



XI.540.55.2021.PW

Pan
Mariusz Kamiński
Minister Spraw Wewnętrznych
i Administracji

ePUAP

Szanowny Panie Ministrze,

W odpowiedzi na pismo z dnia 8 czerwca 2021 r. (ozn.: DP-WLM-0231-58/2021), kierujące do konsultacji projekt ustawy o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz o zmianie niektórych innych ustaw (UC87), na podstawie art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2020 r. poz. 627), przedstawiam uwagi Rzecznika Praw Obywatelskich na temat niektórych proponowanych w tym projekcie regulacji.

Projekt opiniowanej ustawy o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz niektórych innych ustaw ma w założeniu zrealizować zalecenia określone w decyzji wykonawczej Rady (UE) z dnia 19 grudnia 2019 r. (2019/0252(NLE)) w sprawie wyeliminowania niedociągnięć stwierdzonych w toku przeprowadzonej w 2019 r. oceny stosowania przez Polskę dorobku Schengen w dziedzinie powrotów oraz zalecenia 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 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 66 z 11.03.2017, str. 15). Poniżej omówione zostaną wybrane propozycje nowelizacji przepisów, które w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich mogą pociągać za sobą – bezpośrednio lub pośrednio – szczególnie negatywne skutki dla cudzoziemców.

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

Propozycja zmiany ustawy przewiduje przeniesienie kompetencji Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców jako organu wyższego stopnia w szeregu spraw z zakresu pobytu cudzoziemców na terenie Rzeczypospolitej Polskiej, na Komendanta Głównego Straży Granicznej. W uzasadnieniu projektu stwierdza się, że zmiana ta, obejmująca postępowania w sprawach zobowiązania cudzoziemca do powrotu, przedłużenia terminu dobrowolnego wyjazdu, cofnięcia zakazu ponownego wjazdu, udzielenia lub cofnięcia zgody na pobyt ze względów humanitarnych, udzielenia lub cofnięcia zgody na pobyt tolerowany oraz wydania lub wymiany karty pobytu cudzoziemcowi, któremu udzielono zgody na pobyt ze względów humanitarnych i wydania lub wymiany dokumentu zgoda na pobyt tolerowany, ma doprowadzić do uspoźnienia kompetencji obu ww. organów centralnych. W ocenie projektodawcy taka zmiana ma pozytywnie wpłynąć na wydajność organów poprzez umożliwienie im lepszej organizacji zasobów. Jak wskazano w uzasadnieniu projektu:

[w] warunkach ciągłej presji migracyjnej wskazane jest maksymalizowanie efektów działalności organów administracji publicznej poprzez tworzenie bardziej homogenicznej właściwości organów, pozwalającej na większą specjalizację i lepsze wykorzystanie posiadanych zasobów. W związku z tym celowe jest w obecnych warunkach przesunięcie powyższych zadań Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców będącego centralnym organem migracyjnym, na Komendanta Głównego Straży Granicznej, głównie w zakresie nadzoru instancyjnego nad organami Straży Granicznej w sprawach uregulowanych w ustawie z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach.

Choć docenić należy troskę ustawodawcy o zmianę sygnalizowanego wielokrotnie przez Rzecznika stanu rzeczy, w którym postępowania przed Szefem Urzędu do Spraw Cudzoziemców bywają prowadzone przewlekłe, to nie przekonuje argument, jakoby przekazanie kompetencji organu II stopnia w ww. sprawach Komendantowi Głównemu Straży Granicznej miało stanowić skuteczne rozwiązanie tego problemu. Rzecznik wielokrotnie zwracał uwagę Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji na systemowy problem przewlekłości postępowań w przedmiocie legalizacji pobytu cudzoziemców na terytorium RP¹. Ponadto Rzecznik w swoim ostatnim wystąpieniu do Prezesa Rady Ministrów² podniósł, że niezbędne jest wprowadzenie **kompleksowych rozwiązań**, które usprawnią procedurę legalizacyjną poprzez m.in. przyznanie wszystkim cudzoziemcom prawa do pracy od momentu złożenia wniosku, czy udzielania zezwoleń na pobyt i pracę w

¹ Pismo z dnia 10 sierpnia 2018 r., ozn. XI.540.16.2018.JS.

² Pismo z dnia 29 grudnia 2020 r., ozn. XI.540.10.2018.JS – dostępne pod adresem: https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Do_PRM_29.12.2020.pdf.

ramach określonej branży (a nie, jak dotychczas, na pracę u konkretnego pracodawcy), a w końcu – zmniejszenie wymaganych od cudzoziemców dokumentów w kolejnych postępowaniach. Wydaje się, że wprowadzenie takich zmian postulowanych przez Rzecznika mogłoby w skuteczniejszy niż proponowany w projekcie ustawy sposób odciążyć funkcjonowanie Urzędu ds. Cudzoziemców, co zapewniłoby sprawniejsze postępowanie również w sprawach w przedmiocie zobowiązania cudzoziemca do powrotu bądź udzielenia zgody na pobyt ze względów humanitarnych

Zwrócić też należy uwagę, że cel istnienia Straży Granicznej został w ustawie z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz. U. z 2020 r. poz. 305, z późn.zm.) określony w sposób dość jednoznaczny. Do zadań tej formacji należy przede wszystkim ochrona granicy państwowej, kontrola ruchu granicznego oraz zapobieganie i przeciwdziałanie nielegalnej migracji. Z powierzeniem organowi o tak ustalonych kompetencjach zadania orzekania o prawach i wolnościach człowieka, a do tego sprowadza się np. badanie w postępowaniu o zobowiązanie do powrotu przesłanek udzielenia zgody na pobyt humanitarny, rodzi pewne **ryzyko związane z właściwym wyważeniem interesu publicznego, jakim jest ochrona granic i przeciwdziałanie nieuregulowanym migracjom, z interesem strony, a przede wszystkim poszanowaniem jej praw i wolności.** Rzecznik Praw Obywatelskich w żaden sposób nie kwestionuje przy tym profesjonalizmu organów Straży Granicznej tym bardziej, że zgodnie z obowiązującym stanem prawnym już teraz organy SG rozstrzygają w sprawach o zobowiązanie do powrotu w pierwszej instancji. Rzecznik stoi jednak na stanowisku, że środek odwoławczy od takich decyzji będzie skuteczniejszy wówczas, gdy właściwym do jego rozpoznania będzie organ zewnętrzny w stosunku do Straży Granicznej.

Ponadto nie bez znaczenia jest też fakt, że – zgodnie z treścią art. 3 ust. 4 ww. ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej – Komendant Główny Straży Granicznej jest przełożonym wszystkich funkcjonariuszy Straży Granicznej. Takie ukształtowanie zależności służbowej organów I i II instancji może rodzić pytania o ich systemową niezależność jako organów rozpatrujących tę samą sprawę w dwóch instancjach. Pozostawienie ww. kompetencji Szefowi Urzędu do Spraw Cudzoziemców, ze względu na brak podległości służbowej, zapewniłoby natomiast należyty rozdział pomiędzy organami I i II instancji.

2. Zapewnienie udziału Rzecznika Praw Obywatelskich w czynnościach związanych z doprowadzeniem cudzoziemca do granicy w związku z przymusowym wykonaniem decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu.

Choć dostrzeżenie w treści ustawy o cudzoziemcach uprawnienia Rzecznika Praw Obywatelskich do obecności podczas przymusowego wykonywania decyzji o zobowiązaniu

cudzoziemca do powrotu należy ocenić pozytywnie, nie sposób nie zwrócić uwagi na potencjalny wpływ projektowanego przepisu na możliwe problemy wykładni systemowej przepisów w przyszłości. W obecnym stanie prawnym uprawnienie Rzecznika Praw Obywatelskich do obecności podczas ww. czynności wynika bezpośrednio z art. 13 ust. 1 pkt 1 ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich. Istotne jest więc, aby potwierdzenie w przepisach ustawy o cudzoziemcach uprawnienia RPO do udziału w czynnościach związanych z wykonaniem decyzji powrotowej nie wpłynęło na wykładnię zawężającą przepisów ustawy o RPO. Niedopuszczalne jest bowiem argumentowanie *a contrario*, że skoro ustawodawca wyraził wprost uprawnienie Rzecznika do uczestniczenia w czynnościach wymienionych w projektowanym art. 333 ustawy o cudzoziemcach, to niewyrażenie przez niego wprost w tejże ustawie innych uprawnień Rzecznika świadczy o tym, że mu ich nie przyznano.

Mając na uwadze art. 1 ust. 4 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich, który stanowi, że *Rzecznik wykonuje funkcje organu wizytującego do spraw zapobiegania torturom i innemu okrutnemu, niehumanitarnemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu (krajowy mechanizm prewencji) w rozumieniu Protokołu fakultatywnego do Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania, przyjętego przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych w Nowym Jorku dnia 18 grudnia 2002 r. (Dz. U. z 2007 r. poz. 192; dalej: OPCAT)*, za pożądane uznać należy uzupełnienie treści projektowanego art. 333 ust. 5 ustawy o cudzoziemcach o uprawnienia związane z wykonywaniem tej funkcji określone w art. 13 ust. 1a ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich, tj. prawo do rozmowy z każdą inną osobą biorącą udział w realizacji operacji powrotowej, co do której uzna, że może ona dostarczyć stosownych informacji, jak również prawo do rejestracji dźwięku lub obrazu za zgodą osób, które będą rejestrowane.

Niezbędnego doprecyzowania wymaga również art. 333 ust. 8 pkt 2 projektowanych zmian w ustawie o cudzoziemcach, który w obecnym brzmieniu pomija autonomię Rzecznika Praw Obywatelskich w zakresie *przedstawiania rekomendacji właściwym władzom w celu poprawy traktowania oraz warunków osób pozbawionych wolności i zapobiegania torturom oraz innemu okrutnemu, niehumanitarnemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu, mając na uwadze odpowiednie normy Organizacji Narodów Zjednoczonych*, które to uprawnienie wynika z treści art. 19 ust 2 OPCAT. Opiniowany artykuł zakłada bowiem, że przedstawienie informacji z realizacji przymusowej operacji powrotowej nastąpi w sposób określony przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych, w odrębnym rozporządzeniu. Zakres tej regulacji na gruncie rozporządzenia, powinien jednakże respektować treść art. 19 ust. 2 OPCAT. Dlatego też za wskazane uznać należy doprecyzowanie analizowanego odesłania na gruncie ustawy o cudzoziemcach,

poprzez ujęcie w treści art. 333 ust. 8 pkt 2 gwarancji, że sposób przedstawienia informacji określony w rozporządzeniu, nie może naruszać uprawnień z art. 19 ust. 2 OPCAT.

W świetle powyższego wydaje się zasadnym, by projektowany przepis ustawy o cudzoziemcach określał jedynie zasady, na których udział Rzecznika w ww. czynnościach jest możliwy (w tym kwestię ponoszenia kosztów przejazdu obserwatora), w zakresie źródła uprawnienia właściwym jednak wydaje się odesłanie do ustawy o RPO. Należy też jednoznacznie podkreślić, że proponowane w projektowanym art. 333 ustawy o cudzoziemcach uprawnienie Rzecznika Praw Obywatelskich pozostaje bez wpływu na pozostałe, wynikające z ww. ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich uprawnienia – w szczególności na uprawnienie wynikające z art. 13 ust. 1 pkt 1 tej ustawy, tj. do zbadania, nawet bez uprzedzenia, każdej sprawy na miejscu.

3. Skrócenie terminów (z 14 do 7 dni) na wniesienie odwołania od niektórych decyzji, w tym w sprawie zobowiązania do powrotu, udzielenia zgody na pobyt humanitarny, wydania dokumentu „zgoda na pobyt tolerowany”.

Opisana w punkcie 1 powyżej propozycja przeniesienia niektórych kompetencji Szefa Urzędu ds. Cudzoziemców niepokoi zwłaszcza wobec jednoczesnego założenia w projekcie skrócenia terminu na wniesienie odwołania od decyzji w sprawach związanych z procedurą zobowiązania cudzoziemca do powrotu, które to odwołania rozpoznawać miałyby jako organ II instancji właśnie Komendant Główny Straży Granicznej.

Skrócenie terminu na wniesienie odwołania do zaledwie siedmiu dni wydaje się nieuzasadnionym zabiegiem znacznie utrudniającym cudzoziemcowi – poruszającemu się przecież w ramach obcego mu porządku prawnego – skorzystanie z podstawowego prawa do wniesienia środka odwoławczego. Nie wydaje się, aby potrzebne było skrócenie każdego terminu na wniesienie odwołania przez cudzoziemca do minimalnego terminu 7 dni. Trudno znaleźć uzasadnienie skrócenia terminu o połowę w stosunku do obowiązującego na gruncie przepisów ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2021 r. poz. 735) terminu czternastodniowego, który ustawodawca uznał za odpowiedni w większości spraw administracyjnych dotyczących obywateli polskich, którym w oczywisty sposób łatwiej poruszać się w rodzimym systemie prawnym. Z punktu widzenia szybkości postępowania nie sposób racjonalnie wykazywać, by różnica pomiędzy 7 a 14 dniami w sposób istotny mogła powodować wydłużenie postępowania lub nadużywanie praw przez uprawnionych do wniesienia odwołania cudzoziemców. Istotne jest natomiast, aby strona postępowania, która nie zgadza się wydaną przez organ administracji decyzją, miała wystarczająco dużo czasu na możliwość zapoznania się z orzeczeniem, ewentualne skorzystanie z pomocy tłumacza, a także z pomocy prawnej. Czas

ten jest niezbędny, aby zapewnić cudzoziemcowi prawo do skorzystania ze skutecznego środka odwoławczego.

Co więcej, ponieważ ww. decyzje rodzą wobec cudzoziemców często nieodwracalne skutki o charakterze jednoznacznie represyjnym, tym bardziej zasadne zdaje się zachowanie obecnego, czternastodniowego terminu na wniesienie odwołania. Termin ten jest tożsamy z terminem na wniesienie apelacji w postępowaniu karnym i zdaje się, że analogia do tego postępowania jest zasadna.

4. Skrócenie terminu dobrowolnego powrotu cudzoziemca z co najmniej 15 na co najmniej 8 dni oraz wprowadzenie terminu na wnioskowanie przez cudzoziemca o pomoc w dobrowolnym powrocie (najpóźniej na 7 dni przed terminem dobrowolnego powrotu).

Podobnie niezasadna wydaje się zmiana terminu dobrowolnego powrotu cudzoziemca z co najmniej 15 na co najmniej 8 dni. Zgodnie z uzasadnieniem projektu ustawy:

[u]stanowienie tej granicy na tym poziomie (1 dzień dłuższym niż wynikająca z art. 7 ust. 1 dyrektywy 2008/115/WE minimalna długość terminu dobrowolnego wyjazdu) wynika z chęci zapewnienia cudzoziemcowi możliwości skorzystania w całości z terminu na wniesienie odwołania od tej decyzji (7 dni – projektowana zmiana w art. 321 ust. 2 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach).

Pomijając fakt, że 8 dni może być czasem niewystarczającym do organizacji dobrowolnego powrotu, uwagę zwraca zwłaszcza *sui generis* konflikt terminów w sytuacji, gdyby cudzoziemiec zdecydował się złożyć wniosek, o którym mowa w art. 334 ust. 5 pkt 1 lit. a projektowanej ustawy – tj. wniosek o udzielenie pomocy w dobrowolnym powrocie – musiałby uczynić to już po upływie jednego dnia od otrzymania decyzji określającej ośmiodniowy termin dobrowolnego wyjazdu. Zgodnie bowiem z ww. przepisem, wniosek o udzielenie pomocy w dobrowolnym powrocie należy złożyć nie później niż w terminie 7 dni przed upływem terminu dobrowolnego wyjazdu określonego w decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu. Wciąż jednak cudzoziemiec miałby siedem dni na wniesienie odwołania od decyzji. Wydaje się, że takie ukształtowanie przepisów określających z jednej strony możliwość wyznaczenia ośmiodniowego terminu na dobrowolny wyjazd, a z drugiej – obowiązek zawniaskowania przez cudzoziemca w terminie siedmiu dni przed terminem dobrowolnego wyjazdu o pomoc w dobrowolnym wyjeździe, jak też możliwość wniesienia odwołania od decyzji zobowiązującej do wyjazdu w terminie 7 dni, doprowadzi do iluzoryczności instytucji pomocy w dobrowolnym wyjeździe, a także negatywnie wpłynie na prawo cudzoziemca do efektywnego skorzystania ze środka odwoławczego.

5. Wydłużenie maksymalnego okresu, na jaki orzec można zakaz ponownego wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i innych państw obszaru Schengen z 5 do 10 lat.

Wydłużenie maksymalnego okresu, na jaki orzec można zakaz ponownego wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i innych państw obszaru Schengen z 5 do 10 lat uzasadniane jest tym, że zgodnie z art. 11 ust. 2 dyrektywy 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, czas trwania zakazu wjazdu orzeczanego przy decyzji nakazującej powrót, określany jest *z należyтым uwzględnieniem wszystkich istotnych dla danego przypadku okoliczności, i co do zasady nie przekracza pięciu lat. Może on być jednak dłuższy niż pięć lat, jeżeli obywatel państwa trzeciego stanowi poważne zagrożenie dla porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub bezpieczeństwa narodowego.* Ponieważ dotychczas w polskiej ustawie nie przewidziano możliwości orzeczenia zakazu wjazdu na czas dłuższy niż 5 lat, projektodawca postanowił wprowadzić możliwość orzekania takiego zakazu na czas dłuższy.

Projektowana zmiana art. 319 ust. 1 pkt 4 ustawy zakłada, że zakaz ponownego wjazdu orzec można będzie na okres od 5 do 10 lat – w przypadkach, o których mowa w art. 302 ust. 1 pkt 9 lub art. 329a ust. 1. Zwraca uwagę, że zawarte w tych przepisach przesłanki obronności lub bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego lub interes Rzeczypospolitej Polskiej oraz podejrzenie prowadzenia przez cudzoziemca działalności terrorystycznej lub szpiegowskiej, bardzo często są też przesłankami, ze względu na które organy – wydając decyzje zobowiązujące do powrotu – odstępują od sporządzania uzasadnień decyzji. Tak dalece idąca ingerencja w prawa i wolności bez przedstawienia jakichkolwiek podstaw faktycznych stronie postępowania administracyjnego godzi w standardy wyznaczane w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, zgodnie z którymi cudzoziemiec, w stosunku do którego ma zostać wydana decyzja na podstawie materiałów niejawnych, ma prawo do dostatecznego poinformowania o podstawach faktycznych wydanej decyzji³.

6. Podniesienie opłaty skarbowej za wydanie decyzji o cofnięciu zakazu ponownego wjazdu z 10 do 350 zł.

Należy również poddać w wątpliwość racjonalność zmiany polegającej na podwyższeniu opłaty skarbowej za wydanie decyzji o cofnięciu zakazu ponownego wjazdu z 10 do 350 zł. Zmiana ta uzasadniona jest poprzez porównanie do opłaty skarbowej

³ Zob. m.in. zob. wyroki w sprawach połączonych C-402/05 P i C-415/05 P, Kadi, Al Barakaat International Foundation, pkt 336, 337 oraz w sprawie C-300/11, ZZ przeciwko Secretary of State for the Home Department, pkt 53.

pobieranej za udzielenie zezwoleń na pobyt czasowy, która wynosi w niektórych przypadkach 340 zł. Projektodawca zdaje się jednak zapominać, że jedną z przesłanek cofnięcia zakazu ponownego wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i innych państw obszaru Schengen są względy humanitarne – z tego powodu powyższa analogia do zezwolenia na pobyt czasowy wydaje się chybiona. Nieuwzględnienie tego faktu przy określaniu wysokości opłaty skarbowej i podniesienie jej wysokości trzydziestopięciokrotnie wydaje się nieuzasadnione. Należałoby wręcz rozważyć możliwości zwolnienia z opłaty skarbowej za wydanie takiej decyzji, bądź pozostawienie jej na dotychczasowym poziomie.

Wyrażam nadzieję, że przedstawione uwagi i wątpliwości spotkają się z zainteresowaniem ze strony Pana Ministra i zostaną uwzględnione w dalszych pracach legislacyjnych nad nowym brzmieniem ustawy o cudzoziemcach. Byłbym zobowiązany, gdyby zechciał Pan Minister ustosunkować się do tych uwag w odpowiedzi na niniejsze wystąpienie Rzecznika.

Z poważaniem

Stanisław Trociuk

Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich

/-podpisano elektronicznie/