



RZECZPOSPOLITA POLSKA
Rzecznik Praw Dziecka
Marek Michalak

Warszawa, 24 lipca 2017 roku

ZSM.422.4.2017.AC

Pan
Mariusz Błaszczak
Minister Spraw Wewnętrznych
i Administracji

uprzejmie dziękuję za odpowiedź (pismo z 21 czerwca 2017 r., znak: BMP-0791-2-3/2017/MJ) na wystąpienia Rzecznika Praw Dziecka z 23 marca oraz 24 maja 2017 r. dotyczące oceny procedur stosowanych obecnie przez Straż Graniczną wobec małoletnich cudzoziemców stawiających się (samodzielnie lub wraz ze swoimi rodzinami) do odprawy granicznej na kierunku wjazdowym do Polski.

W wystąpieniach tych zwracałem uwagę, że wielu obcokrajowców (w tym liczne rodziny z dziećmi) przybywa do naszego kraju, uciekając przed prześladowaniami, torturami oraz innymi formami przemocy i wykorzystania, których doznali w kraju pochodzenia. Powołując się na ustalenia kontroli przeprowadzonej przez przedstawicieli Rzecznika Praw Dziecka 10 stycznia 2017 r. na kolejowym przejściu granicznym Terespol – Brześć, sygnalizowałem Panu Ministrowi, że w toku odprawy granicznej tych osób może dochodzić do istotnych nieprawidłowości przy ustalaniu, czy poszukują oni ochrony międzynarodowej w naszym kraju, czy też nie. W celu zabezpieczenia małoletnich i ich rodzin przed konsekwencjami tego rodzaju błędów, zaproponowałem, aby rozmowom funkcjonariuszy Straży Granicznej z cudzoziemcami (przeprowadzanym w toku kontroli granicznej drugiej linii) nadać procesową formę przesłuchania.

W wystąpieniu z 23 marca 2017 r. (ponowionym następnie 24 maja 2017 r.) podnosiłem, że protokolowanie przebiegu ww. rozmowy, następnie zaś odczytanie jej protokołu cudzoziemcowi, dawałoby mu realną możliwość zweryfikowania, czy funkcjonariusz Straży Granicznej prawidłowo zrozumiał i właściwie odnotował przywołane okoliczności uzasadniające opuszczenie kraju pochodzenia i jego przyjazd do Polski. Gdyby tak nie było, cudzoziemiec mógłby zgłosić zastrzeżenia co do treści protokołu przesłuchania lub nawet odmówić jego podpisania. Treść



27 lat Konwencji
o Prawach Dziecka

protokołu z ewentualnymi zastrzeżeniami cudzoziemca miałyby przy tym ogromne znaczenie dowodowe dla rozpatrzenia złożonego przez taką osobę odwołania od decyzji o odmowie wjazdu na terytorium RP. W wystąpieniu skierowanym do Pana Ministra 23 marca 2017 r. wskazałem także, że – w ocenie Rzecznika Praw Dziecka – brak jest przeciwwskazań, aby rozmowę z cudzoziemcem w toku kontroli drugiej linii uznać za pierwszą czynność w postępowaniu w sprawie wydania mu decyzji o odmowie wjazdu na terytorium RP, które to postępowanie musiałoby jednak zostać umorzone, gdyby w toku przesłuchania dana osoba zadeklarowała chęć ubiegania się o udzielenie ochrony międzynarodowej w Polsce.

W odpowiedzi na powyższe wskazał Pan Minister, że: *[...] skierowanie cudzoziemca na II linię kontroli nie implikuje każdorazowego wszczęcia postępowania w sprawie odmowy wjazdu na terytorium RP, dlatego nie wydaje się właściwe uznanie kontroli II linii za pierwszą czynność przedmiotowego postępowania. [...] W ocenie Komendy Głównej Straży Granicznej, dokumentowanie udzielanych przez cudzoziemca wyjaśnień w formie notatki urzędowej, w sposób wystarczający przedstawia okoliczności, które miały wpływ na decyzje podjęte w trakcie kontroli granicznej.*

Nie mogę się zgodzić z takim stanowiskiem. W istocie rzeczy opiera się ono bowiem na błędnym – zdaniem Rzecznika Praw Dziecka – założeniu, że czynności kontroli granicznej drugiej linii (mimo że najistotniejsze dla zidentyfikowania cudzoziemca jako osoby poszukującej ochrony międzynarodowej, a zatem – niejednokrotnie przesądzające o dalszym życiu, zdrowiu i bezpieczeństwie zarówno dorosłych, jak i dzieci), jako przeprowadzane poza ramami postępowania administracyjnego, mogą pozostawać poza rzeczywistą kontrolą innych organów administracji i sądów administracyjnych. Założenie to, którego konsekwencją jest nieprotokołowanie rozmowy przeprowadzanej z cudzoziemcem i sporządzanie z tej czynności jedynie notatki urzędowej, powoduje, że cudzoziemcy nie mają obecnie jakichkolwiek realnych instrumentów pozwalających na kwestionowanie błędnego lub niezgodnego z prawdą zapisu ich oświadczeń w notatce urzędowej funkcjonariusza Straży Granicznej. Notatka ta, z której treścią cudzoziemiec nie jest zapoznawany i której ustaleń nie może podważać ani też przeciwko nim zaprotestować (np. zgłaszając zastrzeżenia), staje się „koronnym dowodem” w ramach uproszczonego postępowania w sprawie wydania cudzoziemcowi decyzji o odmowie wjazdu na terytorium RP. W toku zaś tego postępowania – zgodnie ze stanowiskiem Pana Ministra przekazany w piśmie z 21 czerwca 2017 r. – nie przeprowadza się ponownie przesłuchania strony.

Stoję na stanowisku, że tego rodzaju wykładnia przepisów o kontroli granicznej, warunkach wjazdu i odmowie wjazdu na terytorium RP nie jest prawidłowa. Jej akceptacja oznaczałaby, że rodziny z dziećmi i małoletni bez opieki uciekający przed różnymi formami represji w kraju pochodzenia, zostaliby pozbawieni należnej im ochrony prawnej przed możliwą arbitralnością funkcjonariuszy Straży Granicznej w zakresie oceny, czy należą do kręgu osób poszukujących ochrony międzynarodowej, czy też nie. Przysługujące takim osobom prawo do kontroli instancyjnej i sądowej wydanych im decyzji o odmowie wjazdu na terytorium RP należałoby wówczas uznać za iluzoryczne – ograniczające się do wymiaru czysto formalnego. Jeżeli bowiem spór dotyczyłby tego, jakie okoliczności cudzoziemiec podnosił podczas odprawy granicznej i czy w toku kontroli drugiej linii nie doszło do naruszenia jego konstytucyjnego i konwencyjnego prawa do złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej, a jedynym dokumentem utrwalającym czynności odprawy byłaby notatka urzędowa sporządzona przez funkcjonariusza Straży Granicznej – z przyczyn obiektywnych – trudno oczekiwać, aby potwierdzała ona wersję inną niż ta, że cudzoziemiec nie wyraził chęci ubiegania się o udzielenie ochrony międzynarodowej.

Analogicznie odniósł się do przedmiotowego zagadnienia Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, który – rozpoznając 2 czerwca 2017 r. skargę cudzoziemki na wydaną jej ostateczną decyzję w przedmiocie odmowy wjazdu – wskazał: *[...] Mając jednak na uwadze, że w rozpoznawanej sprawie funkcjonariusz Straży Granicznej zdecydował się na przeprowadzenie wywiadu ze skarżącą [...] organ winien był przeprowadzić przesłuchanie skarżącej, z którego należało sporządzić protokół, a nie notatkę służbową. Zgodnie bowiem z art. 67 § 1 oraz § 2 k.p.a., z każdej czynności postępowania mającej istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, w tym także z przesłuchania strony, powinien być sporządzony protokół. [...] Nie można bowiem uznać notatek pracowników / funkcjonariuszy za dowody w sprawie. [...] Możliwość sporządzenia adnotacji, przewidziana w art. 72 k.p.a., nie może bowiem dotyczyć ustaleń istotnych dla sprawy, gdyż mówi się tam jedynie o znaczeniu dla sprawy. Mogą to więc być bieżące adnotacje o wartości drugorzędnej, wprowadzone pomocne przy rozpatrywaniu sprawy lub w toku postępowania, niemniej jednak nie obejmujące ustaleń, od których rozstrzygnięcie zależy lub może zależeć. [...]* wskazane powyżej braki, w ocenie Sądu, uniemożliwiały dokonanie oceny decyzji organu I instancji

*pod kątem podniesionego przez stronę skarżącą zarzutu uniemożliwienia jej złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej*¹.

Pamiętając o ustaleniach kontroli przeprowadzonej przez Rzecznika Praw Dziecka 10 stycznia 2017 r. na kolejowym przejściu granicznym Terespol – Brześć, która nie pozwoliła jednoznacznie wykluczyć, że na ww. przejściu granicznym nie dochodziło do przypadków naruszenia zasady *non-refoulement*, cieszy mnie, że stanowisko i propozycje wyrażone przeze mnie w zaleceniach pokontrolnych² zaczynają znajdować uznanie także w orzecznictwie sądów administracyjnych.

Postulat protokolowania rozmów z cudzoziemcami przeprowadzanych w toku kontroli drugiej linii opiera się w sposób bezpośredni na założeniu, że ustalenie, czy cudzoziemiec chce ubiegać się w Polsce o udzielenie ochrony międzynarodowej ma kluczowe znaczenie dla oceny prawnej dopuszczalności wydania takiej osobie decyzji o odmowie wjazdu na terytorium RP. Zgodnie bowiem z art. 28 ust. 2 pkt 2 ustawy o cudzoziemcach³: *Przepisu ust. 1 [dop. o obligatoryjnych przesłankach odmowy wjazdu] nie stosuje się do cudzoziemca, który: [...] 2) podczas kontroli granicznej: a) zadeklarował zamiar złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej...; b) złożył wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej.* Norma prawna wyrażona w przywołanym powyżej przepisie ustawy o cudzoziemcach dookreśla tym samym art. 3 lit. b, art. 4 oraz art. 14 ust. 1 Kodeksu granicznego Schengen⁴, które zgodnie stanowią, że przepisy o zasadach wjazdu oraz o odmowie wjazdu stosuje się bez uszczerbku dla: *[...] praw uchodźców i osób ubiegających się o ochronę międzynarodową, w szczególności w odniesieniu do zasady «non-refoulement», oraz z zachowaniem [...] zobowiązań związanych z dostępem do ochrony międzynarodowej.*

Jeżeli zatem tak ustawodawca krajowy, jak i prawodawca europejski jednoznacznie wskazują, że warunkiem koniecznym dopuszczalności zastosowania przepisów o odmowie wjazdu jest uprzednie stwierdzenie, że dana osoba nie zamierza ubiegać się o udzielenie ochrony międzynarodowej, ustalenia w tym zakresie (ze względu na swoje kluczowe

¹ Uzasadnienie wyroku WSA w Warszawie z dnia 2 czerwca 2017 r. (Sygn. akt IV SA/Wa 3021/16) o uchyleniu decyzji Komendanta Głównego Straży Granicznej z dnia 22 września 2016 r. (Nr KG-CU-263/D/IV/KC/16) o utrzymaniu w mocy decyzji Komendanta Placówki Straży Granicznej w Terespolu z dnia 3 września 2016 r. (Nr NA-TR/29014/D-ODW/2016) o odmowie wjazdu na terytorium RP.

² Informacja o wynikach kontroli przeprowadzonej w dniu 10 stycznia 2017 r. na kolejowym przejściu granicznym Terespol – Brześć, obsługiwany przez Placówkę Straży Granicznej w Terespolu.

³ Ustawa z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (Dz. U. z 2016 r. poz. 1990 ze zm.).

⁴ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/399 z dnia 9 marca 2016 r. w sprawie unijnego kodeksu zasad regulujących przepływ osób przez granice (kodeks graniczny Schengen), Dz. Urz. UE z dnia 23 marca 2016 r., L 77/1.

znaczenie dla decyzji co do dalszych działań Straży Granicznej) nie mogą odbywać się poza jakąkolwiek rzeczywistą kontrolą instancyjną i sądową.

Choć nie zostało to wyrażone wprost w odpowiedzi Pana Ministra na wystąpienia Rzecznika z 23 marca i 24 maja 2017 r., przyjmuję do wiadomości obawy podniesione przez przedstawicieli Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji oraz Komendy Głównej Straży Granicznej podczas spotkania roboczego poświęconego nowelizacji ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP, które odbyło się 10 lipca 2017 r. Wskazywali oni, że protokolowanie rozmów przeprowadzanych z cudzoziemcami w toku kontroli drugiej linii, mogłoby poważnie wpłynąć na płynność odpraw dokonywanych w polskich przejściach granicznych, negatywnie odbijając się na podróżnych, którzy spełniają warunki wjazdu. Rozumiejąc obawy o pojawienie się tego rodzaju problemów, chciałbym zaznaczyć, że ryzyko ich wystąpienia można byłoby zminimalizować (jeśli nie wyeliminować całkowicie), poprzez:

- odstąpienie – na mocy regulacji szczególnej, która powinna zostać wprowadzona do ustawy o cudzoziemcach – od protokolowania rozmów funkcjonariuszy Straży Granicznej z cudzoziemcami przeprowadzanych w toku kontroli drugiej linii,
- jednoczesne zapewnienie – na mocy regulacji szczególnej, która również powinna zostać wprowadzona do ww. ustawy – innego, skutecznego sposobu utrwalania tego rodzaju czynności, np. przy użyciu urządzenia rejestrującego obraz i dźwięk,
- zagwarantowanie, że każda osoba, której zostanie wydana decyzja o odmowie wjazdu na terytorium RP, otrzyma zapis obrazu i dźwięku z rozmowy przeprowadzonej z nią przez funkcjonariusza Straży Granicznej w toku czynności kontroli drugiej linii.

Zdaniem Rzecznika, wdrożenie proponowanych rozwiązań nie wydłużyłoby znacząco czynności, które już dziś są przeprowadzane (rozmowy funkcjonariuszy Straży Granicznej z cudzoziemcami). Co zaś szczególnie istotne, zapis obrazu i dźwięku wydawany cudzoziemcowi miałby nieporównywalnie wyższą wartość dowodową i gwarancyjną niż notatka urzędowa, którą dziś dokumentuje się czynności kontroli granicznej drugiej linii.

Niezależnie od powyższego, pragnę zwrócić uwagę Pana Ministra na postanowienia dyrektywy 2013/32/UE⁵, która stanowi: *Aby ułatwić dostęp do procedury rozpatrywania wniosku na przejściach granicznych [...] należy udostępnić informacje o możliwości*

⁵ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/32/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie wspólnych procedur udzielania i cofania ochrony międzynarodowej (Dz. Urz. UE z dnia 29 czerwca 2013 r., L 180/60) – dalej: dyrektywa 2013/32/UE.

*ubiegania się o udzielenie ochrony międzynarodowej*⁶, zwłaszcza zaś na jej art. 8 ust. 1, zgodnie z którym: *W przypadku, gdy istnieją powody, aby przypuszczać, że obywatele państw trzecich lub bezpaństwowcy [...] obecni na przejściach granicznych [...] mogą chcieć wystąpić z wnioskiem o udzielenie ochrony międzynarodowej, państwa członkowskie przekazują im informacje o możliwości wystąpienia z takim wnioskiem.* Biorąc pod uwagę przywołane powyżej uregulowania, poddaję pod rozagę Pana Ministra, czy metodyka przeprowadzania przez funkcjonariuszy Straży Granicznej rozmów z cudzoziemcami w toku kontroli drugiej linii nie powinna uwzględniać pytania o zagrożenie przemocą w kraju pochodzenia, względnie – o chęć poszukiwania ochrony międzynarodowej w naszym kraju. W ocenie Rzecznika Praw Dziecka, przywołany powyżej art. 8 ust. 1 dyrektywy 2013/32/UE odnosi się do cudzoziemców, którzy nie złożyli jeszcze wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej ani też nie wyrazili jeszcze takiego zamiaru, stąd właściwym momentem, aby przekazać im informację o takim prawie wydaje się właśnie kontrola drugiej linii.

Wyrażam nadzieję, że przedstawione powyżej propozycje zyskają aprobatę Pana Ministra. Pragnę jednocześnie podkreślić, że jestem otwarty na dalszy dialog mający na celu wypracowanie (być może innych) rozwiązań pozwalających w pełni zabezpieczyć prawa dzieci stawiających się każdego dnia na polskich przejściach granicznych, w tym zwłaszcza – prawo do skutecznego złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej w Polsce. Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 10a ust. 1 w zw. z art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka (Dz. U. z 2017 r. poz. 922), proszę Pana Ministra o ponowne przeanalizowanie przedmiotowego zagadnienia i ustosunkowanie się do propozycji przedstawionych w niniejszym piśmie.

Wyrażam nadzieję, że przedstawione powyżej propozycje zyskają aprobatę Pana Ministra.
Pragnę jednocześnie podkreślić, że jestem otwarty na dalszy dialog mający na celu wypracowanie (być może innych) rozwiązań pozwalających w pełni zabezpieczyć prawa dzieci stawiających się każdego dnia na polskich przejściach granicznych, w tym zwłaszcza – prawo do skutecznego złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej w Polsce.
Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 10a ust. 1 w zw. z art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka (Dz. U. z 2017 r. poz. 922), proszę Pana Ministra o ponowne przeanalizowanie przedmiotowego zagadnienia i ustosunkowanie się do propozycji przedstawionych w niniejszym piśmie.

⁶ Motyw 28 dyrektywy 2013/32/UE.