

Piotr Tuleja

Czasowy zakaz przebywania w strefie nadgranicznej a kryzys humanitarny

Temporary ban on border zone and humanitarian crisis

Sytuacja na granicy z Białorusią, choć ulega „stabilizacji”, to uzmysławia, że mamy do czynienia z problemem, z którym nie radzi sobie polskie państwo. Dylemat sprowadza się do pytania: jak skutecznie chronić granicę z Białorusią, nie naruszając w sposób drastyczny praw osób przebywających w sferze przygranicznej? Chodzi przede wszystkim o prawa osób przekraczających granicę niezgodnie z przepisami, ale też o prawa osób zamieszkujących na terenach przygranicznych bądź tam przebywających. Granica państwa wymaga ochrony przed skutkami zorganizowanej przez autorytarny reżim tzw. agresywnej migracji. Ochrona ta nie powinna jednak przebiegać w sposób utrudniający zapobieganie skutkom kryzysu humanitarnego.

Rozwiązanie tego problemu stanowi wyzwanie dla władz publicznych oraz dla wszystkich obywateli. Obowiązujące prawo nie daje wyczerpujących odpowiedzi na pytanie o środki i zachowania, które powinny zostać podjęte. Stawia jednak wymogi minimalne, bez spełnienia których nie da się skutecznie ochronić granicy ani respektować praw człowieka. Te minimalne wymagania dotyczą przede wszystkim praw osób przebywających w rejonach przygranicznych. Nie można ich uznać za osoby „wyjęte spod prawa” i odmówić im ochrony. To truizm niewymagający szerszego uzasadnienia. Ochrona taka wynika z Konstytucji, aktów prawa międzynarodowego i prawa Unii Europejskiej¹. Standardy

¹ Zob. Wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 20 sierpnia 2021 r. do Mateusza Morawieckiego, Prezesa Rady Ministrów, < <https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Wystapienie%20generalne%20do%20PRM%2020.08.2021.pdf> >.

postępowania z osobami usiłującymi przekroczyć granicę z Białorusią określiły już sądy międzynarodowe².

Do niedawna wątpliwości prawne związane z reakcją polskiego państwa na naruszanie granicy i kryzys humanitarny koncentrowały się na treści rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 20 VIII 2021 r., zmieniającego rozporządzenie z 13 III 2020 r. w sprawie czasowego zawieszenia lub ograniczenia ruchu granicznego na określonych przejściach granicznych (Dz.U. z 2020 r., poz. 1536) oraz ustawy z 14 X 2021 r. o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2021 r., poz. 1918)³. Obecnie wątpliwości te dotyczą też ustawy z 17 XI 2021 r. o zmianie ustawy o ochronie granicy państwowej oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2021 r., poz. 2191) oraz wydanego na jej podstawie rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 30 XI 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).

W niniejszym artykule chciałbym się zająć tymi ostatnimi wątpliwościami. Dotyczą one przede wszystkim wprowadzonego do ustawy o ochronie granicy państwowej art. 12 b ust. 1 i 2 oraz § 1 wydanego na jego podstawie rozporządzenia. Przepisy te umożliwiają ministrowi wydanie zakazu przebywania w strefie przygranicznej. Oba akty prawne stwarzają problemy dalece wykraczające poza kwestię samej ochrony granicy z Białorusią.

Wprowadzona nowelizacja ustawy i wydane na jej podstawie rozporządzenie MSWiA *de facto* „przedłużają” stan wyjątkowy z art. 230 ust. 1, istotnie ograniczają wolność poruszania się z art. 52 ust. 1 Konstytucji, a w konsekwencji również inne prawa konstytucyjne, wprowadzają ograniczenia rozporządzeniem, a nie ustawą, co powoduje przerzucenie z parlamentu na ministra decyzji o daleko idących ograniczeniach praw

² Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 23 lipca 2020 r. w sprawie *M.K. i inni przeciwko Polsce*, skargi nr: 40503/17, 42902/17 i 43643/17; wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 17 grudnia 2020 r. w sprawie Komisja przeciwko Węgrom, skarga nr C-808/18.

³ Opinia Rzecznika Praw Obywatelskich dla Senatu z dnia 3 października 2021 r. do ustawy o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz niektórych innych ustaw, druk nr 497, Senat X kadencji, < https://bjp.brpo.gov.pl/sites/default/files/2021-10/Opinia_RPO_cudzoziemcy_3.10.2021.pdf >.

człowieka. Wprowadzanie takich ograniczeń jest niezgodnie z Konstytucją i utrudnia, a nie ułatwia osiągnięcie celów deklarowanych przez prawodawcę.

Trudno w kategoriach języka prawa konstytucyjnego opisać nowelizację ustawy o ochronie granicy państwowej oraz rozporządzenie w sprawie wprowadzenia czasowego zakazu przebywania na określonym obszarze w strefie nadgranicznej. Doszło do „zastąpienia”, „podmienienia” czy „przedłużenia” stanu wyjątkowego określonego w Konstytucji. Wystarczy w tym celu porównać brzmienie art. 228 ust. 1, art. 230 Konstytucji, art. 3 ustawy z 21 VI 2002 r. o stanie wyjątkowym (Dz.U z 2017 r., poz. 1928 t.j.), § 1 i § 2 pkt 4 rozporządzenia Prezydenta RP z 2 IX 2021 r. (Dz. U. z 2021 r., poz. 1612) z art. 12a ustawy o ochronie granicy państwowej i § 1 rozporządzenia MSWiA z 30 XI 2021 r. Mamy do czynienia z bardzo podobną charakterystyką nadzwyczajnej sytuacji zagrażającej bezpieczeństwu publicznemu, podobnie sformułowanym zakazem ograniczającym prawa człowieka oraz podobnymi przesłankami wprowadzenia takiego zakazu. Różnica dotyczy jedynie nazewnictwa aktu normatywnego oraz organu, który go wydaje. Mamy więc do czynienia z prawodawczym obejściem art. 230 Konstytucji.

Nowelizacja ustawy o ochronie granicy państwowej została uchwalona z naruszeniem trybu ustawodawczego. Rząd uznał projekt ustawy za pilny, choć w myśl art. 123 ust. 1 Konstytucji klauzuli pilności nie może otrzymać projekt regulujący ustrój i właściwość władz publicznych – w tym wypadku MSWiA. Marszałek Sejmu po stwierdzeniu tego faktu powinien zwrócić projekt i zażądać złożenia go w trybie zwykłym⁴. Tak się jednak nie stało.

Artykuł 12b ust. 1 ustawy opisuje instytucję – czasowy zakaz przebywania na określonym obszarze w strefie nadgranicznej – która mieści się w zakresie przedmiotowym stanu wyjątkowego. Natomiast art. 12b ust. 2 deleguje ustanowienie tego zakazu na MSWiA w sposób niezgodny z art. 92 ust. 1 Konstytucji. Artykuł 228 ust. 1 i ust. 3 oraz art. 230 ust. 1 Konstytucji pozwalają na daleko idące ograniczenie praw człowieka oraz ustanowienie tych ograniczeń rozporządzeniem Prezydenta. Jeśli jednak

⁴ Opinia Biura Legislacyjnego Senatu z dnia 22 listopada 2021 r. do ustawy o zmianie ustawy o ochronie granicy państwowej oraz niektórych innych ustaw, druk nr 569, Senat X kadencji, < <https://www.senat.gov.pl/gfx/senat/pl/senatekspertyzy/6124/plik/569o.pdf> >.

nie mamy stanu wyjątkowego, to ograniczenia praw powinny odpowiadać standardom określonym w art. 31 ust. 3, a ewentualne wprowadzanie ich w drodze rozporządzenia – standardom wskazanym w art. 92 ust. 1 Konstytucji. Ustawa zasadnicza wymaga, żeby:

- a) w rozporządzeniu nie regulować materii, które powinny być regulowane w ustawie,
- b) delegacja ustawowa określała, którą materię przekazuje do regulacji w drodze rozporządzenia, oraz aby zawierała wytyczne dla organu, wskazujące, jakie są cele rozporządzenia i jak powinny być realizowane.

Standard formułowania upoważnienia (delegacji) ustawowego w oparciu o art. 92 ust. 1 Konstytucji był przedmiotem dziesiątków wyroków Trybunału Konstytucyjnego⁵. Wskazanych wyżej wymogów art. 12b ust. 1 i 2 ustawy o ochronie granicy państwowej nie spełnia, ponieważ:

- a) upoważnia do wydania rozporządzenia, które ingeruje w istotę wolności poruszania się i wprowadza znaczne ograniczenia innych praw konstytucyjnych,
- b) czyni to wbrew wyraźnemu zakazowi z art. 31 ust. 3 i art. 52 ust. 3 Konstytucji – regulowania tego rodzaju kwestii w rozporządzeniu,
- c) zbyt ogólnie określa warunki, w których może być wprowadzony zakaz przebywania w obszarze przygranicznym; w szczególności sformułowanie „uzasadnionym ryzykiem popełnienia innych czynów zabronionych, może być wprowadzony czasowy zakaz przebywania” oznacza, że mamy do czynienia z dużą dowolnością decydowania ministra o wprowadzeniu zakazu oraz brakiem czasowych ograniczeń⁶,
- d) z art. 12 b ust. 2 ustawy nie wynikają wytyczne do wydania rozporządzenia. W myśl tego przepisu jego wydanie może być uzasadnione potrzebą zapewnienia bezpieczeństwa funkcjonariuszy lub koniecznością wywiązywania się z zobowiązań międzynarodowych. Tak sformułowana podstawa wskazuje na aksjologiczne uzasadnienie zakazu, a nie przedstawi wytycznych dla jego wydania. Nie wynika z niej, kiedy należałoby zakaz wydać, jaki stopień zagrożenia dóbr

⁵ I. Chojnacka, *Proces...*, s. 182 i n.

⁶ Opinia Rzecznika Praw Obywatelskich dla Senatu z dnia 22 listopada 2021 r. do ustawy o zmianie ustawy o ochronie granicy państwowej i niektórych innych ustaw, druk nr 569, Senat X kadencji, < https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/2021-11/Do_Senatu_granica_panstwowa_22.11.2021.pdf >.

prawnie chronionych z art. 12 b uzasadnia wydanie lub uchylenie rozporządzenia ani jaki powinien być przedmiotowy i czasowy zakres zakazu przebywania na określonym obszarze.

Delegacja do wydania rozporządzenia narusza więc art. 92 ust. 1 Konstytucji, przenosi do rozporządzenia materię ustawową oraz pozwala na ograniczania praw konstytucyjnych w sposób nieproporcjonalny do stwierdzonych zagrożeń. W tej ostatniej kwestii ustawodawca zezwolił nie tylko na ograniczenia praw wykraczające poza zasadę proporcjonalności wynikającą z art. 31 ust. 3, ale również na ograniczenia nieuzasadnione w świetle art. 228 ust. 5 Konstytucji – odnoszącym się do stanów nadzwyczajnych.

Obecnie nie mamy stanu wyjątkowego, jednak wyłącznie od dobrej woli ministra zależy, czy przy wprowadzaniu zakazu przebywania będzie respektowana proporcjonalność ograniczania praw. Inną kwestią jest fakt, że minister otrzymał do dyspozycji środki działający zero-jedynkowo. Może albo wprowadzić zakaz przebywania, albo go nie wprowadzać.

Niekonstytucyjność rozporządzenia jest pochodną sformułowanych wyżej zarzutów dotyczących art. 12a ustawy. Polega ona na wprowadzeniu w drodze aktu wykonawczego w sposób dyskrejonalny lub arbitralny ograniczeń wolności poruszania, naruszając art. 52 ust. 3 Konstytucji. Przepis ten wymaga, by ograniczenia wolności poruszania się po terytorium Rzeczypospolitej określone były w ustawie. Rzecznik Praw Obywatelskich trafnie wskazuje, że powyższe naruszenie rzutuje na dalsze naruszenia Konstytucji⁷.

Można postawić pytanie, czy ze względu na treść § 1 mamy w ogóle do czynienia z rozporządzeniem w rozumieniu art. 87 ust 1 i art. 92 ust. 1 Konstytucji? Konieczną cechą rozporządzenia jest generalnie określony adresat i abstrakcyjnie określony zakaz lub nakaz postępowania. W § 1 rozporządzenia adresat jest wprawdzie określony generalnie, ale zakaz ma charakter konkretny, wynikający z treści przepisu i załącznika do rozporządzenia, wyliczającego obręby ewidencyjne z zakazem przebywania. Rozporządzenie przybiera więc charakter aktu administracyjnego o generalnym charakterze.

⁷ Opinia Rzecznika Praw Obywatelskich dla Senatu z dnia 22 listopada 2021 r. do ustawy o zmianie ustawy o ochronie granicy państwowej i niektórych innych ustaw, druk nr 569, Senat X kadencji, < https://bjp.brpo.gov.pl/sites/default/files/2021-11/Do_Senatu_granica_panstwowa_22.11.2021.pdf >.

W trakcie prac legislacyjnych podnoszono, że w systemie prawa obowiązują już przepisy formułujące zakaz przebywania na określonym obszarze, czego przykładem jest art. 9 ust. 3 ustawy o ochronie granicy państwowej. Tego typu zakazy formułowane są jednak albo w aktach prawa miejscowego, albo w generalnych aktach administracyjnych. Po pierwsze, są to zakazy obowiązujące na niewielkim obszarze, a po drugie – akty wprowadzające takie zakazy podlegają sądowej kontroli.

Rozporządzenie w sprawie wprowadzenia czasowego zakazu przebywania na określonym obszarze podważa konstytucyjny mechanizm ochrony praw człowieka, uniemożliwiając bądź utrudniając ważenie zasad w sytuacji, gdy w sferze przygranicznej dochodzi do kolizji między ochroną życia, zdrowia człowieka i innych praw konstytucyjnych a bezpieczeństwem publicznym. Najbardziej dramatyczne sytuacje polegają na uniemożliwieniu lub utrudnieniu ratowania życia i zdrowia osób, które niezgodnie z prawem przekraczają granicę i znajdują się pod rządami polskiego prawa⁸.

Ocena legalności rozporządzenia jest obowiązkiem wszystkich organów władzy publicznej, które w myśl art. 7 Konstytucji powinny działać na podstawie i w granicach prawa. Szczególny obowiązek spoczywa w tym względzie na sądach. Zgodnie z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji prawo do sądu to podstawowy środek ochrony praw konstytucyjnych – zarówno praw przysługujących obywatelom polskim, jak i praw przysługujących każdemu człowiekowi. Sędziowie podlegają Konstytucji oraz ustawie, a więc powinni odmówić stosowania niezgodnego z Konstytucją rozporządzenia. Wynika to z art. 178 ust. 1 Konstytucji. Takie rozumienie podległości sędziego prawu utrwalone jest w Polsce od czasów Konstytucji Marcowej. Opiera się ono również na jednolitej i ugruntowanej praktyce orzecznictwa⁹. Sędziowskie kompetencje w tym zakresie wzmacnia art. 91 ust. 3 Konstytucji.

Przedstawiona ocena znowelizowanej ustawy i rozporządzenia stanowi zaledwie punkt wyjścia do analizy wielu sytuacji prawnych i faktycznych mających miejsce na granicy polsko-białoruskiej. Przyjęcie przedstawionej argumentacji ma znaczenie dla tego rodzaju analizy, bowiem pozwala ustalić zakres ochrony praw osób przebywających w strefie przygranicznej

⁸ *Kryzys...*, s. 21 i n.

⁹ M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia...*, s. 631.

oraz zakres obowiązków organów państwa, a przede wszystkim pozwala wykluczyć stwierdzenie, że prawem obowiązującym na tym obszarze jest tylko ministerialny zakaz i rozkazy mające go realizować.

Summary

The refugee crisis on the Polish-Belarusian border related to the appearance on the border of a significant number of people who were brought to the territory of Belarus and then directed to the territory of Poland in an organized manner by Belarusian services led to a number of actions by, among others, Polish authorities, the legal aspects of which required urgent elaboration. This article addresses the issue of a temporary ban on border zone and humanitarian crisis. Currently, we do not have a state of emergency, but it is entirely up to the goodwill of the minister to ensure that the proportionality of the restriction of rights is respected when imposing a stay ban. The ordinance on imposing a temporary ban on staying in a certain area undermines the constitutional mechanism for protecting human rights, preventing or hindering the weighing of principles when there is a collision between the protection of life, human health and other constitutional rights and public safety in the border sphere. The most dramatic situations involve making it impossible or difficult to save the lives and health of people who unlawfully cross the border and are under Polish law.

Keywords

refugees, crisis, ban on presence, Polish-Belarusian border, unconstitutionality of ordinance

Bibliography

- Chojnacka I., *Proces prawotwórczy w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2015.
- Gutowski M., Kardas P., *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji*, Warszawa 2017.
- Kryzys humanitarny na pograniczu polsko-białoruskim*. Raport Grupy Granica, red. W. Klaus, < [https://www.grupagranica.pl/files/Raport-GG-Kryzys-humanitarny-
-napograniczu-polsko-bialoruskim.pdf](https://www.grupagranica.pl/files/Raport-GG-Kryzys-humanitarny-
-napograniczu-polsko-bialoruskim.pdf) >.