

Warszawa, 8 stycznia 2015 roku

Szanowny Pan
Grzegorz Karpiński
Sekretarz Stanu
Ministerstwo Spraw Wewnętrznych

Szanowny Panie Ministrze,

Dziękujemy serdecznie za przesłanie do konsultacji rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. W załączeniu przesyłam uwagi Stowarzyszenia do tego materiału przygotowane przez zespół pracowników naszej organizacji.

Mam nadzieję, iż przygotowane przez Stowarzyszenie uwagi przyczynią się do lepszego i pełniejszego wdrożenia do polskiego prawa wytycznych wskazanych w dyrektywach Unii Europejskiej i zarazem stworzą lepsze gwarancje ochrony praw cudzoziemców, ubiegających się w Polsce o nadanie ochrony międzynarodowej.

Jednocześnie chcieliśmy podziękować za wyrażenie zgody na przesunięcie terminu konsultacji do dnia dzisiejszego.

Łączę wyrazy szacunku

dr Witold Klaus



Przewodniczący Zarządu

Stowarzyszenia Interwencji Prawnej

Warszawa, 8 stycznia 2015 r.

UWAGI
STOWARZYSZENIA INTERWENCJI PRAWNEJ
do projektu ustawy¹ o zmianie ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony
na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej²

Wstęp

Przedstawiając uwagi Stowarzyszenia Interwencji Prawnej (dalej: Stowarzyszenie / SIP) do – przedłożonego do konsultacji społecznych – rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (dalej: n.u.u.c.o.), chcemy zaznaczyć, iż zostały one opracowane z uwzględnieniem okoliczności, iż podstawowym celem projektowanej ustawy jest możliwie najszybsze zakończenie procesu transpozycji do krajowego porządku prawnego przepisów, tzw. „pakietu azylowego”, tj. w szczególności dyrektywy 2013/32/UE³ oraz dyrektywy 2013/33/UE⁴, a także niektórych – niewdrożonych dotąd – przepisów dyrektywy 2008/115/WE⁵. Mając powyższe na uwadze Stowarzyszenie w zasadzie ograniczyło się do dokonania analizy proponowanych przez projektodawców rozwiązań pod kątem ich zgodności z przepisami przywołanych powyżej aktów prawa Unii Europejskiej, Konstytucji RP oraz z naczelnymi zasadami postępowania administracyjnego wyrażonymi w przepisach kodeksu postępowania administracyjnego⁶.

Używamy w przedstawionych poniżej uwagach skrót n.u.u.c.o., dodawany po numerze artykułu, oznacza ustawę o udzielaniu cudzoziemcom ochrony w brzmieniu, który zostanie nadany jej odpowiednim przepisom z mocy postanowień konsultowanej ustawy.

Dział II. Rozdział 2. Postępowanie w sprawach udzielania ochrony międzynarodowej oraz pozbawiania statusu uchodźcy lub ochrony uzupełniającej

W kontekście wprowadzanego przepisami projektu ustawy rozdzielenia, tzw. wstępnej procedury uchodźczej na dwie zasadnicze fazy (przyjęcie deklaracji ubiegania się o udzielenie ochrony międzynarodowej oraz przyjęcie wniosku cudzoziemca o udzielenie tego rodzaju ochrony), zasadnym

¹ Projekt z dnia 1 grudnia 2014 r., przekazany do konsultacji społecznych w dniu 8 grudnia 2014 r. – dalej: projekt.

² Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Tekst jedn. Dz. U. z 2012 r. Poz. 680 z późn. zm. – dalej: ustawa o udzielaniu cudzoziemcom ochrony / u.u.c.o.).

³ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/32/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie wspólnych procedur udzielania i cofania ochrony międzynarodowej (Dz. Urz. UE z dnia 29 czerwca 2013 r., L 180/60 – dalej: dyrektywa 2013/32/UE).

⁴ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/33/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. (Dz. Urz. UE z dnia 29 czerwca 2013 r., L 180/96 – dalej: dyrektywa 2013/33/UE).

⁵ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/115/WE z dnia 16 grudnia 2008 r. (Dz. Urz. UE z dnia 24 grudnia 2008 r., L 348/98 – dalej: dyrektywa 2008/115/WE).

⁶ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Tekst jedn. Dz. U. z 2013 r. Poz. 267 z późn. zm. – dalej: kodeks postępowania administracyjnego / k.p.a.).

wydaje się zobowiązanie organu Straży Granicznej (np. w art. 25 n.u.u.c.o.) do wydawania cudzoziemcowi oczekującemu na przyjęcie wniosku zaświadczenia o fakcie złożenia przez niego deklaracji zamiaru złożenia wniosku o ochronę międzynarodową.

Takie rozwiązanie zapewniałoby maksimum bezpieczeństwa osobistego cudzoziemcowi dopiero oczekującemu na formalne przyjęcie wniosku o udzielenie mu ochrony międzynarodowej. Podkreślić należy także, że tego rodzaju mechanizm, nie powodując znacznego obciążenia funkcjonariuszy SG przyjmujących deklarację zamiaru złożenia przez cudzoziemca wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej, gwarantowałby, że funkcjonariusze innego organu Straży Granicznej (ale także Policji, Służby Celnej) niezwłocznie ustalą brak podstaw do zatrzymania cudzoziemca i do ewentualnego wszczęcia wobec takiej osoby postępowania o zobowiązanie do powrotu (por. pkt 13 – dodawany do art. 303 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach).

W myśl art. 27 n.u.u.c.o. organ Straży Granicznej, który przyjmie od cudzoziemca deklarację zamiaru złożenia przez niego wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej, powinien – na wniosek takiej osoby – zapewnić dostęp do niej przedstawicielom organizacji pozarządowych zajmujących się udzielaniem pomocy cudzoziemcom. Wydaje się, że proponowany przepis, choć niewątpliwie potrzebny, wymaga dopracowania. Dostęp do organizacji pozarządowych (np. zajmujących się udzielaniem pomocy prawnej) do osoby znajdującej się w obszarze przejścia granicznego i oczekującej na przyjęcie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej nie powinien być obwarowany warunkiem złożenia przez cudzoziemca wniosku o zapewnienie mu możliwości spotkania z przedstawicielami takich organizacji. Należy pamiętać, że cudzoziemiec może być nieświadomy faktu, że takie prawo mu przysługuje (oraz że taki „twór” jak organizacje społeczne funkcjonuje i co on oznacza), zaś same organizacje pozarządowe – przy przyjęciu, że ich obecność na obszarze przejścia granicznego będzie raczej wyjątkiem niż regułą (przy utrzymaniu obecnego brzmienia omawianego przepisu) – mogą nie być w stanie wyznaczyć ze swojego składu pracownika, który w terminie 3 lub 10 dni stawi się na przejściu granicznym w celu spotkania z cudzoziemcem.

Należy także zaznaczyć, że uszczegółowieniu – np. w drodze rozporządzenia wydanego przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych – ulec powinny zasady obecności przedstawicieli organizacji pozarządowych w obiektach przejść granicznych. Wydaje się, że taka regulacja pozwoliłaby na uniknięcie ewentualnych nieporozumień czy też sytuacji spornych, do których mogłoby dojść na linii przedstawiciele organizacji – właściwy komendant placówki Straży Granicznej.

W opinii Stowarzyszenia wśród elementów pouczenia określonego w art. 29 ust. 3 n.u.u.c.o. powinna znaleźć się informacja, że wszelkie pisma związane z toczącym się postępowaniem o udzielenie ochrony międzynarodowej kierowane będą wyłącznie do wnioskodawcy.

W art. 40 ust. 6 n.u.u.c.o. przewidziano uregulowanie, iż w przypadku złożenia przez cudzoziemca, wobec którego uprzednio wydano decyzję o umorzeniu postępowania w sprawie o udzielenie mu ochrony międzynarodowej, oświadczenia o tym, że w dalszym ciągu zamierza on ubiegać się o taką ochronę, wcześniejsza decyzja o umorzeniu postępowania wygasa z mocy prawa. Stowarzyszenia uważa, że przepis ten może przyczynić się do znacznego odformalizowania postępowania (brak konieczności wydawania przez Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców odrębnej decyzji o podjęciu umorzonego postępowania, jak to ma miejsce obecnie), niemniej skutek złożenia przez cudzoziemca oświadczenia, o którym mowa w tym przepisie, należałoby raczej wiązać ze złożeniem takiej deklaracji do organu Straży Granicznej (omawiany

przepis w dużej mierze dotyczyć będzie osób przekazywanych do Polski w ramach, tzw. rozporządzenia Dublin III), nie zaś – z otrzymaniem oświadczenia przez Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców. Jeżeli bowiem utrzymać regulację art. 40 ust. 8 n.u.u.c.o. (pośredniczenie organu Straży Granicznej), nieuzasadnionym byłoby swoiste pozostawianie cudzoziemców w „próżni prawnej” w okresie od dnia złożenia oświadczenia do dnia otrzymania takiego pisma przez Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców.

Jeśli z kolei chodzi o projektowany przepis art. 40 ust. 10 n.u.u.c.o., wydaje się on niepotrzebny. Zdaniem Stowarzyszenia w przypadku złożenia przez cudzoziemca po terminie wniosku określonego w art. 40 ust. 6 n.u.u.c.o. nie ma potrzeby stosować formy decyzji administracyjnej do stwierdzenia przekroczenia tego terminu i odmowy przyjęcia oświadczenia cudzoziemca.

Odnosząc się wreszcie do zaproponowanego brzmienia art. 42 n.u.u.c.o., uważamy, że w przepis ten powinien wskazać, że okoliczności przedstawiane przez cudzoziemca można uznać za udowodnione „ w szczególności, gdy są spełnione łącznie” opisane w tym przepisie warunki. Klauzula „w szczególności” pozwalałaby – w ocenie SIP – na wprowadzenie do przepisów nowelizowanej ustawy instrumentu gwarantującego, że organ prowadzący postępowanie nie odmówiłby wiarygodności oświadczeniom wnioskodawcy, np. tylko i wyłącznie dlatego, że są one miejscami niespójne. Należy podkreślić, że niejednokrotnie brak pełnej spójności w zeznaniach może być bowiem spowodowany, np. faktem wcześniejszego poddania cudzoziemca przemocy, torturom, okolicznością, że taka osoba cierpi na zespół stresu pourazowego (PTSD), zwykłą pomyłką albo zapomnieniem niektórych szczegółów, szczególnie jeśli zdarzyły się stosunkowo dawno, inną kulturą cudzoziemca odnośnie do postrzegania czasu. Stowarzyszenie obawia się, że pozostanie przy zaproponowanym przez projektodawców brzmieniu art. 42 n.u.u.c.o. niejako zobowiązywałoby organ administracji do rozstrzygnięcia na niekorzyść wnioskodawcy każdej sprawy, w której zdarzałyby się nawet drobne nieścisłości, szczególnie iż w przepisie mowa jest o „wszystkich informacjach” czy „szczegółowych wyjaśnieniach” cudzoziemca.

Dział II. Rozdział 3. Tymczasowe zaświadczenie tożsamości cudzoziemca

W związku z uwagami poczynionymi (por. poniżej) w zakresie postulowanych zmian w obrębie art. 299 ust. 6 pkt 2 u.c., proponujemy nadać art. 55a ust. 1 n.u.u.c.o. następujące brzmienie: „Zaświadczenie tożsamości w okresie swojej ważności, potwierdza tożsamość cudzoziemca podczas jego pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz uprawnia go i małoletnie dzieci objęte tym zaświadczeniem do pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w okresie postępowania w sprawie udzielenia ochrony międzynarodowej oraz po jego zakończeniu – do czasu upływu terminu, o którym mowa w art. 299 ust. 6 pkt 2 ustawy o cudzoziemcach”.

Dział II. Rozdział 4. Postępowanie z udziałem małoletnich bez opieki i innych osób o szczególnych potrzebach

Przystępując do przedstawienia propozycji Stowarzyszenia co do poszczególnych rozwiązań zawartych w omawianym rozdziale poświęconym, tzw. postępowaniu szczególnemu, podkreślić należy w pierwszej kolejności zadowolenie z rozszerzenia katalogu cudzoziemców, wobec których wprowadzone zostaną specjalne gwarancje proceduralne.

Odnosząc się do używanej przez projektodawców terminologii, Stowarzyszenie proponuje, aby określenie „osoby szczególnej troski” zostało zastąpione, np. przez wyrażenie „osoby szczególnie wrażliwe”. Ma ono bardziej neutralne i mniej piętnujące oraz dehumanizujące brzmienie.

Zgodnie z art. 68 ust. 2 n.u.u.c.o. organ prowadzący postępowanie ma dokonywać oceny, czy dany cudzoziemiec należący do kręgu osób szczególnie wrażliwych zostanie uznany za osobę o szczególnych potrzebach (wobec której miałyby zastosowanie szczególne gwarancje proceduralne). Nie negując potrzeby skatalogowania grup osób szczególnie wrażliwych (art. 68 ust. 1 n.u.u.c.o.), wątpliwości może budzić posłużenie się przez projektodawców licznymi określeniami, które mogą powodować problemy przy dokonywaniu oceny, czy dana osoba będzie należeć do jednej z takich grup. Przykładowo jedynie przywołać należy pkt 2 „osoby niepełnosprawne” (nie określono, w jaki sposób będzie to oceniane), pkt 3 „osoby starsze” (nie wskazano, jaka bariera wieku uzasadniać będzie zakwalifikowanie cudzoziemca do kręgu osób starszych), pkt 9 „osoby, które zostały poddane torturom” (może lepsze byłoby posłużenie się w tym miejscu znaną ustawie formułą „których stan psychofizyczny może uzasadniać domniemanie, że były poddane przemocy”). Z tych względów Stowarzyszenie uważa, że przepis art. 68 ust 1 n.u.u.c.o. wymaga dodatkowych prac legislacyjnych.

Jeżeli zaś chodzi o same grupy cudzoziemców wskazane obecnie w art. 68 ust. 1 n.u.u.c.o., Stowarzyszenie postuluje, aby rozszerzyć ich katalog, poprzez dodanie pkt 11w brzmieniu, np. „osoby wymagające szczególnego traktowania ze względu na ich płeć, orientację seksualną lub tożsamość płciową”. Taka zmiana znajdowałaby swoje uzasadnienie w motywie 29 dyrektywy 2013/32/UE.

W art. 68 ust. 2 n.u.u.c.o., Stowarzyszenie proponuje dookreślić, że ustalenie, czy osoba szczególnie wrażliwa jest osobą o szczególnych potrzebach, organ prowadzący postępowanie dokonuje „bez zbędnej zwłoki” i natychmiast w razie powzięcia informacji, iż dany cudzoziemiec należy do jednej z grup wymienionych w ustępie 1 tego przepisu.

W ocenie Stowarzyszenia przepis art. 68 ust. 3 n.u.u.c.o. powinien uzyskać brzmienie: „Szef Urzędu w celu dokonania oceny, czy cudzoziemiec będący osobą szczególnie wrażliwą jest osobą o szczególnych potrzebach, może zlecić, a w wypadku powzięcia przez niego uzasadnionych wątpliwości co do takiego faktu – zleca przeprowadzenie badań lekarskich lub psychologicznych...”. Z kolei po ust. 3 powinien zostać dodany 3a, w brzmieniu: „Sposób i tryb przeprowadzenia badań lekarskich lub psychologicznych określi w drodze rozporządzenia minister właściwy do spraw wewnętrznych po konsultacji z ministrem właściwym do spraw zdrowia”. W ocenie Stowarzyszenia dopiero wprowadzenie do przepisów n.u.u.c.o. ww. zmian, przy jednoczesnym wypracowaniu w ramach organów i służb resortu spraw wewnętrznych swego rodzaju algorytmu/zasad określania (wstępnie), czy dana osoba może należeć do kręgu osób szczególnie wrażliwych i ma szczególne potrzeby, pozwoliłoby na dokonanie rzeczywistej i korzystnej zmiany w polskim prawie azylowym. Niezwykle ważne w ramach procesu ustalania, czy w danym wypadku cudzoziemiec wymaga szczególnego traktowania, jest wypracowanie wzajemnej uznawalności ustaleń czynionych w toku postępowania, lecz na potrzeby innych decyzji procesowych, przez Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców i Straż Graniczną. Chodziłoby zatem m.in. o zapewnienie natychmiastowego przepływu informacji o tym, że jeden z tych podmiotów ustalił, iż cudzoziemiec może być ofiarą przemocy. Tego rodzaju informacja – przekazana Straży Granicznej – powinna powodować niezwłoczne wydanie postanowienia o zwolnieniu cudzoziemca ze strzeżonego ośrodka (o ile tam przebywał), z drugiej zaś strony (w przypadku, gdy to organ SG ustalił tego rodzaju okoliczność) – natychmiastowe wdrożeniu w stosunku do danej osoby zasad postępowania z osobami o szczególnych potrzebach.

Uważamy za konieczne usunięcie przepisu art. 68 ust. 4 n.u.u.c.o., mówiącego o możliwości przeprowadzenia dodatkowych badań na koszt wnioskodawcy. Wyraża on oczywistość – cudzoziemiec zawsze będzie mógł skorzystać z odpłatnej pomocy lekarza czy też psychologa, czego nie można mu zabronić, a także zawsze też będzie mógł złożyć (na podstawie art. 75 § 1 w zw. z art. 78 § 1 k.p.a.) wniosek o przeprowadzenie dowodu z przygotowanej przez takiego specjalistę, tzw. „opinii prywatnej”. Przepis art. 68 ust. 4 n.u.u.c.o. w obecnym brzmieniu ponadto w sposób niebezpieczny przesuwając (w wymiarze formalnym i finansowym) ciężar dowodzenia z organu administracji na cudzoziemca. Stowarzyszenie pragnie zdecydowanie podkreślić, że takie rozwiązanie nie tylko jest wątpliwe z punktu widzenia – wyrażonej w art. 7 k.p.a. – zasady dążenia do prawdy materialnej, ale też mogłoby powodować po stronie Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców pewnego rodzaju „pokusę” rezygnacji z przeprowadzania określonych w art. 68 ust. 3 n.u.u.c.o. badań ze środków budżetowych. W ocenie Stowarzyszenia taka regulacja – i praktyka powstała na kanwie jej stosowania – byłaby tym samym niezgodna z minimalnymi standardami gwarancyjnymi postępowania azylowego wyrażonymi w przepisach dyrektywy 2013/32/UE.

Zdaniem Stowarzyszenie w przepisach nowelizowanej u.u.c.o. powinna znaleźć się także regulacja wyrażająca zasadę, że sprawom z udziałem małoletnich bez opieki oraz z udziałem cudzoziemców będących osobami szczególnie wrażliwymi/o szczególnych potrzebach nadany zostanie priorytet, tzn. iż postępowania w takich sprawach rozpatrywane będą w pierwszej kolejności (zgodnie z art. 31 ust. 7 lit. b dyrektywy 2013/32/UE). Z kolei po przepisie art. 69b n.u.u.c.o. Stowarzyszenie proponuje dodać art. 69c w następującym brzmieniu: „Wnioskodawcy zidentyfikowanemu jako osoba o szczególnych potrzebach zapewnia się odpowiednie wsparcie, w tym wsparcie psychologiczne i prawne, aby umożliwić mu pełne korzystanie z praw i wywiązywanie się z obowiązków przewidzianych w ustawie”. Przepis ten wdrażałby postanowienia art. 24 ust. 3 dyrektywy i zapewniałby odpowiednie dodatkowe wsparcie osobom potrzebującym szczególnych gwarancji proceduralnych.

Dział II. Rozdział 4a. Pomoc prawna

oraz

Dział VIII. Rozdział 2a ustawy o cudzoziemcach⁷. Nieodpłatna pomoc prawna

Odnosząc się do tej części przedstawionego do konsultacji społecznych projektu ustawy, która dotyczy proponowanych przez projektodawcę przepisów konstruujących system nieodpłatnej pomocy prawnej dla osób ubiegających się o udzielenie ochrony międzynarodowej oraz dla cudzoziemców, wobec których toczy się postępowanie o zobowiązanie ich do powrotu, podkreślić należy, że są głęboko przemyślane, dobrze zaprojektowane i odpowiadają na – zgłaszane od wielu lat – uwagi licznych organizacji pozarządowych.

Za szczególnie cenne uznać należy:

- o rezygnację z badania spełniania kryterium dochodowego (jako warunku dostępu do nieodpłatnej pomocy prawnej) przez osoby ubiegające się o udzielenie ochrony międzynarodowej, co – jak się wydaje – jedynie niepotrzebnie wydłużyłoby postępowanie, powodując jednocześnie znaczny wzrost kosztów administracyjnych związanych z obsługą wydawania decyzji w tego rodzaju sprawach,

⁷ Ustawa z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (Dz. U. Poz. 1650 z późn. zm. – dalej: ustawa o cudzoziemcach / u.c.).

- o otwarcie konkursu na świadczenie nieodpłatnej pomocy prawnej na różne podmioty, w tym adwokatów i radców prawnych, uniwersyteckie kliniki prawa oraz organizacje pozarządowe,
- o wprowadzenie uregulowania o przerwaniu – przez złożenie przez cudzoziemca wniosku o przyznanie nieodpłatnej pomocy prawnej (w przypadku postępowań, w których cudzoziemcy są obowiązani oczekiwać na decyzję w przedmiocie przyznania takiej pomocy) – biegu terminu do złożenia przez niego środka zaskarżenia od decyzji wydanej w I instancji.

Z drugiej strony szkoda, iż projektodawca zdecydował się na wdrożenie przepisów dyrektywy 2008/115/WE oraz dyrektywy 2013/32/UE jedynie w najmniejszym możliwym zakresie, tj. nie objął systemem nieodpłatnej pomocy prawnej także tych cudzoziemców wobec których toczy się postępowanie przed organem I instancji. Należy podkreślić, że tego typu wsparcie jest jak najbardziej potrzebne. W ocenie Stowarzyszenia, nie ulega wątpliwości, że odpowiednia pomoc świadczona w toku postępowania przed organem I instancji mogłaby prowadzić bezpośrednio (bez potrzeby angażowania organu odwoławczego, tym samym – wydłużania przebiegu postępowania) do uzyskania przez cudzoziemca decyzji czy to o udzieleniu mu jednej z form ochrony międzynarodowej, czy to o odstąpieniu od zobowiązania go do powrotu i udzielenia mu zgody na pobyt ze względów humanitarnych.

Mając powyższe na uwadze, w ocenie Stowarzyszenia projektowany system nieodpłatnej pomocy prawnej dla cudzoziemców powinien zostać rozszerzony także na etap postępowania przed komendantem oddziału albo komendantem placówki Straży Granicznej (postępowanie o zobowiązanie cudzoziemca do powrotu) oraz – przed Szefem Urzędu do Spraw Cudzoziemców (postępowanie o udzielenie ochrony międzynarodowej).

Poniżej kilka uwag natury technicznej, których uwzględnienie przyczyniłoby się do poprawy projektowanego systemu.

W opinii SIP, do projektu ustawy w należałoby dodać przepis, który dokładnie określałby minimalny stopień obowiązków świadczeniodawcy pomocy prawnej wobec cudzoziemców. O ile bowiem w miarę jasne jest określenie „sporządzenie odwołania” (choć może warto byłoby dodać, iż z winno ono zostać sporządzone wraz z uzasadnieniem), o tyle już działanie w charakterze pełnomocnika może nieść za sobą różne czynności faktyczne i procesowe. Należałoby zatem zdefiniować, co oznacza termin „pomoc prawna” świadczona na podstawie ustawy. W innym bowiem przypadku trudno byłoby ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych monitorować jakość świadczonej cudzoziemcom nieodpłatnej pomocy prawnej.

W zakresie nieodpłatnej pomocy prawnej powinno z całą pewnością mieścić się sporządzenie odwołania od decyzji wraz z pełnym uzasadnieniem, towarzyszenie cudzoziemcowi w przesłuchaniach przed organem II instancji, udzielanie mu pełnej informacji prawnej o toczącym się postępowaniu, sporządzenie skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie lub przynajmniej wniosku o ustanowienie dla cudzoziemca pełnomocnika z urzędu do sporządzenia takiej skargi. W zakresie udzielanej pomocy powinna się także znaleźć informacja odnośnie do konieczności komunikacji z klientem w języku dla niego zrozumiałym. Odnosi się do tego projektodawca w uzasadnieniu, pisząc, iż „Przy udzielaniu pomocy prawnej świadczeniodawca zapewnia możliwość porozumiewania się w języku zrozumiałym dla cudzoziemca oraz tłumaczenie niezbędnych dokumentów co będzie jednym z warunków określonych w ogłoszeniu o konkursie a następnie w umowie”. Jednak wydaje się, że warunek taki powinien być sprecyzowany już na gruncie przepisów ustawy.

W art. 69i ust. 4 n.u.u.c.o. jest mowa o tym, że podstawą uczestnictwa w konkursie będzie pisemna oferta oraz umowa ubezpieczenia uczestnika konkursu od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności lub przedmiotu oferty albo umowa przedwstępna w tym zakresie, lub inny dokument potwierdzający warunki ubezpieczenia. Podkreślić należy, że nie wszystkie podmioty mogące – stosownie do art. 69j ust. 1 n.u.u.c.o. – wziąć udział w konkursie, posiadają obecnie tego typu ubezpieczenie. Warto zaznaczyć, że jest ono szczególnie trudno dostępne dla organizacji pozarządowych, brak jest bowiem obecnie praktyki towarzystw ubezpieczeniowych w wydawaniu takiego dokumentu dla ww. kategorii podmiotów. Nie podważając w żadnej mierze konieczności ubezpieczenia osób/organizacji od tego typu odpowiedzialności, wydaje się, że żądanie przedstawiania takiego ubezpieczenia na etapie konkursu (nie zaś – na etapie podpisania umowy) mogłoby znacznie ograniczyć liczbę potencjalnych uczestników konkursu. Dopiero bowiem – jak się wydaje – rozstrzygnięcie konkursu stałoby się dla ubezpieczyciela podstawą do podpisania umowy ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej, np. z organizacją pozarządową. Z ww. powodów zdaniem Stowarzyszenia wymóg przedstawiania dokumentu potwierdzającego posiadanie ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej powinien zostać wskazany raczej jako warunek podpisania umowy, nie zaś – warunek uczestnictwa w konkursie.

Ponadto, w opinii SIP, przepis art. 69k ust. 3 n.u.u.c.o. powinien zostać uzupełniony o kryteria wyboru świadczeniodawców (zainteresowanych świadczeniem pomocy prawnej po cenach maksymalnych może być wiele z zaproszonych podmiotów), np. poprzez odwołanie do treści art. 69j ust. 3 n.u.u.c.o.

Zgodnie z art. 69l n.u.u.c.o. wybrany świadczeniodawca – co do zasady – nie będzie mógł zlecać udzielania pomocy prawnej innym podmiotom. Jakkolwiek jest to założenie ze wszelkich miar słuszne, warto postawić pytanie, czy takie jej sformułowanie nie będzie stało na przeszkodzie zatrudnianiu jako doradców przez podmioty, które wygrały konkurs (np. przez organizacje pozarządowe), adwokatów lub radców prawnych prowadzących własne kancelarie lub tłumaczy prowadzących jednoosobową działalność gospodarczą albo też firm, działających jako biura tłumaczeń. Jako że takie podmioty nie mogą rozliczać się ze zleceniodawcami w inny sposób niż na podstawie wystawionych faktur – byłyby w myśl projektowanych przepisów podmiotami zewnętrznymi.

W myśl art. 69m ust. 1 pkt 2 n.u.u.c.o., w umowie o udzielanie pomocy prawnej powinny zostać określone adresy punktów pomocy prawnej. W tym miejscu pojawia się wątpliwość, czy świadczeniodawca będzie w stanie – na etapie podpisywania umowy – zorganizować i wskazać w ww. umowie dokładne adresy punktów pomocy prawnej, biorąc pod uwagę, że proces organizacyjny w tym zakresie będzie uzależniony od podpisania ww. umowy. W związku z powyższą wątpliwością, warto – w ocenie SIP – rozważyć zmianę niniejszego punktu, np. w sposób następujący: „Umowa o udzielanie pomocy prawnej określa: [...] 2) liczbę i nazwę miejscowości, w których zlokalizowane będą punkty pomocy prawnej”. Ewentualnie można byłoby również, rezygnując z powyższego brzmienia art. 69m ust. 1 pkt 2 n.u.u.c.o., poprzestać na wskazaniu, iż w ciągu, np. 14 dni od dnia podpisania umowy, świadczeniodawca prześle informacje, o liczbie i adresach punktów pomocy prawnej.

Zdaniem Stowarzyszenia poważne wątpliwości budzi także celowość – wprowadzonego w art. 69s ust. 3 n.u.u.c.o. – obowiązku przedstawiania przez cudzoziemca wskazanych w tym przepisie dokumentów. Jeśli chodzi o kopię tymczasowego zaświadczenia tożsamości cudzoziemca, jej dołączanie wydaje się zbędne z uwagi na fakt, że dane osobowe cudzoziemca będą zbierane w formularzu określonym w art. 69s ust. 2 projektu. Poza tym podkreślić należy, iż prawnicy Stowarzyszenia niejednokrotnie spotykają się z sytuacją nieposiadania przez cudzoziemców ubiegających się o udzielenie ochrony międzynarodowej ważnego TZTC,

np. z powodu oczekiwania na wydanie kolejnego tego rodzaju dokumentu. Jeśli chodzi natomiast o kopię decyzji, także wydaje się, że jej przetrzymywanie byłoby zbędne, biorąc pod uwagę fakt, iż egzemplarz takiego rozstrzygnięcia będzie przecież znajdował się w aktach sprawy prowadzonej przez Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców. Zaś obecny stan informatyzacji pozwala na pracę na dokumencie zeskanowanym, który można bezpiecznie przechowywać. Ponadto zgodnie z przepisami ustawy o ochronie danych osobowych (szczególnie art. 23), nie należy przechowywać danych, które nie są niezbędne dla zrealizowania uprawnienia lub spełnienia obowiązku wynikającego z przepisu prawa.

Powyższe uwagi odnoszą się także do przepisów zmieniających ustawę o cudzoziemcach (art. 347a-347r) – odpowiednio dotycząc art. 347g ust. 4, 347i ust. 3, 347j, 347k ust. 1 pkt 2.

Generalnie warto zauważyć, że art. 347d do 347m wprowadzane do ustawy o cudzoziemcach, a dotyczące opisu procedury przeprowadzania konkursu, oraz art. 69f – 69o n.u.u.c.o. są identyczne. W ocenie Stowarzyszenia należałoby zatem zrezygnować z ich wprowadzania do tekstu ustawy o cudzoziemcach, poprzestając na zamieszczeniu wśród jej przepisów normy odsyłającej do odpowiednich uregulowań znowelizowanej ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony. Analogiczne rozwiązanie należałoby zastosować wobec projektowanych przepisów art. 347p-347r ustawy o cudzoziemcach, powielających przepisy art. 69r-69t n.u.u.c.o.

Ponadto należałoby w przepisie art. 347a ust. 1 pkt 1 ustawy o cudzoziemcach, który będzie określał, do jakich czynności i w ramach jakich postępowań cudzoziemcowi przysługiwać będzie nieodpłatna pomoc prawna, dodać sporządzanie odwołań od decyzji komendanta oddziału lub komendanta placówki Straży Granicznej o odmowie udzielenia cudzoziemcowi zgody na pobyt ze względów humanitarnych, a także działanie w charakterze pełnomocnika w postępowaniu odwoławczym w tego rodzaju sprawach. W opinii SIP, nie ulega wątpliwości, że postępowanie w sprawie o udzielenie cudzoziemcowi zgody na pobyt ze względów humanitarnych (wszczęte z urzędu już po uprzednim wydaniu decyzji o zobowiązaniu do powrotu) nieodłącznie wiąże się z celem, przedmiotem i zakresem stosowania dyrektywy 2008/115/WE.

Należałoby także rozważyć rezygnację z wprowadzonego do ustawy o cudzoziemcach przepisu art. 347b ust. 2, uzależniającego możliwość skorzystania przez cudzoziemca z nieodpłatnej pomocy prawnej od spełnienia przez niego kryterium dochodowego. Wydaje się, iż przepis ten nie będzie miał zastosowania do zdecydowanej większości uprawnionych (przedmiotowo – art. 347a ust. 1 u.c.) do skorzystania z pomocy prawnej, bowiem osobom tym nie będzie przysługiwało prawo do legalnego zatrudnienia na terytorium Polski. Pojawia się zatem pytanie, czy wysokość uzyskiwanego przez cudzoziemca dochodu miałyby być oceniana na moment wnioskowania przez niego o przyznanie nieodpłatnej pomocy prawnej, czy też w okresie poprzedzającym taką decyzję i jeśli tak – w jakim. Mając powyższe na uwadze, godzi się postawić kolejne pytanie – czy fakt, iż najprawdopodobniej bardzo nieliczne osoby będą w stanie wykazać jakikolwiek dochód, uzasadnia zatem (względny celowości) wprowadzanie całej, kosztownej procedury administracyjnej związanej z wydawaniem decyzji ws. przyznania pomocy prawnej dla tej kategorii cudzoziemców. Wydaje się, iż koszty całej procedury byłyby dla Skarbu Państwa wyższe, niż koszt udzielenia pomocy kilku osobom, które ewentualnie przekroczyłyby próg dochodowy wskazany w projektowanym przepisie art. 347b ust. 2 u.c.

Niewątpliwie jednak największym brakiem przedstawionego do konsultacji projektu ustawy w zakresie dostępu do pomocy i informacji prawnej jest faktyczne niewdrożenie przepisów dotyczących obowiązków nałożonych na Polskę z mocy art. 19 ust. 1 dyrektywy 2013/32/UE. W uzasadnieniu do projektu (s. 21) znalazła się co prawda wzmianka, że informacja prawna, o której mowa w ww. przepisie dyrektywy, świadczona będzie przez Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców i oparta o zasadę wyrażoną w art. 9 k.p.a., nie wydaje się jednak, aby dyspozycje zawarte w tymże przepisie czyniły zadość wymogom stawianym przez przywołany powyżej przepis dyrektywy 2013/32/UE. Jedynie gwoli przypomnienia podkreślić należy, że zgodnie z art. 19 ust. 1 dyrektywy informacje prawne i proceduralne udzielane bezpłatnie wnioskodawcom muszą obejmować przynajmniej informacje na temat postępowania przy uwzględnieniu szczególnej sytuacji danego wnioskodawcy. Innymi słowy, cudzoziemcowi ubiegającemu się o udzielenie ochrony międzynarodowej należy zapewnić prawo do bezpłatnej i zindywidualizowanej informacji o toczącym się w jego sprawie postępowaniu.

Informacja ta powinna być udzielana przez wyspecjalizowaną w tym zakresie kategorię osób, znających postępowanie administracyjne oraz sprawę cudzoziemca, ale jednocześnie nie podejmujących wobec niego władczych rozstrzygnięć, zatem – nie przez pracowników prowadzących postępowanie w sprawie o udzielenie ochrony międzynarodowej. Nie powinni być to także – jak się wydaje – pracownicy ośrodków dla cudzoziemców z uwagi na brak zaufania cudzoziemców do informacji otrzymywanych od pracowników Urzędu, który w ich sprawie podejmuje decyzje o przyznaniu lub odmowie przyznania ochrony międzynarodowej. Projektodawca założył, że w celu realizacji obowiązków określonych w art. 19 ust. 1 dyrektywy 2013/32/UE, w Urzędzie do Spraw Cudzoziemców zatrudnionych zostanie dodatkowo 5 specjalistów-prawników. Wyliczenia te są przedstawione w załączniku nr 2 do OSR. Koszty realizacji tak przyjętego rozwiązania wyceniono na ponad 716 tys. zł rocznie. W opinii SIP wyasygnowanie powyższej kwoty, jakkolwiek znaczącej, mogłoby i tak okazać się niewystarczające, aby przyjąć, że Polska zrealizowała postanowienia art. 19 ust. 1 ww. dyrektywy. Pamiętać bowiem należy, że jedynie w 2014 r. na terytorium RP przebywało 6 300 osób, które ubiegały się o udzielenie im ochrony międzynarodowej. Planowane zatrudnienie 5 dodatkowych pracowników Urzędu do Spraw Cudzoziemców przy jednoczesnym założeniu, że osoby te miałyby udzielać zindywidualizowanej informacji prawnej chociażby tylko podobnej liczebnie grupie cudzoziemców (a warto zauważyć, że w porównaniu z ubiegłymi latami, w 2014 r. na obszarze Polski przebywała jedna z najmniejszych grup wnioskodawców), oznaczałoby, iż każdy z nowozatrudnionych pracowników powinien w ciągu roku udzielić zindywidualizowanej informacji prawnej około 1 250 osobom. Ponadto zasadnicze wątpliwości budzi kwestia zaufania cudzoziemców do informacji udzielanych im przez pracowników urzędu obsługującego organ, który będzie następnie wydawał decyzję w ich sprawach.

Podobnie chybionym rozwiązaniem wydaje się być – jak zostało to założone przez projektodawcę – opracowanie obszernej broszury dla cudzoziemców i tłumaczenie jej na wiele języków (często bardzo marginalnie występujących w postępowaniach o udzielenie ochrony międzynarodowej). Byłoby to niewątpliwie bardzo kosztowne i jedynie – jak należy sądzić – umiarkowanie skuteczne przedsięwzięcie. Warto podkreślić, że bardzo często cudzoziemcy ubiegający się o ochronę międzynarodową w Polsce posługują się językiem pisanym jedynie w stopniu podstawowym (mają trudności w czytaniu). Z drugiej strony, przepisy prawa azylowego zmieniają się na tyle często, iż tego rodzaju broszura wymagałaby w istocie stałych aktualizacji, co dodatkowo podnosiłoby koszty związane z jej upowszechnieniem. Pamiętać także należy, że informacje dotyczące postępowania azylowego (broszury informacyjne, ulotki) opracowywane są także przez organizacje pozarządowe.

Mając powyższe na względzie, w ocenie Stowarzyszenia, ww. kwotę 716 tys. zł warto byłoby przeznaczyć na konkurs dla organizacji pozarządowych, które – opierając się na swoim doświadczeniu w pracy z cudzoziemcami – wykorzystałyby ją efektywniej, np. zatrudniając znacząco większą liczbę osób, udzielających informacje dotyczących postępowania i jednocześnie – z przyczyn obiektywnych – budzących znacznie większe zaufanie wśród cudzoziemców.

Dział II. Rozdział 5. Pomoc dla cudzoziemców ubiegających się o udzielenie ochrony międzynarodowej

W ocenie Stowarzyszenia niezwykle ważnym rozwiązaniem prawnym, którego zabrakło wśród przedstawionych do konsultacji społecznych przepisów dotyczących pomocy socjalnej udzielanej cudzoziemcom ubiegającym się o udzielenie ochrony międzynarodowej na terytorium RP, jest zasada regularnej waloryzacji świadczeń uzyskiwanych przez takie osoby.

Należy podkreślić, że od 2005 r. nie uległa zmianie wysokość wypłacanego cudzoziemcom świadczenia pieniężnego (tzw. świadczenia pozaośrodkowego). Wynosi ona odpowiednio: 25 zł dziennie dla osoby samotnej, 20 zł dziennie na osobę dla rodziny składającej się z 2 osób, 15 zł dziennie na osobę dla rodziny składającej się z 3 osób i 12,50 zł dziennie na osobę dla rodziny składającej się z 4 i większej liczby osób⁸. Jednocześnie należy zdecydowanie podkreślić, w okresie 10 lat, które upłynęły od chwili ustalenia kwoty wypłacanych cudzoziemcom świadczeń w sposób znaczący zmianie uległa siła nabywcza pieniądza. Fakt ten, choć w sposób bezpośredni wpływa na formułowanie ofert i wybór podmiotów prowadzących ośrodki dla cudzoziemców, nie znalazł jak dotąd należytego odzwierciedlenia w zmianie (podniesieniu) kwot świadczenia pozaośrodkowego oferowanego cudzoziemcom jako alternatywnej formy pomocy socjalnej przysługującej im przez okres toczącego się postępowania w sprawie o udzielenie ochrony międzynarodowej.

W ocenie Stowarzyszenia, fakt niedokonania w przeciągu wskazanych powyżej 10 lat jakiegokolwiek podwyższenia kwoty świadczenia pieniężnego wypłacanego cudzoziemcom powodowany był brakiem w przepisach ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony – wyrażonego *expressis verbis* – nakazu waloryzacji tegoż świadczenia, chociażby tylko w celu wyrównania spadku jego siły nabywczej powodowanej inflacją. Mając powyższe na względzie, należałoby wprowadzić tego rodzaju mechanizmu do projektu ustawy.

Nie ulega wątpliwości, że pomoc socjalna udzielana przez państwo polskie cudzoziemcom ubiegającym się o ochronę międzynarodową na terytorium RP powinna być dostosowana (zarówno w znaczeniu zaopatrzenia w dodatkowe niezbędne artykuły/przedmioty, np. ortopedyczne, higieniczne, specyficzną żywność, itp., jak i w zakresie kwoty udzielanych świadczeń) do potrzeb osób/rodzin z grup szczególnie wrażliwych.

W ocenie Stowarzyszenia, wszelka pomoc dodatkowa, o jakiej mowa w art. 71 ust. 1 pkt 1 lit. e-i) u.u.c.o. (tj. poza prawem do zakwaterowania w ośrodku dla cudzoziemców, prawem do całodziennego wyżywienia zbiorowego i prawem do kieszonkowego) powinna obejmować także osoby zakwaterowane poza ośrodkiem, tj. pobierające świadczenie pieniężne.

Jednocześnie pragniemy po raz kolejny zwrócić uwagę na dostrzeżony problem o charakterze „luki systemowej” związanej z konsekwencjami normy prawnej wyrażonej w art. 400 pkt 2 ustawy o

⁸ Kwoty te zostały ustalone na podstawie § 1 pkt 4 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 8 sierpnia 2005 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie wysokości pomocy dla cudzoziemców ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy (Dz. U. Nr 157, poz. 1322) i od tego czasu pozostają niezmiennie.

cudzoziemcach, a sygnalizowany już Ministrowi Spraw Wewnętrznych w piśmie z dnia 4 marca 2014 r. (01/03/ACh/14). Stosownie do treści art. 400 pkt 2 u.c. „Postanowienia o umieszczeniu cudzoziemca w strzeżonym ośrodku lub o zastosowaniu wobec niego aresztu dla cudzoziemców nie wydaje się, jeżeli: [...] 2) stan psychofizyczny cudzoziemca może uzasadniać domniemanie, że cudzoziemiec był poddany przemocy”. Należy podkreślić, że Stowarzyszenie zgłaszało potrzebę wprowadzenia tego rodzaju uregulowania do przepisów nowej ustawy o cudzoziemcach już w okresie prac nad projektem ustawy przekazanym nam do konsultacji społecznych⁹. Wskazywaliśmy wówczas, że brak jest podstaw, aby (w zakresie prawnej dopuszczalności stosowania środków detencyjnych) różnicować sytuację cudzoziemców-ofiar przemocy w zależności od tego czy złożyli wniosek o nadanie statusu uchodźcy w Polsce, czy też nie skorzystali z takiego prawa lub też uczynili to już po umieszczeniu w strzeżonym ośrodku lub areszcie.

W kontekście tej niewątpliwie słusznej zmiany, pragniemy po raz kolejny zwrócić szczególną uwagę na sytuację osób, które – po dniu 1 maja 2014 r. (dzień wejście w życie ustawy) – są/będą zwalniane ze strzeżonych ośrodków ze względu na zidentyfikowanie przestanki określonej w art. 400 pkt 2 u.c. Zgodnie bowiem z art. 406 ust. 1 pkt 2 u.c., organ Straży Granicznej, któremu strzeżony ośrodek lub areszt dla cudzoziemców podlega, jest zobowiązany do niezwłocznego wydania postanowienia o zwolnieniu cudzoziemca-ofiary przemocy (niesłusznie umieszczonego w placówce detencyjnej) ze strzeżonego ośrodka albo aresztu dla cudzoziemców. Należy jednak zwrócić szczególną uwagę na okoliczność, że o ile cudzoziemiec będący ofiarą przemocy, ale ubiegający się o nadanie statusu uchodźcy (na gruncie n.u.u.c.o. – o udzielenie ochrony międzynarodowej), zwalniany ze względu na analogiczny do art. 400 pkt 2 ustawy o cudzoziemcach przepis art. 88 ust. 3 pkt 2 u.u.c.o., będzie mógł następnie wystąpić o udzieleniu mu pomocy społecznej związanej z toczącym się postępowaniem azylowym, to cudzoziemiec, wobec którego toczy się postępowanie o zobowiązanie do powrotu, nie może obecnie skorzystać z takiego prawa. Innymi słowy, osoba zwalniana ze strzeżonego ośrodka albo aresztu z uwagi na fakt, że jej dalszy pobyt w takiej placówce – ze względu na jej stan psychofizyczny – jest niedopuszczalny, a więc która wymaga specjalistycznego wsparcia (w szczególności – pomocy psychologicznej), pozostaje w naszym kraju bez prawa do chociażby tylko schronienia czy opieki medycznej ze strony państwa polskiego (art. 5-5a ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej¹⁰).

Należy zatem niezwłocznie naprawić to niedopatrzenie, które oryginalnie nie zostało przewidziane w przepisach nowej ustawy o cudzoziemcach. Okazję ku temu stwarzają obecne prace nad projektem ustawy nowelizującej przepisy u.u.c.o. Wydaje się, że najprostszym i jednocześnie najbardziej ekonomicznym rozwiązaniem byłoby przyznanie osobom zwalnianym z ośrodków strzeżonych lub nieumieszczonym w nich z uwagi na przestanki określone w art. 400 pkt 2 u.c. uprawnień do pomocy społecznej analogicznych do przysługujących osobom ubiegającym się w Polsce o przyznanie ochrony międzynarodowej. Wówczas osoby takie zostałyby wprowadzone do funkcjonującego obecnie systemu prowadzonego przez Szefa Urzędu ds. Cudzoziemców. W ocenie Stowarzyszenia to właśnie ten organ jest z uwagi na podlegający mu rozbudowany system pomocy dla osób ubiegających się o udzielenie ochrony międzynarodowej, w tym szeroką sieć ośrodków dla cudzoziemców, najwłaściwszy do prowadzenia takiego wsparcia. Cudzoziemcy w procedurze powrotowej – w zależności od decyzji Szefa Urzędu – mogliby albo być umieszczani w wydzielonych ośrodkach przeznaczonych specjalnie dla nich, albo też mogliby przebywać

⁹ Pismo z dnia 19 listopada 2012 r. – „Uwagi Stowarzyszenia Interwencji Prawnej do projektu ustawy o cudzoziemcach”, s. 21-22.

¹⁰ Tekst jedn. Dz. U. z 2013 r. Poz. 182 z późn. zm.

razem z osobami ubiegającymi się o nadanie statusu uchodźcy. Można więc sądzić, że nowe rozwiązanie może być wprowadzone w sposób stosunkowo łatwy i niegenerujący znacznych kosztów dla budżetu państwa – szczególnie, iż liczba takich osób będzie nieznaczna – będzie to kilkanaście osób rocznie. Zdaniem Stowarzyszenia tego rodzaju działanie, tzn. powierzenie właśnie Szefowi Urzędu do Spraw Cudzoziemców zadania zapewnienia pomocy socjalnej i opieki medycznej cudzoziemcom-ofiarom przemocy, w stosunku do których toczy się postępowanie o zobowiązanie do powrotu, byłoby zasadne również z uwagi na fakt, że jest on (w tymże zakresie) organem wyższego stopnia w stosunku do komendantów oddziałów albo placówek Straży Granicznej.

Należy wreszcie wskazać, że – w celu zapewnienia zgodności przepisu art. 74 ust. 1 pkt 2 n.u.u.c.o. – z uregulowaniami, których wprowadzenie Stowarzyszenie postuluje w komentarzu do przepisu art. 299 ust. 6 pkt 2 ustawy o cudzoziemcach (poniżej), przepis art. 74 ust. 1 pkt 2 n.u.u.c.o. powinien uzyskać, np. następujące brzmienie: „Pomoc socjalną i opiekę medyczną zapewnia się także do czasu upływu terminu, o którym mowa w art. 299 ust. 6 pkt 2 ustawy o cudzoziemcach”.

Dział II. Rozdział 6. Zatrzymanie cudzoziemca oraz umieszczenie go w strzeżonym ośrodku lub zastosowanie aresztu dla cudzoziemców w postępowaniu w sprawie udzielenia ochrony międzynarodowej

oraz

Dział IX. Rozdział 1 u.c. Postępowanie w sprawie zatrzymania cudzoziemca, umieszczenie go w strzeżonym ośrodku lub zastosowanie wobec niego aresztu dla cudzoziemców

Stowarzyszenie pragnie wskazać, że uzasadnionym wydaje się wskazanie już w tytułach omawianych rozdziałów zasady priorytetu środków alternatywnych wobec tzw. detencji administracyjnej. Zdaniem SIP, oba omawiane w tej części uwagi rozdziały powinny zostać zatytułowane następująco: „Postępowanie w sprawie zatrzymania cudzoziemca, zastosowania wobec niego wolnościowych środków zapobiegawczych, umieszczenia go w strzeżonym ośrodku lub zastosowania wobec niego aresztu dla cudzoziemców”.

Stosownie do art. 26 ust. 1 dyrektywy 2013/32/UE w zw. z art. 8 ust. 1 i 2 dyrektywy 2013/33/UE, jak również zgodnie z art. 15 ust. 1 dyrektywy 2008/115/WE, detencja w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania o udzielenie ochrony międzynarodowej lub postępowania powrotowego może być stosowana jedynie jako środek ostateczny (*last resort*) i jedynie wówczas, kiedy niewystarczające okazały się inne środki przewidziane przez prawo (czyli środki wolnościowe). W ocenie Stowarzyszenia, proponowane zmiany w tytułach omawianych tu rozdziałów zmian podkreśliłyby odstąpienie od prymatu detencji, jako środka zabezpieczającego stosowanego w postępowaniu o udzielenie ochrony międzynarodowej i postępowaniu o zobowiązanie cudzoziemca do powrotu.

Z tych samych przyczyn, jak również w celu uniknięcia wątpliwości interpretacyjnych co do uchylania i zmiany postanowień o zastosowaniu środków alternatywnych do detencji, art. 404 u.c. stanowiący normę odsyłającą do przepisów kodeksu postępowania karnego powinien uzyskać następujące brzmienie: „Do postępowania w sprawie zastosowania wobec cudzoziemca wolnościowych środków zapobiegawczych, umieszczenia go w strzeżonym ośrodku, zastosowania wobec niego aresztu dla cudzoziemców, uchylenia lub zmiany postanowienia o zastosowaniu wobec cudzoziemca wolnościowego środka zapobiegawczego, przedłużenia okresu pobytu cudzoziemca w strzeżonym ośrodku lub stosowania wobec niego aresztu dla cudzoziemców oraz zwolnienia cudzoziemca ze strzeżonego ośrodka lub z aresztu

dla cudzoziemców stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego, z tym że czynności zastrzeżone dla prokuratora może wykonywać funkcjonariusz Straży Granicznej”.

Zdaniem Stowarzyszenia przepis art. 88 ust. 3 u.u.c.o. w obecnym brzmieniu zdecydowanie nie powinien zostać zmieniony i powinien nadal gwarantować prawną niedopuszczalność umieszczenia w strzeżonym ośrodku osoby niepełnosprawnej. Nieuzasadnione jest proponowane w projekcie zawężanie kręgu osób, które nie powinny pozostawać w detencji. Projektodawca nie przedstawił w uzasadnieniu żadnych danych, które uzasadniałyby ograniczenie wolności obywatelskich cudzoziemców w tym zakresie. Co więcej, w ocenie Stowarzyszenia, zakaz detencji określony w obecnie obowiązującym art. 88 ust. 3 u.u.c.o. powinien zostać rozszerzony na wszystkie osoby zidentyfikowane przez organ prowadzący postępowanie o udzielenie ochrony międzynarodowej jako osoba o szczególnych potrzebach. Takie rozwiązanie zapewniłoby wewnętrzną spójność uregulowań u.u.c.o.

Ponadto zdaniem Stowarzyszenia zdecydowanie należałoby wprowadzić zarówno na gruncie ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony, jak i ustawy o cudzoziemcach całkowity zakaz umieszczania w strzeżonych ośrodkach wszystkich małoletnich – zarówno tych bez opieki, jak i tych pozostających pod opieką członków rodziny (przy zachowaniu zasady nie rozdzielania rodziny). Uzasadnienie dla takiego stanowiska było wielokrotnie przedstawiane przez SIP oraz inne organizacje pozarządowe działające na rzecz cudzoziemców, jak również przez Rzecznika Praw Obywatelskich i Rzecznika Praw Dziecka. Minimalnym rozwiązaniem jest jednak konieczność wprowadzenia do przepisów n.u.u.c.o. (np. w nowym art. 88 ust. 4) regulacji podobnej do określonej obecnie w przepisach art. 397 ust. 2 oraz art. 401 ust. 4 u.c., tzn. zobowiązującej sąd rozpatrujący wniosek organu Straży Granicznej o umieszczenie w strzeżonym ośrodku małoletniego do kierowania się przy rozstrzygnięciu o takim wniosku dobrem dziecka.

Jednocześnie uzasadnionym wydaje się dodanie w art. 89b n.u.u.c.o. – po ustępie drugim – dodatkowego ustępu (ust. 2a) uprawniającego Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców do wydania decyzji o zwolnieniu ze strzeżonego ośrodka lub aresztu dla cudzoziemców osoby, którą organ ten uznał za cudzoziemca o szczególnych potrzebach.

Art. 28 ust. 2 pkt 2 u.c.

Przepis art. 10 projektu ustawy zakłada (pkt 2), iż – na jego podstawie – nowe brzmienie uzyska art. 28 ust. 2 pkt 2 u.c., wskazujący jako przesłankę negatywną wydania takiej osobie decyzji o odmowie wjazdu na terytorium RP okoliczność, że cudzoziemiec podczas kontroli granicznej złożył wnioski o nadanie statusu uchodźcy. W myśl przywołanego powyżej przepisu art. 10 pkt 2 projektu ustawy, tenże art. 28 ust. 2 u.c. miałby uzyskać następujące brzmienie: „Przepisu ust. 1 nie stosuje się do cudzoziemca, który: [...] 2) podczas kontroli granicznej złożył wnioski o udzielenie ochrony międzynarodowej”.

Zaznaczyć wypada, że poprzestanie w tym miejscu na prostej zmianie redakcyjnej, przy jednoczesnym – na co zezwala dyrektywa 2013/32/UE i co jest jedną z najpoważniejszych zmian, jakie do polskiego prawa azylowego ma wprowadzić omawiany projekt ustawy – rozdzieleniu momentu wyrażenia przez cudzoziemca deklaracji woli ubiegania się o ochronę międzynarodową i samego złożenia przez niego stosownego wniosku (na urzędowym formularzu), może powodować poważne wątpliwości w zakresie, czy

przewidziana przez projektodawców regulacja art. 28 ust. 2 pkt 2 u.c. pozostawać będzie w zgodzie z wyrażoną w art. 33 ust. 1 Konwencji Genewskiej dotyczącej statusu uchodźców¹¹ zasadą *non-refoulement*.

Jeżeli bowiem wśród przesłanek prawnej niedopuszczalności wydania cudzoziemcowi decyzji o odmowie wjazdu na terytorium RP pojawi się jedynie okoliczność złożenia wniosku o udzielenie ochrony uzupełniającej, *a contrario* organ Straży Granicznej może nie móc – opierając się jedynie na deklaracji cudzoziemca o jego zamiarze złożenia takiego wniosku – rozstrzygnąć o dopuszczeniu takiej osoby na terytorium RP. Wręcz przeciwnie – wydaje się, że będzie zobowiązany do wydania takiej osobie decyzji odmawiającej jej wjazdu (np. na podstawie art. 28 ust. 1 pkt 1 u.c.) z jednoczesnym nakreśleniem terminu (w ciągu 3 dni, o których mowa w proponowanym art. 26 ust. 1 n.u.u.c.o. albo w ciągu 10 dni, jak o tym mowa w art. 26 ust. 2 n.u.u.c.o.), kiedy taka osoba powinna ponownie stawić się w placówce obejmującej swoim terytorialnym zasięgiem działania obręb przejścia granicznego i złożyć – już w sposób formalny i wiążący – wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej.

Podkreślenia wymaga fakt, że – z różnych przyczyn (np. faktu bycia uprzednio prześladowanym przez władze państwa sąsiadującego z Polską lub faktu przybycia drogą powietrzną) – cudzoziemiec może nie być w stanie ponownie (w wyznaczonym terminie) stawić się na linii polskiej odprawy granicznej po uprzednim „zawróceniu” przez organ Straży Granicznej. Mając powyższe na względzie proponujemy, aby przepisowi art. 28 ust. 2 pkt 2 u.c. nadać brzmienie: „Przepisu ust. 1 nie stosuje się do cudzoziemca, który: [...] podczas kontroli granicznej zadeklarował zamiar złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej”.

Takie uregulowanie pozwoliłoby wykluczyć możliwość naruszenia przez Polskę, np. w wyniku masowego napływu cudzoziemców, obowiązków nałożonych na nią przez przepisy art. 33 ust. 1 Konwencji Genewskiej dotyczącej statusu uchodźców, ale także art. 3 lit. b) w zw. z art. 13 ust. 1 kodeksu granicznego Schengen.

Art. 299 ust. 6 pkt 2 u.c.

W projekcie ustawy zaproponowano dokonanie w obrębie art. 299 ust. 6 pkt 2 u.c. zmiany o charakterze czysto redakcyjnym, polegającej na zastąpieniu sformułowania „postępowanie w sprawie nadania statusu uchodźcy” wyrażeniem „postępowanie w sprawie udzielenia ochrony uzupełniającej”. W ocenie Stowarzyszenia natomiast, w tymże przepisie niezbędne jest wprowadzenie zasadniczych zmian o charakterze merytorycznym, związanych z koniecznością prawidłowej transpozycji do polskiego prawa wewnętrznego norm gwarancyjnych wskazanych w art. 46 ust. 1 i ust. 6 dyrektywy 2013/32/UE.

Przystępując do analizy obecnego i zaproponowanego przez projektodawców brzmienia art. 299 ust. 6 pkt 2 u.c., a następnie do uzasadnienia – dostrzeżonej przez Stowarzyszenie – potrzeby zmian w obrębie tego uregulowania prawnego, wskazać należy, że ustawa o cudzoziemcach jest podstawowym aktem prawnym dokonującym – na gruncie prawa wewnętrznego – transpozycji przepisów dyrektywy 2008/115/WE, z którym też aktem powinna być ona zgodna.

Zaznaczenia wypada, iż przepisy art. 2 ust. 1 w zw. z art. 3 ust. 2, w zw. z art. 4 ust. 2 dyrektywy 2008/115/WE, a także art. 3 lit. b) rozporządzenia 562/2006¹² jednoznacznie wskazują, iż dyrektywę

¹¹ Konwencja dotycząca statusu uchodźców, sporządzona w Genewie dnia 28 lipca 1951 r. (Dz. U. z 1991 r. Nr 119, poz. 515 – dalej: konwencja genewska dotycząca statusu uchodźców).

2008/115/WE – tym samym więc, przepisy wydane w celu jej transpozycji (tu: ustawę o cudzoziemcach) – można stosować jedynie do cudzoziemców, których pobyt w państwie członkowskim stał się nielegalny, tzn. w stosunku do każdego obywatela państwa trzeciego, który „nie spełnia lub przestał spełniać warunki wjazdu [...] określone w art. 5 kodeksu granicznego Schengen”. Przepis ten jednak, jak i całą tę regulację – z mocy jej art. 3 lit. b) – „stosuje się [...] bez uszczerbku dla: [...] b) praw uchodźców i osób ubiegających się o ochronę międzynarodową...”, co znajduje potwierdzenie na gruncie samej dyrektywy 2008/115/WE, której art. 4 ust. 2 stanowi, iż „Niniejsza dyrektywa nie narusza żadnych przepisów dorobku Wspólnoty w dziedzinie polityki imigracyjnej i azylowej, które mogą być korzystniejsze dla obywatela państwa trzeciego” - w danym przypadku dyrektywy 2013/32/UE oraz przepisów wydanych w celu jej transpozycji.

Odnosząc zatem powyższe rozważania do kwestii, czy cudzoziemiec traci (na skutek wydania przez Radę do Spraw Uchodźców decyzji ostatecznej w administracyjnym toku instancji) status wnioskodawcy (osoby ubiegającej się o udzielenie ochrony międzynarodowej) w rozumieniu dyrektywy 2013/32/UE i związane z tym statusem gwarancje procesowe na czele z ochroną przed wydaleniem (prawem do czasowego pozostania w państwie rozpatrującym wniosek), godzi się przywołać niektóre przepisy tejże dyrektywy. I tak, jej art. 2 lit. c) i e) w zw. z art. 3 ust. 1 jednoznacznie wskazuje, iż cudzoziemiec powinien być traktowany jako „wnioskodawca” („osoba ubiegająca się o azyl”) dopóty, dopóki nie wyczerpał wszystkich środków odwoławczych w rozumieniu rozdziału V, co – stosownie do przepisu art. 46 ust. 1 lit. a) – oznacza także „prawo do skutecznego środka zaskarżenia przed sądem”. Z kolei art. 46 ust. 5 stanowi, iż „państwa członkowskie zezwalają wnioskodawcom na pozostawanie na terytorium do upływu terminu, w jakim mogą oni skorzystać z prawa do skutecznego środka zaskarżenia, a jeśli z tego prawa skorzystano w przewidzianym terminie, do czasu rozpatrzenia środka zaskarżenia”.

Odnosząc wskazane powyżej normy prawa Unii Europejskiej do polskiego prawa wewnętrznego, w ocenie Stowarzyszenia za skuteczny środek zaskarżenia przed sądem uznać można – na gruncie regulacji krajowych dotyczących postępowania w sprawie o udzielenie ochrony międzynarodowej – jedynie skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie. Potwierdzeniem takiego stanowiska jest jednoznaczna opinia J. Chlebnygo wyrażona jeszcze na gruncie dyrektywy 2005/85/WE¹³ (zastąpionej przez dyrektywę 2013/32/UE), który wskazywał: „Dyrektywa proceduralna wymaga przyznania osobom ubiegającym się o udzielenie ochrony międzynarodowej prawa do skutecznego środka odwoławczego przed sądem lub trybunałem (art. 39 ust. 1 dyrektywy), przy czym organem odwoławczym jest sąd lub trybunał w rozumieniu art. 234 TWE (motyw 27 Preambuły dyrektywy). Pojęcie sądu w dyrektywie zostało zatem powiązane z takim organem, któremu przysługuje kompetencja do zwrócenia się z pytaniem prejudycjalnym do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej”¹⁴. Jakkolwiek w dyrektywie 2013/32/UE pominięto tego rodzaju odesłanie do przepisów traktatów założycielskich Wspólnoty, należy uznać, że brak jest podstaw, aby przyjąć odmienne rozumienie terminu „sąd”, którym oba ww. akty prawa UE się posługują.

¹² Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady nr 562/2006 z dnia 15 marca 2006 r. ustanawiające wspólnotowy kodeks zasad regulujących przepływ osób przez granice (kodeks graniczny Schengen, Dz. Urz. UE z dnia 13 kwietnia 2006 r. L 105/1).

¹³ Dyrektywa Rady 2005/85/WE z dnia 1 grudnia 2005 r. w sprawie ustanowienia minimalnych norm dotyczących procedur nadawania i cofania statusu uchodźcy w Państwach Członkowskich (Dz. Urz. UE z dnia 13 grudnia 2005 r., L 326/13).

¹⁴ Chlebny J., *Postępowanie w sprawie o nadanie statusu uchodźcy*, Warszawa 2011, s. 400.

W opinii Stowarzyszenia Rada do Spraw Uchodźców jakkolwiek w istocie jest organem o szczególnym usytuowaniu organizacyjnym, nie może zostać uznana za „sąd” w rozumieniu dyrektywy 2013/32/UE. Tym samym ani odwołanie wniesione do tego organu nie może zostać uznane za wykorzystanie przez cudzoziemca „skutecznego środka zaskarżenia do sądu”, ani też samo wydanie przez ten organ decyzji, mimo iż – zgodnie z regułami k.p.a. – kończy postępowanie administracyjne, nie może zostać uznana za „decyzję ostateczną” w rozumieniu art. 2 lit. e) dyrektywy 2013/32/UE, ani też zdarzenie to nie powoduje skutku procesowego w postaci utraty przez cudzoziemca statusu „wnioskodawcy” określonego w art. 2 lit. c) dyrektywy 2013/32/UE (*expressis verbis* sprzeciwia się temu norma prawna wyrażona w art. 46 ust. 1 lit. a) tejsze dyrektywy).

Co za tym idzie, przepis art. 299 ust. 6 pkt 2 u.c. zarówno w jego obecnym brzmieniu, jak również w redakcji proponowanej przez projektodawców, nakazując cudzoziemcowi opuścić terytorium RP najpóźniej w terminie 30 dni od dnia doręczenia mu decyzji Rady do Spraw Uchodźców, jest w przekonaniu Stowarzyszenia sprzeczny z art. 46 ust. 6 dyrektywy 2013/32/UE.

Stanowisko powyższe zdają się podzielać także projektodawcy, którzy w uzasadnieniu do projektu ustawy w ramach tabel zbieżności, jako przepisy realizujące uregulowania art. 46 ust. 1 lit. a)¹⁵ oraz art. 46 ust. 5¹⁶ dyrektywy 2013/32/UE wskazują wprost przepisy prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi¹⁷. Tym bardziej niezrozumiałe jest więc, dlaczego do projektu ustawy nie wprowadzono regulacji dotyczącej prawa cudzoziemca do pozostania na obszarze Polski do czasu rozpatrzenia złożonego przez niego środka zaskarżenia przez sąd, tzn. do czasu rozpoznania przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie sprawy z jego skargi na decyzję Rady do Spraw Uchodźców.

Należy jednocześnie podkreślić, że w orzecznictwie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie utrzymała się już linia orzecznicza (patrz np. postępowania o sygn. akt IV SA/Wa 1348/14, IV SA/Wa 1105/14, IV SA/Wa 1425/14) dopuszczająca wstrzymywanie wykonania zaskarżanych przez cudzoziemców decyzji odmawiających udzielenia im ochrony międzynarodowej także w sytuacji, gdy decyzje te nie zawierały w sentencji orzeczenia o wydaleniu (wobec zmian wprowadzonych do polskiego prawa azylowego z dniem 1 maja 2014 r. na skutek wejścia w życie ustawy o cudzoziemcach). Swoje rozumowanie WSA w Warszawie rozwija w sprawie o sygn. akt IV SA/Wa 2167/14: „Wprawdzie w aktualnym stanie prawnym niewykonanie obowiązku opuszczenia terytorium Rzeczypospolitej Polskiej we wskazanym terminie nie stanowi bezpośredniej przesłanki do przymusowego wydalenia [jak to przewidywał art. 95 ust. 1 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach] w zw. z art. 48 ust. 3 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, lecz jest podstawą do wydania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu (jak wynika z art. 302 ust. 1 pkt 16 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach), [...] to jednakże już sam skutek prawny decyzji o odmowie nadania statusu uchodźcy w postaci nałożenia obowiązku opuszczenia terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w terminie 30 dni kwalifikuje ją jako akt, wobec którego dopuszczalne jest wydanie postanowienia w trybie art. 61 § 3 p.p.s.a. Ewentualne orzeczenie o wstrzymaniu wykonania decyzji o odmowie nadania statusu uchodźcy powodować będzie, że cudzoziemiec – do czasu wydania przez sąd orzeczenia kończącego postępowanie w

¹⁵ Uzasadnienie do projektu ustawy, s. 231-232; punkt 246 (art. 127 k.p.a., art. 89p u.u.c.o., art. 3 oraz art. 52 p.p.s.a.).

¹⁶ Uzasadnienie do projektu ustawy, s. 237; punkt 255 (art. 130 § 1 k.p.a., art. 299 ust. 6 pkt 2 u.c., art. 331 u.c.).

¹⁷ Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Tekst jedn. Dz. U. z 2012 r. Poz. 270 – dalej: p.p.s.a.).

pierwszej instancji (art. 61 § 6 p.p.s.a.) – nie będzie zobowiązany do opuszczenia terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”. [...] Opuszczenie przez X.Y. terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w terminie określonym w art. 299 ust. 6 pkt 2 ustawy o cudzoziemcach wykluczyłoby jego osobiste uczestnictwo w postępowaniu sądowym. Uniemożliwiłoby mu więc skorzystanie w pełnym zakresie z prawa do sądu”.

W celu zapewnienia art. 299 ust. 6 u.c. zgodności z art. 46 ust. 5 dyrektywy 2013/32/UE powinien on przyjąć, np. następujące brzmienie:

„Cudzoziemiec jest obowiązany opuścić terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w terminie 30 dni od dnia, w którym:

- 1) decyzja o odmowie przedłużenia mu wizy Schengen lub wizy krajowej, udzielenia mu zezwolenia na pobyt czasowy, zezwolenia na pobyt stały lub zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego UE lub decyzja o cofnięciu mu zezwolenia na pobyt czasowy, zezwolenia na pobyt stały lub zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego UE
– stała się ostateczna, a w przypadku wydania decyzji przez organ wyższego stopnia, od dnia, w którym decyzja ostateczna została cudzoziemcowi doręczona;
- 2) decyzja o odmowie nadania mu statusu uchodźcy lub udzielenia ochrony uzupełniającej, lub decyzja o umorzeniu postępowania w sprawie udzielenia ochrony międzynarodowej, lub decyzja o pozbawieniu go statusu uchodźcy lub ochrony uzupełniającej
– stała się ostateczna, a w przypadku wydania decyzji przez organ wyższego stopnia, od dnia, w którym decyzja ostateczna została cudzoziemcowi doręczona, a w przypadku złożenia przez cudzoziemca skargi do wojewódzkiego sądu administracyjnego, od dnia, w którym został mu doręczony wyrok oddalający skargę wraz z uzasadnieniem lub – jeżeli skargę oddalono, a cudzoziemiec nie złożył wniosku o uzasadnienie wyroku – od dnia ogłoszenia wyroku;
- 3) o cofnięciu zgody na pobyt ze względów humanitarnych
– stała się ostateczna, a w przypadku wydania decyzji przez organ wyższego stopnia, od dnia, w którym decyzja ostateczna została cudzoziemcowi doręczona;