

RAPORT
FIPP
3/2022



INSTYTUT NA RZECZ
PAŃSTWA PRAWA

Migrants have the right to have rights –

zobowiązanie cudzoziemca
do powrotu

Iryna Kozak-Balaniuk
Tomasz Sieniow

Projekt "Migrants have the right to have rights" realizowany z dotacji programu Aktywni Obywatele – Fundusz Krajowy finansowanego przez Islandię, Liechtenstein i Norwegię w ramach Funduszy EOG

Islandia 
Liechtenstein
Norwegia

**Active
citizens fund**

Migrants have the right to have rights –

zobowiązanie cudzoziemca
do powrotu

Iryna Kozak-Balaniuik
Tomasz Sieniow

Instytut na rzecz Państwa Prawa
Lublin 2022

Projekt "Migrants have the right to have rights" realizowany z dotacji programu Aktywni Obywatele – Fundusz Krajowy finansowanego przez Islandię, Liechtenstein i Norwegię w ramach Funduszy EOG



© Copyright by
Fundacja Instytut na rzecz Państwa Prawa

**Autorzy: Iryna Kozak-Balaniu (wstęp, rozdz. 1 i 2)
Iryna Kozak-Balaniu i Tomasz Sieniow (rodz. 3 i 4, podsumowanie)**

Wydawca: Fundacja Instytut na rzecz Państwa Prawa
ul. Chopina 14/70, 20-023 Lublin
tel: +48 81 743 68 00
fax: +48 81 743 68 01
e-mail: fundacja@panstwoprawa.org
www.panstwoprawa.org

Edycja, skład, korekta: Magdalena Tota
Opracowanie graficzne: pstro studio Anna Chrześcijanek

ISBN 978-83-62551-09-5

Za treść niniejszej publikacji odpowiada wyłącznie Instytut na rzecz Państwa Prawa. Program Aktywni Obywatele – Fundusz Krajowy nie ponosi odpowiedzialności za treść i sposób wykorzystania udostępnionych informacji.

SPIS TREŚCI

ZOBOWIĄZANIE CUDZOZIEMCA DO POWROTU

WSTĘP	str. 7
1. AKTY PRAWNE PRAWA MIĘDZYNARODOWEGO I PRAWA UNII EUROPEJSKIEJ REGULUJĄCE WYDALANIE CUDZOZIEMCÓW	str. 8
1.1. Akty prawa międzynarodowego	str. 8
1.2. Akty prawa UE	str. 10
2. AKTY PRAWNE PRAWA POLSKIEGO REGULUJĄCE POSTĘPOWANIE W SPRAWIE ZOBOWIĄZANIA CUDZOZIEMCA DO POWROTU	str. 14
3. PRAKTYKA ORGANÓW PROWADZĄCYCH POSTĘPOWANIE W SPRAWIE ZOBOWIĄZANIA CUDZOZIEMCA DO POWROTU	str. 18
4. STATYSTYKI DOTYCZĄCE POSTĘPOWAŃ W SPRAWIE ZOBOWIĄZANIA CUDZOZIEMCA DO POWROTU	str. 26
4.1. Zobowiązanie cudzoziemca do powrotu	str. 26
4.2. Zgoda na pobyt ze względów humanitarnych oraz zgoda na pobyt tolerowany	str. 29
4.3. Przewlekłość postępowań powrotowych w II Instancji	str. 32
PODSUMOWANIE	str. 34

WSTĘP

Postępowanie w sprawie zobowiązania cudzoziemca do powrotu (dalej - postępowanie powrotowe) jest nieodłącznym elementem polityki azylowej i migracyjnej Unii Europejskiej, w tym Polski. Regulacje i mechanizmy wprowadzone na szczeblu unijnym ujednolicają przepisy krajowe, niemniej praktyka państw członkowskich zdaje się wzbudzać wątpliwości co do tego, czy regulacje i mechanizmy są wdrażane w sposób jednolity i zgodny z przepisami unijnymi. Kluczowym pojęciem dla poczynionych dalej rozważań i spostrzeżeń jest pojęcie „powrót”. W rozumieniu ustawy z dnia 12.12.2013 r. o cudzoziemcach¹ „powrót” oznacza powrót cudzoziemca do kraju jego pochodzenia, państwa tranzytu lub innego państwa trzeciego, do którego zdecydował się powrócić i przez które został przyjęty². Powrót następuje z terytorium Polski i może mieć charakter dobrowolny lub wiązać się z przymusowym wykonaniem decyzji o zobowiązaniu do powrotu.

Postępowanie w sprawie zobowiązania cudzoziemca do powrotu do kraju pochodzenia stało się odrębnym postępowaniem administracyjnym na mocy ustawy o cudzoziemcach. Organem właściwym dla wydania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu lub o odstąpieniu od zobowiązania cudzoziemca do powrotu i udzieleniu zgody na pobytu ze względów humanitarnych bądź zgody na pobyt tolerowany jest Komendant Oddziału lub Placówki Straży Granicznej. Komendant Oddziału lub Placówki Straży Granicznej najczęściej wszczyna postępowanie powrotowe w przypadku, gdy: pobyt cudzoziemca na terytorium RP jest nielegalny (cudzoziemiec przebywa bez ważnego dokumentu pobytowego); cudzoziemiec podjął pracę na terytorium RP bez odpowiedniego zezwolenia lub oświadczenia; dane cudzoziemca zostały wpisane do wykazu cudzoziemców, których pobyt na terytorium RP jest niepożądany; przekroczył lub usiłował przekroczyć granicę wbrew przepisom prawa. Z uwagi na trwający od początku sierpnia 2020 r. kryzys migracyjny na granicy polsko-białoruskiej ostatnia okoliczność jest najczęstszą podstawą dla wszczęcia postępowania powrotowego. Wydaje się, że wszczynane było ono mimo zadeklarowania przez cudzoziemca funkcjonariuszowi Straży Granicznej (dalej – SG) zamiaru złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej na terytorium RP, chociaż w takiej sytuacji wniosek taki powinien być niezwłocznie przyjęty. Wykluczałoby to możliwość wszczynania postępowania powrotowego, gdyż wraz z wystąpieniem z wnioskiem o udzielenie ochrony międzynarodowej pobyt cudzoziemca w Polsce uznaje się za legalny.

1 Ustawa z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, (Dz.U.2021.2354 t.j., dalej – ustawa o cudzoziemcach lub UoC).
2 Art. 3 pkt 12 UoC

1. Akty prawne prawa międzynarodowego i prawa Unii Europejskiej

1.1. Akty prawa międzynarodowego

Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z 1948 roku³ zawiera katalog praw podstawowych każdej osoby, bez względu, czy przebywa ona na terytorium kraju swojej pochodzenia, czy też kraju, w którym posiada status cudzoziemca. W kontekście omawianych w niniejszym raporcie zagadnień najważniejszym wydaje się być art. 14 PDPC, w którym zapewnia się wszystkim osobom prawo poszukiwania i korzystania z azylu w przypadku bycia ofiarą prześladowania na terytorium kraju pochodzenia. Możliwość poszukiwania azylu (ochrony) poza terytorium kraju swojego pochodzenia bardzo często wiąże się z nielegalnym przekraczaniem granic państwowych ze względu na brak innej możliwości. Niestety, jak wynika z naszych ustaleń w czasie świadczonych przez nas pomocy prawnej, części cudzoziemców, którzy na granicy Polski deklarują funkcjonariuszowi Straży Granicznej zamiar złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej, odmawiano przyjęcia wniosku. Co więcej, odsyłano cudzoziemców do linii granicy państwa (tzw. push-back). Efektem takiej praktyki stało się unikanie przez cudzoziemców kontaktów z przedstawicielami polskich służb granicznych po przekroczeniu granicy wbrew przepisom prawa. Cudzoziemcy wybierając taki sposób przekroczenia granicy państwowej determinują swój dalszy status prawny na terytorium RP i ryzykują, że w przypadku przeprowadzenia kontroli legalności pobytu przez funkcjonariuszy Straży Granicznej ustalone zostanie, iż przekroczyli granicę w państwową wbrew przepisom prawa. W efekcie dojdzie do wszczęcia przez właściwego Komendanta Placówki lub Oddziału Straży Granicznej wobec nich postępowania powrotowego, a w konsekwencji wydania decyzji o zobowiązaniu do powrotu (często bez odpowiedniego zbadania sytuacji cudzoziemców w kraju pochodzenia). Z kolei wszystkie wspomniane czynności procesowe zostaną przeprowadzone jeszcze przed przyjęciem wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej.

Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych⁴ również zawiera katalog podstawowych praw człowieka. Natomiast, w odróżnieniu od Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, Pakt ma charakter wiążący, a Państwa-Strony mają obowiązek respektowania tych praw wobec osób podlegających ich jurysdykcji, w tym cudzoziemców ubiegających się na ich terytorium o udzielenie ochrony międzynarodowej. Zgodnie z przepisem art. 13 MPPOiP „cudzoziemiec przebywający legalnie na terytorium Państwa Strony niniejszego Paktu może być z niego wydany jedynie w wykonaniu decyzji podjętej zgodnie z ustawą i będzie miał prawo, jeżeli ważne względy bezpieczeństwa państwowego nie przemawiają przeciw temu, przedłożyć argumenty przeciwko

3 Universal Declaration of Human Rights, adopted on December 10, 1948 by Resolution 217A (III) of the United Nations General Assembly, *U.N. Doc A/810 at 71* (1948), dalej – PDPC.

4 Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, sporządzony w dniu 19 grudnia 1966 r. w Nowym Jorku, Dz.U. z 1977 r., nr 38, poz. 167, dalej – MPPOiP.

swemu wydaleniu oraz domagać się ponownego zbadania swej sprawy przez właściwe władze albo osobę lub osoby specjalnie przez te władze wyznaczone i być przed nimi w tym celu reprezentowanym”. Należy mieć na uwadze, że wydanie decyzji będącej podstawą wydalenia musi być poprzedzone zbadaniem przez właściwy organ sytuacji faktycznej cudzoziemca w kraju jego pochodzenia, ponieważ w przeciwnym razie może dojść do naruszenia zasady *non-refoulement*⁵. Przepis art. 13 MPPOiP nie zawiera zakazu wydalania cudzoziemców, lecz wprowadza obowiązek respektowania praw oraz procedur, które muszą być zastosowane w przypadku procedury wydaleniowej, a decyzja nie może mieć arbitralnego charakteru⁶. Warto wskazać, że cudzoziemiec „ma prawo przedłożyć argumenty przeciwko swemu wydaleniu oraz domagać się ponownego zbadania sprawy przez właściwy organ”. Argumenty przeciwko wydaleniu cudzoziemiec może przedkładać na każdym etapie postępowania powrotowego, natomiast domagać się ponownego zbadania sprawy tylko w ramach odwołania skierowanego do organu II instancji lub na etapie postępowania sądowo administracyjnego.

W Konwencji z 1951 r. dotyczącej statusu uchodźców⁷ (tzw. Konwencji genewskiej) przewidziano określone gwarancje dotyczące wydalenia uchodźcy z terytorium Państw-Strony. Oczywiście należy mieć na uwadze, że w Konwencji genewskiej uregulowano zagadnienia wiążące się z uznawaniem cudzoziemców za uchodźców oraz prawa i obowiązki osób ubiegających się o ochronę i uchodźców, czyli cudzoziemców, którym na terytorium Państw-Stron nadano status uchodźcy. Ta kategoria cudzoziemców, na podstawie art. 32 Konwencji genewskiej, może być wydalona jedynie ze względu na bezpieczeństwo państwowe lub porządek publiczny. Wszczęcie postępowania powrotowego, jak i wydanie decyzji o zobowiązaniu do powrotu, jest natomiast możliwe w przypadku cudzoziemców, których status jest wciąż nieuregulowany, bądź którym odmówiono nadania statusu uchodźcy lub ochrony uzupełniającej, np. gdy cudzoziemiec przekroczył granicę państwową wbrew przepisom prawa lub jego pobyt na terytorium RP nie jest już legalny. W takich przypadkach najistotniejszym aspektem postępowania powrotowego jest wyczerpujące zbadanie sytuacji cudzoziemca na terytorium kraju jego pochodzenia, a w razie spełnienia odpowiednich przesłanek, udzielenie zgody na pobyt ze względów humanitarnych.

5 Na temat zasady *non-refoulement* zob. K. Przybysławska, *Niepożądani uchodźcy. Granice ochrony i zasady wykluczania w świetle prawa międzynarodowego*, UNHCR, Warszawa 2009, s. 92-112.

6 R. Wieruszewski, Art. 13 - *Ochrona obcokrajowców i bezpaństwowców przed arbitralnym wydalaniem*, [w:] A. Gliszczyńska-Grabias, K. Sękowska-Kozłowska, W. Sobczak, L. Wiśniewski, R. Wieruszewski, *Międzynarodowy pakt praw obywatelskich (osobistych) i politycznych. Komentarz*, Warszawa 2012, art. 13.

7 Konwencja dotycząca statusu uchodźców, sporządzona w dniu 28 lipca 1951 r. w Genewie, Dz.U. z 1991 r., nr 119, poz. 515. Konwencja dotycząca statusu uchodźców została zmieniona poprzez przyjęcie w 1967 r. Protokołu dotyczącego statusu uchodźców, w którym m.in. zniesiono ograniczenia czasowe przewidziane w pierwotnej wersji Konwencji. Protokół dotyczący statusu uchodźców, sporządzony dnia 31 stycznia 1967 r. w Nowym Jorku, Dz.U. z 1991 r., nr 119, poz. 517

Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności⁸ jedynie powieliła katalog praw zawarty w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka i Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych. Niemniej, dla cudzoziemców przebywających na terytorium Polski ma o wiele większą wartość, ponieważ w sytuacji, gdy sygnatariusz Konwencji narusza podstawowe prawa gwarantowane na mocy postanowień Konwencji, cudzoziemiec ma prawo wnieść przeciw państwu skargę do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Konieczne jest jednak wcześniejsze wyczerpanie krajowych środków odwoławczych.

1.2. Akty prawa Unii Europejskiej

W obszarze poszanowania praw migrantów na szczególną uwagę zasługuje Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej⁹. W art. 18 KPP uregulowano w następujący sposób prawo do azylu: „gwarantuje się prawo do azylu z poszanowaniem zasad Konwencji genewskiej z 28 lipca 1951 roku i Protokołu z 31 stycznia 1967 roku dotyczących statusu uchodźców oraz zgodnie z Traktatem o Unii Europejskiej i Traktatem o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (zwanym dalej „Traktatami”). Natomiast w odróżnieniu od innych dokumentów prawa międzynarodowego, w Karcie Praw Podstawowych UE uwzględniono, że każdy podlega ochronie w przypadku usunięcia z terytorium państwa lub wydalenia. Po pierwsze, na podstawie art. 19 Karty zakazano zbiorowych wydaleń. Po drugie, w tym samym artykule przewidziano, że osoba nie może być wydalona „do państwa, w którym istnieje poważne ryzyko, iż może być poddany karze śmierci, torturom lub innemu nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu”¹⁰. Gwarancja ta wiąże się przede wszystkim z zasadą *non-refoulement*. Choć należy zaznaczyć, że w Karcie nie ograniczono tego zakazu do osób ubiegających o udzielenie ochrony międzynarodowej. A zatem właściwe organy Państwa-Strony mają obowiązek zbadania ryzyka orzeczenia kary śmierci, poddania torturom lub innemu nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu w przypadku każdego cudzoziemca, wobec którego wszczęto postępowanie powrotowe i wobec kogo może być wydana decyzja o zobowiązaniu do powrotu, bez względu na przyczynę wszczęcia tego postępowania. Niejednokrotnie zdarza się, że organ właściwy dla prowadzenia postępowania powrotowego w I instancji nie bada w sposób wyczerpujący sytuacji faktycznej cudzoziemca i wydaje decyzję o zobowiązaniu do powrotu mimo, że istnieją dowody na ryzyko poddania nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu w kraju pochodzenia. Warto mieć na uwadze, że samo pojęcie „nieludzkiego lub poniżającego traktowania” jest na tyle szerokie, że może oznaczać zarówno przemoc

8 Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w dniu 4 listopada 1950 r. w Rzymie, Dz.U.1993 r., nr 61, poz. 284.

9 Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej, sporządzona w dniu 7 grudnia 2000 r. w Nicei, Dz.U.U.E.C. z 2007.303.1 (dalej – Karta lub KPP).

10 Art. 19 Karty Praw Podstawowych UE.

fizyczną, jak i cierpienie psychiczne¹¹. Dla przykładu można przywołać kilka wyroków wydanych w sprawach przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka, w których Trybunał bardzo szeroko definiuje nieludzkie lub poniżające traktowanie. W sprawie *Yaroslav Belousov przeciwko Rosji* Trybunał uznał, że zamknięcie oskarżonego wraz z siedmioma innymi osobami w ciasnej przeszklonej kabinie podczas jego procesu sądowego stanowiło nieludzkie traktowanie¹². W sprawie *D.A. i in. przeciwko Polsce* Trybunał uznał, że zawrót na Białoruś przez funkcjonariuszy polskiej Straży Granicznej trzech obywateli Syrii, którzy wbrew prawu przekroczyli granicę polsko-białoruską, stanowi nieludzkie traktowanie, a także narusza zakaz zbiorowego wydalenia i prawa do skutecznego środka odwoławczego¹³. Przywołane wyroki ukazują dość szeroką wykładnię pojęcia nieludzkiego lub poniżającego traktowania. Natomiast wyrok w sprawie *D.A. i in. przeciwko Polsce* ukazuje również praktykę, o której mowa będzie w dalszej części raportu.

W katalogu źródeł prawa UE należy wyróżnić trzy dyrektywy, które mają na celu ujednoczenie prawa w zakresie udzielania ochrony międzynarodowej przez państwa członkowskie oraz procedur powrotowych nielegalnie przebywających na terytorium państw członkowskich obywateli państw trzecich. W Dyrektywie recepcyjnej ustalono jednolite normy dotyczące warunków przyjmowania obywateli państw trzecich, którzy na terytorium jednego z państw członkowskich ubiegają się o udzielenie ochrony międzynarodowej¹⁴. Z kolei w Dyrektywie proceduralnej ustalono wspólne dla państw członkowskich procedury udzielania i cofania ochrony międzynarodowej¹⁵. Niemniej, w kontekście rozważań oraz wniosków poczynionych w niniejszym raporcie, najistotniejsza jest tzw. Dyrektywa powrotowa, w której określono wspólne normy i procedury, mające zastosowanie w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich, zgodnie z prawami podstawowymi jako zasadami ogólnymi prawa wspólnotowego oraz prawa międzynarodowego, w tym z obowiązkami w zakresie ochrony uchodźców oraz praw człowieka¹⁶. W Dyrektywie powrotowej określono podstawowe terminy stosowane w tym dokumencie, które następnie znalazły się w prawie krajowym państw członkowskich. Np.:

- „nielegalny pobyt” oznacza obecność na terytorium państwa członkowskiego obywatela państwa trzeciego, który nie spełnia lub przestał spełniać warunki wjazdu do państwa członkowskiego, określone w art. 5 kodeksu granicznego Schengen, albo innych warunków

11 A. Fabbriotti, *The concept of inhuman or degrading treatment in international law and its application in asylum cases*, International Journal of Refugee Law, 1998, vol. 10, no. 4, s. 645.

12 *Yaroslav Belousov v. Russia*, skarga nr 2653/13 and 60980/14, 2016.

13 *D.A. i in. przeciwko Polsce*, skarga nr 51246/17, 2021.

14 Dyrektywa 2013/33/UE w sprawie ustanowienia norm dotyczących przyjmowania wnioskodawców ubiegających się o ochronę międzynarodową, Dz.U.U.E.L.2013.180.96 (dalej – Dyrektywa recepcyjna).

15 Dyrektywa 2013/32/UE w sprawie wspólnych procedur udzielania i cofania ochrony międzynarodowej, Dz.U.U.E.L.2013.180.60 (dalej – Dyrektywa proceduralna).

16 Art. 1 Dyrektywy 2008/115/WE w sprawie wspólnych norm i procedur stosowanych przez państwa członkowskie w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich, Dz.U.U.E.L.2008.348.98 (dalej – Dyrektywa powrotowa).

wjazdu, pobytu lub zamieszkania w tym państwie członkowskim;

- „powrót” oznacza powrót obywatela państwa trzeciego - wynikający z dobrowolnego lub przymusowego wykonania zobowiązania do powrotu - do:
 - jego państwa pochodzenia,
 - kraju tranzytu, zgodnie ze wspólnotowymi lub dwustronnymi umowami o readmisji lub z innymi porozumieniami, lub
 - innego państwa trzeciego, do którego dany obywatel państwa trzeciego zdecyduje się dobrowolnie powrócić i przez które zostanie przyjęty;
- „decyzja nakazująca powrót” oznacza decyzję administracyjną lub orzeczenie sądowe, w których stwierdza się lub uznaje, że obywatel państwa trzeciego przebywa w państwie członkowskim nielegalnie, oraz nakłada się lub stwierdza zobowiązanie do powrotu;
- „wydalenie” oznacza wykonanie zobowiązania do powrotu, czyli fizyczny przewóz osoby poza terytorium państwa członkowskiego¹⁷.

Z treści Dyrektywy powrotowej wypływa obowiązek zagwarantowania każdemu obywatelowi państwa trzeciego możliwości skutecznego odwołania się od tzw. decyzji powrotowej. W przepisie art. 13 Dyrektywy powrotowej przewidziano następujące: „możliwość skorzystania ze skutecznych środków odwoławczych, aby zaskarżyć decyzje dotyczące powrotu [...] przed właściwym organem sądowym lub administracyjnym lub właściwym podmiotem złożonym z osób bezstronnych i posiadających gwarancje niezależności”. Niestety w naszej praktyce zdarzało nam się uczestniczyć w postępowaniach, w szczególności cudzoziemców przebywających w detencji, w których nie zagwarantowano skutecznego środka odwoławczego przed odpowiednim sądem administracyjnym, gdyż cudzoziemcy zostali wydaleny z terytorium RP przed możliwością skorzystania z tego uprawnienia. Kolejną gwarancją, przewidzianą w Dyrektywie powrotowej, jest możliwość udzielenia w uzasadnionych przypadkach zgody na pobyt, którego udziela się „ze względu na jego ciężką sytuację albo z przyczyn humanitarnych lub z innych przyczyn”¹⁸. Na gruncie prawa polskiego jest to zgoda na pobyt ze względów humanitarnych, przewidziana w art. 348 ustawy o cudzoziemcach, która może być udzielona w ramach postępowania w sprawie zobowiązania cudzoziemca do powrotu. Zgoda na pobyt ze względów humanitarnych¹⁹ wiąże się ze zobowiązaniami międzynarodowymi Polski wynikającymi z Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz przyjętej w 1989 roku Konwencji o prawach dziecka²⁰.

17 Art. 3 Dyrektywy powrotowej.

18 Art. 6 ust. 4 Dyrektywy powrotowej.

19 P. Dąbrowski, *Zgoda na pobyt ze względów humanitarnych oraz zgoda na pobyt tolerowany*, [w:] J. Chlebny, *Prawo o cudzoziemcach – Komentarz*, Warszawa 2020, s. 690.

20 Konwencja o prawach dziecka, sporządzona dnia 20 listopada 1989 r. w Nowym Jorku, Dz.U. z 1991 r., nr 120, poz. 526.

Ostatnim z najważniejszych dokumentów prawa UE dotyczących sytuacji cudzoziemców na terytorium UE jest tzw. Rozporządzenie Dublin III, które dotyczy ustanowienia kryteriów i mechanizmów ustalania państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej złożonego w jednym z państw członkowskich przez obywatela państwa trzeciego lub bezpaństwowca²¹.

21 Rozporządzenie 604/2013 w sprawie ustanowienia kryteriów i mechanizmów ustalania państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej złożonego w jednym z państw członkowskich przez obywatela państwa trzeciego lub bezpaństwowca, Dz.U.UE.L.2013.180.31 (dalej – Rozporządzenie Dublin III).

2. Akty prawne prawa polskiego regulujące postępowanie w sprawie zobowiązania cudzoziemca do powrotu

Na gruncie prawa polskiego przyjęto dwie ustawy, które dotyczą sytuacji prawnej cudzoziemców w Polsce. Pierwsza, to wspomniana już we wcześniejszym podrozdziale ustawa z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach. Druga, to ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej²². Wyżej wymienione ustawy (wielokrotnie nowelizowane) implementują przepisy zawarte w dyrektywach oraz Rozporządzeniu Dublin III. Praktyka organów prowadzących postępowania powrotowe niejednokrotnie rzuca cień na prawidłowość transpozycji przepisów prawa europejskiego i obowiązek zapewnienia pełnej skuteczności prawa europejskiemu.

Ustawa o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP reguluje tryb i warunki nadania takich form ochrony, jak status uchodźcy, ochrona uzupełniająca, ochrona czasowa i azyl. Z kolei postępowanie o powrotowe uregulowano w ustawie o cudzoziemcach. Postępowanie powrotowe wszczyna się w przypadku, gdy w wyniku kontroli legalności pobytu funkcjonariusze Straży Granicznej ustalą, że cudzoziemiec nie przestrzega obowiązków wynikających z ustawy o cudzoziemcach (np. nie posiada ważnego dokumentu uprawniającego do pobytu na terytorium RP) bądź w inny sposób naruszył obowiązujące przepisy prawa (np. przekroczył granicę państwową RP w sposób sprzeczny z obowiązującym prawem). Organem właściwym dla wszczęcia postępowania jest Komendant Oddziału lub Placówki Straży Granicznej właściwy ze względu na miejsce przeprowadzenia kontroli legalności pobytu. Na etapie ustalenia zaistnienia okoliczności, która umożliwia wszczęcie postępowania powrotowego, w praktyce prawdopodobne są dwie możliwości: 1) wszczęcie i prowadzenie postępowania powrotowego przez właściwy organ Straży Granicznej, przesłuchanie strony postępowania, zebranie i wyczerpujące zbadanie materiału dowodowego i wydanie decyzji, lub 2) niezwłoczne wydanie decyzji o zobowiązaniu do powrotu (często w tym samym dniu, w którym dokonano kontroli legalności pobytu), nie dokonując wyczerpującej analizy stanu faktycznego w sprawie oraz nie badając sytuacji cudzoziemca w kraju jego pochodzenia. Tak szybkie wydanie decyzji prowadzić może do wydania jej bez wystarczającego zbadania, czy nie zachodzą przesłanki dla odstąpienia od zobowiązania do powrotu i udzielenia pobytu ze względów humanitarnych.

Zgodnie z art. 302 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach „decyzję o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu wydaje się cudzoziemcowi, gdy: 1) przebywa lub przebywał na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej bez ważnej wizy lub innego ważnego dokumentu uprawniającego go do wjazdu

²² Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP, Dz.U. z 2003 r., nr 189, poz. 1472, z późn. zm. (dalej – UoUCO).

na to terytorium i pobytu na nim, jeżeli wiza lub inny dokument są lub były wymagane lub 2) nie opuścił terytorium Rzeczypospolitej Polskiej po wykorzystaniu dopuszczalnego okresu jego pobytu na terytorium wszystkich lub niektórych państw obszaru Schengen, do którego był uprawniony bez konieczności posiadania wizy, w każdym okresie 180 dni, chyba że umowy międzynarodowe stanowią inaczej, lub 3) nie opuścił terytorium Rzeczypospolitej Polskiej po wykorzystaniu dopuszczalnego okresu jego pobytu wskazanego w wizie Schengen w każdym okresie 180 dni, lub po wykorzystaniu dopuszczalnego okresu pobytu na podstawie wizy krajowej, lub 4) wykonuje lub w dniu wszczęcia kontroli legalności wykonywania pracy prowadzonej przez uprawniony do tego organ wykonywał pracę bez odpowiedniego zezwolenia na pracę lub oświadczenia o powierzeniu wykonywania pracy cudzoziemcowi wpisanego do ewidencji oświadczeń, lub 5) podjął działalność gospodarczą niezgodnie z przepisami obowiązującymi w tym zakresie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, lub 6) nie posiada środków finansowych niezbędnych do pokrycia kosztów pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, podróży powrotnej do państwa pochodzenia lub zamieszkania albo tranzytu przez terytorium Rzeczypospolitej Polskiej do państwa trzeciego, które udzieli pozwolenia na wjazd, i nie wskazał wiarygodnych źródeł uzyskania takich środków finansowych, lub 7) obowiązuje wpis danych cudzoziemca do wykazu cudzoziemców, których pobyt na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest niepożądany, lub 8) dane cudzoziemca znajdują się w Systemie Informacyjnym Schengen do celów odmowy wjazdu, jeżeli cudzoziemiec przebywa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w ramach ruchu bezwizowego lub na podstawie wizy Schengen, z wyłączeniem wizy upoważniającej tylko do wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i pobytu na tym terytorium, lub 9) wymagają tego względy obronności lub bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego lub interes Rzeczypospolitej Polskiej, lub 10) przekroczył lub usiłował przekroczyć granicę wbrew przepisom prawa i nie zachodzą okoliczności, o których mowa w art. 303 ust. 1 pkt 9a, lub; 11) został skazany prawomocnym wyrokiem w Rzeczypospolitej Polskiej na karę pozbawienia wolności podlegającą wykonaniu i istnieją podstawy do przeprowadzenia postępowania w sprawie przekazania go za granicę w celu wykonania orzeczonej wobec niego kary, lub 12) przebywa poza strefą przygraniczną, w której zgodnie z zezwoleniem na przekraczanie granicy w ramach małego ruchu granicznego może przebywać, chyba że umowy międzynarodowe stanowią inaczej, lub 13) przebywa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej po upływie okresu pobytu, do którego był uprawniony na podstawie zezwolenia na przekraczanie granicy w ramach małego ruchu granicznego, chyba że umowy międzynarodowe stanowią inaczej, lub 14) dalszy pobyt cudzoziemca na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej będzie stanowił zagrożenie dla zdrowia publicznego, co zostało potwierdzone badaniem lekarskim, lub dla stosunków międzynarodowych innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej, lub 15) cel i warunki pobytu cudzoziemca na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej są niezgodne z deklarowanymi, chyba że przepisy prawa dopuszczają ich zmianę, lub 16)

została wydana decyzja o odmowie nadania statusu uchodźcy lub udzielenia ochrony uzupełniającej, o uznaniu wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej za niedopuszczalny, o umorzeniu postępowania w sprawie udzielenia ochrony międzynarodowej lub decyzja o pozbawieniu go statusu uchodźcy lub ochrony uzupełniającej i cudzoziemiec: a) nie opuścił terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w terminie i przypadku, o których mowa w art. 299 ust. 6 pkt 1 lit. b, albo b) przebywa w strzeżonym ośrodku albo w areszcie dla cudzoziemców”.

Spełnienie jednej z ww. przesłanek dla wydania decyzji o zobowiązaniu do powrotu nie przesądza jeszcze ostatecznie o jej wydaniu, ponieważ mogą zachodzić okoliczności, które spowodują, że wydanie decyzji o zobowiązaniu do powrotu będzie naruszać art. 348 ustawy o cudzoziemcach. Niestety wydanie decyzji o zobowiązaniu do powrotu w dniu przeprowadzenia kontroli legalności pobytu (o ile nie jest wydawana wobec cudzoziemca przy okazji opuszczania terytorium RP i powrotu do kraju pochodzenia) może prowadzić do naruszenia art. 348 ustawy o cudzoziemcach. Zgodnie z art. 348 ustawy o cudzoziemcach „cudzoziemcowi udziela się zgody na pobyt ze względów humanitarnych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, jeżeli zobowiązanie go do powrotu: 1) może nastąpić jedynie do państwa, w którym, w rozumieniu Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r.: a) zagrożone byłoby jego prawo do życia, wolności i bezpieczeństwa osobistego lub b) mógłby on zostać poddany torturom albo nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu, lub c) mógłby być zmuszony do pracy, lub d) mógłby być pozbawiony prawa do rzetelnego procesu sądowego albo być ukarany bez podstawy prawnej, lub 2) naruszałoby jego prawo do życia rodzinnego lub prywatnego, w rozumieniu przepisów Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., lub 3) naruszałoby prawa dziecka, określone w Konwencji o prawach dziecka, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r., w stopniu istotnie zagrażającym jego rozwojowi psychofizycznemu.

Przesłanki dla udzielenia zgody na pobyt ze względów humanitarnych odnoszą się nie tylko do sytuacji cudzoziemca w kraju pochodzenia (art. 348 pkt 1 ustawy o cudzoziemcach), ale również do sytuacji cudzoziemca i jego rodziny na terytorium Polski (art. 348 pkt 2-3 pkt 1 ustawy o cudzoziemcach). Przesłanki zawarte w pkt 2 i 3 art. 348 ustawy o cudzoziemcach najczęściej wiążą się z sytuacją cudzoziemca na terytorium Polski, a zatem istotnym jest zbadanie czy cudzoziemiec zawiązał relacje rodzinne na terytorium Polski, rozpoczął aktywność lub działalność związaną z życiem prywatnym cudzoziemca (np. praktykowania religii, która w kraju pochodzenia jest zakazana), czy doszło do integracji małych dzieci ze środowiskiem polskim, czy dzieci te rozpoczęły edukację wczesnoszkolną oraz naukę języka polskiego jako pierwszego. Znane są również przypadki udzielenia zgody na pobyt ze względów humanitarnych, gdy przemawia za tym

zdrowie psychiczne cudzoziemca lub wiek cudzoziemca. Przesłanka wieku dotyczy najczęściej osób starszych, które w kraju pochodzenia nie mają nikogo bliskiego, na kim mogłyby polegać.

W ramach postępowania powrotowego właściwy organ ma również obowiązek zbadania zaistnienia przesłanek do udzielenia zgody na pobyt tolerowany. Zgodnie z art. 351 ustawy o cudzoziemcach zgody na pobyt tolerowany na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej udziela się „cudzoziemcowi, jeżeli zobowiązanie go do powrotu: 1) może nastąpić jedynie do państwa, w którym, w rozumieniu Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r.: a) zagrożone byłoby jego prawo do życia, wolności i bezpieczeństwa osobistego lub b) mógłby zostać poddany torturom albo nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu, lub c) mógłby on być zmuszony do pracy, lub d) mógłby być pozbawiony prawa do rzetelnego procesu sądowego albo być ukarany bez podstawy prawnej - w przypadku gdy zachodzą okoliczności do odmowy udzielenia zgody na pobyt ze względów humanitarnych, o których mowa w art. 349, lub 2) jest niewykonalne z przyczyn niezależnych od organu właściwego do przymusowego wykonania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu i od cudzoziemca, lub 3) może nastąpić jedynie do państwa, do którego wydanie go jest niedopuszczalne na mocy orzeczenia sądu albo z uwagi na rozstrzygnięcie Ministra Sprawiedliwości w przedmiocie odmowy wydania cudzoziemca”. Wydanie w ramach postępowania powrotowego decyzji o zgodzie na pobyt tolerowany następuje najczęściej w przypadku, gdy zobowiązanie cudzoziemca do powrotu jest niewykonalne z przyczyn niezależnych od organu właściwego do przymusowego wykonania decyzji. Co więcej, aby wydać decyzję o zgodzie na pobyt tolerowany cudzoziemiec nie mógł przyczynić się swoim zachowaniem do zaistnienia sytuacji, w której zobowiązanie do powrotu jest niewykonalne. Spraw, w których zachodzą okoliczności dla udzielenia zgody na pobyt tolerowany jest nieporównywalnie mniej niż tych, w których zachodzą przesłanki dla udzielenia zgody na pobyt humanitarny. Najczęściej zgody na pobyt tolerowany udziela się w przypadku braku potwierdzenia (lub ustalenia) kraju obywatelstwa cudzoziemca, a zatem kraju, który należy określić jako kraj zobowiązania do powrotu. Aczkolwiek nie zawsze postępowanie lub czynności zmierzające do identyfikacji cudzoziemca przynoszą pożądany skutek. W sprawie prowadzonej przez Komendanta Placówki Straży Granicznej w Kłodzku nie udało w toku czynności zmierzających do identyfikacji cudzoziemca ustalić państwa, którego jest obywatelem²³. W uzasadnieniu postanowienia Komendant PSG w Kłodzku stwierdził, że cudzoziemiec utrudniał postępowanie i czynności zmierzające do identyfikacji jego osoby, a zatem nie można stwierdzić, że zobowiązanie do powrotu jest niewykonalne z przyczyn niezależnych od organu i cudzoziemca, a co za tym idzie nie ma podstaw dla wydania decyzji o zgodzie na pobyt tolerowany.

23 Postanowienie Komendanta Placówki Straży Granicznej w Kłodzku z dnia 16.11.2021 r. (nr NO-KŁ-III-2.4224.8.2020) o odmowie wszczęcia postępowania zmierzającego do udzielenia pobytu tolerowanego

3. Praktyka organów prowadzących postępowanie w sprawie zobowiązania cudzoziemca do powrotu

Na wstępie warto zwrócić uwagę na cel prowadzenia postępowań administracyjnych odnoszących się do cudzoziemców. Otóż postępowanie, w którym udziela się cudzoziemcowi ochrony międzynarodowej na terytorium RP (statusu uchodźcy lub ochrony uzupełniającej) nosi nazwę „postępowania o udzielenie ochrony międzynarodowej na terytorium RP”. Zatem priorytetem w tym postępowaniu jest zbadanie w pierwszej kolejności przesłanek dla udzielenia tejże ochrony. Natomiast postępowanie powrotowe, na mocy obowiązujących przepisów prawa, określa się mianem „Postępowania w sprawie zobowiązania cudzoziemca do powrotu”, zatem w pierwszej kolejności bada się przesłanki dla wydania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu. Z naszych obserwacji wynika, że organy I Instancji koncentrują się przeważnie na wydaniu decyzji o zobowiązaniu do powrotu. Coraz częstsze przypadki wydania decyzji w dniu przeprowadzenia kontroli legalności pobytu wskazują na fakt, że organ ogranicza się zaledwie do zbadania, czy spełnione są przesłanki dla wydania decyzji o zobowiązaniu do powrotu, natomiast nie zbadał przesłanek dla udzielenia zgody na pobyt ze względów humanitarnych.

Od czasu przekazania organom Straży Granicznej²⁴ kompetencji do prowadzenia postępowania w przedmiocie zobowiązania cudzoziemca do powrotu odsetek wydawania decyzji o odstąpieniu od zobowiązania cudzoziemca do powrotu oraz udzieleniu zgody na pobyt ze względów humanitarnych lub pobyt tolerowany oscyluje w granicach 1% postępowań.

Przykładem może być sprawa o nr PD-CE/2/D-ZDP/2021, w której Komendant PSG w Czeremsze wydał postanowienie o wszczęciu postępowania o zobowiązanie do powrotu i decyzję o zobowiązaniu do powrotu wobec samotnej kobiety z Czeczenii w dniu przeprowadzenia kontroli legalności pobytu²⁵. Komendant PSG w Czeremsze ograniczył się do stwierdzenia, że cudzoziemka przekroczyła granicę Polski wbrew obowiązującym przepisom prawa. Organ Straży Granicznej nie zbadał okoliczności zawarcia związku wyznaniowego z obywatelem Federacji Rosyjskiej, który zamieszkiwał w Polsce oraz sytuacji cudzoziemki w kraju jej pochodzenia. Ponadto Komendant PSG w Czeremsze nie uwzględnił, że w czasie przeprowadzenia kontroli granicznej cudzoziemka kilkakrotnie deklarowała zamiar złożenia w Polsce wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej. Gdyby organ przeprowadzający kontrolę legalności pobytu uwzględnił tę deklarację i, na podstawie obowiązujących przepisów, przyjął wniosek o udzielenie ochrony

24 Komendant Oddziału lub Placówki Straży Granicznej właściwy ze względu na miejsce przeprowadzenia kontroli legalności pobytu jest organem I instancji. Odwołanie od decyzji o zobowiązaniu do powrotu wnosi się za pośrednictwem organu I instancji do Szefa Urzędu ds. Cudzoziemców (Departament Legalizacji Pobytu), który jest organem II instancji w postępowaniu powrotowym.

25 Decyzja Komendanta PSG w Czeremsze z dnia 27.03.2021 r., nr PD-CE/2/D-ZDP/2021 o zobowiązaniu do powrotu oraz orzeczeniu o zakazie ponownego wjazdu na terytorium RP oraz innych państw Schengen na okres 3 lat.

międzynarodowej, nie wszczywałby postępowania powrotowego lub byłby obowiązany je zawiesić do czasu rozpatrzenia wniosku. Nie mógłby również wydać decyzji o zobowiązaniu do powrotu i zakazie ponownego wjazdu. Podobna praktyka wydania decyzji w dniu przeprowadzenia kontroli legalności pobytu miała również miejsce w sprawie obywatelki Iraku, która przybyła do Polski wraz z małoletnim synem²⁶. Komendant PSG w Czeremsze zaniechał obowiązku zbadania sytuacji cudzoziemki w kraju jej pochodzenia, w szczególności sytuacji samotnych kobiet (jazydek) w Iraku. Nie uczynił tego, mimo, że zgodnie ze stanowiskiem Rady ds. Uchodźców: „materiał dowodowy dotyczący aktualnej sytuacji w Iraku potwierdził, że ogólna sytuacja w zakresie przestrzegania praw człowieka jest tam wysoce zła, a ogólna sytuacja bezpieczeństwa jest niestabilna”²⁷. Powyższa ocena sytuacji w Iraku była podstawą uchylecia decyzji i przekazania sprawy o udzielenie ochrony międzynarodowej do ponownego rozpoznania przez organ pierwszej instancji, aby ten z kolei zbadął dostępny materiał dowodowy na temat sytuacji w Iraku, a następnie dokonał rozstrzygnięć w sprawie udzielenia ochrony międzynarodowej.

Wydaje się, że zwłaszcza w okresie zwiększonej presji migracyjnej i licznego napływu do Polski cudzoziemców przekraczających granicę państwową wbrew przepisom prawa, niemożliwe jest przeprowadzenie wnikliwej i zindywidualizowanej analizy sytuacji faktycznej migranta oraz sytuacji w kraju pochodzenia w ciągu jednego lub dwóch dni (często przy pomocy eksploatowanego do granic możliwości tłumacza łączącego się telefonicznie).

Na uwagę zasługuje także okres, na jaki orzekano w od połowy 2021 roku o zakazie ponownego wjazdu na terytorium RP i innych państw Schengen. Niezrozumiałe wydają się powody orzekania wobec samotnej matki (obywatelki Iraku) i jej małoletniego dziecka zakazu ponownego wjazdu na okres 5 lat, podczas gdy podstawowy przedział z art. 303b ust. 3 ustawy o cudzoziemcach wynosi od 6 miesięcy do 3 lat. Uzasadnieniem dla orzeczenia zakazu ponownego wjazdu na okres 5 lat jest okoliczność, że „wymagają tego względy obronności lub bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego lub interes Rzeczypospolitej Polskiej”²⁸. Praktyka organów Straży Granicznej wskazuje, że przekroczenie granicy państwowej wbrew przepisom prawa jest przez Straż Graniczną kwalifikowane jak zagrożenie dla obronności i porządku publicznego, czasem zdrowia publicznego (ze względu na obostrzenia covidowe) w związku z czym, niektóre organy Straży Granicznej automatycznie stosowały art. 319 pkt 4 ustawy o cudzoziemcach i bez względu na stan faktyczny orzekały o zakazie ponownego wjazdu na okres 5 lat²⁹.

26 Decyzja Komendanta PSG w Czeremsze z dnia 03.10.2021 r., nr PD-CE-IV-1.4224.BB.2021, o zobowiązaniu do powrotu oraz orzeczeniu o zakazie ponownego wjazdu na terytorium RP oraz innych państw Schengen na okres 5 lat.

27 Decyzja Rady ds. Uchodźców z dnia 29.04.2022 r., nr RdU-31-1/S/2022 o uchyleniu decyzji Szefa Urzędu ds. Cudzoziemców w całości i przekazaniu sprawy do ponownego rozpatrzenia organu I instancji.

28 Art. 302 ust. 1 pkt 9 ustawy o cudzoziemcach.

29 Podobną argumentację dla orzeczenia zakazu ponownego wjazdu na okres 5 lat zastosował Komendant PSG w Augustowie w decyzji z dnia 16.08.2022 r., nr 03-078/35/D-ZDP/2022, o zobowiązaniu do powrotu i orzeczeniu o zakazie ponownego wjazdu na terytorium RP i innych państw Schengen na okres 5 lat.

Wspomniane przypadki ukazują praktykę organów Straży Granicznej, która zaczęła być coraz bardziej zauważalna wraz ze zwiększeniem liczby prób nielegalnego przekroczenia granicy lub jej faktycznego przekroczenia wbrew obowiązującym przepisom prawa na odcinku granicy Polski z Białorusią. Kryzys migracyjny na granicy polsko-białoruskiej sprawił, że można z dużą dozą pewności przypuszczać, iż funkcjonariusze Straży Granicznej w wielu przypadkach zaczęli ignorować deklaracje cudzoziemców przewidziane w art. 28 ust. 2 pkt 2a ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP o zamiarze złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej. Zadeklarowanie takiego zamiaru funkcjonariuszowi Straży Granicznej powinno umożliwić dostęp do ochrony międzynarodowej (przyjęcie bez zwłoki wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej na terytorium RP). Zablockowanie dostępu do ochrony poprzez doprowadzenie do linii granicy państwa cudzoziemca deklarującego obawę przed prześladowaniem w kraju pochodzenia (bez zbadania podstaw tego twierdzenia) stanowi naruszenie nie tylko art. 28 ust. 2 pkt 2a, ale również prawa do azylu zagwarantowanego w Karcie Praw Podstawowych. Ignorowanie przez funkcjonariuszy Straży Granicznej deklaracji o zamiarze złożenia wniosku o ochronę międzynarodową stanowi również naruszenie zasady *non-refoulement*.

Zgodnie ze standardami międzynarodowego prawa uchodźczego, państwo przyjmujące wniosek o udzielenie ochrony nie ma prawa, do momentu zakończenia procedury uchodźczej, kontaktować się z organami państwa pochodzenia cudzoziemca m.in. w celu jego identyfikacji³⁰. Zgodnie z danymi, przedkładanymi przez Polskę na potrzeby badań Europejskiej Sieci Migracyjnej (por. Establishing Foreigners' Identity for International Protection. Challenges and Practices National contribution from Poland. European Migration Network 2012), polskie władze w trakcie procedury o udzielenie ochrony międzynarodowej dokonują identyfikacji cudzoziemca bez kontaktowania się z władzami państwa pochodzenia. Znanych jest nam wystarczająco wiele przypadków nieprzyjmowania wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej przez Organy SG działających w strukturach Podlaskiego Oddziału Straży Granicznej. Z wiarygodnych deklaracji wielu cudzoziemców wiemy, iż cudzoziemcy otwarcie informowali o zamiarze złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej, ale wnioski takie nie były od nich niezwłocznie odbierane. Wydaje się, że byli informowani przez funkcjonariuszy SG, iż taka możliwość powstanie dopiero po umieszczeniu ich w Strzeżonym Ośrodku dla Cudzoziemców. Jeśli nie wynikało to z decyzji politycznej, należy przypuszczać, że funkcjonariusze SG albo nie mieli wystarczającego przeszkolenia w zakresie przyjmowania wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej, albo brakowało w ich jednostkach dostępu do infrastruktury niezbędnej do zarejestrowania takiego wniosku (skanerów podłączonych do bazy EURODAC). Bez względu na to, jakie są jej przyczyny,

³⁰ „It would be against the spirit of the 1951 Convention to share personal data or any other information relating to asylum seekers with the authorities of the country of origin until a final rejection of the asylum claim”, UNHCR Advisory opinion on the rules of confidentiality regarding asylum information, 31 March 2005, dokument ze strony: <https://www.refworld.org/pdfid/42b9190e4.pdf> [dostęp: 05.09.2022 r.].

praktyka ta jest bardzo brzemenna w skutkach, ponieważ przed przyjęciem wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej najczęściej nie tylko wszczyna się postępowanie w sprawie zobowiązania cudzoziemca do powrotu, ale wydaje się także decyzję nakazującą powrót, która znacząco warunkuje sytuację prawną cudzoziemca w Polsce.

Deklarowanie poszukiwania ochrony (w powszechnym użyciu określanej mianem „azyłu”) zgodnie z art. 303 ust. 4 ustawy o cudzoziemcach wyklucza możliwość wszczynania postępowania w sprawie zobowiązania do powrotu, gdyż zgodnie z art. 28 ust. 6 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP deklaracja złożenia wniosku powinna zostać niezwłocznie odnotowana w rejestrze spraw o udzielenie lub pozbawienie ochrony międzynarodowej oraz o udzielenie pomocy cudzoziemcom ubiegającym się o udzielenie ochrony międzynarodowej. W związku z tym, w takich okolicznościach (trwającej procedury uchodźczej) wydanie postanowienia o wszczęciu postępowania w sprawie zobowiązania do powrotu stanowi naruszenie prawa. Odmawiający rejestrowania i przyjmowania wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej funkcjonariusze SG powinni być świadomi, iż ich zaniechanie i poinformowanie, iż wniosek zostanie przyjęty w ośrodku strzeżonym znacząco pogarsza sytuację prawną cudzoziemców prowadząc równocześnie do nieodwracalnych skutków. W szczególności chodzi o dyspozycję art. 42 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP, zgodnie z którą, w przypadku, gdy wnioskodawca „przedstawił wiarygodne i spójne informacje niezbędne do ustalenia stanu faktycznego sprawy”, zgodne z opracowaniami o kraju pochodzenia, ale nie posiada ze sobą dowodów potwierdzających okoliczności wskazanej w uzasadnieniu wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej, to okoliczności tej nie można uznać za udowodnioną, jeśli wnioskodawca nie wystąpił z wnioskiem o udzielenie ochrony międzynarodowej w najwcześniejszym możliwym terminie.

Zdarzało się, że w praktyce Szef Urzędu do Spraw Cudzoziemców uznawał złożenie deklaracji o zamiarze ubiegania się o udzielenie ochrony międzynarodowej natychmiast po umieszczeniu w Strzeżonym Ośrodku dla Cudzoziemców (dalej-SOdC) (3 dni od zatrzymania w Polsce) jako niewystąpienie z wnioskiem w najwcześniejszym możliwym terminie (taka interpretacja tego przepisu ustawy pojawiła się m.in. uzasadnieniu decyzji Szefa Urzędu ds. Cudzoziemców wydanej w sprawie nr DPU.420.1554.2018). Okoliczność tę interpretowano na niekorzyść wnioskodawcy. Ponadto w większości znanych nam postanowień sądów wydawanych na wniosek organów SG, po złożeniu przez cudzoziemców wniosków w strzeżonych ośrodkach dla cudzoziemców, znajduje się odesłanie do art. 87 ust. 3 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP. Sądy uzasadniając przedłużenie detencji wskazują, iż wnioskodawcy „mieli uprzednio możliwość złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej i istnieje uzasadnione przypuszczenie, że wniosek ten został złożony jedynie w celu opóźnienia wydania albo opóźnienia lub uniemożli-

wienia wykonania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu³¹. Odmowa odebrania wniosku w pierwszej placówce dokonującej zatrzymania przedłuża okres pozbawienia wolności cudzoziemców”. W świetle naszych ustaleń z ostatnich miesięcy, sądy opierają swoje rozstrzygnięcia na stroniczo przedstawianej wersji zdarzeń uwzględniającej wyłącznie optykę organów SG, składających wnioski o umieszczenie i przedłużenie pobytu cudzoziemców w Strzeżonych Ośrodkach dla Cudzoziemców.

Obok postępowania powrotowego cudzoziemcom, którzy przekroczyli granicę państwową wbrew przepisom prawa lub usiłowali ją przekroczyć, wszczyna się także postępowanie w związku z popełnieniem wykroczenia z art. 49a ustawy z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń, a w przypadku przestępstwa z art. 264 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny. Z jednej strony w sytuacji, gdy cudzoziemcy deklarują zamiar ubiegania się w Polsce o udzielenie ochrony międzynarodowej, nie powinno się ich pociągać do odpowiedzialności na podstawie ww. przepisu z Kodeksu wykroczeń czy też Kodeksu karnego, ponieważ zabrania tego art. 31 ust. 1 Konwencji genewskiej w sprawie statusu uchodźców. Z drugiej zaś strony, należy mieć na uwadze argumentację Komendy Głównej Straży Granicznej, zgodnie z którą każdorazowo dokonuje się oceny indywidualnej sytuacji osób w zakresie pociągnięcia ich do odpowiedzialności za popełnienie wykroczenia lub przestępstwa. W wielu przypadkach zachowanie cudzoziemców w żaden sposób nie wskazywało na chęć bezzwłocznego zgłoszenia się do władz (np. w celu złożenia zamiaru o złożeniu wniosku o udzieleniu ochrony międzynarodowej) celem przedstawienia wiarygodnych przyczyn swojego nielegalnego wjazdu³².

W naszej opinii, zwiększony napływ cudzoziemców do Polski na odcinku granicy polsko-białoruskiej (tzw. kryzys migracyjny, który rozpoczął się w październiku 2020 r.) przyczynił się do praktyki wydawania decyzji o zobowiązaniu do powrotu w ciągu 1 lub 2 dni od przeprowadzenia kontroli legalności pobytu (bądź ujawnienia osoby w strefie przygranicznej). Taka praktyka w większości przypadków przesądzała o umieszczeniu cudzoziemca, cudzoziemca z małoletnim dzieckiem lub rodziny z kilkorgiem małoletnich dzieci w Strzeżonych Ośrodkach dla Cudzoziemców. O detencji przesądzał fakt nielegalnego przekroczenia lub usiłowania przekroczenia granicy,

31 Działo się tak nawet w przypadkach, gdy od cudzoziemca odbierano wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej w ciągu 24 godzin od zatrzymania, w sytuacji, gdy równoległe organ SG kierował do sądu wniosek w oparciu przepisy ustawy o cudzoziemcach Np. w dniu 10 grudnia 2021 roku Komendant placówki SG w Czeremesze przyjął od ob. Iraku wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej zarejestrowany pod numerem DPU.420.163.2021 (zamiar został zgłoszony w dniu 09 grudnia 2021 roku bezpośrednio przy zatrzymaniu po przekroczeniu granicy polskiej, do którego doszło w dniu 8 grudnia 2021 r.). Również 10 grudnia 2021 r. Sąd Rejonowy w Bielsku Podlaskim na wniosek Komendanta PSG w Czeremesze umieścił cudzoziemca w detencji celem przeprowadzenia postępowania w sprawie zobowiązania do powrotu (postanowienie w sprawie II Ko 1239/21), nie odnosząc się w żaden sposób do okoliczności wskazujących, że cudzoziemiec ubiega się o udzielenie ochrony międzynarodowej.

32 Odpowiedź Komendanta Głównego Straży Granicznej z dnia 25 lutego 2021 r. (nr KG-CU-ZSS.072.2.2021) w trybie dostępu do informacji publicznej dotycząca zapytania w sprawie sytuacji na polsko-białoruskim odcinku granicy państwowej.

będący, w opinii Staży Granicznej, wystarczającą podstawą dla wydania decyzji o zobowiązaniu do powrotu bez wyczerpującej analizy stanu faktycznego w sprawie, w tym sytuacji cudzoziemca w kraju jego pochodzenia.

Z analizy akt kilkudziesięciu spraw powrotowych wynika, iż w trakcie przesłuchań cudzoziemców w ramach postępowania powrotowego obowiązek pouczenia cudzoziemca przez funkcjonariuszy SG o możliwości złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej (art. 304 ustawy o cudzoziemcach) nie prowadził zwykle do zadania pytania czy zamierza ubiegać się o udzielenie ochrony międzynarodowej w Polsce. Wydaje się, że był to sposób na uniknięcie obowiązku wszczynania postępowań uchodźczych i metoda na umieszczenie cudzoziemców w detencji na dłuższy czas (90 zamiast 60 dni).

Osobnym problemem dotyczącym zgodności polskiej polityki powrotowej z Dyrektywą Powrotową było wprowadzenie w 2021 roku przepisu art. 303b. ustawy o cudzoziemcach³³, przewidującego wydawanie postanowienia o opuszczeniu przez cudzoziemca terytorium RP w przypadku nielegalnego przekroczenia granicy. Nowelizacja ustawy zastąpiła wcześniejszą praktykę doprowadzania do linii granicy RP cudzoziemców bez podstawy prawnej. Zarówno wcześniejsze jak i późniejsze rozwiązanie nie gwarantowało poszanowania zasady *non-refoulement*, zakazującej wydalania cudzoziemców bez indywidualnej analizy powodów, dla których przekraczają granicę wbrew przepisom prawa, na terytorium, gdzie ich podstawowe prawa człowieka nie będą respektowane. Zgodnie z danymi podanymi przez Podlaski Oddział SG³⁴ w 2021 roku postanowienia o opuszczeniu terytorium RP wydano wobec 2269 cudzoziemców, a w I połowie 2022 roku wobec 1509 cudzoziemców. Tylko w przypadku odpowiednio 5 oraz 11 postanowień w latach 2021 i 2022 złożone zostały zażalenia do Komendanta Głównego SG, które wszystkie (100%) zostały uwzględnione. Zastanawiające jest jednak, że z 3933 cudzoziemców tylko 16 (0,4%) postanowiło skorzystać z drogi odwoławczej, o której byli poinformowani.

Jednym z zaobserwowanych uchybień w prowadzeniu postępowań powrotowych jest niezajomość orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Cudzoziemcy otrzymujący decyzję Rady do Spraw Uchodźców w sprawie odmowy udzielenia ochrony międzynarodowej informowani są o prawie do złożenia przeciw tej decyzji skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie w terminie 30 dni.

W wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (wielka izba) z dnia 19 czerwca 2018 r. w sprawie C-181/16, *Sadikou Gnandi p. Belgii*, podkreślono, iż „do państw członkowskich należy zapewnienie pełnej skuteczności środka odwoławczego od decyzji oddalającej wnio-

33 Przepis wprowadzony w Ustawie z dnia 14 października 2021 r. o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2021.1918)

34 Statystyka przekazana przez POSG w Białymstoku (nr PD-OI-V.0180.39.2022).

sek o udzielenie ochrony międzynarodowej, z poszanowaniem zasady równości broni, co wymaga w szczególności zawieszenia wszystkich skutków decyzji nakazującej powrót w terminie na wniesienie tego środka oraz, jeśli taki środek zostanie wniesiony, do czasu rozpatrzenia tego środka” (pkt 61).

Zgodnie z wyrokiem Sadikou Gnandi jakiegokolwiek czynności prowadzącej do wydania lub wykonania decyzji o zobowiązaniu do powrotu, powinny być do czasu zakończenia procedury uchodźczej wstrzymane. TSUE stwierdził też, iż „nie wystarczy, aby dane państwo członkowskie powstrzymało się od egzekucji decyzji nakazującej powrót. Przeciwnie, konieczne jest zawieszenie wszystkich skutków prawnych tej decyzji, a zatem w szczególności zapewnienie, by przewidziany w art. 7 dyrektywy 2008/115/WE termin dobrowolnego wyjazdu nie rozpoczął biegu dopóty, dopóki zainteresowany jest uprawniony do pozostawania na terytorium danego państwa członkowskiego. Ponadto w tym okresie nie może on być umieszczony w ośrodku detencyjnym do celów wydalenia na podstawie art. 15 tej dyrektywy”.

Tymczasem, znane nam są przypadki prób przymusowej realizacji przez Straż Graniczną decyzji o zobowiązaniu do powrotu. W dniu 14.07.2022 r. SG podjęła nieudaną próbę realizacji decyzji o zobowiązaniu do powrotu do Iraku (drogą powietrzną) wobec cudzoziemca, który w dniu 07.03.2022 r. zaskarżył decyzję o odmowie udzielenia ochrony międzynarodowej i złożył wniosek o wstrzymanie wykonania owej decyzji wraz z wnioskiem o przyznanie pomocy prawnej. Do deportacji nie doszło ze względu na samookaleczenie cudzoziemca oponującego na pokładzie samolotu przeciw niezgodnemu z prawem wykonaniu decyzji powrotowej.

Podobnie w dniu 29.06.2022 roku funkcjonariusze SG rozpoczęli wykonywanie decyzji o zobowiązaniu do powrotu wydanej przez Komendanta PSG w Nowym Dworze (PD-ND/16/DZDP/2021) wobec 6-osobowej rodziny z Iraku, która wcześniej złożyła skargę do WSA w Warszawie z wnioskiem o wstrzymanie wykonania decyzji (IV Sa/Wa 824/22). Operacja powrotowa została wstrzymana w drodze na lotnisko dzięki interwencji Instytutu na rzecz Państwa Prawa.

Nie zawsze jednak Straż Graniczna zapewniała zawieszenie wszelkich skutków decyzji o odmowie udzielenia ochrony międzynarodowej jak i decyzji o zobowiązaniu do powrotu przed dokonaniem sądowej kontroli tych rozstrzygnięć. Trudno powiedzieć jak często dochodzi do tego typu naruszeń wobec osób niereprezentowanych w postępowaniach administracyjnych w Polsce, które są poddane detencji. Niechlubnym przykładem było wykonanie w dniu 17 lipca 2018 roku decyzji z dnia 10.01.2018 r. w przedmiocie zobowiązania do powrotu młodej samotnej matki z dwuletnią córką wydanej przez Komendanta Bieszczadzkiego Oddziału Straży Granicznej (nr Bi-CU/51/D-ZDP/2017) utrzymanej w mocy przez Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców w dniu 13.07.2018 r. nr DL.WIPO.412.173.2018.MM. Przymusowy powrót cudzoziemki do kraju pochodzenia został dokonany przed rozpatrzeniem przez WSA w Warszawie skargi na decyzję o odmowie uzyskania ochrony międzynarodowej i przed rozpoczęciem biegu 30-dniowego terminu na

złożenie skargi do sądu przeciw decyzji zobowiązującej do powrotu, gdyż decyzja została nadana na pocztę do pełnomocnika już po umieszczeniu jej Mocodawczyni na pokładzie samolotu. Co ważne decyzja zawierała pouczenie o prawie do złożenia skargi do WSA przeciw wydaleniu w terminie 30 dni.

4. Statystyki dotyczące postępowań o zobowiązanie cudzoziemca do powrotu

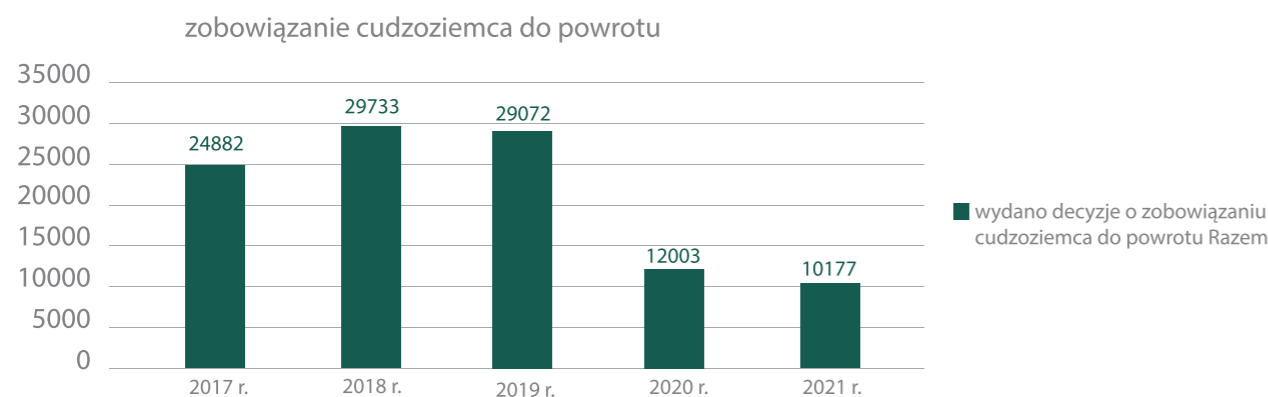
4.1. Zobowiązanie cudzoziemca do powrotu

W Polsce w latach poprzedzających pandemię Covid-19 (a później agresję Rosji na Ukrainę) wydawanych było blisko trzydzieści tysięcy decyzji o zobowiązaniu do powrotu. Lata 2020-2021 były zupełnie wyjątkowe ze względu na rozwiązania „covidowe” przedłużające legalny pobyt w Polsce cudzoziemców, których ważność tytułów pobytowych upłynęła. Mogli oni pozostać w Polsce lub wystąpić o kolejne zezwolenie na pobyt w okresie 30 dni od dnia odwołania stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii.

Zgodnie z art. 15z ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych³⁵:

1. Jeżeli termin do złożenia wniosku o udzielenie zezwolenia na pobyt czasowy, o którym mowa w art. 105 ust. 1 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (...) wypada w okresie stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii, ogłoszonego w związku z zakażeniami wirusem SARS-CoV-2, termin ten ulega przedłużeniu do upływu 30 dnia następującego po dniu odwołania tego ze stanów, który obowiązywał jako ostatni.
2. Pobyt cudzoziemca na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w okresie biegu przedłużonego terminu, o którym mowa w ust. 1, uważa się za legalny w rozumieniu art. 108 *potwierdzenie złożenia wniosku o zezwolenie na pobyt czasowy* ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, jeżeli cudzoziemiec złoży wniosek w tym terminie.

Skutkiem tej regulacji był wyraźny spadek w latach 2020-2021 liczby wydawanych decyzji o zobowiązaniu cudzoziemców do powrotu.



Opracowanie własne na podstawie danych ze strony <https://www.gov.pl/web/udsc/statystyki-migracyjne>

35 Ustawa z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz.U.2021.0.2095 t.j. -)

rok wydania	Liczba osób, wobec których wydano decyzje o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu		
	kobieta	mężczyzna	razem
2017 r.	8040	16842	24882
2018 r.	8937	20796	29733
2019 r.	8298	20774	29072
2020 r.	3185	8818	12003
2021 r.	2248	7929	10177

Opracowanie własne na podstawie danych ze strony <https://www.gov.pl/web/udsc/statystyki-migracyjne>

Mimo kilkukrotnego spadku liczby osób, wobec których wydawano decyzje o zobowiązaniu do powrotu, lata 2020-2022 należały do najbardziej interesujących z punktu widzenia ochrony praw człowieka. W czasie trwania projektu byliśmy świadkami bezprecedensowych wydarzeń, mających miejsce w Polsce, a wpływających na całą sytuację migracyjną w UE: kryzys migracyjny na granicy polsko-białoruskiej oraz początek zbrojnej agresji Rosji przeciwko Ukrainie. Obydwie okoliczności przyczyniły się do wzrostu zapotrzebowania na wykwalifikowaną pomoc prawną w postępowaniach powrotowych i o udzielenie ochrony międzynarodowej na terytorium RP.

Statystyki dotyczące przekraczania granicy zewnętrznej UE na odcinku polskiej granicy państwowej w niektórych przypadkach znacząco różniły się od tych z 2019 roku³⁶. W 2020 roku osobowy ruch graniczny (czyli liczba cudzoziemców i obywateli RP, którzy przekroczyli granicę państwową RP) wyniósł 18 000 547 osób, podczas gdy w 2019 roku ta liczba było prawie 3 razy wyższa i wyniosła 54 391 942 osób. Bezpośrednią przyczyną było wprowadzenie ograniczeń związanych z wybuchem pandemii COVID-19 dotyczących wjazdu do Polski zarówno z państw trzecich, jak i państw UE. Znaczącą różnicę w statystykach za 2019 i 2020 rok można także zauważyć w liczbie odmów wjazdu do Polski. W 2020 roku wydano w sumie 34 917 postanowień o odmowie wjazdu do Polski, podczas gdy w 2019 roku wydano 96 559 odmów wjazdu. Najczęstszą przyczyną dla odmowy wjazdu na granicy w 2020 roku był brak odpowiedniej dokumentacji uzasadniającej cel i warunki pobytu, a odmawiano wjazdu najczęściej obywatelom Ukrainy (24 346 odmów), obywatelom Rosji (5 108 odmów) i obywatelom Białorusi (3 581 odmów).

Niewątpliwie zmniejszony ruch osobowy na granicy w wyniku ograniczeń związanych z wybuchem pandemii, przyczynił się do spadku liczby odmów wjazdu wydawanych w czasie kontroli granicznej. Liczbą, która ma bezpośrednie przełożenie na liczbę postępowań powrotowych, jest liczba przekroczeń granicy państwowej lub usiłowań jej przekroczenia wbrew przepisom prawa.

36 Przedstawione dane liczbowe za 2020 rok pochodzą z: *Informacja statystyczna za 2020 r.*, Komenda Główna Straży Granicznej, Warszawa 2021.

W 2019 roku w związku z przekroczeniem lub usiłowaniem przekroczenia granicy państwowej wbrew przepisom prawa zatrzymano lub ujawniono 5 188 cudzoziemców. W 2020 roku (już w okresie pandemii) zatrzymano lub ujawniono 4 156 cudzoziemców, w tym 2 361 cudzoziemców na granicy zewnętrznej UE (zatem odcinek granicy Polski z Rosją, Białorusią lub Ukrainą) i 1 795 cudzoziemców na granicy wewnętrznej UE. Zdecydowana większość tych przypadków kończyła się wydaniem postanowienia o wszczęciu postępowania powrotowego, a następnie - w dość krótkim czasie - wydaniem decyzji o zobowiązaniu do powrotu w oparciu o przesłankę przekroczenia lub usiłowania przekroczenia granicy wbrew przepisom prawa.

W 2021 roku w związku z przekroczeniem lub usiłowaniem przekroczenia granicy państwowej wbrew przepisom prawa zatrzymano lub ujawniono 10 458 cudzoziemców, w tym aż 7 463 na granicy zewnętrznej UE³⁷. Liczba jest ponad dwukrotnie wyższa od tej za 2020 rok. Przyczyną był nadal trwający w 2021 roku kryzys na polsko-białoruskiej granicy. Stąd na liczbę 10 458 cudzoziemców po raz pierwszy od wielu lat składali się obywatele takich państw jak: Irak (2 174 osób), Syria (727 osób), Afganistan (710 osób). Była to sytuacja bez precedensu. Nigdy wcześniej do granicy Polski nie przybywało tylu obywateli wyżej wskazanych państw. Wobec każdego z tych zatrzymanych lub ujawnionych Komendant Placówki lub Oddziału Straży Granicznej (gdy nie przyjmowano od tych cudzoziemców wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej na terytorium RP) mógł wszcząć postępowanie w sprawie zobowiązania do powrotu oraz wydać decyzję o zobowiązaniu do powrotu.

Trudno stwierdzić jednoznacznie, ilu z cudzoziemców przekraczających granicę wbrew przepisom prawa nie chciało złożyć wniosku o ochronę. Jest to jednak absolutnie nieprawdopodobne, aby żadna z 79 dorosłych osób zatrzymanych w okresie IX-XI 2020 roku na granicy polsko-białoruskiej nie złożyła funkcjonariuszom SG deklaracji o zamiarze ubiegania się o udzielenie ochrony międzynarodowej, gdy większość z nich (o ile nie wszystkie) takie wnioski złożyły po kilku dniach/tygodniach od momentu umieszczenia ich w strzeżonych ośrodkach dla cudzoziemców. Nie wiemy też jaki rzeczywisty wpływ na nieprzyjmowanie wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej miało niewystracające wyposażenie placówek SG (nie wszystkie placówki były podłączone do infrastruktury łączności służącej do przekazywania danych EURODAC). Bez tych urządzeń przyjmowanie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej mogło się odbyć przy użyciu tradycyjnej, „tuszowej” metody pobierania odcisków palców. Z danych przedstawionych przez Komendę Główną SG w początkowej fazie kryzysu migracyjnego nie wszystkie placówki z Podlaskiego Oddziału SG posiadały odpowiednie urządzenia EURODAC³⁸. Niestety znane nam

37 Przedstawione dane liczbowe za 2021 rok pochodzą z: Informacja statystyczna za 2021 r., Komenda Główna Straży Granicznej, Warszawa 2022.

38 Odpowiedź Dyrektora Biura Ochrony Informacji Komendy Głównej Straży Granicznej z dnia 26 lutego 2021 r. (nr KG-OI-VIII.0180.18.2021.PS) w trybie dostępu do informacji publicznej.

są również przypadki akcji tzn. *push back*, w czasie których ujawnieni przez funkcjonariuszy Straży Granicznej cudzoziemcy byli odsyłani z powrotem „do linii granicy” białoruskiej mimo, że deklarowali zamiar złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej na terytorium RP³⁹.

4.2. Zgoda na pobyt ze względów humanitarnych oraz zgoda na pobyt tolerowany

Alternatywnym wobec zobowiązania cudzoziemca do powrotu zakończeniem postępowania powrotowego jest udzielenie mu zgody na pobyt ze względów humanitarnych lub zgody na pobyt tolerowany. Takich zgód można udzielać w odrębnym postępowaniu (już po zakończeniu postępowania w sprawie zobowiązania cudzoziemca do powrotu) na podstawie art. 356 ustawy o cudzoziemcach. Statystyki z ostatnich pięciu lat pokazują, że wydawanie tych zgód zdarzało się rzadko (pobyt humanitarny) lub prawie nigdy (pobyt tolerowany). W ciągu pięciu lat (2017-2021) wydano decyzje o zobowiązaniu do powrotu obejmujące 105 867 cudzoziemców. W tym czasie według statystyk UDSC zgodę na pobyt ze względów humanitarnych otrzymało łącznie w I i II Instancji 931 osób (mniej niż 1% wszystkich cudzoziemców wobec których prowadzono postępowania powrotowe). Jeszcze rzadziej udzielano w Polsce zgód na pobyt tolerowany. Otrzymały je w tym okresie zaledwie 22 osoby.

rok wydania	Liczba osób, wobec którym wydano zgodę na pobyt ze względów humanitarnych		
	kobieta	mężczyzna	razem
2017 r.	106	78	184
2018 r.	87	90	177
2019 r.	114	90	204
2020 r.	87	92	180
2021 r.	104	82	186
razem 2017 - 2021			931

Opracowanie własne na podstawie danych ze strony <https://www.gov.pl/web/udsc/statystyki-migracyjne>

39 Szerzej na ten temat w: W. Klaus (red.), Poza prawem. Prawna ocena działań państwa polskiego w reakcji na kryzys humanitarny na granicy polsko-białoruskiej, INP PAN 2022.

rok wydania	Liczba osób, którym udzielono zgody na pobyt tolerowany		
	kobieta	mężczyzna	razem
2017 r.	1	4	5
2018 r.	0	3	3
2019 r.	0	3	3
2020 r.	1	6	7
2021 r.	1	3	4
razem 2017 - 2021			22

Opracowanie własne na podstawie danych ze strony <https://www.gov.pl/web/udsc/statystyki-migracyjne>

Ciekawie wyglądają również statystyki dotyczące skuteczności środków odwoławczych od decyzji wydawanych przez Organy SG zobowiązujących cudzoziemców do powrotu i orzekających zakaz wjazdu na terytorium RP (oraz Strefy Schengen).

Odwołania od decyzji w sprawie zobowiązania do powrotu						
	2017 r.	2018 r.	2019 r.	2020 r.	2021 r.	razem 2017 - 2021
Liczba osób, które otrzymały decyzje zobowiązujące do powrotu wydane przez Organy SG	24882	29733	29072	12003	10177	105867
Liczba osób, które złożyły odwołanie do Szefa UDSC	1296	2730	2262	1324	1493	9105
Utrzymanie w mocy	334	358	861	570	627	2750
Decyzje pozytywne	62	32	16	20	52	182
Uchylenie i przekazanie do ponownego rozpoznania	91	60	165	39	68	423
Uchylenie i umorzenie	154	92	165	186	399	996
Pobyt humanitarny	35	23	45	60	94	257
Pobyt tolerowany	0	0	0	0	0	0
Cofnięcie zakazu wjazdu	196	199	155	137	310	997
Inne	243	349	287	260	619	1758

Opracowanie własne na podstawie danych ze strony <https://www.gov.pl/web/udsc/statystyki-migracyjne>

Ze statystyk przekazanych przez Podlaski Oddział SG w okresie 01.01.2020 – 30.06.2022 roku Organy POSG wydały odpowiednio 328, 1350 oraz 750 (tylko w I połowie 2022 roku) decyzji o zobowiązaniu do powrotu. Złożono od nich odpowiednio 38, 147 oraz 77 odwołań. W 308 przypadkach w 2021 roku, oraz w 110 w I poł. 2022 roku cudzoziemcy podpisali oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do wniesienia odwołania od decyzji powrotowej.

Z analizy opublikowanych przez Szefa UDSC danych wynika, że w ciągu pięciu lat 9105 osób odwołało się od decyzji o zobowiązaniu do powrotu wydanych wobec 105 867 osób (zaledwie 8,6% osób). Szef Urzędu do Spraw Cudzoziemców utrzymał w mocy decyzje wydane wobec 30% odwołujących się cudzoziemców. Około 2,8% odwołujących się cudzoziemców uzyskało w postępowaniu odwoławczym zgodę na pobyt ze względów humanitarnych. Żaden z cudzoziemców nie uzyskał pobytu tolerowanego. Pozostałe rozstrzygnięcia dotyczyły uchylenia decyzji i umorzenia postępowania (10,9 % rozstrzygnięć), cofnięcia zakazu wjazdu (10,9 % rozstrzygnięć), uchylenia i przekazania do ponownego rozpoznania (4,6%), wydania decyzji pozytywnych (zapewne w toczącym się równoległym postępowaniu w sprawie udzielenia ochrony międzynarodowej) w 2% przypadków. Najliczniejszą grupę rozstrzygnięć stanowią inne rozstrzygnięcia wydane w przypadku aż w 19,3% postępowań odwoławczych. Wydaje się, że w grupie tej mogły znaleźć się odwołania pozostawione bez rozpoznania ze względu na ich złożenie po terminie lub ze względu na złożenie oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do wniesienia odwołania. Zastanawia znaczący wzrost liczby innych rozstrzygnięć w 2021 roku. Szef Urzędu do Spraw Cudzoziemców zakończył w ten sposób postępowania odwoławcze aż w 619 sprawach podczas, gdy średnia z poprzednich lat wynosiła poniżej 300 takich rozstrzygnięć. Warto zbadać, czy nie miało to związku z praktyką odbierania przez Organy SG na granicy oświadczeń o zrzeczeniu się prawa do złożenia odwołania od decyzji o zobowiązaniu do powrotu, po którym następowało nieskuteczne odwołanie się od decyzji do Szefa UDSC.

Statystyki rozstrzygnięć wydawanych przez Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców w postępowaniu odwoławczym od zobowiązania do cudzoziemców do powrotu warto porównać z efektami działań innego organu II Instancji w postępowaniach cudzoziemskich – Rady do Spraw Uchodźców. Z danych podawanych przez Radę do Spraw Uchodźców wynika, iż w latach 2020 i 2021 wydając odpowiednio 867 i 832 decyzje w II Instancji w sprawach ochrony międzynarodowej nie udzieliła statusu uchodźcy żadnemu z odwołujących się cudzoziemców (0%), w 6 (0,69% uznawalności wniosków) i 4 (0,48 % uznawalności wniosków). Ponadto Rada do Spraw Uchodźców udzieliła w latach 2020-2021 w 2 przypadkach pobytu tolerowanego⁴⁰. Tak niskie wskaźniki, wobec średnich (ok. 30%) europejskich wskaźników uznawalności wniosków uchodźczych przez organy II Instancji⁴¹, rodzą pytania o sens zachowania Organu odwoławczego w postępowaniach uchodźczych w dotychczasowej formule.

40 Sprawozdania z działalności Rady do Spraw Uchodźców dostępne są na stronie <https://www.gov.pl/web/rada-ds-uchodzcow/sprawozdanie-z-dzialalnosci-rady>.

41 Ze Sprawozdania EUAA za 2021 rok wynika, że na 237 tys. wydanych w Unii europejskiej przez organy II Instancji pozytywne decyzje wydano w przypadku 70 tys. aplikantów [<https://europa.eu/easo-asylum-report-2021/452-data-second-and-higher-instances>]

4.3. Przewlekłość postępowań powrotowych w II Instancji

Jednak statystyki dotyczące postępowań o zobowiązanie do powrotu to nie tylko liczby przedstawione w zestawieniach dotyczących wjazdu do Polski, lecz także dane dotyczące czasu trwania postępowań o zobowiązanie do powrotu. O ile postępowanie przed organami Straży Granicznej (I Instancja) toczą się przeważnie szybko (czasem nawet – te wszczynane na granicy polsko-białoruskiej – pośpiesznie), to niepokojący jest czas rozpatrywania odwołań przez Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców (Departament Legalizacji Pobytu), będącego organem II instancji.

Zgodnie z odpowiedzią udzieloną na wniosek o udostępnienie informacji publicznej przez Departament Legalizacji Pobytu UDSC, średni czas trwania postępowań odwoławczych w sprawach o zobowiązanie cudzoziemców do powrotu w roku 2020 wyniósł 343 dni, natomiast w I połowie 2021 roku 530 dni⁴². Zauważyć należy zatem tendencję do wydłużania się czasu rozpatrywania środków zaskarżenia. Najdłuższe postępowanie w sprawie odwołania od decyzji organu I instancji w sprawie zobowiązania do powrotu, które zakończyło się w I połowie 2021 r., trwało 1 488 dni. Czasem wpływ na długość postępowania mogło mieć faktyczne zawieszenie (strona postępowania nie była w tym czasie formalnie zawiadamiana przez DLP UDSC o wydaniu postanowienia o zawieszeniu postępowania) w trakcie, gdy równolegle toczyło się postępowanie w sprawie udzielenia ochrony międzynarodowej. Wyjaśnieniem tego zjawiska jest liczba spraw, które rozpatruje Departament Legalizacji Pobytu w zestawieniu z relatywnie niską liczbą pracowników tej komórki. Z informacji udzielonych przez Szefa UDSC na dzień 30 czerwca 2021 r. w Departamencie Legalizacji Pobytu toczyły się 3 453 postępowania odwoławcze od decyzji organów I instancji w sprawach powrotowych, przy czym ich rozpatrywaniem merytorycznym zajmowało się zaledwie 6 pracowników. Każdy pracownik miał zatem przydzielonych ponad 570 spraw. Szczęśliwie w 2021 roku w Departamencie Legalizacji Pobytu UDSC rozpatrywaniem odwołań o decyzji organów Straży Granicznej nie zajmowali się już funkcjonariusze SG (sic!) kierowani w przeszłości do tej komórki UDSC celem odbycia „stażu”⁴³. Z informacji podanych przez UDSC, nie zajmowali się oni przygotowywaniem projektów decyzji wydawanych przez Organy SG z których zostali delegowani.

Długo trwające postępowania odwoławcze od decyzji o zobowiązaniu do powrotu zasługują na krytyczną ocenę z jeszcze jednego ważnego powodu. Otóż, cudzoziemcy przebywający na terytorium RP nielegalnie nie mają prawa wykonywania pracy. Jedynym sposobem na przeżycie

42 Odpowiedź Zastępcy Dyrektora Departamentu Legalizacji Pobytu UdSC z dnia 20 sierpnia 2021 r. (nr DL.0656.4.2021/KRR) w trybie dostępu do informacji publicznej.

43 W latach 2018-2019 w Departamencie Legalizacji Pobytu UDSC staże odbyło łącznie 33 funkcjonariuszy SG. [źródło: odpowiedź Dyrektora Biura Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców o sygn. BSZ.074.13.2020/ED z dnia 29.07.2020 r.]

w trakcie trwających lata postępowań odwoławczych jest równoległe złożenie (kolejnego) wniosku w sprawie udzielenia ochrony międzynarodowej. Daje to cudzoziemcom możliwość skorzystania ze świadczeń socjalnych w ośrodku dla cudzoziemców lub poza nim, a także uzyskania zaświadczenia uprawniającego do podejmowania pracy po upływie 6 miesięcy od złożenia wniosku (czasem kolejnego) o udzielenie ochrony międzynarodowej w Polsce.

PODSUMOWANIE

Realizacja projektu zbiegła się w czasie z największymi wyzwaniami migracyjnymi, z którymi zmierzyła się Polska – kryzys migracyjny i humanitarny na granicy polsko-białoruskiej oraz zbrojna agresja Rosji przeciwko Ukrainie. Sytuacje te spowodowały duży wzrost zapotrzebowania na pomoc prawną nie tylko w postępowaniach powrotowych, ale także w postępowaniach detencyjnych, gdyż zdecydowana większość osób, wobec których wszczynano postępowania o zobowiązanie do powrotu w oparciu o przesłankę przekroczenia granicy państwowej wbrew przepisom prawa, była natychmiast umieszczana przez Sąd Rejonowy w strzeżonym ośrodku dla cudzoziemców.

Poradnictwo prawne dla cudzoziemców w zakresie postępowań powrotowych, udzielane w ramach projektu „Migrants have the right to have rights!”, prowadzi do następujących wniosków:

1. Brak rejestracji (przyjęcia) wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej na terytorium RP w momencie zakomunikowania przez cudzoziemca deklaracji o zamiarze jego złożenia ma negatywny wpływ na dalszą sytuację prawną cudzoziemca w Polsce, gdyż w pierwszej kolejności prowadzi do wszczęcia, a w większości przypadków w okresie 2020-2022, do bezwłocznego wydania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu.
2. Przyjęcie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej dopiero w strzeżonym ośrodku dla cudzoziemców, przyczynia się do negatywnych skutków dla cudzoziemca. Zdarzało się, że Szef UdSC rozpatrując wniosek takiej osoby uznawał, że fakt, iż złożyła wniosek dopiero w strzeżonym ośrodku dla cudzoziemców (najczęściej po ok. 2-3 tygodniach od wjazdu do Polski), a nie od razu po przekroczeniu granicy potwierdza, że nie miała takiego zamiaru od początku. W takich sytuacjach Szef UdSC interpretuje złożenie wniosku jako próbę utrudnienia postępowania powrotowego.
3. W postępowaniach powrotowych w I instancji nacisk kładzie się na przesłanki przemawiające za wydaniem decyzji o zobowiązaniu do powrotu, często z pominięciem wnikliwej analizy sytuacji faktycznej cudzoziemca, w szczególności sytuacji w kraju pochodzenia, która mogłaby prowadzić do wydania zgody na pobyt ze względów humanitarnych lub zgody na pobyt tolerowany.
4. Z analizy akt kilkudziesięciu spraw powrotowych wynika, iż w trakcie przesłuchań cudzoziemców w ramach postępowania powrotowego obowiązek pouczenia cudzoziemca przez funkcjonariuszy SG o możliwości złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej (art. 304 ustawy o cudzoziemcach) nie prowadził zwykle do zadania pytania czy zamierza ubiegać się o udzielenie ochrony międzynarodowej w Polsce. Wydaje się, że był to sposób na uniknięcie obowiązku wszczynania postępowań uchodźczych i metoda na umieszczenie cudzoziemców w detencji na dłuższy czas (90 zamiast 60 dni).

5. Wobec znacznej liczby osób umieszczonych w strzeżonych ośrodkach dla cudzoziemców, zastanawiająco mała jest ilość złożonych odwołań od decyzji o zobowiązaniu cudzoziemców do powrotu. Miały na to wpływ:
 - a. ograniczony dostęp do pomocy prawnej,
 - b. nieadekwatna pomoc tłumaczy (często działających zdalnie i dokonujących zbiorowych pouczeń),
 - c. praktyka odbioru pisemnych oświadczeń sporządzanych w języku polskim o zrzeczeniu się prawa do wniesienia odwołania od decyzji, oraz
 - d. poddawanie cudzoziemców długotrwałej kwarantannie covidowej w trakcie biegu dwutygodniowego terminu na złożenie odwołania od decyzji.
6. W postępowaniach powrotowych wciąż aktualną pozostaje potrzeba wprowadzenia systemu nieodpłatnej pomocy prawnej na wzór chociażby tej, uregulowanej w ustawie o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP. Z naszych obserwacji wynika, że w zdecydowanej większości przypadków konsultacje i interwencja pełnomocnika znającego się na postępowaniach powrotowych mogą przesądzić o wyniku sprawy. Natomiast sam cudzoziemiec bez znajomości języka polskiego oraz przepisów prawnych nie jest w stanie sporządzić odwołania lub złożyć odpowiedniego wniosku o udzielenie prawa pomocy przed WSA.
7. Pociąganie do odpowiedzialności karnej cudzoziemców za przekroczenie granicy państwowej wbrew prawu w przypadku, gdy ubiegają się oni w Polsce o udzielenie ochrony międzynarodowej stanowi naruszenie nie tylko art. 31 ust. 1 Konwencji genewskiej z 1951 roku dotyczącej statusu uchodźców, ale także ogólnych zasad udzielania ochrony międzynarodowej zakładającej depenalizację tego typu zachowań.
8. Zakaz ponownego wjazdu na terytorium Polski i innych państw strefy Schengen jest równie istotną częścią decyzji o zobowiązaniu do powrotu, co sam obowiązek powrotu. W naszej opinii, niepokojącą jest tendencja orzekania o zakazie ponownego wjazdu do Polski i innych państw strefy Schengen na maksymalny możliwy okres. Niedopuszczalnym jest jednak sytuacja, w której orzeka się o 5-letnim zakazie ponownego wjazdu z powodu względów bezpieczeństwa państwa (zagrożenie dla zdrowia publicznego w okresie stanu epidemii Covid-19), kiedy sytuacja faktyczna cudzoziemca nie uzasadnia zastosowania tej przesłanki.
9. Nieprzestrzeganie przez Polskę standardu potwierdzonego wyrokiem TSUE w sprawie Sadikou Gnandi, zgodnie z którym w okresie biegu terminu na złożenie skargi do sądu dotyczącej odmowy udzielenia ochrony międzynarodowej i rozpoznania owej skargi przez sąd zawieszony powinny być wszystkie skutki wydanej decyzji zobowiązującej cudzoziemca do powrotu oraz niemożliwe jest wykonanie takowej decyzji.

10. Przewlekłość postępowań odwoławczych w sprawach powrotowych przed Szefem UDSC powinna stać się przedmiotem analizy i działań naprawczych. Brak prawa do wykonywania pracy w trakcie kilkuletniego oczekiwania na rozpatrzenie odwołania w sprawie zobowiązania do powrotu, wypycha cudzoziemców powtórnie w kolejne postępowania w sprawie udzielenia ochrony międzynarodowej, gdyż jest to jedyny sposób na podjęcie legalnego zatrudnienia.

DR IRYNA KOZAK-BALANIUK

Doktor nauk prawnych oraz nauczyciel akademicki w Wydziale Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji KUL.W Programie Uchodźczym Instytutu na rzecz Państwa Prawa zatrudniona w latach 2012 - 2022 roku. Jej zainteresowania to zagadnienia z zakresu prawa międzynarodowego publicznego, języki obce, kultura Ameryki Łacińskiej oraz podróże.

DR TOMASZ SIENIOW

Doktor nauk prawnych, pracownik naukowy Wydziału Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II. Absolwent KUL oraz Chicag Kent College of Law (LL.M. in International and Comparative Law). Autor publikacji z zakresu prawa europejskiego i migracyjnego. Sekretarz Lubelskiej Regionalnej Sieci Wsparcia Imigrantów. Jeden z fundatorów i prezes zarządu Instytutu na rzecz Państwa Prawa.

FUNDACJA INSTYTUT NA RZECZ PAŃSTWA PRAWA

jest organizacją pozarządową utworzoną przez polskich i amerykańskich prawników związanych z Wydziałem Prawa Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego. Powstała na przełomie 2001 i 2002 roku, w celu wspierania inicjatyw zmierzających do podnoszenia świadomości prawnej społeczeństwa, doskonalenia kwalifikacji zawodowych prawników, promowania prawa europejskiego i idei integracji europejskiej, działania na rzecz ochrony praw człowieka i reformy systemu edukacji prawniczej. Misją Instytutu na rzecz Państwa Prawa jest podejmowanie działań prowadzących do pełniejszej realizacji zasady państwa prawnego zawartej w art. 2 Konstytucji RP. Poprzez polski przykład chcemy wspierać również wprowadzenie tych standardów w innych krajach, w których trwają przemiany demokratyczne.

Obecnie działania Instytutu podejmowane są w ramach czterech programów:

- Poradnictwo prawne
- Azyl, migracja i integracja
- Badania i analizy
- Edukacja prawna i szkolenia

ISBN 978-83-62551-09-5

www.panstwowprawa.org

