



Warszawa, 15-02-2023 r.

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Marcin Wiącek

XI.540.55.2021.JK

Pan

Tomasz Grodzki

**Marszałek Senatu Rzeczypospolitej
Polskiej**

Szanowny Panie Marszałku!

W związku z przekazaniem do Senatu RP ustawy z dnia 26 stycznia 2023 r. o zmianie ustawy o cudzoziemcach¹ oraz niektórych innych ustaw (druk nr 907; dalej: „ustawa zmieniająca”)², przedstawiam uprzejmie uwagi dotyczące niektórych rozwiązań zawartych w uchwalonej przez Sejm ustawie.³ Wątpliwości dotyczące wybranych uregulowań ustawy zmieniającej przedstawiłem uprzednio w wystąpieniu do Pani Elżbiety Witek, Marszałek Sejmu RP z dnia 9 stycznia 2023 r.⁴, jednak pozostają one nadal aktualne. Wyrażam nadzieję, że spotkają się z zainteresowaniem Pana Marszałka oraz Wysokiej Izby.

¹ Ustawa z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (Dz. U. z 2021 r. poz. 2354 ze zm.; dalej: „ustawa o cudzoziemcach”).

² Zob. <https://www.senat.gov.pl/download/gfx/senat/pl/senatdruki/12631/druk/907.pdf>

³ Druki sejmowe nr [2865](#), [2911](#) i [2911-A](#).

⁴ [Wystąpienie z dnia 9 stycznia 2023 r. \(XI.540.55.2021.JK\)](#).

Pragnę ponadto zaznaczyć, że część rozwiązań ustawy zmieniającej zostało wcześniej ujętych w procedowanym w rządzie projekcie z dnia 8 czerwca 2021 r. nowelizacji ustawy o cudzoziemcach oraz niektórych innych ustaw⁵ (projekt UC87). Projekt ten także był przedmiotem krytycznych uwag Rzecznika Praw Obywatelskich sformułowanych w wystąpieniu z dnia 16 lipca 2021 r.⁶

Należy przypomnieć, że ustawa zmieniająca ma zapewnić stosowanie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1860 z dnia 28 listopada 2018 r. w sprawie użytkowania Systemu Informacyjnego Schengen do celów powrotu nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich (Dz. Urz. UE L 312 z 07.12.2018, str. 1, ze zm.), zwanego dalej „rozporządzeniem nr 2018/1860”, oraz rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1861 z dnia 28 listopada 2018 r. 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 (Dz. Urz. UE L 312 z 07.12.2018, str. 14, ze zm.), zwanego dalej „rozporządzeniem nr 2018/1861”, w obszarze wjazdu i pobytu obywateli krajów trzecich na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz innych państw obszaru Schengen. Poniżej wybrane uregulowania prawne, które w mojej ocenie istotnie wpływają na prawa cudzoziemców znajdujących się pod jurysdykcją Rzeczypospolitej Polskiej.

I. Przeniesienie kompetencji Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców na Komendanta Głównego Straży Granicznej jako organu wyższego stopnia w niektórych sprawach

Jedną z budzących zaniepokojenie zmian wprowadzanych ustawą zmieniającą jest przeniesienie kompetencji Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców (dalej: „Szef Urzędu”), jako organu wyższego stopnia w niektórych sprawach z zakresu pobytu cudzoziemców na terenie Rzeczypospolitej Polskiej, na Komendanta Głównego Straży Granicznej. Zgodnie z treścią ustawy zmieniającej (**art. 245 ust. 7, art. 277 ust. 3, art. 355 ust. 2, art. 357 ust. 1 i 3, art. 321 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach**) zmiana ta ma

⁵ Zob. <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12347804>.

⁶ Zob. wystąpienie z dnia 16 lipca 2021 r. ozn. XI.540.55.2021.PW: <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-mswia-cudzoziemcy-migranci-polityka-migracyjnanowela-ustawy> (dostęp: 30.01.2023 r.).

dotyczyć postępowań w sprawach: zobowiązania cudzoziemca do powrotu, udzielenia zgody na pobyt ze względów humanitarnych; udzielenia zgody na pobyt tolerowany; cofnięcia zgody na pobyt ze względów humanitarnych; cofnięcia zgody na pobyt tolerowany; wydania lub wymiany karty pobytu cudzoziemcowi, któremu udzielono zgody na pobyt ze względów humanitarnych oraz wydania lub wymiany dokumentu „zgoda na pobyt tolerowany”.

Jak wskazano w uzasadnieniu projektu ustawy, zmiana w zakresie przeniesienia kompetencji Szefa Urzędu jako organu wyższego stopnia na Komendanta Głównego Straży Granicznej we wskazanych sprawach ma na celu „maksymalizowanie efektów działalności organów administracji publicznej”. **Jestem przekonany, że przeciwdziałanie przewlekłości postępowań jest kwestią wymagającą podjęcia odpowiednich działań. Jednak powinny to być działania kompleksowe, przewidujące zarówno zmiany organizacyjne czy strukturalne w organach odpowiedzialnych za prowadzenie postępowań, jak i ułatwienia proceduralne dla stron postępowań.** W mojej ocenie wprowadzana zmiana nie rozwiąże problemu przewlekłości, a może zwiększyć ryzyko ograniczenia niezależności organów rozpatrujących tę samą sprawę w dwóch instancjach ze względu na podległość służbową wszystkich funkcjonariuszy Straży Granicznej wobec Komendanta Głównego Straży Granicznej oraz na rolę, jaką pełni Straż Graniczna. Warto zaznaczyć, że zgodnie z określonym w art. 1 ust. 1 ustawy o Straży Granicznej z dnia 12 października 1990 r. (Dz.U. z 2022 r. poz. 1061 ze zm.) celem istnienia Straży Granicznej jest ochrona granicy państwowej, kontrola ruchu granicznego oraz zapobieganie i przeciwdziałanie nielegalnej migracji. Zdefiniowany w ten sposób zakres obowiązków rodzi wątpliwości co do właściwego wyważenia przez organy Straży Granicznej interesu publicznego (w zakresie bezpieczeństwa państwa i ochrony granic) oraz interesów strony postępowania, a przede wszystkim poszanowania jej praw i wolności. Mając to na uwadze, **pożądane byłoby odstąpienie od wskazanych zmian i pozostawienie kompetencji do rozpatrywania środków odwoławczych Szefowi Urzędowi do Spraw Cudzoziemców.**

II. Skrócenie terminów (z 14 do 7 dni) na wniesienie odwołania od niektórych decyzji

Zastrzeżenia co do słuszności wskazanego powyżej rozwiązania, tj. przeniesienia niektórych kompetencji Szefa Urzędu, są spowodowane również zawartym w projekcie założeniem skrócenia terminu na wniesienie odwołania od niektórych decyzji do Komendanta Głównego SG, jako organu drugiej instancji, do 7

dni. Zgodnie z ustawą zmieniającą (**art. 245 ust. 7a, art. 277 ust. 3a, art. 321 ust. 2, art. 341 ust. 2, art. 355 ust. 3 oraz art. 357 ust. 4 dodane do ustawy o cudzoziemcach**), termin na wniesienie odwołania ma zostać skrócony w przypadku decyzji wydawanych m.in. w sprawach zobowiązania do powrotu, udzielenia zgody na pobyt ze względów humanitarnych, czy wydania dokumentu „zgoda na pobyt tolerowany”. **Skutkiem skrócenia terminu na wniesienie odwołania z 14 do 7 dni będzie ograniczenie prawa cudzoziemca do wniesienia skutecznego środka odwoławczego.**

Należy przypomnieć, że w ustawie z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2022 r. poz. 2000 ze zm.; dalej: „KPA”) ustawodawca uznał termin czternastodniowy za odpowiedni w większości spraw administracyjnych dotyczących przeważnie obywateli polskich, którym łatwiej jest zorientować się w krajowym systemie prawnym niż cudzoziemcom. Strona postępowania, która nie zgadza się z wydaną przez organ administracji decyzją, powinna mieć wystarczająco dużo czasu na zapoznania się z orzeczeniem i ewentualne skorzystanie z usług tłumacza, a także z pomocy prawnej.

Zgodnie z Zaleceniami Komisji (UE) 2017/432 z dnia 7 marca 2017 r. w sprawie zapewnienia większej skuteczności powrotów przy wdrażaniu dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/115/WE (Dz. Urz. UE L 66, 11.3.2017), termin na wniesienie odwołania „powinien zapewnić wystarczająco dużo czasu, aby zagwarantować prawo do skutecznego środka odwoławczego”.⁷

III. Skrócenie terminu dobrowolnego powrotu cudzoziemca z co najmniej 15 do 8 dni

Ustawa zmieniająca proponuje także skrócenie dolnej granicy terminu na dobrowolny powrót cudzoziemca z 15 do 8 dni (**art. 315 ust. 1 nowelizowanej ustawy o cudzoziemcach**). Zgodnie z obowiązującym stanem prawnym w decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu określa się termin dobrowolnego powrotu, który wynosi od 15 do 30 dni. W uzasadnieniu ustawy zmieniającej wskazano, że skrócenie terminu do 8 dni wynika z konieczności wdrożenia przepisu art. 7 ust. 1

⁷ Pkt 18 preambuły Zaleceń Komisji (UE) 2017/432 z dnia 7 marca 2017 r. w sprawie zapewnienia większej skuteczności powrotów przy wdrażaniu dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/115/WE (Dz. Urz. UE L 66, 11.3.2017, str. 15–21) (dostęp: 09.01.2023 r.).

dyrektywy 2008/115/WE⁸, gdzie przewidziano wyznaczenie terminu dobrowolnego powrotu w granicach od 7 do 30 dni. Jednak termin wynoszący 8 dni często nie jest wystarczający do organizacji dobrowolnego powrotu. Dlatego też, mając na uwadze dotychczas obowiązujące rozwiązania prawne oraz brzmienie implementowanego przepisu, zasadne wydaje się co najmniej zachowanie treści obecnie obowiązujących w tym zakresie przepisów.

IV. Przedłużony zakaz wjazdu w przypadku osób uznanych za zagrożenie oraz wpis ich danych do wykazu osób niepożądanych

Obecnie maksymalny czas, na jaki przewidziano możliwość orzeczenia zakazu wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i innych państw obszaru Schengen wynosi do lat 5. Ustawa zmieniająca wprowadza możliwość orzekania takiego zakazu maksymalnie na lat 10. Zgodnie z przyjętym uregulowaniem prawnym, zakaz wjazdu na terytorium RP i innych państw obszaru Schengen będzie można orzec na okres od 5 do 10 lat w przypadku, gdy wymagają tego kwestie: obronności lub bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego lub interesu Rzeczypospolitej Polskiej. Przesłanki te stanowią również podstawę, w oparciu o którą organy odstępują od sporządzania uzasadnień decyzji o zobowiązaniu do powrotu. Powyższe pociąga za sobą ryzyko nieuzasadniania przez organy decyzji dalece ingerujących w prawa i wolności jednostki, co narusza standardy wyznaczone w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Zgodnie z nimi, cudzoziemcowi, w stosunku do którego została wydana decyzja na podstawie materiałów niejawnych, należy zagwarantować możliwość zapoznania się z powodami decyzji wydanej w stosunku do niego, czy to poprzez lekturę samej decyzji, czy to poprzez poinformowanie go o tych powodach na jego żądanie.⁹ Uwzględniając powyższe nieuzasadnione jest także wydłużenie z 5 do 10 lat okresu, na który dane

⁸ 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 (Dz. Urz. UE L 348, 24.12.2008, s. 98–107 ze zm.).

⁹ Zob. m.in. wyrok w sprawie C-300/11, ZZ przeciwko Secretary of State for the Home Department, pkt 53, w sprawach połączonych C-402/05 P i C-415/05 P, Kadi, Al Barakaat International Foundation, pkt 336, 337 oraz w sprawie C-430/10, Christo Gajdarow przeciwko Direktor na Główna direkcija „Ochranitel na policija” pri Ministerstvo na vytresznite raboti, pkt 41.

cudzoziemca uznanego za zagrożenie są wpisywane do wykazu osób, których pobyt jest niepożądany (**art. 438 ust. 1 pkt 8 i pkt 10 lit. a ustawy o cudzoziemcach**).

V. Brak wstrzymania wykonania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu na skutek złożenia skargi do sądu administracyjnego

Ustawa zmieniająca zawiera również uregulowanie **uchylające art. 331 ustawy o cudzoziemcach**. Przepis ten umożliwia zawieszenie wykonania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu w przypadku, gdy cudzoziemiec złożył skargę do wojewódzkiego sądu administracyjnego na decyzję o zobowiązaniu do powrotu wraz z wnioskiem o wstrzymanie jej wykonania. **Uniemożliwienie zawieszenia wykonania decyzji o zobowiązaniu do powrotu narusza prawo strony do wniesienia skutecznego środka odwoławczego.**

VI. Wydawanie decyzji o odmowie wjazdu i pobytu cudzoziemca

Kolejnym budzącym wątpliwości rozwiązaniem jest wprowadzenie do ustawy o cudzoziemcach możliwości wydawania przez Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców nowego rodzaju rozstrzygnięcia – decyzji o odmowie wjazdu i pobytu cudzoziemca (nowo dodany **art. 440a w ustawy o cudzoziemcach**). Przepis ten przewiduje, że decyzję o odmowie wjazdu i pobytu cudzoziemca na terytorium państw obszaru Schengen wydaje się, jeżeli: 1) wymagają tego względy obronności lub bezpieczeństwa państwa, lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego; 2) cudzoziemiec: a) został skazany w Rzeczypospolitej Polskiej lub w innym państwie obszaru Schengen prawomocnym wyrokiem za przestępstwo na karę pozbawienia wolności powyżej jednego roku b) podjął 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. **Jak podkreślałem we wspomnianym wyżej wystąpieniu do Pani Marszałek Sejmu RP z dnia 9 stycznia 2023 r., moje największe zastrzeżenia budzi jednak uznanie wydanej przez Szefa Urzędu decyzji za ostateczną, czyli taką, od której nie przysługuje odwołanie do organu drugiej instancji.**

W moim przekonaniu zobowiązanie Szefa Urzędu do uwzględniania sytuacji osobistej cudzoziemca oraz skutków, jakie może mieć dla niego ta decyzja, nie uzasadnia odebrania stronie prawa do wniesienia odwołania oraz odstąpienia od stosowania w procedurze wydawanie tej decyzji przepisów KPA. **Wyłączenie stosowania przepisów postępowania administracyjnego pociąga za sobą szereg**

negatywnych dla strony skutków. Przede wszystkim odbiera stronie postępowania możliwość złożenia środka odwoławczego. Powoduje także zwolnienie organu prowadzącego postępowanie w sprawie cudzoziemca, z obowiązku przestrzegania zasad ogólnych postępowania. Naruszenie przez organ zasad ogólnych postępowania może doprowadzić do tego, że jego działania lub zaniechania zostaną uznane za niezgodne z prawem przez organ sprawujący nadzór lub przez sąd administracyjny.¹⁰ W tym miejscu należy wspomnieć w szczególności o zasadzie obiektywizmu, wyrażonej w art. 7 KPA zgodnie, z którą organy administracji publicznej podejmują wszelkie czynności niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli, zasadzie czynnego udziału strony w postępowaniu (art. 10 KPA), czy obowiązku organu do zebrania materiału dowodowego w sposób wyczerpujący i do rozpatrzenia go w sposób całościowy (art. 77 KPA).

Należy podkreślić, że proponowana zmiana stoi również w sprzeczności z art. 24 ust. 4 rozporządzenia 2018/1861, który stanowi, że osoby, w odniesieniu do których wydano decyzję o odmowie wjazdu i pobytu mają prawo do odwołania się od tej decyzji. Takie postępowanie odwoławcze prowadzone jest zgodnie z prawem Unii i prawem krajowym, które musi przewidywać prawo do skutecznego środka ochrony przed sądem.

Trzeba również zaznaczyć, że projektowane przepisy nie są zgodne z art. 24 rozporządzenia 2018/1861 w zakresie warunków wydawania powyższych decyzji. W świetle rozporządzenia 2018/1861, decyzję o odmowie wjazdu i pobytu cudzoziemca wydaje się w przypadku, gdy państwo członkowskie 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 członkowskie wydało zgodnie ze swoim prawem krajowym decyzję sądową lub administracyjną o odmowie wjazdu i pobytu oraz wprowadziło wpis krajowy dotyczący odmowy wjazdu i pobytu.

¹⁰ Zob. Komentarz do zasad ogólnych [w:] P. M. Przybysz, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2022.

Sytuacja, o której mowa powyżej ma miejsce, gdy: a) obywatel państwa trzeciego został skazany w jednym z państw członkowskich za przestępstwo zagrożone karą pozbawienia wolności wynoszącą co najmniej rok; b) 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 c) obywatel państwa trzeciego obszedł lub usiłował obejść przepisy prawa Unii lub prawa krajowego dotyczące wjazdu i pobytu na terytorium państw członkowskich. Rozporządzenie przewiduje możliwość wydania decyzji o odmowie wjazdu i pobytu jedynie w powyższych sytuacjach.

Z kolei treść proponowanego w ustawie zmieniającej art. 440a wskazuje na to, że względy obronności lub bezpieczeństwa państwa, lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego stanowią oddzielną przesłankę od tych wymienionych w pkt 2a i 2b art. 440a. **Może to skutkować wydaniem decyzji o odmowie wjazdu i pobytu w stosunku do cudzoziemca w sytuacjach innych przewidziane w art. 24 ust. 2 rozporządzenia nr 2018/1861, co byłoby niezgodne z tym rozporządzeniem.**

VII. Nakaz przebywania w pomieszczeniach przeznaczonych dla cudzoziemców, którym odmówiono wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej

Ostatnim rozwiązaniem, na które chciałbym zwrócić uwagę, jest możliwość wydania decyzji przez komendanta placówki Straży Granicznej o nakazie przebywania cudzoziemca w pomieszczeniach przeznaczonych dla cudzoziemców, którym odmówiono wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej wraz z wydaniem decyzji o odmowie wjazdu i pobytu (**art. 461 ustawy o cudzoziemcach, dodane w ustawie o cudzoziemcach art. 461a-461e**). W drodze wykonania tej decyzji można umieścić osobę, której odmówiono wjazdu w określonym pomieszczeniu nawet do 7 dni, co jest pozbawieniem wolności w myśl art. 5 ust. 1 lit. (f) Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie w dniu 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.; dalej: „ETPC”). Treść uchwalonego przez Sejm uregulowania przewiduje, że decyzję o nakazie przebywania cudzoziemca w określonym pomieszczeniu ma podejmować komendant placówki Straży Granicznej, a nie sąd, który co do zasady powinien orzekać w kwestii pozbawiania wolności. Dodatkowo nie wskazano kryteriów, jakimi ma się kierować komendant placówki SG przy podejmowaniu tej decyzji, co rodzi to ryzyko arbitralności organu w stosowaniu detencji.

Pragnę zaznaczyć, że pozbawienie wolności może być arbitralne i w rezultacie sprzeczne z Europejską Konwencją Praw Człowieka, nawet jeśli jest zgodne z prawem krajowym.¹¹ Z ugruntowanej linii orzeczniczej ETPC wynika, że musi istnieć określony związek między podstawą dozwolonego pozbawienia wolności oraz miejscem pobytu uwięzionego i jego warunkami.¹²

Mając na uwadze powyższe, działając na podstawie art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2020 r. poz. 627 ze zm.), uprzejmie proszę o uwzględnienie przedstawionych przeze mnie uwag w toku prac legislacyjnych Wysokiej Izby.

Z poważaniem

Marcin Wiącek

Rzecznik Praw Obywatelskich

/-podpisano elektronicznie/

Do wiadomości:

1. Pan Zygmunt Frankiewicz, Przewodniczący Komisji Samorządu Terytorialnego i Administracji Państwowej;
2. Pan Aleksander Pociąg, Przewodniczący Komisji Praw Człowieka, Praworządności i Petycji.

¹¹ Zob. Komentarz do art. 5 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności [w:] M.A. Nowicki, Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, Oficyna 2009 r.

¹² Por. wyroki ETPCz - Saadi przeciwko Wielkiej Brytanii skarga nr 13229/03; Enhorn przeciwko Szwecji skarga nr 56529/00.