



28 Sierpnia 2021

Opinia do projektu ustawy o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej

Autor: Tadeusz Kołodziej, prawnik Centrum Pomocy Cudzoziemcom w Warszawie, prowadzonego przez Fundację Ocalenie

Proponowane zmiany w ustawie z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (Dz. U. z 2020 r. poz. 35, 2023, 2320 i 2369 oraz z 2021 r. poz. 159, dalej: ustawa o cudzoziemcach) oraz w ustawie z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2021 r. poz. 1108, dalej: ustawa o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP) dotyczą cudzoziemców zatrzymanych niezwłocznie po przekroczeniu, wbrew przepisom prawa, granicy RP, będącej granicą zewnętrzną UE. Proponowane zmiany są niezgodne zarówno z wiążącymi Polskę postanowieniami prawa międzynarodowego, jak i z przepisami Konstytucji RP.

1. USTAWA O CUDZOZIEMCACH

W proponowanych zmianach w ustawie o cudzoziemcach szczególnie niepokojące jest ustanowienie nowego mechanizmu usuwania cudzoziemców z polskiego terytorium na podstawie **art. 303b. Przepis umożliwia wydanie zarządzenia przez właściwego Komendanta Placówki Straży Granicznej, na podstawie którego cudzoziemiec może być w sposób natychmiastowy usunięty z terytorium Polski i objęty zakazem ponownego wjazdu do RP.** W aktualnym porządku prawnym obowiązuje określona procedura powrotowa, która umożliwia usunięcie cudzoziemca z Polski jedynie na podstawie decyzji zobowiązującej cudzoziemca do powrotu, wydanej przez Komendanta Placówki Straży Granicznej. Od takiej decyzji przysługuje odwołanie do Szefa Urzędu do spraw Cudzoziemców. Co istotne, w ramach decyzji organ musi rozpatrzyć możliwość objęcia cudzoziemca ochroną krajową (przyznanie mu pobytu ze względów humanitarnych bądź zgody na pobyt tolerowany). Procedura ta nie zastępuje procedury ubiegania się o ochronę międzynarodową, a jest wobec niej komplementarna. Co do zasady, w trakcie postępowania przed właściwym organem



cudzoziemca nie można usunąć z Polski. W obecnej procedurze powrotowej istotnym aspektem kontroli legalności działań organu administracji jest możliwość zaskarżenia decyzji ostatecznej do sądu administracyjnego.

Proponowane zmiany wprowadzają możliwość wydalania cudzoziemców z Polski na podstawie zarządzenia właściwego Komendanta Placówki Straży Granicznej. Na zarządzenie to przysługiwałoby odwołanie do Komendanta Głównego Straży Granicznej. Tym samym **naruszona zostaje zasada dwuinstancyjności postępowania administracyjnego**, która zakłada, że sprawa jest rozpoznawana przez dwa niezależne od siebie organy I i II instancji. Proponowane zmiany są też niezgodne z dyrektywą 2008/115/WE w zw. z art. 47 §1 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej, gdzie jednoznacznie podkreślono, że odwołanie od decyzji nakazującej powrót winno być rozpoznawane przez sąd lub trybunał w rozumieniu przepisów prawa europejskiego. **Jako że Komendant Straży Granicznej może być w każdym momencie odwołany bądź powołany przez premiera, jego niezależność od władzy wykonawczej w świetle przepisów unijnych wydaje się niewystarczająca do zakwalifikowania go jako sąd lub trybunał w rozumieniu powyższej dyrektywy.**

Proponowane zmiany w sposób radykalny naruszają też prawa cudzoziemca do ubiegania się o ochronę międzynarodową jak i krajową. Wydalenie cudzoziemca, który nielegalnie przekroczył granicę i został niezwłocznie zatrzymany, odbywałoby się na podstawie zarządzenia, po uprzednim uniemożliwieniu cudzoziemcy ubiegania się o ochronę krajową (na skutek wprowadzenia art. 303 ust. 1 pkt. 9a). Według proponowanych przepisów organ Straży Granicznej, przy wydawaniu stosownego zarządzenia, nie musiałby rozpatrywać sytuacji faktycznej cudzoziemca pod kątem przyznania mu zgody na pobyt ze względów humanitarnych, albo zgody na pobyt tolerowany. **Proponowane zmiany naruszają tym samym prawo do ochrony krajowej, łamiąc zasadę non-refoulement (art. 33 Konwencji Genewskiej) oraz zasady unijnej dyrektywy powrotowej, która precyzyjnie określa, kiedy i w jaki sposób można deportować z UE cudzoziemców oraz jakie procedury muszą być zachowane by usunięcie takich osób mogło być uznane za legalne.** Z kolei dodanie art. 303c uniemożliwi powrót wydalonych w ten sposób cudzoziemców przez długi okres (od 6 miesięcy do 3 lat), co uniemożliwi im podjęcie przez ten czas próby wejścia w procedurę uchodźczą zarówno w Polsce jak i w innym państwie UE. Co szczególnie ważne, **zarządzeniu nadawany jest rygor natychmiastowej wykonalności, co w praktyce uniemożliwi skuteczne odwołanie się od niego. Utrudnia to także kontrolę legalności decyzji przez sąd administracyjny, ponieważ cudzoziemiec mógłby zostać usunięty z Polski jeszcze przed zakończeniem ewentualnego postępowania przed sądem administracyjnym.**

Uzależnienie możliwości ubiegania się cudzoziemców o ochronę na terytorium RP od sposobu przekroczenia przez nich granicy i momentu ich zatrzymania, a także wydalanie ich na podstawie zarządzenia bez merytorycznego rozstrzygnięcia czy są to osoby, które powinny zostać objęte ochroną międzynarodową bądź krajową, stoi w jawnej sprzeczności z art. 31, art. 32 ust. 2 oraz art. 33 Konwencji Genewskiej z dn. 28 lipca 1951 r., art. 14 ust. 1 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, a w konsekwencji również art. 18 oraz 19 ust. 2 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej.

2. USTAWA O UDZIELANIU CUDZOZIEMCOM OCHRONY NA TERYTORIUM RP

Dodanie do ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP **art. 33 ust. 1a** umożliwi Szefowi Urzędu ds. Cudzoziemców pozostawienie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej bez rozpoznania w przypadku, gdy cudzoziemiec został zatrzymany niezwłocznie po przekroczeniu granicy RP, będącej również granicą Schengen. Wyjątek stanowią cudzoziemcy, którzy przybyli bezpośrednio z terytorium, na którym ich życiu lub wolności zagrażało niebezpieczeństwo prześladowania lub ryzyko wyrządzenia poważnej krzywdy oraz przedstawili wiarygodne przyczyny nielegalnego wjazdu na terytorium RP i złożyli wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej niezwłocznie po przekroczeniu granicy.

Proponowany zapis pozwalający na pozostawienie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej bez rozpoznania łamie szereg fundamentalnych przepisów prawa azylowego. Wprowadzenie takiego rozwiązania jest sprzeczne z art. 14 ust. 1 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka oraz art. 32 ust. 2 oraz art. 33 Konwencji Genewskiej z dn. 28 lipca 1951 r. oraz art. 18 oraz 19 ust. 2 Karty Praw Podstawowej Unii Europejskiej. Proponowana zmiana narusza także przepisy tzw. dyrektywy proceduralnej (Dyrektywa 2013/32/UE — wspólne procedury udzielania i cofania ochrony międzynarodowej), w której ujęte są gwarancje dostępu do procedury uchodźczej dla cudzoziemców.

Wprowadzenie powyższych zmian zarówno do ustawy o cudzoziemcach jak i ustawy o ochronie cudzoziemców na terytorium RP jest sprzeczne z zobowiązaniami międzynarodowymi Polski i tym samym łamie przepisy art. 56 ust. 2 Konstytucji RP, gdzie podkreślono, że *„Cudzoziemcowi, który w Rzeczypospolitej Polskiej poszukuje ochrony przed prześladowaniem, może być przyznany status uchodźcy zgodnie z wiążącymi Rzeczpospolitą Polską umowami międzynarodowymi.”*