

**Rada Fundacji:**

Danuta Przywara - Przewodnicząca  
Henryka Bochniarz  
Janusz Grzelak  
Ireneusz Cezary Kamiński  
Witolda Ewa Osiatyńska  
Andrzej Rzepliński  
Wojciech Sadurski  
Miroslaw Wyrzykowski

**Zarząd Fundacji:**

Prezes: Maciej Nowicki  
Wiceprezes: Piotr Kładoczny  
Sekretarz: Małgorzata Szuleka  
Skarbnik: Lenur Kerymov  
Członkini: Aleksandra Iwanowska

Warszawa, grudnia 2022 r.

...../2022

**Szanowna Pani  
Elżbieta Witek  
Marszałek Sejmu**

**Szanowna Pani Marszałek,**

**Przesyłam uwagi Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka do projektu ustawy o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz niektórych innych ustaw (druk nr 2865). HFPC krytycznie ocenia część proponowanych rozwiązań. Uprzejmie informuję Panią Marszałek, że poniższe uwagi Fundacja przedstawiła również Przewodniczącemu Komisji Administracji i Spraw Wewnętrznych Sejmu RP.**

- 1. Przeniesienie dotychczasowych kompetencji Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców na Komendanta Głównego Straży Granicznej jako organu wyższego stopnia w stosunku do komendantów oddziałów Straży Granicznej i komendantów placówek Straży Granicznej w niektórych sprawach administracyjnych, w tym w sprawach dotyczących zobowiązania cudzoziemca do powrotu do kraju pochodzenia, udzielania zgody na pobyt ze względów humanitarnych oraz zgody na pobyt tolerowany – zmiana dotycząca art. 321, art. 355 ust. 2 i art. 357 ust. 3 ustawy o cudzoziemcach.**

Zdaniem Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka Szef Urzędu do Spraw Cudzoziemców jest jedynym wyspecjalizowanym organem centralnym, który ma odpowiednie doświadczenie i kompetencje niezbędne do orzekania w drugiej instancji administracyjnej w sprawach dotyczących zobowiązania cudzoziemca do powrotu do kraju pochodzenia, w tym udzielenia

zgody na pobyt ze względów humanitarnych czy zgody na pobyt tolerowany. Wynika to zarówno z wieloletniej praktyki tego organu, jak i wiedzy instytucjonalnej, dotyczącej choćby sytuacji w krajach pochodzenia cudzoziemców i stanu przestrzegania w nich praw i wolności człowieka.

Takich kompetencji nie ma Komendant Główny Straży Granicznej. Potwierdza to dotychczasowe doświadczenie Fundacji, wskazujące na wysoką wadliwość decyzji wydawanych przez Komendanta Głównego SG, m.in. w sprawach odmowy prawa wjazdu na terytorium Polski, w których Komendant Główny pełni funkcję organu drugiej instancji. Obserwacja ta dotyczy w szczególności przypadków, w których Straż Graniczna, w pierwszej instancji reprezentowana przez komendantów poszczególnych placówek SG, odmawiała prawa wjazdu do Polski cudzoziemcom deklarującym zamiar ubiegania się o ochronę międzynarodową. Okoliczności, które w takich przypadkach wymagały uwzględnienia w toku prowadzonego przez Komendanta Głównego SG postępowania odwoławczego, były zbliżone do tych, które badane są obecnie w postępowaniach o zobowiązanie do powrotu, zwłaszcza w zakresie ewentualnego udzielenia cudzoziemcowi zgody na pobyt ze względów humanitarnych. Jak pokazały badania przeprowadzone przez Fundację w 2019 r., aspekt ochrony praw i wolności człowieka nie był w takich postępowaniach brany pod uwagę w stopniu wystarczającym. Tylko w jednym miesiącu w 2019 r., Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie rozpatrzył 37 spraw dotyczących odmowy wjazdu na terytorium RP, w których udało się jednoznacznie ustalić, że skarżący rzeczywiście wskazywali na aspekty związane z wolą ubiegania się w Polsce o ochronę międzynarodową. Aż w 25 przypadkach WSA uchylił decyzje organów administracji obu instancji, tj. Komendanta Głównego Straży Granicznej oraz komendantów poszczególnych Placówek Straży Granicznej, a jedynie w 12 postępowaniach oddalił skargi, utrzymując w mocy decyzje o odmowie wjazdu<sup>1</sup>. Statystyka ta, choć podana wyłącznie w charakterze przykładu, daje podstawy do obaw, czy Komendant Główny SG faktycznie jest organem właściwym do rozstrzygania w ramach kontroli instancyjnej w sprawach, w których istotną rolę odgrywa ocena stanu przestrzegania praw i wolności człowieka.

Obawy te potęguje fakt, że głównym zadaniem Straży Granicznej, zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy o Straży Granicznej, jest ochrona granicy państwowej, kontrola ruchu granicznego oraz zapobieganie i przeciwdziałanie nielegalnej migracji. Tak jednoznaczny charakter obowiązków powierzonych tej formacji przez ustawodawcę rodzi wątpliwości, czy w sprawach indywidualnych organy Straży Granicznej są w stanie właściwie wyważyć interes strony, w tym konieczność poszanowania jej praw i wolności, z interesem publicznym definiowanym przez pryzmat ochrony granic i bezpieczeństwa publicznego. Należy przy tym pamiętać, że już teraz ustawa o cudzoziemcach powierza komendantom placówek SG funkcję organów pierwszej instancji administracyjnej w sprawach zobowiązania cudzoziemców do powrotu i ewentualnego udzielenia zgody na pobyt ze względów humanitarnych czy pobyt tolerowany.

---

<sup>1</sup> Dostęp do procedury azylowej na zewnętrznych granicach Polski. Stan obecny i wyzwania na przyszłość, Warszawa 2019, str. 31-32. raport dostępny pod adresem: <https://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2019/04/Dost%C4%99p-do-procedury-azylowej-v2.pdf>

Projektowane przeniesienie kompetencji organu odwoławczego z Szefa Urzędu na Komendanta Głównego SG sprawi zatem, że w postępowaniu administracyjnym, w obu instancjach, sprawę badać będą organy należące do jednej formacji, pozostające ze sobą w hierarchicznej zależności służbowej charakterystycznej dla służb mundurowych. Co więcej, również za wykonanie wydanej w takim postępowaniu decyzji administracyjnej odpowiedzialny będzie organ Straży Granicznej.

Fundacja zwraca ponadto uwagę, że obecnie obowiązujące rozwiązania dotyczące kontroli instancyjnej i sądowej w postępowaniu administracyjnym co do zasady są niezgodne z przepisami prawa UE, zaś projektowane rozwiązania niezgodność tę dodatkowo pogłębia. Chodzi o przepisy gwarantujące prawo do skutecznego środka odwoławczego, tj. art. 13 ust. 1 dyrektywy Parlamentu i Rady 2008/115 w sprawie wspólnych norm i procedur stosowanych przez państwa członkowskie w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich (tzw. dyrektywy powrotowej), które powinny być interpretowane w świetle art. 47 Karty Praw Podstawowych UE. Wedle tych przepisów decyzja w sprawie o zobowiązanie do powrotu wydana przez organ administracji powinna być poddawana kontroli sądowej. Orzecznictwo wskazuje dwa istotne warunki takiej kontroli. Po pierwsze - organ sądowy powinien być organem niezawisłym i podmiotem trzecim w stosunku do organu, który wydał zaskarżoną decyzję. Po drugie, organ sądowy powinien być właściwym do rozstrzygnięcia każdej istotnej kwestii w danej sprawie (wyroki TSUE: w sprawach połączonych MS, FNZ, SA, SA junior, C-924/19 PPU i C-925/19 PPU pkt 128; El Hassani, C-403/16, pkt. 39 - 40). Obecne rozwiązania przewidziane w prawie krajowym nie spełniają wskazanych warunków - sąd administracyjny nie jest właściwy do rozstrzygnięcia każdej istotnej kwestii, gdyż, co do zasady, nie rozstrzyga co do stanu faktycznego sprawy. W tym kontekście projektowana zmiana spowoduje, że pełna kontrola instancyjna decyzji o zobowiązaniu do powrotu będzie realizowana tylko przez organ administracji i do tego, jak wspomniano wyżej, organ należący do tej samej formacji, niebędący podmiotem trzecim w stosunku do organu, który wydał zaskarżoną decyzję. To z kolei rodzi obawy, że w istocie kontrola ta będzie miała charakter czysto formalny i automatyczny. Z przywołanych już wyżej badań Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka wynika, że w analizowanych sprawach dotyczących odmowy wjazdu Komendant Główny Straży Granicznej utrzymał w mocy wszystkie decyzje organów I instancji, po czym wszystkie te decyzje zostały uchylone przez sąd administracyjny.

Zgodnie z uzasadnieniem projektu ustawy przeniesienie kompetencji Szefa Urzędu na Komendanta Głównego SG służyć ma *maksymalizacji efektów działalności organów administracji publicznej*. Trudno stwierdzić, co w tym przypadku należy rozumieć pod pojęciem maksymalizacji efektów. Tym niemniej, w ocenie Fundacji, w sprawach, w których zapadają decyzje mogące głęboko ingerować w prawa i wolności człowieka, to nie maksymalizacja efektów działań organów, a prawidłowość wydawanych przez nie decyzji i zapewnienie stronom pełnych gwarancji proceduralnych powinno być wyznacznikiem ewentualnych zmian legislacyjnych.

Fundacja postuluje zatem, aby w projektowanych rozwiązaniach prawnych pozostawiono zasadę, że decyzje administracyjne podlegają kontroli instancyjnej ze strony

organu administracji publicznej, który jest organem zewnętrznym w stosunku do Straży Granicznej. Postulat ten i powyższa argumentacja odnoszą się do wszystkich procedur, w których kompetencje organu odwoławczego miałyby zostać przekazane Komendantowi Głównemu SG.

**2. Skrócenie terminu na wniesienie odwołania z 14 do 7 dni w przypadku decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu oraz decyzji w sprawach związanych z udzieleniem zgody na pobyt ze względów humanitarnych i zgody na pobyt tolerowany – zmiana polegająca na dodaniu ust. 2 do art. 321 i ust. 3 do art. 355 ustawy o cudzoziemcach.**

Zmiany polegające na skróceniu o połowę terminów na wniesienie odwołania od decyzji związanych ze zobowiązaniem cudzoziemca do powrotu będą stanowiły utrudnienie dla strony postępowania (w szczególności strony nieposługującej się językiem polskim), a w znikomym bądź żadnym stopniu nie wpłyną na skrócenie czasu trwania całej procedury, co sugeruje projektodawca w uzasadnieniu projektu ustawy. Obecnie postępowania w sprawie zobowiązania do powrotu, w obu instancjach, toczą się często przez wiele miesięcy. Aktualnie na etapie drugiej instancji postępowania te prowadzone są przez Departament Legalizacji Pobytu w Urzędzie do Spraw Cudzoziemców, który to Departament prowadzi także liczne postępowania odwoławcze w zakresie szeroko rozumianej legalizacji pobytu cudzoziemców. W ocenie Fundacji przeciwdziałanie ewentualnym przewlekłościom w sprawach zawisłych przed ww. Urzędem, także w sprawach powrotowych, nie może jednak polegać na ograniczaniu praw strony postępowania administracyjnego, lecz na zwiększaniu finansowych i osobowych nakładów na wyspecjalizowany urząd centralny – Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców, który zdaniem Fundacji powinien pozostać organem właściwym w tych sprawach.

Na koniec warto przypomnieć, że Komisja (UE) w Zaleceniach 2017/432 z dnia 7 marca 2017 r. w sprawie zapewnienia większej skuteczności powrotów przy wdrażaniu dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/115/WE sugerowała wyważenie terminu na wniesienie odwołania od decyzji powrotowej tak, aby z jednej strony zapewniał on stronie wystarczająco dużo czasu i dawał gwarancję skorzystania ze skutecznego środka odwoławczego, a z drugiej nie przedłużał nadmiernie procedury powrotowej. W ocenie Fundacji przewidziany w Kodeksie postępowania administracyjnego czternastodniowy termin na wniesienie odwołania od decyzji administracyjnej zachowuje te proporcje.

**3. Wydłużenie z 5 do 10 lat maksymalnego okresu zakazu ponownego wjazdu orzekanego w decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, jak i maksymalnego okresu, na jaki umieszcza się dane cudzoziemca w wykazie cudzoziemców, których pobyt na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest niepożądany – zmiana dotycząca art. 319 ust. 1 pkt 4 ustawy o cudzoziemcach.**

W opinii Fundacji wydłużenie do maksymalnie 10 lat okresu obowiązywania zakazu ponownego wjazdu dla osób, których pobyt na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej stanowi

zagrożenie dla bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego lub interesu Rzeczypospolitej Polskiej jest nadmierne i pozbawia cudzoziemca prawa do regularnej weryfikacji dalszego istnienia okoliczności, które stanowiły podstawę orzeczenia zakazu. Kwestia ta uregulowana została w dyrektywie 2008/115/WE. Art. 11 ust. 2 tej dyrektywy określa czas trwania zakazu wjazdu i wskazuje, że co do zasady nie powinien on przekraczać pięciu lat. Zgodnie z ww. przepisem zakaz wjazdu może być dłuższy niż 5 lat, jeżeli obywatel państwa trzeciego stanowi poważne zagrożenie dla porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub bezpieczeństwa narodowego. Proponowane w projekcie ustawy rozwiązanie nie rozróżnia natomiast sytuacji zagrożenia od sytuacji poważnego zagrożenia, co może stanowić podstawę do nadużywania zbyt długiego okresu zakazu ponownego wjazdu, nawet, gdy nie jest to konieczne.

**4. Skrócenie minimalnego terminu dobrowolnego wyjazdu, orzeczonego w decyzji o zobowiązaniu do powrotu, z co najmniej 15 do co najmniej 8 dni – zmiana dotycząca art. 315 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach.**

Fundacja negatywnie ocenia proponowaną zmianę art. 315 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach, polegającą na skróceniu minimalnego terminu dobrowolnego wyjazdu, określanego w decyzji o zobowiązaniu do powrotu, do 8 dni. Tak krótki termin nie pozwoli stronie na dokładne zapoznanie się z treścią decyzji, ani tym bardziej na sporządzenie czy wysłanie stosownego odwołania, ewentualnie na uzyskanie pomocy prawnej, w szczególności jeśli weźmie się pod uwagę nieznamość języka polskiego oraz polskiego systemu prawnego. Termin ten wydaje się także zbyt krótki na poczynienie odpowiednich przygotowań do wyjazdu, w tym na załatwienie wymaganych prawem formalności (np. złożenie deklaracji podatkowej, wypowiedzenie odpowiednich umów, wymeldowanie).

Fundacja nie dostrzega żadnych okoliczności, które przemawiałyby za proponowanym w projekcie skróceniem minimalnego terminu dobrowolnego wyjazdu cudzoziemca. Art. 7 ust. 1 dyrektywy 2008/115/WE, przywołany w uzasadnieniu projektu ustawy jako przyczyna zmiany, również nie wskazuje na taką konieczność. Przepis ten pozostawia bowiem pewną swobodę ustawodawcy krajowemu, przewidując jedynie wyznaczenie terminu dobrowolnego powrotu w granicach od 7 do 30 dni.

Wraz z postulowanym w punkcie 2 nin. opinii zachowaniem czternastodniowego terminu na złożenie odwołania od decyzji o zobowiązaniu do powrotu Fundacja zaleca zatem pozostawienie aktualnego terminu dobrowolnego wyjazdu (powrotu) w celu zagwarantowania spójnego systemu pozwalającego na wykorzystanie przez cudzoziemca całego przysługującego mu czasu na sporządzenie odwołania i złożenie go jeszcze podczas pobytu w Polsce. Skrócenie obu terminów nie usprawni procedury powrotowej, a jedynie obciąży strony postępowania negatywnymi skutkami zmian, które, co prawdopodobne, prowadzić będą do niezamierzonego nielegalnego pobytu cudzoziemców na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub niewypełniania obowiązków wynikających z innych przepisów prawa.

**5. Uchylenie art. 315 ust. 4a ustawy o cudzoziemcach, zawieszającego bieg terminu dobrowolnego powrotu do czasu doręczenia decyzji ostatecznej w innej sprawie związanej z pobytem cudzoziemca na terytorium Polski.**

Negatywnie należy ocenić także zmianę w postaci uchylenia art. 315 ust. 4a ustawy o cudzoziemcach, który - do tej pory - gwarantował zawieszenie biegu terminu dobrowolnego powrotu do czasu doręczenia cudzoziemcowi ostatecznej decyzji negatywnej w toczącym się wobec niego postępowaniu o udzielenie zezwolenia na pobyt w Polsce lub udzielenie ochrony międzynarodowej. Uchylenie tego przepisu skutkować będzie przede wszystkim pozbawieniem strony prawa do czynnego udziału w postępowaniu administracyjnym, gwarantowanego jej na mocy art. 10 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego, co znacznie zmniejszy szansę strony na uzyskanie odpowiedniego tytułu pobytowego w Polsce.

Projektowana zmiana jest szczególnie niepokojąca, jeśli chodzi o sytuację prawną cudzoziemców ubiegających się o udzielenie ochrony międzynarodowej, którzy wnioski o taką ochronę złożyli już po otrzymaniu decyzji o zobowiązaniu do powrotu z określonym terminem dobrowolnego wyjazdu. Do tej pory, zgodnie z art. 315 ust. 4a ustawy o cudzoziemcach, bieg terminu dobrowolnego powrotu liczony był w takich przypadkach od dnia, w którym decyzja o odmowie udzielenia ochrony międzynarodowej lub decyzja o umorzeniu prowadzonego w takiej sprawie postępowania stawała się ostateczna. Uchylenie omawianego przepisu prowadzić zaś będzie do sytuacji, w której cudzoziemiec ubiegający się o ochronę międzynarodową, który przed złożeniem wniosku o ochronę otrzyma decyzję zobowiązującą go do powrotu z określeniem terminu dobrowolnego wyjazdu, będzie musiał albo wykonać tę decyzję w oznaczonym terminie, pomimo trwającego postępowania o udzielenie mu ochrony międzynarodowej, albo narazi się na przymusowe wykonanie decyzji powrotowej w trybie art. 329 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach.

Fundacja nie zgadza się przy tym z tezą twórców projektu, jakoby obecnie funkcjonujące rozwiązanie prowadziło do intencjonalnego przedłużania przez cudzoziemców terminu dobrowolnego powrotu poprzez składanie odwołań od niekorzystnych decyzji. Należy bowiem podkreślić, iż odwołanie od decyzji stanowi realizację przysługującego każdej stronie, na mocy art. 78 Konstytucji oraz art. 15 Kodeksu postępowania administracyjnego, prawa do dwuinstancyjności postępowania administracyjnego i, w rezultacie, do kontroli prawidłowości decyzji przez inny organ administracyjny.

**6. Uchylenie art. 331 ustawy o cudzoziemcach, który przewidywał skutek zawieszający wniosku o wstrzymanie wykonania decyzji o zobowiązaniu do powrotu, złożonego razem ze skargą na decyzję powrotową skierowaną do wojewódzkiego sądu administracyjnego.**

Zgodnie z art. 331 ustawy o cudzoziemcach, którego uchylenie postulują obecnie twórcy projektu, złożenie skargi do wojewódzkiego sądu administracyjnego na decyzję o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu wraz z wnioskiem o wstrzymanie jej wykonania ma skutek suspensywny i przedłuża, z mocy prawa, termin dobrowolnego powrotu lub termin

przymusowego wykonania decyzji powrotowej do dnia wydania przez wojewódzki sąd administracyjny postanowienia w sprawie tego wniosku. Tej niekorzystnej dla stron postępowania zmiany nie można tłumaczyć koniecznością dostosowania przepisów prawa krajowego do standardu prawa UE dotyczącego przedłużania detencji cudzoziemców (art. 15 ust. 6 dyrektywy 2008/115/WE). Trzeba też podkreślić, że projektowane rozwiązanie jest niezgodne z przepisami dotyczącymi skutecznego środka zaskarżenia.

Wykonanie zobowiązania do powrotu przed rozpatrzeniem sprawy przez sąd administracyjny, w przypadku wniesienia skargi na decyzję powrotową, pozbawi cudzoziemca możliwości skorzystania z konstytucyjnego prawa do sądu gwarantowanego w art. 45 Konstytucji RP. Warto w tym kontekście przypomnieć, że zanim w ustawie o cudzoziemcach pojawił się uchylany obecnie przepis, sądy administracyjne jednoznacznie zwracały uwagę na ten właśnie aspekt. Naczelny Sąd Administracyjny podkreślał m.in., że przymusowy wyjazd cudzoziemca z terytorium Polski przed rozpoznaniem jego sprawy przez sąd pozbawia go nie tylko możliwości osobistego udziału w postępowaniu przed tym sądem, ale też sprawia, że w razie uwzględnienia skargi udzielona cudzoziemcowi ochrona sądowa staje się iluzoryczna (wyrok NSA z 14 grudnia 2005 r., sygn. akt II OZ 1330/05). Zdaniem Fundacji uchylenie art. 331 ustawy o cudzoziemcach spowoduje zatem znaczący regres w poszanowaniu prawa cudzoziemca do skutecznego środka zaskarżenia.

Szczególne znaczenie projektowana zmiana ma w przypadku cudzoziemców ubiegających się w Polsce o ochronę międzynarodową. Cudzoziemiec, któremu odmówiono ochrony międzynarodowej, powinien bowiem mieć zapewnione prawo do skutecznego środka zaskarżenia, obejmujące m.in. możliwość pozostania na terytorium państwa przyjmującego i bycia traktowanym jako wnioskodawca do czasu upływu terminu na złożenie skargi od decyzji o odmowie udzielenia ochrony lub do czasu rozpatrzenia takiej skargi przez sąd pierwszej instancji. Co więcej, w okresie tym nie powinna mieć wobec niego zastosowania dyrektywa 2008/115/WE.

Warto pamiętać, że według projektowanych rozwiązań odwołanie od decyzji o zobowiązaniu do powrotu (także w sytuacji, gdy cudzoziemiec nie opuści terytorium RP w terminie wskazanym w trybie określonym w art. 299 ust. 6 ustawy o cudzoziemcach) rozpatrywał będzie Komendant Główny Straży Granicznej. Wydaje się, że w takim przypadku czas rozpatrywania odwołania od decyzji o zobowiązaniu do powrotu może być krótszy niż czas rozpatrywania przez sąd administracyjny skargi na decyzję o odmowie udzielenia ochrony międzynarodowej. To z kolei może powodować, że zanim sprawa dotycząca ochrony międzynarodowej zostanie rozpoznana przez sąd, to decyzja o zobowiązaniu do powrotu stanie się ostateczna w administracyjnym toku instancji. Wówczas wobec cudzoziemca możliwe będzie zastosowanie instytucji związanych z zobowiązaniem do powrotu (np. detencja), co będzie wprost niezgodne z przepisami prawa UE.

Fundacja postuluje zatem pozostawienie art. 331 ustawy o cudzoziemcach bez zmian.

**7. Wprowadzenie możliwości dokonania wpisu do Systemu Informacji Schengen jeszcze przed wydaniem ostatecznej decyzji o zobowiązaniu do powrotu – zmiana dotycząca art. 443 ust. 1 pkt 1 ustawy o cudzoziemcach.**

Projekt nowelizacji przewiduje także zmianę art. 443 ust. 1 pkt 1 ustawy o cudzoziemcach w taki sposób, że możliwe będzie dokonanie przez Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców wpisu danych cudzoziemca do Systemu Informacji Schengen do celów odmowy wjazdu jeszcze przed wydaniem decyzji ostatecznej w sprawie zobowiązania do powrotu, także w przypadku decyzji bez rygору natychmiastowej wykonalności.

Zdaniem Fundacji projektowana zmiana pozostaje w rażącej sprzeczności z suspensywną funkcją odwołania od decyzji administracyjnej oraz zasadą dwuinstancyjności postępowania. Art. 130 Kodeksu postępowania administracyjnego wprost wskazuje, że przed upływem terminu do wniesienia odwołania decyzja nie podlega wykonaniu, a jedyne dopuszczalne wyjątki od tej zasady stanowią rygor natychmiastowej wykonalności - nadany przez organ lub wynikający z mocy ustawy - oraz zrzeczenie się przez stronę prawa do wniesienia odwołania. Proponowana zmiana nie przewiduje jednak ustanowienia generalnego rygору natychmiastowej wykonalności dla decyzji o zobowiązaniu do powrotu, co ewentualnie mogłoby stanowić podstawę do dokonania wpisu do SIS, a jedynie umożliwia dokonanie wpisu pomimo nieistnienia w obiegu prawnym wiążącej decyzji o zobowiązaniu do powrotu.

Wprowadzenie w życie omawianej zmiany może doprowadzić do negatywnych skutków dla strony. Przykładowo, w sytuacji uchylecia zaskarżonej decyzji o zobowiązaniu do powrotu przez organ odwoławczy, strona, której dane wpisano do SIS na podstawie nieostatecznej decyzji, będzie musiała wystąpić z wnioskiem o usunięcie jej danych z Systemu. Do czasu usunięcia danych prawdopodobnie będzie ponosić konsekwencje figurowania jej danych w SIS, choćby w postaci pozbawienia jej możliwości przekraczania granic czy ryzyka wydania kolejnej decyzji o zobowiązaniu do powrotu w oparciu o art. 302 ust. 1 pkt 8 ustawy o cudzoziemcach.

**8. Wprowadzenie do ustawy o cudzoziemcach nowego instrumentu prawnego - decyzji o odmowie wjazdu i pobytu cudzoziemca - zmiana polegająca na wprowadzeniu do ustawy o cudzoziemcach art. 440a i zmianie treści art. 444 ustawy.**

Zgodnie z projektowanym art. 440a ustawy o cudzoziemcach, który ma stanowić transpozycję do polskiego prawa art. 24 rozporządzenia 2018/1861 w sprawie utworzenia, funkcjonowania i użytkowania Systemu Informacyjnego Schengen (SIS) w dziedzinie odpraw granicznych, zmiany konwencji wykonawczej do układu z Schengen oraz zmiany i uchylecia rozporządzenia (WE) nr 1987/2006, Szef Urzędu ds. Cudzoziemców wydawać będzie decyzję o odmowie wjazdu i pobytu cudzoziemca na terytorium państw obszaru Schengen w przypadkach, gdy (-) wymagać tego będą względy obronności lub bezpieczeństwa państwa albo ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego lub (-) gdy cudzoziemiec zostanie skazany w Rzeczypospolitej Polskiej bądź w innym państwie obszaru Schengen za przestępstwo na karę pozbawienia wolności powyżej jednego roku albo (-) gdy podejmie działania w celu uzyskania



uprawnienia do wjazdu lub pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub innego państwa obszaru Schengen z obejściem przepisów określających zasady i warunki wjazdu cudzoziemców na te terytoria lub pobytu na nich, w tym prawa Unii Europejskiej. Decyzje o odmowie wjazdu i pobytu cudzoziemca wydawane będą w postępowaniu jednoinstancyjnym, do którego nie znajdą zastosowania przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego. Decyzje nie będą też doręczane stronom (stosownie do ust. 7, 8 i 9 projektowanego art. 440a ustawy).

Decyzja Szefa Urzędu stanowić będzie podstawę do umieszczenia danych cudzoziemca w wykazie cudzoziemców, których pobyt na terytorium RP jest niepożądany, a także w Systemie Informacyjnym Schengen. Cudzoziemiec zachowa przy tym prawo do wystąpienia do Szefa Urzędu ds. Cudzoziemców z wnioskiem o usunięcie jego danych z wykazu lub z SIS, jeżeli zostały tam umieszczone z naruszeniem przepisów prawa. Zgodnie z proponowanym w projekcie nowym brzmieniem art. 444 ust. 4 ustawy o cudzoziemcach w takim przypadku wniosek o usunięcie danych będzie jednocześnie wnioskiem o uchylenie samej decyzji o odmowie wjazdu i pobytu.

Wniosek cudzoziemca o usunięcie jego danych z wykazu i SIS także rozpatrywany będzie przez Szefa Urzędu ds. Cudzoziemców w postępowaniu jednoinstancyjnym, które kończyć będzie ostateczna decyzja o uchyleniu decyzji o odmowie wjazdu i pobytu lub decyzja o odmowie jej uchylenia. Pierwsza z ww. decyzji skutkować będzie usunięciem danych cudzoziemca z wykazu oraz z SIS.

Kolejne przepisy nowoprojektowanego art. 444 ustawy dotyczą skutków wniesienia przez cudzoziemca skargi do sądu administracyjnego, przy czym, co istotne, projektodawca przewidział możliwość zaskarżenia zarówno samej decyzji o odmowie wjazdu i pobytu cudzoziemca, jak i decyzji odmawiającej jej uchylenia, wydanej przez Szefa Urzędu po rozpatrzeniu wniosku cudzoziemca o usunięcie jego danych z wykazu i SIS. Projektowana ustawa nie rozstrzyga przy tym kwestii ewentualnego zbiegu postępowań sądowoadministracyjnych, zainicjowanych skargami na obie ww. decyzje. Wiadomo jedynie, że wniesienie przez cudzoziemca skargi do sądu administracyjnego na decyzję o odmowie wjazdu i pobytu będzie niedopuszczalne, jeśli cudzoziemiec nie skorzysta wcześniej z możliwości złożenia do Szefa Urzędu wniosku o usunięcie danych z wykazu i SIS i wniosek ten nie zostanie rozpatrzony. Jeżeli natomiast cudzoziemiec zdecyduje się wnieść skargę na decyzję Szefa Urzędu o odmowie uchylenia decyzji o odmowie wjazdu i pobytu, czyli na decyzję wydaną po rozpatrzeniu wniosku o usunięcie danych z wykazu i SIS, to zgodnie z art. 444 ust. 9 ustawy, w granicach rozpoznania sprawy sąd będzie również badał prawidłowość wydania decyzji o odmowie wjazdu i pobytu cudzoziemca.

Przedstawiona wyżej procedura, poza tym że jest nadmiernie skomplikowana, wydaje się również niezgodna z art. 24 rozporządzenia 2018/1861, którego transpozycję ma stanowić. Art. 24 ust. 1 pkt a ww. rozporządzenia przewiduje, że państwo członkowskie może wprowadzić do SIS wpis dotyczący odmowy wjazdu i pobytu cudzoziemca, jeżeli wcześniej stwierdziło - na podstawie indywidualnej oceny, która obejmuje ocenę sytuacji osobistej danego obywatela państwa trzeciego i skutków odmowy mu wjazdu i pobytu - że obecność cudzoziemca na jego terytorium stanowi zagrożenie dla porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub bezpieczeństwa narodowego i w związku z tym państwo to wydało zgodnie ze

swoim prawem krajowym decyzję sądową lub administracyjną o odmowie wjazdu i pobytu oraz wprowadziło wpis krajowy dotyczący odmowy wjazdu i pobytu. Art. 24 ust. 2 rozporządzenia precyzuje, że sytuacja, w której obecność cudzoziemca na terytorium państwa członkowskiego może stanowić zagrożenie dla wymienionych wyżej wartości, ma miejsce, gdy (-) obywatel państwa trzeciego został skazany w jednym z państw członkowskich za przestępstwo zagrożone karą pozbawienia wolności wynoszącą co najmniej rok, (-) istnieją poważne podstawy, by sądzić, że obywatel państwa trzeciego popełnił poważne przestępstwo, w tym przestępstwo terrorystyczne, lub istnieją wyraźne przesłanki wskazujące, że zamierza on popełnić takie przestępstwo na terytorium jednego z państw członkowskich lub (-) obywatel państwa trzeciego obszedł lub usiłował obejść przepisy prawa Unii lub prawa krajowego dotyczące wjazdu i pobytu na terytorium państw członkowskich. Z treści omawianego przepisu zdaje się zatem wynikać, że przesłanki dotyczące zagrożenia dla porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub bezpieczeństwa narodowego oraz okoliczności, o których mowa w art. 24 ust. 2 rozporządzenia, powinny być oceniane łącznie i dopiero ich współwystępowanie może stanowić podstawę do wydania przez organ państwa członkowskiego decyzji o odmowie wjazdu i pobytu oraz następczego wpisania danych cudzoziemca do SIS.

Tymczasem projektowany art. 440a ustawy o cudzoziemcach wyraźnie rozdziela poszczególne przesłanki wydania przez Szefa Urzędu ds. Cudzoziemców decyzji o odmowie wjazdu i pobytu. I tak, zgodnie z intencją projektodawcy, względy obronności lub bezpieczeństwa państwa, ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego stanowić będą samodzielną przesłankę do wydania ww. decyzji. Podobnie jako samodzielne przesłanki traktowane będą okoliczności wymienione w pkt 2a i 2b art. 440a ustawy, czyli fakt skazania cudzoziemca za przestępstwo na karę pozbawienia wolności powyżej jednego roku oraz podjęcie przez cudzoziemca działań w celu uzyskania uprawnienia do wjazdu lub pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub innego państwa obszaru Schengen z obejściem przepisów określających zasady i warunki wjazdu cudzoziemców na te terytoria lub pobytu na nich, w tym prawa Unii Europejskiej.

Przyjęcie takiej regulacji, zdaniem Fundacji niezgodnej z właściwym brzmieniem art. 24 ust. 1 pkt a i ust. 2 rozporządzenia 2018/1861, może prowadzić do wydawania decyzji o odmowie wjazdu i pobytu w stosunku do cudzoziemców, którzy np. naruszyli lub usiłowali naruszyć przepisy dotyczące wjazdu i pobytu na terytorium Polski lub innego państwa należącego do strefy Schengen, ale których obecność nie będzie uznana za zagrożenie dla obronności lub bezpieczeństwa państwa, ochrony bezpieczeństwa czy porządku publicznego. W tym zakresie Fundacja dostrzega potencjalne zagrożenia wynikające ze zbyt ogólnego brzmienia przesłanki dotyczącej obejścia przez cudzoziemca przepisów regulujących zasady wjazdu i pobytu, co może prowadzić do daleko idącej uznaniowości w podejmowaniu tego typu rozstrzygnięć. Istnieje np. obawa, że decyzje o odmowie wjazdu i pobytu wydawane będą w stosunku do znacznej liczby cudzoziemców, którzy jedynie rozważali alternatywne możliwości wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub też których postępowanie, np. przekroczenie granicy polsko – białoruskiej w miejscu do tego nieprzeznaczonym i w warunkach trwającego kryzysu humanitarnego, niezasadnie potraktowane zostanie przez organ jako próba obejścia przepisów prawa dotyczących wjazdu do Polski.

Równie poważne wątpliwości Fundacji budzi też ostateczność wydawanej przez Szefa Urzędu decyzji o odmowie wjazdu i pobytu. W tym zakresie projektowana ustawa pozostaje w sprzeczności z art. 24 ust. 4 rozporządzenia 2018/1861, zgodnie z którym osoby, w odniesieniu do których wydano decyzję o odmowie wjazdu i pobytu, zachowują prawo do wniesienia odwołania od tej decyzji, a samo postępowanie odwoławcze prowadzone powinno być zgodnie z prawem Unii Europejskiej i prawem krajowym, a zatem musi przewidywać prawo do skutecznego środka ochrony przed sądem.

W ocenie Fundacji niedopuszczalne jest też wyłączenie stosowania przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego w postępowaniach w sprawie odmowy wjazdu i pobytu. Spowoduje to bowiem, że organ prowadzący postępowanie będzie zwolniony z obowiązku przestrzegania zasad ogólnych postępowania administracyjnego, w tym np. z zasady obiektywizmu, wyrażonej w art. 7 KPA, obligującej organy administracji publicznej do podejmowania wszelkich czynności koniecznych do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego sprawy oraz do jej załatwienia z uwzględnieniem, między innymi, słusznego interesu strony. Skutków odstąpienia od stosowania tych zasad nie rekompensuje przy tym treść projektowanego art. 440a ust. 3 ustawy, zgodnie z którym Szef Urzędu, wydając decyzję o odmowie wjazdu i pobytu, będzie uwzględniał sytuację osobistą cudzoziemca i skutki wydanej decyzji.

Fundacja dostrzega ponadto niezgodność projektowanej regulacji, w części dotyczącej niedoręczania decyzji o odmowie wjazdu i pobytu stronom, z art. 52 rozporządzenia 2018/1861. Przepis ten wprowadza zasadę, że obywatele państwa trzeciego, których dotyczy wpis w Systemie Informacyjnym Schengen, są o tym fakcie informowani.<sup>2</sup> Informacje te są przekazywane na piśmie wraz z kopią decyzji krajowej, o której mowa w art. 24 ust. 1 rozporządzenia i która jest podstawą wpisu, lub wraz z odniesieniem do takiej decyzji. Tymczasem projekt ustawy przewiduje wprost całkowitą rezygnację z doręczania decyzji o odmowie wjazdu i pobytu, a także nie przewiduje możliwości jej następczego uzyskania przez cudzoziemca. Co prawda art. 52 ust. 2 rozporządzenia 2018/1861 przewiduje wyjątki od ww. zasady i pozwala na ograniczenie prawa do informacji w określonych przypadkach, w szczególności ze względu na ochronę bezpieczeństwa narodowego, obronność kraju, bezpieczeństwo publiczne oraz w celu przeciwdziałania, wykrywania, ścigania i karania przestępstw, ale trzeba pamiętać, że decyzja o odmowie wjazdu i pobytu może być wydawana nie tylko wówczas, gdy wymagają tego względy obronności, bezpieczeństwa państwa lub bezpieczeństwa publicznego, ale też w sytuacjach zagrożenia porządku publicznego. W rezultacie przewidziane w projekcie ustawy wyłączenie możliwości uzyskania informacji na

---

<sup>2</sup> Przepis odwołuje się przy tym do art. 13 i 14 rozporządzenia (UE) 2016/679 w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) oraz do art. 12 i art. 13 dyrektywy (UE) 2016/680 w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych przez właściwe organy do celów zapobiegania przestępczości, prowadzenia postępowań przygotowawczych, wykrywania i ścigania czynów zabronionych i wykonywania kar, w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchyłająca decyzję ramową Rady 2008/977/WSiSW.

temat podstawy faktycznej wpisu do SIS wydaje się być zbyt daleko idące i pozostaje w sprzeczności z prawem do informacji określonym w rozporządzeniu 2018/1861.

Fundacja postuluje zatem, aby transpozycja art. 24 rozporządzenia 2018/1861 do polskiego porządku prawnego zachowała pełną zgodność z brzmieniem wdrażanego przepisu i z celem, jaki przepis ten ma realizować.

**9. Nakaz przebywania w pomieszczeniach przeznaczonych dla cudzoziemców, którym odmówiono wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej – zmiany dotyczące art. 461 ustawy o cudzoziemcach.**

Projektowana regulacja utrzymuje istniejącą już w obecnej wersji ustawy o cudzoziemcach możliwość umieszczenia cudzoziemca w pomieszczeniu przeznaczonym dla cudzoziemców, którym odmówiono wjazdu na terytorium RP. Zgodnie z proponowanym brzmieniem art. 461 ustawy, nakaz przebywania w takim pomieszczeniu przez okres maksymalnie do 7 dni orzekany będzie w natychmiast wykonalnej decyzji komendanta placówki Straży Granicznej. Projektowane przepisy nie wskazują przy tym, jakimi przesłankami powinien się kierować komendant placówki SG podejmując taką decyzję. To zaś może prowadzić do arbitralnego pozbawienia cudzoziemca wolności. Co istotne, takiej tymczasowej detencji będą mogły podlegać również osoby małoletnie

W ocenie Fundacji nowe przepisy dopuszczają możliwość pozbawiania wolności przez organ administracyjny w sposób i w trybie, które są ewidentnie sprzeczne z art. 41 ust. 3 Konstytucji RP. Zgodnie bowiem z tym przepisem, każdy zatrzymany powinien być w ciągu 48 godzin od chwili zatrzymania przekazany do dyspozycji sądu. Zatrzymanego należy zaś zwolnić, jeżeli w ciągu 24 godzin od przekazania do dyspozycji sądu nie zostanie mu przedstawione stosowne rozstrzygnięcie dotyczące pozbawienia wolności.

Fundacja nie ma wątpliwości, że umieszczenie cudzoziemca w pomieszczeniu dla osób, którym odmówiono prawa wjazdu do Polski, jest pozbawieniem wolności. W tym kontekście warto przypomnieć, że w jednej ze spraw prowadzonych przez Helsińską Fundację Praw Człowieka, dotyczącej pobytu cudzoziemca w wyznaczonym pomieszczeniu na warszawskim lotnisku, Europejski Trybunał Praw Człowieka już w 2003 r. wskazał, że przetrzymywanie w strefie międzynarodowej lotniska, pod stałym nadzorem straży granicznej, bez swobody poruszania się i konieczność pozostania do dyspozycji władz należy uznać za pozbawienie wolności. Trybunał wskazał przy tym wprost, że pozbawienie wolności w strefie międzynarodowej lotniska bez oparcia na prawomocnym postanowieniu sądu jest sprzeczne z zasadą bezpieczeństwa prawnego, zagwarantowaną w sposób dorozumiany w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i będącą jednym z zasadniczych elementów państwa prawnego.<sup>3</sup>

---

3 Shamsa przeciwko Polsce - wyrok ETPC z dnia 27 listopada 2003 r., skargi nr 45355/99 i 45357/99.

Fundacja postuluje, aby przy okazji obecnej nowelizacji ustawy o cudzoziemcach uregulować procedurę umieszczania cudzoziemców w pomieszczeniu przeznaczonym dla cudzoziemców, którym odmówiono wjazdu na terytorium RP, w sposób, który uwzględni fakt, iż osoby te są pozbawione wolności i który będzie zgodny z art. 41 ust. 3 Konstytucji RP.

Z wyrazami szacunku,

W imieniu Zarządu Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka

Piotr Kładoczny  
Wiceprezes Zarządu