



Marta Górczyńska

Autorka jest prawniczką w Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka i doktorantką w dyscyplinie nauk prawnych w Szkole Doktorskiej Nauk Społecznych Uniwersytetu Warszawskiego (ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4670-4866>).

Zakres gwarancji proceduralnych przysługujących cudzoziemcom zawracanym na Białoruś po przekroczeniu granicy wbrew przepisom prawa – glosa do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z 27.10.2022 r., II SA/Bk 558/22

Słowa kluczowe: glosa, cudzoziemcy, non-refoulement, zbiorowe wydalenia, Rzecznik Praw Obywatelskich

W wyroku z 27.10.2022 r., II SA/Bk 558/22¹, WSA w Białymstoku na skutek skargi złożonej przez Rzecznika Praw Obywatelskich uchylił zaskarżone postanowienie wydane przez Komendanta Placówki Straży Granicznej, które skutkowało zawróceniem z Polski na Białoruś małoletniego obywatela Syrii, podróżującego bez opieki. Zdaniem Sądu z protokołu zatrzymania małoletniego i towarzyszącej mu obcej osoby dorosłej nie wynikało, aby cudzoziemcy zostali poinformowani o możliwości złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej, czego wymagałoby poszanowanie zasady *non-refoulement*. Z akt sprawy nie wynikało również, aby cudzoziemcy zostali wysłuchani przed zawróceniem na Białoruś. Zdaniem WSA sprawa nie została prawidłowo wyjaśniona, a ponadto wobec małoletniego nie zostały zastosowane odpowiednie procedury, w tym zwłaszcza związane z wyznaczeniem mu kuratora. Sąd uznał, że w sprawie doszło do zbiorowego wydalenia sprzecznego z art. 4 Protokołu nr 4 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności². Jednocześnie WSA nie podzielił pozostałych zarzutów podniesionych w skardze złożonej przez RPO. Artykuł stanowi częściowo krytyczną glosę do powyższego wyroku, uznając za zbyt wąski zakres gwarancji proceduralnych przyznanych cudzoziemcom, wobec których wydane zostało skarżone postanowienie. Autorka polemizuje także z przyjętym przez WSA pojęciem „niezwłoczność” i argumentuje za zasadnością zwrócenia się przez Sąd z pytaniem prejudycjalnym do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

1. Wstęp

Głosowany wyrok zasługuje na uwagę z co najmniej dwóch powodów. Po pierwsze, jest to jedna z pierwszych spraw dotyczących wydawania cudzoziemcom postanowień o opuszczeniu

terytorium RP, która trafiła do sądu po wprowadzeniu znowelizowanych przepisów ustawy o cudzoziemcach w październiku 2021 r.³ Przepisy te spotkały się z szeroką krytyką środowisk zajmujących się ochroną praw człowieka, które podnosiły ich niezgodność z prawem europejskim i międzynarodowym.

¹ LEX nr 3434298.

² Dz.U. z 1995 r. Nr 36, poz. 175/2 ze zm. – dalej Protokół nr 4.

³ Ustawa z 14.10.2021 r. o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1918) – dalej nowelizacja z 14.10.2021 r.

Po drugie, sprawa, którą rozstrzygnął WSA w Białymstoku, dotyczy wciąż aktualnego problemu związanego z sytuacją na polsko-białoruskiej granicy. Wzmoczona migracja, z którą Polska mierzy się od lata 2021 r., spowodowała z jednej strony konieczność przyjęcia przez państwo szczególnych środków, a z drugiej – właśnie na skutek przyjętych w reakcji na kryzys przepisów i prowadzonej polityki – doprowadziła do kryzysu humanitarnego, który trwa do dziś.

Wobec stosunkowo uboższego, choć wciąż rosnącego⁴, orzecznictwa w tym względzie, warto więc krytycznie spojrzeć na stosowanie tych znowelizowanych przepisów przez sądy orzekające w tych sprawach.

2. Stan faktyczny i istota sporu

Sprawa dotyczyła wydania postanowienia o opuszczeniu terytorium RP wobec małoletniego obywatela Syrii oraz towarzyszącej mu osoby dorosłej, którzy 29.12.2021 r. zostali zatrzymani 60 km od polsko-białoruskiej granicy. Organy Straży Granicznej, które dokonały zatrzymania małoletniego, błędnie uznały za jego opiekuna podróżującego z nim dorosłego cudzoziemca nieposiadającego dokumentów. Następnie, nie przeprowadziwszy przesłuchania cudzoziemców ani nie zwróciwszy się do sądu o wyznaczenie małoletniemu kuratora, organy Straży Granicznej odesłały zatrzymanych na Białoruś na podstawie postanowienia o opuszczeniu terytorium RP wydanego zgodnie z art. 303b ustawy z 12.12.2013 r. o cudzoziemcach⁵.

Zdaniem wnoszącego skargę organy Straży Granicznej zignorowały zły stan zdrowia małoletniego, który chorował na padaczkę, oraz fakt, że celem jego wjazdu do Polski była chęć ubiegania się o ochronę międzynarodową, co powinno przesądzić o nieodsylaniu go na Białoruś. Zdaniem skarżącego małoletni nie mógł wytłumaczyć swojej sytuacji ze względu na brak obecności tłumacza przy podejmowanych wobec niego czynnościach. Jako osoba małoletnia nie mógł także wziąć czynnego udziału w postępowaniu, przede wszystkim z uwagi na brak możliwości złożenia zażalenia na wydane postanowienie.

W dniu 31.12.2021 r. małoletni został ponownie zatrzymany na terytorium Polski. Tym razem został odwieziony do szpitala z uwagi na zły stan zdrowia i skutecznie złożył deklarację o zamiarze ubiegania się w Polsce o udzielenie mu ochrony międzynarodowej zgodnie z art. 28 ustawy z 13.06.2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej⁶. Na wniosek organów Straży Granicznej małoletni został umieszczony w instytucjonalnej pieczy zastępczej, a Sąd Rejonowy wyznaczył mu kuratora, który reprezentował go w dalszym postępowaniu.

Skargę na postanowienie Komendanta Placówki Straży Granicznej z 29.12.2021 r. złożył Rzecznik Praw Obywatelskich, korzystając z kompetencji przysługującej mu na mocy art. 14 pkt 6 ustawy z 15.07.1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich⁷. Zarzuty skargi dotyczyły przede wszystkim niepodjęcia przez organ czynności niezbędnych do dokładnego wyjaśnienia

stanu faktycznego, w tym zwłaszcza zmierzających do ustalenia, że cudzoziemiec był małoletnim przebywającym na terytorium Polski bez opieki, w dodatku w złym stanie zdrowia. Ponadto zdaniem Rzecznika organ dokonał błędnego ustalenia, że małoletni został zatrzymany „niezwłocznie” po przekroczeniu granicy (co jest warunkiem *sine qua non* wydania postanowienia o opuszczeniu terytorium RP), podczas gdy został on zatrzymany 60 km od granicy, jak też, że małoletni nie wyrażał woli ubiegania się w Polsce o udzielenie mu ochrony międzynarodowej, podczas gdy późniejsze wydarzenia przesądzały o tym, że taka była jego rzeczywista intencja.

Rzecznik zarzucił, że w sprawie doszło do naruszenia praw dziecka, poprzez niewysłuchanie małoletniego i niezapewnienie mu tłumacza ani kuratora w toku postępowania, a także niezapewnienie mu prawa do skutecznego środka odwoławczego. W konsekwencji RPO wskazał na szereg naruszeń prawa materialnego, w tym art. 303b ust. 1–3 w zw. z art. 303 ust. 1 pkt 9a u.c., art. 6 ust. 1 i 2 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/32/UE z 26.06.2013 r. w sprawie wspólnych procedur udzielania i cofania ochrony międzynarodowej⁸, art. 18 i 19 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej⁹, art. 3 ust. 1, art. 22 ust. 1 i 2 oraz art. 37 Konwencji o prawach dziecka¹⁰ oraz art. 3 EKPC i art. 4 Protokołu nr 4, a także art. 13 EKPC w zw. z art. 4 Protokołem nr 4.

W złożonej skardze RPO kilkakrotnie podkreślił, że zastosowanie art. 303b ust. 1–3 u.c. będzie stanowić naruszenie w każdej sprawie. W ocenie Rzecznika powyższy przepis stanowi bowiem przykład legislacji, „która uniemożliwia lub znacząco utrudnia dostęp do praw gwarantowanych przez prawodawstwo UE, w tym przede wszystkim wynikające z art. 18 KPPUE, prawa do azylu, i uniemożliwia wykonanie Dyrektywy Proceduralnej poprzez faktyczne pozbawienie cudzoziemca dostępu do procedury udzielania ochrony międzynarodowej i możliwości legalnego pozostawania na terytorium Polski do czasu rozpoznania ich wniosków o taką ochronę”. W związku z powyższym Rzecznik zwrócił się do WSA z wnioskiem o skierowanie w tym zakresie pytania prejudycjalnego do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, celem odpowiedzi na pytanie o to, czy przepisy prawa UE mogą być interpretowane w sposób, w jaki zostało to przyjęte w przepisach zmieniających ustawę o cudzoziemcach, które weszły w życie w październiku 2021 r.

Rzecznik domagał się, na podstawie art. 145 § 1 pkt 2 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi¹¹ w zw. z art. 156 § 1 pkt 2 w zw. z art. 126 Kodeksu postępowania administracyjnego¹², stwierdzenia nieważności wydanego postanowienia w całości jako wydanego z rażącym naruszeniem prawa, a przynajmniej w części, w jakiej dotyczyło ono małoletniego. Względnie, o uchylenie zaskarżonego postanowienia.

Organ odniósł się do wszystkich zarzutów skargi, stwierdzając, że są one niezasadne, a stan faktyczny sprawy nie wymagał przeprowadzenia zaawansowanych czynności dowodowych. Zdaniem organu cudzoziemiec nie deklarował zamiaru

4 Podsumowanie dotychczas wydanych wyroków w sprawach dotyczących zawracania cudzoziemców do Białorusi znajduje się na stronie Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka: <https://hfhr.pl/upload/2022/12/informacja-wyroki-ws-push-back-grudzien-2022.pdf> (dostęp: 12.07.2023 r.).

5 Dz.U. z 2023 r. poz. 519 ze zm. – dalej u.c.

6 Dz.U. z 2023 r. poz. 1504 – dalej u.u.c.o.

7 Dz.U. z 2023 r. poz. 1058 ze zm. – dalej u.RPO.

8 Dz.Urz. UE L 180, s. 60 – dalej dyrektywa proceduralna.

9 Wersja skonsolidowana Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r. s. 389 – dalej KPP.

10 Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 – dalej KPD.

11 Ustawa z 30.08.2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2023 r. poz. 259 ze zm.).

12 Ustawa z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2023 r. poz. 775 ze zm.) – dalej k.p.a.

ubiegania się o ochronę międzynarodową, a stan ich zdrowia nie wskazywał na konieczność hospitalizacji. Celem podróży cudzoziemców, w tym małoletniego obywatela Syrii, były Niemcy, co potwierdza notatka służbowa sporządzona z rozmowy z małoletnim przeprowadzonej podczas jego kolejnego pobytu w Polsce. Organ przyznał Rzecznikowi rację jedynie w tym zakresie, że rzeczywiście błędnie uznał, iż małoletni pozostawał pod opieką innego dorosłego cudzoziemca.

Istota sporu pomiędzy Rzecznikiem Praw Obywatelskich a organem Straży Granicznej dotyczyła zatem, po pierwsze, samej możliwości stosowania art. 303b u.c. w obliczu podniesionych przez RPO wątpliwości co do zgodności tego przepisu z prawem UE. Po drugie, w przypadku uznania, że przepisy te nie stoją w sprzeczności z ustawodawstwem unijnym, oceny tego, czym jest „niezwłoczność” będąca warunkiem wydania postanowienia na podstawie art. 303b w zw. z art. 303 ust. 1 pkt 9a u.c. I po trzecie wreszcie, obowiązków organu w toku prowadzenia postępowania zmierzającego do wydania postanowienia o opuszczeniu terytorium RP oraz zakresu gwarancji proceduralnych przysługujących cudzoziemcom ujętym przez organy Straży Granicznej po przekroczeniu granicy wbrew przepisom prawa, w tym szczególnej sytuacji małoletnich cudzoziemców bez opieki.

3. Stanowisko Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Białymstoku uwzględnił skargę Rzecznika, podkreślając jednak, że nie wszystkie zawarte w niej zarzuty są zasadne. Sąd uchylił skarżone postanowienie na tej podstawie, że zostało ono wydane z naruszeniem art. 7, art. 77 § 1 oraz art. 80 k.p.a. Zdaniem WSA organ Straży Granicznej nie wyjaśnił w wystarczający sposób stanu faktycznego, co istotnie wpłynęło na wynik sprawy. Sąd zgodził się również z Rzecznikiem (czego nie zakwestionował sam organ), że cudzoziemiec niesłusznie został uznany za pozostającego pod opieką podróżującego z nim cudzoziemca. Objęcie jednym postanowieniem małoletniego i towarzyszącego mu obcego dorosłego zostało uznane przez WSA za naruszające art. 4 Protokołu nr 4 zawierający zakaz zbiorowych wydaleń cudzoziemców.

Nieustanowienie małoletniemu kuratora naruszyło, zdaniem WSA, art. 12 ust. 1 i 2 KPD, poprzez uniemożliwienie mu wzięcia czynnego udziału w postępowaniu i wypowiedzenia się co do swojej sprawy. Małoletni nie mógł samodzielnie wnieść zażalenia, czy dokonać innych czynności w ramach toczącej się procedury. Nie została mu nawet doręczona treść postanowienia, które otrzymał jedynie jego rzekomy opiekun. Kurator został ustanowiony przez Sąd Rejonowy dopiero na skutek ponownego zjawienia się małoletniego na terytorium Polski, dwa dni po wydaniu i wykonaniu postanowienia będącego przedmiotem skargi Rzecznika Praw Obywatelskich. Ustanowienie kuratora nie sanowało zatem, zdaniem WSA, zaniechań organu dokonanych podczas pierwszej procedury toczącej się wobec małoletniego na terytorium Polski.

Wojewódzki Sąd Administracyjny odwołał się także do art. 33 ust. 1 Konwencji dotyczącej statusu uchodźców¹³ oraz art. 19 KPP, uznając, że ujęta w tych przepisach zasada non-refoulement obliuguje organ do pouczenia zwracanego

lub wydalanego cudzoziemca o możliwości złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej i nakazuje każdorazowe zbadanie jego sytuacji w kontekście zagrożeń w kraju, do którego ma być przekazany. Wojewódzki Sąd Administracyjny podkreślił, że urzeczywistnieniem tej zasady w toku postępowania zmierzającego do wydania postanowienia o opuszczeniu terytorium RP jest poinformowanie cudzoziemców przez organy Straży Granicznej o przysługujących im uprawnieniach w zakresie możliwości ubiegania się o przyznanie ochrony oraz wypytywanie ich o ewentualne zagrożenia na Białorusi. W związku z brakiem takiej wzmianki w treści skarżonego postanowienia oraz treści protokołu dołączonego do akt sprawy WSA nie znalazł podstaw, aby uznać, że obowiązki te zostały przez organ wypełnione.

Wojewódzki Sąd Administracyjny nie przychylił się natomiast do zarzutu Rzecznika dotyczącego niezapewnienia cudzoziemcom obecności tłumacza w toku prowadzonych wobec nich czynności, uznając, że skorzystanie przez organ z elektronicznego translatora i przetłumaczenie na język ojczysty cudzoziemców treści postanowienia było wystarczające z punktu widzenia art. 10 k.p.a. Sąd nie podzielił także zarzutu RPO dotyczącego niesporządzenia uzasadnienia skarżonego postanowienia oraz niewskazania podstawy faktycznej jego wydania i nie znalazł w związku z tym podstawy do uznania, że w sprawie doszło do naruszenia art. 124 § 2 k.p.a. Zdaniem Sądu okoliczności sprawy wskazywały na to, że cudzoziemcy musieli mieć świadomość powodów wydania wobec nich postanowienia wobec ich zatrzymania w strefie przygranicznej, w trakcie przejazdu do Niemiec.

Odnosząc się z kolei do zarzutu RPO o nieprawidłowym zinterpretowaniu przez organ pojęcia „zatrzymania niezwłocznie po przekroczeniu granicy” (art. 303 ust. 1 pkt 9a u.c.) i w rezultacie niesłusznym uznaniu, że zatrzymanie cudzoziemców 60 km od linii granicy było „niezwłoczne”, WSA podkreślił, że przesądzająca jest nie odległość miejsca zatrzymania od granicy, ale czas. W związku z poruszaniem się przez cudzoziemców samochodem, WSA doszedł do wniosku, że mogli oni zostać zatrzymani zaledwie jedną godzinę po przekroczeniu granicy. Sąd nie był jednak w stanie stwierdzić tego z całą pewnością wobec nieustalenia w sposób prawidłowy stanu faktycznego przez organy Straży Granicznej.

Odnosząc się z kolei do wniosku Rzecznika w zakresie zadania pytania prejudycjalnego, WSA w Białymstoku nie znalazł ku temu podstaw, uznając, że aktualne orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka „zezwała, pod pewnymi warunkami, na niezwłoczne zwracanie nielegalnych migrantów próbujących przekroczyć granicę zewnętrzną Unii Europejskiej w miejscu do tego nieprzeznaczonym”, a w dotychczas wydanych i przywołanych orzeczeniach WSA w Warszawie sądy administracyjne nie znalazły podstaw do zwrócenia się z pytaniem do Trybunału Sprawiedliwości.

4. Ocena wyroku

Głosowany wyrok (nieprawomocny w momencie pisania niniejszej glosy¹⁴), nie zasługuje na pełną aprobatę, pomimo że doprowadził do uchylenia niewątpliwie wadliwego

¹³ Dz.U. z 1991 r. Nr 119, poz. 515.

¹⁴ Skargę kasacyjną wnieśli zarówno Rzecznik Praw Obywatelskich, jak i prokurator.

postanowienia organu, o co wnosili skarżący. Krytycznie oceniam zwłaszcza nieskierowanie przez WSA pytania prejudycjalnego do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, nieprawidłową, moim zdaniem, interpretację pojęcia „niezwłoczność” zastosowaną przez sąd oraz stosunkowo wąski zakres gwarancji proceduralnych przyznanych cudzoziemcom zawracanym z Polski na Białoruś, które WSA uznał za wystarczające.

Na wstępie należy zaznaczyć, że na najwyższą aprobatę zasługuje skorzystanie przez Rzecznika z kompetencji do wniesienia w niniejszej sprawie skargi do sądu administracyjnego. Rzecznik Praw Obywatelskich zadziałał bowiem nie tylko w interesie samego małoletniego cudzoziemca, który nie mógł samodzielnie bronić swoich praw, ale także w interesie publicznym, zgodnie z kompetencją określoną w art. 1 ust. 2 u.RPO. Wniesiona przez RPO skarga poruszyła wiele istotnych zagadnień aktualnych nie tylko dla rozpatrywanej sprawy, lecz także dla innych podobnych spraw, w których wobec cudzoziemców wydawane są postanowienia o opuszczeniu terytorium RP na podstawie wprowadzonych w październiku 2021 r. przepisów zmieniających ustawę o cudzoziemcach.

Sprawy tej nie można rozpatrywać w oderwaniu od kontekstu, w jakim została rozstrzygnięta, tzn. kryzysu humanitarnego na polsko-białoruskiej granicy. Od lata 2021 r. organizacje zajmujące się ochroną praw człowieka alarmują bowiem o poważnych naruszeniach, do jakich dochodzi na pograniczu: odsyłaniu cudzoziemców na Białoruś bez odpowiednich procedur, pozostawianiu ich w lesie bez dostępu do pomocy medycznej czy podstawowych środków przetrwania oraz dokumentowanej przemocy stosowanej wobec osób przekraczających granicę przez funkcjonariuszy obu państw. Tym bardziej zatem problematyczne jest stosowanie wobec cudzoziemców przyspieszonych procedur zmierzających do odesłania ich z terytorium Polski, jeżeli w trakcie procedury nie dochodzi do zbadania ich indywidualnej sytuacji, a deklarowany zamiar ubiegania się o udzielenie ochrony międzynarodowej jest ignorowany. W połączeniu z informacjami dotyczącymi poważnych naruszeń i przemocy, na jaką cudzoziemcy narażeni są po białoruskiej stronie granicy, sytuacja na pograniczu jest alarmująca z punktu widzenia fundamentalnych praw człowieka¹⁵, a zatem tym ważniej należy się przyglądać pojawiającemu się orzecznictwu.

4.1. Zasadność skierowania pytania prejudycjalnego

W mojej ocenie WSA zbyt łatwo odrzucił wniosek Rzecznika o rozważenie możliwości złożenia pytania prejudycjalnego do TSUE, nie pochyłając się w wystarczająco przenikliwy sposób nad zasygnalizowaną przez RPO wątpliwością co do zgodności przepisu, na podstawie którego zostało wydane skarżone postanowienie, z prawem UE. Główne zastrzeżenia Rzecznika dotyczyły możliwej niezgodności wprowadzonego w październiku 2021 r. art. 303b u.c. z przepisami dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/115/WE z 16.12.2008 r. w sprawie

wspólnych norm i procedur stosowanych przez państwa członkowskie w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich¹⁶, dyrektywy proceduralnej oraz KPP. Na marginesie warto zaznaczyć, że w toku prac nad nowelizacją ustawy krytyczne stanowisko odnośnie do przyjętych przepisów zostało wyrażone nie tylko przez samego Rzecznika¹⁷, lecz także przez wiele organizacji społecznych¹⁸, Biuro Wysokiego Komisarza ONZ ds. Uchodźców¹⁹ oraz Organizację Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie²⁰. Wszystkie te organizacje i instytucje podkreślały niezgodność przyjętych przepisów z ustawodawstwem unijnym.

Nie znajdując podstaw do zadania pytania prejudycjalnego, WSA odwołał się do wyroków sądów administracyjnych w sprawach o sygn. IV SA/Wa 488/22 oraz IV SA/Wa 615/22, w których kwestia ta, zdaniem WSA, została już rozstrzygnięta. O ile w obu tych wyrokach sądy administracyjne uchyliły postanowienia organów Straży Granicznej, o tyle tylko w pierwszym z nich sąd administracyjny wyjaśnił w treści uzasadnienia powody przesądzające o niezasadności zwrócenia się w trybie pytania prejudycjalnego do TSUE. W przywoływanej sprawie WSA nie znalazł do tego podstaw, uznając, że znowelizowane przepisy ustawy o cudzoziemcach „nie zawierają postanowień, które pozwoliłyby uznać, że wyłączają one obowiązywanie zasady *non-refoulement*, a tym bardziej, ściśle związanych z tą zasadą, praw podstawowych w postaci prawa każdego do godności, życia i zdrowia, a także zakazu poddawania kogokolwiek torturom, nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu”. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Białymstoku nie znalazł w związku z tym wątpliwości co do wykładni prawa UE, które mogłyby zostać rozstrzygnięte przez TSUE.

Zgadając się, że wynikająca z prawa międzynarodowego zasada *non-refoulement*, ujęta także w prawie UE, musi być stosowana w każdym przypadku niezależnie od braku wyrażenia jej wprost w przepisach krajowych, uważam, że nie wyłącza to zasadności skierowania pytania prejudycjalnego do TSUE. Wciąż nierozstrzygnięta pozostaje bowiem kluczowa kwestia, czy przepisy dotyczące wydawania postanowień o opuszczeniu terytorium RP mogą być w ogóle stosowane. Jak argumentuję poniżej, Trybunał mógłby przede wszystkim odpowiedzieć na pytanie o to, czy przepisy dyrektywy powrotowej należy interpretować w ten sposób, że przepisy krajowe wprowadzające uproszczoną procedurę powrotową wobec osób, które zostały zatrzymane niezwłocznie po przekroczeniu granicy wbrew przepisom prawa, należy uznać *ipso facto* za derogację dyrektywy powrotowej zgodnie z jej art. 2 ust. 2 lit. a (nawet

15 Więcej o sytuacji na polsko-białoruskiej granicy m.in. w raporcie Human Rights Watch, *Die here or go to Poland*, <https://www.hrw.org/report/2021/11/24/die-here-or-go-poland/belarus-and-polands-shared-responsibility-border-abuses> (dostęp: 12.07.2023 r.) oraz w raporcie Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, *Gdzie prawo nie sięga*, https://hfhf.pl/upload/2022/12/raport_gdzie_prawo_nie_siega-hfpc-30062022_1.pdf (dostęp: 12.07.2023 r.).

16 Dz.Urz. UE L 348, s. 98 – dalej dyrektywa powrotowa.

17 Rzecznik Praw Obywatelskich, *Opinia RPO dla Senatu ws. zmiany ustawy o cudzoziemcach*, <https://bip.brpo.gov.pl/content/rpo-cudzoziemcy-wydanie-opinia-senat> (dostęp: 12.07.2023 r.).

18 M.in. Helsińska Fundacja Praw Człowieka, *Projekt nowelizacji ustaw o cudzoziemcach i o udzielaniu im ochrony lamie zasady unijnego prawa azylowego – opinia prawna HFPC*, <https://archiwum.hfhf.pl/ustawa-o-cudzoziemcach-lamie-zasady-ue/> (dostęp: 12.07.2023 r.).

19 UNHCR, *UNHCR observations on the draft law amending the Act on Foreigners and the Act on Granting Protection to Foreigners in the territory of the Republic of Poland (UD265)*, <https://www.refworld.org/pdfid/61434b484.pdf> (dostęp: 12.07.2023 r.).

20 OSCE, *Urgent Opinion on Draft Amendments to the Aliens Act and the Act on Granting Protection to Aliens on the Territory of the Republic of Poland and Ministerial Regulation on Temporary Suspension of Border Traffic at Certain Border Crossings*, https://www.osce.org/files/f/documents/3/3/498252_0.pdf (dostęp: 12.07.2023 r.).

w przypadku braku wyraźnego wskazania przez państwo członkowskie na takie wyłączenie), a w przypadku odpowiedzi twierdzącej, czy art. 2 ust. 2 lit. a dyrektywy powrotowej należy interpretować w ten sposób, że zezwala on na odesłanie cudzoziemca do granicy państwa trzeciego bez uzyskania zgody tego państwa na przyjęcie cudzoziemca, dokonując takiego odesłania do linii granicy poza przejściem granicznym oraz bez wcześniejszego uzyskania dokumentu podróży z właściwego przedstawicielstwa dyplomatycznego lub urzędu konsularnego państwa pochodzenia cudzoziemca w przypadku nieposiadania przez niego tego dokumentu. Analiza orzecznictwa TSUE prowadzi do wniosku, że takie zagadnienie nie zostało dotychczas przez Trybunał rozpoznane.

Tak sformułowane pytanie prejudycjalne należy uznać za zasadne w świetle przyjętych przez Polskę regulacji i treści prawa UE. Powroty cudzoziemców, a więc usuwanie ich z terytorium państw członkowskich, co do zasady podlegają przepisom dyrektywy powrotowej. Realizację tych przepisów na gruncie polskiego prawa krajowego stanowi postępowanie o zobowiązanie cudzoziemca do powrotu określone w rozdziale 2 u.c. Wprowadzona nowelizacją z 14.10.2021 r. instytucja postanowienia o opuszczeniu terytorium Rzeczypospolitej Polskiej wydawanego przez komendanta placówki Straży Granicznej cudzoziemcowi zatrzymanemu niezwłocznie po przekroczeniu granicy wbrew przepisom prawa stanowi niewątpliwie uproszczoną procedurę zmierzającą do usunięcia cudzoziemca z terytorium Polski. Świadczy o tym przede wszystkim ograniczenie gwarancji proceduralnych wydanych w ten sposób cudzoziemców w stosunku do gwarancji przysługujących cudzoziemcom w postępowaniu o zobowiązanie do powrotu.

Wśród najważniejszych ograniczeń należy wymienić przede wszystkim brak skutku zawieszającego środka odwoławczego, brak obowiązku odstąpienia od wydania i/lub wykonania postanowienia w przypadku złożenia przez cudzoziemca wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej, brak obowiązku rozważenia przez organy administracji przesłanek prowadzących do udzielenia cudzoziemcowi zgody na pobyt ze względów humanitarnych i zgody na pobyt tolerowany, a także brak obowiązku pouczenia cudzoziemca w toku postępowania o możliwości złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej oraz o możliwości skorzystania z pomocy prawnej świadczonej przez organizacje pozarządowe. Brak analogicznych regulacji w toku postępowania zmierzającego do wydania wobec cudzoziemca postanowienia o opuszczeniu terytorium RP musi prowadzić do wniosku, że intencją ustawodawcy było zawracanie z Polski cudzoziemców, którzy przekroczyli granicę wbrew przepisom prawa, w sposób uproszczony, tj. bez względu na ich sytuację osobistą, ewentualne istnienie przesłanek wyłączających czy nawet w przypadku zadeklarowania przez nich woli ubiegania się o ochronę międzynarodową. Intencji tej dowodzi również natychmiastowa wykonalność postanowienia (brak skutku zawieszającego w przypadku skorzystania ze środka odwoławczego).

W tym miejscu należy zaznaczyć, że prawo unijne przewiduje możliwość stosowania uproszczonych procedur powrotowych wobec cudzoziemców zatrzymanych w związku z nielegalnym przekroczeniem zewnętrznej granicy UE. Takie odstępstwo możliwe jest na podstawie art. 2 ust. 2 lit. a dyrektywy powrotowej. Zgodnie z tym przepisem państwa członkowskie mogą postanowić, że nie będą stosować dyrektywy do obywateli

państw trzecich, którzy podlegają zakazowi wjazdu zgodnie z art. 13 kodeksu granicznego Schengen²¹ lub którzy zostali zatrzymani lub ujęci przez właściwe organy w związku z nielegalnym przekraczaniem lądowej, morskiej lub powietrznej zewnętrznej granicy tego państwa członkowskiego oraz którzy nie otrzymali następnie zezwolenia na pobyt lub prawa do pobytu w tym państwie członkowskim.

Z zaleceń Komisji Europejskiej²² wynika jednak, że: „Decyzja, czy dane państwo członkowskie będzie korzystać z tego odstępstwa i nie będzie stosować dyrektywy do «przypadków granicznych» [...] musi zostać wyraźnie i z wyprzedzeniem określona w krajowych przepisach wykonawczych, w przeciwnym wypadku nie będzie ona miała żadnych skutków prawnych. Nie istnieją żadne specjalne wymagania formalne w kwestii upublicznienia takiej decyzji. Istotne jest jednak, aby z przepisów krajowych jasno wynikało – bezpośrednio lub pośrednio – czy i w jakim zakresie państwo członkowskie stosuje to odstępstwo”. Tymczasem istnieją uzasadnione wątpliwości co do tego, czy Polska zdecydowała się skorzystać z tego odstępstwa, skoro w uzasadnieniu ustawy wprowadzającej instytucję postanowienia o opuszczeniu terytorium RP nie znalazło się odniesienie do art. 2 ust. 2 lit. a dyrektywy powrotowej ani nie został określony zakres takiego odstępstwa²³. Co więcej, w przepisach regulujących prowadzenie postępowania zmierzającego do wydania tego postanowienia nie znalazły się minimalne gwarancje, które muszą być zapewnione cudzoziemcom wydawanym w uproszczony sposób, zgodnie z art. 4 ust. 4 dyrektywy powrotowej.

Jak wynika z treści uzasadnienia wprowadzonych przepisów, intencją ustawodawcy było „odformalizowanie i przyspieszenie postępowań prowadzonych w sprawie zobowiązania cudzoziemca do powrotu”. Ustawodawca odniósł się do konieczności uniemożliwienia wjazdu do Polski osobom nadużywającym procedur o udzielenie ochrony międzynarodowej i traktującym je instrumentalnie, tj. wyłącznie w celu przekroczenia granicy Schengen i dalszej nielegalnej migracji. Powołał się przy tym na „masowy napływ do Europy migrantów, spośród których wielu to zradykalizowani przedstawiciele różnych kultur i religii, a nawet ekstremiści”. W związku z powyższym znowelizowane przepisy z jednej strony umożliwiły szybkie zawracanie cudzoziemców poza granice Polski, a z drugiej – przyznały organom możliwość pozostawienia składanych przez cudzoziemców wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej bez rozpoznania (art. 33 ust. 1a u.u.c.o.). Jednocześnie, co należy podkreślić raz jeszcze, ustawodawca nie odniósł się w treści uzasadnienia do derogacji dyrektywy powrotowej na podstawie jej art. 2 ust. 2 lit. a.

W znowelizowanych przepisach nie zawarto ponadto gwarancji określonych w art. 4 ust. 4 dyrektywy powrotowej. Tymczasem, zgodnie z tym przepisem, państwa członkowskie muszą zapewnić, żeby traktowanie cudzoziemców wyłączonych spod przepisów dyrektywy powrotowej oraz poziom ich ochrony

21 Rozporządzenie (WE) nr 562/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z 15.03.2006 r. ustanawiające wspólnotowy kodeks zasad regulujących przepływ osób przez granice (kodeks graniczny Schengen) (Dz.Ur. UE L 105, s. 1).

22 Zalecenie Komisji (UE) 2017/2338 z 16.11.2017 r. ustanawiające wspólny „Podręcznik dotyczący powrotów” przeznaczony do stosowania przez właściwe organy państw członkowskich wykonujące zadania związane z powrotami (Dz.Ur. UE L 339, s. 83).

23 Zob. IX kadencja, druk sejm. nr 1507.

były nie mniej korzystne, niż przewidziano w wymienionych przepisach. Chodzi o ograniczenie w stosowaniu środków przymusu (art. 8 ust. 4 i 5 dyrektywy powrotowej), uwzględnienie stanu psychicznego i fizycznego cudzoziemca w celu ewentualnego wstrzymania jego wydalenia (art. 9 ust. 2 lit. a dyrektywy powrotowej), zapewnienie opieki zdrowotnej w nagłych wypadkach i uwzględnianie potrzeb osób wymagających szczególnego traktowania (art. 14 ust. 1 lit. b i d dyrektywy powrotowej) oraz zapewnienie odpowiednich warunków pobytu w ośrodku detencyjnym (art. 16 i 17 dyrektywy powrotowej). Dyrektywa powrotowa także wskazuje, że nawet w przypadku zastosowania uproszczonych procedur wydalenia cudzoziemca państwa zobowiązane są do przestrzegania zasady *non-refoulement* (art. 4 ust. 4 lit. b dyrektywy powrotowej).

Jak podkreślił Trybunał Sprawiedliwości UE: „To, że art. 4 ust. 4 dyrektywy 2008/115 szczegółowo reguluje korzystanie przez państwa członkowskie z uprawnień przewidzianego w jej art. 2 ust. 2 lit. a), można wyjaśnić, jak na rozprawie zauważyła Komisja, celem tego ostatniego przepisu, który należy odczytywać w świetle genezy dyrektywy i którym jest umożliwienie państwom członkowskim dalszego stosowania uproszczonych krajowych procedur powrotów na ich granicach zewnętrznych, bez konieczności przechodzenia wszystkich etapów proceduralnych wskazanych w dyrektywie, tak aby sprawniej móc wydalać obywateli państw trzecich ujętych przy przekraczaniu tych granic. Wspomniany art. 4 ust. 4 ma w tym kontekście gwarantować, że owe uproszczone procedury krajowe będą obejmować minimalne gwarancje przewidziane w dyrektywie 2008/115”²⁴.

Należy także zauważyć, że w przeciwieństwie do decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu przepisy o wydaniu postanowienia o opuszczeniu RP nie określają sposobu realizacji tegoż rozstrzygnięcia. Zgodnie z art. 329 ust. 3 u.c. przymusowe wykonanie decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu polega na doprowadzeniu cudzoziemca do granicy albo do portu lotniczego, albo morskiego państwa, do którego zostaje doprowadzony. Zgodnie natomiast z art. 325 ust. 1 u.c., w przypadku gdy cudzoziemiec nie posiada dokumentu podróży, Komendant Główny Straży Granicznej składa do właściwego przedstawicielstwa dyplomatycznego lub urzędu konsularnego państwa pochodzenia cudzoziemca wnioski o wydanie takiego dokumentu. Tymczasem przepisy dotyczące postanowienia o opuszczeniu terytorium RP nie zawierają analogicznych rozwiązań. Trudno natomiast uznać, aby odstawianie cudzoziemców do granicy z Białorusią poza przejściami granicznymi, przy braku zgody Białorusi na przyjmowanie tych osób²⁵, oraz – przynajmniej w niektórych przypadkach – wobec nieposiadania przez cudzoziemca dokumentu podróży (jak miało to miejsce w niniejszej sprawie) było postępowaniem prawidłowym. Analizowana sprawa pokazuje jednak, że taka właśnie jest obecna praktyka organów granicznych. W dodatku, jak dowodzi wydany wyrok, taki sposób postępowania może sprzyjać naruszeniu zasady *non-refoulement*.

W tym miejscu należy odnieść się także do wyroków ETPC. Uzasadniając brak podstaw do zadania pytania prejudycjalnego,

WSA w Białymstoku odwołał się do orzecznictwa strasburskiego, które jego zdaniem zezwala, „pod pewnymi warunkami, na niezwłoczne zawracanie nielegalnych migrantów próbujących przekroczyć granicę zewnętrzną UE w miejscu do tego nieprzeznaczonym”. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Białymstoku nie przytoczył konkretnych wyroków, na których oparł powyższą konkluzję, można natomiast założyć, że odwołał się w tym względzie do wyroku w sprawie hiszpańskiej²⁶. Te „pewne warunki”, na które wskazał WSA, w których możliwe jest takie zawrócenie, dotyczą jednak bardzo wyjątkowych przypadków, związanych z przypisaniem cudzoziemcowi własnego zawinionego postępowania (*own culpable conduct*) w sytuacji przekroczenia granicy w jednym momencie przez dużą grupę osób, przy użyciu siły, i tylko w przypadku wykazania, że istniały legalne ścieżki wjazdu, z których cudzoziemcy świadomie nie skorzystali. Nie jest to więc sytuacja, z jaką mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Po pierwsze, przekroczenia polsko-białoruskiej granicy nie odbywają się w dużych grupach przy użyciu siły, a po drugie – istnieją poważne zastrzeżenia, potwierdzone wyrokami ETPC, co do istnienia legalnych ścieżek wjazdu celem ubiegania się o ochronę międzynarodową w Polsce²⁷. Poza tym, w przeciwieństwie do sprawy hiszpańskiej, w sprawach polskich cudzoziemcy powołują się na możliwe tortury i nieludzkie traktowanie w przypadku odesłania ich do państwa trzeciego (w tym przypadku – Białorusi), co wymaga od władz polskich przyjęcia wyższych standardów ochrony.

Konsekwencją stosowania przyjętych przepisów mogą być kolejne sprawy i wyroki ETPC przeciwko Polsce. Natychmiastowe zawracanie cudzoziemców poza granice państw może bowiem prowadzić do naruszenia szeregu przepisów Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności²⁸, w tym zwłaszcza art. 3 (zakaz tortur i nieludzkiego traktowania), art. 13 (prawo do skutecznego środka odwoławczego), czy art. 4 Protokołu nr 4 (zakaz zbiorowego wydalania cudzoziemców). W związku z powyższym w wielu wyrokach ETPC krytycznie ocenił taką praktykę państw²⁹. Wyrok w sprawie hiszpańskiej pozostaje na tym tle wyjątkiem, który w żadnym razie nie powinien być stosowany rozszerzająco.

W tym kontekście należy przede wszystkim zwrócić uwagę na fakt, że zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem ETPC, w przypadku istnienia zagrożenia najpoważniejszymi naruszeniami, odwołanie od decyzji administracyjnej musi mieć skutek zawieszający³⁰. Przyjęte przepisy skutku zawieszającego nie przewidują, a przecie z uwagi na udokumentowaną sytuację na Białorusi ryzyko naruszenia praw zawracanych do tego

24 Wyrok TS z 7.06.2016 r., C-47/15, *Sélina Affum* przeciwko *Préfet du Pas-de-Calais* i *Procureur général de la Cour d'appel de Douai*, EU:C:2016:408, pkt 74 – dalej wyrok C-47/15, *Affum*.

25 28.06.2021 r. Białoruś ogłosiła zawieszenie umowy o readmisji zawartej z Unią Europejską, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/qanda_21_4908 (dostęp: 12.07.2023 r.).

26 Wyrok ETPC z 13.02.2020 r., sprawy połączone 8675/15 i 8697/15, *N.D. i N.T.* przeciwko Hiszpanii, HUDOC.

27 Wyroki ETPC: z 23.07.2020 r., sprawy połączone 40503/17, 42902/17 i 43643/17, *M.K. i inni* przeciwko Polsce, HUDOC; 8.07.2021 r., 51246/17, *D.A. i inni* przeciwko Polsce, HUDOC; 30.06.2022 r., 42907/17, *A.B. i inni* przeciwko Polsce, HUDOC; 30.06.2022 r., 39028/17, *A.I. i inni* przeciwko Polsce, HUDOC.

28 Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm. – dalej EKPC.

29 Zob. np. wyroki ETPC: z 23.02.2012 r., 27765/09, *Hirsi Jamaa i inni* przeciwko Włochom, HUDOC; z 21.10.2014 r., 16643/09, *Sharifi i inni* przeciwko Włochom i Grecji, HUDOC; z 8.07.2021 r., 51246/17, *D.A. i inni* przeciwko Polsce, HUDOC; z 8.07.2021 r., 12625/17, *Shahzad* przeciwko Węgrom, HUDOC; z 18.11.2021 r., sprawy połączone 15670/18 i 43115/18, *M.H. i inni* przeciwko Chorwacji, HUDOC.

30 Zob. wyrok w sprawach połączonych 40503/17, 42902/17 i 43643/17, *M.K. i inni* przeciwko Polsce, pkt 143.

państwa osób jest niewątpliwie wysokie³¹. Ze względu na wagę, jaką ETPC przywiązuje do art. 3 EKPC, oraz nieodwracalny charakter szkody, która może wynikać, jeśli zmaterializuje się ryzyko tortur lub złego traktowania, skuteczność środka odwoławczego dostępnego dla skarżącego, który zarzuca, że jego wydalenie do państwa trzeciego naraziłoby go na traktowanie sprzeczne z zakazem tortur, wymaga ścisłej kontroli ze strony organu krajowego³², niezależnej i rygorystycznej weryfikacji wszelkich twierdzeń, że istnieją istotne podstawy do obaw o rzeczywiste ryzyko traktowania naruszającego art. 3³³, oraz szczególnie szybkiej reakcji³⁴. Zgodnie z orzecznictwem ETPC, dotyczącym art. 13 EKPC, osoba zagrożona takim wydalaniem musi mieć także dostęp do środka odwoławczego z automatycznym skutkiem zawieszającym³⁵. Zadaniem tego przepisu, będącego bezpośrednią konsekwencją zasady rządów prawa, jest bowiem umożliwienie jednostce dochodzenia przed krajowymi organami ochrony przed naruszeniami najpoważniejszych praw³⁶.

Wobec wskazanych wyżej wątpliwości co do interpretacji prawa UE w obliczu wprowadzonych w październiku 2021 r. przepisów zadanie pytania prejudycjalnego wydaje się uzasadnione. Nie bez znaczenia dla oceny zasadności wniosku zgłoszonego przez Rzecznika pozostaje także to, że TS kilkakrotnie już wyjaśniał prawidłową interpretację prawa UE w obliczu przepisów wprowadzonych w porządkach krajowych na skutek zwiększonej presji migracyjnej, z którą mierzyły się państwa członkowskie na swoich zewnętrznych granicach. Krytycznie w tym względzie odniósł się zarówno do przepisów węgierskich w sprawie wszczętej ze skargi Komisji Europejskiej³⁷, jak i do przepisów litewskich w rozpatrzonej niedawno sprawie³⁸. Oba te ustawodawstwa ograniczyły dostęp do procedur azylowych dla cudzoziemców przekraczających granicę wbrew przepisom prawa. Tym bardziej zatem wydaje się, że niniejsza sprawa była dobrą okazją do skierowania przez sąd krajowy pytania prejudycjalnego do TS. W związku z wniesioną w niniejszej sprawie skargą kasacyjną możliwość zadania pytania prejudycjalnego stoi jeszcze przed Naczelnym Sądem Administracyjnym.

4.2. Pojęcie niezwłoczności

Zakładając, że przepisy ustawy o cudzoziemcach zostałyby uznane za zgodne z prawem UE, należy pochylić się nad ich

prawidłową interpretacją. W mojej opinii WSA w Białymstoku dokonał nieprawidłowej wykładni pojęcia „niezwłoczność” ujętego w art. 303 ust. 1 pkt 9a u.c., uznając, że zatrzymanie cudzoziemca 60 km od granicy z Białorusią zostało dokonane „niezwłocznie” po przekroczeniu przez niego granicy, gdyż – biorąc pod uwagę, że cudzoziemiec poruszał się samochodem – mogło do niego dojść zaledwie godzinę wcześniej. Biorąc pod uwagę nieprecyzyjność tego pojęcia³⁹, a co za tym idzie, trudność w skorzystaniu z wykładni literalnej, w mojej opinii należało odnieść się do innych dostępnych sposobów interpretacji prawa.

Po pierwsze, nie można interpretować pojęcia „niezwłoczność” w oderwaniu od prawa UE, które zawiera pomocne wskazówki w tym względzie. Jeżeli wprowadzenie instytucji postanowienia o opuszczeniu terytorium RP stanowi derogację od przepisów dyrektywy powrotowej, należy odnieść się do treści jej art. 2 ust. 2 lit. a. Przepis ten uściśla, że w celu wyłączenia stosowania przepisów dyrektywy powrotowej zatrzymanie lub ujęcie obywateli państw trzecich musi mieć miejsce w związku z nielegalnym przekroczeniem przez nich granicy zewnętrznej. Z orzecznictwa TS wyraźnie natomiast wynika, że oznacza to konieczność zaistnienia związku czasowego i przestrzennego z owym przekroczeniem granicy. Pojęcie to obejmuje zatem tych obywateli państw trzecich, którzy zostali zatrzymani lub ujęci przez właściwe organy w chwili nielegalnego przekraczania granicy zewnętrznej lub w pobliżu granicy już po jej przekroczeniu⁴⁰.

Po drugie, oprócz wykładni prounijnej, WSA w Białymstoku powinien był sięgnąć także do wykładni celowościowej, która prowadzi do tożsamyh wniosków. Skoro zamysłem ustawodawcy było umożliwienie organom Straży Granicznej zawracania na Białoruś cudzoziemców, którzy wjechali do Polski, przekraczając w sposób nieuregulowany polsko-białoruską granicę⁴¹, musi zatem istnieć pewność, że do przekroczenia tej granicy rzeczywiście doszło. Zatrzymanie cudzoziemców w odległości 60 km od granicy stawia zaś pytanie nie tylko o czas przekroczenia granicy (który nie został ustalony w niniejszej sprawie), ale nawet o jego miejsce. W tak znacznej odległości od granicy nie sposób ustalić ponad wszelką wątpliwość, na jakim odcinku cudzoziemiec przekroczył linię granicy; nie można nawet z całą pewnością określić, że była to granica białorusko-polska, a nie na przykład litewsko-polska.

Prawidłowe zastosowanie wykładni prounijnej i celowościowej (przy założeniu, że literalna nie daje wystarczającej odpowiedzi) prowadzi do wniosku, że WSA w Białymstoku błędnie zinterpretował pojęcie „niezwłoczność”, dopatrując się jedynie związku czasowego między przekroczeniem granicy a zatrzymaniem cudzoziemca. Prawidłowe byłoby zbadanie związków zarówno czasowych, jak i przestrzennych. Interpretacja zgodna z prawem UE i celem przyjęcia powyższych przepisów prowadzi do wniosku, że art. 303b w zw. z art. 303 ust. 1 pkt 9a u.c. nie mógł być w niniejszej sprawie zastosowany.

31 Zob. m.in. komunikat Amnesty International, *Nowe dowody brutalnej przemocy służb białoruskich wobec osób ubiegających się o azyl, migrantów oraz migrantek doświadczających pushbacków ze strony Unii Europejskiej*, z 21.12.2021 r., <https://www.amnesty.org.pl/bialorus-polska-ue-nowe-dowodow-przemocy-wobec-uchodzcow-migrantow-ek/> (dostęp: 12.07.2023 r.) oraz raport Human Rights Watch, *Przemoc i push-backi na polsko-białoruskiej granicy*, z 8.06.2022 r., <https://www.hrw.org/pl/news/2022/06/08/violence-and-pushbacks-poland-belarus-border> (dostęp: 12.07.2023 r.).

32 Zob. wyrok ETPC z 12.04.2005 r., 36378/02, Shamayev i inni przeciwko Gruzji i Rosji, HUDOC, pkt 448.

33 Zob. wyrok ETPC z 11.07.2000 r., 40035/98, Jabari przeciwko Turcji, HUDOC, pkt 50.

34 Zob. wyrok ETPC z 3.06.2004 r., sprawy połączone 33097/96 i 57834/00, Bati i inni przeciwko Turcji, HUDOC, pkt 136.

35 Zob. wyroki ETPC: z 5.02.2002 r., 51564/99, Čonka przeciwko Belgii, HUDOC, pkt 81–83; z 21.01.2011 r., 30696/09, M.S.S. przeciwko Belgii i Grecji, HUDOC, pkt. 293.

36 Zob. ETC, *Guide on Article 13 of the European Convention on Human Rights. Right to an effective remedy*, https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_13_ENG.pdf (dostęp: 12.07.2023 r.).

37 Wyrok TS z 17.12.2020 r., C-808/18, Komisja Europejska przeciwko Węgrom, EU:C:2020:1029.

38 Wyrok TS z 30.06.2022 r., C-72/22, PPU M.A., EU:C:2022:505.

39 Według *Słownika języka polskiego* „niezwłoczny” to taki, który powinien nastąpić w jak najkrótszym czasie, <https://sjp.pwn.pl/slowniki/niez-w%20ocznie.html> (dostęp: 20.07.2023 r.).

40 Wyrok C-47/15, Affum, pkt 72; wyrok TS z 19.03.2019 r., C-444/17, Préfet des Pyrénées-Orientales przeciwko Abdelazizowi Aribowi i in., EU:C:2019:220, pkt 46.

41 Wskazuje na to cel wprowadzonego przepisu określony w uzasadnieniu projektu. Cel ten został określony jako usprawnienie postępowań prowadzonych przez organy Straży Granicznej wobec cudzoziemców, którzy zostali zatrzymani bezpośrednio po przekroczeniu granicy zewnętrznej.

4.3. Gwarancje proceduralne

Trzecim i ostatnim elementem wyroku, który zasługuje na krytyczną ocenę, jest zakres gwarancji proceduralnych, które zdaniem WSA w Białymstoku przysługują cudzoziemcom, wobec których prowadzone jest postępowanie zmierzające do wydania wobec nich postanowienia o opuszczeniu terytorium RP.

Na wstępie należy podkreślić, że sam WSA dostrzegł „szczupłość” zgromadzonego przez organy Straży Granicznej materiału dowodowego, która nie pozwoliła na jednoznaczną ocenę istotnych okoliczności sprawy, m.in. czasu i miejsca przekroczenia przez cudzoziemców granicy czy też ewentualnego zgłoszenia przez nich zamiaru złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej. Z tego powodu WSA uznał, że w sprawie doszło do naruszenia art. 7, art. 77 § 1 oraz art. 80 k.p.a., a w rezultacie wadliwe postanowienie zostało przez sąd uchylone. Moim zdaniem należałoby jednak pójść krok dalej. Dostrzeżone przez Sąd uchybienia proceduralne nie pozwoliły bowiem na dokonanie oceny nawet już bardzo wstępnej kwestii, a mianowicie jakie postępowanie powinno w ogóle zostać wobec cudzoziemców zainicjowane: czy postępowanie o wydanie postanowienia o opuszczeniu terytorium RP (jak miało to miejsce), czy postępowanie o zobowiązanie cudzoziemców do powrotu (gdyby uznać, że do zatrzymania nie doszło „niezwłocznie” po przekroczeniu granicy), czy może wreszcie postępowanie o udzielenie ochrony międzynarodowej (gdyby uznać, że cudzoziemcy deklarowali obawę przed powrotem do kraju pochodzenia lub na Białoruś ze względu na grożące im tam niebezpieczeństwa).

Celem dokonania tej oceny konieczne byłoby odwołanie się do zebranego w sprawie materiału dowodowego, ale ten jest jedynie szczytkowy. W złożonej skardze Rzecznik zwrócił uwagę, że lakoniczne uzasadnienie postanowienia nie zawiera elementów, które powinno zawierać postanowienie administracyjne. Nie sposób zatem zgodzić się z WSA, że uzasadnienie czyniło zadość wymogom określonym w art. 303b u.c. w zw. z art. 124 § 2 k.p.a. Brak uzasadnienia nie tylko nie daje podstaw do oceny prawidłowości wydanego rozstrzygnięcia (i jego rodzaju), ale także stanowi poważną barierę w skorzystaniu z prawa do skutecznego odwołania, uniemożliwiając stronie odniesienie się do twierdzeń organu stojących za wydanym postanowieniem.

Nie sposób także zaaprobować zaakceptowanego przez Sąd niskiego standardu ochrony cudzoziemca w zakresie dostępu do obecności tłumacza w toku prowadzonego wobec niego postępowania. Sąd uznał, że skorzystanie przez organ z elektronicznego translatora było wystarczające. Tymczasem istnieją poważne powody ku temu, żeby przypuszczać, że taka komunikacja była wadliwa. Po pierwsze, błędnie uznano przypadkowego dorosłego cudzoziemca za opiekuna małoletniego. Po drugie, nie uzyskano informacji o tym, że chłopiec cierpi na padaczkę, co jest istotną okolicznością w kontekście odstawienia chłopca w grudniu do lasu na polsko-białoruskiej granicy. I wreszcie po trzecie, nie uzyskano jednoznacznej informacji o tym, czy cudzoziemcy deklarowali zamiar złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej.

Nie powinno zatem ulegać wątpliwości, że w przypadku osoby niewładającej językiem polskim obecność tłumacza jest warunkiem poszanowania jej prawa do czynnego udziału w postępowaniu, które to prawo obejmuje także możliwość

wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów (art. 10 k.p.a.). W przypadku cudzoziemca nieznającego języka polskiego takie wypowiedzenie się jest możliwe tylko w obecności tłumacza. Na marginesie należy dodać, że także w orzecznictwie strasburskim obecność tłumacza w toku postępowania zmierzającego do zawrócenia lub wydalenia cudzoziemca uznawana jest za istotny element postępowania. W sprawie Hirsi Jamaa przeciwko Włochom brak obecności tłumacza i pełnomocnika został uznany przez ETPC za jeden z czynników przesądzających o naruszeniu przez Włochy zakazu zbiorowych wydań cudzoziemców określonego w art. 4 Protokołu nr 4⁴².

W kontekście gwarancji proceduralnych na aprobatę zasługuje natomiast stanowisko WSA, zgodnie z którym ciężar dowodu w zakresie wykazania poszanowania zasady *non-refoulement* spoczywa na organie, który zobowiązany jest wykazać, że pouczył cudzoziemca o możliwości złożenia wniosku o udzielenie mu ochrony międzynarodowej i zbadał, czy cudzoziemiec nie będzie zagrożony w przypadku zawrócenia go poza granice Polski. Takie stanowisko prezentuje także ETPC w sprawach, w których badał możliwe naruszenie zakazu zbiorowych wydań, wskazując na obowiązek przyjęcia przez państwo aktywnej roli w celu upewnienia się ponad wszelką wątpliwość, że prawa cudzoziemca nie zostaną naruszone w państwie, do którego ma być odesłany⁴³. Biorąc pod uwagę sytuację na Białorusi, istnieją bardzo poważne wątpliwości, czy jakkolwiek cudzoziemiec może być tam bezpiecznie odesłany.

Na aprobatę zasługuje także dostrzeżenie przez WSA, że w niniejszej sprawie zostały naruszone prawa cudzoziemca, który na skutek błędnej oceny organu nie został uznany za osobę małoletnią bez opieki. Tymczasem przepisy ustawy o cudzoziemcach przewidują specjalne gwarancje dla tej grupy osób. Przede wszystkim w przypadku zatrzymania małoletniego cudzoziemca bez opieki Straż Graniczna musi wystąpić do właściwego sądu o umieszczenie go w placówce opiekuńczo-wychowawczej lub w strzeżonym ośrodku (art. 397 ust. 1 pkt 2 u.c.). Inaczej też wygląda procedura złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej, którego małoletni bez opieki nie może złożyć samodzielnie. W jego imieniu taki wniosek składa kurator albo przedstawiciel organizacji międzynarodowej lub pozarządowej zajmującej się udzielaniem pomocy cudzoziemcom, jeżeli na podstawie indywidualnej oceny sytuacji uzna, że małoletni może potrzebować takiej ochrony (art. 26 ust. 2 u.u.c.o.). Dopóki więc w sprawie nie zostanie ustanowiony kurator albo małoletniego nie wesprze organizacja społeczna, nie ma możliwości ustalenia, czy małoletni jest osobą poszukującą ochrony międzynarodowej, czy nie. Słusznie zatem WSA w Białymstoku wytknął organom Straży Granicznej naruszenie praw dziecka.

5. Podsumowanie

Głosowany wyrok dotyczy sprawy prowadzonej na podstawie przepisów przyjętych w październiku 2021 r. w odpowiedzi na kryzys na polsko-białoruskiej granicy. Przepisy te zostały skrytykowane przez organizacje i instytucje stojące na straży praw człowieka, jako niezgodne ze standardami europejskimi i międzynarodowymi w zakresie ochrony praw uchodźców

42 Wyrok 27765/09, Hirsi Jamaa i inni przeciwko Włochom, pkt 185–186.

43 Zob. wyrok 27765/09, Hirsi Jamaa przeciwko Włochom, pkt 133 i cyt. tam orzecznictwo.

i – szerzej – osób migrujących. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Białymstoku, który jako jeden z pierwszych sądów krajowych badał postępowanie prowadzone przez organy Straży Granicznej na podstawie znolizowanych przepisów, miał więc szansę na dokonanie uważnej analizy nie tylko zawisłej przed nim sprawy, lecz także samej zgodności znolizowanych przepisów z aktami wyższego rzędu. Pomimo że w wyniku skargi złożonej przez Rzecznika Praw Obywatelskich doszło do uchylecia wadliwego postanowienia przez WSA, uzasadnienie wyroku oceniam w dużej mierze krytycznie.

Na krytykę zasługuje, moim zdaniem, zwłaszcza nieskierowanie przez WSA pytania prejudycjalnego do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wobec poważnych wątpliwości co do zgodności z prawem unijnym znolizowanych przepisów. Rzecznik, moim zdaniem, słusznie wskazywał na niedającą się pogodzić rozbieżność przyjętych przepisów z prawami gwarantowanymi przez Kartę praw podstawowych, dyrektywę proceduralną i dyrektywę powrotową. Trybunał Sprawiedliwości mógłby odpowiedzieć na pytanie o to, czy uproszczony sposób zwracania cudzoziemców pozwala na odstawianie ich do linii granicy poza przejściem granicznym w sytuacji braku zgody państwa trzeciego na przyjęcie cudzoziemca. Wojewódzki Sąd Administracyjny dokonał także nieprawidłowej, moim zdaniem, interpretacji pojęcia niezwłoczności zatrzymania cudzoziemca po przekroczeniu granicy, które jest warunkiem wszczęcia wobec niego tego uproszczonego postępowania powrotowego. Prawidłowa interpretacja tego pojęcia możliwa jest tylko przy zastosowaniu wykładni pronunijnej i celowościowej, czego WSA nie zrobił. I wreszcie, Sąd w Białymstoku zaakceptował stosunkowo wąski zakres gwarancji proceduralnych przyznanych cudzoziemcom zawróconym z Polski na Białoruś na podstawie skarżonego postanowienia, co moim zdaniem było przyczyną naruszenia ich podstawowych praw. Moje wątpliwości budzi zwłaszcza lakoniczne uzasadnienie postanowienia, brak obecności tłumacza w toku postępowania i niezapewnienie cudzoziemcom skutecznego środka odwoławczego.

Jednocześnie niniejsza sprawa pokazała bardzo wyraźnie, do jak tragicznych skutków może prowadzić stosowanie przyjętych przepisów: 17-letni chłopak pochodzący z ogarniętej wojną Syrii, podróżujący samotnie (bez opieki rodziców) i cierpiący na padaczkę, został w grudniu odstawiony do zimnego przygranicznego lasu, na pastwę białoruskich służb. Już sam ciężar tej sprawy powinien był zatem skłonić Sąd do bardziej rygorystycznej oceny działania organów władzy publicznej.

Abstract

Marta Górczyńska

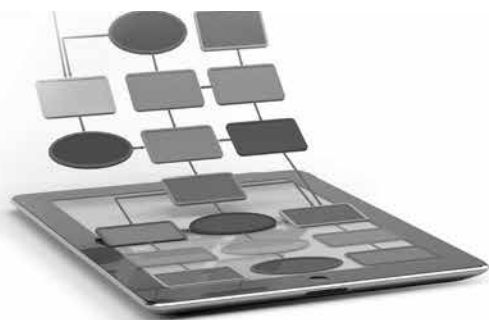
The author is a lawyer at the Helsinki Foundation for Human Rights and a PhD student in the discipline of legal sciences at the Doctoral School of Social Sciences of the University of Warsaw, Poland (ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4670-4866>).

Scope of Procedural Guarantees Granted to Foreigners Returned to Belarus After Illegally Crossing the Border. Commentary on Judgment of the Provincial Administrative Court in Białystok of 27 October 2022, II SA/Bk 558/22

Keywords: *commentary on judgment, foreigners, non-refoulement, collective expulsions, Ombudsman*

In the judgment of 27 October 2022, II SA/Bk 558/22, the Provincial Administrative Court in Białystok, as a result of an appeal filed by the Ombudsman, revoked the contested decision issued by the Commander of the Border Guard Post, which resulted in the push-back from Poland to Belarus of a minor Syrian citizen who was travelling unaccompanied. In the Court's view, it did not appear from the record of the apprehension of the minor and the adult foreigner accompanying him that the foreigners had been informed they could submit an application for international protection, as would have been required by respect for the principle of non-refoulement. It also did not appear from the case file that the foreigners had been heard before being pushed back to Belarus. In the Court's opinion, the case was not properly explained and, moreover, the appropriate procedures were not applied with respect to the minor, in particular those related to the appointment of a guardian for him. The court found that the case involved a collective expulsion contrary to Article 4 of Protocol No. 4 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The Court did not share the remaining objections raised in the appeal filed by the Ombudsman. The article is a partly critical commentary on the above-mentioned judgment. It finds the scope of procedural guarantees granted to the foreigners against whom the order appealed against was issued to be too narrow. The author also polemicalizes with the concept of "promptness" as adopted by the Provincial Administrative Court and argues that it would be expedient for the Court to make a reference to the Court of Justice of the European Union for a preliminary ruling.

REKLAMA



LEX Navigator

Czynności procesowe
krok po kroku

www.LEX.pl/navigator

 Wolters Kluwer



PRAKTYCZNE

PRZEJRZYŚCIE

BEZ WĄTPLIWOŚCI

MOBILNIE



Prawo.pl

Otwarty serwis informacyjny tworzony przez zespół doświadczonych dziennikarzy.

Istnieje od 2018 r. i z każdym rokiem coraz bardziej umacnia swoją pozycję na rynku.

Serwis publikuje wiarygodne newsy prawne, wywiady, opinie i komentarze ekspertów oraz najnowsze wyroki polskich i unijnych sądów.





FUNDACJA
POMOCY
OFIAROM
PRZESTĘPSTW

Konkurs im. Ewy Bieńkowskiej

Szanowni Państwo,

Fundacja Pomocy Ofiarom Przepstwu ogłasza I edycję konkursu o Nagrodę im. Ewy Bieńkowskiej, którego przedmiotem jest wyłonienie **najlepszej publikacji z zakresu ochrony praw osób pokrzywdzonych przestępstwem lub wiktyrnologii**, a także nagrodzenie **praktycznych działań związanych z pomocą ofiarom przestępstw**.

Uczestnikami konkursu mogą być autorzy publikacji z zakresu ochrony praw osób pokrzywdzonych przestępstwem lub wiktyrnologii, które zostały opublikowane od 1 stycznia 2022 r. do 30 czerwca 2023 r., lub osoby albo organizacje, które w tym samym okresie wdrożyły działania mające na celu pomoc ofiarom przestępstw. Konkurs jest skierowany wyłącznie do organizacji oraz pełnoletnich osób fizycznych.

Prace konkursowe należy dostarczyć do 15 października 2023 r.:

- 1) za pośrednictwem poczty/firny kurierskiej na adres: Fundacja Pomocy Ofiarom Przepstwu, 01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33, bądź
- 2) elektronicznie na adres e-mail: biuro@fpop.org.pl

Patronka Nagrody, Ewa Bieńkowska, była doktorką habilitowaną nauk prawnych, specjalistką w zakresie wiktyrnologii i mediacji. Konsekwentnie walczyła o prawa ofiar przestępstw w Polsce oraz na arenie międzynarodowej. Przez ponad 30 lat pracowała w Instytucie Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk. Ewa Bieńkowska wykładała i była profesorką w uczelniach polskich oraz europejskich. Żywo uczestniczyła w życiu naukowym, recenzowała wiele prac naukowych, często *pro bono*.

„Nagradzając autorów publikacji, działaczy na rzecz ofiar, którzy kontynuują i rozwijają Jej dzieło, mając na uwadze, że ofiara przestępstwa to skrzywdzony i cierpiący człowiek, którego nie można zostawiać bez pomocy i którego należy traktować z godnością i szacunkiem, pragniemy upamiętniać osobę i dorobek Ewy Bieńkowskiej” – wyjaśniają organizatorzy konkursu.

Fundacja Pomocy Ofiarom Przepstwu powstała w 1985 r. Jej misją jest poprawa sytuacji osób pokrzywdzonych przestępstwami. Osoby te stanowią w polskim społeczeństwie jedną z grup, której potrzeby nie są zabezpieczane należycie i zgodnie ze standardami Unii Europejskiej.

Fundacja od 2023 r. – wspólnie z Ogólnopolskim Pogotowiem dla Ofiar Przemocy w Rodzinie „Niebieska Linia” – realizuje program pilotażowy „Asystent/ka pokrzywdzonego przestępstwem”. Prezeską Fundacji jest dr Lidia Mazowiecka.

Więcej szczegółów znajdziecie Państwo na stronie internetowej Fundacji w zakładce Nagroda im. Ewy Bieńkowskiej –

<https://fpop.org.pl/nagroda-ewy-bienkowskiej/>

Regulamin Nagrody im. Ewy Bieńkowskiej –

<https://fpop.org.pl/wp-content/uploads/2023/04/Regulamin-Nagrody-im.-Ewy-Bienkowskiej.pdf>