

Warszawa, dnia 10 września 2021 r.

**UWAGI STOWARZYSZENIA INTERWENCJI PRAWNEJ
DO PROJEKTU USTAWY O ZMIANIE USTAWY O CUDZOZIEMCACH ORAZ USTAWY O UDZIELANIU
CUDZOZIEMCOM OCHRONY NA TERYTORIUM RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ (druk nr 1507)**

Stowarzyszenie Interwencji Prawnej jest organizacją pozarządową, której statutowym celem jest podejmowanie działań na rzecz przestrzegania praw człowieka i przeciwdziałanie nierównemu traktowaniu. Dążąc do wprowadzania zmian systemowych w prawie i polityce społecznej, bierzemy udział w konferencjach, konsultacjach aktów prawnych, komentujemy przepisy prawa, sporządzamy ekspertyzy i opinie, prowadzimy badania i monitoringi. Zajmujemy się także działalnością edukacyjną i informacyjną.

Jako organizacja społeczna z wieloletnim doświadczeniem w dziedzinie szeroko rozumianego prawa imigracyjnego, z wielkim niepokojem przyjęliśmy przedstawiony przez rząd projekt ustawy o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (dalej: projekt, projekt ustawy). Stoimy na stanowisku, że zaproponowane rozwiązania stoją w ewidentnej sprzeczności z przepisami prawa międzynarodowego, w tym prawa Unii Europejskiej, którymi związała się Polska, i których – na mocy art. 9 Konstytucji RP – przestrzega.

Przedstawiamy poniżej uwagi do projektowanych zmian, licząc na to, że – kierując się interesem publicznym – ustawodawca weźmie je pod rozwagę w toku dalszych prac nad projektem ustawy.

Wprowadzenie do polskiego porządku prawnego instytucji „zarządzenia o przekroczeniu granicy wbrew przepisom prawa” (art. 1 projektu ustawy)

Projekt ustawy przewiduje wydawanie przez komendanta placówki Straży Granicznej właściwego ze względu na miejsce przekroczenia granicy zarządzenia o przekroczeniu granicy wbrew przepisom prawa wobec osób, które przekroczyły zewnętrzną granicę Schengen niezgodnie z obowiązującymi przepisami. Zarządzenie, o którym mowa, nakłada na cudzoziemca obowiązek powrotu z terytorium RP oraz zawiera zakaz ponownego wjazdu na terytorium RP i innych państw obszaru Schengen przez okres od 6 miesięcy do 3 lat (art. 1 pkt 3 projektu ustawy).

W ocenie Stowarzyszenia Interwencji Prawnej, zarządzenie o przekroczeniu granicy wbrew przepisom prawa, jako akt władczy wobec jednostki, kształtujący jej prawa i obowiązki, jest – niezależnie od przyjętej nazwy – decyzją administracyjną. Decyzja ta, jako akt obligujący cudzoziemca do opuszczenia terytorium Polski, stanowi zobowiązanie do powrotu w

rozumieniu dyrektywy 2008/115/WE¹, a zatem winna choć w minimalnym zakresie odpowiadać standardom unijnym. Przyjęcie regulacji w formie proponowanej przez rząd narusza w szczególności:

- zasadę non-refoulement (art. 5 dyrektywy),
- prawo do dobrowolnego powrotu (art. 7 dyrektywy),
- możliwość wstrzymania wydalenia (art. 9 dyrektywy),
- gwarancje proceduralne, takie jak: pisemna forma rozstrzygnięcia zawierająca uzasadnienie faktyczne i prawne, obowiązek pisemnego lub ustnego tłumaczenia głównych elementów decyzji (art. 12 dyrektywy),
- prawo do skutecznego środka odwoławczego (art. 13 dyrektywy),
- zasady i gwarancje procesowe określone w kodeksie postępowania administracyjnego, w tym w szczególności zasadę prawdy obiektywnej (art. 7 k.p.a.), zasadę pogłębiania zaufania do organów władzy (art. 8 k.p.a.), zasadę informowania stron o okolicznościach faktycznych i prawnych, które mogą mieć wpływ na ustalenie ich praw i obowiązków (art. 9 k.p.a.), zasadę czynnego udziału strony w postępowaniu w jej materialnym aspekcie (art. 10 k.p.a.).

Nawet przy założeniu, że wprowadzając projektowane rozwiązania Rzeczpospolita Polska daje wyraz korzystaniu z prawa do niestosowania przepisów dyrektywy 2008/115/WE wobec osób, które zostały zatrzymane lub ujęte przez właściwe organy w związku z nielegalnym przekroczeniem granicy i nie otrzymały następnie zezwolenia na pobyt lub prawa pobytu (art. 2 ust. 2 lit. a dyrektywy), projektowane regulacje winny zapewniać minimum gwarancji procesowych, o których mowa w art. 4 ust. 4 lit. a i b dyrektywy. A zatem Polska zobowiązana jest zapewnić, aby przestrzegana była zasada non-refoulement oraz by traktowanie oraz poziom ochrony osób przekraczających granicę wbrew przepisom prawa były nie mniej korzystne niż określone w:

- art. 8 ust. 4 i 5 dyrektywy (ograniczenia w możliwości stosowania środków przymusu),
- art. 9 ust. 2 lit. a dyrektywy (wstrzymanie wydalenia),
- art. 14 ust. 1 lit. b i d dyrektywy (opieka zdrowotna w nagłych przypadkach oraz leczenie chorób w podstawowym zakresie, uwzględnianie szczególnych potrzeb osób wymagających szczególnego traktowania)

Regulacje w proponowanym kształcie nie spełniają, w opinii Stowarzyszenia, ww. standardów.

Niezależnie od niezgodności projektowanych zmian z przepisami prawa unijnego wskazać należy na lakoniczny charakter proponowanych rozwiązań. Projekt nie zawiera regulacji określających sposób wykonania zarządzenia o przekroczeniu granicy wbrew przepisom prawa, w szczególności – jaki organ odpowiedzialny jest za wykonanie zarządzenia, w jakim reżimie zostanie zatrzymana osoba, która przekroczyła granicę niezgodnie z obowiązującymi przepisami, do jakiego kraju nastąpi powrót. Oznacza to, że jakiegokolwiek działania w powyższym

¹ 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.

zakresie będą odbywały się bez podstawy prawnej, co może rodzić odpowiedzialność odszkodowawczą Skarbu Państwa.

Nie sposób podzielić wyrażonego w uzasadnieniu projektu ustawy poglądu o konieczności wprowadzenia komentowanych rozwiązań w celu odformalizowania i przyspieszenia postępowań prowadzonych w sprawie zobowiązania cudzoziemca do powrotu.

W tym kontekście należy stanowczo podkreślić, że istniejące rozwiązania prawne pozwalają organom właściwym w sprawach dotyczących zobowiązania do powrotu na sprawne i efektywne procedowanie. Należy zauważyć, że ustawa o cudzoziemcach nie kształtuje terminu załatwienia sprawy o zobowiązanie do powrotu w sposób odmienny od reguł określonych w kodeksie postępowania administracyjnego. Oznacza to, że organ rozpoznający sprawę w pierwszej instancji ma możliwość, a wręcz obowiązek, załatwić sprawę niezwłocznie (art. 35 § 2 k.p.a.). W przypadku konieczności przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego, sprawa winna zostać załatwiona w ciągu miesiąca, zaś sprawa szczególnie skomplikowana w ciągu dwóch miesięcy od dnia wszczęcia postępowania (art. 35 § 2 k.p.a.).

W ocenie Stowarzyszenia, korzystanie przez organy władzy w sposób nieefektywny z przyznanych kompetencji i narzędzi prawnych, nie może stanowić uzasadnienia dla wprowadzenia regulacji, które drastycznie ograniczają prawa i gwarancje procesowe przysługujące jednostkom. Takiego działania nie da się pogodzić z zasadą demokratycznego państwa prawa, o której mowa w art. 2 Konstytucji RP.

Możliwość pozostawienia bez rozpoznania przez Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej złożonego przez cudzoziemca zatrzymanego niezwłocznie po przekroczeniu wbrew przepisom prawa granicy zewnętrznej, chyba że cudzoziemiec ten 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 i złożył wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej niezwłocznie po przekroczeniu granicy (art. 2 projektu ustawy).

Regulacja w proponowanym kształcie narusza zobowiązania, które Polska przyjęła na siebie przystępując do Konwencji Genewskiej dotyczącej statusu uchodźców, i pozostaje w sprzeczności z przepisami unijnymi, w szczególności przepisami dyrektywy 2013/32/UE².

Dyrektywa 2013/32/UE ma zastosowanie do wszystkich wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej, z którymi wystąpiono na terytorium, w tym na granicy, na wodach terytorialnych lub w strefach tranzytowych państw członkowskich (art. 3 ust. 1 dyrektywy), co oznacza, że złożenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej uruchamia procedury i gwarancje procesowe przewidziane dyrektywą, w tym w szczególności:

² Dyrektywa parlamentu Europejskiego i Rady z dnia z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie wspólnych procedur udzielania i cofania ochrony międzynarodowej

- obliguje państwa członkowskie do merytorycznego rozpoznania sprawy (art. 10 ust. 1 i ust. 3 lit a dyrektywy), a zatem, co do zasady, państwo nie może uchylić się od merytorycznej oceny wniosku,
- obliguje państwa członkowskie do rozpatrzenia sprawy o udzielenie ochrony międzynarodowej w drodze procedury rozpatrywania wniosku, zgodnie z podstawowymi zasadami i gwarancjami określonymi w rozdziale II dyrektywy (art. 31 ust. 1 dyrektywy), co oznacza, że państwo ma obowiązek procedować w sposób określony przepisami dyrektywy i może korzystać wyłącznie z instytucji prawnych przewidzianych przepisami dyrektywy, zgodnie z przesłankami umożliwiającymi ich zastosowanie;

W kontekście przedstawionych powyżej obowiązków podkreślić należy, że dyrektywa 2013/32/UE nie przewiduje możliwości pozostawienia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej bez rozpoznania z uwagi na niezgodne z przepisami przekroczenie granicy. Nielegalny wjazd na terytorium państwa członkowskiego, zgodnie z art. 31 ust. 8 lit. h dyrektywy, może stanowić wyłącznie podstawę do przeprowadzenia w sprawie procedury przyspieszonej, a zatem przekroczenie granicy wbrew przepisom prawa może mieć wpływ – trzeba to stanowczo podkreślić - tylko i wyłącznie na rodzaj procedury, która zostanie przeprowadzona w sprawie, nie może natomiast prowadzić do uchylecia się przez państwo od merytorycznego rozpoznania sprawy i *de facto* niestosowania przepisów dyrektywy.

Należy zauważyć, że pozostawienie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej bez rozpoznania pozbawia wnioskodawców wszelkich gwarancji procesowych, w tym w szczególności prawa do skutecznego środka odwoławczego, o którym mowa w art. 46 dyrektywy. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem sądów administracyjnych, pozostawienie wniosku bez rozpoznania nie wymaga wydania decyzji administracyjnej ani postanowienia, a jedyną drogą do zbadania legalności działania organu administracji pozostawiającego podanie bez rozpoznania jest korzystanie przez stronę ze środków prawnych służących zwalczaniu bezczynności organów, takich jak ponaglenie, a następnie skarga na bezczynność do właściwego sądu administracyjnego. Żaden z tych środków nie prowadzi do merytorycznego rozpoznania sprawy, lecz ma charakter *stricte* procesowy, a zatem nie może zostać uznany za skuteczny środek odwoławczy w rozumieniu dyrektywy 2013/32/UE.

Reasumując, decyzje w przedmiocie ochrony międzynarodowej winny być podejmowane po indywidualnym, obiektywnym i bezstronnym rozpatrzeniu sprawy, tak jak wymaga tego art. 10 ust. 3 lit. a dyrektywy 2013/32/UE, a w wyniku wprowadzenia do polskiego porządku prawnego instytucji pozostawienia wniosku bez rozpoznania do merytorycznego rozpoznania sprawy nie dojdzie, co – w przypadku osób, które w poszukiwaniu ochrony przekroczyły granice niezgodnie z przepisami – czyni prawo do ubiegania się o nadanie statusu uchodźcy prawem czysto iluzorycznym. Należy ponadto zauważyć, że proponowana regulacja różnicuje w sposób nieuprawniony sytuację osób znajdujących się w analogicznej sytuacji prawnej, tj. osób poszukujących ochrony przed prześladowaniem, przyznając prawo do merytorycznego rozpoznania sprawy tylko tym, którzy nie naruszyli przepisów regulujących zasady wjazdu do Polski.

Mamy nadzieję, że przedstawione przez nas uwagi doprowadzą do ponownego przeanalizowania projektu ustawy i rezygnacji z wprowadzenia rozwiązań, które pozostają w sprzeczności z obowiązującym Polskę prawem międzynarodowym. Jeszcze raz pragniemy podkreślić, że istniejące narzędzia i instytucje prawne dają możliwość skutecznego zarządzania migracjami, wystarczy jedynie podjąć działania, by z narzędzi tych efektywnie korzystać.

W razie pytań lub wątpliwości, służymy pomocą.

Kontakt: biuro@Interwencjaprawna.pl