania w tym celu z pomocy tłumacza czy kontaktu z organizacjami społecznymi. Organy SG mają obowiązek przyjąć wniosek, a następnie przekazać go do rozpoznania Szefowi Urzędu ds. Cudzoziemców. Należy podkreślić, że Straży Granicznej nie przysługują żadne kompetencje decyzyjne w zakresie oceny zasadności wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej, a formułowanie takowych, np. w notatkach, oznacza przekroczenie kompetencji ustawowych³.

1 J. Chlebny (red.), *Prawo o cudzoziemcach. Komentarz*, Warszawa 2020.

2 Szerzej: W. Chróścielewski, R. Hauser, J. Chlebny, *Realizacja prawa do wszczęcia postępowania w sprawie o udzielenie ochrony międzynarodowej podczas przekraczania granicy*, [w:] J. Korczak, K. Sobieralski (red.), *Jednostka wobec władczej ingerencji organów administracji publicznej. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesor Barbarze Adamiak*, Wrocław 2019, s. 65–79.

3 P. Dąbrowski, *Niedopuszczalność odmowy wjazdu cudzoziemca na terytorium RP bez wyjaśnienia, czy cudzoziemiec deklaruje wolę ubiegania się o ochronę międzynarodową. Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 20 września 2018 r., II OSK 1025/18*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2019, nr 3, s. 150.

Gdy z powodów leżących po stronie SG nie jest możliwe przyjęcie wniosku w dniu, w którym osoba poszukująca ochrony międzynarodowej stawia się osobiście w placówce lub oddziale SG, powinna ona zostać poinformowana (w zrozumiałym dla niej języku), kiedy i gdzie wniosek zostanie przyjęty, a czynność ta powinna zostać odnotowana w protokole. Przyczyny nieprzyjęcia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej mogą mieć charakter techniczny, np. brak tłumacza. Protokół powinien zawierać co najmniej podstawowe informacje o osobie funkcjonariusza Straży Granicznej („kto, kiedy, gdzie i jakich czynności dokonał”), cudzoziemca („kto i w jakim charakterze był przy tym obecny”), informacje, że cudzoziemiec zadeklarował zamiar złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej („co i w jaki sposób w wyniku tych czynności ustalono”) i dodatkowe, dotyczące terminu i miejsca przyjęcia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej. Protokół powinien zostać odczytany cudzoziemcowi, który powinien go następnie podpisać. Przyjęcie samego wniosku i jego rejestracja w systemie informatycznym powinny nastąpić nie później niż w ciągu 3 dni roboczych od dnia przyjęcia deklaracji o zamiarze złożenia wniosku. Wyjątkowo, w sytuacji masowego napływu cudzoziemców na terytorium Polski, termin ten może zostać wydłużony do 10 dni roboczych.

Co istotne, jeśli wnioskodawca jest osobą niepełnosprawną, osobą w podeszłym wieku, kobietą ciężarną, osobą samotnie wychowującą dziecko lub osobą przebywającą w pieczy zastępczej, szpitalu, areszcie śledczym lub zakładzie karnym i nie może stawić się osobiście w siedzibie organu SG, pisemna deklaracja zamiaru złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej może być złożona za pośrednictwem poczty tradycyjnej lub poczty elektronicznej e-mail.

Jednocześnie należy podkreślić, że wobec cudzoziemców, którzy podczas kontroli granicznej zadeklarowali zamiar złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej lub taki wniosek składają (art. 28 ust. 2 pkt 2 [ustawy o cudzoziemcach](#)), nie wydaje się decyzji o odmowie wjazdu, nawet jeśli nie spełniają oni warunków do wjazdu (tj. nie posiadają wizy czy wręcz nie posiadają paszportu). Przyjęta w październiku 2021 r. tzw. [ustawa „wywózkowa”](#) próbuje legitymizować jednak wydanie nakazu opuszczenia terytorium RP, w sytuacji, gdy cudzoziemiec „przekroczył lub usiłował przekroczyć granicę wbrew przepisom prawa [...]” lub „został zatrzymany niezwłocznie po przekroczeniu granicy wbrew przepisom prawa stanowiącej granicę zewnętrzną [...]”. Przepisy te są jednak niezgodne z regulacjami międzynarodowymi (więcej na ten temat patrz [tekst Grażyny Baranowskiej na stronie 8](#)).

Wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej uznaje się za złożony w momencie zarejestrowania go w rejestrze (zwanym „Rejestrem w sprawach cudzoziemców”), a następnie przekazania go Szefowi Urzędu ds. Cudzoziemców.

Zgodnie z art. 30 ustawy o ochronie, organ Straży Granicznej, który jest właściwy do przyjęcia wniosku, czyli Straż Graniczna, zobowiązany jest do:

- » ustalenia tożsamości osoby, której dotyczy wniosek;
- » uzyskania danych i informacji w zakresie niezbędnym do wypełnienia formularza wniosku, sfotografowania wnioskodawcy i pobrania od niego odcisków linii papilarnych;
- » ustalenia, czy osoba, której dotyczy wniosek, posiada dokumenty uprawniające do przekroczenia granicy lub, czy przebywa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej legalnie;
- » przekazania wnioskodawcy na piśmie w języku dla niego zrozumiałym informacji o:
 - zasadach i trybie postępowania w sprawie udzielenia ochrony międzynarodowej;
 - przysługujących mu prawach, ciążących na nim obowiązkach i skutkach ich niewykonania oraz o konsekwencjach wyraźnego i dorozumianego wycofania wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej;
 - możliwości wyrażenia zgody na udzielanie przedstawicielowi Urzędu Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych do Spraw Uchodźców informacji o przebiegu

postępowania w sprawie udzielenia ochrony międzynarodowej oraz na przeglądanie akt sprawy i sporządzanie z nich notatek i odpisów;

- organizacjach zajmujących się udzielaniem pomocy cudzoziemcom;
- zakresie pomocy socjalnej i opieki medycznej, okresie ich przysługiwania;
- możliwości ubiegania się o pomoc w postaci świadczenia pieniężnego oraz zasadach przyjęcia do ośrodka dla cudzoziemców, zwanego dalej „ośrodkiem”;
- trybie i zasadach udzielania nieodpłatnej pomocy prawnej oraz podmiotach świadczących tę pomoc;
- adresie ośrodka recepcyjnego, w którym ma się on stawić w terminie dwóch dni od dnia złożenia wniosku.

Przy składaniu wniosku organ SG ma ponadto obowiązek zapewnić pomoc tłumacza oraz przeprowadzenie badań lekarskich i niezbędnych zabiegów sanitarnych ciała i odzieży osoby, której dotyczy wniosek. Co istotne, w przypadku osób niepełnosprawnych, osób w podeszłym wieku, osób samotnie wychowujących dzieci oraz kobiet ciężarnych, których dotyczy wnioski, organ SG zobligowany jest także do zapewnienia transportu do ośrodka recepcyjnego, a w uzasadnionych przypadkach także wyżywienia podczas tego transportu.

Po wykonaniu powyższych czynności wnioski powinien zostać niezwłocznie zarejestrowany w rejestrze (w sprawach cudzoziemców). Jednocześnie, organ SG w ramach indywidualnej rozmowy z wnioskodawcą ustala kwestię odpowiedzialnego państwa członkowskiego oraz przesyła odciski linii papilarnych osoby, której dotyczy wniosek, do systemu EURODAC. Ten etap postępowania kończy przekazanie wniosku Szefowi Urzędu ds. Cudzoziemców, co powinno nastąpić w ciągu 48 godzin od jego złożenia.

Grażyna Baranowska

Czy państwo może ograniczyć możliwość rozpatrywania wniosków azylowych (ocena przepisów ustawy wywózkowej)

Obowiązek przyjmowania wniosków azylowych

Obowiązek przyjmowania wniosków uchodźczych wynika z Konwencji dotyczącej statusu uchodźców, prawa unijnego, orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i licznych umów z dziedziny praw człowieka. Już Powszechna Deklaracja Praw Człowieka mówi wprost, że każdy człowiek ma prawo ubiegać się o azyl (art. 14 ust. 1) – przy czym pojęcie „azyłu” używane jest w odniesieniu do angielskiego terminu „asylum”, oznaczającego sytuację poszukiwania ochrony międzynarodowej.

Zgodnie z Konwencją dotyczącą statusu uchodźców z 1951 r. (tzw. [Konwencja genewska](#)), której Polska jest stroną od 1991 r., wszystkie państwa-strony mają obowiązek przyjmowania wniosków o ochronę międzynarodową. Konwencja nie przewiduje możliwości zawieszenia jej obowiązywania. W czasie wojny lub w razie zaistnienia w stosunku innych poważnych i wyjątkowych okoliczności, państwa mają natomiast możliwość podjęcia środków tymczasowych w stosunku do określonej osoby, przed uznaniem, że dana osoba jest uchodźcą (art. 9). Są to jednak środki indywidualne. Nie wpływają na procedurę rozpatrywania wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej.

Obowiązek rozpatrywania wniosku o ochronę międzynarodową wynika również z prawa unijnego. [Dyrektywa proceduralna](#) (2013/32/UE) określa szczegóły funkcjonowania systemu azylowego w Unii Europejskiej i m.in. przewiduje, iż osobom wnioskującym o ochronę międzynarodową należy zezwolić na pozostawanie w państwie członkowskim UE na potrzeby przeprowadzenia całej procedury. Osobę taką należy także uprzednio wpuścić na terytorium państwa członkowskiego – jeśli wyraziła chęć ubiegania się o ochronę międzynarodową. Przepisy [kodeksu granicznego Schengen](#) wprost określają, że wydawanie odmów wjazdu na teren każdego z państw UE, w żadnym razie nie może ograniczać przepisów dotyczących prawa ochrony międzynarodowej (art. 14 ust. 1). Podobnie jak Konwencja genewska, również dyrektywa nie zezwala na pozostawienie wniosku bez rozpatrzenia.

Istotne jest też to, że dyrektywa proceduralna rozróżnia trzy etapy złożenia wniosku o ochronę międzynarodową (art. 6 ust. 1-3). Pierwszym z nich jest wystąpienie z wnioskiem, czyli złożenie deklaracji, chęci ubiegania się o ochronę międzynarodową. To etap nieformalny, wyrażający wolę, który bezwzględnie powinien uruchomić kolejne etapy procedury, w tym także wpuszczenie na terytorium oraz zakaz wydalenia z niego. Drugim etapem jest złożenie wniosku na odpowiednim formularzu. To etap formalny, dokonywany w polskim przypadku i zgodnie z wewnętrznymi regulacjami w odpowiedniej placówce Straży Granicznej. Formularz jest wypełniany przez funkcjonariuszy SG. Częścią tej procedury jest pobranie odcisków palców od wnioskodawców – w celu ich identyfikacji. Wreszcie etap trzeci to rejestracja wniosku – czyli formalne zarejestrowanie go w odpowiednich systemach informatycznych – zarówno krajowych, jak i unijnych (więcej patrz [tekst Magdaleny Półtorak na stronie 5](#)).

Europejska Konwencja Praw Człowieka i jej protokoły dodatkowe nie zawierają explicite obowiązku przyjmowania i rozpatrywania wniosków o ochronę międzynarodową, ale formułują zakaz zbiorowego wydalenia cudzoziemców (art. 4 Protokołu nr 4 do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka). Rozpatrując skargi dotyczące tego zakazu, ETPCz podnosi obowiązek przyjmowania i rozpatrywania składanych wniosków azylowych. Trybunał wielokrotnie stwierdzał już naruszenie Konwencji przez Polskę w związku z nie

procesowaniem wniosków o ochronę międzynarodową, składanych na granicy z Białorusią w Terespolu (sprawy *M.K. i inni* oraz *D.A. i inni przeciwko Polsce*).

Przepisy ustawy wywózkowej

Tzw. [ustawa wywózkowa](#) weszła w życie 25 października 2021 r. W odniesieniu do osób ubiegających się o ochronę międzynarodową, ustawa umożliwia Szefowi Urzędu ds. Cudzoziemców pozostawienie wniosku osoby zatrzymanej niezwłocznie po przekroczeniu granicy wbrew przepisom prawa bez rozpatrzenia. Rozwiązanie to należy uznać za naruszenie polskich zobowiązań międzynarodowych, które nie zezwalają na zawieszenie procedur azylowych. To, czy granica została przekroczona zgodnie z przepisami prawa, czy też nie, nie ma żadnego znaczenia dla procedury o ochronę międzynarodową. Wynika to wprost z przepisów Konwencji genewskiej, która od początku przewidywała, że osoby poszukujące ochrony mogą dostawać się nielegalnie na teren innych państw i zaleca, by wobec osób, które przebywają nielegalnie na terytorium państwa strony lub przekroczyły granicę wbrew przepisom, nie stosować kar (art. 31 ust. 1 Konwencji). Konwencja zastrzega, że osoby takie powinny przybywać bezpośrednio z terytorium, na którym zagraża im niebezpieczeństwo (o tym, czy Białoruś można uznać za państwo bezpieczne patrz [rozdział Marcina Górskiego na stronie 16](#)).

Teoretycznie podobne brzmienie mają znowelizowane przepisy ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Aby wniosek określonej osoby nie został pozostawiony bez rozpoznania, musi ona przybyć bezpośrednio z terytorium, na których jej życiu lub wolności zagrażało prześladowanie lub występowało wobec niej ryzyko wyrządzenia poważnej krzywdy. Do tego jednak ustawodawca nałożył na tych wnioskodawców obowiązek przedstawienia wiarygodnych przyczyn nielegalnego wjazdu na terytorium Polski (nowo dodany art. 33 ust. 1a ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej). Tymczasem trzeba zauważyć, że osobom przybywającym z Białorusi grozi w tym kraju wyrządzenie poważnej krzywdy i są [dowody](#), że są oni zmuszani do wjazdu na terytorium Polski przez służby białoruskie, które stosują wobec nich praktyki, mogące zostać uznane za tortury. Zatem spełniałyby one przesłanki przewidziane w ustawie, bowiem nie są w stanie dotrzeć do przejścia granicznego i złożyć wniosku o ochronę międzynarodową w tym właśnie miejscu. Wprowadzenie tego wyjątku do ustawy nie sprawia zatem, że ustawa może być uznana za zgodną z art. 31 ust. 1 Konwencji genewskiej.

Grażyna Baranowska

Legalność i dopuszczalność procedury *push-back* (wywózek) i ocena prób ich legalizowania w Polsce

Czym jest *push-back*?

Mianem *push-back* określa się niezgodną z prawem, międzynarodową praktykę faktycznego odsyłania osób do państwa, z którego przedostali się przez granicę (najczęściej w sposób nielegalny), bez umożliwienia im ubiegania się o status uchodźcy oraz bez wszczynania wobec nich innych procedur administracyjnych, w tym powrotowych. „Push-backi” najczęściej są połączone z „niesłyszeniem” przez formacje graniczne woli ubiegania się o ochronę międzynarodową, stąd brak odbioru tego rodzaju wniosków.

Prawo międzynarodowe i unijne a praktyka *push-back*

Obowiązek rozpatrywania wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej wynika z Konwencji dotyczącej statusu uchodźców z 1951 r. (Konwencji genewskiej), z prawa unijnego i licznych umów z dziedziny praw człowieka, których Polska jest stroną (patrz tekst Grażyny Baranowskiej na stronie 8). Zgodnie z zasadą *non-refoulement*, nie można wydalac lub zawracać uchodźców do terytoriów, na których ich życiu lub wolności zagrażałoby niebezpieczeństwo¹. W ramach procedury *push-back*, nie ocenia się indywidualnej sytuacji poszczególnych osób, zatem narusza ona zasadę *non-refoulement*. Nie ma wątpliwości, że praktyka *push-back* narusza również art. 4 Protokołu nr 4 do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, który zakazuje zbiorowych wydaleń cudzoziemców. Europejski Trybunał Praw Człowieka w ostatnich dwóch latach dwukrotnie (sprawy *M.K. i inni* oraz *D.A. i inni przeciwko Polsce*) stwierdził naruszenie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka przez Polskę, w których osobom przybywającym z Białorusi nie zostało umożliwione złożenie wniosku o ochronę międzynarodową na przejściu granicznym w Terespolu.

Praktyka *push-back* stanowi także naruszenie prawa unijnego, w szczególności tzw. dyrektywy proceduralnej (2013/32/UE). Zgodnie z jej przepisami, osobom wnioskującym o ochronę międzynarodową należy zezwolić na pozostanie w państwie członkowskim UE na potrzeby przeprowadzenia całego postępowania w tej sprawie. Dyrektywa ta przewiduje tryb uproszczony oraz tryb przyspieszony, ale w żadnej sytuacji nie pozwala na pozostawienie wniosku bez rozpatrzenia.

Także w przypadku, gdy cudzoziemiec nie złoży wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej, nie można wobec niego zastosować praktyki *push-back*. Wobec każdej osoby, która znalazła się na terytorium jednego z państw UE, nawet jeśli przekroczyła granicę w sposób niedozwolony, i którą państwo UE chce wydalic, należy bowiem wszczac procedurę powrotową. Jej szczegóły reguluje tzw. dyrektywa powrotowa (2008/115/WE). Postępowanie zgodnie z tą procedurą jest istotne, bowiem gwarantuje, że nie zostanie naruszona zasada *non-refoulement*, gdyż przewiduje ona obowiązek sprawdzenia w postępowaniu powrotowym, czy odesłanie cudzoziemca do państwa pochodzenia lub innego państwa, w którym przysługuje mu prawo pobytu, nie będzie się wiązało dla niego z niebezpieczeństwem. W przypadku, gdyby wydalenie stanowiło zagrożenie dla bezpieczeństwa, osoby takiej nie można deportować i należy jej zapewnić legalny pobyt (w polskich warunkach ochronę humanitarną lub pobyt tolerowany).

Ponadto należy podkreślić, że każda procedura zawrócenia cudzoziemca oznacza, że jest ona dokonywana w sposób w pełni legalny, to znaczy na przejściu granicznym. Przepisy unijne, w tym kodeks graniczny Schengen

¹ Art. 33 Konwencji genewskiej, art. 19(2) Karty praw podstawowych UE, a także w licznych umowach z dziedziny praw człowieka, zob. np. art. 3 Konwencji ONZ w sprawie zakazu stosowania tortur.

(KGS) nie przewidują możliwości zawrócenia cudzoziemca do linii granicy państwowej i zmuszenia go do jej przekroczenia w miejscu do tego niedozwolonym. Wprost określa to w art. 13 ust. 1 zdanie 2 „Osoba, która nielegalnie przekroczyła granicę i która nie ma prawa przebywać na terytorium danego państwa członkowskiego, zostaje zatrzymana i poddana procedurom spełniającym wymogi dyrektywy 2008/115/WE” – czyli przepisom dyrektywy powrotowej. Odmowa wjazdu może być wydana wyłącznie na przejściu granicznym (art. 14 KGS) – jednak wówczas nie chodzi w ogóle do przekroczenia granicy państwa. Po jej przekroczeniu, do zawrócenia cudzoziemca konieczne jest wszczęcie procedury powrotowej.

Próby legalizacji praktyki *push-back* w Polsce

W wyniku sytuacji na granicy polsko-białoruskiej, polskie władze podjęły dwie próby legalizacji praktyki *push-back*. Pierwsza jest tymczasowym rozwiązaniem, tj. zmianą [rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji](#), dotyczącego regulowania czy raczej ograniczenia ruchu granicznego w związku z pandemią COVID-19. Umożliwia ono zawracanie do granicy cudzoziemców, którzy przekroczyli granicę z Rosją, Białorusią lub Ukrainą po 20 sierpnia 2021 r. i nie należą do żadnej z kategorii wymienionych w rozporządzeniu. Drugie rozwiązanie zostało zapisane w tzw. [ustawie wywózkowej](#), która weszła w życie w 25 października 2021 r. Zgodnie z nią, osoby zatrzymane niezwłocznie po przekroczeniu granicy wbrew przepisom są zawracane na podstawie postanowienia, które zawiera zakaz ponownego wjazdu na terytorium Polski. Obecnie, rozporządzenie i ustawa zawierają różne regulacje i obowiązują równolegle.

Rozporządzenie ministra spraw wewnętrznych i administracji (sierpień 2021 r.)

W sierpniu 2021 r. Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji nowelizował rozporządzenie w sprawie czasowego zawieszenia lub ograniczenia ruchu granicznego na określonych przejściach granicznych. [Oryginalne rozporządzenie](#) z marca 2020 r. ze względu na pandemię COVID-19 ograniczało przekraczanie granicy na wybranych przejściach granicznych oraz wobec wybranych kategorii osób. Na dość obszernej (i wielokrotnie uzupełnianej) [liście przypadków](#) pozwalających na przekroczenie granicy, nigdy nie znalazły się jednak osoby poszukujące ochrony międzynarodowej. Cudzoziemcom nienależącym do żadnej z wymienionych kategorii wskazanych w tym rozporządzeniu osób, może zostać udzielona zgoda na wjazd do Polski „w szczególnie uzasadnionych przypadkach” (art. 2 ust. 7). Zgodę tą udziela komendant placówki Straży Granicznej, który po uzyskaniu zgody Komendanta Głównego Straży Granicznej, może zezwolić na wjazd danej osoby na terytorium Polski. Ponieważ jest to jedyny sposób wjazdu do Polski dla osób ubiegających się o ochronę międzynarodową, rozwiązanie jest niezgodne z prawem polskim i międzynarodowym. Osoba ubiegająca się o ochronę nie powinna bowiem musieć uzyskiwać dodatkowej zgody na wjazd.

Nowela [rozporządzenia](#) z sierpnia 2021 r. przewiduje dodatkowo prawo do zawracania, nienależących do żadnej z wymienionych kategorii, osób uprawnionych do przekroczenia granicy, a zatem również tych poszukujących ochrony międzynarodowej, do linii granicy państwowej (art. 1.2 b). W praktyce, zawrócenie to nie odbywa się na przejściu granicznym, tylko jest zmuszeniem do nielegalnego przekroczenia granicy z Polski. Co istotne, zawracane są nie tylko osoby na przejściu granicznym, na którym ruch graniczny został zawieszony albo ograniczony, ale również poza zasięgiem terytorialnym przejścia granicznego. Oznacza to, że każda osoba na terytorium Polski, która przekroczyła granicę z Rosji, Białorusi albo Ukrainy i nie należy do żadnej kategorii wymienionej w rozporządzeniu, jest zawracana do granicy kraju.

Ustawa wywózkowa z października 2021 r.

Równoległe do przyjęcia rozporządzenia (20 sierpnia 2021 r.), rząd złożył projekt ustawy legalizującej praktykę *push-back* (23 sierpnia 2021 r.), który jednak zawierał nieco inne postanowienia. Ustawa ta weszła w życie 25 października 2021 r.

Zgodnie z [ustawą wywózkową](#), osoby zatrzymane niezwłocznie po przekroczeniu granicy wbrew przepisom prawa, otrzymują nakaz opuszczenia terytorium Polski. Ustawa nie reguluje, w jakim miejscu ma dochodzić do opuszczenia terytorium Polski, niemniej zgodnie z prawem, można tego dokonać jedynie na przejściu granicznym. W praktyce Straż Graniczna zmusza migrantów do przekroczenia polskiej granicy w innych miejscach, co jest nielegalne. Podstawą tych działań jest postanowienie komendanta placówki Straży Granicznej, właściwego ze względu na miejsce przekroczenia granicy, które nakazuje opuszczenie terytorium Polski i zawiera zakaz ponownego wjazdu na terytorium Schengen wraz z określeniem tego zakazu. Postanowieniu temu przysługuje złożenie zażalenia do Komendanta Głównego Straży Granicznej, ale nie wstrzymuje ono wykonania postanowienia (dodane art. 303 ust. 1 pkt 9a oraz art. 303b ustawy o cudzoziemcach). Ustawa obejmuje zatem węższy zakres osób niż rozporządzenie, ponieważ dotyczy tylko osób zatrzymanych niezwłocznie po przekroczeniu granicy. Jednocześnie ustawa, w przeciwieństwie do rozporządzenia, które ma na celu odpowiadać na wyzwania pandemii COVID-19, nie jest środkiem tymczasowym. Ustawa również umożliwiła pozostawienie wniosków o ochronę międzynarodową bez rozpatrzenia (patrz [tekst Magdaleny Półtorak na stronie 5](#)).

Katarzyna Strąk

Postanowienie o opuszczeniu terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w świetle dyrektywy 2008/115 (dyrektywy powrotowej)

Ustawa z dnia 14 października 2021 r. o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz niektórych innych ustaw (tzw. ustawa wywózkowa) wprowadziła do polskiego porządku prawnego nowy instrument, służący reagowaniu na nielegalne przekraczanie granicy, a mianowicie postanowienie o opuszczeniu terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Zgodnie z informacjami Straży Granicznej, w ciągu miesiąca wydano wobec obywateli państw trzecich 1860 takich postanowień. Celem tego tekstu jest ocena dopuszczalności stosowania tego instrumentu w świetle dyrektywy powrotowej.

Zgodnie ze znowelizowanym brzmieniem art. 303 ust. 1 pkt 9a) oraz 303b ustawy o cudzoziemcach, wobec osoby, która została zatrzymana niezwłocznie po przekroczeniu granicy wbrew przepisom prawa, stanowiącej granicę zewnętrzną UE, w rozumieniu art. 2 pkt 2 kodeksu granicznego Schengen (dalej: KGS), komendant placówki Straży Granicznej, właściwy ze względu na miejsce przekroczenia granicy, sporządza protokół przekroczenia granicy oraz wydaje postanowienie o opuszczeniu terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. W postanowieniu o opuszczeniu terytorium RP określa się nakaz opuszczenia przez cudzoziemca terytorium RP i orzeka się zakaz ponownego wjazdu na terytorium RP i innych państw obszaru Schengen wraz z określeniem okresu tego zakazu, który może wynosić od 6 miesięcy do 3 lat.

Na postanowienie o opuszczeniu terytorium RP przysługuje zażalenie do Komendanta Głównego Straży Granicznej, które jednak nie wstrzymuje wykonania postanowienia. Ponadto dane cudzoziemca, wobec którego wydano postanowienie o opuszczeniu terytorium RP, umieszcza się w wykazie cudzoziemców, których pobyt na terytorium RP jest niepożądany. Postanowienie przekazywane jest Szefowi Urzędu ds. Cudzoziemców, który przekazuje dane cudzoziemca, przechowywane w wykazie do Systemu Informacyjnego Schengen dla celów odmowy wjazdu.

W uzasadnieniu do projektu ustawy stwierdzono, iż nowy tryb prowadzonego postępowania ma na celu odformalizowanie i przyspieszenie postępowań prowadzonych w sprawie zobowiązania do powrotu. W rzeczywistości zatem postępowaniem tym objęte są osoby, które znajdują się fizycznie na terytorium RP bez tytułu prawnego do legalnego przebywania na nim. Oznacza to, że w pierwszej kolejności należy rozpatrywać sytuację tych osób w świetle dyrektywy powrotowej i ustanowionego w niej postępowania w sprawie wydalen, w tym ewentualnie, w świetle wyjątków ustanowionych w samej dyrektywie. Za takim wnioskiem przemawia również treść art. 13 ust. 1 zd. 2 KGS, zgodnie z którym osoba, która nielegalnie przekroczyła granicę i która nie ma prawa przebywać na terytorium danego państwa członkowskiego, zostaje zatrzymana i poddana procedurom spełniającym wymogi tejże dyrektywy. Tymczasem w uzasadnieniu do projektu ustawy, projektodawcy w żadnym momencie nie odwołują się do powyższej dyrektywy czy kodeksu granicznego Schengen.

Zgodnie z artykułem 2 ust. 1 dyrektywy powrotowej w związku z art. 3 pkt. 2), ma ona zastosowanie do obywateli państw trzecich, nielegalnie przebywających na terytorium państwa członkowskiego, przy czym nielegalny pobyt definiowany jest jako obecność na terytorium państwa członkowskiego obywatela państwa trzeciego, który nie spełnia lub przestał spełniać warunki wjazdu do państwa członkowskiego, określone obecnie w art. 6 KGS, a który zatem w rzeczywistości przekroczył granicę zewnętrzną wbrew przepisom prawa. Wobec takich osób, dyrektywa w art. 6 ust. 1 przewiduje w pierwszym rzędzie wydanie decyzji, nakazującej powrót w ramach sprawiedliwej i przejrzystej procedury, gwarantującej nienaruszalność szeregu praw podstawowych. Na uwagę zasługuje, że dyrektywę tę należy interpretować jako niedopuszczającą sto-

sowanie jakichkolwiek fikcji prawnych, zgodnie z którymi, państwo członkowskie uznaje, że obywatel państwa trzeciego nie przebywa na terytorium tego państwa członkowskiego, jeżeli znajduje się w tworzonych przez to państwo specjalnych strefach tranzytowych, czy też w strefach przygranicznych, a w związku z czym państwo to może wobec takich osób stosować krajowe przepisy szczególne.

Dyrektywa przewiduje możliwość zastosowania określonych wyjątków w kontekście ograniczenia jej zakresu podmiotowego. Istotny z punktu widzenia problematyki tego tekstu jest ten wskazany w art. 2 ust. 2 lit. a), określany jako „przypadki graniczne”. Zgodnie z nim, państwa członkowskie mogą postanowić, że nie będą stosować dyrektywy między innymi do obywateli państw trzecich, którzy zostali zatrzymani lub ujęci przez właściwe organy w związku z nielegalnym przekroczeniem granicy zewnętrznej tych państw, i którzy nie otrzymali następnie zezwolenia na pobyt lub prawa pobytu w tym państwie. Co więcej państwa członkowskie „pierwszej linii” są wręcz zachęcane przez Komisję Europejską do korzystania z tego wyjątku w sytuacji znacznej presji migracyjnej, „jeżeli w ten sposób można zapewnić bardziej skuteczne procedury”. Celem tego przepisu, jak podkreśla Trybunał Sprawiedliwości UE w wyroku w sprawie *Affum*, jest bowiem umożliwienie państwom członkowskim dalszego stosowania uproszczonych krajowych procedur powrotów na ich granicach zewnętrznych, bez konieczności przechodzenia wszystkich etapów proceduralnych wskazanych w dyrektywie, tak aby sprawnie móc wydalać obywateli państw trzecich ujętych przy przekraczaniu tych granic. Innymi słowy, zgodnie z wyrokiem w sprawie *Arib*, zasadne może być umożliwienie państwu członkowskiemu nieprzechodzenia wszystkich etapów proceduralnych wskazanych w dyrektywie powrotowej, tak aby przyspieszyć wydalenie obywateli państw trzecich nielegalnie przebywających na jego terytorium do państwa trzeciego, niezwłocznie zabierając ich z powrotem na granicę zewnętrzną, która została nielegalnie przekroczona.

Jakkolwiek więc dyrektywa powrotowa umożliwia wyłączenie spod jej stosowania obywateli państw trzecich zatrzymanych w związku z nielegalnym przekroczeniem granicy zewnętrznej, to możliwość powoływania się przez państwa członkowskie na powyższy wyjątek, nie może następować w sposób pomijający określone kryteria wymienione w samej dyrektywie. Takie przepisy muszą szanować zasady ogólne prawa międzynarodowego i prawa podstawowe obywateli państw trzecich, a także minimalne gwarancje przewidziane w art. 4 ust. 4 dyrektywy, a mianowicie zapewnienie odpowiedniego poziomu ochrony obywateli państw trzecich wyłączonych z zakresu stosowania dyrektywy nie mniej korzystnego, niż zostało to określone w przepisach dyrektywy dotyczących: ograniczeń w stosowaniu środków przymusu, wstrzymania wydalenia, opieki zdrowotnej w nagłych wypadkach i niezbędnego leczenia w przypadku choroby i warunków zastosowania środka detencyjnego, a ponadto przestrzegania zasady *non-refoulement*. Ponadto, z wyjaśnień Komisji Europejskiej ujętych w *Podręczniku dotyczącym powrotów* wynika, że decyzja, iż państwo członkowskie nie będzie stosować dyrektywy w odniesieniu do „przypadków granicznych”, musi zostać wyraźnie i z wyprzedzeniem określona w krajowych przepisach wykonawczych, w przeciwnym wypadku nie będzie ona miała żadnych skutków prawnych. W tym zakresie nie istnieją żadne specjalne wymagania formalne, jest natomiast istotne, aby z przepisów krajowych jasno wynikało – bezpośrednio lub pośrednio – czy i w jakim zakresie państwo członkowskie stosuje to odstępstwo.

Tymczasem w uzasadnieniu do projektu ustawy wywózkowej w żadnym miejscu nie powołano się wprost na dyrektywę powrotową, w tym na wyłączenia jej stosowania. Projektodawca nazywa natomiast nową formę postępowania „postępowaniem w sprawie przekroczenia granicy wbrew przepisom prawa” (co można by uznać ostatecznie za pośrednie nawiązanie do określenia „przypadki graniczne”, gdyby nie fakt, że jest to określenie nieformalne), wskazując, że jego celem ma być przede wszystkim odformalizowanie i przyspieszenie postępowań prowadzonych w sprawie zobowiązania cudzoziemca do powrotu. Wprowadzenie dodatkowego punktu do przepisu art. 303 ustawy o cudzoziemcach, zgodnie z którym „nie wszczyna się postępowania w sprawie zobowiązania do powrotu”, nie jest również czynnikiem decydującym w odniesie-

niu do ustalenia prawidłowej implementacji art. 2 ust. 2 lit a) dyrektywy powrotowej, gdyż art. 303 ustawy reguluje przesłanki niewszczywania takiego postępowania. Co więcej w przypadku wątpliwości co do spełnienia przesłanek wskazanych w tym przepisie na etapie poprzedzającym postępowanie organ powinien je wszcząć i zweryfikować okoliczności danej sprawy w postępowaniu wyjaśniającym¹. Argument ten jest istotny w świetle nieostrych pojęć użytych przez ustawodawcę, a w szczególności pojęcia „zatrzymany niezwłocznie po przekroczeniu granicy”. Można sobie wyobrazić, że chodzić będzie tu o osoby chcące przedostać się przez zasieki postawione obecnie na granicy, przepływające rzekę Bug lub wspinające się na mur po jego wybudowaniu.

Może się okazać w trakcie stosowania znowelizowanej wersji ustawy o cudzoziemcach, że nieostre pozostaną granice pomiędzy przepisem art. 303 ust. 1 pkt 9a) a przepisem art. 302 ust. 1 pkt 10), zgodnie z którym cudzoziemcowi, który przekroczył lub usiłował przekroczyć granicę wbrew przepisom prawa i nie zachodzą okoliczności, o których mowa w art. 303 ust. 1 pkt 9a), wydaje się decyzję o zobowiązaniu do powrotu (wobec takiej osoby toczy się postępowanie w sprawie zobowiązania do powrotu, zgodnie ze standardami wskazanymi w dyrektywie powrotowej). Ponadto zastrzeżenia budzi fakt, iż treść ustawy wywózkowej w żadnym miejscu nie odwołuje się wprost do specjalnych minimalnych gwarancji o których mowa w art. 4 ust. 4 dyrektywy, mających zastosowanie do „przypadków granicznych”. Niepokojące jest również, że w rzeczywistości nie wiadomo, w jaki sposób w praktyce odbywa się egzekwowanie wobec obywateli państw trzecich opuszczenia terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Praktyka stosowania ustawy o cudzoziemcach w tym zakresie jest nieznaną ze względu na wprowadzenie stanu wyjątkowego na obszarze wzdłuż granicy polsko-białoruskiej, na który dostęp mają, oprócz służb mundurowych, jedynie przedstawiciele Rzecznika Praw Obywatelskich, [którzy również napotykają utrudnienia](#). Wątpliwości nie rozwiewają częste konferencje prasowe rzeczniczki Straży Granicznej (bądź też informacje przekazywane we wpisach na serwisach społecznościowych, np. Twitter, Facebook), przekazującej podstawowe statystyki dotyczące liczby prób nielegalnego przekroczenia granicy i liczby nałożonych postanowień o opuszczeniu terytorium RP.

Podsumowując, należy stwierdzić, że dyrektywa powrotowa przewiduje możliwość ograniczenia praw obywateli państw trzecich, którzy faktycznie przebywają na terytorium państwa członkowskiego, poprzez odwołanie się przez to państwo do wyjątku określonego w jej art. 2 ust. 2 lit. a). Forma zakończenia przebywania takich osób na terytorium danego państwa członkowskiego (forma i treść decyzji, a także środki odwoławcze) objęte są prawem krajowym. Poważne wątpliwości budzi natomiast sposób wprowadzenia tego wyjątku do polskiego porządku prawnego – ewentualna nieprawidłowość w odniesieniu do wskazania, czy i w jakim zakresie Rzeczpospolita Polska stosuje to odstępstwo od dyrektywy powrotowej, a także brak wskazania, czy i w jaki sposób szanowane są minimalne gwarancje, wynikające z art. 4 ust. 4 tej dyrektywy.

1 Zob. komentarz do 303 UoC: P. Dąbrowski [w:] J. Chlebny (red.), *Prawo o cudzoziemcach. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 625.

Czy deportacja na Białoruś jest legalna, czyli czy Białoruś może być uznana za bezpieczne państwo trzecie?

Jak wskazał Trybunał Sprawiedliwości UE w sprawie *Shiraz Baig Mirza* (§ 42), „w ramach wspólnego europejskiego systemu azylowego, którego [rozporządzenie Dublin III](#) i [dyrektywa \[proceduralna\] 2013/32](#) stanowią integralną część, pojęcie bezpiecznego kraju trzeciego może zostać zastosowane przez wszystkie państwa członkowskie”. Zgodnie z art. 38 dyrektywy proceduralnej w sprawie wspólnych procedur udzielania i cofania ochrony międzynarodowej, państwa członkowskie mogą stosować koncepcję bezpiecznego kraju trzeciego jedynie w przypadku, gdy właściwe organy (państwa członkowskiego) upewniły się, że osoba ubiegająca się o ochronę międzynarodową będzie traktowana w państwie trzecim, do którego miałaby być wydalona, zgodnie z następującymi zasadami:

- a) życie i wolność tej osoby nie są zagrożone z powodu rasy, religii, narodowości, przynależności do określonej grupy społecznej lub poglądów politycznych;
- b) nie zachodzi ryzyko doznania przez nią poważnej krzywdy określonej w [dyrektywie kwalifikacyjnej \(2011/95/UE\)](#);
- c) zgodnie z [Konwencją genewską](#), przestrzegana jest zasada *non-refoulement*;
- d) przestrzegany jest ustanowiony w prawie międzynarodowym zakaz wydalania, gdy jest on sprzeczny z prawem do wolności od tortur oraz okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania;
- e) istnieje możliwość ubiegania się o nadanie statusu uchodźcy i, jeśli status taki zostanie przyznany, uzyskania ochrony zgodnie z przepisami Konwencji genewskiej.

Dopiero łączne spełnienie powyższych przesłanek dawałoby podstawę do deportacji.

W przypadku Białorusi nie tylko polskie władze nigdy nie upewniły się, jak tego wymaga art. 38 ust. 1 dyrektywy proceduralnej, czy wymienione w tym przepisie zasady są przestrzegane. Okolicznością notoryjną jest to, że przesłanki te nie są spełnione.

Po pierwsze, Białoruś na poziomie systemowym nie gwarantuje ochrony życia i wolności jednostek przed zagrożeniem wynikającym z posiadania określonej narodowości, przynależności do określonych grup społecznych lub posiadania określonych poglądów politycznych.

Po drugie, w rozumieniu art. 15 dyrektywy kwalifikacyjnej zachodzi realne ryzyko „poważnej krzywdy”. Za taką dyrektywa uznaje m.in. orzekanie i wykonywanie kary śmierci oraz tortury lub niehumanitarnego traktowania bądź karanie wnioskodawcy w kraju jego pochodzenia. Sama Białoruś jest ostatnim państwem europejskim, które nie tylko przewiduje w swoim ustawodawstwie karę śmierci, ale również ją stosuje. Co więcej katalog czynów, za popełnienie których prawo pozwala zabić człowieka w ramach wykonania kary, jest niezwykle szeroki i obejmuje m.in. takie czyny jak sabotaż, zabójstwo policjanta, zawiązanie spisku w celu obalenia ustroju czy akty terroryzmu. Nie trzeba szczególnej wyobraźni, żeby zrozumieć, jak łatwo zarzuty obejmujące czyny tego rodzaju mogą zostać postawione przez politycznie sterowany aparat białoruskiego państwa i jak łatwo może dojść do skazania w tych okolicznościach na karę śmierci. A ponieważ Białoruś nie uczestniczy w systemie [Europejskiej Konwencji Praw Człowieka](#) (EKPC), nie ma też szczególnych barier, by władze tego kraju wykonywały deportacje cudzoziemców do państw, w których może im grozić pozbawienie życia bądź poddanie torturom czy niehumanitarnemu albo poniżającemu traktowaniu lub karaniu.

Po trzecie, Białoruś nie jest stroną Konwencji genewskiej, zatem nie oferuje właściwej ochrony osobom wnoszącym o status uchodźcy. I choć posiada ona wewnętrzne przepisy krajowe, które przewidują tę formę ochrony, to wobec tego, że Białorusi nie można uznać za państwo prawa, ochrona ta może być iluzoryczna i w każdej chwili odebrana.

Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPC) już kilkakrotnie wyjaśniał w kontekście polskich spraw dotyczących cudzoziemców próbujących przekroczyć granicę polsko-białoruską, że istnieją uzasadnione powody, aby przyjąć, że wnioski o ochronę międzynarodową składane w Białorusi – np. w konsekwencji deportowania cudzoziemca do tego państwa – nie mogą liczyć na rzetelne rozpatrzenie w tym państwie, a tym samym cudzoziemcy ryzykują deportowanie ich do państw pochodzenia, w których będą narażeni na traktowanie sprzeczne z art. 3 EKPC (tortury albo nieludzkie bądź poniżające traktowanie). Jako przykłady orzeczeń ETPC dotyczących tej problematyki, można wskazać sprawy *M.K. i inni przeciwko Polsce* (§ 185 wyroku), *D.A. i inni przeciwko Polsce* (§ 64 wyroku) czy *M.A. i inni przeciwko Litwie* (§ 105, 113 wyroku).

Abstrahując zatem od oceny pozostałych przesłanek wymienionych w art. 38 dyrektywy proceduralnej, już brak zadośćuczynienia tym trzem zasadom powoduje niedopuszczalność deportacji.

Stosowanie przez polskich funkcjonariuszy tzw. polityki *push-back* z punktu widzenia postanowień Statutu Rzymskiego Międzynarodowego Trybunału Karnego

Ocena zachowania polskich funkcjonariuszy w kontekście stosowania przez nich praktyki *push-back*, czy inaczej wywózek, oznaczających proces wypychania z powrotem do Białorusi osób, które, zdaniem polskich władz, nielegalnie przekroczyły granicę, ograniczona będzie do jednej tylko zbrodni, wymienionej w art. 5 [Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego](#) (dalej: Statutu MTK), a zdefiniowanej w jego art. 7, czyli zbrodni przeciwko ludzkości. Ze względu na brak ludobójczego zamiaru, ocena nie będzie dotyczyć spełnienia przesłanek zbrodni ludobójstwa, określonych w art. 6 Statutu MTK. Ponadto z uwagi na brak konfliktu zbrojnego na terytorium Polski, ocena nie będzie dotyczyć zbrodni wojennych ani agresji, gdyż nie mamy jak dotąd do czynienia z aktami, które można by zakwalifikować jako agresję według art. 8 bis Statutu. Aby można było dokonać takiej oceny, musiałyby mieć miejsce akty agresji, które według wspomnianego artykułu „przez swój charakter, wagę lub skalę w sposób oczywisty naruszające Kartę Narodów Zjednoczonych”. [Według założeń interpretacyjnych](#) przyjętych z poprawkami do Statutu, warunki te muszą być spełnione jednocześnie i muszą być wystarczająco poważne, aby usprawiedliwić bezsporność takiej oceny. Incydenty graniczne, które obecnie mają miejsce, nie spełniają tych przesłanek w stopniu, który uzasadniałby określanie ich jako aktów agresji.

Warto też zauważyć, że Białoruś (której funkcjonariusze dopuszczają się incydentów granicznych), nie jest stroną Statutu MTK. Jedyna zatem możliwość objęcia jej jurysdykcją Międzynarodowego Trybunału Karnego, wiąże się z przekazaniem mu sprawy przez Radę Bezpieczeństwa ONZ na postawie art. 13 ust. (b). Trudno to sobie jednak wyobrazić w sytuacji, gdy Rosja jest stałym członkiem tego gremium.

Zgodnie z definicją ze Statutu MTK, zbrodnie przeciwko ludzkości muszą być popełnione w „ramach rozległego lub systematycznego, świadomego ataku skierowanego przeciwko ludności cywilnej”. Wśród aktów tych Statut wymienia między innymi zabójstwa, eksterminację, tortury, ale także „inne nieludzkie czyny o podobnym charakterze celowo powodujące ogromne cierpienie lub poważne uszkodzenie ciała albo zdrowia psychicznego lub fizycznego” (art. 7 ust. 1 lit. k). By czyny mogły być uznane za stanowiące atak przeciwko ludności cywilnej, cykl podejmowanych działań ma być stosowany w celu wsparcia polityki państwowej. Aby jednak Trybunał zajął się zgłoszonymi zbrodniami przeciwko ludzkości, muszą one nie tylko być systematyczne czy rozległe, czyli wypełniać przesłanki jurysdykcji przedmiotowej Trybunału, lecz także wypełnione muszą zostać przesłanki wykonywania tej jurysdykcji, a więc kolokwialnie rzecz ujmując, sprawa musi być dopuszczalna, by Trybunał mógł się zaangażować i prowadzić własne postępowanie (art. 17 Statutu MTK). Dopuszczalność sprawy zależna jest od tego, czy państwo podjęło jakiekolwiek działania, aby ukarać sprawców domniemanych zbrodni, oraz czy waga sprawy uzasadnia dalsze działanie Trybunału. Sprawa nie może więc dotyczyć peryferyjnych kwestii i marginalnych przestępstw.

Polityka *push-backów* jest zorganizowanym przez Państwo Polskie (Jego funkcjonariuszy, za nakazem władz wykonawczych i przyzwoleniem władz ustawodawczych) planem siłowego usunięcia z terytorium Polski osób, które zdaniem władz, nielegalnie przekroczyły granicę. Z punktu widzenia oceny działań państwa nieistotne jest jednak, czy osoby te są dopuszczone do procedury azylowej ani czy przekroczyły granicę legalnie bądź nielegalnie. Jeśli przebywają na terytorium Polski, państwo ma obowiązek udzielenia im ochrony oraz pomocy, jeżeli znajdują się w stanie, który mógłby zagrażać ich życiu lub zdrowiu.

Tymczasem osobom tym nie daje się prawa do złożenia wniosku o ochronę międzynarodową, pomimo że część z nich to uchodźcy, którzy musieli uciekać z miejsca swojego dotychczasowego pobytu (np. z Afganistanu). Osoby te są wywożone na polską granicę i zmuszane do jej nielegalnego przekroczenia w kierunku Białorusi. Polskie władze nie tylko nie dają im możliwości złożenia wniosku o objęcie międzynarodową ochroną, ale nie udzielają także pomocy, a także uniemożliwiają jej udzielenie, zabierając ich siłą ze szpitali. Działania te obejmowały także matki z dziećmi czy osoby chore. W rezultacie tej polityki oficjalnie potwierdzono już przypadki 17 zgonów ([dane na 28.12.2021 r.](#)) na skutek niskiej temperatury, wygłodzenia, wychłodzenia, braku dostępu do lekarstw oraz nieudzielenia odpowiedniej pomocy medycznej w terminie. Polskie władze nie udzielają pomocy osobom chorym i wychłodzonym, nie pozwalają także udzielać takiej pomocy innym podmiotom (organizacjom humanitarnym czy służbom medycznym, utrudniając im wjazd do strefy objętej stanem wyjątkowym).

Są to działania rozległe i systematyczne, konsekwentnie kierowane przeciwko ludności cywilnej, powodujące śmierć (z głodu, wychłodzenia, na skutek nieudzielenia pomocy) i uszkodzenia fizyczne. Zachowania te są środkiem realizacji zamierzonej polityki państwa, której celem jest usunięcie tych osób z terytorium Polski. O systematyczności, rozległości oraz systemowości tych działań zaświadcza także to, że już wcześniej dochodziło do naruszeń ze strony polskich władz, w podobnych okolicznościach faktycznych. Już dwukrotnie potwierdził to w wyrokach Europejski Trybunał Praw Człowieka, uznając, że Polska naruszyła [Europejską Konwencję Praw Człowieka](#) (EKPC), uniemożliwiając złożenie wniosków o ochronę międzynarodową oraz dokonując zbiorowych wydaleń ze swojego terytorium. W wyroku *M.K. i inni p. Polsce*, Trybunał odniósł się do nielegalności zbiorowych wydaleń jako sprzecznych z postanowieniami art. 3 EKPC i art. 4 protokołu IV do Konwencji, nazywając polską politykę wydaleń szeroką polityką państwa (*wider state policy*) i potwierdzając tym samym jej systemowy charakter (§ 208). Naruszenia tych samych przepisów z tych samych powodów Trybunał potwierdził także w wyroku *D.A. i inni p. Polsce*.

Niewątpliwie możemy zakwalifikować opisane czyny jako zbrodnię przeciwko ludzkości. Potwierdza to charakter czynów, ich masowy i rozległy charakter oraz udział funkcjonariuszy państwa, którzy świadomie i z zamiarem realizują znamiona zbrodni.

Jeśli chodzi o dopuszczalność rozpatrywania samej sprawy przez Trybunał, nie jest to niewątpliwie sprawa marginalna, *push-backi* każdego dnia dotyczą setek osób. Już teraz oficjalnie wiadomo o kilkunastu zgonach na granicy polsko-białoruskiej. Skali naruszeń fizycznych nie sposób jednak ustalić ze względu na ograniczoną możliwość dotarcia do wywożonych osób. Dodatkowo państwo nie prowadzi żadnego postępowania wyjaśniającego, polityka jego funkcjonariuszy wobec osób próbujących przekroczyć granicę w ogóle nie jest oceniana przez władze negatywnie. Jak wskazano wyżej ma miejsce wręcz przeciwny proces – zachowania te wpisują się w zaplanowaną politykę państwa. Dodatkowo publicznie piętnuje się osoby dokonujące negatywnej oceny działania funkcjonariuszy na granicy, wysuwając wobec nich zarzuty naruszenia dobrego imienia polskich żołnierzy i [strasząc postępowaniami karnymi](#).

Realizując taką politykę, państwo ma na celu przede wszystkim pozbycie się tych osób z Polski. Skala zjawiska oraz jednoczesny brak aktywności ze strony władz w doprowadzeniu do ukarania winnych takiej polityki sprawia, że te działania mogą być oceniane jako zbrodnia przeciwko ludzkości. Polska jest od 2002 r. stroną Statutu MTK. Nic nie stoi więc na przeszkodzie, aby w drodze zawiadomień informować Trybunał o skali naruszeń na granicy polsko-białoruskiej. W rezultacie, oceniając interes wymiaru sprawiedliwości, Prokurator MTK może, choć nie musi, rozpocząć badanie wstępne sytuacji *push-backów*.

Marcin Górski

Legalność wprowadzenia stanu wyjątkowego i ograniczeń praw obywatelskich nim nałożonych, w tym dotyczących przemieszczania się

Zgodnie z art. 228 ust. 1 [Konstytucji RP](#), wprowadzenie stanu nadzwyczajnego jest dopuszczalne tylko w sytuacjach szczególnych zagrożeń, jeżeli zwykle środki konstytucyjne są niewystarczające. Ponadto wprowadzenie stanu wyjątkowego jest dopuszczalne tylko w razie zagrożenia konstytucyjnego ustroju państwa, bezpieczeństwa obywateli lub porządku publicznego (art. 230 ust. 1 konstytucji). Przesłanki określone w obu tych przepisach muszą być spełnione łącznie, aby wprowadzenie stanu nadzwyczajnego było dopuszczalne, zatem legalne.

Stan wyjątkowy, zgodnie z art. 230 ust. 1 i ust. 2 konstytucji, może być wprowadzony raz, na czas nie dłuższy niż 90 dni, a następnie tylko raz przedłużony o maksymalnie 60 dni.

W art. 233 ust. 1 konstytucji wskazano te spośród wolności i praw podstawowych, które nie mogą zostać ograniczone w przypadku wprowadzenia stanu wyjątkowego. Wprowadzenie ograniczeń tychże praw i wolności jest zaś dopuszczalne tylko w zakresie określonym ustawą (zgodnie z art. 228 ust. 3 konstytucji).

[Ustawa o stanie wyjątkowym](#) reguluje zakres ograniczeń wolności oraz praw człowieka i obywatela w rozdziale 3 (art. 15-21). Zgodnie z art. 18 ust. 2 pkt 1 i 2 tejże ustawy, „w czasie stanu wyjątkowego mogą być wprowadzone nakazy lub zakazy” dotyczące m.in. „przebywania lub opuszczania w ustalonym czasie oznaczonych miejsc, obiektów i obszarów” oraz „uzyskania zezwolenia organów administracji publicznej na zmianę miejsca pobytu stałego i czasowego”.

[Rozporządzenie Prezydenta RP z 2 września 2021 r.](#) w sprawie wprowadzenia stanu wyjątkowego na obszarze części województwa podlaskiego oraz części województwa lubelskiego stanowi w § 2 pkt 4, że „w czasie obowiązywania stanu wyjątkowego wprowadza się [...] zakaz przebywania w ustalonym czasie w oznaczonych miejscach, obiektach i obszarach położonych na obszarze objętym stanem wyjątkowym”.

Już *prima vista* zauważalne jest więc, że sprzecznie z art. 18 ust. 2 pkt 1 ustawy o stanie wyjątkowym w zw. z art. 228 ust. 3 Konstytucji RP, rozporządzenie Prezydenta RP z 2 września 2021 r. nie określiło w swoim § 2 pkt 4 ani „oznaczonych miejsc, obiektów i obszarów”, których miałyby dotyczyć „zakaz przebywania”, ani też „ustalonego czasu”, do którego zakaz ten miałyby się odnosić. Dodajmy od razu, że nie chodzi tu o czas obowiązywania stanu wyjątkowego, bo ten określany jest w oparciu o art. 230 konstytucji i art. 3 ust. 2 ustawy o stanie wyjątkowym, a nie w oparciu o art. 18 ustawy o stanie wyjątkowym. Nie chodzi również o obszar, na którym stan wyjątkowy obowiązuje, bo ten także jest określany w oparciu o art. 3 ustawy o stanie wyjątkowym, a nie w oparciu o jej art. 18.

Trudno w tym przypadku przyjąć, że chodzi o zwykłą słabość legislacyjną, chociażby i w ekstremalnej postaci. Nawet bowiem obecne władze państwa są w stanie uniknąć błędu tak oczywistego. Należy wobec tego uznać, że władze polityczne państwa celowo zdecydowały się na tak niedookreślone (ergo niekonstytucyjne) zdeteminowanie zakresu terytorialnego i temporalnego zakazu przebywania, aby uzyskać uboczny efekt mrozący (*chilling effect*).

Gdyby służby odpowiedzialne za stosowanie prawa działały w Polsce z podstawową sprawnością cechującą tego rodzaju służby w cywilizowanych państwach, wówczas zakaz „określony” w § 2 pkt 4 rozporządzenia z 2 września 2021 r. w ogóle nie byłby egzekwowany. Nie sposób bowiem egzekwować zakazu przebywania, który nie określa gdzie i kiedy nie wolno przebywać. Jest to zakaz „pusty”. Egzekwowanie to, które *de facto* i *contra legem* ma miejsce, opiera się więc na domyślniu się przez funkcjonariuszy państwa, co normodawca pragnął wyrazić. Tego rodzaju domyślanie się treści zakazu stanowiącego ingerencję w konstytucyjne prawa i wolności oznacza realizację znamion czynu zabronionego przekroczenia uprawnień przez funkcjonariusza

([art. 231 § 1 kodeksu karnego](#)). Dokładnie takiego domyślenia się zabrania bowiem zasada legalizmu, stanowiąca kręgosłup tego przepisu karnego.

Nie można przy tym wykluczyć, że Prezydent RP, wydając tak skrajnie wadliwą regulację, dążył do uniknięcia odpowiedzialności za egzekwowanie zakazu przebywania z użyciem środków przymusu bezpośredniego, poprzez jej przerzucenie na funkcjonariuszy Straży Granicznej czy Wojska Polskiego. Praktyka ostatnich lat w sposób oczywisty takie podejrzenie nasuwa.

W przypadku zastosowania sankcji prawnych za naruszenie opisywanych ograniczeń, obowiązkiem sądów jest odmowa zastosowania sprzecznych z ustawą przepisów rozporządzenia. W praktyce oznacza to konieczność uniewinnienia obwinionych od postawionych im zarzutów. Przy założeniu prawidłowego działania sądów, jedynym rezultatem regulacji byłby w takim przypadku efekt mrozący. Należy przyjąć, że taka też była intencja normodawcy, bo trudno założyć, że nie zdawał on sobie sprawy z tak oczywistej wadliwości regulacji.

Należy jeszcze odnieść się do [ustawy z 17 listopada 2021 r. o zmianie ustawy o ochronie granicy państwowej oraz niektórych innych ustaw](#). Nowelizacja umożliwiła ministrowi właściwemu ds. wewnętrznych wprowadzenie w drodze rozporządzenia „czasowego zakazu przebywania na określonym obszarze w strefie nadgranicznej, przyległej do granicy państwowej stanowiącej granicę zewnętrzną w rozumieniu przepisów kodeksu granicznego Schengen” (art. 12a ustawy o ochronie granicy państwowej). Nowelizacją dodano również art. 18d typizujący wykroczenie, polegające na naruszeniu zakazu przebywania wprowadzonego rozporządzeniem ministra, zagrożone karą aresztu albo grzywny. Na podstawie art. 12a wspomnianej ustawy wydano [rozporządzenie MSWiA z 30 listopada 2021 r. w sprawie wprowadzenia czasowego zakazu przebywania na określonym obszarze w strefie nadgranicznej przyległej do granicy państwowej z Republiką Białorusi](#) (obejmującym 183 obrębów ewidencyjnych niektórych gmin położonych w granicach województw lubelskiego i podlaskiego).

Istotą tak skonstruowanej regulacji jest „przedłużenie” obowiązywania stanu wyjątkowego ponad konstytucyjny limit czasowy (art. 230 ust. 2 Konstytucji RP) w drodze regulacji ignorującej konstytucyjny zakaz stosowania trybu pilnego w przypadku ustaw regulujących ustrój i właściwość władz publicznych (art. 123 ust. 1 Konstytucji RP). Regulacja ta jest zatem niekonstytucyjna proceduralnie (bo uchwalona z naruszeniem art. 123 ust. 1 Konstytucji RP) i materialnie (bo narusza art. 230 ust. 2 Konstytucji RP, wprowadzając sprzeczne z tym przepisem przedłużenie stanu wyjątkowego ponad konstytucyjny limit czasowy). Ponadto doszło też w tym przypadku do naruszenia art. 92 ust. 1 w zw. z art. 230 ust. 1 konstytucji, ponieważ przepis ustawy upoważnia do przedłużenia stanu wyjątkowego organ inny, niż wskazany w konstytucji (tj. inny niż Prezydent RP). Wreszcie, omawiana regulacja narusza art. 31 ust. 3 i art. 52 ust. 3 Konstytucji RP w ten sposób, że upoważnia do ograniczenia konstytucyjnej swobody poruszania się drogą rozporządzenia, podczas gdy tego rodzaju ograniczenia mogą być wprowadzane wyłącznie w drodze uchwalenia ustawy. W konsekwencji również samo rozporządzenie MSWiA z 30 listopada 2021 r. jest więc niekonstytucyjne, stanowiąc niejako przedłużenie tych samych defektów materialnych, które dotknęły prawną podstawę jego uchwalenia.

W praktyce oznacza to, że funkcjonariusze państwowi są zobowiązani, pod groźbą odpowiedzialności karnej z art. 231 k.k., do powstrzymania się od pociągania do odpowiedzialności wykroczeniowej ewentualnych naruszcycieli czasowego zakazu przebywania. Na sądach spoczywa zaś obowiązek uniewinniania oskarżonych od postawionych zarzutów naruszenia czasowego zakazu przebywania, dlatego że zarzuty te musiałyby odnosić się do uchybienia regulacji, której stosowanie jest niedopuszczalne z powodów jej niekonstytucyjności. Dodajmy od razu, że niekonstytucyjnością jest dotknięte samo rozporządzenie MSWiA, a nie „tylko” delegacja ustawowa, co zwalnia sąd z ewentualnych rozterek, dotyczących stosowania odmowy zastosowania niekonstytucyjnego przepisu ustawy. Podsumowując, osoby przebywające na obszarze objętym omawianym tu czasowym zakazem przebywania, czynią to w sposób najzupełniej legalny.

Patrycja Grzebyk

Czy organizacje humanitarne, np. Polski Czerwony Krzyż, mają prawo działać w strefie stanu wyjątkowego?

Stan wyjątkowy wprowadzony [rozporządzeniem Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 września 2021 r.](#) w sprawie wprowadzenia stanu wyjątkowego na obszarze części województwa podlaskiego oraz części województwa lubelskiego (a następnie przedłużony [rozporządzeniem Prezydenta RP z dnia 1 października 2021](#)) nałożył „zakaz przebywania w ustalonym czasie w oznaczonych miejscach, obiektach i obszarach położonych na obszarze objętym stanem wyjątkowym” (§ 2 pkt 4). Takie ograniczenie uniemożliwia organizacjom humanitarnym skuteczną działalność na terenie objętym stanem wyjątkowym, gdyż ich pracownicy – bez zgody władz – nie są w stanie dotrzeć do potrzebujących.

Sytuacja, w której dobra niezbędne dla udzielenia pomocy humanitarnej (żywność, ubrania, leki, namioty, koce itp.) są przekazywane lokalnej ludności czy organom samorządowym, by następnie je dystrybuowano, nie jest akceptowalna. Pomoc humanitarna nie ma być domeną aktywistów, ludzi dobrej woli, ale profesjonalistów znających zasady udzielania pomocy (zasada neutralności, bezstronności, humanitaryzmu i niezależności działań związanych z pomocą humanitarną) i mogących prawidłowo ocenić potrzeby beneficjentów, zapewnić odpowiednią jakość dostarczanych dóbr, a także zastosować się do zasad transparentności udzielanej pomocy i ponoszenia odpowiedzialności za ewentualne nadużycia wobec darczyńców czy beneficjentów. Właśnie profesjonalizacji pomocy humanitarnej do tej pory sprzyjał polski rząd, m.in. organizując [Warsaw Humanitarian Expo](#) czy akcentując kwestie humanitarne w czasie swojego uczestnictwa w pracach w Radzie Bezpieczeństwa w latach 2018–2019 (Polska promowała się nawet hasłami: solidarność, odpowiedzialność i zaangażowanie), a także biorąc udział w przyjmowaniu szeregu dokumentów, o których mowa poniżej.

Kluczowym dokumentem dla ram udzielania pomocy humanitarnej w ramach UE i przez UE oraz jej państwa jest [wspólne oświadczenie Rady i przedstawicieli rządów państw członkowskich zebranych w Radzie, Parlamencie Europejskim i Komisji Europejskiej z 2008 r.](#), pod którym podpisał się polski rząd.

W oświadczeniu czytamy, że:

- » „Pomoc humanitarna jest jednym z najważniejszych przejawów powszechnej solidarności międzyludzkiej i obowiązkiem moralnym”;
- » „Pomoc humanitarna powinna być przyznawana w sposób przejrzysty na podstawie stwierdzonych potrzeb i powagi sytuacji. Oznacza to, że odbiorców pomocy należy określić na podstawie obiektywnie weryfikowalnych kryteriów i że pomoc powinna być dostarczona, tak aby zapewnić dostosowanie odpowiednich środków finansowych do zdefiniowanych priorytetowych potrzeb”;
- » „Działania humanitarne są obowiązkiem zbiorowym na poziomie międzynarodowym i obejmują wiele różnych organizacji, rządów, społeczności lokalnych i osób fizycznych”.

Co ważne, nie ma znaczenia, co jest przyczyną kryzysu humanitarnego, czy jest on spowodowany działaniem natury, czy np. jest to celowe działanie człowieka. Jeśli występuje zagrożenie dla życia lub zdrowia, pomoc powinna być dostarczona.

Prawo do pomocy humanitarnej można wywieść z podstawowych praw człowieka, takich jak prawo do życia, prawo do żywności, prawo do mieszkania, prawo do odzieży, prawo do opieki zdrowotnej, które są wymienione odpowiednio w art. 6 [Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych](#) oraz art. 11 i 12 [Międzynarodowego paktu praw społecznych, gospodarczych i kulturalnych](#). Wyraźnie o prawie do pomocy humanitarnej mówi art. 22 [Konwencji o prawach ochronie praw dziecka](#). Stwierdza on, że:

1. Państwa-Strony podejmą właściwe kroki dla zapewnienia, aby dziecko, które ubiega się o status uchodźcy, bądź jest uważane za uchodźcę w świetle odpowiednich przepisów prawa międzynarodowego lub wewnętrznego stosowanego postępowania w przypadku, gdy występuje samo lub towarzyszą mu rodzice bądź inna osoba, otrzymało odpowiednią ochronę i pomoc humanitarną przy korzystaniu z odpowiednich praw zawartych w niniejszej Konwencji lub innych międzynarodowych aktach dotyczących praw człowieka oraz innych dokumentach w sprawach humanitarnych, których wspomniane Państwa są Stronami.
2. W tym celu Państwa-Strony zapewnią, w stopniu, jaki uznają za właściwy, współdziałanie w wysiłkach podejmowanych przez Narody Zjednoczone i inne kompetentne organizacje międzyrządowe oraz pozarządowe, współpracujące z Narodami Zjednoczonymi dla udzielania ochrony i pomocy takiemu dziecku oraz odnalezienia jego rodziców lub innych członków rodziny dziecka uchodźcy w celu uzyskania informacji niezbędnych dla ponownego połączenia z rodziną.

O pomocy humanitarnej mówi także art. 11 [Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych](#):

Państwa Strony podejmą, zgodnie ze swoimi zobowiązaniami wynikającymi z prawa międzynarodowego, w tym międzynarodowego prawa humanitarnego oraz międzynarodowego prawa praw człowieka, wszelkie niezbędne środki w celu zapewnienia ochrony i bezpieczeństwa osób niepełnosprawnych w sytuacjach zagrożenia, w tym w trakcie konfliktu zbrojnego, w sytuacjach wymagających pomocy humanitarnej i w przypadku klęsk żywiołowych.

W [przyjętych w 2016 r. przez Komisję Prawa Międzynarodowego \(KPM\) artykułach](#) dotyczących ochrony osób w sytuacji katastrofy. Podkreślono, że to dotknięte daną katastrofą (a za taką można uznać sytuację spowodowaną przez władze Białorusi) państwo ma główny obowiązek zapewnić ochronę i dostarczenie pomocy (*disaster relief assistance*). To prawda, że to państwo decyduje, kto tej pomocy ma udzielać, ale gdy państwo nie chce lub nie może się z tego zobowiązania wywiązać, ma ono obowiązek (sic!) zwrócić się o pomoc do podmiotów zewnętrznych (art. 11), a każda organizacja humanitarna (*assisting actors*) może oferować swoją pomoc (art. 12). Jednocześnie, państwo nie może w sposób arbitralny wycofywać zgody na udzielenie tej pomocy (art. 13). Artykuły KPM mówią jasno, że państwo ma pomoc ułatwiać, a nie ją utrudniać.

Podobny wydźwięk mają [Wytyczne dotyczące usprawnienia krajowego systemu reagowania oraz międzynarodowej pomocy w sytuacji klęsk i katastrof](#), przyjęte przez Międzynarodową Konferencję Czerwonego Krzyża i Czerwonego Półksiężycy, w których opracowywaniu brała udział również Polska.

Szczególną rolę w udzielaniu pomocy humanitarnej mają komponenty Międzynarodowego Ruchu Czerwonego Krzyża, w tym Polski Czerwony Krzyż. Są one wymieniane w niemal każdym dotyczącym pomocy humanitarnej dokumencie, przyjmowanym przez ONZ (w tym KPM) czy UE.

Polski Czerwony Krzyż działa na podstawie [ustawy o Polskim Czerwonym Krzyżu](#). Zgodnie nią, PCK jest organizacją humanitarną o szczególnym charakterze i szczególnych (ustawowych) przywilejach, które mają pomóc jej w organizowaniu działalności humanitarnej zarówno na terytorium Polski, jak i za granicą. Art. 1 wspomnianej ustawy wyraźnie wskazuje, że do zadań PCK należy organizowanie i prowadzenie działalności humanitarnej, w tym działań na rzecz ochrony zdrowia i życia ludzkiego, oraz niesienie pomocy we wszystkich okolicznościach, gdy dobra te są zagrożone. Tym samym PCK – określany w art. 2 ustawy jako organizacja służąca dobrowolnie pomocą społecznej służbie zdrowia i służbie zdrowia Sił Zbrojnych, ma możliwość udzielania pomocy wszelkim osobom w potrzebie w miarę swoich możliwości ludzkich, materialnych, finansowych. Państwo polskie zaś powinno wspierać działalność PCK w tym zakresie, a przynajmniej jej nie przeszkadzać.

Podsumowując, organizacje humanitarne (w tym Polski Czerwony Krzyż) mają prawo oferować pomoc humanitarną także na terenach objętych stanem wyjątkowym. Mogą jednak udzielać tej pomocy jedynie za zgodą państwa dotkniętego daną katastrofą (tj. kryzysem humanitarnym) – w tym przypadku Polski (jeśli chodzi o terytorium Polski) lub Białorusi (jeśli chodzi o terytorium Białorusi). Polskie władze nie mogą jednak arbitralnie odmawiać organizacjom humanitarnym dostępu do osób dotkniętych kryzysem. W przypadku Polskiego Czerwonego Krzyża – w związku z uregulowaniem jego działalności w ustawie i uznaniem jego roli na obszarze RP – można domniemywać, iż jego pracownicy mają prawo udzielać pomocy humanitarnej na obszarze objętym stanem wyjątkowym i jedynie wyraźne wyłączenie w ustawie o stanie wyjątkowym mogłoby obalić takie domniemanie. Obecnie mamy więc do czynienia ze sprzecznością pomiędzy przepisami ustawy o PCK, uznającymi jego szczególny status, a przepisami ustawy o stanie wyjątkowym, która w art. 15 stwierdza, m.in. że ograniczenia praw człowieka stosuje się do każdej osoby prawnej, mającej siedzibę lub prowadzącą działalność na obszarze objętym stanem wyjątkowym. Nie jest bowiem jasne, która ustawa powinna mieć status *lex specialis* w przypadku, gdy stan wyjątkowy jest ogłaszany w sytuacji kryzysu humanitarnego – nawet jeśli głównym uzasadnieniem jego wprowadzenia jest przesłanka konstytucyjna, np. zagrożenie dla bezpieczeństwa obywateli lub porządku publicznego.

Brak udzielenia pomocy humanitarnej czy też utrudnianie jej udzielenia przez inne podmioty, w tym w szczególności przez wszelkie komponenty Międzynarodowego Ruchu Czerwonego Krzyża i Czerwonego Półksiężycy, wiąże się z odpowiedzialnością RP, gdyż Państwo Polskie narusza wyraźne normy traktatowe oraz zwyczajowe.

Wojciech Kuźnicki

Działania Sił Zbrojnych RP w trakcie trwającego kryzysu

Stan faktyczny

Wprowadzenie

Wojsko stanowi jeden z fundamentów zapewnienia bezpieczeństwa państwa. W polskim porządku prawnym, zgodnie z wieloma aktami normatywnymi, takimi jak ustawa o stanie wyjątkowym czy ustawa o policji, stanowi ono ostatnie narzędzie państwa do ochrony bezpieczeństwa wewnętrznego. W związku z narastającym kryzysem na granicy polsko-białoruskiej w lipcu 2021 roku, do wsparcia Straży Granicznej skierowane zostały oddziały i pododdziały Sił Zbrojnych RP.

Żołnierzom, w szczególności z 16. i 18. Dywizji Zmechanizowanych oraz Wojsk Obrony Terytorialnej, wyznaczono szereg zadań porządkowych a także rozpoznawczych. Jasno wyznaczonym zadaniom żołnierzy nie towarzyszyły jednak jasne i publicznie dostępne podstawy prawne ich działań.

Tło obecnej sytuacji – użycie wojska w ramach walki z pandemią

Obecne działania Sił Zbrojnych RP są przedłużeniem zaangażowania wewnętrznego wojska widocznego w 2020 r. Już w czasie pierwszego etapu walki z pandemią COVID-19 Siły Zbrojne RP zostały użyte do realizacji działań porządkowych na terenie kraju. W połowie marca 2020 r. po prawie całkowitym zamknięciu granic, w tym granic z innymi krajami Unii Europejskiej, wykorzystane zostały możliwości włączenia żołnierzy we wsparcie działań innych służb – Policji i Straży Granicznej. Odbywało się to na podstawie dwóch decyzji Ministra Obrony Narodowej, odpowiednio z 14 i 18 marca, oraz dwóch postanowień Prezydenta RP, odpowiednio z 15 i 18 marca, zatwierdzających te decyzje. W związku ze skalą wyzwań wsparcie okazało się bardzo szerokie. Zadania obejmowały wsparcie Straży Granicznej przy ochronie granicy, patrolowanie ulic, dystrybucja wsparcia żywnościowego dla izolowanych obywateli czy wsparcie służby zdrowia.

Po prawie trzech miesiącach wsparcia kontroli granicznej i wobec ponownego zniesienia jej na granicach wewnętrznych Unii Europejskiej, 12 czerwca 2020 r. Minister Obrony Narodowej wydał decyzję uchylającą wcześniejszą decyzję o wsparciu Straży Granicznej przez oddziały i pododdziały Sił Zbrojnych RP. Od tego czasu, aż do wybuchu kryzysu humanitarnego na granicy polsko-białoruskiej (nazywanego przez przedstawicieli polskich władz operacją czy wręcz wojną hybrydową), Straż Graniczna prowadziła swoje działania bez wsparcia personelu wojskowego.

Studium przypadku – incydent z udziałem wojska i osób cywilnych

W listopadzie 2021 r. doszło do znaczących medialnie incydentów z udziałem personelu wojskowego, które przybliżyły szerszej opinii publicznej zaangażowanie Sił Zbrojnych RP w działania wymierzone w migrantów. 26 listopada 2021 r. po jednym z takich incydentów z udziałem żołnierzy Wojsk Obrony Terytorialnej, Dowództwo WOT wydało oświadczenie, w którym przywoływało podstawę prawną podejmowanych działań. Treść tego oświadczenia w ciągu trzech dni została zmieniona aż dwukrotnie.

W pierwszej wersji oświadczenia prasowego Dowództwo WOT jako podstawę prawną swoich działań przywoływało nieokreślone z daty postanowienie Prezydenta RP o wsparciu sił zbrojnych. W drugiej powoływało się na postanowienie z 15 marca 2020 roku. Natomiast w ostatecznej wersji oświadczenia postanowienie to miało być „dokumentem niejawnym”. Każde z tych oświadczeń miało tę samą datę wydania.

Stan prawny

Podstawa prawna działań wojska wspierającego Straż Graniczną

Siły Zbrojne RP z wyjątkiem Żandarmerii Wojskowej (dalej: ŻW) nie posiadają samodzielnych uprawnień do prowadzenia działań porządkowych. Uprawnienia ŻW zaś są ograniczone wyłącznie do katalogu osób wskazanych w art. 3 § 2 ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych, czyli w szczególności żołnierzy pełniących czynną służbę wojskową czy osób niebędących żołnierzami, jeżeli współdziałają z żołnierzami pełniącymi czynną służbę wojskową w popełnieniu czynu zabronionego przez ustawę pod groźbą kary. ŻW nie posiada samodzielnych uprawnień w stosunku do osób cywilnych, które nie są choćby pracownikami cywilnymi jednostek wojskowych czy nie współdziałają z Siłami Zbrojnymi RP. Szersze kompetencje w zakresie zapewnienia porządku publicznego na terenie kraju oddziały i pododdziały wojska mogą uzyskać wyłącznie wyjątkowo na mocy wybranych przepisów: [ustawy o Policji](#), [ustawy o Straży Granicznej](#) oraz [ustawy o Stanie wyjątkowym](#).

W przypadku obecnego kryzysu mającego miejsce na granicy polsko-białoruskiej, właściwie od początku wykorzystywano przepisy ustawy o Straży Granicznej, w szczególności art. 11b. W jego rozumieniu, oddziały i pododdziały wojskowe działają jako pomoc Straży Granicznej i podlegają koordynacji, w zależności od rozległości geograficznej działań komendanta oddziału SG albo Komendanta Głównego SG. Art. 11b różni się od art. 11c brakiem możliwości podejmowania samodzielnych działań przez Siły Zbrojne RP.

Kluczowy dla legalności działań porządkowych żołnierzy na terenie kraju jest proces zatwierdzania ich użycia przez konstytucyjne organy państwa. Dla art. 11b ustawy o Straży Granicznej możliwe jest to na podstawie postanowienia Prezydenta RP wydanego na wniosek Prezesa Rady Ministrów, bądź – w przypadku niecierpiącym zwłoki – na podstawie decyzji Ministra Obrony Narodowej, podjętej na wniosek ministra właściwego do spraw wewnętrznych. W drugim przypadku jednak, ponownie kluczowe jest postanowienie Prezydenta RP o zatwierdzeniu lub uchyleniu decyzji, które powinno być wydane niezwłocznie.

Uprawnienia i obowiązki wojska w działaniach porządkowych

Żołnierze skierowani do wykonywania obowiązków wsparcia Straży Granicznej otrzymują szereg uprawnień właściwych dla jej funkcjonariuszy. W szczególności mogą dokonywać kontroli osobistej, legitymowania osób lub ustalania w inny sposób ich tożsamości czy zatrzymywania osób w trybie i przypadkach określonych w przepisach kodeksu postępowania karnego i innych ustaw. Mogą również przeszukiwać osoby, rzeczy, pomieszczenia i środki transportu w trybie i przypadkach określonych w przepisach kodeksu postępowania karnego i innych ustaw.

Równocześnie, korzystanie z tych uprawnień następuje na określonych dla funkcjonariuszy Straży Granicznej zasadach i w charakterystycznym dla nich trybie. Prawo nakłada więc na żołnierzy obowiązki wynikające z ustaw oraz [rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie wykonywania niektórych uprawnień przez funkcjonariuszy Straży Granicznej](#). W szczególności jest to konieczność podania w trakcie przystępowania do wykonywania czynności służbowych swojego stopnia, imienia i nazwiska w sposób umożliwiający odnotowanie tych danych oraz wskazania przyczyn podjęcia czynności służbowych. Dodatkowo na żądanie osoby, wobec której jest prowadzona czynność, pełniący służbę mają obowiązek podać podstawę prawną podjęcia czynności.

Warto zauważyć, że w przypadku [incydentu](#) z 16 listopada, kiedy doszło do zatrzymania trzech fotoreporterów przez żołnierzy pełniących służbę w miejscowości Wiejki koło Michałowa, z udostępnionych nagrań wynika, że m.in. pełniący służbę nie zastosowali się do obowiązku podania swoich danych. Takie zachowanie, jeśli zostało dokonane na podstawie ustawy o Straży Granicznej, rodzi pytanie o ewentualne niedopełnienie obowiązku przez funkcjonariusza publicznego.

Niejawność decyzji ministra obrony narodowej oraz postanowienia Prezydenta RP

Zgodnie z ostatnią wersją oświadczenia rzecznika prasowego WOT z 26 listopada 2021 r., postanowienie Prezydenta RP, na podstawie którego działają obecnie Siły Zbrojne RP, pozostaje niejawne. W dotychczasowej praktyce nigdy nie wyłączano jawności postanowień Prezydenta RP, które publikowane są w Monitorze Polskim. Kluczowe jest w tym przypadku słowo „wydaje” z art. 11b ustawy o Straży Granicznej. Powinno być interpretowane jako wymagające publikacji, zatem jawności. Bowiem o ile prawo daje możliwość opublikowania przez Ministra Obrony Narodowej decyzji w edycji niejawnej Dziennika Urzędowego, to brak jest takich przepisów dla aktów publikowanych właśnie w Monitorze Polskim.

Konkluzje

Brak jawnie opublikowanego postanowienia Prezydenta RP jest poważnym problemem zarówno dla osób podlegających prawu, jak i mających go egzekwować. O ile wskazane mogłoby być złożenie skargi na bezczynność organu, to utarte orzecznictwo sądów administracyjnych może wskazywać na wysokie prawdopodobieństwo jej odrzucenia, gdyż przepisy zezwalające na złożenie skargi dotyczą przypadków, kiedy czynność skierowana jest do indywidualnie oznaczonego podmiotu¹. W związku z art. 231 § 1 kodeksu karnego, sytuacja może rodzić jednak w przyszłości konsekwencje prawne dla funkcjonariuszy publicznych, którzy mieli obowiązek publikacji Postanowienia Prezydenta RP. Brak niezwłocznego jawnego wydania aktu w Monitorze Polskim, który zatwierdzałby lub uchylał decyzję Ministra Obrony Narodowej, należy interpretować jako niedopełnienie obowiązków służbowych. Zaś ewentualne nałożenie nieprzewidzianej w prawie klauzuli niejawności – jako ich przekroczenie.

Większe ryzyko jednak rysuje się dla osób bezpośrednio zaangażowanych w działania podejmowane w związku z kryzysem na wschodnich granicach Polski. Jak pokazały zmiany w oświadczeniu Dowództwa Wojsk Obrony Terytorialnej z dnia 26 listopada, brak było jasnych wytycznych wewnątrz Sił Zbrojnych RP. Funkcjonariusz publiczny ma pierwotny prawny obowiązek znajomości aktów określających jego uprawnienia i obowiązki. Na tym tle żołnierze wykonujący obowiązki służbowe na terenie kraju mogą narazić się na zarzuty zarówno przekroczenia uprawnień, jak i niedopełnienia obowiązków. Tymczasem, w niejasnej sytuacji prawnej spowodowanej przez organy władzy centralnej, nie sposób zapewnić zadość temu obowiązkowi. Zarówno działania wybiegające ponad uprawnienia właściwe dla funkcjonariuszy Straży Granicznej, jak i te, gdzie nie spełniają obowiązków dla nich właściwych, wynikających z ustaw i odpowiednich rozporządzeń, mogą być kwalifikowane jako wypełniające dyspozycję z art. 231 § 1 kodeksu karnego. Sankcją karną w tym przypadku jest pozbawienie wolności do lat trzech.

Brak czytelnych i publicznie dostępnych podstaw działania Sił Zbrojnych RP na terenie kraju i ich zaangażowania w prowadzenie zadań porządkowych kłóci się z konstytucyjnymi zasadami demokratycznego państwa prawa czy cywilnej i demokratycznej kontroli nad Siłami Zbrojnymi. Tworzy również wspomniane powyżej ryzyka prawne zarówno dla żołnierzy, jak i osób cywilnych. Dla bezpieczeństwa prawnego osób cywilnych i żołnierzy, deeskalacji incydentów spornych oraz ochrony porządku konstytucyjnego, należy uznać, że żołnierze działają w oparciu o ustawę o Straży Granicznej. Daje to przestrzeń i ramy do wzajemnego działania – podporządkowywania się nadawanym żołnierzom przez ustawę uprawnieniom, ale też egzekwowania obowiązków wynikających z ustawy. Do obowiązków tych w szczególności należy wspomniana powyżej konieczność podania przez funkcjonariusza przystępującego od wykonywania czynności służbowych swojego stopnia oraz imienia i nazwiska – w sposób umożliwiający odnotowanie tych danych.

¹ Patrz: G. Wierczyński, *Redagowanie i ogłaszanie aktów normatywnych*. Komentarz, Warszawa 2016.

Ewentualne kwestionowanie prawnych podstaw działania funkcjonariuszy publicznych w związku z brakiem publikacji właściwego postanowienia Prezydenta RP należy jednak podjąć dopiero na etapie sądowym rozpatrywania sporów między pełniącymi obowiązki z ustawy żołnierzami a osobami, wobec których podejmowane są ewentualne czynności, a nie podczas samej interwencji. Trzeba mieć także nadzieję, że podstawy prawne, które powinny być zapewnione przez władze centralne stosunkowo szybko zostaną skontrolowane przez władzę sądowniczą.

Witold Klaus

Karanie za pomoc, czyli czy można pociągnąć do odpowiedzialności karnej osoby pomagające przymusowym migrantom i migrantkom na pograniczu

Od początku sierpnia 2021 r., gdy na pograniczu polsko-białoruskim zaczął narastać kryzys humanitarny, głównymi osobami, które [świadczą realną pomoc osobom migrującym odnajdowanym w lasach, są aktywiści i aktywistki oraz lokalni mieszkańcy i mieszkanki](#). Rola tych ostatnich jest nie do przecenienia, szczególnie, gdy mieszkają i działają w strefie stanu wyjątkowego, do której nikt inny nie ma dostępu. Pomoc ta spotyka się zarówno z ogromnym uznaniem ze strony dużej części społeczeństwa, jak i z potępieniem innej grupy osób. Do potępiających należą także przedstawiciele władzy publicznej (zarówno Straży Granicznej, jak i innych służb), którzy straszą odpowiedzialnością karną osoby działające w terenie przygranicznym i ratujące tam ludzi. Dwa przepisy, na które najczęściej się powołują, to: pomoc w ułatwianiu nielegalnego pobytu w Polsce (art. 264a § 1 [kodeksu karnego](#)) oraz pomoc w organizowaniu nielegalnego przekroczenia granicy (art. 264 § 3 k.k.). W niniejszym tekście chciałbym omówić te regulacje pod kątem tego, czy pozwalają one na karanie za udzielanie pomocy humanitarnej.

Warto pamiętać, że oba wyżej wspomniane przepisy funkcjonują w polskim ustawodawstwie, bowiem karanie tych zachowań wymuszają regulacje prawnomiędzynarodowe. Artykuł 264a k.k. został wprowadzony w 2004 r., by implementować [dyrektywę 2002/90/WE](#), nakazującą odpowiednie karanie osób wspierających nielegalny wjazd, tranzyt i pobyt migrantów i migrantek na terytorium UE. Wprowadzenie tych przepisów zmieniło również art. 264 § 3 k.k., znacząco podwyższając karę za popełnienie tego czynu – dolną granicę kary podniesiono z 3 na 6 miesięcy, a górną – z 5 na 8 lat (art. 1 § 3 [decyzji ramowej 2002/946/WSiSW](#)). Ponadto karalność organizowania przemytu ludzi nakazują regulacje Organizacji Narodów Zjednoczonych – specjalny [protokół dotyczący tego przestępstwa przyjęty w 2000 r. do Konwencji przeciwko transnarodowej przestępczości zorganizowanej](#).

Ułatwianie nielegalnego pobytu

Ułatwianie nielegalnego pobytu w Polsce oznacza [różnego rodzaju działania](#), zmierzające do:

- » próby uregulowania sytuacji prawnej nieudokumentowanej osoby poprzez np. zawarcie z nią fałszywego czy papierowego małżeństwa, poświadczenie nieprawdy i uznania nieswojego dziecka, mające skutkować próbą legalizacji pobytu, czy sfalszowanie innych dokumentów niezbędnych do udzielenia pobytu;
- » poprawy sytuacji faktycznej nieudokumentowanej osoby i umożliwienie jej funkcjonowania w sytuacji nieudokumentowania, np. zatrudnienie albo zapewnienie miejsca pobytu, ukrywanie, ale też podwiezienie czy dostarczenie jedzenia lub żywności².

Co istotne, by działania te można było uznać za karalne, sprawca lub sprawczyni musi działać w celu osiągnięcia korzyści osobistej lub majątkowej. O ile korzyść majątkowa jest oczywista – ktoś musi czerpać konkretny, materialny pożytek ze swoich działań, o tyle „korzyść osobista” już niekoniecznie. Sformułowanie to zresztą nie wynika z dyrektywy 2002/90/WE, a zostało dodane przez polskiego ustawodawcę. W polskiej praktyce orzeczniczej jest także rozumiane dość szeroko i niejednoznacznie. Za takową korzyść [sądy uznawały](#) np. nieodpłatną pomoc w gospodarstwie, opiekę nad rodzicem sprawcy i prowadzenie mu gospodarstwa domowego, możliwość napięcia się nieodpłatnie alkoholu czy pomoc w legalizacji pobytu

2 Zob. komentarz do art. 264a k.k.: Z. Cwiągalski [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*. Tom II. Część II. *Komentarz*, Warszawa 2017.

w Polsce swojego dziecka. Jak widać, zakres tych działań sprawców jest niezwykle różnorodny, a sądy nie za bardzo radzą sobie ze zdekodowaniem tego terminu. Pamiętać trzeba jednak, że wyroki te były wydawane w różnych sytuacjach faktycznych, z których żadna nie była choć w części zbliżona do tej, która ma miejsce obecnie na polsko-białoruskim pograniczu. Przepięstwo ułatwienia nielegalnego pobytu można popełnić tylko umyślnie i wyłącznie w zamiarze bezpośrednim, czyli celem działania sprawców lub sprawczyń musi być chęć ułatwienia nielegalnego pobytu określonej osoby w Polsce.

Jak zatem obecną interpretację tych przepisów odnieść do działań humanitarnych, polegających z jednej strony na udzielaniu pomocy w lesie (przekazywaniu jedzenia, ubrań, leków), a z drugiej na udzielaniu innego rodzaju wsparcia, jak goszczenie migrantek czy migrantów w domu w ciepłe czy podwiezienie do szpitala? Po pierwsze, polskie przepisy nie przewidują wyjątków dla udzielania pomocy humanitarnej. Z drugiej jednak strony, art. 264a § 2 k.k. mówi o możliwości nadzwyczajnego złagodzenia przez sąd kary lub nawet odstąpienia od niej, gdy sprawca nie działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Osoba taka dalej jednak popełnia przestępstwo. W tych sprawach kluczowe jest jednak to, że – jak wspomniałem wyżej – dla popełnienia przestępstwa konieczne jest działanie umyślne (czyli chęć i cel w postaci ułatwienia pobytu określonej osoby w Polsce) oraz osiągnięcie za to określonej korzyści (osobistej lub majątkowej). Tymczasem osoby okazujące pomoc w lesie, działają w celu zapobieżenia śmierci lub poważnym chorobom migrantek czy migrantów na pograniczu. W tym przypadku zatem nie będzie można mówić o popełnieniu przestępstwa. Ale nawet jeśli aktywiści i aktywistki działają w celu pomocy migrantkom i migrantom w ich pobycie w Polsce, to nie w pobycie nielegalnym, a w jego zalegalizowaniu – np. w oczekiwaniu na wydanie przez Europejski Trybunał Praw Człowieka zarządzenia tymczasowego (tzw. *interim measure*), który nakaże polskim władzom przyjęcie wniosku azylowego. Celem zatem jest pomoc w uzyskaniu legalnego pobytu i działania te są podejmowane jedynie i wyłącznie dlatego, że polskie władze nie wypełniają swoich obowiązków i nie realizują nakazanych przez prawo procedur. Takich zarządzeń tymczasowych od sierpnia do początku grudnia 2021 r. [Trybunał wydał](#) 47 (obejmujących 198 osób), z czego aż 44 zarządzenia dotyczyły Polski i w większości nakazywały zabronienie wywózek do Białorusi.

Ponadto żadna z osób pomagających migrantkom i migrantom przymusowym w strefie przygranicznej nie uzyskuje z tytułu swoich działań korzyści majątkowych. To wolontariusze i wolontariuszki pomagający z potrzeby serca i w niezgodzie na śmierci ludzi na granicy. Nawet gdyby jednak byli to etatowi pracownicy organizacji społecznych, to ich wynagrodzenie nie jest związane z pomocą w nielegalnym pobycie. Wręcz przeciwnie, ich pracą jest wspieranie osób w potrzebie lub udzielanie pomocy (w tym prawnej czy humanitarnej) osobom uciekającym przed niebezpieczeństwem i ubiegającym się (lub chcącym się ubiegać) o ochronę w Unii Europejskiej. Trudno jest także mówić, że ci aktywiści czy aktywistki osiągają jakieś korzyści osobiste w wyniku swoich działań. Jest bowiem wręcz przeciwnie – narażają się na chłód, nieprzespane noce, [traumę](#), na straszenie przez służby lub wręcz na przemoc z ich strony, a bywa że i na niechęć sąsiadów i sąsiadek, którzy popierają działania rządu.

Wszystko to prowadzi do wniosku, że działania humanitarne na pograniczu prowadzone przez aktywistów i aktywistki czy mieszkanki i mieszkańców pomagających migrantkom oraz migrantom przymusowym, nie wypełniają dyspozycji art. 264a § 1 k.k., zatem nie mogą być uznane za nielegalne w świetle prawa karnego.

Organizowanie nielegalnego przekroczenia granicy

Drugim przepisem przywoływanym przez polskie władze, by stworzyć wizję nielegalności działań humanitarnych, jest art. 264 § 3 k.k., karzący za nielegalny przemyt ludzi przez granicę, innymi słowy, za pomoc w organizowaniu im tego przejścia. [Sąd Najwyższy stwierdził](#), że organizowanie „nie musi sprowadzać się wyłącznie do starań o zapewnienie samego fizycznego przekroczenia tej granicy wbrew przepisom. Może bowiem polegać

również na staraniach o zapewnienie miejsc przechowania dla osób nielegalnie przekraczających granice Rzeczypospolitej Polskiej lub środków przewozu tychże osób do określonych miejsc”. Pamiętać trzeba jednak, że działania te muszą być związane z organizowaniem dalszego przekroczenia granicy – z Polski do innego kraju. Nie dotyczą one zatem w żadnym razie działań humanitarnych prowadzonych na pograniczu polsko-białoruskim, bowiem osoby pomagające nie biorą udziału w pomocy w przekroczeniu przez migrantów i migrantki tej granicy. Innymi słowy – do udzielenia pomocy dochodzi już po przekroczeniu granicy. Ponadto osoby pomagające nie współdziałają z przemytnikami, którzy zajmują się organizacją dalszej podróży osób migrujących po Europie.

I znów, by mogło dojść do karalności za organizowanie nielegalnego przekroczenia granicy, to czyn taki musi być popełniony wyłącznie z winy umyślnej i w zamiarze bezpośrednim, czyli sprawca musi chcieć komuś zorganizować lub pomóc w organizacji przejścia przez granicę³. Taka sytuacja nie ma miejsca w przypadku pomocy humanitarnej – celem działań pomagających na pewno nie jest organizowanie migrantom i migrantkom nielegalnego przekroczenia granicy polsko-białoruskiej. Można wręcz powiedzieć, że chroniąc te osoby przed polskimi służbami mundurowymi i zapobiegając wywózkom, zapobiegają nielegalnemu przekraczaniu przez migrantów i migrantki polskiej granicy (w kierunku do Białorusi). Na marginesie można zauważyć, że aby mogło dojść do popełnienia przestępstwa organizowania przekroczenia granicy, osoby, które ją przekraczają, muszą uczynić to nielegalnie (wbrew przepisom). Tymczasem osoby poszukujące ochrony międzynarodowej, które przybywają bezpośrednio z terytorium, na którym ich życiu lub wolności zagraża niebezpieczeństwo (w tym przypadku z Białorusi), nie popełniają przestępstwa nielegalnego przekroczenia granicy zgodnie z art. 31 ust. 1 [Konwencji genewskiej dotyczącej statusu uchodźcy](#). Zatem także działanie osób zaangażowanych w pomaganie im nie może stanowić przestępstwa. Osoby pomagające nie biorą także udziału w organizacji przekroczenia granicy polsko-niemieckiej – nie jest to celem prowadzonych przez nich działań pomocowych.

Dodatkowo przepis art. 264 § 3 k.k. penalizuje organizowanie przekroczenia granicy „innym osobom”. Oznacza to, że by doszło do popełnienia przestępstwa, sprawca musi pomagać przynajmniej dwóm osobom. Jeśli pomaga jednej osobie, np. podwożąc ją dokądś lub goszcząc u siebie w domu, nie popełnia przestępstwa⁴.

Standard międzynarodowy

Jak wspomniałem wyżej oba rodzaje przestępstw zostały wprowadzone do polskiego ustawodawstwa w wyniku implementacji przepisów prawnomiędzynarodowych. Zarówno [Komisja Europejska](#) jak i [ONZ](#) przygotowały wytyczne do tych przepisów. W obu przypadkach jasno stwierdzają one, że penalizacja zachowań związanych z przekraczaniem granic i organizacją tego procederu w żadnym razie nie może oznaczać kryminalizacji pomocy humanitarnej oraz jakichkolwiek działań humanitarnych, bowiem prowadzenie takowych jest wręcz nakazane przez prawo. ONZ w swoich wytycznych wzywa także do niekarania członków rodzin, którzy pomagają w przekraczaniu granic swoim bliskim. Wprost mówi również, że szczególnie pomoc udzielana osobom poszukującym ochrony międzynarodowej nie może podlegać karaniu.

Podsumowanie

Podsumowując, należy jednoznacznie stwierdzić, że działania polegające na świadczeniu nieodpłatnej pomocy humanitarnej znajdującym się w Polsce migrantkom i migrantom przymusowym nie wypełniają znamion przestępstw przewidzianych przez polskie prawo. Nie można tu mówić o pomocy ani w nieudokumentowanym pobycie, ani w organizowaniu nielegalnego przekroczenia granicy. Działania takie jak: dostarczanie żywności, ubrań, leków czy innych środków ułatwiających przeżycie w lesie na pograniczu

3 Zob. komentarz do art. 264 k.k.: Z. Cwiakalski, [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*. Tom II. Część II. *Komentarz*, Warszawa 2017.

4 Komentarz do art. 264 k.k.: A. Lach [w:] V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2020.

polsko-białoruskim, są w pełni legalne. Za takie należy także uznać goszczenie migrantów i migrantek w domach (szczególnie gdy przy złej pogodzie przebywanie na zewnątrz, w szczególności w nocy, mogłoby narazić ich na znaczne pogorszenie ich stanu zdrowia lub wręcz utratę życia), a także bezpłatne podwiezienie – czy to do najbliższego szpitala, miejsca udzielającego wsparcia, czy do większego miasta, gdzie mogą znaleźć pomoc. Jest to stanowisko, które podzielają także organizacje zajmujące się ochroną praw człowieka.

Magdalena Perkowska

Uchylenie odpowiedzialności karnej uchodźców przekraczających granice państwowe¹

Zgodnie z Art. 31 ust. 1 [Konwencji genewskiej dotyczącej statusu uchodźcy](#), nie powinna podlegać karze osoba, która przekroczyła nielegalnie granicę, jeśli:

- » jest uchodźcą w rozumieniu Konwencji;
- » przybywa bezpośrednio z terytorium, na którym jej życiu lub wolności zagraża niebezpieczeństwo;
- » bezzwłocznie zgłosiła się do władz i przedstawia wiarygodne przyczyny swojego nielegalnego wjazdu lub pobytu.

Zgodnie z wyrażoną w art. 17 § 1 pkt 4 [kodeksu postępowania karnego](#) (dalej: k.p.k.), negatywną przesłanką procesową odnośnie do wszczęcia postępowania karnego (lub umorzenia już wszczętego) jest fakt, że ustawa stanowi, iż sprawca nie podlega karze. Teoretycznie przepis ten wyraźnie odsyła do przepisów ustawy i jako wyjątkowy nie powinien być interpretowany rozszerzająco. Jednak wydaje się, że w omawianym przypadku powinien być on zastosowany z dwóch względów. Po pierwsze art. 31 ust. 1 Konwencji genewskiej jest na tyle precyzyjny, że nadaje się do bezpośredniego zastosowania. Po drugie art. 10 § 2 k.p.k. określa wyjątek od reguły odpowiedzialności za popełnione przestępstwo w wypadkach przewidzianych w ustawie lub prawie międzynarodowym. Zatem wszczęcie i prowadzenie postępowania karnego przeciwko cudzoziemcom jest [niedopuszczalne](#), jeżeli spełnione są warunki przewidziane w Konwencji genewskiej. Ponadto, wydane przez Biuro Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych ds. Uchodźców zalecenia odnośnie interpretacji tego przepisu wskazują, że [zasada niekaralności powinna być rozciągnięta](#) na wszystkie przestępstwa, które zostały dokonane przez uchodźcę, jako środek ucieczki z kraju pochodzenia lub w związku z tą zasadą, zatem w kontekście uciekania spowodowanego uzasadnioną obawą przed prześladowaniem w kraju pochodzenia.

Między przepisami Konwencji genewskiej a przepisami kodeksu wykroczeń oraz kodeksu karnego istnieje zatem sprzeczność w normatywnym ujęciu kwestii odpowiedzialności karnej za przekroczenie granicy wbrew przepisom. Należy zatem ustalić, który z tych przepisów należy stosować, a istniejącą niespójność rozstrzygnąć na podstawie norm [Konstytucji RP](#). Ta zaś stanowi po pierwsze, że Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego. Po drugie umowa międzynarodowa ratyfikowana za zgodą wyrażoną w ustawie ma pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową (art. 91 konstytucji). Po trzecie umowy międzynarodowe ratyfikowane przez RP na podstawie obowiązujących w czasie ich ratyfikacji przepisów konstytucyjnych i ogłoszone w Dzienniku Ustaw uznaje się za umowy ratyfikowane za zgodą wyrażoną w ustawie i stosuje się do nich przepisy art. 91 Konstytucji RP, jeżeli z treści umowy międzynarodowej wynika, że dotyczą one kategorii spraw wymienionych w art. 89 ust. 1 Konstytucji RP². Taką właśnie umową międzynarodową jest Konwencja genewska. W razie kolizji z ustawami ma ona pierwszeństwo, a jej przepisy obowiązują w wewnętrznym porządku prawnym *ex proprio vigore*. A zatem w stanie prawnym obowiązującym w RP uchodźca, opisany w art. 31 ust. 1 Konwencji genewskiej, jeśli wbrew przepisom prawa przekroczył nasze granice, nie podlega karze.

Już uzasadnione przypuszczenie, że występują okoliczności wskazane w art. 31 ust. 1 Konwencji genewskiej, będzie oznaczać niedopuszczalność pociągnięcia cudzoziemca do odpowiedzialności karnej za popeł-

1 Tekst został oparty na artykule M. Perkowska, O „przekraczaniu” granic państwa i prawa w sprawach uchodźców który ukaże się w publikacji zbiorowej W. Cieślak, M. Romańczuk-Grącka (red.), *In dubio pro humanitate*, Olsztyn 2022.

2 Por. M. Grzybowski (red.), *Prawo Konstytucyjne*, Białystok 2008, s. 120.

nienie przestępstwa lub wykroczenia związanego z nielegalnym przekroczeniem granicy. Jeżeli nawet okoliczności i argumenty podawane przez zatrzymanego nie wydają się wiarygodne, organy ścigania nie powinny oceniać ich subiektywnie, a w przypadkach wątpliwych powinny przyjąć ocenę *pro favorem libertatum*. Od tej chwili organy ścigania powinny stosować wyłącznie przepisy [ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej](#), a więc wszcząć właściwe postępowanie administracyjne³.

Podobnie wypowiedział się [Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 czerwca 2015 r.](#) w sprawie obywateli Sri Lanki objętych programem wsparcia dla ofiar handlu ludźmi. Zostały one oskarżone i skazane za przekroczenie granicy RP wbrew przepisom, na podstawie art. 264 § 2 [kodeksu karnego](#). W ocenie Sądu Najwyższego w sprawie doszło do rażącego naruszenia przepisów. Skoro występowały uzasadnione przypuszczenia, że cudzoziemki są ofiarami handlu ludźmi, musiały również istnieć wątpliwości, co do wysokości stopnia społecznej szkodliwości popełnionego przez nie czynu. Niedopuszczalne było więc zastosowanie instytucji dobrowolnego poddania się karze. Nie miał w tym zakresie znaczenia fakt, że cudzoziemki przyznały się do popełnionego czynu i przyłączyły do wniosku prokuratora. Można tu znaleźć analogie ze sprawami, w których [oskarżeni o nielegalne przekroczenie granicy są cudzoziemcy, którzy bezpośrednio po przekroczeniu granicy składają wnioski o udzielenie im statusu uchodźcy](#). W tych sprawach również istnieją poważne wątpliwości co do stopnia społecznej szkodliwości popełnionego czynu. Niedopuszczalne powinno być stosowanie dobrowolnego poddania się karze, która znacznie skraca proces karny i wyłącza możliwość przeprowadzenia postępowania dowodowego. Z dotychczasowej praktyki sądów wynika, że w Polsce w ogóle nie dochodzi do sprawdzenia, czy dany cudzoziemiec spełnia przesłanki z art. 31 ust. 1 Konwencji genewskiej. Tym samym, regularnie dochodzi do naruszenia prawa międzynarodowego.

Odnosząc się do art. 31 ust. 1 Konwencji genewskiej, problematyczne w przypadku aktualnej sytuacji na granicy polsko-białoruskiej jest spełnienie dwóch przesłanek: przybycie cudzoziemca bezpośrednio z terytorium, na którym jego życiu lub wolności zagraża niebezpieczeństwo, oraz przedstawienie władzom wiarygodnych przyczyn swojego nielegalnego wjazdu lub pobytu. Według [Straży Granicznej](#) aktualnie od polskiej granicy „odpychani” są głównie obywatele Iraku, Afganistanu, Syrii, Somalii i Tadżykistanu. Wymagany w Konwencji genewskiej warunek bezpośredniego przybycia interpretowany jest przez polskie władze dosłownie i jest uważany za warunek konieczny do ubiegania się o udzielenie ochrony międzynarodowej. Tymczasem cudzoziemcy przybywają z terytorium Białorusi. Kraj ten jednak nie może być uznany za państwo bezpieczne (patrz więcej w [rozdziale Marcina Górskiego na stronie 16](#)).

Trzeba pamiętać, że art. 31 ust. 1 Konwencji genewskiej należy interpretować w kontekście celu, dla którego został przyjęty, a nie stosować jego wykładnię literalną. Nie powinien być on zatem rozumiany jako podróż, w ramach której bezpośrednio po sobie następuje przekroczenie granicy kraju pochodzenia i kraju przyjmującego. Uchodźcy w ramach tego uregulowania powinny przysługiwać prawo przejazdu przez inne państwa i niezatrzymywania się w nich, jeśli uznaje je za niebezpieczne dla siebie czy swojej rodziny lub jeśli nie oferują ochrony międzynarodowej.

Zostało to np. potwierdzone przez Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPC) w wyroku [D.A. i inni przeciwko Polsce](#). ETPC przypomniał znaczenie zasady *non-refoulement*, której naruszenie może prowadzić do naruszenia art. 3 [Europejskiej Konwencji Praw Człowieka](#) (dalej EKPC), czyli zakazu tortur, niehumanitarnego czy poniżającego traktowania. Ma on zastosowanie również w przypadku wydalenia cudzoziemca do państwa trzeciego, o ile powoduje to bezpośrednio albo pośrednio narażenie cudzoziemca na traktowanie sprzeczne z tym przepisem.

3 I. Rzeplińska, *Karnoprawne problemy polityk towarzyszących swobodnemu przepływowi osób – aspekty praktyczne*, [w:] W. Czapliński, A. Wróbel (red.), *Współpraca sądowa w sprawach cywilnych i karnych*, Warszawa 2007, s. 415; M. Perkowska, *Problem nielegalnego przekroczenia granicy przez osoby ubiegające się o nadanie statusu uchodźcy*, [w:] W. Pływaczewski, M. Ilnicki (red.), *Uchodźcy- nowe wyzwania dla bezpieczeństwa europejskiego na tle standardów praw człowieka*, Olsztyn 2015, s. 52–62.

W tym miejscu należy przypomnieć, iż zasada *non-refoulement* stanowi kamień węgielny międzynarodowego systemu ochrony azylowej i jest najważniejszym z podstawowych praw uchodźców. Jak podkreśla się w literaturze, oznacza ona nie tylko ochronę przed wydaleniem lub cofnięciem na granice państwa, lecz również ma zastosowanie do takich środków, jak odmowa przyjęcia na granicy. Ochronie tej podlegają zarówno osoby, którym status ten został przyznany jak i te, które formalnie nie zostały jeszcze zidentyfikowane jako uchodźcy⁴. Stąd polskie władze, po skrupulatnie przeprowadzonym postępowaniu, mają obowiązek upewnić się, że nie istnieje ryzyko wydalenia cudzoziemca do kraju, w którym grożą mu tortury lub niehumanitarne czy poniżające traktowanie, bądź odmówienia mu wjazdu, jeśli z takiego kraju przyjeżdża.

W wyroku *D.A. i inni* ETPC uznał, że na Białorusi grozi im ryzyko przekazania do Rosji, a stamtąd do Syrii, tj. sytuacja łańcuchowych wydań (*chain refoulement*). Stąd Białoruś nie jest dla nich państwem bezpiecznym. Podobnie ETPC stwierdził w przypadku sprawy rosyjskich obywateli narodowości czecheńskiej (*M.K. i inni przeciwko Polsce*). Podstawę odpowiedzialności państwa może zatem stanowić wydalenie cudzoziemca do kraju, który nie zapewni mu odpowiedniego dostępu do procedury azylowej i przekaże do kraju pochodzenia.

Zatem stosowanie procedury *push-back* w strefie stanu wyjątkowego oraz wcześniej chociażby na przejściu granicznym w Terespolu stanowi *naruszenie zakazu refoulement*. Stosowanie art. 33 Konwencji genewskiej w dobrej wierze musi zakładać dogłębne zbadanie sytuacji w kraju, do którego ma nastąpić odesłanie. Obejmuje to również dokładne sprawdzenie, czy kraj taki daje gwarancję, że nie dopuści się dalszego odesłania aż do kraju pochodzenia, które jest sprzeczne z konwencją.

⁴ B. Wierzbicki, *Sytuacja prawna uchodźcy w systemie międzynarodowej ochrony praw człowieka*, Białystok 1993, s. 131–132; B. Wierzbicki, *Uchodźcy w prawie międzynarodowym*, Warszawa 1993, s. 91; B. Mikołajczyk, *Osoby ubiegające się o status uchodźcy: ich prawa i standardy traktowania*, Katowice 2004, s. 111–112.

Marcin Princ

Pełnomocnictwo w procedurze administracyjnej – ogólne zasady oraz ocena wiarygodności

Pełnomocnik strony odgrywa niejednokrotnie bardzo ważną rolę w procedurze administracyjnej, w tym w trakcie ubiegania się o przyznanie ochrony międzynarodowej. Instytucja pełnomocnictwa jest ściśle związana z potrzebą wzmocnienia pozycji strony postępowania względem administracji publicznej. W pełni należy zgodzić się ze stwierdzeniem, że „prawo do wsparcia i reprezentacji jest uznawane za jeden z podstawowych kanonów postępowania administracyjnego w świetle standardów europejskich”¹, a prawo do ustanowienia pełnomocnika zapewnia „pełniejszą realizację zasady czynnego udziału strony w postępowaniu administracyjnym”². [Ustawa o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej](#) (dalej: ustawa o ochronie) określa, że co do zasady do postępowań dotyczących ochrony międzynarodowej, stosuje się przepisy [kodeksu postępowania administracyjnego](#) (dalej k.p.a.). Z uregulowań tych wynika, że strona może działać przez pełnomocnika, chyba że charakter czynności wymaga jej osobistego działania (art. 32 k.p.a.). Pełnomocnictwo procesowe w ramach procedury administracyjnej jest odformalizowane, a podstawową jego granicą są czynności, których strona musi dokonać osobiście.

Czasami bowiem charakter czynności faktycznych wymusza bezpośredni kontakt organu administracyjnego ze stroną postępowania, bowiem czynności wymagają osobistego stawiennictwa strony, jak np. poddanie się badaniu lekarskiemu, przesłuchanie³ czy udział w wywiadzie statusowym w postępowaniu o udzielenie ochrony międzynarodowej. Jak wynika z ustawy o ochronie, cudzoziemiec musi osobiście złożyć wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej (art. 26 ust. 1), odebrać dokument podróży po zakończonym postępowaniu (art. 31 ust. 6) lub dokument podróży przewidziany w [Konwencji genewskiej](#) (art. 89i**b**). Redakcja tych przepisów nie wyklucza jednak asystowania pełnomocnika strony w powyższych czynnościach⁴.

W świetle art. 33 § 1. k.p.a. pełnomocnikiem strony może być osoba fizyczna, posiadająca zdolność do czynności prawnych, niezależnie od posiadania przez nią obywatelstwa polskiego oraz jakichkolwiek kwalifikacji zawodowych i doświadczenia. Istotne jest to, by pełnomocnik był przez stronę obdarzony zaufaniem. Pełnomocnictwo zaś musi zawierać oznaczenie pełnomocnika, a także oznaczenie osoby udzielającej pełnomocnictwa; powinno być podpisane przez stronę oraz powinno wyraźnie wskazywać zakres umocowania⁵. Jak instruuje P. Przybysz, „z treści pełnomocnictwa powinno jasno wynikać, jakich czynności (wszystkich czy niektórych), w jakim postępowaniu (w całości postępowania czy w określonej fazie postępowania), prowadzonym przed jakim organem może dokonywać pełnomocnik w imieniu swojego mocodawcy”⁶. Pełnomocnictwo powinno być udzielone na piśmie (utrwalone w postaci papierowej lub elektronicznej) lub zgłoszone do protokołu. Pełnomocnik musi dołączyć do akt oryginał lub urzędowo poświadczony odpis pełnomocnictwa (gdy pełnomocnikiem jest adwokat lub radca prawny mogą oni sami uwierzytelnić odpis udzielonego im pełnomocnictwa).

1 H. Knysiak-Molczyk, *Konstrukcja prawna pełnomocnictwa procesowego*, [w:] H. Knysiak-Molczyk (red.), *Czynności procesowe zawodowego pełnomocnika w sprawach administracyjnych i sądownoadministracyjnych*, Warszawa 2013, s. 17.

2 H. Knysiak-Sudyka (red.), *Pełnomocnik strony w postępowaniu administracyjnym i sądowno administracyjnym*, Warszawa 2020, s. 19.

3 M. Szubiakowski [w:] M. Wierzbowski (red.), *Postępowanie administracyjne – ogólne, podatkowe, egzekucyjne i przed sądami administracyjnymi*, Warszawa 2017, s. 58.

4 J. Chlebny [w:] J. Chlebny (red.), *Prawo o cudzoziemcach: komentarz*, Warszawa 2020, s. 1030.

5 Wyrok NSA w Warszawie z 29.04.1998 r., IV SA 1044/96, LEX nr 45639.

6 Komentarz do art. 33 k.p.a.: P. M. Przybysz [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2021.

Art. 40 § 4. k.p.a. przewiduje, że

„strona, która nie ma miejsca zamieszkania lub zwykłego pobytu albo siedziby w Rzeczypospolitej Polskiej, innym państwie członkowskim Unii Europejskiej, Konfederacji Szwajcarskiej albo państwie członkowskim Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – stronie umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym, jeżeli nie ustanowiła pełnomocnika do prowadzenia sprawy zamieszkałego w Rzeczypospolitej Polskiej i nie działa za pośrednictwem konsula Rzeczypospolitej Polskiej, jest obowiązana wskazać w Rzeczypospolitej Polskiej pełnomocnika do doręczeń, chyba że doręczenie następuje usługą rejestrowanego doręczenia elektronicznego”.

Gdy tego nie zrobi, wszystkie pisma zostaną w aktach sprawy, jednak będą miały one skutek prawny, jakby zostały doręczone.

Wobec niezbyt rozbudowanych przepisów odnoszących się do instytucji pełnomocnictwa, w zakresie jego udzielania posiłkowo należy stosować zasady wyrażone w Kodeksie cywilnym oraz Kodeksie postępowania cywilnego⁷. Warto podkreślić, że niedopuszczenie do udziału pełnomocnika w postępowaniu administracyjnym jest równoznaczne z niedopuszczeniem strony postępowania⁸ i wpływa na realizację zasady czynnego udziału strony w postępowaniu administracyjnym. Każdy organ prowadzący postępowanie ma obowiązek zapewnienia udziału pełnomocnika w postępowaniu do czasu odwołania jego pełnomocnictwa⁹, a jego brak lub odmowa jego dopuszczenia mogą skutkować wznowieniem postępowania na podstawie art. 145 § 1 pkt 4 k.p.a.¹⁰ W praktyce pojawia się wątpliwość, w jakim języku powinno zostać sporządzone pełnomocnictwo. Punktem wyjścia do dalszych rozważań w tym zakresie jest zawarta w [Konstytucji RP zasada urzędowości języka polskiego. Odnosi się ona również do postępowań, których stroną są cudzoziemcy](#). Język polski jest językiem urzędowym m.in. konstytucyjnych organów państwa oraz organów, instytucji i urzędów, a „podmioty wykonujące zadania publiczne na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej dokonują wszelkich czynności urzędowych oraz składają oświadczenia woli w języku polskim, chyba że przepisy szczególne stanowią inaczej” (art. 4 [ustawy o języku polskim](#)).

Pełnomocnictwo może zostać sporządzone w języku polskim albo w języku obcym. W drugim jednak przypadku dokument ten powinien zostać złożony wraz z tłumaczeniem na język polski. Ustawa nie narzuca jednak formy tłumaczenia ani kwalifikacji tłumacza. Warto podkreślić, że ustawa o ochronie (art. 11) obliguje organ do zapewnienia tłumaczenia, dopuszczonych jako dowód w postępowaniu, dokumentów sporządzonych w języku obcym. Nie dotyczy to jednak pełnomocnictwa.

W praktyce zgłaszana jest wątpliwość, czy organ administracji może kwestionować wiarygodność złożonego pełnomocnictwa w postępowaniu administracyjnym oraz, czy w ogóle pełnomocnictwo może podlegać ocenie. Zgodzić się należy ze stwierdzeniem, że „organ administracyjny bada z urzędu prawidłowość pełnomocnictwa [...] i nie powinien dopuścić do udziału w sprawie osoby, która nie legitymuje się ważnym pełnomocnictwem”¹¹. W świetle [uchwały Sądu Najwyższego](#), która może być adekwatna do postępowań administracyjnych „występowanie w charakterze pełnomocnika procesowego osoby, która nie może być pełnomocnikiem, oznacza brak należytego umocowania powodujący nieważność postępowania”. Zatem z uwagi na skutki wadliwie ustanowionego pełnomocnictwa lub niemożności bycia pełnomocnikiem

⁷ Z. Janowicz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 150.

⁸ Wyrok NSA w Warszawie z 16.06.1998 r., III SA 1597/96, LEX nr 35482; wyrok NSA z 29.07.2016 r., II FSK 87/16, LEX nr 2101631; komentarz do art 32 k.p.a. – A. Wróbel [w:] M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, A. Wróbel, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2020; komentarz do art. 40 k.p.a. – A. Golęba [w:] H. Knysiak-Sudyka (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2019.

⁹ Wyrok NSA z 29.07.2016 r., II FSK 87/16, LEX nr 2101631.

¹⁰ P. Przybysz [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2021 – komentarz do art. 32 k.p.a.

¹¹ A. Wróbel [w:] M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, A. Wróbel, *Kodeks postępowania administracyjnego...*, op. cit. – komentarz do art. 33 k.p.a.

organ powinien zweryfikować składane pełnomocnictwo. Weryfikacja złożonego pełnomocnictwa jest więc uzasadniona również z uwagi na ochronę interesu strony postępowania. Ujawnia się w ten sposób jedna z podstawowych ról organu administracji publicznej, związana z realizacją zasady informowania (art. 9 k.p.a.). Otóż organ administracji publicznej jest „obowiązany do należytego i wyczerpującego informowania stron o okolicznościach faktycznych i prawnych, które mogą mieć wpływ na ustalenie ich praw i obowiązków będących przedmiotem postępowania administracyjnego”. Ponadto, organ powinien czuwać nad tym, „aby strony i inne osoby uczestniczące w postępowaniu nie poniosły szkody z powodu nieznamości prawa, i w tym celu udzielają im niezbędnych wyjaśnień i wskazówek.” Nie może jednak ingerować w wybór pełnomocnika, ponieważ jest to częścią autonomii woli strony postępowania¹². Nie powinien też namawiać do rezygnacji z pełnomocnika. Prawo udzielenia, cofnięcia pełnomocnictwa, a także czasowego eliminowania jego udziału z postępowania, należy do wyłącznej właściwości mocodawcy, a nie organu prowadzącego postępowanie. Mocodawca, z uwagi na ewentualne skutki działań i zaniedbań pełnomocnika, powinien zatem z niezwykłą starannością wybierać osobę sprawującą tę funkcję.

12 P.M. Przybysz [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz...*, op.cit. – komentarz do art. 33 k.p.a.

Bibliografia

Lista aktów prawnych i orzeczeń

Przepisy prawa międzynarodowego

Powszechna Deklaracja Praw Człowieka, 10 grudnia 1948 r., https://www.unesco.pl/fileadmin/user_upload/pdf/Powszechna_Deklaracja_Praw_Czlowieka.pdf [dostęp: 25.01.2022].

Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm., ost. zm. w Dz.U. z 2021 r., poz. 1879.

Protokół Nr 4 do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, Dz.U. z 1995 r. Nr 36, poz. 175.

Konwencja genewska dotycząca statusu uchodźców dnia 28 lipca 1951 r., Dz.U. z 1991 r. Nr 119, poz. 515 i 517.

Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych z 19 grudnia 1966 r., Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.

Międzynarodowy pakt praw społecznych, gospodarczych i kulturalnych z 19 grudnia 1966 r., Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 169.

Konwencja w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 10 grudnia 1984 r., Dz.U. z 1989 r. Nr 63, poz. 378.

Konwencja o prawach dziecka z 20 listopada 1989 r., Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526.

Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego sporządzony w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r., Dz.U. z 2003 r. Nr 78, poz. 708.

Poprawki do Rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego, sporządzonego w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r., przyjęte podczas konferencji rewizyjnej w Kampali (rezolucje nr 5 i 6) w dniach 10 i 11 czerwca 2010 r., Dz.U. z 2018 r., poz. 1753.

Protokół przeciwko przemytowi migrantów drogą lądową, morską i powietrzną, uzupełniający Konwencję Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej, przyjęty przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 15 listopada 2000 r., Dz.U. z 2005 r. Nr 18, poz. 162.

Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych z 13 grudnia 2006 r., Dz.U. z 2012 r., poz. 1169.

Przepisy prawa europejskiego

Karta praw podstawowych Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE C 326 z 26.10.2012 r., s. 391–407.

Decyzja Ramowa Rady 2002/946/WSiSW z dnia 28 listopada 2002 r. w sprawie wzmocnienia systemu karnego w celu zapobiegania ułatwianiu nielegalnego wjazdu, tranzytu i pobytu, Dz. Urz. UE L 328 z 5.12.2002 r., s. 61–63.

Dyrektywa Rady 2002/90/WE z dnia 28 listopada 2002 r. definiująca ułatwianie nielegalnego wjazdu, tranzytu i pobytu, Dz. Urz. UE L 328 z 5.12.2002 r., s. 64–65.

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/115 z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie wspólnych norm i procedur stosowanych przez państwa członkowskie w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich tzw. dyrektywa powrotowa, Dz. Urz. UE L 348 z 24.12.2008 r., s. 98–107.

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/95/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie norm dotyczących kwalifikowania obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców jako beneficjen-

tów ochrony międzynarodowej, jednolitego statusu uchodźców lub osób kwalifikujących się do otrzymania ochrony uzupełniającej oraz zakresu udzielanej ochrony (wersja przekształcona), tzw. dyrektywa kwalifikacyjna, Dz. Urz. UE L 337 z 20.12.2011 r., s. 9–26.

Rozporządzenie 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 tzw. rozporządzenie Dublin III, Dz. U. UE L 180 z 29.06.2013 r., s. 31–59.

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/32/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie wspólnych procedur udzielania i cofania ochrony międzynarodowej tzw. dyrektywa proceduralna, Dz. Urz. UE L 180 z 29.06. 2013 r., s. 60–95.

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. Urz. UE L 77 z 23.03.2016, s. 1–55.

Wspólne oświadczenie Rady i przedstawicieli rządów państw członkowskich zebranych w Radzie, Parlamencie Europejskim i Komisji Europejskiej, Dz. Urz. UE C 25 z 30.01.2008 r., s. 1–12.

Zalecenie Komisji (UE) 2017/432 z dnia 7 marca 2017 r. w sprawie zapewnienia większej skuteczności powrotów przy wdrażaniu dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/115/WE, Dz. Urz. UE L 66 z 11.03.2017 r., s. 15–21.

Zalecenie Komisji (UE) 2017/2338 z dnia 16 listopada 2017 r. ustanawiające wspólny „Podręcznik dotyczący powrotów” przeznaczony do stosowania przez właściwe organy państw członkowskich wykonujące zadania związane z powrotami, Dz. Urz. UE L 339 z 19.12.2017 r., s. 83–159.

Przepisy prawa krajowego

Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 735 ze zm.

Ustawa o Polskim Czerwonym Krzyżu z 16 listopada 1964 r., t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 179.

Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 1882.

Ustawa z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej, t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 1486.

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 2345.

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego, t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 534, 1023.

Ustawa z dnia 7 października 1999 r. o języku polskim, t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 672.

Ustawa z dnia 2 czerwca 2002 r. o stanie wyjątkowym, t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 1928.

Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 1108.

Ustawa z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 2354.

Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 4 lutego 2020 r. w sprawie wykonywania niektórych uprawnień przez funkcjonariuszy Straży Granicznej, Dz.U. z 2020 r., poz. 187.

Rozporządzenie 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.

Decyzja Nr 39/MON z dnia 14 marca 2020 r. w sprawie użycia oddziałów i pododdziałów Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej do pomocy oddziałom Straży Granicznej, Dz. Urz. MON z 2020 r., poz. 48.

- Postanowienie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 15 marca 2020 r. o zatwierdzeniu decyzji w sprawie użycia oddziałów i pododdziałów Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej do pomocy oddziałom Straży Granicznej, M.P. z 2020 r., poz. 288.
- Decyzja Nr 41/MON z dnia 18 marca 2020 r. w sprawie użycia oddziałów i pododdziałów Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej do pomocy Policji, Dz. Urz. MON z 2020 r., poz. 52.
- Postanowienie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 18 marca 2020 r. o zatwierdzeniu decyzji w sprawie użycia oddziałów i pododdziałów Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej do pomocy Policji, M.P. z 2020 r., poz. 309.
- Decyzja Nr 79/MON z dnia 12 czerwca 2020 r. uchylająca decyzję w sprawie użycia oddziałów i pododdziałów Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej do pomocy oddziałom Straży Granicznej, Dz. Urz. MON z 2020 r., poz. 97.
- Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 20 sierpnia 2021 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie czasowego zawieszenia lub ograniczenia ruchu granicznego na określonych przejściach granicznych, Dz.U. z 2021 r., poz. 1536.
- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 2 września 2021 r. w sprawie wprowadzenia stanu wyjątkowego na obszarze części województwa podlaskiego oraz części województwa lubelskiego, Dz.U. z 2021 r., poz. 1612.
- Rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 1 października 2021 r. w sprawie przedłużenia stanu wyjątkowego wprowadzonego na obszarze części województwa podlaskiego oraz części województwa lubelskiego, Dz.U. z 2021 r., poz. 1788.
- Ustawa z dnia 14 października 2021 r. o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2021 r., poz. 1918.
- Ustawa z dnia 17 listopada 2021 r. o zmianie ustawy o ochronie granicy państwowej oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2021 r., poz. 2191.
- Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 30 listopada 2021 r. w sprawie wprowadzenia czasowego zakazu przebywania na określonym obszarze w strefie nadgranicznej przyległej do granicy państwowej z Republiką Białorusi, Dz.U. z 2021 r., poz. 2193.

Orzeczenia sądów

- Wyrok NSA z dnia 10 lutego 1987 r., SA/Wr 875/86, http://www.orzeczenia-nsa.pl/wyrok/sa-wr-875-86/budownictwo_nadzor_architektoniczno_budowlany_i_specjalistyczny_ochrona_przeciwpozarowa/7b3814.html [dostęp: 1.02.2022].
- Wyrok NSA z dnia 29 kwietnia 1998 r., IV SA 1044/96, LEX nr 45639.
- Wyrok NSA z dnia 16 czerwca 1998 r., III SA 1597/96, LEX nr 35482.
- Wyrok SN z dnia 25 stycznia 2005 r., WK 23/04, OSNKW 2005, nr 2, poz. 21.
- Uchwała SN z dnia 8 lipca 2008 r., III CZP 154/07, OSNC 2008, nr. 12, poz. 133.
- Wyrok SN z dnia 16 czerwca 2015 r., III K 138/15, LEX 1765629.
- Wyrok TSUE z dnia 17 marca 2016 r. w sprawie *Shiraz Baig Mirza przeciwko Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*, C-695/15 PPU, ECLI:EU:C:2016:188.
- Wyrok TSUE z dnia 7 czerwca 2016 r. w sprawie *Affum*, C-47/15, ECLI:EU:C:2016:408.
- Wyrok NSA z dnia 29 lipca 2016 r., II FSK 87/16, LEX nr 2101631.
- Wyrok ETPCz z dnia 11 grudnia 2018 r. w sprawie *M. A. i inni przeciwko Litwie*, 59793/17, ECLI:CE:ECHR:2018:1211JUD005979317.
- Wyrok TSUE (Wielka Izba) z dnia 19 marca 2019 r. w sprawie *Arib*, C-444/17, ECLI:EU:C:2019:220.

Wyrok ETPCz z dnia 23 lipca 2020 r. w sprawie *M. K. i inni przeciwko Polsce*, 40503/17, 42902/17 i 43643/17, HUDOC.

Wyrok ETPCz z dnia 8 lipca 2021 r. w sprawie *D. A. i inni przeciwko Polsce*, 51246/17, ECLI:CE:ECHR:2021:0708JUD005124617.

Dokumenty urzędowe:

Communication from the Commission. Commission Guidance on the implementation of EU rules on definition and prevention of the facilitation of unauthorised entry, transit and residence, European Commission, Brussels 2020, https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/commission-guidance-implementation-facilitation-unauthorised-entry_en.pdf [dostęp: 1.02.2022].

Draft articles on the protection of persons in the event of disasters, <https://www.refworld.org/docid/5f64dc3c4.html> [dostęp: 1.02.2022].

Guidelines for the Domestic Facilitation and Regulation of International Disaster Relief and Initial Recovery Assistance, <https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/red-cross-crescent-movement/31st-international-conference/idrl-guidelines-en.pdf> [dostęp: 1.02.2022].

Projekt ustawy - o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, Druk nr 1507, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/66CB4F4C2F85334EC12587420031E720/%24File/1507.pdf> [dostęp: 1.02.2022].

Publikacje naukowe:

Alpes M.J., Tunaboyle S., van Liempt I., *Human Rights Violations by Design: EU-Turkey Statement Prioritises Returns from Greece Over Access to Asylum*, „Policy Brief” 2017, nr 29, https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/48904/RSCAS_PB_2017_29_MPC.pdf?sequence=1 [dostęp: 1.02.2022].

Chlebny J. (red.), *Prawo o cudzoziemcach. Komentarz*, Duże Komentarze Becka, Warszawa 2020.

Chróścielewski W., Hauser R., Chlebny J., *Realizacja prawa do wszczęcia postępowania w sprawie o udzielenie ochrony międzynarodowej podczas przekraczania granicy*, [w:] J. Korczak, K. Sobieralski (red.), *Jednostka wobec władczej ingerencji organów administracji publicznej. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesor Barbarze Adamiak*, Wrocław 2019, s. 65–79.

Chrzanowska A., Mickiewicz P., Słubik K., Subko J., Trylińska A., *Na granicy. Raport z monitoringu dostępu do postępowania o udzielenie ochrony międzynarodowej na przejściach granicznych w Terespolu, Medyce i na lotnisku Warszawa Okęcie*, „Analizy, Raporty, Ekspertyzy” 2016, nr 2, <https://www.interwencja-prawna.pl/wp-content/uploads/2020/06/ARE-216-na-granicy.pdf> [dostęp: 1.02.2022].

Dąbrowski P., *Niedopuszczalność odmowy wjazdu cudzoziemca na terytorium RP bez wyjaśnienia, czy cudzoziemiec deklaruje wolę ubiegania się o ochronę międzynarodową. Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 20 września 2018 r., II OSK 1025/18*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2019, nr 3, s. 125–153.

Grzeskowiak M., *Transpozycja zasady non-refoulement do polskiego systemu ochrony uchodźców*, „Studia Iuridica” 2018, nr 76, s. 199–217, <http://cejsh.icm.edu.pl/cejsh/element/bwmeta1.element.ceon.element-dc96affa-297d-371a-ac0a-6b9e54a0d616> [dostęp: 1.02.2022].

Grzybowski M. (red.), *Prawo Konstytucyjne*, Białystok 2008.

Janowicz Z., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 1999.

Jaśkowska M., Wilbrandt-Gotowicz M., Wróbel A., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2020.

Klaus W., *The Porous Border Woven with Prejudices and Economic Interests. Polish Border Admission Practices in the Time of COVID-19*, „Social Sciences” 2021, nr 10, <https://www.mdpi.com/2076-0760/10/11/435/htm> [dostęp: 1.02.2022].

- Klaus W., Woźniakowska-Fajst D., *Przestępstwo nielegalnego przekroczenia granicy w ujęciu historycznym, teoretycznym i praktycznym*, „Archiwum Kryminologii” 2015, nr 38, s. 191–222, <https://doi.org/10.7420/AK2015F>.
- Klaus W. (red.), *Raport Grupy Granica. Kryzys humanitarny na pograniczu polsko-białoruskim*, Grupa Granica, Warszawa 2021, <https://grupagranica.pl/files/Raport-GG-Kryzys-humanitarny-napograniczu-polsko-bialoruskim.pdf> [dostęp: 1.02.2022].
- Knysiak-Molczyk H., *Konstrukcja prawna pełnomocnictwa procesowego*, [w:] H. Knysiak-Molczyk (red.), *Czynności procesowe zawodowego pełnomocnika w sprawach administracyjnych i sądowniczych*, Warszawa 2013, s. 21–62.
- Knysiak-Sudyka H. (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Knysiak-Sudyka H. (red.), *Pełnomocnik strony w postępowaniu administracyjnym i sądowniczym*, Warszawa 2020.
- Konarska-Wrzošek V. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2020.
- Mikołajczyk B., *Osoby ubiegające się o status uchodźcy: ich prawa i standardy traktowania*, Katowice 2004.
- Perkowska M., *Problem nielegalnego przekroczenia granicy przez osoby ubiegające się o nadanie statusu uchodźcy*, [w:] W. Pływaczewski, M. Ilnicki (red.), *Uchodźcy – nowe wyzwania dla bezpieczeństwa europejskiego na tle standardów praw człowieka*, Olsztyn 2015, s. 52–62.
- Przybysz P., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2021.
- Przybysz P.M., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2021.
- Rzeplińska I., *Karnoprawne problemy polityk towarzyszących swobodnemu przepływowi osób – aspekty praktyczne*, [w:] W. Czaplinski, A. Wróbel (red.), *Współpraca sądowa w sprawach cywilnych i karnych*, Warszawa 2007, s. 412–418.
- Wierczyński G., *Redagowanie i ogłaszanie aktów normatywnych. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Wierzbicki B., *Sytuacja prawna uchodźcy w systemie międzynarodowej ochrony praw człowieka*, Białystok 1993.
- Wierzbicki B., *Uchodźcy w prawie międzynarodowym*, Warszawa 1993.
- Wierzbowski M. (red.), *Postępowanie administracyjne – ogólne, podatkowe, egzekucyjne i przed sądami administracyjnymi*, Warszawa 2017.
- Wróbel W., Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część II. Komentarz*, Warszawa 2017.

Netografia:

- Erling B., *Grupa „Honor” skieruje pięć wniosków do prokuratury. „Chcemy też działać edukacyjnie”*, https://www.press.pl/tresc/68317,grupa_honor_skieruje_piec_wnioskow_do_prokuratury_-_chcemy-tez-dzialac-edukacyjnie [dostęp: 1.02.2022].
- Kaciupska Z., *Karanie uchodźców za nielegalne przekroczenie granicy*, Blog "Laboratorium Migracji" 19.07.2021 r., <https://interwencjaprawna.pl/karanie-uchodzcow-za-nielegalne-przekroczenie-granicy/> [dostęp: 1.02.2022].
- Kryzys na granicy z Białorusią. Konferencja prasowa straży granicznej*, <https://www.youtube.com/watch?v=b3i3bAHeyu8> [dostęp: 1.02.2022].
- Mikulska A., *Jezus, Radża, Ahmad i inni stracili życie na granicy. Jak europejskie granice stały się cmentarzami*, <https://oko.press/jezus-radza-ahmad-i-inni-zmarli-miedzy-polska-a-bialorusia-jak-europejskie-granice-staly-sie-cmentarzami/> [dostęp: 1.02.2022].
- MON i wojsko zaangażowane w działania związane z zagrożeniem koronawirusem*, <https://www.gov.pl/web/obrona-narodowa/mon-i-wojsko-zaangazowane-w-dzialania-zwiazane-z-zagrozeniem-koronawirusem> [dostęp: 1.02.2022].
- Niedbalski M., Erling B., *Mamy nagranie: „Wysiadać z samochodu w tej chwili kur*a!”. Agresja żołnierzy*

- wobec dziennikarzy, https://www.press.pl/tresc/68151,mamy-nagranie_-_wysiadac-z-samochodu-w-tej-chwili-kur*a____-agresja-zolnierzy-wobec-dziennikarzy [dostęp: 1.02.2022].
- Pietrzak M., *Oświadczenie*, <https://media.terytorialsi.wp.mil.pl/informacje/711020/oswiadczenie> [dostęp: 1.02.2022].
- Pushback policies and practice in Council of Europe member States Report*, <https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/20190531-PushbackPolicies-EN.pdf> [dostęp: 1.02.2022].
- Push-back*, <https://www.ecchr.eu/en/glossary/push-back/> [dostęp: 1.02.2022].
- Skory T., *Dla mniej uważnych: rzecznik WOT kolejny raz zmienił oświadczenie ws. działań poza strefą stanu wyjątkowego*, <https://twitter.com/TomaszSkory/status/1466005469449924609> [dostęp: 1.02.2022].
- Szczeptańska E., *Konferencja prasowa na temat wydarzeń na granicy polsko-białoruskiej*, <https://strazgraniczna.pl/pl/aktualnosci/9433,Konferencja-prasowa-na-temat-wydarzen-na-granicy-polsko--bialoruskiej.html> [dostęp: 1.02.2022].
- The Concept of “Financial or Other Material Benefit” in the Smuggling of Migrants Protocol*, New York 2017, https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Migrant-Smuggling/Issue-Papers/UNODC_Issue_Paper_The_Profit_Element_in_the_Smuggling_of_Migrants_Protocol.pdf [dostęp: 1.02.2022].
- Udzielanie pomocy humanitarnej a przepisy prawa karnego*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa 2021, https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Migrant-Smuggling/Issue-Papers/UNODC_Issue_Paper_The_Profit_Element_in_the_Smuggling_of_Migrants_Protocol.pdf [dostęp: 1.02.2022].
- Warsaw Humanitarian Expo*, <https://humanitarianexpo.com/en/> [dostęp: 1.02.2022].
- Zygmunt B., *Przestępstwo, za które nie wolno karać*, <https://archiwum.rp.pl/artykul/484007-Przestepstwo-za-ktore-nie-wolno-karac.html> [dostęp: 1.02.2022].

Biogramy autorek i autorów

Grażyna Baranowska – doktor nauk prawnych, adiunkt w Poznańskim Centrum Praw Człowieka INP PAN. Kieruje także projektem finansowanym w ramach programu Marie Skłodowska-Curie Individual Fellowship na Hertie School w Berlinie (2021–2024), w ramach którego analizuje obowiązki państw i organizacji międzynarodowych za zaginionych migrantów. W 2019–2020 pracowała ponadto w Niemieckim Instytucie Praw Człowieka w Berlinie, gdzie przygotowywała analizę na temat znaczenia Międzynarodowej Konwencji w sprawie ochrony wszystkich osób przed wymuszonym zaginięciem dla zaginionych migrantów i uchodźców. Obecnie kieruje trzyletnim projektem „Osoby zaginione i wymuszone zaginięcia: obowiązki prawnomiędzynarodowe państw” finansowanym przez NCN w ramach konkursu Sonata. Jest laureatką Nagrody Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego dla wybitnych młodych naukowców (2020–2023) oraz stypendystką programu START 2018 przyznawanym przez Fundację na rzecz Nauki Polskiej.

Marcin Górski – doktor habilitowany nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Europejskiego Prawa Konstytucyjnego Uniwersytetu Łódzkiego. Absolwent Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego. Autor ok. 170 publikacji naukowych, głównie z dziedziny prawa UE, prawa międzynarodowego, ochrony praw człowieka i prawa konstytucyjnego. Po uzyskaniu doktoratu w 2006 r. przedstawił referaty na kilkudziesięciu konferencjach i seminariach naukowych w Polsce i za granicą. Zrealizował jako wykonawca kilka projektów finansowanych z grantów zewnętrznych, w tym jeden projekt międzynarodowy (dotyczący dialogu sędziowskiego). Od 2006 r. wykonywał zawód adwokata, a od 2012 r. wykonuje zawód radcy prawnego. Członek Komisji Praw Człowieka KRRP od 2014 r. Od 2012 r. dyrektor Wydziału Prawnego Urzędu Miasta Łodzi.

Patrycja Grzebyk – doktor habilitowana nauk prawnych, profesor na Wydziale Nauk Politycznych i Studiów Międzynarodowych Uniwersytetu Warszawskiego; zastępczyni przewodniczącego Rady Naukowej Dyscypliny Nauki Prawne UW; dyrektor Network on Humanitarian Action na UW; redaktorka naczelna Journal of International Humanitarian Action (Springer), a także członek redakcji ESIL Reflections oraz Rocznika Strategicznego; stypendystka Fundacji na rzecz Nauki Polskiej, MNiSW, Uniwersytetu Cambridge, laureatka nagrody im. Manfreda Lachsa. Autorka prac z zakresu międzynarodowego prawa humanitarne, międzynarodowego prawa karnego, praw człowieka i użycia siły.

Witold Klaus – doktor habilitowany nauk prawnych, profesor w Instytucie Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk (kierownik Zakładu Kryminologii oraz Centrum Badań nad Prawem Migracyjnym) oraz współpracownik Ośrodka Badań nad Migracjami Uniwersytetu Warszawskiego. Kryminolog i badacz migracji; członek zarządu Stowarzyszenia Interwencji Prawnej (w latach 2005–2019 prezes), członek Komitetu Badań nad Migracjami PAN (kadencja 2019–2022) oraz Komitetu Nauk Prawnych PAN (kadencja 2020–2023); redaktor naczelny „Archiwum Kryminologii”; stypendysta Max Planck Society, British Academy oraz rządu USA; absolwent Szkoły Praw Człowieka Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka oraz Podyplomowego Studium Ewaluacji Programów Społecznych prowadzonego przez Instytut Socjologii Uniwersytetu Warszawskiego. Autor prac z zakresu kryminologii, wiktymologii, praw człowieka, migracji i uchodźstwa.

Wojciech Kuźnicki – absolwent prawa na Uniwersytecie Warszawskim, słuchacz seminariów doktoranckich na Uniwersytecie SWPS oraz studiów z zakresu polityk politycznych na Hertie School w Berlinie. Doświadczenie zdobywał w pracy w renomowanych firmach doradczych oraz działalności społecznej.

Magdalena Perkowska – doktor nauk prawnych, od 2012 r. adiunkt w Zakładzie Kryminologii Katedry Prawa Karnego i Kryminologii Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku. Stypendystka Wydziału Prawa Uniwersytetu w Bernie (2009 r.). Jest autorką ok. 80 publikacji naukowych z zakresu kryminologii i prawa karnego.

Magdalena Póltorak – doktorka nauk prawnych, adiunktka w Instytucie Nauk Prawnych WPiA UŚ w Katowicach. Członkini zespołu badań nad rozwojem prawa międzynarodowego publicznego i praw człowieka. Uczestniczka grantów badawczych (m.in. Progress i NCN); członkini ILA GP; stypendystka ERA Peter Caesar Scholarship, współpracująca z siecią migracyjną Odysseus oraz EuroGender Network. Autorka kilkadziesiątu publikacji z zakresu prawnych gwarancji równości płci, międzynarodowej ochrony praw kobiet (ze szczególnym uwzględnieniem praw migrantek i uchodźczyń) oraz work-life balance, wydanych m.in. przez Routledge, Springer i Peter Lang. Czynna uczestniczka krajowych i międzynarodowych konferencji naukowych poświęconych kwestiom równości płci w różnych kontekstach i aspektach oraz grupom szczególnie wrażliwym (*vulnerable persons*) w międzynarodowym prawie migracyjnym.

Marcin Princ – doktor nauk prawnych, adiunkt w Zakładzie Prawa Administracyjnego i Nauki o Administracji, kierownik studiów prawno-ekonomicznych na Wydziale Prawa i Administracji UAM w Poznaniu. Członek Rady naukowej dyscypliny nauki prawne. Autor ponad 40 opracowań naukowych, w tym monografii naukowej, dwóch monografii popularnonaukowych, ok. 30 artykułów naukowych (w tym w języku angielskim i niemieckim), a także sprawozdań z konferencji i przeglądu piśmiennictwa. Od 2015 r. badacz zrzeszony w Centrum Badań Migracyjnych Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, współpracownik Migrant Info Point Poznaniu (2015–2017), członek Rady Fundacji Centrum Badań Migracyjnych UAM, członek Stowarzyszenia Edukacji Administracji Publicznej oraz Fundacji Art&Science, a także opiekun naukowy Koła Naukowego Administratywistów *Ad rem*.

Katarzyna Strąk – doktor nauk prawnych, adiunkt w Zakładzie Prawa Europejskiego Instytutu Nauk Prawnych PAN. Ukończyła prawo na WPiA UW i Iberystykę na Wydziale Neofilologii UW. W latach 2013–2014 realizowała projekt naukowy „Polityka Unii Europejskiej w zakresie powrotów. Aspekty prawne” finansowany przez Narodowe Centrum Nauki. Jest stypendystką Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law w Heidelbergu (2017 r.). W 2018 r. pracowała jako ekspert Komisji Europejskiej przy ocenie wniosków grantowych w programie Horyzont 2020, a w 2019 r. jako ekspert Narodowej Agencji Wymiany Akademickiej. Obecnie (2020–2022) realizuje projekt wydawniczy „Selected Issues of Polish Return Law and Practice” w projekcie „Excellent in Legal Reserach”, finansowanym w programie DIALOG.

Karolina Wierczyńska – doktor habilitowana nauk prawnych, profesor Instytutu Nauk Prawnych PAN, kierownik Centrum Badań nad Międzynarodowym Prawem Karnym INP PAN. Internacjonalistka, zastępczyni redaktora naczelnego „Polish Yearbook of International Law” oraz redaktorka bloga o prawie międzynarodowym przekladpm.blogspot.com; członek ILA (London branch), wiceprzewodnicząca Komitetu Nauk Prawnych PAN w kadencji 2020-2023; absolwentka Szkoły Praw Człowieka Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka.



ISBN 978-83-66300-55-2



9 788366 300552