

Joanna Hetnarowicz-Sikora, Jarosław Walentynowicz

Realne środki ochrony uprawnień i bezpieczeństwa imigranta na pograniczu białoruskim z perspektywy ustawy o cudzoziemcach, ustawy o ochronie cudzoziemców i aktów prawa międzynarodowego

Realistic measures to protect the rights and security of an immigrant on the Belarusian border from the perspective of the Law on Foreigners, the Law on the Protection of Foreigners and acts of international law

Ustawowe instrumenty ochrony cudzoziemców przybywających do Polski zawarte są w wielu stosownych aktach prawnych. Wśród nich do najważniejszych zaliczamy: ustawę o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, ustawę o cudzoziemcach, ustawę o Straży Granicznej, ustawę o ochronie granicy państwowej i inne, o mniejszym znaczeniu. Poza tym w odniesieniu do spraw cudzoziemców w polskim porządku prawnym obowiązują również stosowne konwencje międzynarodowe i orzeczenia trybunałów, w tym Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu.

Akty te dotyczą postępowania w sprawach z udziałem cudzoziemców, którzy w różnych okolicznościach i z różnych przyczyn znaleźli się na terytorium Polski, przy czym stosunkowo najbardziej szczegółowo regulowane są kwestie związane z cudzoziemcami, którzy na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej trafili nielegalnie, a więc w głównej mierze:

- a) na podstawie podrobionych dokumentów przez legalne przejścia graniczne,
- b) bez dokumentów, w wyniku przekroczenia granicy poza przejściem granicznym, w niedozwolonych miejscach,

- c) w wyniku zorganizowanej przez osoby trzecie grupowej akcji przekroczenia granicy lub pojedynczo,
- d) w nieustalonych okolicznościach, bez dokumentów i w zamiarze ukrycia swojej tożsamości, prawdziwego kraju pochodzenia, prawdziwego wieku etc.

Ze zjawiskami nielegalnego przekroczenia granicy mamy do czynienia z różnych powodów: ekonomicznych, przestępczych oraz, co najważniejsze – żeby uciec przed grożącymi im niebezpieczeństwami w ich własnych krajach, gdzie mogą być prześladowani z powodu swych przekonań politycznych, religijnych, przyczyn rasowych i innych.

Według ustawy o ochronie granicy przekraczanie granicy państwowej jest dozwolone na podstawie dokumentów uprawniających do jej przekroczenia¹.

Podstawowymi dokumentami uprawniającymi do przekroczenia granicy przez cudzoziemca spoza Unii Europejskiej (dalej: UE) są oczywiście paszport i wiza, ale mogą to być również inne dokumenty².

Procedurą związaną z przekraczaniem granicy w miejscu wyznaczonym, na podstawie dokumentów uprawniających do przekroczenia granicy z Polską, nie będziemy zajmować się w niniejszym opracowaniu, podobnie jak nie omówimy tu tych postępowań, które mają na celu udzielenie prawa czasowego pobytu cudzoziemcowi, który w Polsce znalazł się po przekroczeniu granicy zgodnie z prawem³. W całości

¹ Zgodnie z art. 14 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o ochronie granicy państwowej, przekraczanie granicy państwowej jest dozwolone na podstawie dokumentów uprawniających do jej przekroczenia. Dokumenty, o których mowa w ust. 1, określają odrębne przepisy, w tym umowy międzynarodowe, których Rzeczpospolita Polska jest stroną, lub przepisy prawa Unii Europejskiej. Z kolei w myśl art. 14 ust. 3 cytowanej ustawy przekraczanie granicy państwowej stanowiącej granicę wewnętrzną w rozumieniu przepisów kodeksu granicznego Schengen następuje na zasadach określonych w kodeksie granicznym Schengen.

² Dokumentami tymi są: karta pobytu uzyskana w związku z wydaniem zezwolenia na pobyt czasowy, zezwolenia na pobyt stały, zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego UE lub udzieleniem zgody na pobyt ze względów humanitarnych, zezwolenie na przekraczanie granicy w ramach małego ruchu granicznego, dokumenty pobytowe wydane przez inne państwa członkowskie UE w okresie 90 dni w ciągu 180 kolejnych dni.

³ Pominięta w tym opracowaniu zostanie zatem procedura uzyskiwania zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego UE i procedura uzyskania zezwolenia na pobyt stały, gdyż nielegalne przekroczenie granicy Polski przez cudzoziemca właściwie eliminuje możliwość zastosowania wymienionych procedur do cudzoziemca, który granicę państwa przekroczył nielegalnie.

opracowanie to poświęcimy jedynie kwestiom związanym z nielegalnym pobytem w Polsce po przekroczeniu granicy pomiędzy Białorusią a Polską, stanowiącą jednocześnie granicę UE (granica zewnętrzna strefy Schengen⁴). Na marginesie jedynie zaznaczymy, że postępowanie z cudzoziemcami nielegalnie przekraczającymi granicę z Polską jest takie same na wszystkich jej odcinkach.

W połowie 2021 r. nastąpił masowy napływ cudzoziemców różnych narodowości na granicę Polski z Białorusią, spowodowany działaniami reżimu białoruskiego sprowadzającego cudzoziemców zwłaszcza z regionu Bliskiego Wschodu z obietnicą łatwego dostania się do UE. Z napływem tym musiała zmierzyć się polska Straż Graniczna, co nie było łatwe z uwagi na dziesiątki tysięcy cudzoziemców zmierzających z Białorusi do Polski. Powstał problem postępowania z masowo napływającymi obywatelami różnych krajów, w tym nie tylko w odniesieniu do tych objętych działaniami wojennymi i nie tylko w odniesieniu do tych, którzy byli prześladowani. Reasumując – w większości byli to, i są nadal, emigranci polityczni i ekonomiczni. Przybywali z Afganistanu (około 10%), Iraku (najwięcej, w tym zwłaszcza z Kurdystanu), Somali, Syrii, ale też z Turkmenistanu, Czeczenii, a nawet Kuby.

Mimo nadzwyczajnego uszczelnienia granic, wielu z nich dotarło na terytorium Polski, a następnie podejmowało próby przedostania się na Zachód Europy. Głównie do Niemiec. W tym celu wykorzystywany był nielegalny transport.

Bardzo wielu cudzoziemców wegetowało w lasach na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, starając się unikać kontaktu ze Strażą Graniczną, w obawie przed zastosowaniem tak zwanej procedury push-back, która polega na wypychaniu cudzoziemców z powrotem z Polski na stronę białoruską. Z relacji uzyskiwanych bezpośrednio od cudzoziemców wiadomo, że procedurę tę stosowano, wykorzystując nieodpowiednie deklaracje ze strony cudzoziemców w kwestii chęci pozostania na terytorium Polski, lekceważąc fakt, że wielu z nich, nie znając języka polskiego, nie potrafiło się odpowiednio zadeklarować co do ich woli

⁴ Definicja granic zewnętrznych strefy Schengen, podobnie jak definicja granic wewnętrznych tej strefy, zawarta jest w art. 2 ust. 1 i 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/399 z 9 III 2016 r. w sprawie unijnego kodeksu zasad regulujących przepływ osób przez granice (kodeks graniczny Schengen), zaś do pojęć tych odwołuje się ustawa z dnia 12 października 1990 r. o ochronie granicy państwowej.

pozostania na terytorium Polski. Wielu cudzoziemców po wielokroć poddawanych było procedurze push-backu; odsyłani byli na symboliczną „linię granicy”, a następnie pozostawiani sami sobie, co często kończyło się tragicznie. Z informacji uzyskiwanych od organizacji pomocowych⁵ wynika, iż w wielu przypadkach dochodziło do naruszenia prawa, gdyż naruszano procedury przewidziane w takich przypadkach, związane z prawami przysługującymi cudzoziemcom określonymi przez wymienione wyżej akty prawne.

Kwestia związana z procedurą push-backu została omówiona w innych częściach opracowania. W tej części natomiast przypatrzmy się temu, jakie środki ochrony uprawnień i bezpieczeństwa imigranta po nielegalnym przekroczeniu granicy zapewniają procedury przewidziane w ustawach o cudzoziemcach i o udzielaniu cudzoziemcom ochrony.

Autorzy niniejszego opracowania są zdania, że prawidłowe stosowanie poniżej omówionych instrumentów pozwoliłoby na skuteczne wyeliminowanie procedury push-back wobec cudzoziemców przekraczających granicę polsko-białoruską w ostatnich miesiącach, bez pozostawiania ich „na linii granicy”, narażając na niebezpieczeństwo utraty zdrowia i życia, co zresztą rzeczywiście miało miejsce. Należy z całą mocą podkreślić, że stosowanie procedury push-back, z pominięciem innych dostępnych na gruncie polskiego prawa instrumentów, nie pozwala na ustalenie powodów znalezienia się cudzoziemca na terenie Polski, w szczególności zaś nie pozwala na ustalenie, czy przybył tu, uciekając przed przemocą w swoim kraju, czy przed jakimikolwiek prześladowaniami mogącymi go tam spotkać, czy jest uchodźcą politycznym, czy migrantem zarobkowym. Oczywiście jest, że tylko przeprowadzenie odpowiednich procedur sprawdzających pozwala na ustalenie powodów przybycia obcokrajowca i ewentualne nadanie mu statusu uchodźcy czy udzielenie mu ochrony uzupełniającej, względnie, jeśli przykładowo okaże się, że jest tylko migrantem ekonomicznym, na odstawienie go do kraju ojczystego. W polskim porządku prawnym istnieją takie instrumenty, które pozwalają na wdrożenie procedur, których głównym celem jest ochrona życia i zdrowia migranta, jeśli powrót do kraju pochodzenia wiązałby się z niebezpieczeństwem ich utraty, jak i na wdrożenie procedury powrotu do kraju pochodzenia w przypadku, w którym w wyniku

⁵ *Raport...*

przeprowadzonego postępowania okazałoby się, że cudzoziemiec nie znajduje się w sytuacji przymusowej. Zastosowanie tych procedur, które są przewidziane w polskim porządku prawnym, zdaniem autorów tekstu, samo w sobie stanowi jak najbardziej realny środek ochrony bezpieczeństwa i praw migrantów, nie narażając ich na utratę życia czy zdrowia.

Przed omówieniem konkretnych instrumentów prawnych służących ochronie cudzoziemców warto najpierw zdekodować pojęcie „nielegalny pobyt na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”.

1. Nielegalny pobyt na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej

Przepisy polskiego prawa nie definiują wprost pojęć „legalnego pobytu” czy „nielegalnego pobytu”, mimo że ustawa o cudzoziemcach w wielu miejscach odwołuje się do obu tych terminów. Definicja „nielegalnego pobytu” znajduje się natomiast w prawie UE⁶. Zgodnie z tzw. dyrektywą powrotową UE⁷ „nielegalny pobyt” oznacza obecność na terytorium państwa członkowskiego UE obywatela państwa trzeciego (czyli obywatela państwa niebędącego państwem członkowskim UE oraz osoby niekorzystającej ze wspólnotowego prawa do swobodnego przemieszczania się), który nie spełnia lub przestał spełniać warunki wjazdu do państwa członkowskiego UE, określone w art. 5 kodeksu granicznego Schengen, albo innych warunków wjazdu, pobytu lub zamieszkania w tym państwie członkowskim.

Pobyt „nielegalny” to nie tylko pobyt cudzoziemca, który nie posiada odpowiedniego zezwolenia czy dokumentu (wizy czy karty pobytu), ale także pobyt cudzoziemca, który ma taki dokument, ale np. nie posiada odpowiednich środków finansowych lub został uznany za stwarzającego zagrożenie dla bezpieczeństwa państwa. Pamiętać też trzeba, że zawarte w przepisach prawa sformułowanie „nielegalny pobyt” często stosuje się wymiennie, np. z określeniami „pobyt nieudokumentowany” lub „pobyt nieuregulowany”.

Z całą mocą podkreślić trzeba, że mimo iż dany cudzoziemiec przebywa w Polsce nielegalnie, to jednak taki pobyt nie oznacza, że jest on

⁶ Zob. *Cudzoziemcy...*, s. 42–43.

⁷ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/115/WE z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie wspólnych norm i procedur stosowanych przez państwa członkowskie w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich.

pozbawiony wszelkich praw. Oczywiście, cudzoziemcy przebywający w Polsce w ramach pobytu nieuregulowanego mają o wiele mniej uprawnień, niż ci, którzy przebywają tu legalnie. Nie oznacza jednak, że ich nie posiadają w ogóle albo że fakt nielegalnego pobytu może usprawiedliwić ich niehumanitarne traktowanie.

W pkt. 26 i 27 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/399 z 9 III 2016 r. w sprawie unijnego kodeksu zasad regulujących przepływ osób przez granice (kodeks graniczny Schengen) znaleźć można wskazanie: „Migracji ani przekraczania granic zewnętrznych przez dużą liczbę obywateli państw trzecich nie powinno się uznawać *per se* za zagrożenie porządku publicznego lub bezpieczeństwa wewnętrznego. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości UE odstępstwo od podstawowej zasady swobody przepływu osób należy interpretować ściśle, a koncepcja porządku publicznego zakłada istnienie rzeczywistego, obecnego i dostatecznie poważnego zagrożenia dla jednego z podstawowych interesów społeczeństwa”.

2. Decyzja o zobowiązaniu do powrotu

Jeżeli cudzoziemiec przebywa w Polsce bez ważnej wizy lub innego ważnego dokumentu uprawniającego go do wjazdu na to terytorium i pobytu na nim, co do zasady wydawana jest decyzja o zobowiązaniu do powrotu⁸.

Pamiętać jednak trzeba, że przepisy przewidują szereg sytuacji, gdy pomimo spełnienia warunków do wydania decyzji o zobowiązaniu do powrotu, decyzji takiej się nie wydaje.

Ma to miejsce, gdy:

- cudzoziemiec jest małżonkiem obywatela polskiego albo cudzoziemca posiadającego zezwolenie na pobyt stały lub zezwolenie na pobyt rezydenta długoterminowego UE (o ile nie sprzeciwiają się temu względy bezpieczeństwa i o ile celem zawarcia związku małżeńskiego lub jego istnienia nie jest obejście przepisów prawa);
- cudzoziemiec posiada zezwolenie uprawniające do pobytu, udzielone przez inne państwo strefy Schengen;

⁸ Rozdział 2 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, Dz.U. 2021, poz. 2354, tekst jedn. ze zm., dalej: ustawa o cudzoziemcach.

- cudzoziemiec został zatrzymany w strefie nadgranicznej bezpośrednio po nieumyślnym przekroczeniu granicy wbrew przepisom prawa – wówczas może być niezwłocznie doprowadzony do granic państwa;
- istnieje domniemanie, że cudzoziemiec jest ofiarą handlu ludźmi;
- cudzoziemiec posiada status uchodźcy lub korzysta z ochrony uzupełniającej.

Nawet jeżeli dojdzie do wydania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, nie może ona zostać wykonana m.in., gdy:

- wobec cudzoziemca toczy się postępowanie w sprawie nadania mu statusu uchodźcy lub w sprawie o udzielenie mu zgody na pobyt ze względów humanitarnych, zgody na pobyt tolerowany lub w sprawie zezwolenia na pobyt czasowy dla ofiar handlu ludźmi lub ze względu na konieczność ochrony życia rodzinnego lub praw dziecka;
- cudzoziemcowi udzielono zgody na pobyt ze względów humanitarnych lub zgody na pobyt tolerowany lub zachodzą przesłanki do jej udzielenia;
- cudzoziemiec przebywa w Polsce na podstawie zaświadczenia, że istnieje domniemanie, iż jest ofiarą handlu ludźmi;
- cudzoziemiec jest małżonkiem obywatela polskiego albo cudzoziemca posiadającego zezwolenie na pobyt stały lub zezwolenie na pobyt rezydenta długoterminowego UE (o ile nie sprzeciwiają się temu względy bezpieczeństwa i o ile celem zawarcia związku małżeńskiego lub jego istnienia nie jest obejście przepisów prawa);
- wobec cudzoziemca orzeczono w Polsce środek zapobiegawczy w postaci zakazu opuszczania kraju.

Szczególne sytuacja zachodzi w przypadku zobowiązania do **powrotu małoletnich cudzoziemców**. Tutaj możliwości wykonania jej są ograniczone do dwóch przypadków.

Decyzję taką wykonuje się zatem tylko wówczas, jeżeli:

- cudzoziemiec ten ma w państwie, do którego został zobowiązany powrócić, zapewnioną opiekę rodziców, innych osób pełnoletnich lub instytucji opiekuńczych;
- powrót odbywa się pod opieką jego przedstawiciela ustawowego lub też gdy cudzoziemca tego przekazuje się jego przedstawicielowi ustawowemu albo przedstawicielowi właściwych władz państwa, do którego nastąpi.

Warto zwrócić także uwagę na art. 303 ust. 5 ustawy o cudzoziemcach, zgodnie z którym cudzoziemca, który może zostać niezwłocznie przekazany do państwa trzeciego na podstawie umowy międzynarodowej o przekazywaniu i przyjmowaniu osób po uprzednim zatrzymaniu ich w związku z przekroczeniem granicy wbrew przepisom prawa, można – w szczególnie uzasadnionych przypadkach, ze względu na ich stan zdrowia – nie przekazywać do państwa trzeciego. Cudzoziemcowi temu w przypadku wystąpienia zagrożenia dla jego życia lub zdrowia zapewnia się opiekę medyczną.

3. Legalizacja pobytu cudzoziemca

Cudzoziemiec przebywający nielegalnie w Polsce może zalegalizować swój pobyt.

Istnieją pewne rozwiązania pozwalające na jego legalizację, z których może skorzystać cudzoziemiec przebywający w Polsce nielegalnie. I tak:

- może on złożyć wniosek o nadanie statusu uchodźcy, jeśli obawia się prześladowania w kraju pochodzenia lub naruszeń praw człowieka; jeżeli obawy te okażą się uzasadnione, to zostaje objęty ochroną w formie statusu uchodźcy lub ochrony uzupełniającej;
- można wydać mu zezwolenie na pobyt czasowy ze względu na konieczność poszanowania jego życia rodzinnego, ochronę praw dziecka czy ze względu na bycie ofiarą handlu ludźmi;
- cudzoziemcowi można także wydać zezwolenie na pobyt czasowy ze względu na okoliczności wymagające krótkotrwałego pobytu (dotyczy to sytuacji wyjątkowych, np. gdy jego stan zdrowia powoduje, że musi pozostać w Polsce);
- można mu udzielić także zgody na pobyt ze względów humanitarnych lub zgody na pobyt tolerowany w sytuacji, gdy zostało wobec niego wszczęte postępowanie w sprawie o zobowiązanie do powrotu, a zachodzą przeszkody do powrotu, takie jak np. prowadzenie życia rodzinnego czy prywatnego, brak możliwości uzyskania ważnego paszportu, zagrożenie poważnymi naruszeniami praw człowieka w przypadku powrotu itp.⁹

⁹ *Cudzoziemcy...*, s. 42–43.

4. Środki ochrony praw cudzoziemców przewidziane w ustawie o cudzoziemcach

Według ustawy o cudzoziemcach¹⁰ Policja lub Straż Graniczna mają prawo cudzoziemca zatrzymać, a następnie stosować pozadetencyjne środki kontroli nad nim w trakcie procedury sprawdzającej lub składać wnioski do sądu o zastosowanie środków detencyjnych polegających na umieszczeniu cudzoziemca w strzeżonym ośrodku lub areszcie dla cudzoziemców.

Ustawa o cudzoziemcach przewiduje jednak także możliwość złożenia przez migranta wniosków o udzielenie zgody na pobyt ze względów humanitarnych, jak i o udzielenie zgody na pobyt tolerowany. Takie zgody są tytułami pobytowymi udzielanymi cudzoziemcom, wobec których nie może zostać wydana decyzja o zobowiązaniu do powrotu lub też zobowiązanie do powrotu okazuje się niewykonalne z przyczyn niezależnych od cudzoziemca i organu właściwego do wykonania decyzji. Ta ostatnia sytuacja odnosi się tylko do zgody na pobyt tolerowany.

4.1. Zgoda na pobyt ze względów humanitarnych

Zgoda na pobyt ze względów humanitarnych jest zezwoleniem udzielanym cudzoziemcom bezterminowo. Udziela się jej, jeżeli zobowiązanie cudzoziemca do powrotu:

- może nastąpić jedynie do państwa, w którym: zagrożone byłoby jego prawo do życia, wolności i bezpieczeństwa osobistego, mógłby on zostać poddany torturom albo nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu, mógłby być zmuszony do pracy, mógłby być pozbawiony prawa do rzetelnego procesu sądowego albo być ukarany bez podstawy prawnej;
- naruszałoby jego prawo do życia rodzinnego lub prywatnego;
- naruszałoby prawa dziecka w stopniu istotnie zagrażającym jego rozwojowi psychofizycznemu.

Warto przy tym zaznaczyć, że przesłanki określone w dwóch pierwszych punktach interpretowane są zgodnie z Europejską konwencją praw

¹⁰ Art. 394 ust. 2 ustawy o cudzoziemcach.

człowieka¹¹, a przesłanki określone w ostatnim punkcie zgodnie z Konwencją o prawach dziecka¹².

4.2. Zgoda na pobyt tolerowany¹³

Zgoda na pobyt tolerowany jest również zezwoleniem udzielanym cudzoziemcom bezterminowo.

Zgody na pobyt tolerowany udziela się, gdy zgoda na pobyt ze względów humanitarnych nie może zostać udzielona.

Udziela się jej zatem z tych samych przyczyn, z których udzielana jest zgoda na pobyt ze względów humanitarnych (z wyłączeniem naruszenia prawa do życia rodzinnego lub prywatnego i praw dziecka), w sytuacji gdy jednocześnie występują okoliczności odmowy udzielenia zgody na pobyt ze względów humanitarnych.

Tym samym zgody na pobyt tolerowany udziela się cudzoziemcowi, jeżeli zobowiązanie go do powrotu może nastąpić jedynie do państwa, w którym:

- zagrożone byłoby jego prawo do życia, wolności i bezpieczeństwa osobistego;
- mógłby on zostać poddany torturom albo nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu;
- mógłby być zmuszony do pracy;
- mógłby być pozbawiony prawa do rzetelnego procesu sądowego albo być ukarany bez podstawy prawnej.

Jednocześnie jednak muszą istnieć przesłanki do odmowy cudzoziemcowi zgody na pobyt ze względów humanitarnych, tj. poważne podstawy, aby sądzić, że cudzoziemiec:

- popełnił zbrodnię przeciwko pokojowi, zbrodnię wojenną lub zbrodnię przeciwko ludzkości, w rozumieniu prawa międzynarodowego;
- jest winny działań sprzecznych z celami i zasadami Narodów Zjednoczonych;
- popełnił na terytorium Polski zbrodnię lub popełnił poza tym terytorium czyn, który jest zbrodnią według prawa polskiego;

¹¹ Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284 ze zm.

¹² Konwencja o Prawach Dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r., Dz.U. 1991 nr 120 poz. 526.

¹³ Art. 351–359 ustawy o cudzoziemcach.

- stanowi zagrożenie dla obronności lub bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego;
- podzegał albo w inny sposób brał udział w popełnieniu zbrodni lub czynów, o których mowa w trzech pierwszych punktach;
- przed przybyciem do Polski popełnił inny niż określony w trzech pierwszych punktach czyn, który według prawa polskiego jest przestępstwem zagrożonym karą pozbawienia wolności, oraz opuścił on kraj pochodzenia wyłącznie w celu uniknięcia kary.

Zgoda na pobyt tolerowany jest udzielana także wtedy, gdy zobowiązanie do powrotu jest niewykonalne z przyczyn niezależnych od organu właściwego do przymusowego wykonania decyzji i od cudzoziemca.

4.3. Postępowanie w sprawach o udzielenie zgody na pobyt ze względów humanitarnych lub pobyt tolerowany

Zarówno zgody na pobyt ze względów humanitarnych, jak i zgody na pobyt tolerowany udziela na podstawie decyzji administracyjnej **komendant oddziału lub placówki Straży Granicznej**. Organem wyższego stopnia jest w tych sprawach Szef Urzędu do Spraw Cudzoziemców.

Jeżeli wobec cudzoziemca nie została jeszcze wydana decyzja o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, o udzieleniu jednego z ww. tytułów pobytowych orzeka się jedynie w ramach postępowania w sprawie zobowiązania cudzoziemca do powrotu.

W decyzji kończącej to postępowanie, zamiast o zobowiązaniu do powrotu, rozstrzyga się o udzieleniu zgody na pobyt ze względów humanitarnych, a w razie jej nieudzielenia – o udzieleniu zgody na pobyt tolerowany¹⁴.

Jeżeli natomiast okoliczność będąca podstawą do udzielenia jednego z ww. tytułów pobytowych wyszła na jaw po wydaniu decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu przez organ wyższego stopnia albo w związku z koniecznością wykonania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, wydanej przez organ innego państwa członkowskiego stosującego przepisy prawa UE – z urzędu wszczyna się odrębne postępowanie.

Wówczas organem właściwym do wszczęcia postępowania w sprawie udzielenia zgody na pobyt ze względów humanitarnych lub zgody

¹⁴ Art. 351 i art. 355 ustawy o cudzoziemcach.

na pobyt tolerowany jest **komendant oddziału lub placówki Straży Granicznej, który wydał decyzję o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu**. Organ udziela zarówno zgody na pobyt ze względów humanitarnych, jak i zgody na pobyt tolerowany z urzędu, a nie z inicjatywy cudzoziemca. Jedynie w przypadku zgody na pobyt tolerowany z uwagi na niemożność powrotu do państwa, do którego wydanie (ekstradycja) cudzoziemca jest niedopuszczalne na mocy orzeczenia sądu albo z uwagi na rozstrzygnięcie Ministra Sprawiedliwości w przedmiocie odmowy wydania cudzoziemca – zgody na pobyt ze względów humanitarnych lub zgody na pobyt tolerowany udziela się na wniosek cudzoziemca.

4.4. Połączenie z rodziną

Cudzoziemcy posiadający status uchodźcy lub ochronę uzupełniającą na terytorium Polski posiadają prawo do połączenia się z rodziną. Realizacja tego prawa polega na wystąpieniu przez uprawnionego cudzoziemca z wnioskiem do wojewody o udzielenie prawa do zamieszkania w Polsce członkom jego rodziny przebywającym poza granicami Polski¹⁵.

Postępowanie w tym przedmiocie polega na weryfikacji więzi rodzinnych łączących cudzoziemca z osobami, których dotyczy wniosek, i wydaniu im zezwolenia na pobyt czasowy w Polsce.

Cudzoziemiec musi wykazać ponadto w toku postępowania posiadanie środków na utrzymanie rodziny w Polsce, chyba że wniosek zostanie złożony w ciągu 6 miesięcy od otrzymania decyzji o udzieleniu mu ochrony. Wówczas zwolniony jest z tego obowiązku. W celu realizacji przedmiotowego zezwolenia członkowie rodziny cudzoziemca zobowiązani są następnie uzyskać wize wjazdowe do Polski. Procedura łączenia rodzin jest procedurą niezwykle skomplikowaną i kosztowną, dlatego nie jest często stosowana w praktyce.

4.5. Udzielenie zezwolenia na pobyt na terytorium Polski cudzoziemcowi będącemu ofiarą handlu ludźmi

Cudzoziemiec, w stosunku do którego istnieje domniemanie, że jest ofiarą handlu ludźmi, może uzyskać prawo pobytu w Polsce w specjalnej procedurze.

¹⁵ Art. 161–169 ustawy o cudzoziemcach.

Cudzoziemcowi takiemu organ właściwy do prowadzenia postępowania w sprawie o przestępstwo, o którym mowa w art. 189a § 1 k.k. (więcej na ten temat w tej części opracowania, która analizuje znamiona przestępstw związanych z handlem ludźmi), zobligowany jest wydać zaświadczenie potwierdzające istnienie takiego domniemania. W praktyce zaświadczenie takie powinien wydać prokurator prowadzący postępowanie karne o czyn z art. 189a § 1 k.k. Zaświadczenie takie jest ważne przez okres 3 miesięcy od dnia jego wydania, a w przypadku małoletniego cudzoziemca – przez okres 4 miesięcy od dnia jego wydania. O fakcie wydania takiego zaświadczenia prokurator prowadzący postępowanie o czyn z art. 189a § 1 k.k. zawiadamia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji.

Już sam fakt wydania takiego zaświadczenia legalizuje pobyt cudzoziemca na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej¹⁶. Pobyt uważa się wówczas za legalny przez okres ważności wydanego mu zaświadczenia. Niestety, ustawa o cudzoziemcach wprowadziła także zastrzeżenie, że pobyt taki przestaje być uważany za legalny także w trakcie ważności zaświadczenia, jeżeli cudzoziemiec aktywnie, dobrowolnie i z własnej inicjatywy ponownie nawiązał kontakt z osobami podejrzanymi o popełnienie przestępstwa handlu ludźmi. Regulacja ta stanowi powtórzenie treści art. 14 lit. a dyrektywy Rady 2004/81/WE z 29 IV 2004 r. w sprawie dokumentu pobytowego wydawanego obywatelom państw trzecich, którzy są ofiarami handlu ludźmi lub wcześniej byli przedmiotem działań ułatwiających nielegalną imigrację, którzy współpracują z właściwymi organami (Dz.Urz. UE L 261 z 6 VIII 2004 r., s. 19–23). Celem przywołanej dyrektywy jest udzielenie cudzoziemcom pomocy w zalegalizowaniu pobytu oraz w uniknięciu powrotu do sieci przestępczej, jednak pod warunkiem że podejmą współpracę z właściwymi organami zaangażowanymi w zwalczanie handlu ludźmi (zob. pkt 11 i 16 preambuły cytowanej dyrektywy).

Odmowa uznania pobytu cudzoziemca za legalny w trakcie ważności zaświadczenia nastąpi także w sytuacji, **gdy przekroczył on lub usiłował przekroczyć granicę wbrew przepisom prawa**. To rozwiązanie również znajduje uzasadnienie w regulacjach dyrektywy Rady 2004/81/WE z 29 IV 2004 r. w sprawie dokumentu pobytowego wydawanego

¹⁶ Art. 171 ustawy o cudzoziemcach.

obywatelom państw trzecich, którzy są ofiarami handlu ludźmi lub wcześniej byli przedmiotem działań ułatwiających nielegalną imigrację, którzy współpracują z właściwymi organami. Zgodnie z art. 14 lit. c przesłanką delegalizacji pobytu cudzoziemca może być naruszenie porządku publicznego i ochrona bezpieczeństwa narodowego¹⁷.

W praktyce oznacza to, że osoby, które nielegalnie przekroczyły granicę państwa polskiego, nie mogą skorzystać ze specjalnej ochrony przewidzianej w rozdziale 9 ustawy o cudzoziemcach i nie mogą również uzyskać zezwolenia na pobyt czasowy dla ofiar handlu ludźmi w trybie przewidzianym wymienionymi przepisami.

4.6. Środki ochrony bytowej cudzoziemca, którego nie umieszczono w ośrodku

Cudzoziemiec, którego nie umieszczono w strzeżonym ośrodku, ma zapewnione wspólnie z rodziną przez Komendanta Głównego Straży Granicznej świadczenia z zakresu pomocy socjalnej, opieki medycznej i psychologicznej. Do zakresu tych świadczeń wchodzi:

- a) zakwaterowanie w wyznaczonym w decyzji o przyznaniu świadczeń miejscu,
- b) całodzienne wyżywienie,
- c) usługi opiekuńcze w zakresie zaspokojenia codziennych potrzeb życiowych, w tym opieki higienicznej, zakupu niezbędnych środków czystości i higieny osobistej, zakup niezbędnej odzieży, przejazdu środkami komunikacji publicznej,
- d) konsultacje lekarskie, pobyty w szpitalu, zakupy leków, konsultacje psychologiczne i psychoterapia.

Świadczenia te przyznawane są na okres 6 miesięcy. Przyznanie tych świadczeń nie wstrzymuje wykonania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu. Cudzoziemiec może mieć nałożone obowiązki stawiania się do konkretnego organu Straży Granicznej w określonych odstępach czasu¹⁸.

¹⁷ Zob. M. Kumela-Romańska, *Ustawa...*, komentarz do art. 14 ustawy.

¹⁸ Art. 400a–400d ustawy o cudzoziemcach.

4.7. Środki ochrony bezpieczeństwa cudzoziemca w przypadku umieszczenia w ośrodku

W przypadku wpłynięcia do sądu wniosku o umieszczenie cudzoziemca w strzeżonym ośrodku lub areszcie sąd – po wysłuchaniu cudzoziemca – wydaje stosowne postanowienie, przy czym podczas sprawdzania wniosku bada wszelkie możliwości ewentualnego zastosowania środków alternatywnych do detencji, a jeśli wniosek obejmuje małoletnie dzieci pozostające pod opieką cudzoziemca – kieruje się też dobrem małoletnich.

Wydając postanowienie o umieszczeniu w ośrodku, sąd podejmuje niezbędne czynności w celu ochrony mienia cudzoziemca. Ponadto – za zgodą cudzoziemca – o wydanym postanowieniu zawiadamia właściwe przedstawicielstwo dyplomatyczne, a także sąd opiekuńczy, jeśli zachodzi potrzeba zapewnienia opieki nad małoletnimi pozostającymi pod opieką cudzoziemca, ewentualnie organy pomocy społecznej oraz osobę wskazaną przez cudzoziemca¹⁹.

Sąd powiadamia cudzoziemca w języku dla niego zrozumiałym o podjętych czynnościach i wydanych zarządzeniach oraz o przysługujących mu prawach w postępowaniu sądowym²⁰.

Okres pobytu w strzeżonym ośrodku oznacza się na czas nie dłuższy niż 3 miesiące, z możliwością przedłużania do 6 miesięcy. Po tym okresie pobyt może być przedłużony maksymalnie do 12 miesięcy w przypadku, gdy:

- istnieje uzasadnione przypuszczenie, że okres wykonania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu ulegnie przedłużeniu, a cudzoziemiec, wobec którego wydano decyzję o zobowiązaniu do powrotu, nie współpracuje z organem Straży Granicznej w zakresie wykonania tej decyzji;
- istnieje uzasadnione przypuszczenie, że okres wykonania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu ulegnie przedłużeniu, a wykonanie decyzji jest czasowo niemożliwe z powodu opóźnień w uzyskaniu dokumentów od państw trzecich.

W areszcie dla cudzoziemców może przebywać kobieta do 4. miesiąca ciąży²¹.

¹⁹ Art. 402 ustawy o cudzoziemcach.

²⁰ Art. 402 ust. 2 ustawy o cudzoziemcach.

²¹ Art. 405 ustawy o cudzoziemcach.

Cudzoziemcowi przysługuje od Skarbu Państwa odszkodowanie oraz zadośćuczynienie w przypadku niesłusznego zatrzymania lub niesłusznego umieszczenia go w ośrodku lub zastosowania wobec niego aresztu²².

Więcej na temat postępowania w przedmiocie umieszczenia cudzoziemca w strzeżonym ośrodku w odrębnym opracowaniu.

5. Środki ochrony praw cudzoziemca zawarte w ustawie o udzielaniu cudzoziemcom ochrony

Polskie prawo przewiduje możliwość udzielenia cudzoziemcowi ochrony przed powrotem do kraju pochodzenia. Jest to szczególna forma zalegalizowania jego pobytu na terytorium Polski, uregulowana oddzielnym aktem prawnym – ustawą o udzielaniu cudzoziemcom ochrony. Ustawa ta przewiduje dwie formy ochrony – przez nadanie statusu uchodźcy i objęcie ochroną uzupełniającą.

5.1. Nadanie statusu uchodźcy

Status uchodźcy nadawany jest cudzoziemcowi, który ze względu na obawę przed prześladowaniem nie może powrócić do kraju swojego pochodzenia. Prześladowanie może w szczególności polegać na stosowaniu przemocy fizycznej lub psychicznej albo zastosowaniu wobec danej osoby środków prawnych lub sądowych w sposób dyskryminujący ze względu na jego rasę, narodowość, przekonania polityczne, wyznawaną religię lub przynależność do określonej grupy społecznej. Istotą uznania danej osoby za uchodźcę jest ustalenie, że nie może ona dłużej korzystać z ochrony swojego państwa. Definicja uchodźcy zaczerpnięta została z Konwencji dotyczącej statusu uchodźców (Konwencja genewska z 1951 r.), którą Polska stosuje od 1991 r. Oznacza to, że na Polsce ciąży prawnomiędzynarodowy obowiązek udzielania ochrony osobom spełniającym przesłanki wskazane w Konwencji.

Objęcie cudzoziemca ochroną wynikającą z Konwencji jest możliwe nie tylko w sytuacji, gdy podmiotem dopuszczającym się prześladowań są organy władzy publicznej, ale także wówczas, gdy są to inne podmioty (niepaństwowe), przed którymi władza nie może lub nie chce zapewnić ochrony.

²² Art. 407 ustawy o cudzoziemcach.

W postępowaniu o nadanie statusu uchodźcy konieczne jest także ustalenie, że cudzoziemiec nie może korzystać z ochrony państwa na terytorium całego kraju. Oznacza to, że jeżeli ma on możliwość bezpiecznego zamieszkiwania w innej części kraju, niż ta, w której zamieszkiwał dotychczas, nie wypełnia przesłanek udzielenia mu ochrony.

Ustawa przewiduje również objęcie cudzoziemca ochroną przez nadanie mu statusu uchodźcy w sytuacji, gdy ryzyko prześladowań spowodowane jest wydarzeniami, które nastąpiły już po opuszczeniu kraju przez cudzoziemca, np. po ujawnieniu jego przekonań lub orientacji seksualnej (tzw. uchodźcy *sur place*)²³.

Wśród osób, którym został nadany status uchodźcy na terytorium Polski, można wymienić m.in.: obrońców praw człowieka z krajów o ustrojach niedemokratycznych, prześladowanych ze względu na swoją działalność polityczną, osoby prześladowane ze względu na wyznawaną religię czy też osoby należące do mniejszości etnicznych w krajach, gdzie nie jest zapewniana ochrona praw tych mniejszości.

Prawo ubiegania się o status uchodźcy (azyl polityczny) jest kompleksowo uregulowane w aktach prawa międzynarodowego, których Polska jest stroną. Mowa tu przede wszystkim o Konwencji dotyczącej statusu uchodźców zawartej 28 VII 1951 r. w Genewie (tzw. Konwencji genewskiej). W myśl art. 1A Konwencji uchodźcą jest osoba, która w rezultacie zdarzeń, jakie nastąpiły przed 1 I 1951 r. oraz na skutek uzasadnionej obawy przed prześladowaniem z powodu swojej rasy, religii, narodowości, przynależności do określonej grupy społecznej lub z powodu przekonań politycznych przebywa poza granicami państwa, którego jest obywatelem, i nie może lub nie chce z powodu tych obaw korzystać z ochrony tego państwa, albo która nie ma żadnego obywatelstwa i znajdując się na skutek podobnych zdarzeń poza państwem swojego dawnego stałego zamieszkania, nie może lub nie chce z powodu tych obaw powrócić do tego państwa. Mocą Protokołu dotyczącego statusu uchodźców z 31 I 1967 r. (tzw. Protokół nowojorski) usunięte zostały z wyżej przytoczonej definicji ograniczenia czasowe odnośnie do zdarzeń, które wiązały się z uznaniem uchodźctwa, i dzięki temu definicja terminu „uchodźca” zyskała uniwersalny charakter. W definicji

²³ Art. 13 i 14 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. 2021, poz. 1108, tekst jedn., dalej: ustawa o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP.

tej uwagę zwraca kryterium „uzasadnionej obawy przed prześladowaniem”. Obawa ta ma charakter subiektywny i jest zależna od osobistych odczuć jednostki. Obawa ta jednak musi być uzasadniona, czyli musi być oparta na racjonalnych podstawach, nie może być wymyślona, a przy tym musi się wiązać z koniecznością istnienia prawdopodobnego niebezpieczeństwa prześladowania. Z kolei prześladowanie pojmowane jest jako zagrożenie lub naruszanie podstawowych praw jednostki: prawa do życia, prawa wolności i bezpieczeństwa osobistego, prawa do ochrony i niekarania wstecz, poszanowania wolności myśli, sumienia, wyznania, światopoglądu, a także zakazie tortur i niehumanitarnego, poniżającego traktowania.

Zauważyć trzeba, że Konwencja genewska nie definiuje pojęć: prześladowania z powodu rasy, religii, narodowości, przynależności do określonej grupy społecznej lub z powodu przekonań politycznych. W przypadku wątpliwości interpretacyjnych warto sięgnąć do stanowisk Urzędu Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych do Spraw Uchodźców (UNHCR)²⁴.

5.2. Ochrona uzupełniająca

Ochrona uzupełniająca jest, obok statusu uchodźcy, drugą formą ochrony cudzoziemców na terytorium Polski.

Udzielana jest cudzoziemcom, którzy z jednej strony nie spełniają przesłanek nadania statusu uchodźcy, z drugiej zaś nie mogą zostać wydaleny do kraju ich pochodzenia bez ryzyka naruszenia ich praw.

Ochrona uzupełniająca udzielana jest w przypadku, gdy powrót cudzoziemca do kraju pochodzenia mógłby narazić go na ryzyko doznania poważnej krzywdy przez:

- orzeczenie kary śmierci lub wykonanie egzekucji;
- tortury, niehumanitarnie lub poniżające traktowanie albo karanie;
- poważne i zindywidualizowane zagrożenie dla życia lub zdrowia wynikające z powszechnego stosowania przemocy wobec ludności cywilnej w sytuacji międzynarodowego lub wewnętrznego konfliktu zbrojnego.

²⁴ Więcej na: < <https://www.unhcr.org/emergencies.html> > lub < <https://www.unhcr.org/pl/> >.

Również w tej sytuacji uznaje się, że warunkiem udzielenia ochrony uzupełniającej cudzoziemcowi jest brak możliwości skorzystania przez niego z ochrony własnego państwa²⁵.

W odróżnieniu od statusu uchodźcy, ochrona uzupełniająca została wprowadzona przez prawo unijne, a nie międzynarodowe. Oznacza to, że jest to regionalna forma ochrony, obowiązująca jedynie na terenie UE. Powodem przyjęcia dyrektywy, która wprowadziła ochronę uzupełniającą do porządku prawnego UE w 2004 r.²⁶, było dostrzeżenie konieczności ochrony pewnej grupy cudzoziemców niekwalifikujących się do nadania im statusu uchodźcy. Niedookreślone zwroty, zawarte w dyrektywie, a odnoszące się do obowiązku dowodowego w zakresie wykazania, iż cudzoziemiec jest narażony na poważną krzywdę w przypadku zobowiązania go do powrotu oraz odnoszące się do pojęcia „wewnętrzny konflikt zbrojny”, zostały sprecyzowane w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE. Wykładnia tych pojęć dokonana przez ów Trybunał może stanowić ważną wskazówkę interpretacyjną w przypadku zastosowania art. 15 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony prawnej na terytorium Polski.

I tak, zdaniem Trybunału, cudzoziemiec ubiegający się o ochronę uzupełniającą, nie ma obowiązku dostarczać dowodu, iż był on lub będzie narażony na poważną krzywdę. Istnienie takiego zagrożenia organy państwa rozstrzygającego o przyznaniu ochrony uzupełniającej winny uznać na podstawie stopnia przemocy charakteryzującej konflikt zbrojny toczący się w państwie pochodzenia wnioskodawcy²⁷. Z kolei w odniesieniu do terminu „wewnętrzny konflikt zbrojny” TSUE wskazał, że jest nim sytuacja, w której siły zbrojne państwa angażują się w walkę z jedną lub większą liczbą grup zbrojnych lub gdy walczą przeciw sobie dwie lub więcej grupy zbrojne²⁸.

²⁵ Art. 15 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP.

²⁶ Dyrektywa Rady 2004/83/WE z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie minimalnych norm dla kwalifikacji i statusu obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców jako uchodźców lub jako osoby, które z innych względów potrzebują międzynarodowej ochrony oraz zawartości przyznawanej ochrony, Dz.Urz. UE L 304/12.

²⁷ Wyrok Wielkiej Izby Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 17 lutego 2009 r. w sprawie Meki Elgafaji i Noor Elgafaji przeciwko Staatssecretaris van Justitie, skarga nr C-465/07, ECLI:EU:C:2009:94.

²⁸ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 30 stycznia 2014 r. w sprawie Aboubacar Diakieté przeciwko Commissaire Général aux Réfugiés et Auxapatriés, skarga nr C-285/12, ECLI:C:2014:39.

Na zakończenie zauważyć trzeba, że organ prowadzący postępowanie w sprawie udzielenia ochrony międzynarodowej zobowiązany jest w pierwszej kolejności rozstrzygnąć o nadaniu lub odmowie nadania cudzoziemcowi statusu uchodźcy, a dopiero w przypadku odmowy nadania statusu uchodźcy orzeka o udzieleniu lub odmowie udzielenia ochrony uzupełniającej²⁹.

5.3. Postępowanie w przedmiocie nadania statusu uchodźcy lub ochrony uzupełniającej

Postępowanie w przedmiocie udzielenia cudzoziemcowi ochrony wszczynane jest na wniosek cudzoziemca składany za pośrednictwem organów Straży Granicznej do Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców.

Procedura uchodźcza jest procedurą „jednolitą”, tzn. w ramach jednego postępowania badane jest, czy cudzoziemiec kwalifikuje się do udzielenia mu jednej z dwóch form ochrony. W razie uznania przez organ, że cudzoziemiec nie spełnia warunków nadania mu statusu uchodźcy, badane są przesłanki udzielenia mu ochrony uzupełniającej.

Wniosek najczęściej składany jest na granicy. Cudzoziemiec składa wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej do Szefa Urzędu z pośrednictwem komendanta oddziału Straży Granicznej albo komendanta placówki Straży Granicznej.

Cudzoziemiec może złożyć także wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej w imieniu współmałżonka (za jego zgodą) lub dzieci pozostających pod jego opieką. Cudzoziemiec we wniosku składa oświadczenie, w jakim języku chciałby się porozumiewać w trakcie procedur związanych z wnioskiem.

W przypadku gdy z przyczyn leżących po stronie organu Straży Granicznej nie jest możliwe przyjęcie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej na stosownym formularzu w dniu, w którym cudzoziemiec

²⁹ Art. 47 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP. Zauważyć też trzeba, że organ prowadzący postępowanie w sprawie udzielenia ochrony międzynarodowej wydaje jedną decyzję odnoszącą się do wnioskodawcy i pozostałych osób, w imieniu których wnioskodawca występuje, chyba że wydanie jednej decyzji prowadziłoby do ujawnienia szczególnej sytuacji wnioskodawcy lub osoby, w imieniu której wnioskodawca występuje, co mogłoby zagrozić ich interesom, w szczególności w sprawach związanych z prześladowaniem ze względu na płeć, orientację seksualną, tożsamość płciową lub wiek.

stawił się osobiście w siedzibie tego organu i zadeklarował zamiar złożenia takiego wniosku – organ Straży Granicznej informuje cudzoziemca w zrozumiałym dla niego języku o terminie i miejscu przyjęcia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej. Straż Graniczna zobligowana jest także do sporządzenia protokołu z tej czynności.

Na przejściach granicznych, w strzeżonych ośrodkach i aresztach dla cudzoziemców zapewnia się cudzoziemcowi dostęp do informacji w języku dla niego zrozumiałym o możliwości złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej i skorzystania w tym celu z pomocy tłumacza. Straż Graniczna, na wniosek lub za zgodą wnioskodawcy, zapewnia przedstawicielom organizacji międzynarodowych lub pozarządowych zajmujących się udzielaniem pomocy cudzoziemcom, w tym pomocy prawnej, dostęp do wnioskodawcy, który złożył wniosek o udzielenie pomocy międzynarodowej na przejściu granicznym.

Do zadań Straży Granicznej przyjmującej wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej należy m.in.:

- zapewnienie tłumacza przy składaniu wniosku,
- zapewnienie przeprowadzenia badań lekarskich i niezbędnych zabiegów sanitarnych ciała i odzieży osoby, której dotyczy wniosek,
- zapewnienie osobom niepełnosprawnym, w podeszłym wieku, samotnie wychowującym dzieci oraz kobietom ciężarnym, których dotyczy wniosek, transportu do ośrodka recepcyjnego,
- zapewnienie wyżywienia w trakcie transportu.

Organ Straży Granicznej zapewnia, aby złożenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej odbyło się bez udziału innych osób, na których obecność wnioskodawca nie wyraził zgody, w warunkach zapewniających odpowiedni sposób poufałości i pozwalających wnioskodawcy na wyczerpujące przedstawienie powodów złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej.

Załatwienie sprawy dotyczącej udzielenia ochrony międzynarodowej, z wyłączeniem postępowania przyspieszonego, następuje w terminie 6 miesięcy od dnia złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej na formularzu. Termin ten może być przedłużony do 15 miesięcy w przypadku, gdy sprawa jest szczególnie skomplikowana, a ponadto gdy z wnioskami o udzielenie pomocy międzynarodowej występuje w krótkich odstępach czasu duża liczba cudzoziemców i uniemożliwia to rozpoznanie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej w terminie

6 miesięcy, a także wtedy, gdy wnioskodawca nie przedstawia lub zataja niezbędne dane.

Cudzoziemiec deklarujący obawę przed prześladowaniami w kraju swojego pochodzenia ma prawo złożenia wniosku o status uchodźcy i wjazdu do Polski nawet w przypadku nieposiadania wizy ani innych wymaganych dokumentów (w trakcie nielegalnego pobytu w Polsce).

Straż Graniczna nie może odmówić takiemu cudzoziemcowi wjazdu.

Natomiast w przypadku, gdy cudzoziemiec chce złożyć wniosek o objęcie go ochroną, przebywając już na terytorium Polski, może to zrobić w siedzibie Urzędu do Spraw Cudzoziemców przy ul. Taborowej 33 w Warszawie.

W przypadku gdy Straż Graniczna przyjmująca wniosek uzna, że wnioskodawca składa wniosek jedynie w celu nadużycia procedury uchodźczej lub przyjechał do Polski, nielegalnie przekraczając granicę, może wystąpić do sądu z wnioskiem o umieszczenie cudzoziemca w strzeżonym ośrodku dla cudzoziemców.

W takiej sytuacji cudzoziemiec oczekuje na rozstrzygnięcie jego sprawy w warunkach pozbawienia wolności.

Ważne jest to, że od chwili złożenia wniosku cudzoziemiec ma prawo legalnie przebywać na terytorium Polski.

Wniosek cudzoziemca rozpatrywany jest przez Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców, który w toku postępowania administracyjnego ocenia zasadność udzielenia cudzoziemcowi ochrony. Zgodnie z prawem procedura uchodźcza powinna zakończyć się w ciągu 6 miesięcy od dnia złożenia wniosku, jednak w przypadku skomplikowanych spraw, wymagających podjęcia dodatkowych czynności przez organ, postępowanie może zostać przedłużone.

W toku postępowania organ z reguły przesłuchuje cudzoziemca i zbiera informacje o aktualnej sytuacji w jego kraju pochodzenia. Cudzoziemiec ma z kolei prawo do składania dokumentów lub innych dowodów potwierdzających przedstawione okoliczności.

Postępowanie uchodźcze może zakończyć się wydaniem decyzji pozytywnej (udzieleniem cudzoziemcowi ochrony) lub negatywnej.

Decyzja odmowna wydawana jest w sytuacji, gdy organ uzna, że cudzoziemiec nie spełnia warunków nadania mu statusu uchodźcy ani ochrony uzupełniającej, lub wtedy, gdy cudzoziemiec ma możliwość

skorzystania z ochrony własnego państwa (np. w innej części terytorium kraju, niż ta, z której pochodzi).

W przypadku odmowy udzielenia cudzoziemcowi ochrony posiada on prawo złożenia odwołania do organu drugiej instancji, tj. Rady do Spraw Uchodźców.

Organ ten zobowiązany jest do ponownej analizy sprawy cudzoziemca i weryfikacji decyzji Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców. Postępowanie prowadzone przez Radę może zakończyć się utrzymaniem w mocy decyzji organu pierwszej instancji albo uchynieniem lub zmianą tej decyzji. Decyzja Rady jest decyzją ostateczną w administracyjnym toku instancji.

Po otrzymaniu negatywnej decyzji organu drugiej instancji cudzoziemiec zobowiązany jest do opuszczenia terytorium Polski w terminie 30 dni (w tym czasie jego pobyt traktowany jest jako zgodny z prawem). Cudzoziemiec może także skorzystać z prawa do sądowej kontroli decyzji administracyjnej, czyli złożyć skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie³⁰.

5.4. Postępowanie dublińskie

Wobec cudzoziemca co do zasady nie można zastosować zatrzymania tylko z tego powodu, że podlega procedurom zainicjowanym wnioskiem o udzielenie mu ochrony międzynarodowej. Artykuł 87 ust. 1 ustawy o udzieleniu ochrony prawnej cudzoziemcom wymienia jednak wyjątki od tej zasady. Jednym z przypadków, w których możliwe jest zatrzymanie cudzoziemca, według art. 87 ust. 1 pkt 5 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony, jest sytuacja, gdy istnieje znaczne prawdopodobieństwo ucieczki cudzoziemca, a natychmiastowe przekazanie go do innego państwa członkowskiego nie jest możliwe. Wymieniona okoliczność stanowi transpozycję treści rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 604/2013 z 26 VI 2013 r. w sprawie ustanowienia kryteriów i mechanizmów ustalania państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej złożonego

³⁰ Szerzej: dział II, rozdz. 2: Postępowanie w sprawach udzielania ochrony międzynarodowej oraz pozbawiania statusu uchodźcy lub ochrony uzupełniającej ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP.

w jednym z państw członkowskich przez obywatela państwa trzeciego lub bezpaństwowca, tzw. rozporządzenia Dublin III. Ten akt prawa unijnego ma bardzo duże znaczenie dla ochrony udzielanej cudzoziemcom. W rozporządzeniu tym pojawia się bowiem jeden istotny instrument ochrony praw cudzoziemców, który nie jest wyraźnie implementowany do ustawy, a który może mieć zastosowanie w przypadku migrantów znajdujących się już w Polsce.

Chodzi o sytuację, gdy cudzoziemiec w trakcie trwania procedury uchodźczej wyjeżdża do innego kraju UE. W takiej sytuacji może zostać wobec niego wszczęte postępowanie opisane w Rozporządzeniu Dublin III, czyli procedura przymusowego odesłania go do kraju, w którym po raz pierwszy złożył wniosek o nadanie statusu uchodźcy. Regulacje zawarte w Rozporządzeniu mają na celu ustalenie jednego państwa członkowskiego UE odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku cudzoziemca i uniknięcie sytuacji, w której cudzoziemiec składałby wnioski w kilku krajach UE.

W tym celu podczas procedury złożenia wniosku od cudzoziemca pobierane są odciski palców i umieszczane w unijnej bazie danych EURODAC. Państwo, które zatrzyma cudzoziemca w celu kontroli legalności jego pobytu, ma zatem możliwość zweryfikowania, czy złożył on wniosek o udzielenie mu ochrony na terytorium innego państwa UE.

Rozporządzenie Dublin III przewiduje jednak szereg odstępstw od tej ogólnej zasady odesłania cudzoziemca. Mają one na celu m.in. ochronę jedności rodziny czy zabezpieczenie najlepszego interesu małoletniego cudzoziemca. Z tego względu w niektórych przypadkach państwem odpowiedzialnym za rozpatrzenie wniosku nie będzie to, w którym wniosek został złożony po raz pierwszy, ale państwo, w którym przebywa członek rodziny cudzoziemca, w szczególności dziecko lub rodzic uzależniony od pomocy cudzoziemca³¹. W takiej sytuacji ustala się, czy istnieją udowodnione więzy rodzinne, a także ocenia się zdolności zainteresowanej osoby do zaopiekowania się osobą zależną. Istnieje także możliwość skorzystania przez państwa z prawa do dobrowolnego

³¹ Art. 16 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 604/2013 z dnia 26 czerwca 2013 r. 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.

przyjęcia odpowiedzialności za rozpatrzenie wniosku cudzoziemca, nawet jeżeli zgodnie z Rozporządzeniem Dublin III odpowiedzialność ta spoczywa na innym państwie (np. ze względów humanitarnych)³².

Rozporządzenie Dublin III w art. 26 wskazuje, że w przypadku gdy państwo członkowskie, do którego skierowano wniosek, zgadza się na przejęcie lub wtórne przejęcie wnioskodawcy lub innej osoby, o której mowa w art. 18 ust. 1 lit. c lub d, wnioskujące państwo członkowskie powiadamia zainteresowaną osobę o decyzji o przekazaniu jej do odpowiedzialnego państwa członkowskiego oraz, w odpowiednich przypadkach, o nierozpatrywaniu jej wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej. Jeżeli zainteresowaną osobę reprezentuje fachowy pełnomocnik, państwa członkowskie mogą zdecydować o powiadomieniu o tej decyzji doradcy prawnego lub innego doradcy, a nie zainteresowanej osoby, i w stosownych przypadkach informują o tym zainteresowaną osobę.

5.5. Ochrona czasowa cudzoziemców

Ustawa o udzielaniu cudzoziemcom ochrony prawnej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w Dziale III rozdz. 3 reguluje jeszcze jeden instrument ochrony praw cudzoziemców. Chodzi o udzielenie ochrony tymczasowej.

Cudzoziemcom masowo przybywającym do Rzeczypospolitej Polskiej, którzy opuścili swój kraj pochodzenia lub określony obszar geograficzny z powodu obcej inwazji, wojny, wojny domowej, konfliktów etnicznych lub rażących naruszeń praw człowieka, można zatem udzielić ochrony czasowej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, bez względu na to, czy ich przybycie miało charakter spontaniczny, czy też było wynikiem pomocy udzielonej im przez Rzeczpospolitą Polską lub społeczność międzynarodową. Ochrony takiej udziela się do chwili, gdy możliwy stanie się powrót cudzoziemców do uprzedniego miejsca ich zamieszkania, jednakże nie dłużej niż na rok. Jeżeli po upływie tego czasu nie ustaną przeszkody do bezpiecznego powrotu cudzoziemców do

³² Art. 17 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 604/2013 z dnia 26 czerwca 2013 r. 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.

uprzedniego miejsca ich zamieszkania, okres ochrony czasowej przedłuża się o dalsze 6 miesięcy, jednak nie więcej niż dwa razy³³.

Ochrony czasowej udziela się na podstawie i w granicach określonych w decyzji Rady Unii Europejskiej przez okres każdorazowo w niej określony. Rada Ministrów, w drodze rozporządzenia, może udzielić ochrony czasowej cudzoziemcom nieobjętym decyzją Rady Unii Europejskiej, zmuszonym do opuszczenia kraju lub obszaru geograficznego, którego ta decyzja dotyczy. Rada Ministrów, w drodze rozporządzenia, może także powierzyć realizację zadań podejmowanych w ramach ochrony czasowej organizacjom pozarządowym, określić zakres powierzanych zadań i okres ich wykonywania, sposób kontroli ich wykonywania oraz finansowania tych zadań, biorąc pod uwagę konieczność zapewnienia cudzoziemcom należytej ochrony³⁴.

O udzieleniu ochrony tymczasowej decyduje Szef Urzędu do Spraw Cudzoziemców. Może on odmówić cudzoziemcowi skorzystania z ochrony czasowej, jeżeli:

- istnieją uzasadnione podejrzenia, że popełnił zbrodnię przeciwko pokojowi, zbrodnię wojenną lub zbrodnię przeciwko ludzkości w rozumieniu przepisów prawa międzynarodowego odnoszących się do tych zbrodni, popełnił, poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a przed przybyciem na to terytorium w celu korzystania z ochrony czasowej, zbrodnię o charakterze niepolitycznym albo dopuścił się czynów sprzecznych z celami i zasadami Organizacji Narodów Zjednoczonych;
- jego wjazd lub pobyt mogą zagrozić bezpieczeństwu państwa;
- został skazany prawomocnym wyrokiem za taką zbrodnię, której charakter wskazuje, że jego obecność na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej mogłaby stanowić zagrożenie dla jej obywateli.

Warto w tym miejscu zaakcentować, że koncepcja ochrony tymczasowej jest – podobnie jak koncepcja ochrony uzupełniającej – środkiem ochrony cudzoziemców prowadzonym przez prawo europejskie. Instrument ten został zaproponowany przez Komisję Europejską jako integralna część Wspólnotowego europejskiego Systemu Azylowego. Zagwarantowano go w rezolucji z 25 IX 1995 r. w sprawie ponoszenia wspólnej

³³ Art. 106 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP.

³⁴ Art. 107 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP.

odpowiedzialności w sytuacji przyjęcia i zamieszkania osób przesiedlonych oraz w dyrektywie Rady 2001/55/WE z 20 VII 2001 r. w sprawie minimalnych standardów przyznawania tymczasowej ochrony w sytuacji masowego napływu wysiedleńców oraz środków wspierających równowagę wysiłków między państwami członkowskimi związanych z przyjęciem takich osób wraz z tego następstwami³⁵. Celem wprowadzenia tego środka ochrony było zagwarantowanie, że państwa członkowskie zgodnie z wymogami prawa międzynarodowego gwarantować będą minimalny poziom ochrony osobom stykającym się z niebezpieczeństwem innym niż indywidualne prześladowanie. Przyznanie ochrony tymczasowej zapewnia natychmiastowe bezpieczeństwo i możliwość legalnego pobytu osobom, które nie są objęte granicami Konwencji genewskiej i Protokołu nowojorskiego.

Zgodnie ze wskazaną dyrektywą ochrona tymczasowa jest procedurą o wyjątkowym charakterze, stosowaną w przypadku masowego napływu osób do państw UE, których narodowe systemy udzielania azylu nie będą w stanie udźwignąć ciężaru takiego napływu bez negatywnych skutków dla działania tego systemu, ze szkodą dla zainteresowanych i innych osób poszukujących ochrony³⁶.

5.6. Praktyczne instrumenty ochrony praw cudzoziemca w toku postępowania w sprawach o udzielenie ochrony międzynarodowej

- Pomoc prawna

W postępowaniu w sprawie udzielenia ochrony międzynarodowej zapewnia się³⁷:

- a) swobodę kontaktowania się cudzoziemca z przedstawicielem Urzędu Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych do Spraw Uchodźców oraz z organizacjami międzynarodowymi lub pozarządowymi zajmującymi się udzielaniem pomocy cudzoziemcom, w tym pomocy prawnej;

³⁵ < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:32001L0055&from=PL> >.

³⁶ Art. 2 lit. A dyrektywy Rady 2001/55/WE z dnia 20 lipca 2001 r. w sprawie minimalnych standardów przyznawania tymczasowej ochrony na wypadek masowego napływu wysiedleńców oraz środków wspierających równowagę wysiłków między państwami członkowskimi związanych z przyjęciem takich osób wraz z tego następstwami.

³⁷ Art. 54f ustawy o udzieleniu cudzoziemcom ochrony na terenie RP.

- b) przedstawicielowi Urzędu Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych do Spraw Uchodźców dostęp do cudzoziemca, którego postępowanie dotyczy;
- c) możliwość przedstawiania przez przedstawiciela Urzędu Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych do Spraw Uchodźców swojej opinii w zakresie zadań wykonywanych na podstawie art. 35 Konwencji genewskiej.

W przypadku gdy sprawa udzielenia ochrony międzynarodowej, pozbawienia statusu uchodźcy lub ochrony uzupełniającej dotyczy małoletniego bez opieki, wykonywanie uprawnień przedstawiciela Urzędu Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych do Spraw Uchodźców nie wymaga zgody kuratora wyznaczonego do reprezentowania małoletniego w postępowaniu.

W toku postępowania cudzoziemcy mają zapewnioną bezpłatną pomoc prawną w pierwszej instancji oraz bezpłatną informację (art. 69c i art. 69d ustawy). Nieodpłatna informacja prawna polega na poinformowaniu cudzoziemca o obowiązujących przepisach prawnych z zakresu udzielania ochrony międzynarodowej, pozbawiania statusu uchodźcy lub ochrony uzupełniającej i przepisach regulujących postępowanie przed organami administracji publicznej w należących do właściwości tych organów sprawach z tego zakresu, przy uwzględnieniu szczególnej sytuacji tych osób.

Nieodpłatna pomoc prawna nie przysługuje cudzoziemcowi, wobec którego została wydana decyzja o pozbawieniu go statusu uchodźcy lub ochrony uzupełniającej, w przypadku gdy uzyskuje dochód większy niż 100% kryteriów dochodowych określonych w art. 8 ustawy z 12 III 2004 r. o pomocy społecznej (Dz.U. z 2020 r., poz. 1876 i 2369).

Cudzoziemiec, przed uzyskaniem nieodpłatnej pomocy prawnej, składa pisemne oświadczenie, że nie wyznaczył pełnomocnika z wyboru i że nie uzyskuje dochodu większego niż owe 100% kryteriów dochodowych.

W przypadku gdy nieodpłatnej pomocy prawnej udziela osoba reprezentująca organizację pozarządową, cudzoziemiec przed uzyskaniem nieodpłatnej pomocy prawnej składa organizacji pozarządowej prowadzącej działalność pożytku publicznego uprawnionej do udzielania nieodpłatnej pomocy prawnej pisemne oświadczenie, że jest świadomy uzyskania nieodpłatnej pomocy prawnej od osoby niebędącej adwokatem ani radcą prawnym.

Taka nieodpłatna pomoc prawna obejmuje (art. 69e):

- 1) sporządzenie odwołania od decyzji o:
 - odmowie nadania statusu uchodźcy lub udzielenia ochrony uzupełniającej,
 - umorzeniu postępowania w sprawie udzielenia ochrony międzynarodowej,
 - przekazaniu wnioskodawcy do państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej i umorzeniu postępowania,
 - uznaniu wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej za niedopuszczalny,
 - odmowie uwzględnienia oświadczenia wnioskodawcy o zamiarze dalszego ubiegania się o udzielenie ochrony międzynarodowej,
 - pozbawieniu statusu uchodźcy lub ochrony uzupełniającej;
- 2) zastępstwo prawne w postępowaniu odwoławczym w sprawie:
 - udzielenia ochrony międzynarodowej,
 - przekazania wnioskodawcy do państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej,
 - pozbawienia statusu uchodźcy lub ochrony uzupełniającej.

W toku postępowania odwoławczego (art. 69g cyt. ustawy) cudzoziemiec może korzystać z nieodpłatnej pomocy prawnej udzielanej tylko przez jednego adwokata, radcę prawnego albo jedną osobę z organizacji pozarządowej, zajmującą się pomocom cudzoziemcom. Szef Urzędu do Spraw Cudzoziemców prowadzi listę organizacji pozarządowych prowadzących działalność pożytku publicznego, uprawnionych do udzielania nieodpłatnej pomocy prawnej.

- Język postępowania

Wszystkie procedury stosowane wobec cudzoziemca i z jego udziałem, wszystkie decyzje wydane przez organy w ramach tych procedur, jak również wszystkie pouczenia o prawach i obowiązkach cudzoziemca oraz o możliwościach skorzystania z alternatywnych środków ochrony, muszą być przeprowadzone w języku zrozumiałym dla cudzoziemca³⁸.

³⁸ Zgodnie z art. 29 ustawy o udzieleniu cudzoziemcom ochrony na terenie RP w przejściach granicznych, strzeżonych ośrodkach i aresztach dla cudzoziemców zapewnia

- Pomoc socjalna, materialna i medyczna

Cudzoziemcom ubiegającym się o ochronę międzynarodową przysługuje pomoc socjalna szczegółowo wymieniona w art. 71 ust. 1 ustawy oraz pomoc finansowa określona w art. 72 ustawy. Cudzoziemcy mają także prawo do opieki medycznej (art. 73 ust. 1 ustawy). Opieka taka obejmuje świadczenia opieki zdrowotnej w zakresie, w jakim osobom objętym obowiązkowym lub dobrowolnym ubezpieczeniem zdrowotnym przysługuje prawo do świadczeń na podstawie ustawy z 27 VIII 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. z 2020 r., poz. 1398, z późn. zm.), z wyłączeniem leczenia uzdrowskowego albo rehabilitacji uzdrowskowej. Opieka medyczna jest wykonywana na podstawie umów cywilnoprawnych zawartych między Szefem Urzędu do Spraw Cudzoziemców a świadczeniodawcami medycznymi.

- Pomoc w dobrowolnym powrocie

Cudzoziemcom przysługuje też pomoc w dobrowolnym powrocie, co określa art. 75 ust. 1 ustawy. Dobrowolny powrót cudzoziemca odbywa się w sposób zorganizowany przez Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców.

- Środki zapobiegawcze o charakterze nieizolacyjnym

W świetle ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na wnioskującego o ochronę cudzoziemca nakłada się określone obowiązki. I tak – do czasu, gdy decyzja w sprawie udzielenia ochrony międzynarodowej stanie się ostateczna – można go zobowiązać do:

- zgłaszania się w określonych odstępach czasu do wskazanego organu,
- wpłaty zabezpieczenia pieniężnego w określonej wysokości, nie niższej niż dwukrotność minimalnego wynagrodzenia przewidzianego w przepisach o minimalnym wynagrodzeniu za pracę,
- zamieszkiwania w wyznaczonym miejscu.

się cudzoziemcowi dostęp do informacji w języku dla niego zrozumiałym o możliwości złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej i skorzystania w tym celu z pomocy tłumacza. Organ Straży Granicznej, na wniosek lub za zgodą wnioskodawcy, zapewnia także przedstawicielom organizacji międzynarodowych lub pozarządowych zajmujących się udzielaniem pomocy cudzoziemcom, w tym pomocy prawnej, dostęp do wnioskodawcy, który złożył wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej na przejściu granicznym.

Środki takie mogą zostać zastosowane pojedynczo lub łącznie, w dowolnej konfiguracji.

Postanowienie o zastosowaniu takich środków wydaje organ Straży Granicznej, który zatrzymał cudzoziemca. Na postanowienie przysługuje zażalenie do sądu rejonowego właściwego ze względu na siedzibę organu Straży Granicznej, który wydał postanowienie, w terminie 7 dni od dnia doręczenia postanowienia. Sąd rozpatruje zażalenie w terminie 7 dni.

- Zatrzymanie cudzoziemca

W przypadku gdy wnioskodawca lub osoba, w imieniu której wnioskodawca występuje, nie wywiązuje się z obowiązków, o których mowa w ust. 1, można zatrzymać cudzoziemca, jeżeli zachodzi którakolwiek z poniższych okoliczności:

- zatrzymanie ma na celu ustalenie lub weryfikację jego tożsamości;
- zatrzymanie ma na celu zebranie z jego udziałem informacji, na których opiera się wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej, a których uzyskanie bez zatrzymania byłoby niemożliwe – w przypadku istnienia znacznego prawdopodobieństwa jego ucieczki;
- zatrzymanie ma na celu wydanie lub wykonanie decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, gdy toczy się wobec niego postępowanie w sprawie zobowiązania do powrotu albo gdy została już wobec niego wydana decyzja o zobowiązaniu do powrotu, a wnioskodawca miał 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 uniemożliwienia wykonania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu;
- w przypadku gdy wymagają tego względy obronności lub bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego;
- zgodnie z art. 28 rozporządzenia 604/2013³⁹ – w przypadku gdy istnieje znaczne prawdopodobieństwo ucieczki wnioskodawcy lub osoby, w imieniu której wnioskodawca występuje, a natychmiastowe przekazanie ich do innego państwa członkowskiego nie jest możliwe.

³⁹ Chodzi o rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 604/2013 z dnia 26 czerwca 2013 r. 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, zwane rozporządzeniem Dublin III.

Ustawa o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej⁴⁰ wyszczególnia, że prawdopodobieństwo ucieczki istnieje w szczególności w przypadku, gdy cudzoziemiec:

- nie dysponuje dokumentami poświadczającymi jego tożsamość w chwili składania wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej,
- przekroczył lub usiłował przekroczyć granicę wbrew przepisom prawa, chyba że przybył bezpośrednio z terytorium, na którym jego życiu lub wolności zagrażało niebezpieczeństwo prześladowania lub ryzyko wyrządzenia poważnej krzywdy, oraz przedstawił wiarygodne przyczyny nielegalnego wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i złożył wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej niezwłocznie po przekroczeniu granicy,
- wjechał na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w okresie obowiązywania wpisu do wykazu cudzoziemców, których pobyt na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest niepożądany lub do Systemu Informacyjnego Schengen do celów odmowy wjazdu.

Niestety, to do organu stosującego zatrzymanie należy ocena, czy prawdopodobieństwo ucieczki istnieje, a jeżeli tak, to jak wysokie ono jest. Okoliczność ta, jako przesłanka zatrzymania, niewątpliwie podlega jednak weryfikacji w przypadku zażalenia na zatrzymanie cudzoziemca.

- Kontrola sądowa umieszczenia cudzoziemca w strzeżonym ośrodku

Wnioski Straży Granicznej o umieszczenie cudzoziemca w strzeżonym ośrodku lub areszcie dla cudzoziemców rozpoznaje sąd, wydając stosowne postanowienie. Ewentualne umieszczenie w strzeżonym ośrodku lub areszcie następuje na okres do 60 dni.

Natomiast (art. 89 ust. 2 i n. ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP) w sytuacji gdy cudzoziemiec przebywający w strzeżonym ośrodku lub areszcie dla cudzoziemców złożył wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej, sąd wydaje postanowienie w sprawie przedłużenia okresu pobytu cudzoziemca w strzeżonym ośrodku lub w areszcie dla cudzoziemców, w przypadku gdy zachodzi którakolwiek z okoliczności, która wymieniona jest wprost w ustawie jako podstawa zatrzymania cudzoziemca. W takim przypadku okres pobytu

⁴⁰ Art. 87 ust. 2 ustawy o udzieleniu cudzoziemcom ochrony na terenie RP.

cudzoziemca w strzeżonym ośrodku lub w areszcie dla cudzoziemców przedłuża się do 90 dni, poczynając od dnia złożenia przez cudzoziemca wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej. W przypadku gdy przed upływem tych okresów postępowanie w sprawie udzielenia ochrony międzynarodowej nie zostało zakończone decyzją ostateczną i nadal zachodzi którakolwiek z okoliczności uzasadniających zatrzymanie cudzoziemca, sąd może przedłużyć okres jego pobytu w strzeżonym ośrodku lub w areszcie dla cudzoziemców na czas określony, niezbędny do wydania takiej decyzji. Okres pobytu w strzeżonym ośrodku i areszcie dla cudzoziemców nie może jednak przekroczyć 6 miesięcy.

Postanowienie w sprawie przedłużenia okresu pobytu w strzeżonym ośrodku lub areszcie dla cudzoziemców wydaje, na wniosek organu Straży Granicznej, sąd rejonowy właściwy dla siedziby tego organu.

Sąd, rozpatrując wniosek o przedłużenie okresu pobytu cudzoziemca w strzeżonym ośrodku, ocenia, czy istnieje możliwość zastosowania środków o charakterze wolnościowym i dopiero jeżeli jest to wykluczalne – decyduje o przedłużeniu okresu pobytu w ośrodku.

Jeżeli natomiast zachodzą podstawy do orzeczenia środków o charakterze nieizolacyjnym, sąd wydaje postanowienie o ich zastosowaniu. Na postanowienie przysługuje zażalenie do sądu okręgowego w terminie 7 dni od dnia doręczenia postanowienia. Sąd rozpatruje zażalenie w terminie 7 dni.

Na marginesie trzeba dodać, że jeśli chodzi o praktykę rozpoznawania wniosków Straży Granicznej przez sądy, to na pewno duże znaczenie ma rodzaj podmiotu, którego wniosek dotyczy. Są bowiem strzeżone ośrodki tylko dla osób dorosłych i są ośrodki dla rodzin z dziećmi i samych dzieci. Te ostatnie umieszczane są w domach dziecka, skąd generalnie po kilku dniach pobytu migranci uciekają. Złożona jest także problematyka umieszczania w strzeżonych ośrodkach rodzin z dziećmi. Wnioski takie nasiliły się ostatnio w związku z masowym napływem cudzoziemców z granicy polsko-białoruskiej. Straż Graniczna kieruje te wnioski do sądów rejonowych, które przeważnie się do nich przychylają i umieszczają rodziny z dziećmi w strzeżonych ośrodkach.

Dzieje się tak również dlatego, że cudzoziemcy przekraczają granicę nielegalnie, są bez dokumentów, co stwarza obawę, a niekiedy wręcz pewność, że będą się oddalać z ośrodków otwartych.

Może też budzić wątpliwości, czy w ogóle właściwe jest umieszczanie rodzin z małymi dziećmi w strzeżonych ośrodkach. Jednak w aktualnej sytuacji, przy ich istnieniu i bardzo dobrych warunkach zapewnianym tam cudzoziemcom, czasowe umieszczanie w nich rodzin nie wydaje się działaniem wywołującym nadmierną traumę dzieciom cudzoziemców. Pewne jest, że dzieci są tam bezpieczne, często dużo bezpieczniejsze niż w swoich krajach pochodzenia.

Jednak trzeba przyznać, że sądom karnym, które rozpoznają te wnioski, może być trudno właściwie ocenić sytuację dzieci. Z pewnością dużo lepiej mogłyby to ocenić sądy rodzinne, o wiele bardziej przygotowane do spraw rodzinnych. Może byłby to odpowiedni kierunek, aby powierzyć rozpoznanie tego typu wniosków właśnie tym sądom.

- Prawo osoby osadzonej w strzeżonym ośrodku lub w areszcie dla cudzoziemców do kontaktu z organizacjami

Kierownik strzeżonego ośrodka lub funkcjonariusz odpowiedzialny za funkcjonowanie aresztu dla cudzoziemców umożliwi cudzoziemcowi umieszczonemu w strzeżonym ośrodku lub w areszcie dla cudzoziemców:

- 1) kontakt korespondencyjny lub telefoniczny z organizacjami, do których zadań statutowych należą sprawy uchodźców;
- 2) kontakt osobisty z przedstawicielem Urzędu Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych do Spraw Uchodźców lub przedstawicielem organizacji, do której zadań należy udzielanie pomocy cudzoziemcom, w tym pomocy prawnej, oraz z podmiotem świadczącym pomoc prawną – w warunkach nienaruszających prawa do prywatności.

Ograniczenie możliwości osobistego kontaktu cudzoziemca z przedstawicielem Urzędu Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych do Spraw Uchodźców, przedstawicielem organizacji, do której zadań należy udzielanie pomocy cudzoziemcom, lub z podmiotem świadczącym pomoc prawną jest możliwe tylko wówczas, gdy wymaga tego konieczność zapewnienia bezpieczeństwa i porządku publicznego lub przestrzegania postanowień regulaminu organizacyjno-porządkowego pobytu w strzeżonym ośrodku lub w areszcie dla cudzoziemców.

Rozstrzygnięcie kierownika strzeżonego ośrodka lub funkcjonariusza odpowiadającego za funkcjonowanie aresztu w przedmiocie ograniczenia takiego kontaktu jest ostateczne.

O ograniczeniu takiego kontaktu i powodach ograniczenia kierownik strzeżonego ośrodka lub funkcjonariusz odpowiadający za funkcjonowanie aresztu dla cudzoziemców muszą poinformować Urząd oraz przedstawiciela Urzędu Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych do Spraw Uchodźców⁴¹.

6. Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach dotyczących uchodźców jako instrument ochrony

Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności nie odnosi się wprost do kwestii związanych z migracją, jednak uniwersalizm przepisów czyni je istotnym instrumentem ochrony cudzoziemców poszukujących ochrony międzynarodowej. Przede wszystkim mowa tu o art. 2 ust. 1 (prawo do życia), art. 3 (zakaz tortur i niehumanitarnego lub poniżającego traktowania), art. 4 (zakaz niewolnictwa i pracy przymusowej), art. 5 (prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego), art. 7 (zakaz wymierzania kary bez podstawy prawnej) i art. 8 (prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego).

W ostatnim czasie pojawiło się kilka orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPCz), odnoszących się bezpośrednio do zasad i warunków udzielania przez Polskę ochrony cudzoziemcom poszukującym ochrony międzynarodowej.

I tak, z orzeczeń ETPCz wynika, że praktyka umieszczania rodzin z dziećmi jest często niestosowna, głównie przez wzgląd na dobro dzieci. Przykładowo ETPCz wydał wyrok w sprawie Bilalova i inni p. Polska (skarga nr 23685/14)⁴², w którym stwierdził naruszenie prawa do wolności (art. 5 Konwencji) wobec dzieci skarżące. Uznał, że polskie władze nie potraktowały detencji jako środka ostatecznego i nie zbadały możliwości zastosowania rozwiązań alternatywnych wobec pozbawienia wolności. Uznał również, że okres, na który przedłużono ich pobyt w strzeżonym ośrodku (trzy miesiące), był zbyt długi. W chwili przedłużenia pobytu w strzeżonym ośrodku rodzina przebywała tam już od dwóch miesięcy.

⁴¹ Art. 89a ustawy o udzieleniu cudzoziemcom ochrony na terenie RP.

⁴² < <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22CASE%20OF%20BILALOVA%20AND%20OTHERS%20v.%20POLAND%22%2D%22document-collectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%2D%22itemid%22:%5B%22001-204426%22%5D%7D> >.

Trybunał jednocześnie uznał zarzut naruszenia art. 3 (zakaz tortur oraz nieludzkiego traktowania) i art. 5 Konwencji wobec p. Bilalovej jako bezzasadny. W skardze zarzucono, że w trakcie pobytu w strzeżonym ośrodku stan psychiczny skarżącej pogarszał się i że władze polskie nie zbadały w odpowiedni sposób podanej przez skarżącą okoliczności, że doświadczyła ona przemocy ze strony swojego męża.

W tym zakresie Trybunał uznał m.in., że opinia psychologiczna sporządzona przez psycholożkę z Fundacji Ocalenie, wskazująca na zaburzenia psychiczne związane z doznaną przemocą, była oparta jedynie na oświadczeniu skarżącej oraz że nie było żadnych badań lekarskich potwierdzających tę okoliczność. W wyroku stwierdzono również, że opinia została sporządzona na trzy dni przed wydaleniem skarżącej, a zatem władze polskie nie miały wystarczająco czasu, aby wziąć ją pod uwagę.

W innym wyroku ETPCz wydał wyrok w sprawie umieszczenia rodziny cudzoziemców w strzeżonym ośrodku dla cudzoziemców w Kętrzynie (sprawa Bistieva przeciwko Polsce, skarga nr 75157/14)⁴³. Stwierdził, że doszło do naruszenia prawa do życia rodzinnego skarżących.

Wyrok został wydany na gruncie sytuacji faktycznej, w której rodzina trafiła do strzeżonego ośrodka. Sprawa dotyczyła rodziny z Czechenii (rodziców z dziećmi), która złożyła do Urzędu do Spraw Cudzoziemców wnioski o nadanie statusu uchodźcy. W 2013 r. polskie władze odmówiły tego rodzinie i orzekły o jej wydaleniu. Wówczas cała rodzina wyjechała do Niemiec, a podczas pobytu za granicą urodziło się kolejne dziecko. W styczniu 2014 r. matka wraz z dziećmi zostali przekazani do Polski i umieszczeni w Strzeżonym Ośrodku dla Cudzoziemców w Kętrzynie w oczekiwaniu na wydalenie. Wojewoda warmińsko-mazurski uznał jednak, że pobyt dziecka urodzonego w Niemczech jest legalny i przez to nie musi opuszczać Polski.

Podczas pobytu w strzeżonym ośrodku rodzina złożyła kolejny wniosek o nadanie statusu uchodźcy. Ojcu skarżącej w osobnym postępowaniu nadany został status uchodźcy w oparciu o podobne powody, jakie podała skarżąca, dlatego Szef Urzędu do Spraw Cudzoziemców wstrzymał wykonanie swojej wcześniejszej decyzji o wydaleniu. Rodzina została zwolniona z ośrodka dopiero pod koniec czerwca 2014 r.

⁴³ < [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22Bistieva%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-187437%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22Bistieva%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-187437%22]}) >.

Trybunał po zapoznaniu się ze sprawą rodziny Bistievów stwierdził naruszenie wobec nich prawa do życia rodzinnego. W wyroku stwierdzono, że doszło do tego przez niewzięcie pod uwagę dobra trójki dzieci podczas decydowaniu o pozbawieniu wolności, do czego polskie władze były zobowiązane na podstawie przepisów prawa (m.in. Konwencji praw dziecka ONZ czy Karty praw podstawowych UE).

Sam fakt, że dzieci są umieszczane w ośrodku strzeżonym razem z rodzicami, w opinii Trybunału nie stanowi zapewnienia najlepszego interesu dziecka. Ponadto Trybunał uznał, że polskie władze powinny rozważyć zastosowanie środków wolnościowych, a detencja powinna zawsze być rozwiązaniem, po które sięga się w ostateczności. W wyroku stwierdzono również, że okres pozbawienia wolności (5 miesięcy i 20 dni) był zbyt długi, a postępowania administracyjne prowadzone wobec dzieci pozbawionych wolności powinny być prowadzone szybciej i z większą starannością.

Jednocześnie Trybunał uznał, że w zakresie naruszenia prawa do wolności i bezpieczeństwa osobistego nie została wyczerpana ścieżka krajowa. Skarżący powinni najpierw złożyć wnioski o zadośćuczynienie za niesłuszne umieszczenie w strzeżonym ośrodku do sądu krajowego. Europejski Trybunał Praw Człowieka odniósł się także do sytuacji związanej z tym, że Straż Graniczna w Polsce nie przyjmuje wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej, mimo jasno wyrażonej woli ich złożenia. To naruszenie prawa międzynarodowego (m.in. Konwencji genewskiej i Europejskiej Konwencji Praw Człowieka), które stało się codziennością na polskich granicach. I to nie w ostatnich miesiącach. Praktyka taka miała miejsce już wcześniej, m.in. przy kryzysie migracyjnym związanym z sytuacją w Czeczenii. Europejski Trybunał Praw Człowieka wskazał co najmniej dwukrotnie⁴⁴, że prośby cudzoziemców o możliwość złożenia wniosków o ochronę na przejściach granicznych są celowo ignorowane przez Straż Graniczną i jest to część powszechnej praktyki⁴⁵. W tych przypadkach polskie władze zignorowały również wydane przez ETPCz środki tymczasowe, w których Trybunał zakazał polskim władzom odesłania skarżących cudzoziemców z powrotem na

⁴⁴ Kolejny...

⁴⁵ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 23 lipca 2020 w sprawie M.K. i inni p. Polsce, skargi nr 40503/17, 42902/17 oraz 43643/17; wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 8 lipca 2021 w sprawie D.A. i inni p. Polsce, skarga nr 51246/17.

Białoruś – to sytuacja bez precedensu. Historia powtórzyła się wobec grupy 32 osób z Usnarza Górnego w sierpniu 2021 r., wobec których ETPCz wydał środki tymczasowe i zobowiązał polskie władze do dostarczenia im żywności, wody, odzieży, opieki medycznej i tymczasowego schronienia. Jego zakres został rozszerzony 27 IX – ETPC zobowiązał władze do umożliwienia pełnomocnikom skontaktowania się osobiście z grupą i jednocześnie przedłużył czas na jego wykonanie bezterminowo. Niestety, kolejnego dnia po przybyciu na miejsce prawnicy nie zostali dopuszczeni do skarżących. 20 X 2021 r., po próbie przejścia przez drut kolczasty, grupa 17 osób została zabrana przez Straż Graniczną i najprawdopodobniej wywieziona do lasu⁴⁶.

Zauważyć wreszcie trzeba, że Protokół nr 4 do EKPCz z 16 IX 1963 r. sporządzony w Strasburgu wprowadził zakaz zbiorowego wydalania cudzoziemców z terytorium państwa – strony Konwencji. Celem wprowadzenia takiego rozwiązania jest ochrona przed wydalaniem opartym na kryteriach generalnych. Uznano, że decyzja o wydaleniu musi być konsekwencją gruntownego zbadania sprawy, a podjęta może zostać w toku procedury przewidzianej w prawie wewnętrznym. Zakaz zbiorowego wydalania dotyczy przy tym zarówno tych cudzoziemców, którzy przebywają w danym państwie legalnie, jak i tych, których pobyt nie spełnia kryteriów pobytu legalnego.

Z kolei Protokół 7 do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności podpisany w Strasburgu 22 XI 1984 r., w art. 1 określił gwarancje proceduralne dotyczące wydalania cudzoziemców. Treść tej normy prawnej brzmi następująco: „(...) cudzoziemiec legalnie przebywający na terytorium jakiegokolwiek Państwa nie może być zeń wydalony, chyba że w wyniku decyzji podjętej zgodnie z ustawą i winien mieć możliwość:

- a) przedstawienia racji przeciwko wydaleniu,
- b) rozpatrzenia jego sprawy,
- c) bycia reprezentowanym dla tych celów przed właściwym organem albo osobą lub osobami wyznaczonymi przez ten organ.

Cudzoziemiec może być wydalony bez uprzedniego wykorzystania swoich ww. praw tylko wtedy, gdy jest to konieczne z uwagi na porządek publiczny lub uzasadnione względami bezpieczeństwa państwowego.

⁴⁶ Więcej: *Sytuacja...*

Cytowany przepis odnosi się wprost jedynie do cudzoziemców, których pobyt w danym państwie jest legalny. Z całą mocą podkreślić jednak trzeba, że ETPCz w Strasburgu dokonał wiążącej interpretacji tego przepisu, zaznaczając, że nie można go stosować w oderwaniu od pozostałych regulacji konwencyjnych, które nie mogą być uchylone w żadnych okolicznościach. Z tego względu należy przyjąć, że nawet cudzoziemiec nielegalnie przebywający w danym państwie nie może zostać z niego wydany, jeśli taka decyzja naraziłaby tę osobę na ryzyko doświadczenia kary śmierci bez wyroku sądowego (art. 2 EKPCz), ryzyko doświadczenia tortur lub innego okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania lub karania (art. 3 EKPCz), na ryzyko niewolnictwa lub poddaństwa (art. 4 EKPCz) lub wymierzenia kary bez podstawy prawnej (art. 7 EKPCz). Odrębnym przypadkiem jest możliwość uniknięcia wydalenia przez odwołanie się do zagwarantowanego w konwencji prawa poszanowania życia rodzinnego. Można przyjąć, że jeśli wydalenie mogłoby stanowić zagrożenie dla jedności rodziny i życia rodzinnego, wówczas decyzja taka musi być wstrzymana, lecz jedynie w odniesieniu do osoby legalnie przebywającej na terytorium danego państwa (chodzi o sytuację, gdy członek rodziny legalnie przebywającego na terenie Polski cudzoziemca przekracza granicę nielegalnie). Co istotne, gdyby wydalenie prowadziło do naruszenia lub zagrożenia praw zagwarantowanych w Konwencji i protokołach dodatkowych, osobie przysługuje ochrona wynikająca z art. 13 EKPCz, tj. prawo do skorzystania ze skutecznego środka odwoławczego⁴⁷.

Trybunał w Strasburgu wielokrotnie podkreślał, że podjęcie któregoś ma nastąpić wydalenie. W żadnym razie nie można poprzestać jedynie na stwierdzeniu, że państwo przeznaczenia jest stroną umów międzynarodowych gwarantujących poszanowanie praw człowieka i przyjęło stosowne regulacje wewnętrzne. Państwo podejmujące decyzję o wydaleniu musi uwzględnić indywidualną sytuację każdej osoby. Zasadność wydalenia podlegać zatem musi szczegółowej ocenie okoliczności indywidualnych, a od decyzji takiej cudzoziemiec musi mieć możliwość odwołania się. Nie ma przy tym znaczenia, czy cudzoziemiec formalnie wnioskuje o azyl⁴⁸. Oparcie decyzji o wydaleniu oparte na generalnych

⁴⁷ Więcej A. Potyrała, w: *Karta...*, komentarz do art. 19 KPP UE.

⁴⁸ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 23 lutego 2012 r. w sprawie Hirsi Jamaa i in. przeciwko Włochom, skarga nr 27765/09.

przesłankach, bez uwzględnienia sytuacji indywidualnej każdej z osób, zdaniem ETPCz pozbawiło skarżących prawa do skutecznego środka odwoławczego.

W tym miejscu warto zauważyć, że art. 19 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej wyraźnie stanowi, że wydalenia zbiorowe są zakazane. Nikt nie może być usunięty z terytorium państwa, wydalony lub wydany w drodze ekstradycji do państwa, w którym istnieje poważne ryzyko, iż może być poddany karze śmierci, torturom lub innemu nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu.

Powyżej przytoczony przepis nie uzależnia ochrony cudzoziemca od tego, czy jego pobyt w kraju członkowskim UE jest legalny czy też jest wynikiem nielegalnego przekroczenia granicy. W nawiązaniu do tej normy KPP EU Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z 21 XII 2011 r., w sprawie C-411/10 i C-493/10 N.S. przeciwko Secretary of State for the Home Department i M.E. i in. przeciwko Refugee Applications Commissioner i Minister for Justice, Equality and Law Reform (ECLI:EU:C:2011:865), uznał, że sądy krajowe są zobowiązane do podjęcia decyzji o nieprzekazywaniu osoby do państwa członkowskiego, „jeżeli nie mogą pominąć faktu, iż systemowe nieprawidłowości w zakresie procedury azylowej i warunków przyjmowania osób ubiegających się o azyl (...) stanowią poważne i udowodnione powody, aby przypuszczać, że wnioskodawca zetknie się z rzeczywistym niebezpieczeństwem bycia poddanym nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu”⁴⁹.

Zarówno zapis art. 19 KPP UE, jak i orzecznictwo ETPCz w odniesieniu do naruszenia art. 1 Protokołu nr 7 do EKPCz należy zestawzić z faktem, że Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji podpisał zmiany w rozporządzeniu ograniczającym ruch graniczny w związku z epidemią COVID-19, które przewidują możliwość stosowania push-backów, zaś 22 X 2021 r. Prezydent RP podpisał także tzw. ustawę wywózkową, zakładającą zmiany w ustawie o cudzoziemcach oraz ustawie o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP, która dopuszcza stosowanie push-backów. Zakłada ona m.in., że gdy cudzoziemiec złoży wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej zaraz po przekroczeniu granicy poza przejściem granicznym, to będzie on pozostawiony bez rozpoznania, chyba że dana osoba przybywa bezpośrednio z terytorium, gdzie jej życiu

⁴⁹ Więcej A. Potyrała, w: *Karta...*, komentarz do art. 19 KPP UE.

lub wolności zagrażało niebezpieczeństwo prześladowania lub ryzyko wy-
rządzenia poważnej krzywdy. Te założenia mogą w sposób oczywisty być
wykorzystywane do bezprawnego wydalania z terytorium Polski cudzo-
ziemców, którzy kwalifikują się do udzielenia im ochrony międzynarodo-
wej. Ustawa wywózkowa pomija także zasadniczy fakt, że obecna sytuacja
na wschodniej granicy RP swoje źródło znajduje przede wszystkim w złej
sytuacji praw człowieka w państwach, z których uciekają docierający do
Polski cudzoziemcy, w tym w Afganistanie, opuszczonym przez siły zbrojne
państw zachodnich i przejętym przez Talibów, czy Syrii.

Na koniec należy przytoczyć jeszcze jedno orzeczenie ETPCz
w Strasburgu, które powinno stanowić istotną wskazówkę interpreta-
cyjną dla organów państwowych podejmujących decyzję o wydaleniu
cudzoziemca. Mowa o wyroku ETPCz z 18 XI 2021 r. w sprawie ze skarg
nr 15670/18 i 43115/18 M.H. i in. przeciwko Chorwacji⁵⁰. Sprawa ta doty-
czyła śmierci 6-letniej Afganki pod kołami pociągu w pobliżu chorwacko-
serbskiej granicy. Rodzina dziewczynki została zawrócona z Chorwacji
do Serbii, pomimo zadeklarowania chorwackim służbom granicznym
chęci ubiegania się o ochronę międzynarodową. Funkcjonariusze zigno-
rowali złożony przez rodzinę wniosek i nakazali jej powrót w kierunku
Serbii wzdłuż torów kolejowych. Podczas tej przeprawy, już po stronie
serbskiej, jedno z dzieci zostało potrącone przez pociąg.

Rodzina wniosła skargę do ETPCz i zarzuciła władzom chorwac-
kim, że nie przeprowadziły skutecznego dochodzenia w sprawie śmierci
dziecka. W postępowaniu Trybunał zbadał także kwestię pozbawienia
wolności rodziny dziewczynki, która cztery miesiące po śmierci dziecka
ponownie znalazła się na terytorium Chorwacji i (tym razem skutecz-
nie) złożyła wniosek o objęcie ich ochroną międzynarodową oraz została
umieszczona w zamkniętym ośrodku.

Trybunał uznał, że władze chorwackie nie przeprowadziły rzetel-
nego śledztwa w sprawie śmierci dziecka, pomimo podejrzania, że do
śmierci doszło w wyniku dokonania niezgodnego z prawem zawróce-
nia rodziny do Serbii. Tym samym uznał, że Chorwacja naruszyła art. 2
Konwencji, gwarantujący prawo do życia.

⁵⁰ < [109](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22%22CASE%20OF%20M.H.%20AND%20OTHERS%20v.%20CROATIA%22%22],%22document-collectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-213213%22]}> .</p></div><div data-bbox=)

Trybunał stwierdził także, że wypchnięcie rodziny do Serbii, pomimo wyrażenia chęci złożenia wniosku o ochronę międzynarodową wobec chorwackich służb granicznych, stanowiło złamanie zakazu zbiorowych wydaleń cudzoziemców, czyli art. 4 Protokołu 4 Konwencji.

Jednocześnie Trybunał uznał, że pozbawienie wolności rodziny, narażonej na traumę psychologiczną po stracie jednego z dzieci, stanowiło naruszenie art. 3 i 5 Konwencji, czyli zakazu tortur oraz prawa do wolności i bezpieczeństwa osobistego. Trwająca ponad dwa miesiące detencja rodziny została uznana przez Trybunał za zbyt długi okres, który „w ocenie dziecka jawi się jako nieskończenie długi”.

W rozpatrzonej sprawie Trybunał po raz kolejny podkreślił, że osoby poszukujące ochrony międzynarodowej należą do grupy szczególnie wrażliwej ze względu na doświadczenie migracji i traumatyczne przeżycia w kraju pochodzenia, a zatem należy im się szczególne traktowanie⁵¹.

Analiza orzeczeń ETPCz prowadzi do wniosku, że także polskie władze zobowiązane są do przeprowadzenia rzetelnych dochodzeń w sprawach śmierci, które zostały ujawnione na polsko-białoruskim pograniczu, a także do zaprzestania systemowej praktyki niezgodnego z prawem wypychania cudzoziemców do Białorusi bez zbadania ich indywidualnej sytuacji.

Summary

The refugee crisis on the Polish-Belarusian border related to the appearance on the border of a significant number of people who were brought to the territory of Belarus and then directed to the territory of Poland in an organized manner by Belarusian services led to a number of actions by, among others, Polish authorities, the legal aspects of which required urgent elaboration. This article addresses the issue of realistic measures to protect the rights and security of an immigrant on the Belarusian border from the perspective of the Law on Foreigners, the Law on the Protection of Foreigners and acts of international law. Statutory instruments for the protection of foreigners arriving in Poland are contained in a number of relevant legal acts. Among them, the most important are: the Law on Granting Protection to Foreigners on the Territory of the Republic of Poland, the Law on Foreigners, the Law on the Border Guard, the Law on the Protection of the State Border and others of lesser importance. In addition, relevant international conventions and rulings of tribunals, including the European

⁵¹ Więcej na: < <https://www.hfhr.pl/smierc-dziecka-po-nielegalnym-wypchnieciu-rodziny-uchodzcow-przez-granice/> >.

Court of Human Rights in Strasbourg, are also in force in the Polish legal system with regard to foreigners' cases.

These acts relate to proceedings in cases involving foreigners who, under various circumstances and for various reasons, found themselves on the territory of Poland, with relatively the most detailed regulation of issues related to foreigners who entered the territory of the Republic of Poland illegally. In its entirety, this study is devoted only to issues related to illegal stay in Poland after crossing the border between Belarus and Poland, which is also the EU border (the external border of the Schengen zone). As an aside, we will only point out that the treatment of foreigners illegally crossing the border with Poland is the same at all sections of the border.

Keywords

refugees, crisis, legal protection of refugees, Polish-Belarusian border, state of emergency, restrictions on rights and freedoms

Bibliography

- < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:32001L0055&from=PL> >.
- < <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%22%5C%22CASE%20OF%20BIL-ALOVA%20AND%20OTHERS%20v.%20POLAND%5C%22%22%2C%22documentcollectionid%22%3A%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%2C%22itemid%22%3A%22001-204426%22%22%7D> >.
- < <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%22%5C%22CASE%20OF%20M.H.%20AND%20OTHERS%20v.%20CROATIA%5C%22%22%2C%22documentcollectionid%22%3A%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%2C%22itemid%22%3A%22001-213213%22%22%7D> >.
- < <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%22240503/17%22%2C%22documentcollectionid%22%3A%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%2C%22itemid%22%3A%22001-207580%22%22%7D> >.
- < <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%22Bistieva%22%2C%22documentcollectionid%22%3A%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%2C%22itemid%22%3A%22001-187437%22%22%7D> >.
- < <https://www.hfhr.pl/smierc-dziecka-po-nielegalnym-wypchnieciu-rodziny-uchodzcow-przez-granice/> >.
- < <https://www.hfhr.pl/wyrok-etpc-odmowa-wjazdu-uchodzcom-z-czecenii-na-przejsciu-granicznym-w-terespolu-byla-bezprawna/> >.
- Cudzoziemcy w Polsce. Podręcznik dla funkcjonariuszy publicznych*, Warszawa 2016.
- Kolejny wyrok ETPC w sprawie odmowy wjazdu uchodźcom na przejściu granicznym w Terespolu*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, < <https://www.hfhr.pl/wyrok-etpc-odmowa-wjazdu-uchodzcom-z-czecenii-na-przejsciu-granicznym-w-terespolu-byla-bezprawna/> >.
- Kumela-Romańska M., *Ustawa o cudzoziemcach. Komentarz*, LEX/el. 2019.

Joanna Hetnarowicz-Sikora, Jarosław Walentynowicz

Raport Grupy Granica, < grupagranica.pl/files/Raport-GG-Kryzys-humanitarny-napograniczu-polsko-bialoruskim.pdf >.

Sytuacja na granicy polsko-białoruskiej: „to jest kryzys humanitarny”, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, < hfhr.pl >.

Potyrała A., w: *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, red. A. Wróbel, Warszawa 2020.