

**UWAGI HELSIŃSKIEJ FUNDACJI PRAW CZŁOWIEKA DO PROJEKTU USTAWY O ZMIANIE USTAWY O  
CUDZOZIEMCACH ORAZ USTAWY O UDZIELANIU CUDZOZIEMCOM OCHRONY NA TERYTORIUM  
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ (druk nr 1507)**

**I. UWAGI OGÓLNE**

Ogólny kierunek zmian zawartych w projekcie ustawy budzi zaniepokojenie Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka. W uzasadnieniu do projektu wskazano m. in. że projektowane przepisy mają pozwolić na sprawniejsze prowadzenie postępowań w sprawie nielegalnego przekraczania granicy oraz sprzyjać zapewnieniu bezpieczeństwa i ochronie porządku publicznego. Powołano się przy tym na masowy napływ do Europy migrantów, spośród których wielu to „zradikalizowani przedstawiciele wielu kultur i religii, a nawet ekstremiści.” Uzasadnienie wskazuje również na zjawisko nadużywania procedur uchodźczych przez migrantów ekonomicznych.

Uzasadnienie projektu pomija jednak zasadniczy fakt, że obecna sytuacja na wschodniej granicy RP, która wydaje się być bezpośrednim powodem przyjęcia projektu, swoje źródło znajduje przede wszystkim w złej sytuacji praw człowieka w państwach, z których uciekają docierający do Polski cudzoziemcy, w tym w Afganistanie, opuszczonym przez siły zbrojne państw zachodnich i przejętym przez Talibów.<sup>1</sup> Ze statystyk Europejskiego Urzędu Wsparcia w Dziedzinie Azylu (EASO) wynika, iż ponad połowa wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej złożonych w krajach UE przez obywateli Afganistanu została rozpatrzona pozytywnie<sup>2</sup>, co w połączeniu z obecną sytuacją w tym kraju pozwala przyjąć, że osoby, które pojawiają się na polskiej granicy, w większości spełniają warunki do uzyskania ochrony międzynarodowej. Warto także podkreślić, że 27 sierpnia 2021 r. Polska wstrzymała przekazania cudzoziemców do Afganistanu. Ze statystyk Urzędu do Spraw Cudzoziemców wynika, że w 2020 roku Polska udzieliła jednej z form ochrony międzynarodowej także szeregu wnioskodawcom z Iraku, Jemenu, czy Tadżykistanu, a więc obywatelom państw, które wymieniane są w komunikatach Straży Granicznej, jako państwa pochodzenia osób zatrzymywanych w ostatnim czasie na polsko-białoruskiej granicy.

Należy również zwrócić uwagę, że cudzoziemcy ubiegający się o udzielenie ochrony międzynarodowej przybywają na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej już od lat 90. i nie stanowią oni zagrożenia dla porządku publicznego i bezpieczeństwa państwa. Uzasadnienie projektu nie zawiera żadnych konkretnych informacji, z których można by wyciągnąć wniosek, że cudzoziemcy ubiegający się o ochronę w Polsce takie zagrożenie faktycznie stwarzają.

Wobec powyższego należy uznać, że przedstawione przez projektodawców uzasadnienie propozycji zmian ustawowych, czyli konieczność zapobiegania nielegalnej migracji i nadużywaniu procedur uchodźczych, nie znajduje pokrycia w rzeczywistości.

Projektowane propozycje przewidujące automatyczne odsyłanie z terytorium Polski cudzoziemców, którzy w sposób nieuregulowany przekroczą granicę oraz pozostawianie złożonych przez nich wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej bez rozpoznania, mają na celu – w ocenie HFPC - zniechęcenie cudzoziemców do ubiegania się w Polsce o ochronę międzynarodową i przyspieszone odsyłanie tych cudzoziemców, którzy w tym celu do Polski przyjechali. Stanowi to również kontynuację dotychczasowej – nieprzyjaznej dla uchodźców – polityki państwa, na którą m.in. wskazał w Europejski Trybunał Praw Człowieka, powołując się w swoim orzecznictwie na wypowiedzi przedstawicieli

---

1 Ośrodek Studiów Wschodnich, Triumf talibów: potencjał migracji z Afganistanu, dostępny na: <https://www.osw.waw.pl/pl/publikacje/analizy/2021-08-16/triumf-talibow-potencjal-migracji-z-afganistanu>  
2 EASO, Latest asylum trends – June 2021, dostępny na: <https://www.easo.europa.eu/latest-asylum-trends>

polskich władz<sup>3</sup>. Jeśli weźmie się pod uwagę, że obecnie przedstawiciele władz wypowiadają się w podobnym tonie<sup>4</sup>, trzeba to stwierdzenie uznać za aktualne.

W związku z tym, że powodem przyjęcia przedstawionego projektu zmian ustawowych jest sytuacja migracyjna na granicy polsko-białoruskiej, należy także przypomnieć, że Europejski Trybunał Praw Człowieka uznał, że Białoruś nie posiada skutecznego systemu azylowego<sup>5</sup>. Także doniesienia o tym, że białoruskie służby zmuszają cudzoziemców do przekraczania granicy z Polską i uniemożliwiają im powrót na terytorium Białorusi<sup>6</sup> świadczą o tym, że Białoruś nie może być uznana za kraj bezpieczny. Z tych powodów, w celu uniknięcia ryzyka naruszenia zasady *non-refoulement*, przed odesłaniem cudzoziemca do Białorusi, każdorazowo powinna zostać dokonana indywidualna ocena jego sytuacji, czego nie przewidują projektowane przepisy.

O ile nie można pomijać okoliczności politycznych związanych z celowym działaniem władz białoruskich polegających na ułatwianiu cudzoziemcom przyjazdu na granicę zewnętrzną UE, to jednak pomimo to, polskie władze zobowiązane są do przestrzegania przepisów prawa międzynarodowego i unijnego, wedle których:

- podejmując działania związane z kontrolą graniczną i ochroną granic oraz powrotami cudzoziemców, państwa zobowiązane są do przestrzegania przepisów prawa UE, w tym Karty Praw Podstawowych UE, przepisów międzynarodowego prawa uchodźczego oraz zasady *non-refoulement*;
- cudzoziemcy mają prawo do tego, aby wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej, z którym wystąpili na granicy lub na terytorium państwa członkowskiego UE został rozpatrzony, zaś państwa członkowskie mają obowiązek zezwolić takiemu wnioskodawcy na pozostanie na jego terytorium do czasu rozpatrzenia wniosku;
- cudzoziemiec nie może być wydalony z terytorium RP bez indywidualnego zbadania jego sytuacji, zaś prawdopodobieństwo naruszenia jego praw podstawowych w razie wydalenia, w tym zwłaszcza zakazu tortur musi skutkować odstąpieniem od takiego wydalenia;
- pozostawienie bez rozpoznania wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej możliwe jest wyłącznie w ściśle określonych przypadkach, nie należy do nich przekroczenie granicy wbrew przepisom prawa; o ile jedną z tych przesłanek jest przybycie z tzw. bezpiecznego kraju trzeciego, o tyle prawo UE nakazuje szczegółowo określić przesłanki do uznania danego kraju za bezpieczny.

W naszej ocenie projektowane rozwiązania są niezgodne z międzynarodowymi zobowiązaniami Polski, w tym z prawem UE, Europejską Konwencją Praw Człowieka (EKPCz) i orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPCz) oraz Konwencją Genewską z 1951 r. w sprawie statusu uchodźców. Z tego też względu, przepisy te nie powinny zostać przyjęte.

## II. UWAGI DO PROJEKTOWANYCH ZMIAN W USTAWIE O CUDZOZIEMCACH

### **Art. 1 projektu w zakresie art. 302 ust. 1 pkt 10, art. 303 ust. 1 pkt 9a, art. 303b, art. 303c, art. 435 ust. 1 pkt 1a, art. 438 ust. 1 pkt 1a, art. 443 ust. 1a ustawy o cudzoziemcach**

Projektowane przepisy przewidują wprowadzenie nowego rodzaju decyzji administracyjnej wydawanej wobec cudzoziemców: zarządzenia o przekroczeniu granicy wbrew przepisom prawa. Będzie to inny rodzaj rozstrzygnięcia niż, mająca podobny skutek, decyzja o zobowiązaniu do powrotu. Zarządzenie ma być wydawane w sytuacji zatrzymania cudzoziemca bezpośrednio

---

3 Wyrok w sprawie M.K. i Inni p. Polsce, skargi nr 40503/17, 42902/17 oraz 43643/17, § 209.

4 Patrz m.in. Mariusz Błaszczak: nie pozwolimy na stworzenie szlaku przerzutu migrantów przez Polskę, dostępny na: <https://www.polsatnews.pl/wiadomosc/2021-08-23/konferencja-mariusza-blaszczaka/>  
5 Wyrok w sprawie M.K. i Inni, §§ 116-117

6 Euractiv.pl, Pat na polsko-białoruskiej granicy. Około 50 osób nie ma dokąd się udać, dostępny na: <https://www.euractiv.pl/section/migracje/news/bialorus-migranci-granica-polska-lukaszenka/>

po niezgodnym z prawem przekroczeniu granicy zewnętrznej UE. W swojej treści ma ono wskazywać na powrót cudzoziemca z terytorium RP oraz zawierać zakaz ponownego wjazdu na terytorium RP i innych państw obszaru Schengen. Konsekwencją wydania zarządzenia będzie wpis do krajowego wykazu cudzoziemców, których pobyt jest niepożądany oraz do Systemu Informacyjnego Schengen do celów odmowy wjazdu.

### **Bezwzględny charakter zarządzenia o przekroczeniu granicy wbrew przepisom prawa**

Zarządzenie o przekroczeniu granicy wbrew przepisom prawa ma mieć bezwarunkowy charakter, a zatem może ono zostać wydane i wykonane pomimo wystąpienia przez cudzoziemca z wnioskiem o udzielenie ochrony międzynarodowej oraz bez uwzględnienia innych istotnych okoliczności leżących po stronie cudzoziemca, które powinny skutkować niewydaniem i niewykonaniem takiego zarządzenia.

Należy podkreślić, że zawarte w ustawie o cudzoziemcach przepisy dotyczące zbliżonych instytucji wyraźnie wskazują m. in., że w przypadku złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej nie wydaje się decyzji o odmowie wjazdu (art. 28 ust. 2 pkt 2 ustawy o cudzoziemcach) ani decyzji o zobowiązaniu do powrotu (art. 303 ust. 4). Należy również wskazać, że w postępowaniu o zobowiązanie do powrotu Straż Graniczna ma obowiązek pouczenia cudzoziemca o możliwości złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej (patrz art. 304 ustawy o cudzoziemcach).

Brak analogicznych regulacji w projekcie prowadzi do wniosku, że intencją projektodawcy było to, aby wystąpienie z wnioskiem o udzielenie ochrony międzynarodowej nie miało wpływu na wydanie i wykonanie zarządzenia o przekroczeniu granicy wbrew przepisom prawa. Na intencję taką wskazuje również natychmiastowa wykonalność zarządzenia (złożenie zażalenia nie wstrzymuje jego wykonania), co zapewne powodować będzie zawrócenie cudzoziemca do granicy zewnętrznej bezpośrednio po jego zatrzymaniu. Dotychczasowa praktyka działań polskich władz na wschodniej granicy budzi obawy, że ewentualne wnioski o udzielenie ochrony składane przez cudzoziemców będą ignorowane przez funkcjonariuszy Straży Granicznej.

Co więcej – projektowane przepisy nie zawierają regulacji dotyczących „technicznego aspektu” wykonania zarządzenia (m.in. podstawy do przymusowego jego wykonania, wskazania kraju, do którego cudzoziemiec ma zostać przekazany, wydania cudzoziemcowi dokumentu podróży itp.), jak ma to miejsce w przypadku decyzji o zobowiązaniu do powrotu. Projektowane zmiany nie regulują również sytuacji, w której państwo, z którego cudzoziemiec przybył na terytorium Polski, odmówi jego przyjęcia, co budzi obawę, że przepisy te mogą stanowić podstawę do siłowego odsyłania cudzoziemców za granicę RP bez zgody państwa przyjmującego.

### **Niezgodność projektowanych przepisów z prawem azylowym UE**

Zgodnie z przepisami prawa azylowego UE wnioskodawcą o udzielenie ochrony międzynarodowej jest cudzoziemiec, który wystąpił z takim wnioskiem (art. 2 lit. c) dyrektywy 2013/32/UE<sup>7</sup>). Wystąpienie z wnioskiem stanowi pierwszy etap postępowania w sprawie o udzielenie ochrony i poprzedza formalne złożenie wniosku (art. 6 ust. 1 dyrektywy 2013/32). Wystąpienie to nie musi mieć żadnej konkretnej formy, nie musi być też użyty bezpośrednio wyraz „azyl”.<sup>8</sup> Przepisy prawa UE stanowią, że „wnioskodawcom zezwala się na pozostawanie w państwie członkowskim, wyłącznie na potrzeby procedury, do czasu podjęcia przez organ rozstrzygający decyzji”. Co więcej - „wnioskodawcy mogą swobodnie przemieszczać się w granicach terytorium przyjmującego państwa

---

7 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/32/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie wspólnych procedur udzielania i cofania ochrony międzynarodowej.

8 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE w sprawie Komisja Europejska przeciwko Węgrom C-808/18, pkt 97 ; Zalecenie Komisji z dnia 06/XI/2006 r. ustanawiające wspólny „Praktyczny podręcznik dla straży granicznej (podręcznik Schengen)” przeznaczony dla właściwych organów państw członkowskich prowadzących kontrolę osób na granicach. Dostępny na stronie:

<http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=PL&f=ST%2015010%202006%20INIT>.

członkowskiego lub na obszarze wyznaczonym im przez to państwo członkowskie” (art. 9 ust. 1 dyrektywy 2013/32 oraz art. 7 ust. 1 dyrektywy 2013/33<sup>9</sup>).

Powołane wyżej zasady znajdują także odzwierciedlenie w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, z którego wynika, że cudzoziemcowi ubiegającemu się o ochronę międzynarodową należy zapewnić zabezpieczenie przed przymusowym powrotem do kraju pochodzenia do czasu rzetelnego rozpatrzenia jego wniosku, jak również, że w tym czasie państwo nie może odmówić wnioskodawcy dostępu do swojego terytorium.<sup>10</sup>

Tym samym, projektowane przepisy, dające podstawę do zawrócenia z terytorium RP cudzoziemca, który niezgodnie z przepisami przekroczył polską granicę i jednocześnie niezawierające żadnych regulacji wstrzymujących wydanie czy wykonanie zarządzenia, w przypadku złożenia przez tego cudzoziemca wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej naruszają powołane przepisy prawa UE.

Projektowane rozwiązanie narusza zatem również prawo do azylu zawarte w art. 18 Karty praw podstawowych UE, zaś w przypadku, gdyby wykonanie zarządzenia spowodowało wydalenie wnioskodawcy na terytorium, gdzie jego życiu lub wolności zagrażałoby niebezpieczeństwo, wówczas stanowić to będzie również naruszenie zasady *non-refoulement* zawartej w art. 33 ust. 1 Konwencji Genewskiej w sprawie statusu uchodźców.

### **Niezgodność z EKPCz i orzecznictwem ETPCz dotyczącym zakazu tortur oraz zakazu zbiorowych wydaleń**

Zgodnie z projektowanymi przepisami, przed wydaniem i wykonaniem zarządzenia nie będzie prowadzone zindywidualizowane badanie dotyczące konsekwencji jego wykonania dotyczące m. in. zagrożenia torturami czy prześladowaniem w przypadku opuszczenia przez cudzoziemca terytorium RP. O ile uzasadnienie projektu wskazuje, że w protokole przekroczenia granicy mają zostać przedstawione „istotne dla sprawy dowody i okoliczności”, o tyle wydaje się, że protokół ten dotyczyć będzie jedynie okoliczności związanych z samym przekroczeniem granicy, nie zaś potencjalnych zagrożeń wynikających z wykonania zarządzenia. Co więcej, projekt nie wskazuje, z czym będzie się wiązać zaistnienie prawdopodobieństwa, że w przypadku wykonania zarządzenia istnieje rzeczywiste ryzyko tortur czy prześladowań.

Należy wskazać, że powyższe rozwiązania mogą prowadzić do naruszenia przepisów prawa międzynarodowego oraz zasad wynikających z orzecznictwa ETPCz. Wskazuje ono, że o ile państwa mają prawo do kontrolowania wjazdu, pobytu i wydalania cudzoziemców o tyle nie mogą one wydalić cudzoziemca, gdyby wiązało się to z realnym ryzykiem naruszeniem zakazu tortur czy okrutnego nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania. Zasada ta ma charakter bezwzględny – nie ma od niej wyjątków. Co więcej, zastosowanie się do tej zasady nie zależy od tego, czy cudzoziemiec posiada dokumenty uprawniające go do przekroczenia granicy, ani od tego, czy udzielono mu pozwolenia na wjazd na terytorium RP na innej podstawie.<sup>11</sup> Z orzecznictwa ETPCz wynika, że ocena istnienia realnego ryzyka musi być rygorystyczna, jak również musi koncentrować się na przewidywalnych skutkach wydalania skarżącego do kraju przeznaczenia, w świetle ogólnej sytuacji w tym kraju oraz osobistych okoliczności skarżącego.<sup>12</sup>

Projektowane przepisy mogą także prowadzić do naruszenia art. 4 Protokołu 4 do Konwencji, zakazującego zbiorowych wydaleń cudzoziemców. Orzecznictwo ETPCz wskazuje, że celem tego przepisu jest zapobieganie możliwości zawrócenia przez państwa pewnej liczby cudzoziemców bez zbadania ich osobistej sytuacji i bez umożliwienia im przedstawienia swoich argumentów przeciwko

---

9 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/33/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie ustanowienia norm dotyczących przyjmowania wnioskodawców ubiegających się o ochronę międzynarodową (wersja przekształcona).

10 Wyrok M.K. i Inni p. Polsce, § 179.

11 Wyrok w sprawie M.K. i Inni, §§ 168 – 178.

12 Wyrok w sprawie F.G. p. Szwecji, skarga nr 43611/11, §§ 113, 114.

zawróceniu. Ponadto, zgodnie z orzecznictwem, samo formalne wydanie decyzji odnoszącej się do danego cudzoziemca nie jest wystarczające. ETPCz wskazał także, że na uznanie zbiorowego charakteru wydalenia wpływają takie okoliczności jak ignorowanie lub uniemożliwianie cudzoziemcom składania wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej, utrudnienia w kontakcie z prawnikiem czy zapowiadanie podobnych działań przed przedstawicielami władz.<sup>13</sup>

Tymczasem, projektowane przepisy nie przewidują, aby przed wydaniem i wykonaniem zarządzenia cudzoziemiec miał możliwość przedstawienia swojej osobistej sytuacji i przedstawienia argumentów przeciw wydaleniu (okoliczności te nie zostały wskazane jako rozpatrywane przed wydaniem zarządzenia) – w szczególności nie wiadomo, czy argumenty takie będą mogły być zawarte w protokole przekroczenia granicy. Biorąc jednak pod uwagę przede wszystkim kontekst projektowanych przepisów - intencję do odformalizowania i przyspieszenia postępowań w sprawie o zobowiązanie do powrotu, jak również wspomniane na wstępie wypowiedzi polityków oraz obserwowany brak realnej możliwości ubiegania się o ochronę na przejściach granicznych, należy stwierdzić, że projektowane przepisy powodować będą naruszenie zakazu zbiorowych wydażeń, zawartego w art. 4 protokołu 4 do Konwencji.

### **Niezgodność projektowanego rozwiązania z przepisami prawa UE dotyczącymi kontroli granicznej oraz powrotów cudzoziemców**

Projektowane rozwiązanie ma mieć zastosowanie w sytuacji, gdy cudzoziemiec zostanie zatrzymany niezwłocznie po przekroczeniu granicy zewnętrznej wbrew przepisom prawa. Z tego wynika, że czynności związane z wydaniem i wykonaniem projektowanego zarządzenia wchodzą w zakres kontroli granicznej i ochrony granicy zewnętrznej UE, regulowanej przepisami kodeksu granicznego Schengen (art. 2 pkt 10)-12) oraz art. 13 ust. 1).<sup>14</sup> KGS w art. 3 i 4 również wyraźnie stanowi, że przy jego zastosowaniu państwa członkowskie w pełni przestrzegają m.in. Karty praw podstawowych Unii Europejskiej, prawa międzynarodowego, w tym Konwencji dotyczącej statusu uchodźców, zobowiązań związanych z dostępem do ochrony międzynarodowej, w szczególności zasady *non-refoulement*, oraz praw podstawowych. Co więcej – KGS wskazuje, że decyzje na jego podstawie podejmuje się w sposób indywidualny.

Ze szczegółowych uregulowań KGS wynika (art. 13 ust. 1), że osoba, która przekroczyła granicę niezgodnie z przepisami prawa zostaje zatrzymana i poddana procedurom spełniającym wymogi dyrektywy 2008/115/WE, regulującej normy i procedury, stosowane przez państwa członkowskie w odniesieniu do powrotów nieregularnych migrantów<sup>15</sup>.

Co prawda dyrektywa 2008/115/WE w art. 2 ust. 2 daje możliwość niestosowania jej postanowień do cudzoziemców, którzy m. in. zostali zatrzymani w związku z niezgodnym z przepisami przekraczaniem zewnętrznej granicy danego państwa członkowskiego oraz którzy nie otrzymali następnie zezwolenia na pobyt w tym państwie członkowskim. Nawet jednak w takim wypadku, na mocy art. 4 ust. 4 tej dyrektywy, jak również powołanego wyżej art. 4 KGS oraz art. 19 Karty praw podstawowych, przy wydaleniu cudzoziemców państwa członkowskie zobowiązane są do przestrzegania zasady *non-refoulement*. Zastosowanie powinny mieć także przepisy tej dyrektywy dotyczące m. in. ograniczeń przy stosowaniu środków przymusu, możliwości wstrzymania wydalenia ze względu na stan psychiczny i fizyczny cudzoziemca oraz potrzeb osób wymagających szczególnego traktowania.

---

13 Wyrok w sprawie M.K. i Inni, § 198-202.

14 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)

15 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/115/WE 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

Tymczasem projektowane przepisy – jak już wyżej wskazano - w ogóle nie odnoszą się do zasady *non-refoulement*, jak również nie uwzględniają potrzeb osób wymagających szczególnego traktowania i już z tego względu są one niezgodne z dyrektywą 2008/115/WE.

Ponadto projektowane przepisy naruszają prawo do skutecznego środka odwoławczego, gwarantowanego przez art. 13 dyrektywy 2008/115/WE oraz art. 47 Karty praw podstawowych. Zgodnie z projektem złożenie zażalenia na zarządzenie o przekroczeniu granicy wbrew przepisom prawa nie będzie wstrzymywać jego wykonania (a zatem będzie on natychmiastowo wykonalne). Zasadniczo dyrektywa 2008/115 nie przewiduje, że odwołanie od decyzji o zobowiązaniu do powrotu powinno mieć skutek zawieszający. Jednak z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE wynika, że w przypadku zagrożenia cudzoziemca śmiercią, torturami lub prześladowaniem (traktowaniem sprzecznym z art. 18 Karty w związku z art. 33 konwencji genewskiej lub z art. 19 ust. 2 Karty), przewidziane w art. 47 Karty prawo do skutecznej ochrony sądowej wymaga, aby złożenie odwołania od decyzji o zobowiązaniu do powrotu z mocy prawa zawieszało jej wykonanie.<sup>16</sup> Orzecznictwo TSUE wskazuje również, że skutek zawieszający powinno mieć odwołanie od decyzji nakazującej powrót, której wykonanie może narazić cudzoziemca na poważne ryzyko ciężkiego i nieodwracalnego pogorszenia stanu zdrowia. Ponadto, jeśli cudzoziemiec cierpi na poważną chorobę, powinna mu również zostać zapewniona opieka medyczna oraz podstawowe warunki bytowe.<sup>17</sup> Przepisy dyrektywy 2008/115/WE regulujące postępowanie odwoławcze dają cudzoziemcowi możliwość uzyskania porady prawnej, reprezentacji prawnej (w tym także bezpłatnej) oraz, w razie konieczności, pomocy tłumacza (art. 13 ust. 3 i 4). Tymczasem projektowane przepisy nie nakazują w żaden sposób badania ww. okoliczności ani nie zapewniają minimalnych gwarancji proceduralnych przewidzianych prawem UE.

Projektowane przepisy przewidują również, że na zarządzenie o przekroczeniu granicy przysługuje zażalenie do Komendanta Głównego SG. Projektowana zmiana spowoduje, że kontrola instancyjna będzie realizowana przez organ należący do tej samej formacji, to z kolei powoduje obawy, że w istocie kontrola ta będzie miała charakter czysto formalny. Z doświadczenia Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka dotyczącego analogicznych spraw dotyczących odmów wjazdu wynika bowiem, że Komendant Główny Straży Granicznej utrzymał w mocy wszystkie decyzje organów I instancji (przy czym wszystkie te decyzje zostały następnie uchylone przez Naczelny Sąd Administracyjny).

### **Niezgodność z przepisami prawa UE w zakresie wpisu danych cudzoziemca do Systemu Informacyjnego Schengen**

Skutkiem wydania zarządzenia o przekroczeniu granicy wbrew przepisom prawa jest orzeczenie zakazu ponownego wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i innych państw obszaru Schengen. Dane cudzoziemca, któremu zostanie wydane zarządzenie będą tym samym, na mocy nowelizowanych przepisów, umieszczone w wykazie cudzoziemców, których pobyt na terytorium RP jest niepożądany oraz w Systemie Informacyjnym Schengen do celów odmowy wjazdu. Tymczasem rozporządzenia Parlamentu i Rady UE dotyczącego SIS II stanowi, iż wpis do systemu SIS II w celu odmowy pozwolenia na wjazd czy pobyt wprowadza się na podstawie wpisu do systemu krajowego, ale wynikającego z *decyzji podjętej na podstawie indywidualnej oceny przez właściwe organy administracyjne lub sądy zgodnie z zasadami proceduralnymi określonymi w prawie krajowym*<sup>18</sup>. Mając na uwadze ww. argumentację, w zakresie niewystarczających gwarancji kontroli instancyjnej zarządzenia, oraz braku rozpatrzenia indywidualnych przesłanek dotyczących sytuacji cudzoziemca przy wydawaniu zarządzenia, projektowane rozwiązania również w tym aspekcie budzą poważne wątpliwości, co do ich zgodności z prawem UE.

---

16 Wyrok w sprawie Gnandi C-181/16, pkt 54

17 Wyrok w sprawie Abdida, C562/13, pkt 52-60

18 Art. 24 rozporządzenia (WE) nr 1987/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 grudnia 2006 r. w sprawie utworzenia, funkcjonowania i użytkowania Systemu Informacyjnego Schengen drugiej generacji SIS II (dalej: rozporządzenie SIS II).

### III. UWAGI DO PROJEKTOWANYCH ZMIAN W USTAWIE O UDZIELANIU CUDZOZIEMCOM OCHRONY

#### Art. 2 projektu, w zakresie dodawanego art. 33 ust. 1a ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony

Projekt wprowadza możliwość pozostawienia bez rozpoznania wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej, gdy został on złożony przez cudzoziemca zatrzymanego niezwłocznie po przekroczeniu granicy zewnętrznej UE wbrew przepisom prawa, chyba, że:

- cudzoziemiec ten przybył z terytorium, na którym groziło mu niebezpieczeństwo,
- przedstawił przyczyny niezgodnego z przepisami przekroczenia granicy oraz
- złożył wniosek niezwłocznie po jej przekroczeniu.

Wydaje się, że projektowane rozwiązanie odnosi się do dwóch osobnych instytucji zawartych w dyrektywie 2013/32/UE – rozpoznania wniosku w trybie przyspieszonym i uznania wniosku za niedopuszczalny.

#### a) tryb przyspieszony

Art. 31 ust. 8 lit. (h) dyrektywy 2013/32/UE przewiduje, że w sytuacji zajścia dwóch przesłanek: (i) nielegalnego wjazdu oraz (ii) niezgłoszenia się do organów lub niezłożenia wniosku o ochronę istnieje możliwość przeprowadzenia postępowania w trybie przyspieszonym (lub w trybie granicznym - z projektu jednak nie wynika, aby dotyczył on tego trybu). Zatem przekroczenie granicy wbrew przepisom i niezłożenie wniosku bezzwłocznie po jej przekroczeniu daje jedynie możliwość przeprowadzenia postępowania w trybie przyspieszonym. To oznacza, że powinno dojść do merytorycznego rozpatrzenia wniosku, a nie pozostawienia go bez rozpoznania, co przewiduje projekt.

Zgodnie z art. 31 ust. 1 dyrektywy 2013/32/UE wniosek ten powinien zostać rozpatrzony zgodnie z podstawowymi zasadami i gwarancjami określonymi w tej dyrektywie. Decyzja co do wniosku powinna być podjęta po indywidualnym, obiektywnym i bezstronnym rozpatrzeniu (a tu nie będzie co najmniej indywidualnego rozpatrzenia wniosku) i po precyzyjnej i aktualnej analizie informacji o sytuacji w kraju pochodzenia i tranzytu (art. 10 ust. 3 dyrektywy 2013/32/UE).

Dodatkowo – art. 10 ust. 1 dyrektywy 2013/32/UE stanowi, że wnioski o udzielenie ochrony nie mogą być odrzucane ani pozostawiane bez rozpatrzenia wyłącznie z powodu niewystąpienia z nimi w najkrótszym możliwym terminie.

#### b) wniosek niedopuszczalny

Przewidziane przez dyrektywę 2013/32/UE przesłanki uznania wniosku za niedopuszczalny (czyli nie rozpatrywania go merytorycznie, pozostawienia bez rozpoznania - co przewiduje projektowany przepis) zawarte są w jej art. 33 i jest to wyliczenie wyczerpujące (zasada potwierdzona w orzecznictwie TSUE - wyrok w sprawie Tompa C-564/18, pkt 29). Jedną z takich przesłanek, która może mieć związek z projektowanymi rozwiązaniami, jest koncepcja tzw. bezpiecznego kraju trzeciego (art. 33 ust. 2 lit. c) dyrektywy 2013/32/UE)

Jednak samo odniesienie się w przepisach krajowych do koncepcji bezpiecznego kraju trzeciego nie jest wystarczające, kryteria do stwierdzenia oraz ramy metodologii określania tego, czy dane państwo jest bezpieczne są zawarte w art. 38 dyrektywy 2013/32/UE i muszą być spełnione łącznie (wyrok TSUE w sprawie C-564/18 pkt 40, 41).

Art. 38 ust. 1 dyrektywy 2013/32/UE stanowi, że koncepcję bezpiecznego kraju trzeciego można zastosować jedynie w przypadku, gdy właściwe organy upewnią się m. in., że życie i wolność wnioskodawcy nie będą tam zagrożone z powodu ich rasy, religii, poglądów politycznych itp., że nie będą oni z tego kraju wydaleny do innego kraju, gdzie byliby narażeni na niebezpieczeństwo i prześladowania oraz że istnieje możliwość ubiegania się w tym kraju o nadanie statusu uchodźcy i uzyskania ochrony zgodnie z konwencją genewską. Ostatni punkt jest o tyle istotny, że projektowane rozwiązanie ma odpowiadać sytuacji na granicy polsko-białoruskiej, a jak już wskazano, z orzecznictwa ETPCz wynika, że Białoruś nie ma funkcjonującego systemu azylowego, natomiast pojawiające się

doniesienia o zmuszaniu cudzoziemców do przekroczenia granicy czy zapobieganiu przez białoruskie siły powrotowi cudzoziemców na jej terytorium wskazują na to, że w kraju tym nie mają oni możliwości skutecznego ubiegania się o status uchodźcy.

Art. 38 ust. 2 dyrektywy 2013/32 stanowi, że dla zastosowania koncepcji bezpiecznego kraju trzeciego prawo krajowe powinno m. in.: (a) wymagać istnienia związku pomiędzy wnioskodawcą a danym państwem trzecim, na podstawie których udanie się do tego państwa byłoby rozsądne punktu widzenia tej osoby (b) określać metodologię, za pomocą której właściwe organy upewniają się, że można zastosować koncepcję bezpiecznego kraju trzeciego. Analogicznych postanowień w projekcie brak.

Należy również wskazać, że z orzecznictwa TSUE wynika, że sam tranzyt cudzoziemca przez dane państwo trzecie nie jest podstawą do tego, aby na tej podstawie uznać wniosek o udzielenie ochrony za niedopuszczalny. TSUE stwierdził również, że niezgodne z prawem UE są przepisy krajowe pozwalające na odrzucenie jako niedopuszczalnego wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej z tego powodu, że wnioskodawca przybył na terytorium danego państwa członkowskiego przez państwo, w którym nie jest on narażony na prześladowanie lub ryzyko doznania poważnej krzywdy lub w którym zapewniony jest odpowiedni stopień ochrony. Istotny jest również warunek możliwości uzyskania w tym państwie trzecim ochrony międzynarodowej (wyrok w sprawach połączonych C-924/19 PPU i C-925/19 PPU, pkt 165). Tym samym projektowane rozwiązania nie spełniają warunków zawartych w przepisach prawa UE i orzecznictwie TSUE.

Należy stwierdzić, że projekt w tym kształcie (dając możliwość odmowy merytorycznego rozpatrzenia wniosku) narusza również Kartę Praw Podstawowych UE, która w Artykule 18 gwarantuje prawo do azylu oraz Traktat o Funkcjonowaniu UE, który w Artykule 78 ust. 1 stanowi, że polityką Unii jest przyznanie ochrony każdemu obywatelowi państwa trzeciego jej wymagającemu.

#### **IV. PODSUMOWANIE**

Projektowane rozwiązania naruszają przepisy prawa UE, EKPCz oraz Konwencji Genewskiej w ten sposób, że:

- przepisy dotyczące zarządzenia o przekroczeniu granicy wbrew przepisom prawa dają podstawę do jego wydania i wykonania, nawet w sytuacji, gdy cudzoziemiec wystąpi z wnioskiem o udzielenie ochrony międzynarodowej; tymczasem, w takiej sytuacji cudzoziemiec ma prawo do pozostania na terytorium państwa członkowskiego na czas rozpatrywania tego wniosku i nie może być z niego zawrócony,
- projektowane przepisy nie przewidują obowiązku badania w sposób zindywidualizowany, czy w przypadku wykonania zarządzenia cudzoziemiec nie będzie narażony na poważne naruszenia praw człowieka, w tym tortury i prześladowania (zasada *non-refoulement*); nie przewidują one również wstrzymania wykonania zarządzenia, gdyby okazało się, że istnieje rzeczywiste ryzyko narażenia cudzoziemca na takie traktowanie;
- projektowane przepisy dotyczące pozostawienia bez rozpoznania wniosku o udzielenie ochrony są niezgodne z przepisami prawa UE, gdyż okoliczność przekroczenia granicy zewnętrznej UE niezgodnie z przepisami może być wyłącznie podstawą do rozpoznania wniosku w trybie przyspieszonym (a więc rozpoznania go co do meritum), a nie pozostawienia go bez rozpoznania; z kolei do zastosowania koncepcji bezpiecznego kraju trzeciego, stanowiącego jedną z przewidzianych prawem UE podstaw do pozostawienia wniosku bez rozpoznania, nie wystarczy ogólne odwołanie się do domniemanej okoliczności, że cudzoziemiec nie był tam zagrożony, ale wymaga kumulatywnego spełnienia dodatkowych warunków m. in. wykazania istnienia związku między wnioskodawcą a danym państwem trzecim, na podstawie których udanie się do tego państwa byłoby rozsądne z jego punktu widzenia.

W związku z powyższym, apelujemy o nie wprowadzanie projektowanych rozwiązań. Jednocześnie wskazujemy, że w przypadku niewyjęcia ich w życie, w sprawach cudzoziemców zastosowania będą



nadal miały odpowiednie przepisy dotyczące zobowiązania do powrotu zawarte w ustawie o cudzoziemcach oraz regulujące zasady ubiegania się o ochronę międzynarodową zawarte w ustawie o udzielaniu cudzoziemcom ochrony.

Opinię przygotował: Jacek Białas, współpraca: Marta Górczyńska i Daniel Witko – prawnicy HFPC.