



**KANCELARIA
SENATU**

BIURO LEGISLACYJNE

Warszawa, dnia 4 października 2021 r.

Opinia do ustawy o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz niektórych innych ustaw

(druk nr 497)

I. Cel i przedmiot ustawy

Zasadniczym celem nowelizacji ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, ustawy z dnia 12 października 1990 r. o ochronie granicy państwowej oraz ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, jest potrzeba odniesienia się w regulacjach prawnych do aktualnej sytuacji migracyjnej występującej na granicy Rzeczypospolitej Polskiej, a jednocześnie zewnętrznej granicy Unii Europejskiej. Jak wskazano w uzasadnieniu do projektu ustawy (druk sejmowy nr 1507) „projekt ustawy zawiera rozwiązania mające służyć przeciwdziałaniu nadużywaniu instytucji ochrony międzynarodowej przez cudzoziemców, którzy dla osiągnięcia innych celów niż ochrona przed prześladowaniem lub doznaniem poważnej krzywdy, przez złożenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej uzyskują przysługujące wnioskodawcom prawa, w tym prawo do przekroczenia granicy i pobytu na terytorium państwa, co służy omińnięciu konieczności spełnienia warunków przekraczania granicy zewnętrznej Unii Europejskiej, określonych w kodeksie granicznym Schengen”. Opiniowana nowelizacja ma także usprawnić prowadzone przez organy Straży Granicznej postępowania w sprawie nielegalnego przekroczenia granicy zewnętrznej UE przez cudzoziemców nieposzukujących ochrony międzynarodowej, zmierzające do szybkiego opuszczenia przez nich terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

W związku z powyższym, nowelizacja wprowadza w ustawie o cudzoziemcach nową regulację, zgodnie z którą w przypadku przekroczenia granicy zewnętrznej (w rozumieniu art.

2 pkt 2 kodeksu granicznego Schengen) wbrew przepisom prawa oraz niezwłocznego zatrzymania cudzoziemca komendant placówki Straży Granicznej, w ramach prowadzonego postępowania administracyjnego, sporządza protokół przekroczenia granicy oraz wydaje postanowienie o opuszczeniu terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. W postanowieniu określa się nakaz opuszczenia przez cudzoziemca terytorium RP oraz orzeka zakaz ponownego wjazdu na terytorium RP i innych państw obszaru Schengen. Postanowienie określa także okres obowiązywania tego zakazu nie krótszy niż 6 miesięcy i nie dłuższy niż 3 lata. Organem wyższego stopnia, w rozumieniu Kodeksu postępowania administracyjnego, w sprawach cofnięcia zakazu ponownego wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i innych państw obszaru Schengen jest Komendant Główny Straży Granicznej.

Ustawa przewiduje ponadto, iż dane cudzoziemca, wobec którego wydano postanowienie dotyczące zakazu ponownego wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i innych państw obszaru Schengen zamieszcza się w wykazie osób, których pobyt na terytorium RP jest niepożądany oraz przekazuje do Systemu Informacyjnego Schengen.

W ustawie o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, wprowadzono zmianę, która umożliwia Szefowi Urzędu do Spraw Cudzoziemców pozostawienie bez rozpoznania wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej, w przypadku gdy przedmiotowy wniosek zostanie złożony przez cudzoziemca zatrzymanego niezwłocznie po przekroczeniu granicy zewnętrznej wbrew przepisom prawa. Szef Urzędu nie może pozostawić bez rozpoznania wniosku złożonego przez cudzoziemca, który przybył bezpośrednio z terytorium, na którym jego życiu lub wolności zagraża niebezpieczeństwo prześladowania lub ryzyko wyrządzenia poważnej krzywdy, przedstawił wiarygodne przyczyny nielegalnego wjazdu na terytorium RP oraz złożył wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej niezwłocznie po przekroczeniu granicy.

Nowela zmienia także ustawę o ochronie granicy państwowej, wprowadzając odpowiedzialność karną za działanie polegające na zabieraniu, niszczeniu, uszkodzaniu, usuwaniu, przesuwaniu lub czynieniu niezdatnymi do użycia elementów infrastruktury znajdujących się w strefie nadgranicznej i przeznaczonych do ochrony granicy państwowej, w szczególności ogrodzeń, zasieków, zapór lub rogatek.

Ustawodawca przewidział, iż do postępowań w sprawie zobowiązania cudzoziemca do powrotu wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie nowelizacji mają zastosowanie przepisy ustawy o cudzoziemcach w brzmieniu dotychczasowym.

Ustawa ma wejść w życie z dniem następującym po dniu ogłoszenia.

II. Przebieg prac legislacyjnych

Projekt ustawy wpłynął do Sejmu jako przedłożenie rządowe w dniu 23 sierpnia 2021 r. (druk sejmowy nr 1507).

W dniu 31 sierpnia 2021 r. projekt ustawy został skierowany do pierwszego czytania do Komisji Administracji i Spraw Wewnętrznych. Komisja po rozpatrzeniu projektu na posiedzeniach w dniach: 8 i 14 września 2021 r., przyjęła projekt i wniosła o jego uchwalenie przez Sejm w brzmieniu zaproponowanym w sprawozdaniu (druk sejmowy nr 1546).

Drugie czytanie projektu ustawy odbyło się na 37. posiedzeniu Sejmu w dniu 15 września 2021 r. Projekt ustawy ponownie został skierowany do Komisji Administracji i Spraw Wewnętrznych w celu ustosunkowania się do zgłoszonych poprawek i przedstawienia dodatkowego sprawozdania. Komisja, po ponownym rozpatrzeniu projektu ustawy na posiedzeniu w dniu 16 września 2021 r. negatywnie zaopiniowała wszystkie poprawki i wniosła o uchwalenie przez Sejm projektu ustawy w brzmieniu zaproponowanym przez komisję (druk sejmowy nr 1546-A).

Sejm uchwalił ustawę na 37. posiedzeniu w dniu 17 września 2021 r. Za przyjęciem ustawy głosowało 244 posłów, 23 posłów wstrzymało się, a 178 posłów było przeciwnych.

III. Uwagi szczegółowe

1. Zmiany wprowadzone w ustawie o cudzoziemcach (art. 1) przewidują, iż cudzoziemiec, który nielegalnie przekroczył granicę zewnętrzną w rozumieniu kodeksu granicznego Schengen i został zatrzymany niezwłocznie po jej przekroczeniu poddawany jest uproszczonej procedurze zmierzającej do jego wydalenia. Komendant placówki Straży Granicznej właściwy ze względu na miejsce przekroczenia granicy sporządza protokół oraz wydaje postanowienie zawierające nakaz opuszczenia terytorium RP oraz zakaz ponownego wjazdu przez okres od 6 miesięcy do 3 lat. Na postanowienie przysługuje zażalenie z tym, że złożenie zażalenia nie wstrzymuje wykonania postanowienia. Do zakazu ponownego wjazdu na terytorium RP i innych państw obszaru Schengen stosuje się odpowiednio art. 320.

Jednocześnie zmiany wprowadzone w ustawie o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (art. 3), dalej jako „ustawa o udzielaniu ochrony”,

pozwalają Szefowi Urzędu do Spraw Cudzoziemców pozostawić bez rozpoznania wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej, który został złożony przez cudzoziemca zatrzymanego niezwłocznie po nielegalnym przekroczeniu granicy zewnętrznej. Wniosku nie pozostawia się bez rozpatrzenia, jeżeli został on złożony niezwłocznie po przekroczeniu granicy, a cudzoziemiec przybył bezpośrednio z terytorium, na którym jego życiu lub wolności zagrażało niebezpieczeństwo prześladowania lub ryzyko wyrządzenia poważnej krzywdy oraz przedstawił wiarygodne przyczyny nielegalnego wjazdu na terytorium RP.

A. Powyższe przepisy były oceniane - w toku prac sejmowych - pod kątem ich zgodności z prawem międzynarodowym oraz przepisami Unii Europejskiej. Jako budzące wątpliwości w kontekście regulacji unijnych i międzynarodowych należy wskazać następujące rozwiązania ustawowe:

- Brak możliwości wstrzymania wykonania postanowienia o opuszczeniu kraju, w sytuacji gdy cudzoziemcowi - na skutek jego wykonania - grozi poważne ryzyko, iż może być poddany karze śmierci, torturom lub innemu nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karani. Taka norma prawna, może być uznana za naruszenie Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz.U.UE.C.2007.303.1 ze zm.). Przepis art. 19 ust. 2 KPP stanowi, że *„nikt nie może być usunięty z terytorium państwa, wydany lub wydany w drodze ekstradycji do państwa, w którym istnieje poważne ryzyko, iż może być poddany karze śmierci, torturom lub innemu nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu”*. Przepis ten jest analizowany w kontekście prawa do skutecznego środka prawnego przed sądem (art. 47 KPP). Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości UE, środkowi odwoławczemu od rozstrzygnięcia nakazującego powrót powinien towarzyszyć skutek zawieszający z mocy prawa, jeżeli wykonanie decyzji miałyby narazić cudzoziemca na traktowanie sprzeczne z art. 19 KPP.

Regulacja ta, ze względu na to, iż nie przewiduje rozwiązań, które miałyby zapobiec wydaleni lub zawróceniu uchodźcy do granicy terytoriów, gdzie jego życiu lub wolności zagrażałoby niebezpieczeństwo ze względu na jego rasę, religię, obywatelstwo, przynależność do określonej grupy społecznej lub przekonania polityczne (zasada *non refoulement*), może zostać uznana za naruszenie art. 33 ust. 1 Konwencji dotyczącej statusu uchodźców, sporządzonej w Genewie dnia 28 lipca 1951 r. (Dz. U. z 1991 r. poz. 515, 516 i 517).

- Brak zawieszenia wykonania postanowienia o opuszczeniu kraju w sytuacji gdy cudzoziemiec złożył wniosek o ochronę międzynarodową, co budzi wątpliwości co do zgodności dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/32/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie wspólnych procedur udzielania i cofania ochrony międzynarodowej (Dz.U.UE.L.2013.180.60), dalej „dyrektywa 2013/32/UE”. Zgodnie z art. 9 ust. 1 dyrektywy osobom wnioskującym o ochronę międzynarodową należy umożliwić pozostanie w państwie członkowskim na potrzeby tego postępowania, do czasu podjęcia przez organ rozstrzygający decyzji zgodnie z procedurami obowiązującymi w pierwszej instancji. Przedmiotowa ustawa nie przewiduje wstrzymania wykonania postanowienia o opuszczeniu terytorium RP nawet wówczas, gdy cudzoziemiec złożył skutecznie wniosek o ochronę międzynarodową tj. wniosek, który spełnia przesłanki do jego rozpatrzenia w świetle nowego art. 33 ust. 1a ustawy o udzielaniu ochrony.

- Wprowadzenie regulacji pozwalającej na pozostawienie bez rozpoznania wniosku o ochronę międzynarodową, złożonego przez cudzoziemca zatrzymanego niezwłocznie po nielegalnym przekroczeniu granicy kraju. Dyrektywa 2013/32/UE nie przewiduje możliwości pozostawienia bez rozpoznania wniosku o ochronę międzynarodową złożonego przez cudzoziemca, który przekroczył granicę niezgodnie z przepisami prawa. Na gruncie przepisów dyrektywy możliwe jest jednak, aby procedura rozpatrywania wniosku zgodnie z podstawowymi zasadami i gwarancjami określonymi w rozdziale II dyrektywy prowadzona była w trybie przyspieszonym lub przeprowadzana na granicy lub w strefach tranzytowych, jeżeli zaistnieją przesłanki określone w art. 31 ust. 5 dyrektywy. Wśród tych przesłanek należy wskazać te określone w pkt h) oraz f): *wnioskodawca wjechał nielegalnie na terytorium państwa członkowskiego lub przedłużył nielegalnie swój pobyt oraz bez ważnego powodu nie zgłosił się do organów albo nie złożył wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej w najkrótszym możliwym terminie, zważywszy na takie okoliczności jego wjazdu, oraz wnioskodawca może być z poważnych powodów uznany za zagrożenie dla bezpieczeństwa narodowego lub porządku publicznego państwa członkowskiego, lub wnioskodawca został już wcześniej przymusowo wydalony z poważnych powodów związanych z bezpieczeństwem lub porządkiem publicznym na mocy prawa krajowego*. Dyrektywa uprawnia państwa członkowskie do przyspieszenia procedur rozpatrywania wniosków o ochronę międzynarodową w szczególności poprzez wprowadzenie krótszych terminów przeprowadzenia niektórych etapów procedury, nie dopuszcza jednak możliwości rezygnacji z jej przeprowadzenia.

Wprowadzenie zmian inspirowanych powyższymi uwagami wymaga zmiany koncepcji, która legła u podstaw opiniowanej nowelizacji oraz wprowadzeniu szeregu poprawek.

B. Ustawa wprowadza nietypowe na gruncie prawa administracyjnego rozwiązanie, zgodnie z którym rozstrzygnięcie zobowiązujące cudzoziemca do opuszczenia terytorium RP oraz związany z tym czasowy zakaz wjazdu (rozstrzygnięcie co do istoty sprawy) nastąpi **postanowieniem** (dodany art. 303b). Rozwiązanie to stanowi wyłom od ogólnej reguły postępowania administracyjnego, stanowiącej, iż indywidualne sprawy rozstrzygane są w drodze decyzji administracyjnej. Podstawowa i zasadnicza różnica między decyzją a postanowieniem „klasycznym” polega na tym, że decyzja rozstrzyga sprawę administracyjną co do jej istoty i kończy zarazem sprawę w danej instancji lub, nie rozstrzygając sprawy co do jej istoty, kończy postępowanie administracyjne (decyzja o umorzeniu postępowania), natomiast postanowienie nie rozstrzyga sprawy co do jej istoty, lecz rozstrzyga kwestie proceduralne związane z tokiem postępowania administracyjnego. W piśmiennictwie przyjmuje się, że decyzja jest aktem stosowania materialnego prawa administracyjnego, zaś postanowienie jest aktem stosowania norm procesowych; decyzja administracyjna załatwia sprawę administracyjną w rozumieniu art. 1 pkt 1, natomiast postanowienie – sprawę procesową, ewentualnie proceduralną.¹ Rozwiązanie przyjęte w art. 303b należy uznać za „nietypowe” również na gruncie ustawy o cudzoziemcach, która przewiduje wydawanie decyzji w indywidualnej sprawie przesądzającej o pobycie i statusie cudzoziemca na terytorium RP (decyzja o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu czy decyzja o odmowie wjazdu). W związku z powyższym należy rozważyć wprowadzenie formy decyzji dla rozstrzygnięć zobowiązujących cudzoziemca do opuszczenia terytorium RP.

Propozycja poprawek:

w art. 1:

a) w pkt 3, w art. 303b:

- w ust. 1:
 - w zdaniu pierwszym wyraz „postanowienie” zastępuje się wyrazem „decyzję”,
 - zdanie drugie i trzecie otrzymują brzmienie:

¹ Patrz: Andrzej Wróbel w: *Komentarz aktualizowany do art.123 Kodeksu postępowania administracyjnego*, Lex, stan prawny: 2021.03.01

„Od decyzji o opuszczeniu terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przysługuje odwołanie do Komendanta Głównego Straży Granicznej. Decyzja podlega natychmiastowemu wykonaniu.”,

- w ust. 2 wyrazy „postanowieniu, o którym” zastępuje się wyrazami „decyzji, o której”,
 - w ust. 4 wyrazy „orzeczonego w postanowieniu, o którym” zastępuje się wyrazami „orzeczonej w decyzji, o której”,
 - w ust. 5 wyrazy „orzeczonego w postanowieniu, o którym” zastępuje się wyrazami „orzeczonej w decyzji, o której”,
- b) w pkt 4, w pkt 1a wyrazy „zostało wydane postanowienie, o którym” zastępuje się wyrazami „została wydana decyzja, o której”,
- c) w pkt 5:
- w lit. a, w pkt 1a wyrazy „postanowieniu, o którym” zastępuje się wyrazami „decyzji, o której”,
 - w lit. b, w pkt 2a wyrazy „postanowienia, o którym” zastępuje się wyrazami „decyzji, o której”;
- d) w pkt 6, w ust. 2 w zdaniu wstępnym wyrazy „lub postanowienie, na podstawie których” zastępuje się wyrazami „, na podstawie której”,
- e) w pkt. 7, w pkt 1a wyrazy „ postanowienie, o którym” zastępuje się wyrazami „decyzja, o której”;

C. Ustawa przewiduje możliwość złożenia zażalenia na postanowienie o opuszczeniu terytorium RP (podkreślenia wymaga, że postanowienie to określa zarówno nakaz opuszczenia przez cudzoziemca kraju jak i zakaz ponownego wjazdu na terytorium RP i innych państw obszaru Schengen). Złożenie zażalenia nie wstrzymuje wykonania postanowienia, co w praktyce oznacza, iż jest ono zaskarżalne wyłącznie w zakresie w jakim dotyczy ono zakazu ponownego wjazdu. Potwierdza to treść art. 303b ust. 5, który wskazuje Komendanta Głównego Straży Granicznej jako organ kontroli instancyjnej w sprawach *„cofnięcia zakazu ponownego wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i innych państw obszaru Schengen, orzeczonego w postanowieniu”*.

W tym kontekście nie jest jasne, na czym ma polegać **odpowiednie stosowanie art. 320**, o którym mowa w art. 303b ust. 4, w szczególności w relacji do ust. 5 tego artykułu. Zarówno art. 320 jak i art. 303b ust. 5 stanowią o możliwości cofnięcia zakazu ponownego

wjazdu na terytorium RP przy czym art. 320 dotyczy procedury wydawania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu. Przepis ten wskazuje: 1) organ właściwy do cofnięcia zakazu na wniosek cudzoziemca (organ, który w pierwszej instancji wydał decyzję o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu), 2) okoliczności, jakie muszą zaistnieć aby wniosek mógł być pozytywnie rozpatrzony (cudzoziemiec wykonał obowiązki wynikające z decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu lub jego ponowny wjazd na terytorium RP lub innych państw obszaru Schengen ma nastąpić ze względu na uzasadnione okoliczności, zwłaszcza ze względów humanitarnych, lub została mu przyznana pomoc w dobrowolnym powrocie), 3) okoliczności, które organ bierze pod uwagę rozpatrując wniosek (w szczególności: okoliczności, w jakich cudzoziemcowi została wydana decyzja o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, okoliczności, ze względu na które ma nastąpić ponowny wjazd cudzoziemca na terytorium RP lub innych państw obszaru Schengen). Ponadto ust. 2 w art. 320 wskazuje sytuacje, w których zakazu się nie cofa (wjazd lub pobyt cudzoziemca na terytorium RP może stanowić zagrożenie dla obronności lub bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego lub naruszyć interes Rzeczypospolitej Polskiej lub cudzoziemiec nie uścił należności z tytułu kosztów związanych z wydaniem i wykonaniem decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, które był obowiązany ponieść, a także gdy zakaz został ponownie orzeczony po wydaniu cudzoziemcowi decyzji o cofnięciu zakazu i od wydania ostatniej decyzji nie upłynęły 2 lata albo nie upłynęła jeszcze połowa okresu, na jaki zakaz został orzeczony). Dodatkowo ust. 3 przesądza o niestosowaniu niektórych postanowień ust. 2, jeżeli wjazd cudzoziemca na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej ma nastąpić ze względów humanitarnych.

Procedura określona w art. 320 nie jest powiązana z postępowaniem odwoławczym, lecz służy zmianie decyzji przez organ, który tą decyzję wydał. Natomiast odwołanie od decyzji o cofnięciu zakazu jak i od decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu rozpatruje Szef Urzędu (art. 321 ustawy o cudzoziemcach).

Dodawany art. 303b ust. 5 wskazuje, iż w sprawach cofnięcia zakazu ponownego wjazdu orzeczonego w postanowieniu organem wyższego stopnia (w rozumieniu Kpa) jest Komendant Główny Straży Granicznej. Brzmienie tego przepisu sugeruje jego związek z procedurą zażaleniową na postanowienia o opuszczeniu terytorium RP wydane na podstawie art. 303b ust. 1.

Powyższa analiza uzasadnia pytanie o relacje pomiędzy tymi przepisami, w szczególności czym różni się procedura cofnięcia zakazu ponownego wjazdu przeprowadzona na podstawie art. 320 od postępowania zażaleniowego (mogącego również skutkować cofnięciem zakazu wjazdu) prowadzonego na podstawie art. 303b ust. 5. Kluczowa w tej kwestii wydaje się odpowiedź na pytanie na czym ma polegać odpowiednie stosowanie art. 320.

Należy także przypomnieć, że użycie formuły, zgodnie z którą niektóre przepisy „stosuje się odpowiednio” wiąże się z oceną takiej regulacji w kontekście zasady określoności przepisów prawa wywodzonej z art. 2 Konstytucji. Z zasady tej wynika obowiązek konstruowania przepisów prawnych w sposób przejrzysty i zrozumiały dla adresatów. Jak podkreśla Sąd Najwyższy, „pojęcie „odpowiedniości” stosowania określonego przepisu oznacza, że niektóre jego postanowienia będzie można stosować bez żadnej modyfikacji, inne trzeba będzie odpowiednio zmodyfikować, a jeszcze innych w ogóle nie będzie można stosować”². Użycie tej formuły wiąże się z ryzykiem pewnej dowolności odpowiedniego stosowania przepisów, do który się odsyła. W przypadku omawianej normy nie można jednoznacznie ustalić, w jakim zakresie art. 320 będzie stosowany wprost, w jakim z modyfikacjami i jaki zakres tego przepisu podlega wyłączeniu w kontekście art. 303b. Ewentualne opracowanie poprawki wymaga ustalenia intencji autorów przedłożenia.

D. Ponadto należy uwzględnić poniższe uwagi o charakterze techniczno-legislacyjnym:

- zmiany wymaga treść polecenia nowelizacyjnego w art. 1 w pkt 5 lit. b (zmiana w zakresie art. 438 ust. 2) tak, aby odzwierciedlał on obowiązującą treść ustawy (w art. 438 w ust. 2 w pkt 2 na końcu zdania umieszczony jest średnik a nie kropka więc nie ma konieczności zastępowania kropki średnikiem).

Propozycja poprawki

w art. 1 w pkt 5 w lit. b w poleceniu nowelizacyjnym wyrazy „w pkt 2 kropkę zastępuje się średnikiem i” zastępuje się wyrazami „po pkt 2”;

- Uwzględniając technikę redagowania wyliczeń w obrębie punktów przyjętą w art. 443 ust. 1 konieczne jest dodanie na końcu dodawanego pkt 1a wyrazu „lub”.

² Uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 17 stycznia 2013 r. sygn. akt III CZP 51/12.

Propozycja poprawki

w art. 1 w pkt 7, w pkt 1a wyrazy „ust. 1;” zastępuje się wyrazami „ust. 1, lub”;

2. Opiniowana ustawa w toku prac parlamentarnych została uzupełniona o nowelizację ustawy o ochronie granicy państwowej (art. 2). Należy zauważyć, iż wprowadzenie tych zmian budzi zastrzeżenia w kontekście dochowania konstytucyjnych wymogów stanowienia prawa.

Zgodnie z art. 119 ust. 1 Konstytucji Sejm rozpatruje projekt ustawy w trzech czytaniach. Zasada trzech czytań oznacza konieczność trzykrotnego rozpatrywania przez Sejm tego samego projektu ustawy. Ewentualne poprawki polegające na uzupełnieniu projektu ustawy o nowe treści powinny pozostawać w związku z projektem złożonym w Sejmie, przy czym konieczne jest aby relacja ta miała wymiar nie tylko formalny ale również merytoryczny tzn. konkretne poprawki dotyczące projektu powinny odpowiednio wiązać się z jego treścią - zmierzać do modyfikacji pierwotnej treści projektu a nie do stworzenia nowego projektu. Dopuszczalny zakres poprawek nie powinien wychodzić poza zakres przedmiotowy projektu, lecz generalnie pogłębiać ten zakres.³ Wszelkie treści normatywne wykraczające poza powyżej określone ramy poprawki powinny być poddane wszystkim etapom procesu legislacyjnego, co ma eliminować ryzyko ich niedopracowania lub przypadkowości. Odmienne stanowisko oznaczałoby obejście konstytucyjnych wymagań dotyczących inicjatywy ustawodawczej i trzech czytań projektu”.⁴

Zmiana zawarta w art. 2 ustawy nie była objęta pierwotnym przedłożeniem rządowym lecz stanowi ona „nowość normatywną”, wychodzącą poza przedmiot projektu ustawy. Ze względu na wymogi konstytucyjne kształtujące parlamentarny proces stanowienia prawa tego rodzaju propozycje legislacyjne powinny stanowić przedmiot odrębnej inicjatywy ustawodawczej.

Niezależnie od zastrzeżeń przedstawionych powyżej należy także zgłosić następujące uwagi. Istotą zmian wprowadzanych w ustawie o ochronie granicy państwowej jest stworzenie odrębnej normy prawnej stanowiącej podstawę odpowiedzialności karnej. Podlegać jej będzie każdy kto zabiera, niszczy, uszkadza, usuwa, przesuwa lub czyni

³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 czerwca 1998 r. (sygn. K 3/98).

⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 kwietnia 2009 r. (sygn. P 11/08).

niezdatnymi do użytku elementy infrastruktury, znajdujące się w strefie nadgranicznej i przeznaczone do ochrony granicy państwowej, w szczególności ogrodzenia, zasieki, zapory lub roгатki. Czyn ten stanowi występек zagrożony karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 5. Nie kwestionując decyzji merytorycznej ustawodawcy o konieczności stworzenia odrębnego przepisu karnego w strukturze ustawy o ochronie granicy państwowej należy jednak podnieść dwie kwestie: **po pierwsze** - przepis karny powinien uwzględniać rozwiązania merytoryczne oraz terminologię stosowaną w ustawie, **po drugie** - powinien uwzględniać przyjętą budowę ustawy.

Odnosząc się do pierwszej kwestii, ustawa o ochronie granicy państwowej (art. 10 ust. 1 i 2), przewiduje możliwość budowy **urządzeń służących ochronie granicy** państwowej zasadniczo w pasie drogi granicznej (ze względów technicznych dopuszcza się budowanie urządzeń służących ochronie poza pasem drogi granicznej tj. w strefie nadgranicznej). Ustawa nie posługuje się pojęciem „elementów infrastruktury przeznaczonych do ochrony granicy państwowej” lecz używa formuły: „urządzenia służące ochronie granicy państwowej”. W celu zapewnienia spójności regulacji, terminologia stosowana w ustawie powinna znaleźć odzwierciedlenie w treści normy karnej. Jeżeli natomiast intencją ustawodawcy byłoby objęcie przepisem nie tylko „gotowych” urządzeń służących ochronie granicy, ale także elementów infrastruktury przeznaczonych do budowy urządzeń służących granicy państwowej, omawiany przepis powinien zostać doprecyzowany.

Odnosząc się do drugiej kwestii należy zauważyć, iż dodawany art. 18c (przepis karny) nie mieści się merytorycznie w treści rozdziału, do którego jest dodawany tj. Rozdziału 3 - Przekraczanie granicy państwowej. W związku z powyższym, proponuje się dodanie rozdziału 3a - Przepis karny, w który zostanie umieszczona nowa norma.

Proponowana poniżej pierwsza grupa poprawek odpowiada uwadze dotyczącej naruszenia konstytucyjnych reguł stanowienia prawa; kolejna poprawka odpowiada uwagom zgłoszonym w dalszej części niniejszego punktu.

Propozycje poprawek

w tytule ustawy ogólne określenie przedmiotu ustawy otrzymuje brzmienie:

„ustawa o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”;

skreśla się art. 2;

albo

art. 2 otrzymuje brzmienie:

„Art. 2. W ustawie z dnia 12 października 1990 r. o ochronie granicy państwowej (Dz. U. z 2019 r. poz. 1776) po rozdziale 3 dodaje się rozdział 3a w brzmieniu:

„Rozdział 3a

Przepisy karne

„Art. 18c. 1. Kto zabiera, niszczy, uszkadza, usuwa, przesuwa lub czyni niezdatnymi do użytku urządzenia służące ochronie granicy państwowej, *lub elementy infrastruktury przeznaczone do budowy urządzeń służących tej ochronie*, znajdujące się w strefie nadgranicznej, w szczególności ogrodzenia, zasieki, zapory lub roгатki,

podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 5.

2. W przypadku mniejszej wagi, sprawca

podlega grzywnie.”.”;

3. Należy także odnieść się do terminu wejścia w życie ustawy, który został ustalony na **dzień następujący po dniu ogłoszenia, a więc bez okresu vacatio legis**. Zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (Dz. U. z 2019, poz. 1461) akty normatywne, zawierające przepisy powszechnie obowiązujące, ogłaszane w dziennikach urzędowych powinny wchodzić w życie po upływie czternastu dni od dnia ich ogłoszenia. Jedynie w uzasadnionych przypadkach akty normatywne mogą wchodzić w życie w terminie krótszym niż czternaście dni (skrócenie okresu vacatio legis), natomiast całkowita rezygnacja z tego okresu jest możliwa, jeżeli **ważny interes państwa wymaga natychmiastowego wejścia w życie aktu normatywnego i zasady demokratycznego państwa prawnego nie stoją temu na przeszkodzie**.

Wyjątkowość omawianego rozwiązania oznacza, że prawodawca, który chce, by dany akt normatywny zaczął obowiązywać natychmiast po ogłoszeniu, musi wykazać nie tylko, że jest to „uzasadniony przypadek”, ale również że takie rozwiązanie jest niezbędne ze względu

na „ważny interes państwa”. Wiarygodność tego uzasadnienia podlega weryfikacji w procesie kontroli prawa dokonywanej przez sąd konstytucyjny i sądownictwo administracyjne.

Prawodawca ma ponadto obowiązek uargumentować takie odstępstwo w uzasadnieniu projektu danego aktu, wskazując jaki ważny interes państwa wymaga natychmiastowego wejścia w życie aktu prawnego oraz wykazując, że zasady demokratycznego państwa prawnego nie stoją temu na przeszkodzie. Obie te kwestie w sposób dostatecznie jednoznaczny nie wybrzmiały w uzasadnieniu do projektu ustawy, w związku z czym należy rozważyć zasadność przyjętego rozwiązania.

Renata Bronowska

Główny legislator