

RAPORT
FIPP
2/2022



INSTYTUT NA RZECZ
PAŃSTWA PRAWA

Migrants have the right to have rights – detencja cudzoziemców

Tomasz Sieniow

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

Iceland 
Liechtenstein
Norway

**Active
citizens fund**

**Migrants have the right
to have rights –**

detencja cudzoziemców w Polsce.

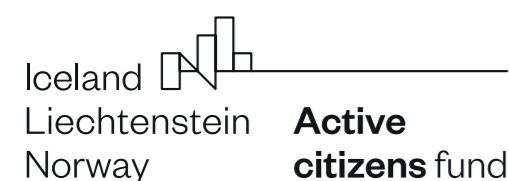
Sytuacja w 2021 roku

**Migrants have the right
to have rights –**
detencja cudzoziemców w Polsce.
Sytuacja w 2021 roku

Tomasz Sieniow

Instytut na rzecz Państwa Prawa
Lublin 2022

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



© Copyright by
Fundacja Instytut na rzecz Państwa Prawa

Autor: Tomasz Sieniow

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

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

ISBN 978-83-62551-07-1

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

SPIS TREŚCI

DETENCJA CUDZOZIEMCÓW

1. Wstęp	str. 9
2. Detencja cudzoziemców jako element polityki azylowej i imigracyjnej	str. 11
3. Detencja cudzoziemców w prawie międzynarodowym i prawie Unii Europejskiej	str. 13
3.1. Powszechna Deklaracja Praw Człowieka	str. 13
3.2. Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych	str. 13
3.3. Konwencja Genewska	str. 14
3.4. Europejska Konwencja Praw Człowieka	str. 16
3.5. Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej	str. 19
3.6. Dyrektywy	str. 20
3.6.1. Dyrektywa recepcyjna	str. 20
3.6.2. Dyrektywa proceduralna	str. 23
3.6.2. Dyrektywa powrotowa	str. 24
4. Detencja cudzoziemców w prawie polskim - gwarancje konstytucyjne	str. 28
5. Zatrzymanie oraz umieszczenie cudzoziemca w strzeżonym ośrodku na podstawie ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach	str. 29
6. Zatrzymanie cudzoziemca oraz umieszczenie go w strzeżonym ośrodku dla cudzoziemców w postępowaniu w sprawie udzielenia ochrony międzynarodowej	str. 34
7. Zwolnienie ze Strzeżonego Ośrodka dla Cudzoziemców lub Aresztu dla Cudzoziemców	str. 40
8. Dane statystyczne dotyczące detencji w Polsce w 2021 roku	str. 44
9. Stosowanie środków alternatywnych do detencji w Polsce w 2021 r.	str. 48
9.1. Zastosowanie środków alternatywnych przez organy SG	str. 48
9.2. Zastosowanie środków alternatywnych przez sądy	str. 48
9.3. Decyzje Szefa UDSC o zwolnieniu ze Strzeżonego Ośrodka ze względu na wysokie prawdopodobieństwo uzyskania ochrony międzynarodowej	str. 50
9.4. Zadośćuczynienie za niezastosowanie środków alternatywnych do detencji i niesłusne umieszczenie w strzeżonym ośrodku dla cudzoziemców	str. 52
10. Arbitralna detencja cudzoziemców – pozbawianie cudzoziemców prawa do posiadania praw	str. 53
10.1. Nieprzyjmowanie wniosków o udzielania ochrony międzynarodowej po zatrzymaniu po przekroczeniu granicy wbrew przepisom prawa	str. 53
10.2. Przedłużanie okresu detencji mimo opieszałego prowadzenia postępowań przez Szefa UDSC.	str. 54
10.3. Wprowadzenie w 2021 roku praktyki obowiązkowej konsultacji z ABW wydłużała termin detencji	str. 55
10.4. Zatrzymanie w ośrodkach strzeżonych rodzin z dziećmi na niespotykaną wcześniej skalę	str. 55
10.5. Umieszczanie w Strzeżonych Ośrodkach małoletnich bez opieki za sprawą niezgodnej z ustawą o cudzoziemcach oceną wieku dzieci	str. 56
10.6. Długotrwała detencja wobec nierealizowania podstawowych jej celów – brak przesłuchania statusowego	str. 57
10.7. Poddawanie długotrwałej detencji kobiet w ciąży	str. 57
10.8. Poddawanie detencji osób wymagających szczególnego traktowania (osób z niepełnosprawnością, ofiar tortur, osób podejmujących próby samobójcze)	str. 58
10.9. Rozdzielanie rodzin i umieszczanie ich w różnych ośrodkach strzeżonych w Polsce	str. 58
10.10. Warunki detencji – izolacja	str. 59
10.11. Usprawiedliwianie detencji kwestiami bezpieczeństwa państwa i posługiwanie się manipulacją dla osiągnięcia celów politycznych	str. 59
10.12. Problemy systemowe Departamentu Postępowań Uchodźczych UDSC	str. 61
11. Podsumowanie	str. 63

1. Wstęp

Jedną z najdalej idących ingerencji w prawa i wolności człowieka jest umieszczenie w ośrodku strzeżonym cudzoziemca nie posiadającego tytułu pobytowego w danym państwie. Używane w literaturze pojęcie „detencja cudzoziemców” dotyczy zatrzymywania zarówno nieregularnych migrantów, jak i uchodźców czy osób ubiegających się o ochronę międzynarodową¹. Zalecenia UNHCR z 2012 roku definiują detencję jako „pozbawienie wolności lub umieszczenie w zamkniętym miejscu, którego osoba ubiegająca się o nadanie statusu uchodźcy nie może opuścić dobrowolnie, obejmującym swym zakresem, choć nie wyłącznie, zakłady karne lub areszty powstałe w tym celu, zamknięte recepcyjne lub pobytowe ośrodki czy obiekty”². W przekształconej Dyrektywie Recepcyjnej³ jako odpowiednik angielskiego słowa „detention” używany jest termin „zatrzymanie” rozumiany jako **„umieszczenie wnioskodawcy przez państwo członkowskie w określonym miejscu, gdzie wnioskodawca jest pozbawiony swobody przemieszczania się”**⁴. Europejska Sieć Migracyjna w kontekście azylowym definiuje **detencję jako dokonane przez Państwo Członkowskie wobec osoby ubiegającej się o ochronę międzynarodową zamknięcie/aresztowanie (np. pozbawienie wolności) w określonym miejscu, gdzie wnioskodawca pozbawiony jest swojej wolności osobistej**⁵. Wydaje się więc, że zakres przedmiotowy terminu detencja cudzoziemców powinien obejmować zarządzane przez organ sądowy lub administracyjny zatrzymanie cudzoziemca (osoby nie posiadającej obywatelstwa danego państwa lub - w warunkach Unii Europejskiej - obywatelstwa UE) przy okazji wjazdu, w sytuacji niezgodnego z prawem pobytu, deportacji, wydalenia czy powrotu z terytorium państwa.

W 2020 roku liczba osób ubiegających się o udzielenie ochrony międzynarodowej w Polsce spadła do najniższego poziomu od 1995 roku (2800 osób)⁶. Było to spowodowane w dużej mierze zawieszeniem w marcu tego roku połączenia kolejowego między Brześciem a Terespołem, które wykorzystywane było przez większość cudzoziemców składających wnioski o udzielenie ochrony

- 1 Por. P. De Bruycker (red.), Alternatives to immigration detention in the EU. Time for implementation, Oddyseus Network, 2015, s. 14-15.
- 2 Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum- Seekers and Alternatives to Detention, UNHCR 2012, Zalecenia dostępne na stronie www.unhcr.org/505b10ee9.html. Polskie robocze tłumaczenie zostało opublikowane na stronie: www.panstwowprawa.org/publikacje.
- 3 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/33/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie ustanowienia norm dotyczących przyjmowania wnioskodawców ubiegających się o ochronę międzynarodową (wersja przekształcona), Dz Urz. L 180/96 z 29.06.2013 r.
- 4 Art. 2(h) DYREKTYWY PARLAMENTU EUROPEJSKIEGO I RADY 2013/33/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie ustanowienia norm dotyczących przyjmowania wnioskodawców ubiegających się o ochronę międzynarodową (wersja przekształcona).
- 5 Por. definicję dostępną na stronie Europejskiej Sieci Migracyjnej: „In the global migration context, non-punitive administrative measure ordered by an administrative or judicial authority(ies) in order to restrict the liberty of a person through confinement so that another procedure may be implemented. In the EU asylum context, confinement (i.e. deprivation of liberty) of an applicant for international protection by a Member State within a particular place, where the applicant is deprived of their personal liberty”. Strona: http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/networks/european_migration_network/glossary/index_d_en.htm [dostęp: 20.03.2016 r.]
- 6 <https://www.gov.pl/web/udsc/ochrona-miedzynarodowa-w-2020-r>.

międzynarodowej. Liczba ta byłaby jeszcze niższa, gdyby nie dynamiczny wzrost (1000%) przyjazdów obywateli Białorusi, uciekających od sierpnia 2020 roku przed politycznymi prześladowaniami w kraju pochodzenia.

Polska, w przeciwieństwie do innych państw członkowskich UE, nie rozwinęła w ostatnich 5 latach swojego systemu przyjmowania uchodźców. Co więcej, zmniejszającej się liczbie przyjmowanych wniosków o ochronę, odmowie udziału w relokacji i przesiedleniach osób ubiegających się o ochronę, towarzyszyło zmniejszenie liczby funkcjonujących w Polsce otwartych ośrodków dla cudzoziemców. Funkcjonujące pod koniec 2020 roku otwarte ośrodki recepcyjne prowadzone przez Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców były w stanie pomieścić ok. 2000-3000 cudzoziemców. Dodatkowo Straż Graniczna dysponowała około 500-600 miejscami w Strzeżonych Ośrodkach dla Cudzoziemców. Przy najniższej od kilkudziesięciu lat liczbie osób składających wnioski o udzielenie ochrony międzynarodowej zasoby te były wystarczające.

W roku 2021 sytuacja migracyjna Polski zmieniła się diametralnie. Liczba osób ubiegających się o ochronę międzynarodową wzrosła z 2800 do 7699 osób. Wprawdzie była ona zbliżona do średniej liczby z ostatnich 30 lat i była o połowę niższa od rekordowego 2013 roku (15 253 osób), jednak okazała się ona nie lada wyzwaniem dla polskiego państwa. Według danych przekazywanych przez Komendę Główną Straży Granicznej w 2021 roku w strzeżonych ośrodkach zatrzymano 4052 cudzoziemców. Od razu rodzi się pytanie, gdzie udało się ulokować tak wielką ilość osób. Ponadto, czy możliwe było zagwarantowanie zatrzymanym cudzoziemcom minimalnych gwarancji proceduralnych, do czego zobowiązała się Polska ratyfikując umowy międzynarodowe, przystępując do Wspólnego Europejskiego Systemu Azylowego, czy wreszcie tych wynikających z przepisów obowiązujących w naszym kraju ustaw dotyczących cudzoziemców.

Dlatego konieczne wydaje się poddanie ocenie prowadzonej w Polsce praktyki zatrzymywania cudzoziemców w świetle obowiązujących nas standardów prawa międzynarodowego prawa Unii Europejskiej, jak i gwarancji wprowadzonych do polskiego prawa migracyjnego. Okazją ku temu jest realizowanie przez Instytut na rzecz Państwa Prawa projektu „Migrants have the right to have rights”. Projekt jest odpowiedzią na zauważalny w działaniach organów państwa powrót do uznaniowości i odebrania nie-obywatelom tego, co Hannah Arendt określiła „prawem do posiadania praw”⁷.

7 H. Arendt, *The Origins of Totalitarianism*, Orlando, FL: Harcourt 1968.

2. Detencja cudzoziemców jako element polityki azylowej i imigracyjnej

Zarządzanie migracją przez suwerenne państwa wiąże się również ze decydowaniem o prawie wjazdu i pobytu na terytorium państwa przez cudzoziemców. Ochrona granic państwa (i zapewnienie bezpieczeństwa ludności zamieszkującej w jego granicach) jest nierozdzielnie związana z zasadą suwerenności państwa i w sposób niemal absolutny (choć dopiero od końca XIX wieku) jest akceptowana w doktrynie prawa międzynarodowego⁸. Oczywiście wzmocnienie ochrony praw człowieka, które można zaobserwować w Unii Europejskiej w ostatnich dziesięcioleciach, a zwłaszcza powstanie Przestrzeni Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości doprowadziło do ograniczenia dyskrejonalnej władzy państwa nad cudzoziemcami⁹. Zgodnie z art. 13 ust. 2 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka „Każda osoba jest uprawniona do opuszczenia jakiegokolwiek kraju, włączając swój własny kraj”. Jednak wciąż nie można mówić o powstaniu prawa do wjazdu na terytorium innego państwa. Zdaniem K. Groenendijka można zaobserwować stopniowe **wprowadzanie gwarancji procesowych, chroniących migrantów przed arbitralnym traktowaniem** w trakcie wjazdu, pobytu i przy opuszczaniu terytorium państwa goszczącego¹⁰. W ostatnich latach można jednak zaobserwować tendencję, aby z zakresu suwerennej władzy państwa nie tylko wyłączyć prawo zakazu wjazdu z jego terytorium, ale także, by ograniczyć dyskrejonalne wydawanie pozwoleń na wjazd na terytorium państwa. Dzieje się tak nie tylko w przypadku uchodźców powołujących się na prawo dostępu do procedur azylowych i obowiązującą w prawie międzynarodowym zasadę *non-refoulement*, ale również cudzoziemców wskazujących na potrzebę ochrony łączących ich więzów rodzinnych czy szerzej, przysługujących wszystkim ludziom praw człowieka¹¹.

W Unii Europejskiej detencji cudzoziemca dokonuje się w jednym z trzech celów: a) zbadań na granicy jego prawa do ubiegania się o udzielenie ochrony międzynarodowej (azylu) – tzw. detencja w czasie procedur granicznych, ułatwienia jego wydalenia z danego terytorium; b) detencji zabezpieczającej prawidłowy przebieg postępowania uchodźczego oraz c) detencji służącej przygotowaniu i wykonaniu wydalenia lub (jak je się eufemistycznie określa w przepisach Unii

8 Por. L.F.L. Oppenheim, *International Law*, pod red. H. Lauterpachta, London 1955, s. 692 oraz przytaczany często wyrok amerykańskiego federalnego Sądu Najwyższego, „It is an accepted maxim of international law, that every sovereign nation has the power, as inherent in sovereignty, and essential to self-preservation, to forbid the entrance of foreigners within its dominions, or to admit them only in such cases and upon such conditions as it may seem fit to describe”, *Ekiu v. United States*, 142 U. S. 651, 659 (1892).

9 K. Groenendijk, *Introduction: Migration and Law in Europe* [w:] E. Guild, P. Minderhoud (red.), *The First Decade of EU Migration and Asylum Law*, Leiden-Boston 2012, s. 2-4.

10 Tamże, s. 2.

11 Por. szerzej G. Cornelisse, *Immigration Detention and Human Rights. Rethinking Territorial Sovereignty*, Leiden-Boston 2010, s. 176-208.

Europejskiej) powrotu cudzoziemca do kraju pochodzenia. Pewną odmianą detencji stosowanej w postępowaniach powrotowych jest zatrzymywanie obywateli Unii Europejskiej lub członków ich rodzin celem wydalenia ich na terytorium innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej.

W styczniu 2010 r. Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy przyjęło rezolucję, uznając, iż „stosowanie detencji wobec osób ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy oraz migrantów nieregularnych znacząco się zwiększyło w ostatnich latach”. Rezolucja zawierała apel o szersze stosowanie alternatyw wobec detencji oraz wezwanie, aby państwa członkowskie Rady Europy „w pełni respektowały swoje zobowiązania wynikające z międzynarodowego prawa praw człowieka i prawa uchodźczego”¹². Apel ów wygłoszony został w czasie, gdy w całej Europie detencja imigrantów staje się „rutynowa i automatyczna”¹³. Na automatyzm stosowania detencji nie godzą się jednak coraz częściej sądowne i quasi-sądowe organy międzynarodowe¹⁴. Ponadto, zaobserwować można wzmożoną aktywność organizacji pozarządowych protestujących przeciwko kryminalizacji migracji i poddawania nieregularnych migrantów środkom represyjnym porównywalnym do kar stosowanych wobec przestępców¹⁵. Warto więc wskazać na te zobowiązania międzynarodowe, które mają znaczenie dla oceny postanowień dotyczących umieszczania cudzoziemców w strzeżonych ośrodkach bądź aresztach dla cudzoziemców.

Prawo do wolności osobistej i ochrona przed arbitralnym jej pozbawieniem są podstawowymi prawami gwarantowanymi w dokumentach międzynarodowych regulujących kwestie ochrony praw człowieka. W Unii Europejskiej standardy te często się uzupełniają i częściowo pokrywają, tak że mogą być stosowane równolegle. Chociaż Państwa Członkowskie UE, nie są w identyczny sposób uczestnikami współpracy w ramach unijnej Przestrzeni Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości (w tym polityki imigracyjnej i azylowej), to wszystkie są sygnatariuszami EKPCz i przystąpiły do Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych.

12 Rezolucja Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy z 28 stycznia 2010 nr 1707 (2010) „Detention of asylum seekers and irregular migrants in Europe”.

13 C. Costelo, Human Rights and the Elusive Universal Subject: Immigration Detention Under International Human Rights and EU Law, *Indiana Journal of Global Legal Studies* Vol. 19 #1 (Winter 2012), s. 258.

14 Rada Praw Człowieka oraz Komitet Praw Człowieka ONZ, Europejski Trybunał Praw Człowieka, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, Agencja Praw Podstawowych UE.

15 Przykładami takich inicjatyw są Global Detention Project (www.globaldetentionproject.org), International Detention Coalition (<http://idcoalition.org>) a także kampania „Stop detencji dzieci migrantów” zorganizowana na Facebook’u przez grupę polskich organizacji pozarządowych. Wreszcie można za tego typu inicjatywę uznać monitoring przeprowadzony przez HFPC oraz SIP, którego wyniki zostały opublikowane pod koniec 2012 roku: W. Klaus, K. Rusiłowicz (red.), *Migracja to nie zbrodnia. Raport z monitoringu strzeżonych ośrodków dla cudzoziemców*, Warszawa 2012.

3. Detencja cudzoziemców w prawie międzynarodowym i prawie Unii Europejskiej

3.1. Powszechna Deklaracja Praw Człowieka

Powszechna Deklaracja Praw Człowieka¹⁶ będąca do dziś podstawą systemu ochrony praw człowieka w społeczności międzynarodowej wzywa członków ONZ do respektowania, iż „każdy człowiek ma prawo do życia, wolności i bezpieczeństwa swej osoby”¹⁷ i „nikogo nie wolno samowolnie aresztować, zatrzymać lub wygnać z kraju”¹⁸. Ponadto, zgodnie z art. 14 ust. 1 PDPC „każdy człowiek ma prawo ubiegać się o nadanie statusu uchodźcy i korzystać z niego w innym kraju w razie prześladowania”. Wykonując swój mandat Rada Praw Człowieka ONZ korzysta z prac Grupy Roboczej ds. Arbitralnych Zatrzymań¹⁹, badającej od 1991 roku przypadki arbitralnych detencji na świecie.

3.2. Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych

Zasady przyjęte w PDPC zostały rozwinięte w Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych²⁰, który w art. 9 stanowi, iż „nikt nie może być samowolnie aresztowany lub zatrzymany”, a pozbawienie wolności możliwe jest tylko na zasadach i w trybie ustalonym przez ustawę²¹. Państwa-Strony Paktu zdecydowały się zakazać samowolnego (arbitralnego) i bezprawnego stosowania detencji. Zakaz arbitralnego stosowania detencji oznacza przede wszystkim sprzeciw wobec pozbawiania wolności, które jest rażąco nieproporcjonalne²². Test proporcjonalności jest więc podstawowym sposobem oceny czy pozbawienie wolności nie narusza fundamentalnych praw człowieka. Generalne uzasadnienie zatrzymania osoby ubiegającej się o nadanie statusu uchodźcy bez wskazania zindywidualizowanego powodu do zastosowania detencji stanowi naruszenie praw podstawowych i nie da się pogodzić z ochroną gwarantowaną w Pakcie²³. Dodatkowe gwarancje proceduralne dla osób zatrzymanych wynikają z par. 2-5 Art. 9 MPPOiP, zapewniając zatrzymanemu prawo do poznania powodów zatrzymania, które muszą być zako-

16 Powszechna Deklaracja Praw Człowieka, przyjęta w dniu 10 grudnia 1948 r. rezolucją nr 217A (III) przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych, *U.N. Doc A/810* at 71 (1948); dalej - PDPC.

17 Art. 3 PDPC.

18 Art. 9 PDPC.

19 Working Group on Arbitrary Detention została ustanowiona na podstawie rezolucji Komisji Praw Człowieka 1991/42. Jej obecny mandat wynika z rezolucji Rady Praw Człowieka nr 15/18 z 30 września 2010 r.

20 Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych przyjęty w dniu 16 grudnia 1966 r. rezolucją nr 2200(XXI) przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych; dalej – MPPOiP.

21 Tekst angielski: „No one shall be subjected to arbitrary arrest or detention”, jeszcze wyraźniej podkreśla, że zakaz arbitralnego zatrzymywania dotyczyć powinien również umieszczania cudzoziemców w ośrodkach strzeżonych (detencji).

22 M. Novak, *UN Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, Kehl am Rein 1993, s. 173.

23 *Human Rights Committee, Saed Shams et. al. v Australia*, 11.09.2007, UN Doc. CCPR/C/90/D/1255,1256, 1259, 1260, 1266, 1268, 1270, 1288/2004.

munikowane w języku dla niego zrozumiałym oraz prawo do poddania detencji kontroli sądowej, która powinna nastąpić bez zwłoki. Oczywiście, wolność może podlegać ograniczeniom. Jak podkreśla Komitet Praw Człowieka „wolność nie ma charakteru absolutnego i czasem jej pozbawienie jest uzasadnione”²⁴. Arbitralność nie powinna być zrównana z bezprawnością (niezgodnością z ustawą), lecz powinna być interpretowana szeroko, obejmując elementy niestosowności, niesprawiedliwości i nieprzewidywalności. Oznacza to, że zatrzymanie i poddanie aresztowi nie tylko musi być dokonane zgodnie z prawem, lecz również musi być w każdym przypadku uzasadnione. Co więcej, w każdym przypadku musi ono być konieczne²⁵.

3.3. Konwencja Genewska

Prawo międzynarodowe w sposób szczególny chroni migrantów przymusowych. Konwencja Genewska²⁶, dotycząca statusu uchodźców, zakazuje penalizowania nielegalnego przekraczania granicy przez osoby poszukujące ochrony międzynarodowej (a także posługiwania się w tym celu podrobionymi dokumentami). Konwencja Genewska nie zezwala też państwom na ograniczanie osobom ubiegającym się o ochronę swobody przemieszczania się, poza przypadkami, gdy będzie to niezbędne. Zgodnie z art. 31 Konwencji Genewskiej:

„1. Umawiające się Państwa nie będą nakładały kar za nielegalny wjazd lub pobyt na uchodźców przebywających bezpośrednio z terytorium, na którym ich życiu lub wolności zagrażało niebezpieczeństwo w rozumieniu artykułu 1, i weszli lub przebywają na ich terytorium bez zezwolenia, pod warunkiem że zgłoszą się bezzwłocznie do władz i przedstawią wiarygodne przyczyny swojego nielegalnego wjazdu lub pobytu.

2. Umawiające się Państwa nie będą nakładały na poruszanie się takich uchodźców ograniczeń poza tymi, które są niezbędne; ograniczenia takie będą stosowane tylko dopóty, dopóki status tych uchodźców w państwie nie zostanie uregulowany lub dopóki nie zostaną przyjęci w innym państwie. Umawiające się Państwa przyznają uchodźcom odpowiedni czas, jak również wszystkie niezbędne ułatwienia dla uzyskania prawa przyjęcia w innym państwie.”²⁷

Ponadto, sygnatariusze Konwencji zobowiązali się „przyznawać uchodźcom legalnie przebywającym na jego terytorium prawo wyboru miejsca stałego zamieszkania i prawo do swobodnego poruszania się w granicach tego terytorium”²⁸. Komitet wykonawczy UNHCR już w 1986

24 HRC, Draft General Comment No 35 on Article 9: Liberty and security of person, CCPR/C/107/R.3 [28 January 2013] para 11.

25 HRC, Hugo van Alpen v. The Netherlands. Communication no305/1998 [HRC] para 5.8.

26 Konwencja dotycząca statusu uchodźcy uchwalona przez Konferencję Pełnomocników Narodów Zjednoczonych w dniu 28 lipca 1951 r., weszła w życie w dniu 21 kwietnia 1954 r.; dalej – Konwencja Genewska.

27 Art. 31(1) Konwencji Genewskiej zmienionej Protokołem Nowojorskim z dnia 31 stycznia 1967 r.

28 Art. 26 Konwencji Genewskiej.

roku stwierdził, iż detencji należy unikać, chociaż dopuszczalne jest stosowanie jej na podstawie przepisów ustawy, gdy okaże się ona niezbędna dla potwierdzenia tożsamości cudzoziemca, w celu zbadania podstaw wniosku azylowego, w przypadku zniszczenia dokumentów podróży i/lub dokumentu tożsamości, w przypadku posługiwania się sfałszowanym dokumentem w celu wprowadzenia w błąd państwa, w którym wniosek azylowy został złożony lub w celu ochrony bezpieczeństwa narodowego lub porządku publicznego²⁹.

W doktrynie nie ma wątpliwości, iż zakaz zatrzymywania dotyczy również takich osób ubiegających się o status uchodźcy, których status nie jest jeszcze w pełni uregulowany. Zdaniem J.C. Hathaway, **twórcy Konwencji Genewskiej z 1951 roku uważali, iż osoby, które dostają się na terytorium państwa bez jego uprzedniej zgody, ale wobec których państwo to wszczęło procedurę uchodźczą, powinny być uznawane za osoby, którym zwyczajnie zezwolono na wjazd**³⁰. Ich zatrzymanie byłoby dopuszczalne jedynie wtedy, gdy będzie to konieczne, ze względu na osobiste uwarunkowania danej osoby, np. jeśli stanowią one zagrożenie dla porządku publicznego lub na podstawie obiektywnych kryteriów da się ustalić, że w ich przypadku zachodzi ryzyko ucieczki. Stanowisko to potwierdził również Komitet Praw Człowieka, który w detencji osób ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy nie dostrzegł naruszenia art. 9 (1) MPPOiP, o ile pozbawienie wolności było uzasadnione „w okresie wstępnym dla ustalenia tożsamości wnioskodawcy”³¹, „w celu udokumentowania wjazdu i przyjęcia jego wniosku”³². Jednak „detencja wnioskodawcy w okresie rozpatrywania jego wniosku byłaby arbitralna, jeśli nie zachodziłyby konkretne powody o charakterze indywidualnym.”³³

W 2012 r. przyjęte zostały zalecenia UNHCR dotyczące stosowania detencji wobec osób ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy³⁴. **Zgodnie z dziesięcioma zaleceniami:** 1) Prawo do poszukiwania azylu musi być respektowane; 2) Prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego jak również swobody poruszania się odnosi się także do osób wnioskujących o nadanie statusu uchodźcy; 3) Stosowanie detencji odbywa się na zasadach i w trybie ustalonym w ustawie; 4) Zatrzymanie nie może być arbitralne, a każda decyzja o zatrzymaniu musi być oparta na ocenie sy-

29 “[I]n view of the hardship which it involves, detention should normally be avoided. If necessary, detention may be resorted to only on grounds prescribed by law to verify identity; to determine the elements on which the claim to refugee status or asylum is based; to deal with cases where refugees or asylum-seekers have destroyed their travel and/or identity documents or have used fraudulent documents in order to mislead the authorities of the State in which they intend to claim asylum; or to protect national security or public order.” U.N. High Comm’r for Refugees, Detention of Refugees and Asylum-Seekers, Conclusion No. 44 (Oct. 13, 1986).

30 J.C. Hathaway, *The Rights of the Refugees under International Law*, Cambridge University Press 2005, s. 175.

31 HRC, Bakhtiyari v. Australia, Communication no 1069/2002 [HRC] para 9.3.

32 F.K.A.G. v. Australia. Communication no 2094/2011 [HRC], para 9.3.

33 Tamże.

34 Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum- Seekers and Alternatives to Detention, UNHCR 2012, Zalecenia dostępne na stronie www.unhcr.org/505b10ee9.html. Polskie robocze tłumaczenie dołączone zostało w T. Sieniow, *Stosowanie alternatyw do detencji cudzoziemców w Polsce w latach 2014-2105*, Lublin 2016. Publikacja dostępna na stronie https://panstwoprava.org/wp-content/uploads/2016/09/Stosowanie-alternatyw-do-detencji-cudzoziemcow_calość.pdf.

tuacji konkretnej osoby; 5) Detencja nie może mieć charakteru dyskryminującego; 6) Zatrzymanie na czas nieokreślony jest arbitralne, prawo powinno określać maksymalny okres trwania detencji; 7) Decyzja o zatrzymaniu lub o przedłużeniu zatrzymania musi podlegać minimalnym gwarancjom proceduralnym; 8) Warunki zatrzymania muszą zapewniać poszanowanie godności ludzkiej; 9) Należy brać pod uwagę wyjątkowe okoliczności, oraz potrzeby konkretnego ubiegającego się o nadanie statusu uchodźcy; 10) Detencja powinna być poddana niezależnemu monitoringowi oraz kontroli³⁵.

3.4. Europejska Konwencja Praw Człowieka

W odróżnieniu od MPPOiP, Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności³⁶ wskazuje na okoliczności dające podstawę do pozbawienia człowieka wolności. Chociaż Konwencja gwarantuje każdemu prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego i zawiera ogólny zakaz pozbawiania wolności, to jednak dopuszcza „zgodne z prawem zatrzymanie lub aresztowanie w przypadku niepodporządkowania się wydanemu zgodnie z prawem orzeczeniu sądu lub w celu zapewnienia wykonania określonego w ustawie obowiązku” (art. 5 ust. 1 (b) EKPCz). W orzecznictwie Trybunału podkreśla się, iż detencja dla swej zgodności z art. 5 ust. 1 (b) musi być konieczna dla zapewnienia podporządkowania się obowiązkowi wynikającemu z prawa krajowego. Przywoływane w literaturze³⁷ orzecznictwo Trybunału wydane w oparciu o ten przepis, wskazuje na stosowanie go w przypadku sytuacji wewnętrznych, w których dochodzi do zatrzymania cudzoziemca³⁸. W takich sytuacjach konieczne są gwarancje proceduralne zapewniające, aby detencja nie była przedłużana na czas nieokreślony. Ponadto, zgodnie z zasadą proporcjonalności, niezbędne jest zapewnienie równowagi pomiędzy wagą zapewnienia bezwłocznego wykonania danego obowiązku w demokratycznym społeczeństwie oraz wagą prawa do wolności³⁹.

Generalnie zgodnie z art. 5 ust. 1 (f) EKPCz detencja cudzoziemca może być uzasadniona w dwóch przypadkach⁴⁰. Zatrzymanie cudzoziemca na podstawie przepisów Konwencji do-

35 Szersza analiza poszczególnych zaleceń znajduje się w aneksie raportu Stosowanie alternatyw do detencji cudzoziemców, dostępnego na stronie www.panstwowprawa.org/publikacje.

36 Konwencja Praw Człowieka i Podstawowych Wolności Sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U.93.61.284, uzup. Dz.U.95.36.175 i Dz.U.95.36.176, zm.Dz.U.95.36.177 i Dz.U.98.147.962); dalej – EKPCz.

37 Por. Handbook on European law relating to asylum, borders and immigration Edition 2020; P. De Bruycker (red.), Alternatives to immigration detention in the EU. Time for implementation, Oddyseus Network, 2015, s. 42 oraz N. Mole & C. Meredith, Asylum and the European Convention on Human Rights, Council of Europe Publishing 2010, s. 291.

38 Foka v. Turkey. App no 28940/95 [ECtHR, 24.06.2008] par. 87; Vasilieva v. Denmark. App no 52792/99 [ECtHR, 29.09.2003] par 37.

39 Por. Wytyczne w zakresie stosowania artykułu 5. Prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego Artykuł 5 konwencji, Rada Europy/Europejski Trybunał Praw Człowieka, 2012, s. 13.

40 Guide on the case-law of the European Convention on Human Rights. Immigration. Updated on 31 August 2021 dostępny na stronie https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Immigration_ENG.pdf.

puszczalne jest w sytuacji zapobieżenia nielegalnemu wjazdowi lub przygotowania do wydalenia. Stosowanie detencji musi odbywać się zgodnie z procedurą ustanowioną przepisami prawa⁴¹, a legalność zatrzymania podlega bezzwłocznej kontroli sądu⁴², który zarządza zwolnienie w razie jego nielegalności. Osobie zatrzymanej z naruszeniem zasad określonych w art. 5 EKPCz przysługuje prawo do odszkodowania⁴³.

Europejski Trybunał Praw Człowieka wielokrotnie badał zgodność z art. 5 Konwencji przypadków stosowania detencji przez państwa członkowskie Rady Europy⁴⁴. W sprawie *Chahal v. U.K.*⁴⁵ uznał, iż „jest dobrze ugruntowaną zasadą prawa międzynarodowego, że państwa mają prawo kontrolować wjazd, pobyt oraz wydalac cudzoziemców”⁴⁶. Co więcej, nie wymaga się, aby detencja cudzoziemca zgodna z art. 5 ust. 1 (f) była w sposób rozsądny uznana za konieczną (ang. *deportation be reasonably considered necessary*), na przykład w celu uniemożliwienia cudzoziemcowi ucieczki. Wielka Izba Trybunału uznała, iż z art. 5 ust. 1(f) przewiduje jedynie, że działanie państwa mają być podjęte wobec osoby, przeciwko której toczy się postępowanie o wydalenie lub ekstradycję. Trybunał orzekł, iż legalność detencji w sprawach pre-deportacyjnych zależy od postępu procedur deportacyjnych oraz prowadzenia ich z należytą starannością. Dopatrył się też naruszenia art. 5 ust. 4 Konwencji w braku efektywnej kontroli sądowej nad ustaleniami z zakresu bezpieczeństwa narodowego, będącego podstawą decyzji wydaleniowych. Wymóg zgodności z prawem powinien obejmować nie tylko zgodność z prawem wewnętrznym, ale także Konwencją, zasadami ogólnymi, które ona ustanawia oraz z celami restrykcji wynikających z przepisu art. 5 ust. 1 EKPCz⁴⁷.

Z orzecznictwa ETPCz wynika bardzo wyraźnie, że stosowanie detencji wobec cudzoziemców musi być jasno uzasadnione realną perspektywą wydalenia. Stąd, jeśli procedura wydaleniowa nie może być wykonana ze względu na brak dokumentów podróży⁴⁸ albo na zagrożenie naruszenia praw wynikających z Konwencji w kraju pochodzenia wobec osób posądzanych o działalność terrorystyczną⁴⁹, detencja staje się niezgodna z prawem.

Ponadto, jak wynika ze sprawy *Saadi v. UK*, zatrzymanie osoby ubiegającej się o nadanie statusu uchodźcy, która wjeżdża (bez wymaganej zgody) na terytorium państwa strony Konwencji: 1) musi być stosowane w dobrej wierze; 2) musi być ściśle związane z przeciwdziałaniem nie-

41 Jednakże sama zgodność z przepisami ustawy krajowej nie oznacza że detencja nie jest stosowana w sposób arbitralnym *A. and Others v. the United Kingdom* [GC], No. 3455/05, 19 February 2009, para. 164.

42 Art. 5 par. 4 EKPCz.

43 Art. 5 (5) EKPCz.

44 Por. orzecznictwo przedstawione w A. Szklanna, Ochrona cudzoziemca w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, Warszawa 2010, s. 165-171 oraz C. Costello, dz. cyt., s. 279-288.

45 Wyrok Wielkiej Izby Trybunału z dnia 15 listopada 1996 r. w sprawie *Chahal v. United Kingdom*, App. No. 22414/93.

46 *Chahal v. U.K.*, par. 73.

47 *Chahal v. United Kingdom*, par. 127.

48 *Ali v. Switzerland*, App. No. 24881/94, par. 12.

49 *A. v. United Kingdom*, App. No. 3455/05.

autoryzowanemu wjazdowi tej osoby; 3) musi być wykonywane w odpowiednim miejscu i w odpowiednich warunkach uwzględniających fakt, że osoba zatrzymana „nie popełniła przestępstwa kryminalnego”, a opuściła państwo pochodzenia z obawy o własne życie; 4) jego długość nie może przekraczać rozsądnego okresu, koniecznego do osiągnięcia celów, dla jakich zostało zastosowane⁵⁰. W związku z tym, w sprawie *Saadi v. UK* Trybunał uznał, że zatrzymanie na 7 dni nie przekraczało rozsądnego okresu, koniecznego do osiągnięcia celów, dla jakich zostało zastosowane. W nowszych orzeczeniach Trybunał biorąc pod uwagę warunki w ośrodku detencyjnym stwierdził, iż „nie można uznać za rozsądny okresu 6 miesięcznej detencji”⁵¹, a także stwierdził naruszenie Konwencji w przypadku przetrzymywania cudzoziemki z trójką dzieci w zakładzie zamkniętym dla dorosłych przez okres 3 miesiące, który uznał za „nierozsądnie długi”⁵².

Europejski Trybunał Praw Człowieka jak dotąd czterokrotnie uznał, że Polska zatrzymując cudzoziemców w Strzeżonych Ośrodkach dla Cudzoziemców naruszyła przepisy Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

- W sprawie **Bistieva i Inni przeciwko Polsce** (skarga nr 75157/14), Trybunał stwierdził naruszenie prawa do życia rodzinnego (art. 8 EKPCz) poprzez niewzięcie pod uwagę dobra trójki dzieci podczas decydowania o umieszczeniu ich w ośrodku strzeżonym dla cudzoziemców. Trybunał uznał, że polskie władze powinny rozważyć zastosowanie środków alternatywnych wobec pozbawienia wolności, a detencja powinna zawsze być rozwiązaniem ultima ratio. W wyroku stwierdzono również, że okres pozbawienia wolności (5 miesięcy i 20 dni) był zbyt długi.
- W sprawie **Bilalova i Inni p. Polsce** (skarga nr 23685/14), ETPCz stwierdził naruszenie prawa do wolności (art. 5 ust. 1 (f) ETPCz) wobec dzieci skarżące i uznał, że polskie władze również nie zbadały możliwości zastosowania środków alternatywnych wobec pozbawienia wolności a także, że nie potraktowały detencji jako środka ostatecznego. Trybunał także uznał, że okres na który przedłużono ich pobyt w strzeżonym ośrodku (3 miesiące) był zbyt długi.
- W sprawie **A.B. i Inni p. Polsce** (skargi nr 15845/15 i 56300/15) Trybunał po raz trzeci uznał, iż detencja dzieci naruszała przepisy Konwencji. Sprawa dotyczyła rodziny uchodźców z Czeczenii (rodzice i roczne dziecko), która w 2015 r. – po kilkukrotnych próbach – złożyła na przejściu granicznym w Terespolu wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej; po tym, gdy udało im się złożyć wniosek zostali umieszczeni na 9 miesięcy w Strzeżonym Ośrodku dla Cudzoziemców (dalej-SOdc) w Białej Podlaskiej. W swoim wyroku ETPCz stwierdził naruszenie prawa do życia rodzinnego (art. 8 Konwencji) wobec dziecka. Trybu-

50 Saadi v. United Kingdom, App. No. 13229/03, par. 74.

51 Suso Musa v. Malta, App no 22414/93 [ECtHR, 23.07.2013] par. 102.

52 Kanagaratnam v. Belgium, App no 15297/09 [ECtHR 13.12.2011] par. 94-95.

nał uznał, że polskie władze nie zbadały dobra dziecka decydując o detencji rodziny, nie potraktowały detencji jako środka ostatecznego i nie zbadały możliwości zastosowania rozwiązań alternatywnych wobec pozbawienia wolności. Trybunał stwierdził, że do naruszenia tego doszło nawet w sytuacji, gdy istniały przesłanki do tego, aby uznać, że rodzina po złożeniu wniosku wyjedzie z Polski.

- **W sprawie - Nikoghosyan and Others v. Poland** (skarga nr 14743/17). Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdził, iż poddając detencji rodzinę cudzoziemską (z trójką dzieci) Polska naruszyła z art. 5 ust. 1(f) Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka. W związku z tym nakazał zapłacić rodzinie umieszczonej w Strzeżonym Ośrodku dla Cudzoziemców w Białej Podlaskiej zadośćuczynienie w wysokości 15.000 EUR. Pobyt tej rodziny w SOdc trwał 6 miesięcy i zdaniem Trybunału naruszeniem Konwencji było kontynuowanie pobytu aż do końca maksymalnego ustawowego okresu detencji mimo wcześniejszego zebrania informacji, na których opierał się wniosek.

3.5. Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej

Umieszczanie cudzoziemców w ośrodkach strzeżonych odbywa się na terytorium UE zgodnie z minimalnymi standardami określonymi w dyrektywach przyjmowanych przez organy Unii z poszanowaniem praw podstawowych wskazanych w Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej⁵³. Karta gwarantuje prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego⁵⁴ oraz do azylu⁵⁵. Zakazuje ona również wydaleń zbiorowych, jak i usuwania z terytorium państwa, wydalania lub ekstradycji do państwa, w którym istnieje poważne ryzyko, iż cudzoziemiec może być poddany karze śmierci, torturom lub innemu nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu⁵⁶. Dodatkowo art. 47 KPP gwarantuje prawo do skutecznego środka prawnego i dostępu do bezstronnego sądu. Przepis ten należy przywoływać zarówno przy stosowaniu detencji jak i decydowaniu o środkach alternatywnych⁵⁷. Przyjęcie Karty Praw Podstawowych i nadanie jej mocy równej traktatom nie ograniczyło w żaden sposób zakresu ochrony praw podstawowych gwarantowanych przepisami Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

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

54 Art. 6 KPP (Prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego) „Każdy ma prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego”.

55 Art. 18 KPP (Prawo do azylu) „Gwarantuje się prawo do azylu z poszanowaniem zasad Konwencji genewskiej z 28 lipca 1951 roku i Protokołu z 31 stycznia 1967 roku dotyczących statusu uchodźców oraz zgodnie z Traktatem o Unii Europejskiej i Traktatem o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (zwanych dalej „Traktatami”).

56 Art. 19 KPP.

57 Art. 47 KPP stanowi: „Każdy, kogo prawa i wolności zagwarantowane przez prawo Unii zostały naruszone, ma prawo do skutecznego środka prawnego przed sądem, zgodnie z warunkami przewidzianymi w niniejszym artykule. Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony uprzednio na mocy ustawy. Każdy ma możliwość uzyskania porady prawnej, skorzystania z pomocy obrońcy i przedstawiciela. Pomoc prawna jest udzielana osobom, które nie posiadają wystarczających środków, w zakresie w jakim jest ona konieczna dla zapewnienia skutecznego dostępu do wymiaru sprawiedliwości”.

3.6. Dyrektywy

W chwili obecnej trzy dyrektywy unijne regulują kwestie detencji cudzoziemców: przekształcona dyrektywa recepcyjna 2013/33/UE⁵⁸, przekształcona dyrektywa proceduralna 2013/32/UE⁵⁹ oraz dyrektywa powrotowa 2008/155/WE⁶⁰. W kontekście przekazywania cudzoziemców w ramach tzw. procedur dublińskich możliwość zatrzymania cudzoziemca została również przewidziana w Rozporządzeniu 604/2013 w sprawie ustanowienia kryteriów i mechanizmów ustalania państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej złożonego w jednym z państw członkowskich przez obywatela państwa trzeciego lub bezpaństwowca⁶¹.

3.6.1. Dyrektywa recepcyjna

Poprzednio obowiązująca dyrektywa recepcyjna 2003/9/WE umożliwia państwom członkowskim UE ograniczyć, zgodnie z przepisami prawa krajowego, miejsce pobytu osoby ubiegającej się o nadanie statusu uchodźcy, „jeżeli okazuje się to niezbędne, na przykład ze względów prawnych lub porządku publicznego”⁶². Dawało to państwom członkowskim znaczną swobodę, ograniczoną tylko wymogiem powołania się na niezbędność zastosowania takiego środka. Przekształcona dyrektywa recepcyjna wyraźnie stanowi, że państwa członkowskie nie zatrzymują żadnej osoby wyłącznie ze względu na fakt, że złożyła ona wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej⁶³. Co więcej, detencja może być zastosowana, gdy jest to konieczne, po indywidualnym zbadaniu każdej sprawy, jeżeli nie można skutecznie zastosować łagodniejszych środków przymusu⁶⁴. Oznacza to, że dopuszczalne jest jej stosowanie wobec osób ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy w wyjątkowych okolicznościach na podstawie indywidualnej oceny każdego przypadku z poszanowaniem zasad niezbędności i proporcjonalności. W ten sposób sformułowa-

58 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/33/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie ustanowienia norm dotyczących przyjmowania wnioskodawców ubiegających się o ochronę międzynarodową (wersja przekształcona), Dz. Urz. L 180/96 z 29.06.2013 r. Do czasu jej wejścia w życie obowiązywała Dyrektywa Rady 2003/9/WE z dnia 27 stycznia 2003 r. ustanawiająca minimalne normy dotyczące przyjmowania osób ubiegających się o azyl, Dz. Urz. L31/18 z 6 lutego 2003 r.

59 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/32/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie wspólnych procedur udzielania i cofania ochrony międzynarodowej (wersja przekształcona), dz. Urz. L 180/60 z 29.06.2013 r., do czasu jej wejścia w życie obowiązywała Dyrektywa Rady 2005/85/WE z dnia 1 grudnia 2005 r. w sprawie ustanowienia minimalnych norm dotyczących procedur nadawania i cofania statusu uchodźcy w Państwach Członkowskich, Dz. Urz. L326/13 z 13 grudnia 2005 r.

60 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, Dz. Urz. L348/98 z 24 grudnia 2008 r.

61 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 (wersja przekształcona).

62 Art. 7 ust. 3 Dyrektywy 2003/9/WE.

63 Art. 8 ust. 1 przekształconej Dyrektywy recepcyjnej 2013.33/UE.

64 Art. 8 ust. 2 przekształconej dyrektywy recepcyjnej.

nie art. 8 ust 2 dyrektywy 2013/33/UE podnosi standard ochrony w porównaniu do art. 5 ust. 1 (f) ETPCz, który nie przewiduje testu niezbędności.

Jednakże najistotniejszą zmianą wprowadzoną w przekształconej dyrektywie recepcyjnej jest zamknięty katalog sześciu podstaw zastosowania detencji wobec cudzoziemców ubiegających się o ochronę międzynarodową w Unii Europejskiej. Zgodnie z art. 8 ust. 3 Dyrektywy wnioskodawcę można zatrzymać wyłącznie:

- a) w celu ustalenia lub weryfikacji jego tożsamości lub obywatelstwa;
- b) w celu uzyskania informacji, na których opiera się wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej, a których uzyskanie bez zatrzymania byłoby niemożliwe, szczególnie gdy istnieje ryzyko ucieczki wnioskodawcy;
- c) w związku z postępowaniem mającym na celu podjęcie decyzji w sprawie prawa wnioskodawcy do przybycia na terytorium państwa członkowskiego;
- d) gdy zatrzymanie to wiąże się z procedurą powrotu na podstawie dyrektywy 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 (2) i ma służyć przygotowaniu powrotu lub przeprowadzeniu procesu wydalania, a dane państwo członkowskie może wykazać na podstawie obiektywnych kryteriów, w tym informacji, że wnioskodawca już uprzednio miał możliwość skorzystania z procedury azylowej, istnienie racjonalnych przesłanek, by sądzić, że wnioskodawca wystąpił o ochronę międzynarodową tylko w celu opóźnienia lub uniemożliwienia wykonania decyzji nakazującej powrót;
- e) jeżeli wymaga tego bezpieczeństwo narodowe lub porządek publiczny;
- f) zgodnie z art. 28 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 kraju trzeciego lub bezpaństwowca (3).

Powody zatrzymania są określone w prawie krajowym.

Wyjątkowy charakter detencji znalazł odzwierciedlenie w treści preambuły dyrektywy. Podkreśla się w niej, iż „zatrzymanie wnioskodawców powinno być możliwe jedynie w jasno zdefiniowanych, wyjątkowych okolicznościach, określonych w niniejszej dyrektywie, przy czym sposób i cel zatrzymania muszą być zgodne z zasadami konieczności i proporcjonalności.”⁶⁵ Ponadto motyw 20 Dyrektywy w sposób jednoznaczny określa zatrzymanie osoby ubiegającej się o ochronę międzynarodową jako środek ultima ratio:

„W celu lepszej ochrony nietykalności fizycznej i psychicznej wnioskodawcy zatrzymanie go powinno być ostatecznością i może mieć miejsce jedynie, gdy należyce przeanalizowano

65 Motyw 15 przekształconej dyrektywy recepcyjnej.

użycie wszelkich alternatywnych środków niepolegających na pozbawieniu wolności. Środki alternatywne wobec zatrzymania muszą zapewniać poszanowanie podstawowych praw człowieka.⁶⁶

Oznacza to, że środki alternatywne nie mogą polegać na pozbawieniu wolności i mają zapewniać poszanowanie innych niż wolność praw podstawowych cudzoziemca.

Jeśli chodzi o dopuszczalny okres stosowania detencji, nie znajdziemy w dyrektywie konkretnej odpowiedzi. Jednak zawarte są w niej wskazówki dla państw członkowskich i sądów (organów administracyjnych) decydujących o zastosowaniu tego środka. Zgodnie z motywem 16 Dyrektywy:

„Jeżeli chodzi o postępowania administracyjne dotyczące powodów zatrzymania, kryterium ‘należytej staranności’ wymaga przynajmniej, aby państwa członkowskie podejmowały konkretne i użyteczne kroki pozwalające maksymalnie skrócić czas weryfikowania powodów zatrzymania oraz aby istniały realne szanse, że taka weryfikacja może z powodzeniem nastąpić w możliwie najkrótszym czasie. Zatrzymanie nie może przekraczać czasu racjonalnie potrzebnego na zakończenie odnośnych postępowań”

Również przepis art. 9 ust. 1 Dyrektywy wskazuje na jak najkrótszy okres stosowania tego wyjątkowego środka:

„Zatrzymanie stosuje się wobec wnioskodawców na możliwie najkrótszy okres i jedynie tak długo, jak zastosowanie mają warunki określone w art. 8 ust. 3. Postępowania administracyjne istotne z punktu widzenia warunków zatrzymania, o których mowa w art. 8 ust. 3, są przeprowadzane z należytą starannością. Opóźnienia w postępowaniu administracyjnym, których nie można przypisać wnioskodawcy, nie mogą stanowić uzasadnienia dla przedłużenia zatrzymania.”

Wprowadzony do dyrektywy wymóg postępowania zgodnego z kryterium należytej staranności nie odnosi się do obowiązku sprawnego prowadzenia postępowania o objęcie ochroną międzynarodową, jako że detencja nie jest dopuszczalna w celu oceny wniosku uchodźczego lub dla administracyjnej wygody⁶⁷. Kryterium to odnosi się do szybkiego i sprawnego zweryfikowania powodów będących podstawą zatrzymania wnioskodawcy⁶⁸.

Przekształcona dyrektywa recepcyjna w nowy sposób odniosła się do ubiegających się o ochronę międzynarodową osób o szczególnych potrzebach. Zgodnie z art. 21 Dyrektywy:

„Państwa członkowskie uwzględniają w prawie krajowym wprowadzającym w życie niniejszą dyrektywę szczególną sytuację osób szczególnej troski – takich jak małoletni, małoletni bez opieki,

66 Motyw 20 przekształconej dyrektywy recepcyjnej.

67 P. De Bruycker (red.), Alternatives to immigration detention in the EU. Time for implementation, Odysseus Network, 2015, s. 49.

68 European Council on Refugees and Exiles (ECRE), Not There Yet: An NGO Perspective on Challenges to a Fair and Effective Common European Asylum System, Annual Report 2012/2013, s. 34.

osoby niepełnosprawne, osoby starsze, kobiety ciężarne, rodzice samotnie wychowujący małoletnie dzieci, ofiary handlu ludźmi, osoby cierpiące na poważne choroby, osoby z zaburzeniami umysłowymi oraz osoby, które zostały poddane torturom, ofiary zgwałcenia lub innych poważnych form przemocy psychicznej, fizycznej lub seksualnej, takie jak ofiary okaleczania żeńskich narządów płciowych.”

Szczególna troską objęci zostali zwłaszcza małoletni wnioskodawcy, gdzie naczelnym kryterium dla państw członkowskich ma być interes małoletniego (w polskim prawie rodzinnym określany jako dobro dziecka)⁶⁹. Choć dyrektywa recepcyjna jako zasadę przyjmuje obowiązek rozważenia środków alternatywnych do detencji wobec wszystkich wnioskodawców, to w przypadku dzieci z jeszcze większą stanowczością podkreśla się, iż „małoletnich zatrzymuje się tylko w ostateczności, gdy zostanie ustalone, że nie można skutecznie zastosować łagodniejszych środków przymusu. Zatrzymanie takie zarządza się na możliwie najkrótszy okres oraz podejmuje się starania zmierzające do zwolnienia zatrzymanych małoletnich i umieszczenia ich w odpowiednich miejscach zakwaterowania dla małoletnich⁷⁰. Dyrektywa dozwala na zatrzymywanie małoletnich bez opieki. Zatrzymuje się ich tylko w wyjątkowych okolicznościach i dokłada się wszelkich starań, aby jak najszybciej zwolnić. Nie jest dopuszczalne zatrzymywanie małoletnich w więzieniach lub kwaterowanie wspólnie z dorosłymi⁷¹. Szczególne udogodnienia dotyczą również zatrzymanych rodzin⁷² oraz kobiet⁷³.

3.6.2. Dyrektywa proceduralna

Zagwarantowanie przez państwa członkowskie troski o specjalne potrzeby w zakresie przyjmowania wnioskodawców nie jest tożsame ze szczególnymi gwarancjami proceduralnymi przysługującymi wnioskodawcom na podstawie przekształconej dyrektywy proceduralnej⁷⁴.

Zgodnie z art. 24 przekształconej dyrektywy proceduralnej szczególne gwarancje proceduralne polegają na zapewnieniu osobom ze specjalnymi potrzebami odpowiedniego wsparcia i w określonych sytuacjach zakazują stosowania wobec nich procedur przyspieszonych.

Przede wszystkim jednak dyrektywa proceduralna zabrania państwom członkowskim zatrzymywania cudzoziemców tylko z tego powodu, że złożyli wniosek o nadanie statusu uchodźcy.

69 Art. 11 ust. 2 Przekształconej Dyrektywy recepcyjnej.

70 Art. 11 ust. 2 Przekształconej Dyrektywy recepcyjnej.

71 Art. 11 ust. 3 Przekształconej Dyrektywy recepcyjnej.

72 Art. 11 ust. 4 oraz art. 12 Przekształconej Dyrektywy recepcyjnej.

73 Art. 11 ust. 5 Przekształconej Dyrektywy recepcyjnej.

74 Motyw 29 Przekształconej Dyrektywy proceduralnej: Niektórzy wnioskodawcy mogą potrzebować szczególnych gwarancji proceduralnych, między innymi ze względu na swój wiek, płeć, orientację seksualną, tożsamość płciową, niepełnosprawność, poważne choroby, zaburzenia umysłowe lub skutki tortur, zgwałcenia lub innych poważnych form przemocy psychicznej, fizycznej lub seksualnej. Państwa członkowskie powinny starać się zidentyfikować wnioskodawców potrzebujących szczególnych gwarancji proceduralnych, zanim zostanie podjęta decyzja w pierwszej instancji. Wnioskodawcom tym należy zapewnić odpowiednie wsparcie, w tym dać wystarczająco dużo czasu, w celu stworzenia warunków niezbędnych do zapewnienia im skutecznego dostępu do procedur oraz do przedstawienia elementów potrzebnych do uzasadnienia ich wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej.

Co więcej, zobowiązuje państwa członkowskie do zapewnienia szybkiej kontroli sądowej decyzji w sprawie detencji⁷⁵.

3.6.3. Dyrektywa powrotowa

Dyrektywa powrotowa zawiera więcej gwarancji proceduralnych przysługujących jednostkom, których pobyt na terytorium państwa członkowskiego UE został uznany za nielegalny⁷⁶. Ze względu na fundamentalne znaczenie przepisu art. 15 Dyrektywy zasługuje on na wnikliwą analizę.

Przepis art. 15 ust. 1 Dyrektywy określa detencję obywatela państwa trzeciego jako środek dopuszczalny, „o ile w danej sprawie nie mogą zostać zastosowane wystarczające lecz mniej represyjne środki”. Wykładnia tego przepisu możliwa jest przy wzięciu pod uwagę bogatego orzecznictwa europejskiego i międzynarodowego⁷⁷. Wynika z niego, iż państwa członkowskie powinny przeprowadzić wydalenie za pomocą możliwie najmniej represyjnych środków. Jedynie w przypadku, gdy zachowanie zainteresowanego, w świetle oceny każdego poszczególnego przypadku, może wpływać negatywnie na wykonanie decyzji nakazującej powrót w postaci wydalenia, państwa te mogą umieścić cudzoziemca w ośrodku detencyjnym. Jednak środek detencyjny powinien być stosowany przez możliwie najkrótszy okres i tylko dopóki trwają przygotowania do wydalenia oraz podlega wykonaniu z należytą starannością z poszanowaniem zasady proporcjonalności⁷⁸. W przypadku przedłużającego się okresu postępowania powrotowego (np. w przypadku wniesienia środka odwoławczego, czy wstrzymania wykonania wydalenia na podstawie zarządzenia tymczasowego wydanego przez ETPCz⁷⁹) zalecane jest stosowanie łagodniejszych środków zabezpieczających⁸⁰.

Zgodnie z dyrektywą powrotową państwa członkowskie UE mogą umieścić w ośrodku strzeżonym obywatela państwa trzeciego podlegającego procedurze powrotu tylko w celu przygotowania powrotu lub przeprowadzenia procesu wydalenia. Warto pamiętać, że dyrektywa nie sprzeciwia się zatrzymaniu (umieszczeniu w ośrodku detencyjnym) celem ustalenia, czy pobyt obywatela państwa trzeciego ma charakter legalny⁸¹. Natomiast, przesłanki początkowego zatrzymania obywateli państw trzecich podejrzanych o nielegalny pobyt na terytorium państwa

75 Art. 18 Dyrektywy 2005/85/WE.

76 Art. 2 ust. 1 Dyrektywy 2008/115/WE.

77 Por. sprawy ETS C-61/11 PPU, El Dridi, pkt. 39-41; C-357/09 PPU, Kadzoev, pkt. 39. Również ETPCz zajmował stanowisko w tej sprawie: Popov v. France, Appl. 39472/07 and 39474/07, 19 January 2012, pkt. 90-93 (środek ostateczny dla rodzin i osób małoletnich); Rahimi v. Grèce, Appl. 8687/08, 5 April 2011, pkt. 109 (środek ostateczny w przypadku małoletnich stosowany w dobrej wierze).

78 Przepis art. 15 ust. 1 akapit drugi dyrektywy powrotowej.

79 Zob. Rule 39, Rules of the Court, ECtHR.

80 Ermakov v. Russia, Appl. 43165/10, 7 November 2013, pkt. 252

81 Sprawa C-329/11, Achughabian, pkt. 29.

członkowskiego reguluje prawo krajowe. Trybunał Sprawiedliwości orzekł, iż powyższy przepis dyrektywy nie sprzeciwia się przepisom państwa członkowskiego, które przewidują w przypadku nielegalnego pobytu obywateli państw trzecich karę grzywny, którą można zamienić na karę wydalenia⁸².

Dyrektywa wskazuje przy tym, że zatrzymanie jest możliwe w szczególności w sytuacji, gdy (a) istnieje ryzyko ucieczki lub (b) dany obywatel państwa trzeciego unika lub utrudnia przygotowania do powrotu lub proces wydalenia⁸³.

Zatrzymanie cudzoziemca dopuszczalne jest przez możliwie najkrótszy czas i tylko dopóki trwają przygotowania do wydalenia oraz podlega wykonaniu z należytą starannością. Spełnienie tego wymogu wymaga zawsze analizy indywidualnego przypadku. ETPCz stwierdził, iż w czasie obowiązywania zarządzenia tymczasowego wydanego przez Trybunał, a zakazującego wydalenia, państwo strona Konwencji ma prawo przygotowywać wykonanie decyzji deportacyjnej. Przy czym, jeśli cudzoziemiec jest zatrzymany, zawieszenie postępowania krajowego w związku z wydaniem środka tymczasowego przez Trybunał nie powinno doprowadzić do sytuacji, w której „marnieje on w więzieniu przez nadmiernie długi okres”⁸⁴. Samo zawieszenie wykonania decyzji powrotowej nie oznacza więc automatycznie, że detencja, utrzymywana w czasie oczekiwania na rozstrzygnięcie sądu, jest zgodna z prawem⁸⁵. Organy państwa powinny więc w trakcie trwania detencji (poprzedzającej wydalenie) badać regularnie, czy jej kontynuowanie jest legalne, ponieważ jej stosowanie ma charakter środka zabezpieczającego, a nie karnego.

Zgodnie z przepisem art. 15 ust. 2 Dyrektywy powrotowej decyzja o zastosowaniu środka detencyjnego wydawana jest przez organy administracyjne lub sądowe⁸⁶. Postanowienie o zastosowaniu środka detencyjnego wydawane jest w formie pisemnej, wraz z uzasadnieniem stanu faktycznego i prawnego. W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej podkreśla się, iż wymóg związany z wydaniem decyzji w formie pisemnej należy rozumieć jako nieuchronnie związany z wszelkimi decyzjami dotyczącymi przedłużenia okresu stosowania środka detencyjnego. Nałożenie środka detencyjnego i przedłużenie okresu jego stosowania wykazują analogiczny charakter, jako że obydwa skutkują pozbawieniem wolności danego obywatela państwa trzeciego w celu przygotowania jego powrotu lub przystąpienia do wydalenia. Ponadto, w każdym z tych wypadków obywatel ten musi być w stanie zapoznać się z uzasadnieniem wydanej względem nie-

82 Sprawa C-430/11, Sagor, pkt. 31-47.

83 Art. 15 ust. 1 Dyrektywy powrotowej.

84 „Suspension of domestic proceedings on account of the indication of an interim measure by the Court should not result in a situation where the applicant languishes in prison for an unreasonably long period”. Akram Karimov v. Russia, Appl. 62892/12, 28 May 2014, pkt. 191.

85 Por. Gebremedhin [Gaberamadhien] v. France, Appl. 25389/05, 26 April 2007, pkt. 74.

86 Por. Azimov v. Russia, Appl. 67474/11, 18 April 2013, pkt. 162; Lebedev v. Russia, Appl. 4493/04, 25 October 2007, pkt. 54; Benham v. United Kingdom, Appl. 19380/92, 10 June 1996, pkt. 42-47.

go decyzji⁸⁷. Przestrzeganie obowiązku pisemnego uzasadniania decyzji jest konieczne zarówno po to, by zapewnić obywatelom państw trzecich możliwość obrony ich praw w możliwie najlepszych warunkach oraz kontroli zgodności z prawem danego aktu⁸⁸. Brak odpowiedniego uzasadnienia zatrzymania przez sąd uznawane było również przez ETPCz za działanie arbitralne⁸⁹.

Przepis art. 15 ust. 4 dyrektywy powrotowej w stanowi, iż „przesłanki zastosowania środka detencyjnego ustają, a dana osoba zostaje niezwłocznie zwolniona, jeżeli okaże się, że nie ma już rozsądnych perspektyw jej wydalenia ze względów natury prawnej lub innych, lub że warunki określone w ust. 1 nie są już spełniane”. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej dokonywał już wykładni art. 15 ust. 4 w sprawach *Kadzoev i Mahdi*. W sprawie rozsądnych perspektyw wydalenia wypowiedział się również wielokrotnie Europejski Trybunał Praw Człowieka. Odnosząc się do konwencyjnego standardu z art. 5 ust. 1 (f) EKPCz, Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdził, że detencja jest uzasadniona tak długo jak procedury deportacyjne są w toku. Jeśli postępowanie nie jest prowadzone z należytą starannością, stosowanie detencji przestanie być dopuszczalne w oparciu o przepis art. 5 ust. 1 (f)⁹⁰.

W ustępach 5 i 6 analizowanego artykułu 15 dyrektywy powrotowej określone zostały maksymalne okresy, na jakie można umieścić cudzoziemca w ośrodku strzeżonym. Środek detencyjny może być utrzymywany tylko wtedy, gdy spełnione są przesłanki do jego zastosowania i jest to konieczne do zapewnienia skutecznego wydalenia. Zasadniczo środek detencyjny może zostać zastosowany na maksymalny okres sześciu miesięcy. Okres ten może zostać przedłużony o czas nieprzekraczający kolejnych 12 miesięcy zgodnie z prawem krajowym, jeżeli pomimo wszelkich rozsądnych starań wydalenie może potrwać dłużej ze względu na: a) brak współpracy ze strony danego obywatela państwa trzeciego lub b) opóźnienia w uzyskiwaniu niezbędnej dokumentacji od państw trzecich⁹¹.

Ewentualne złożenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej już po umieszczeniu w ośrodku strzeżonym nie powoduje konieczności zwolnienia cudzoziemca, gdy „w następstwie przeprowadzenia indywidualnej oceny wszystkich istotnych okoliczności okazuje się, że osoba ta złożyła ów wniosek jedynie w celu opóźnienia lub uniemożliwienia wykonania decyzji o powrocie i że utrzymanie w mocy środka detencyjnego jest obiektywnie niezbędne i proporcjonalne, aby uniknąć sytuacji, w której zainteresowany uniknie definitywnie powrotu”⁹². Zdaniem Trybuna-

87 Sprawa C-146/14 PPU, Mahdi, pkt. 44.

88 Por. sprawę C-146/14 PPU, Mahdi, pkt. 45 i przywołane tam orzeczenia 222/86, Heylens i in., pkt 15 oraz Kadi i Al Barakaat International Foundation/Rada i Komisja, C-402/05 P i C-415/05 P, pkt 337.

89 Por. wyroki ETPCz w sprawach: Al-Tayyar Abdelkahir v. Hungary, Appl. 13058/11, 23 October 2012, pkt. 38 oraz Lopko and Touré, Appl. 10816/10, 20 September 2011, pkt. 19-24.

90 Por. sprawy Suso Musa v. Malta, Appl. 42337/12, 23 July 2013, pkt 104, oraz Chahal, pkt. 113.

91 Przepis art. 15 ust. 6 dyrektywy powrotowej.

92 Sprawa C-534/11, Arslan, pkt 63.

tu należy jednakowoż sprecyzować, że sam fakt, iż osoba ubiegająca się o azyl w chwili złożenia przez siebie wniosku jest adresatem decyzji o powrocie i że jest względem niej stosowany środek detencyjny na podstawie art. 15 dyrektywy 2008/115, nie pozwala na przyjęcie założenia, bez dokonania indywidualnej oceny wszystkich istotnych okoliczności, że osoba ta złożyła ów wniosek jedynie w celu opóźnienia lub uniemożliwienia wykonania decyzji o powrocie i że utrzymanie w mocy środka detencyjnego jest obiektywnie niezbędne i proporcjonalne⁹³.

93 Sprawa C-534/11, Arslan, pkt 64.

4. Detencja cudzoziemców w prawie polskim - gwarancje konstytucyjne

Podstawowym aktem prawnym w prawie polskim odnoszącym się do administracyjnej detencji cudzoziemców jest Konstytucja⁹⁴, która w art. 41 gwarantuje każdemu nietykalność osobistą i wolność osobistą. Zatem nikt nie może być pozbawiony wolności, ani też ograniczony w korzystaniu z niej inaczej, niż na warunkach określonych w ustawie. Ustawa powinna określać kto, kiedy, z jakich powodów oraz na jakiej podstawie ma prawo naruszyć wolność osobistą jednostki. Pozbawienie wolności może być dokonane w różny sposób: zatrzymanie, aresztowanie, skazanie, umieszczenie w strzeżonym ośrodku lub areszcie dla cudzoziemców. Każdy pozbawiony wolności nie na podstawie wyroku sądowego, ma prawo odwołania się do sądu w celu niezwłocznego ustalenia jego legalności. Organ decydujący o pozbawieniu wolności ma obowiązek niezwłocznego powiadomienia rodziny lub osoby wskazanej przez pozbawionego wolności o zaistniałym fakcie. Zgodnie z w/w przepisem każdy zatrzymany powinien być niezwłocznie i w sposób zrozumiały dla niego (a więc w szczególności w języku, którym się porozumiewa) poinformowany o przyczynach zatrzymania. Co więcej, powinien on być w ciągu 48 godzin, od chwili zatrzymania, przekazany do dyspozycji sądu. Zatrzymanego należy zwolnić, jeżeli w ciągu 24 godzin od przekazania do dyspozycji sądu nie zostanie mu doręczone postanowienie sądu o tymczasowym aresztowaniu wraz z przedstawionymi zarzutami (przepis ten odpowiednio powinien być stosowany wobec osób umieszczanych w strzeżonym ośrodku dla cudzoziemców lub areszcie). Każdemu, kto został bezprawnie pozbawiony wolności przysługuje prawo dochodzenia odszkodowania przed sądem⁹⁵.

Normy prawne stanowiące podstawę stosowania środków detencyjnych wobec cudzoziemców przebywających na terytorium Polski są rozproszone. Wynikają one i muszą być stosowane w ścisłym powiązaniu ze standardami określonymi w prawie międzynarodowym, dyrektywach unijnych i orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Dwa podstawowe akty prawa wewnętrznego dotyczące tej materii to ustawa o cudzoziemcach⁹⁶ (dział IX) i ustawa o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej⁹⁷ (rozdział 6).

94 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 ze zm.

95 Art. 30 ust. 6 Konstytucji RP.

96 Ustawa z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, Dz. U. z 2013 r., poz. 1650 ze zm. (dalej – ustawa o cudzoziemcach lub uoc).

97 Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. z 2003 r. Nr 189, poz. 1472 ze zm. (dalej – uuco lub ustawa o ochronie).

5. Zatrzymanie oraz umieszczenie cudzoziemca w strzeżonym ośrodku na podstawie ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach

Zasady postępowania w sprawie zatrzymania cudzoziemca, umieszczenia go w strzeżonym ośrodku lub zastosowania wobec niego aresztu dla cudzoziemców⁹⁸ określone zostały w dziale IX ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach. Od nowelizacji z 2018 roku⁹⁹ brzmienie art. 398 ustawy o cudzoziemcach oddaje intencje ustawodawcy o preferowaniu środków wolnościowych zabezpieczających postępowanie w przedmiocie zobowiązania do powrotu. Art. 398. Ustawy o cudzoziemcach stanowi:

1. Wobec cudzoziemca można zastosować, w drodze postanowienia, środki inne niż umieszczenie go w strzeżonym ośrodku lub areszcie dla cudzoziemców, w przypadku gdy:

- 1) istnieje prawdopodobieństwo wydania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu bez określenia terminu dobrowolnego powrotu i wynika ono z okoliczności, o której mowa w art. 315 ust. 2 pkt 1, lub
- 2) wydano decyzję o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu bez określenia terminu dobrowolnego powrotu i istnieje konieczność zabezpieczenia jej wykonania, a wydanie tej decyzji wynika z okoliczności, o której mowa w art. 315 ust. 2 pkt 1, lub
- 3) cudzoziemiec nie opuścił terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w terminie określonym w decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, a natychmiastowe wykonanie tej decyzji nie jest możliwe, lub
- 4) istnieje konieczność zabezpieczenia przekazania cudzoziemca zgodnie z art. 28 rozporządzenia 604/2013, jeżeli istnieje znaczne prawdopodobieństwo jego ucieczki, a natychmiastowe przekazanie do innego państwa członkowskiego nie jest możliwe, lub
- 5) istnieje konieczność zabezpieczenia przekazania cudzoziemca do innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej, państwa członkowskiego Europejskiego Stowarzyszenia Wolnego Handlu (EFTA) - strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym lub Konfederacji Szwajcarskiej na podstawie umowy międzynarodowej o przekazywaniu i przyjmowaniu osób, a natychmiastowe przekazanie do tego państwa nie jest możliwe.

98 Cudzoziemca umieszcza się w areszcie dla cudzoziemców, jeżeli istnieje ryzyko, że nie podporządkuje się zasadom pobytu obowiązującym w strzeżonym ośrodku.

99 Do nowelizacji ustawy o cudzoziemcach wprowadzonej Ustawą z dnia 24 listopada 2017 r. o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz niektórych innych ustaw, zmieniającej również brzmienie art. 398 i wprowadzającej art. 398a uoc wydawało się, że detencja jest zasadą, a stosowanie środków alternatywnych wyjątkiem. Obecnie powinno być odwrotnie.

Równocześnie w ustępie drugim art. 398 uoc ustawodawca odsyła do katalogu środków alternatywnych wobec detencji:

- 1) zgłaszanie się w określonych odstępach czasu do organu Straży Granicznej wskazanego w postanowieniu,
- 2) wpłata zabezpieczenia pieniężnego w wysokości określonej w postanowieniu, nie niższej niż dwukrotność minimalnego wynagrodzenia przewidzianego w przepisach o minimalnym wynagrodzeniu za pracę,
- 3) przekazanie dokumentu podróży do depozytu organowi wskazanemu w postanowieniu,
- 4) zamieszkiwanie w miejscu wyznaczonym w postanowieniu

- do czasu wykonania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu lub przekazania do innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej, państwa członkowskiego Europejskiego Stowarzyszenia Wolnego Handlu (EFTA) - strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym lub Konfederacji Szwajcarskiej.

Zgodnie z dodanym art. 398a uoc postanowienie o umieszczeniu cudzoziemca w strzeżonym ośrodku dla cudzoziemców wydaje sąd właściwy ze względu na aktualne miejsce pobytu cudzoziemca na wniosek Straży Granicznej, w sytuacjach gdy:

- 1) istnieje prawdopodobieństwo wydania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu bez określenia terminu dobrowolnego powrotu i wynika ono z okoliczności, o której mowa w art. 315 ust. 2 pkt 2, lub
- 2) wydano decyzję o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu bez określenia terminu dobrowolnego powrotu i istnieje konieczność zabezpieczenia jej wykonania, a wydanie tej decyzji wynika z okoliczności, o której mowa w art. 315 ust. 2 pkt 2, lub
- 3) istnieje konieczność zabezpieczenia przekazania cudzoziemca do państwa trzeciego na podstawie umowy międzynarodowej o przekazywaniu i przyjmowaniu osób, a jego natychmiastowe przekazanie do tego państwa nie jest możliwe, lub
- 4) wystąpił przynajmniej jeden z przypadków, o których mowa w art. 398 ust. 1, oraz:
 - a) zastosowanie środków, o których mowa w art. 398 ust. 2, nie jest możliwe,
 - b) cudzoziemiec nie wywiązuje się z obowiązków określonych w postanowieniu o zastosowaniu wobec niego środków, o których mowa w art. 398 ust. 2.

Warto w tym miejscu powtórzyć, że ryzyko ucieczki zostało zdefiniowane w dyrektywie powrotowej jako „istnienie w indywidualnych przypadkach powodów, opartych na obiektywnych kryteriach określonych przez prawo, pozwalających sądzić, że obywatel państwa trzeciego, który jest objęty procedurami dotyczącymi powrotu, może uciec”. „Prawdopodobieństwo ucieczki” z polskiej ustawy o cudzoziemcach winno być rozumiane jako „ryzyko ucieczki” z dyrektywy powrotowej, którego obiektywne kryteria zostały wskazane w art. 315 ust. 3 uoc. Organ oceniając prawdopodobieństwo ucieczki, bierze pod uwagę, w szczególności, czy cudzoziemiec:

- 1) zadeklarował niepodporządkowanie się obowiązkom wynikającym z otrzymania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu lub
- 2) nie dysponuje dokumentami poświadczającymi jego tożsamość, lub
- 3) przekroczył lub usiłował przekroczyć granicę wbrew przepisom prawa, lub
- 4) 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 celu odmowy wjazdu.

Można odnieść wrażenie, że polska ustawa o cudzoziemcach zakłada, iż organy stosujące prawo będą minimalizować prawdopodobieństwo ucieczki poprzez zastosowanie powrotu przymusowego i detencję. Tymczasem dyrektywa powrotowa stanowi, iż „tylko w szczególnych okolicznościach, takich jak istnienie ryzyka ucieczki, państwa członkowskie mogą, po pierwsze, zobowiązać adresata decyzji nakazującej powrót do regularnego zgłaszania się do danego organu, wpłacenia odpowiedniej kaucji, dostarczenia dokumentów lub przebywania w określonym miejscu albo, po drugie, wyznaczyć termin krótszy niż siedem dni, a nawet wstrzymać się od wyznaczenia takiego terminu dobrowolnego wyjazdu.”¹⁰⁰ Inaczej mówiąc istnienie ryzyka ucieczki jest przesłanką do zastosowania najpierw środków alternatywnych. W doktrynie rozważana jest możliwość powołania się na inne obiektywne kryteria niż te określone w ustawie, z powołaniem się na swobodną ocenę dowodów¹⁰¹. Wobec ciężącego na państwie obowiązku właściwej implementacji dyrektywy, która odsyła do obiektywnych kryteriów określonych w prawie, należy stwierdzić się, że granice oceny dowodów w tym zakresie zostały zakreślone ustawą.

Zgodnie z ogólnymi zasadami prawa UE, a w szczególności z zasadą proporcjonalności, wszystkie decyzje podejmowane na mocy dyrektywy muszą być przyjmowane indywidualnie. Powyższy wykaz kryteriów należy uwzględnić jako element ogólnej oceny indywidualnej sytuacji, ale nie może on stanowić jedynej podstawy do automatycznego założenia „prawdopodobieństwa/ryzyka ucieczki”¹⁰². Oceniając prawdopodobieństwo ucieczki polskie organy powinny, zgodnie z orzecznictwem sądów europejskich, być w stanie orzec w przedmiocie wszystkich elementów

100 Sprawa *El Dridi* C-61/11 PPU, pkt. 37. Porównaj również art. 7 dyrektywy powrotowej: „3. Niektóre obowiązki mające na celu uniknięcie ryzyka ucieczki, takie jak regularne zgłaszanie się do danego organu, wpłacenie odpowiedniej kaucji, dostarczenie dokumentów lub obowiązek przebywania w określonym miejscu, mogą zostać nałożone na czas trwania okresu, w którym ma nastąpić dobrowolny wyjazd. 4. Jeżeli istnieje ryzyko ucieczki lub jeżeli wniosek o pozwolenie na legalny pobyt został odrzucony jako oczywiście bezzasadny lub zawierający fałszywe informacje, lub jeżeli dana osoba stanowi zagrożenie dla porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub bezpieczeństwa narodowego, państwo członkowskie może wstrzymać się od wyznaczenia terminu dobrowolnego wyjazdu, lub może wyznaczyć termin krótszy niż siedem dni.”

101 P. Dąbrowski rozważa czy: „może dojść do sytuacji, gdy inne jeszcze okoliczności sprawy, będą przemawiać za uznaniem ucieczki za prawdopodobną, co spowoduje odstąpienie od orzeczenia terminu dobrowolnego powrotu. Organ powołujący się na niewyrażone wprost okoliczności musi mieć szczególnie na względzie zasadę swobodnej oceny dowodów (art. 80 KPA) i wymogi treści uzasadnienia (art. 107 § 3 KPA), pod względem konieczności wytlumaczenia w uzasadnieniu na czym polega prawdopodobieństwo ucieczki”, P. Dąbrowski, Ustawa o cudzoziemcach. Komentarz pod red. J. Chlebnego, CH Beck 2015, art. 315.

102 Tak: Podręcznik dotyczący powrotów, s. 13.

stanu faktycznego i elementów prawnych, które są istotne dla ustalenia, czy stosowanie środka detencyjnego jest uzasadnione¹⁰³. Samo potwierdzenie wystąpienia jednej z okoliczności wystąpienia ryzyka ucieczki, zdaniem TSUE, nie zwalnia organów krajowych z obowiązku zbadania czy inne mniej represyjne środki nie będą wystarczające w danym przypadku¹⁰⁴. Wreszcie Trybunał orzekł jasno, że brak dokumentów sam w sobie nie jest wystarczającym powodem przedłużenia detencji¹⁰⁵.

Ustawa o cudzoziemcach *expressis verbis* wymienia dwie sytuacje w których postanowienia o umieszczeniu w SOdC lub zastosowania aresztu się nie wydaje¹⁰⁶. Chodzi o sytuacje, gdy zastosowanie środka: 1) mogłoby spowodować niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia cudzoziemca lub 2) stan psychofizyczny cudzoziemca może uzasadniać domniemanie, że cudzoziemiec był poddany przemocy. Zakaz ten rodzi obowiązek każdorazowego zbadania ich wystąpienia (przy wnioskowaniu bądź wydawaniu postanowień o zastosowaniu czy przedłużeniu okresu, na jaki orzeczona została detencja. Okoliczności te bierze również pod uwagę organ Straży Granicznej (dalej – SG), który po ich stwierdzeniu z urzędu lub na wniosek wydaje postanowienie o zwolnieniu cudzoziemca z SOdC¹⁰⁷. Przy zwolnieniu z ośrodka strzeżonego ustawa dopuszcza zastosowanie środków alternatywnych.

Sąd w postanowieniu o umieszczeniu cudzoziemca w strzeżonym ośrodku lub o zastosowaniu wobec niego aresztu dla cudzoziemców wskazuje okres pobytu w strzeżonym ośrodku lub w areszcie dla cudzoziemców, nie dłuższy jednak niż 3 miesiące. Zgodnie z przepisem art. 403 ust. 3 uoc okres pobytu w strzeżonym ośrodku lub w areszcie dla cudzoziemców nie może przekroczyć 6 miesięcy. Natomiast zgodnie z dodanym ustępem 3a :

„Po upływie 6-miesięcznego okresu pobytu cudzoziemca w strzeżonym ośrodku lub areszcie dla cudzoziemców pobyt ten może być przedłużony na czas określony, nie dłuższy niż 12 miesięcy, w przypadku, gdy istnieje uzasadnione przypuszczenie, że okres wykonania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu ulegnie przedłużeniu, oraz gdy:

- 1) cudzoziemiec, któremu wydano decyzję o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, nie współpracuje z organem Straży Granicznej w zakresie wykonania tej decyzji lub
- 2) wykonanie decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu jest tymczasowo niemożliwe z powodu opóźnień w uzyskaniu od państw trzecich dokumentów niezbędnych do tego celu.”

103 Sprawa C-146/14 PPU, Mahdi, pkt. 53-64.

104 Sprawa Mahdi, pkt 67.

105 „(...) art. 15 ust. 1 i 6 dyrektywy 2008/115 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu takiemu jak uregulowanie sporne w niniejszej sprawie, zgodnie z którym pierwotny okres stosowania środka detencyjnego wynoszący 6 miesięcy może zostać przedłużony już z tego powodu, że obywatel państwa trzeciego nie posiada żadnych dokumentów tożsamości. Wyłącznie do sądu odsyłającego należy dokonanie indywidualnej oceny okoliczności stanu faktycznego danej sprawy w celu ustalenia, czy mniej represyjny środek może zostać skutecznie zastosowany względem tego obywatela i czy występuje ryzyko ucieczki tego obywatela.” Sprawa Mahdi, pkt. 74.

106 Art. 400 uoc.

107 Art. 406 ust. 1 uoc. Por. również wyrok SN - Izba Karna z dnia 4 lutego 2015 r. sygn. III KK 33/14, który na gruncie przepisów ustawy o cudzoziemcach z 2003 roku jak i ustawy o udzielaniu ochrony cudzoziemcom potwierdził obowiązek zwolnienia cudzoziemca z SOC w przypadku wystąpienia domniemania, że stan psychofizyczny wnioskodawcy wskazuje, iż był poddany przemocy w kraju swojego pochodzenia, jak i, jeżeli dalszy pobyt w ośrodku mógłby spowodować niebezpieczeństwo dla jego życia lub zdrowia (przepis art. 103 w zw. z art. 107 ust. 1 pkt 2 ustawy o cudzoziemcach z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach, Dz.U. z 2011 r. Nr 264, poz. 1573).

6. Zatrzymanie cudzoziemca oraz umieszczenie go w strzeżonym ośrodku dla cudzoziemców w postępowaniu w sprawie udzielenia ochrony międzynarodowej

Zgodnie z polskim prawem w przypadkach, w których nie jest możliwe zastosowanie środków alternatywnych wobec osoby ubiegającej się o ochronę międzynarodową w Polsce, można umieścić ją w strzeżonym ośrodku dla cudzoziemców lub areszcie. Postępowanie w przedmiocie umieszczenia cudzoziemca w strzeżonym ośrodku dla cudzoziemców lub zastosowania aresztu dla cudzoziemców na podstawie ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej¹⁰⁸ następuje bezpośrednio po zatrzymaniu wnioskodawcy (lub osoby, w imieniu której wnioskodawca występuje) w postępowaniu o udzielenie ochrony międzynarodowej.

Zgodnie z aktualnym brzmieniem art. 87 ust. 1 uuco zatrzymania (jak również detencji) ww. osób można dokonać:

- 1) w celu ustalenia lub weryfikacji ich tożsamości;
- 2) w celu zebrania z ich udziałem informacji, na których opiera się wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej, a których uzyskanie bez zatrzymania byłoby niemożliwe - w przypadku istnienia znacznego prawdopodobieństwa ich ucieczki;
- 3) w celu wydania lub wykonania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, gdy wobec wnioskodawcy lub osoby, w imieniu której wnioskodawca występuje, toczy się postępowanie w sprawie zobowiązania do powrotu albo gdy wobec wnioskodawcy lub osoby, w imieniu której wnioskodawca występuje, została wydana decyzja o zobowiązaniu do powrotu, a wnioskodawca lub osoba, w imieniu której wnioskodawca występuje, mieli uprzednio możliwość złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej i istnieje uzasadnione przypuszczenie, że wniosek ten został złożony jedynie w celu opóźnienia wydania albo opóźnienia lub uniemożliwienia wykonania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu;
- 4) w przypadku gdy wymagają tego względy obronności lub bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego;
- 5) zgodnie z art. 28 rozporządzenia 604/2013 - 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 możliwe¹⁰⁹.

108 Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. z 2012 r. poz. 680 z późn. zm.

109 Art. 87 ust. 1 uuco.

Warto zaznaczyć, iż przepis ten został dostosowany w 2015 roku do zmienionej dyrektywy recepcyjnej¹¹⁰. Zmiana prawa, która dostosowała przepisy do standardów określonych w zmienionej dyrektywie recepcyjnej, ma bardzo poważne konsekwencje. **Usunięcie podstawy zatrzymania jaką było „zapobieżenia nadużyciu postępowania w sprawie nadania statusu uchodźcy” należy ocenić pozytywnie.** Wydaje się, że podstawa ta była stosowana bardzo często arbitralnie, również wobec cudzoziemców, którzy po raz pierwszy złożyli wniosek o nadanie statusu uchodźcy na granicy RP.

W aktualnie obowiązującym brzmieniu ustawy o ochronie, podobnie jak w przypadku dyrektywy recepcyjnej, kluczowe staje się udowodnienie prawdopodobieństwa (ryzyka) ucieczki w przypadku odstąpienia od zatrzymania wnioskodawcy. Ustawodawca, odmiennie niż w przypadku ustawy o cudzoziemcach, posłużył się w przesłanką „znacznego” prawdopodobieństwa ucieczki. W odniesieniu do podobnych kryteriów¹¹¹ ustalania zaistnienia tej przesłanki zatrzymania cudzoziemca, można podejrzewać, że celem podniesienia progu dowodowego było jeszcze lepsze zapewnienie, aby detencja osób ubiegających się o ochronę międzynarodową była rzeczywiście środkiem ultima ratio.

Prawdopodobieństwo ucieczki wnioskodawcy lub osoby, w imieniu której wnioskodawca występuje, o którym mowa jest w art. 87 ust. 1 pkt 5 uuco, zachodzi w szczególności, w przypadku gdy osoby te:

- 1) nie dysponują dokumentami poświadczającymi ich tożsamość w chwili składania wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej lub
- 2) przekroczyły lub usiłowały przekroczyć granicę wbrew przepisom prawa, chyba że przybyły bezpośrednio z terytorium, na którym ich życiu lub wolności zagrażało niebezpieczeństwo prześladowania lub ryzyko wyrządzenia poważnej krzywdy, oraz przedstawiły wiarygodne przyczyny nielegalnego wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i złożyły wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej niezwłocznie po przekroczeniu granicy, lub
- 3) wjechały 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 wjazdu¹¹².

110 Por. Ustawa z dnia 10 września 2015 roku o zmianie ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz niektórych innych ustaw, Dz.U.2015.1607.

111 Por. art. 398 ust. 2 uoc.

112 Art. 87 ust. 2 uuco. Porównaj również definicję prawdopodobieństwa ucieczki w ustawie o cudzoziemcach, która w art. 315 ust. 3 pkt 1 wymienia wśród okoliczności przemawiających za jego zaistnieniem deklarację niepodporządkowania się obowiązkom wynikającym z otrzymania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu.

W sytuacji, w której zachodzą przesłanki do umieszczenia cudzoziemca w SOdC, organ Straży Granicznej może wydać postanowienie o zastosowaniu środków alternatywnych¹¹³. Należy pamiętać, że w braku powodów do zastosowania detencji bezprawne jest również stosowanie alternatywnych środków zabezpieczających. Środkami alternatywnymi stosowanymi osobno lub łącznie do czasu, gdy decyzja w sprawie udzielenia ochrony stanie się ostateczna, mogą być:

- 1) zgłaszanie się w określonych odstępach czasu do wskazanego organu,
- 2) wpłata zabezpieczenia pieniężnego w określonej wysokości, nie niższej niż dwukrotność minimalnego wynagrodzenia przewidzianego w przepisach o minimalnym wynagrodzeniu za pracę,
- 3) zamieszkiwanie w wyznaczonym miejscu.

Wymienione powyżej środki alternatywne nakłada organ Straży Granicznej. Może o nich postanowić również sąd rejonowy, jeśli nie uwzględni wniosku SG o umieszczenie cudzoziemca w SOdC.

W przypadku, gdy wnioskodawca lub osoba, w imieniu której wnioskodawca występuje, nie wywiązuje się z obowiązków nałożonych w postanowieniu organu Straży Granicznej, można zatrzymać wnioskodawcę lub osobę, w imieniu której wnioskodawca występuje, jeżeli zachodzi którakolwiek z okoliczności, o których mowa w art. 87 ust. 1 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony¹¹⁴.

Obligatoryjnymi przesłankami negatywnymi, uniemożliwiającymi umieszczenie wnioskodawcy lub osoby, w imieniu której występuje w strzeżonym ośrodku oraz zastosowanie aresztu dla cudzoziemców, są sytuacje gdy:

- 1) mogłoby to spowodować niebezpieczeństwo dla ich życia lub zdrowia;
- 2) ich stan psychofizyczny może uzasadniać domniemanie, że byli poddani przemocy;
- 3) są małoletnimi bez opieki lub osobami niepełnosprawnymi¹¹⁵.

Występowanie tych przesłanek starają się wykluczyć organy SG na etapie zatrzymania i złożenia wniosku o umieszczenie. Mimo wysiłków w tym zakresie (szczegółowe przesłuchanie w SG, badanie lekarskie, przesłuchanie przed sądem) wydaje się, że zbyt często zdarza się, że w postępowaniu bagatelizowane są sygnały cudzoziemca świadczące o niebezpieczeństwie dla życia i zdrowia jakie wiąże się z umieszczeniem w SOdC. Wydaje się, że okres wzmożonego napływu cudzoziemców przekraczających zieloną granicę sprawił, iż ustalenia dokonywane były w pośpiechu i często wbrew faktom. Dla uniknięcia zarzutu arbitralności zasadnym byłoby odnoszenie się przez sąd do podniesionych w trakcie przesłuchania okoliczności zdrowotnych i weryfikowanie ustaleń dokonanych przez SG w momencie zatrzymania.

113 Art. 88 ust. 1 uuco.
114 Art. 88 ust. 4 uuco.
115 Art. 88a uuco.

Sąd podejmując decyzję o zastosowaniu względem cudzoziemca środków detencyjnych powiadamia go w języku dla niego zrozumiałym o przyczynach umieszczenia w strzeżonym ośrodku lub w areszcie dla cudzoziemców i o przysługujących mu prawach, w tym o możliwości złożenia zażalenia na postanowienie o umieszczeniu w strzeżonym ośrodku dla cudzoziemców lub zastosowaniu aresztu dla cudzoziemców oraz o prawie do skorzystania z pomocy adwokata lub radcy prawnego¹¹⁶.

Na postanowienie sądu rejonowego o detencji przysługuje cudzoziemcowi zażalenie do sądu okręgowego składane w terminie 7 dni od dnia doręczenia postanowienia. Należy przy tym pamiętać, iż termin do wniesienia zażalenia w przypadku osób nie posługujących się w wystarczającym stopniu językiem polskim, rozpoczyna swój bieg od dnia doręczenia pisemnego tłumaczenia postanowienia na język zrozumiały dla cudzoziemca¹¹⁷. Sądy, co do zasady, nie odmawiają przyjęcia zażalenia złożonego w tak rozumianym terminie siedmiodniowym¹¹⁸. Sąd wydaje postanowienie o umieszczeniu wnioskodawcy lub osoby, w imieniu której wnioskodawca występuje, w strzeżonym ośrodku lub w areszcie dla cudzoziemców na okres do 60 dni¹¹⁹. Termin na jaki orzeka się detencję w świetle standardów unijnych powinien być możliwie jak najkrótszy, a stosowanie detencji tak długie jak to jest konieczne¹²⁰. Jednak w przypadku, gdy cudzoziemiec przebywający w strzeżonym ośrodku lub areszcie dla cudzoziemców wskutek wykonania postanowienia sądu, wydanego na podstawie ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, złożył wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej, sąd wydaje postanowienie w sprawie przedłużenia okresu pobytu cudzoziemca w strzeżonym ośrodku lub w areszcie dla cudzoziemców do 90 dni, począwszy od dnia złożenia przez cudzoziemca wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej¹²¹.

Zgodnie z przepisem art. 89 ust. 4 uuco, jeśli przed upływem odpowiednio 60 lub 90 dni od momentu wszczęcia postępowanie w sprawie udzielenia ochrony międzynarodowej nie zostało zakończone decyzją ostateczną i nadal zachodzi którakolwiek z okoliczności, o których mowa w art. 87 ust. 1 uuco, sąd może przedłużyć okres pobytu wnioskodawcy lub osoby, w imieniu której wnioskodawca występuje, w strzeżonym ośrodku lub w areszcie dla cudzoziemców na czas określony, niezbędny do wydania takiej decyzji. Jednakże ważną gwarancją jest powiązanie możliwości przedłużenia pobytu cudzoziemca w SOdC z **opóźnieniami wynikającymi z przyczyn**

116 Art. 88b ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony.

117 Por. orzeczenie SA w Krakowie z dnia 20 maja 1999 r., sygn. akt II Kz 126/99.

118 Chociaż w jednym przypadku Sąd Rejonowy w Białymstoku błędnie uznał, że termin siedmiodniowy termin „biegnie od daty ogłoszenia rozstrzygnięcia, a gdy podlega doręczeniu od daty doręczenia” cudzoziemcowi niereprezentowanemu przez pełnomocnika. W związku z tym sąd odmówił przyjęcia zażalenia złożonego przez pełnomocnika na postanowienie które nie zostało pisemnie przetłumaczone na język zrozumiały przez cudzoziemca [Zarządzenie Kierownika Sekcji do spraw Nadzoru nad Postępowaniem Przygotowawczym III Wydz. Karnego SR w Białymstoku z dnia 29 lipca 2021, sygn.. II Ko 187/21).

119 Art. 89 ust. 1 uuco.

120 Art. 9 ust. 1 przekształconej dyrektywy recepcyjnej.

121 Zatrzymanie jest zasadne jeśli zachodzi jedna z okoliczności wymienionych w przepisie art. 87 ust. 1 .

leżących po stronie wnioskodawcy. Zgodnie z art. 89 ust. 4a uuco: Sąd w przypadku, o którym mowa w ust. 4, nie przedłuża pobytu wnioskodawcy lub osoby, w imieniu której wnioskodawca występuje, w strzeżonym ośrodku lub w areszcie dla cudzoziemców, w przypadku gdy postępowanie istotne z punktu widzenia dalszego istnienia okoliczności, o których mowa w art. 87 ust. 1 pkt 1-3 i 5, nie zostało zakończone, a opóźnienie w tym postępowaniu nie wynika z przyczyn leżących po stronie wnioskodawcy lub osoby, w imieniu której wnioskodawca występuje.

Na tej podstawie w latach 2020-2021 roku zapadło kilka ważnych postanowień, w których Sądy Okręgowe nie zgodziły się na przedłużenie terminu detencji ponad 60/90 dni.

- Warto wymienić w tym miejscu postanowienie Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 16.12.2021 r. (sygn. Akt V Kz 1157/21), który zwalniając z detencji rodzinę cudzoziemską stwierdził iż: „przepis ten ma charakter gwarancyjny i chroni cudzoziemca przed arbitralnością państwa”.
- Podobnie SO w Olsztynie w postanowieniu z dnia 30.07.2021 r. (sygn. Akt. VII Kz 372/21) zastosował art. 89 ust 4a uuco (przepis a charakterze gwarancyjnym) i nie uwzględnił wniosku Komendanta Warmińsko-Mazurskiego Oddziału Straży Granicznej o przedłużenie pobytu obywatelki Tadżykistanu.
- Ta sama argumentacja leżała u podstaw zwolnienia cudzoziemca z detencji przez Sąd Okręgowy w Radomiu, który prawidłowo zastosował art. 89 ust 4a uuco i nie uwzględnił wniosku Komendanta PSG w Lesznowoli wobec cudzoziemca, którego postępowanie nie zakończyło się bez jego winy [postanowienie SO w Radomiu z dnia 19.02.2020 r. (sygn. Akt V Kz 94/20)].

Łączny czas pobytu w SOdC osoby ubiegającej się o ochronę międzynarodową nie może przekroczyć 6 miesięcy. Jednakże termin ten dotyczy łącznie postępowania uchodźczego w I oraz II instancji administracyjnej. Wbrew argumentacji używanej we wnioskach organów SG, prowadzenie postępowania uchodźczego w trybie zwykłym nie oznacza, że wolno na taki okres przedłużać detencję wobec cudzoziemców, którzy nie przyczynili się do powstania opóźnienia (np. nie zostali wezwani na przesłuchanie, Szef Urzędu do Spraw Cudzoziemców (dalej Szef UDSC) nie wydał decyzji w sprawie). Warto podkreślić, że wnioskodawca zwykle nie ma wpływu na prowadzone wobec niego postępowanie identyfikacyjne prowadzone przez Zarząd do Spraw Cudzoziemców Komendy Głównej SG. Za niedopuszczalną praktykę należy uznać kontaktowanie się z przedstawicielstwami dyplomatycznymi czy konsularnymi krajów pochodzenia wnioskodawców już po złożeniu wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej. Opóźnienie zawinione przez cudzoziemca może mieć miejsce, gdy np. podał on we wniosku fałszywe dane osobowe, co zostało odkryte w toku postępowania. Z tym że różnice zapisu nazwiska czy imienia wynikające z transkrypcji czy z transliteracji nie mogą być uznane za przyczynienie się do powstania opóźnienia (cudzoziemcy spoza kręgu kultury romańskiej nie znają pisowni swoich nazwisk w alfabecie łacińskim).

Przed nowelizacją ustawy przepis art. 89 ust. 4 stanowił: „Jeżeli decyzja **kończąca postępowanie** w sprawie o nadanie statusu uchodźcy i udzielenie ochrony uzupełniającej, na podstawie której nie nadano statusu uchodźcy i nie udzielono ochrony uzupełniającej, **została doręczona wnioskodawcy przed upływem okresów**, o których mowa w ust. 1-3, okres pobytu w strzeżonym ośrodku lub areszcie dla cudzoziemców **może być przedłużony** na czas określony niezbędny do wydania decyzji ostatecznej w tej sprawie lub do przymusowego wykonania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu”. Warto z całą mocą podkreślić, iż **okresy te to 60 lub 90 dni**, a nie 6 miesięcy na przeprowadzenie całego postępowania, jeśli cudzoziemiec nie jest poddany detencji.

W uzasadnieniu do projektu ustawy z dnia 10 września z 2015 roku projektodawca stwierdził: „**Zmiany w art. 89 ust. 2-4 mają charakter redakcyjny** związany z wprowadzeniem pojęcia wniosku i sprawy o udzielenie ochrony międzynarodowej, a także poprawienie odesłania do art. 87 w nowym brzmieniu. Dodawany w tym przepisie ust. 4a stanowi wdrożenie art. 9 ust. 1 zdanie drugie dyrektywy 2013/33/UE i **ma charakter gwarancyjny dla zatrzymanego wnioskodawcy**.”¹²²

W literaturze również podkreśla się, że **dodanie ust. 4a stanowi wzmocnienie gwarancji przysługujących cudzoziemcom przed 2015 rokiem**: „Przedłużenie pobytu w SOC lub w areszcie dla cudzoziemców jest możliwe przed upływem okresu wskazanego w postanowieniu, o ile postępowanie w przedmiocie udzielenia ochrony międzynarodowej nie zakończyło się jeszcze ostateczną decyzją i zachodzi okoliczność wskazana w art. 87 ust. 1 pkt 4 OchrCudzU, czyli wymagają tego względy obronności lub bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego. Co do pozostałych przesłanek, w oparciu o które stosowana jest detencja, **możliwość przedłużenia pobytu w SOC lub w areszcie dla cudzoziemców została istotnie ograniczona w art. 89 ust. 4a OchrCudzU**, zgodnie z którym sąd nie przedłuża pobytu cudzoziemca w takim ośrodku, jeżeli zachodzi którakolwiek z okoliczności, o których mowa w art. 87 ust. 1 pkt 1–3 i 5 OchrCudzU, a opóźnienie zakończenia postępowania nie wynika z przyczyn leżących po stronie wnioskodawcy lub osoby, w imieniu której on występuje (zob. także art. 9 ust. 1 dyrektywy 2013/33/UE). **Oznacza to, że przedłużenie takie jest wprawdzie możliwe, ale tylko wtedy gdy przyczyny opóźnienia wydania decyzji w sprawie udzielenia ochrony międzynarodowej leżą po stronie wnioskodawcy albo osoby**, w imieniu której wnioskodawca występuje”¹²³.

Na każdym etapie (umieszczania i przedłużania pobytu w SOdC) na sądzie ciąży obowiązek rozważenia czy w danym przypadku dla zabezpieczenia przebiegu postępowania nie wystarczą przewidziane w ustawie środki alternatywne¹²⁴.

122 Druk Sejmowy 3433.

123 A. Liszewska, Art. 89 OchrCudzU. Komentarz, [w:] J. Chlebny, Prawo o cudzoziemcach, CH Beck 2020, dostępny w systemie Legalis.

124 Art. 89 ust. 6 uuco.

7. Zwolnienie ze Strzeżonego Ośrodka dla Cudzoziemców lub Aresztu dla Cudzoziemców

Umieszczenie cudzoziemców przez sąd w detencji (na wniosek Straży Granicznej) jest środkiem *ultima ratio*. Zgodnie z motywem 15 preambuły do Dyrektywy 2013/33/UE „Zatrzymywanie wnioskodawców powinno być zgodne z podstawową zasadą, według której osoba nie powinna zostać zatrzymana wyłącznie z powodu starań o uzyskanie ochrony międzynarodowej, w szczególności zgodnie z międzynarodowymi zobowiązaniami prawnymi państw członkowskich oraz z art. 31 konwencji genewskiej. Zatrzymanie wnioskodawców powinno być możliwe jedynie w jasno zdefiniowanych, wyjątkowych okolicznościach, określonych w niniejszej dyrektywie, przy czym **sposób i cel zatrzymania muszą być zgodne z zasadami konieczności i proporcjonalności.”**

Ponadto zgodnie z motywem 16 Preambuły do Dyrektywy 2013/33/UE „Jeżeli chodzi o postępowania administracyjne dotyczące powodów zatrzymania, kryterium „należytej staranności” wymaga przynajmniej, aby państwa członkowskie podejmowały konkretne i użyteczne kroki pozwalające maksymalnie skrócić czas weryfikowania powodów zatrzymania oraz aby istniały realne szanse, że taka weryfikacja może z powodzeniem nastąpić w możliwie najkrótszym czasie. Zatrzymanie nie może przekraczać czasu racjonalnie potrzebnego na zakończenie odnośnych postępowań.

W bardzo podobny sposób sygnalizuje ten problem motyw 16 Preambuły do dyrektywy 2008/115 (powrotowej): „Stosowanie środków detencyjnych w celu wydalenia należy ograniczyć i uzależnić od tego, czy jest **ono proporcjonalne w odniesieniu do zastosowanych środków i zakładanych celów**. Zastosowanie środka detencyjnego jest uzasadnione tylko w celu przygotowania powrotu lub wykonania wydalenia oraz jeśli zastosowanie łagodniejszych środków przymusu byłoby niewystarczające.” Dodatkowo przepis art. 15 ust. 4 dyrektywy 2008/115 stanowi, iż „przesłanki zastosowania środka detencyjnego ustają, a dana osoba zostaje niezwłocznie zwolniona, jeżeli okaże się, że nie ma już rozsądnych perspektyw jej wydalenia ze względów natury prawnej lub innych, lub że warunki określone w ust. 1 nie są już spełniane”.

W związku z tym, obowiązkiem od organów państwa oczekuje się, aby na każdym etapie weryfikowały czy dalsza detencja jest zgodna z zasadami konieczności i proporcjonalności podejmowały konkretne i użyteczne kroki pozwalające skrócić czas weryfikowania powodów zatrzymania. Podmiotami, na których ciąży obowiązek weryfikacji konieczności i proporcjonalności zatrzymania są organy Straży Granicznej, sądy powszechne oraz Szef Urzędu do Spraw Cudzoziemców. Każdy z tych organów (działając z urzędu lub na wniosek) ma obowiązek zwolnić cudzoziemca we wskazanych w ustawie okolicznościach.

Podmiot decydujący o zwolnieniu	Na jakiej podstawie prawnej?	Uwagi
Szef Urzędu do Spraw Cudzoziemców (odwołanie składane do SR dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie)	Art. 89b ust. 2 uoco Gdy Szef UDSC uzna, że Wnioskodawca z dużym prawdopodobieństwem spełnia warunki do udzielenia ochrony międzynarodowej, a nie stanowi zagrożenia dla obronności lub bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego.	Decyzja wydawana na wniosek cudzoziemca lub z urzędu (w tym wypadku może nadać decyzji rygor natychmiastowej wykonalności).

Podmiot decydujący o zwolnieniu	Na jakiej podstawie prawnej?	Uwagi
Sąd Rejonowy właściwy dla Organu SG nadzorującego SOdC (następnie Sąd Okręgowy rozpatrujący zażalenie na postanowienie SR)	Art. 88a ust. 3 uoco lub art. 400 uoc Sąd Rejonowy (dalej- SR) badając „konieczność i proporcjonalność” stosowanego środka, a także z należytą starannością zapewniając, aby detencja trwała jak najkrócej ma obowiązek każdorazowo zbadania istnienia przesłanek negatywnych do stosowania detencji.	Sąd, rozpatrując wniosek o przedłużenie okresu pobytu cudzoziemca w strzeżonym ośrodku, ma obowiązek ocenić możliwość zastosowania środków alternatywnych do detencji (art. 398. ust. 2 uoc oraz 88 ust. 1 uoco).
	Art. 89 ust. 4a uoco Wobec cudzoziemca ubiegającego się o udzielenie ochrony międzynarodowej (dalej- UOM), „sąd nie przedłuża” detencji, jeśli doszło do przewlekłości postępowania (nie doszło do wydania decyzji Szefa UDSC odpowiednio w okresie 60 lub 90 dni).	Wydaje się, że w związku ustawowym zakazem (przesądza o tym uzasadnienie do projektu ustawy wprowadzającego ten przepis) przedłużenia okresu detencji, organy SG nie powinny takich wniosków kierować do sądów.
	Art. 406 ust 1 pkt 6 uoc (rozumianego zgodnie z art. 15 ust. 4 dyrektywy 2008/115) W przypadku braku rozsądnych perspektyw wydalenia w wypadku przedłużającej się detencji, biorąc pod uwagę wstrzymanie przez WSA w Warszawie wykonania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu lub decyzji o odmowie UOM.	Zgodnie z art. 15 ust. 4 Dyrektywy 2008/115 „4. „Przesłanki zastosowania środka detencyjnego ustają, a dana osoba zostaje niezwłocznie zwolniona, jeżeli okaże się, że nie ma już rozsądnych perspektyw jej wydalenia ze względów natury prawnej lub innych.”

	<p>Art. 403 ust. 2 pkt 2 uoc w zw. z art. 406 ust. 1 pkt 6 uoc (zgodnie z art. 15 ust. 4 dyrektywy 2008/115) SR może nie uwzględnić wniosku Organu SG, jeśli uzna, że od ostatniego przedłużenia okresu pobytu w SOdC wobec cudzoziemca „nie trwały czynności, mające na celu umożliwienie jego wydalenia”, co może świadczyć od braku rozsądnych perspektyw wydalenia.</p>	
--	--	--

Podmiot decydujący o zwolnieniu	Na jakiej podstawie prawnej?	Uwagi
<p>Komendant Placówki lub Oddziału Straży Granicznej odpowiedzialny za SOdC</p> <p>(zażalenie do Sądu Rejonowego właściwego dla Organu SG nadzorującego SOdC)</p>	<p>Art. 406 ust. 1 pkt 1 uoc Ustania przyczyn uzasadniających stosowanie detencji (w sytuacji ustalenia tożsamości cudzoziemca lub zakończenia zbierania informacji, na których opierał się wniosek o UOM).</p>	<p>W sprawie Nikoghosyan and Others v. Poland (skarga nr 14743/17) ETPCZ orzekł, że „naruszeniem EKPC było kontynuowanie pobytu aż do końca maksymalnego ustawowego okresu detencji mimo wcześniejszego zebrania informacji, na których opierał się wniosek.”</p>
	<p>Art. 88a ust 3. pkt 1 uoc lub art. 400 pkt 1 uoc Ustalenia w SOdC, iż dalsze przebywanie w detencji mogłoby spowodować niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia cudzoziemca.</p>	<p>Postanowienie wydawane z urzędu lub na wniosek.</p>
	<p>Art. 88a ust 3. pkt 2 uoc lub art. 400 pkt 2 uoc Gdy stan psychofizyczny cudzoziemca może uzasadniać domniemanie, że cudzoziemiec był poddany przemocy.</p>	<p>Postanowienie wydawane z urzędu lub na wniosek.</p>
	<p>Art. 88a ust 3. pkt 3 uoc Ustalenie, że cudzoziemiec ubiegający się o udzielenie ochrony międzynarodowej jest osobą małoletnią bez opieki</p>	<p>Obowiązek wydania z urzędu w przypadku, gdy cudzoziemiec umieszczony w SOdC na podstawie ustawy o cudzoziemcach, w detencji decyduje się na złożenie wniosku o UOM.</p>
	<p>Art. 88a ust 3. Pkt 3 uoc Ustalenie, że osoba ubiegająca się o UOM jest osobą niepełnosprawną, a nie zauważył tego sąd na etapie umieszczania w SOdC.</p>	

<p>Art. 405 ust. 1 pkt 3 Stwierdzenia okoliczności innych niż określone w art. 400, uniemożliwiających stosowanie tych środków.</p>	<p>Przepis ten daje Organowi SG swobodę wydawania postanowienia o zwolnieniu ze względów humanitarnych.¹²⁵</p>
<p>Art.406 ust. 1 pkt 4 uoc w zw. z art. 170 oraz art. 176 uoc W związku z byciem ofiarą handlu ludźmi.</p>	<p>Zwolnienie z urzędu po wydaniu zaświadczenia, że istnieje domniemanie, że jest ofiarą handlu ludźmi.</p>
<p>Art. 406 ust. 1 pkt 6 uoc W przypadku stwierdzenia, że ze względów prawnych lub faktycznych brak rozsądnych perspektyw wykonania decyzji powrotowej.</p>	<p>Aktualne brzmienie uoc nie jest prawem UE (niemożność jest trudniejsza do udowodnienia niż brak rozsądnych perspektyw wydalenia).</p>
<p>Art. 403 ust. 2 pkt 2 uoc w zw. z art. 406 ust. 1 pkt 6 uoc (rozumianego zgodnie z art. 15 ust. 4 dyrektywy 2008/115) SR może nie uwzględnić wniosku Organu SG, jeśli uzna, że od ostatniego przedłużenia okresu pobytu w SOdC wobec cudzoziemca „nie trwały czynności” mające na celu umożliwienie jego wydalenia”, co może świadczyć o braku rozsądnych perspektyw wydalenia.</p>	

Z przedstawionego powyżej zestawienia wynika, że obowiązek państwa stosowania detencji jako środka *ultima ratio* winien być realizowany przez każdy z w/w podmiotów zgodnie z ich kompetencją. Wyroki ETPCz stwierdzające naruszenie Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności dowodzą systemowego problemu z długotrwałą detencją cudzoziemców w Polsce (zwłaszcza dzieci). W wyroku w sprawie **A.B. i Inni p. Polsce** (skargi nr 15845/15 i 56300/15) ETPCZ stwierdził, że do naruszenia tego doszło nawet w sytuacji, gdy istniały przesłanki do tego, aby uznać, że rodzina w wypadku odstąpienia od detencji wyjedzie z Polski.

125 Na tej podstawie zwalniać należy członków rodziny osoby podlegającej zwolnieniu na podstawie postanowienia SR lub decyzji Szefa UDSC. Wydaje się, że może i powinno to się stać podstawą zwalniania rodzin z dziećmi, które w ciągu 3 miesięcy od rozpoczęcia detencji nie zostały włączone w nurt edukacji powszechnej, gdyż organ SG nie jest w stanie uczynić zadość obowiązkowi wynikającemu z ustawy i konwencji o prawach dziecka. Podobnie może ten przepis stać się podstawą zwolnienia przyjaciółki samotnej kobiety ciężarnej w sytuacji gdy ta wymaga wsparcia, lub członka dalszej rodziny osoby niesamodzielnej lub chorej.

8. Dane statystyczne dotyczące detencji w Polsce w 2021 roku

Polski system detencji został znacząco rozbudowany w roku 2021. Wprawdzie Straż Graniczna w swoich strukturach posiada, podobnie do lat poprzednich, sześć strzeżonych ośrodków dla cudzoziemców: w Kętrzynie, w Białej Podlaskiej, w Lesznowoli, w Białymstoku, w Krośnie Odrzańskim oraz w Przemyślu, gdzie mieści się również Areszt dla Cudzoziemców. Jednak liczba miejsc, którymi one dysponują została zwiększona wielokrotnie.

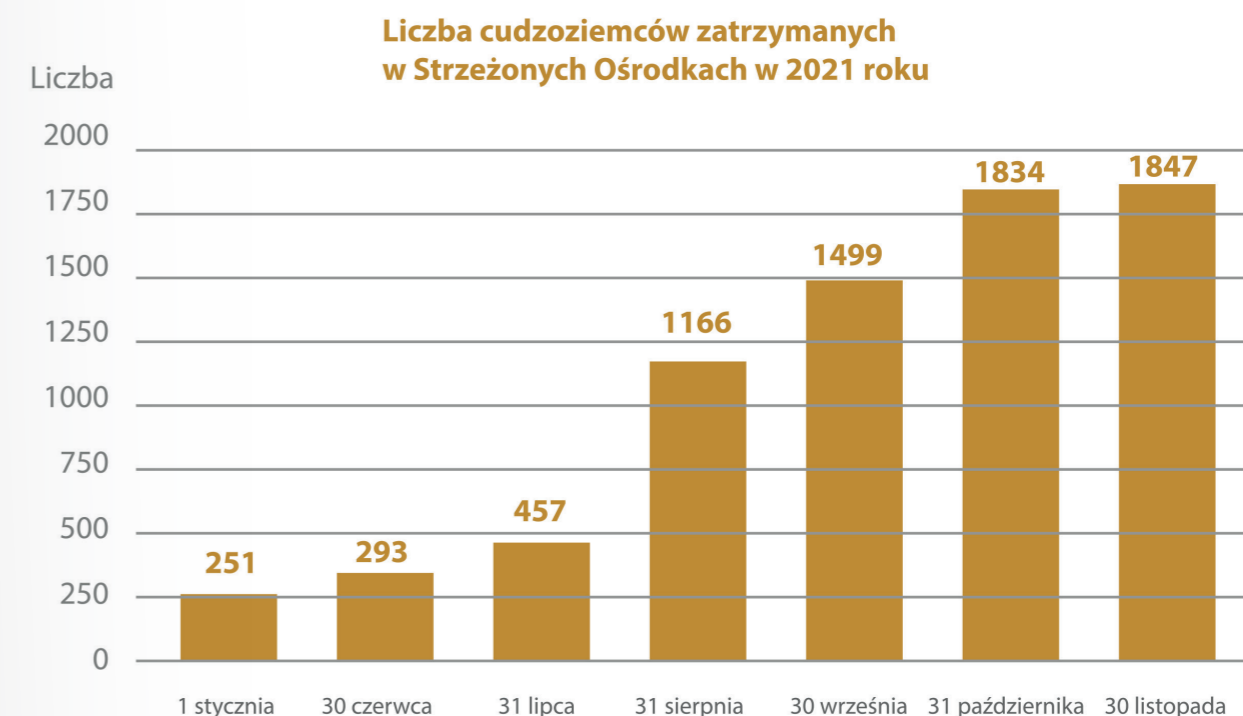
Strzeżony Ośrodek lub Areszt dla Cudzoziemców	Liczba miejsc na dzień		
	01.01.2021 r.	30.06.2021 r.	30.11.2021 r.
Biała Podlaska	0 - (budynek ośrodka strzeżonego, w którym zwykle można było umieścić do 150 osób był remontowany)		200* (prowizorycznie zaadaptowane pomieszczenia otwartego Ośrodka dla Cudzoziemców UDSC w Białej Podlaskiej)
Białystok	35	122	306* (w tym prowizorycznie zaadaptowane pomieszczenia otwartego Ośrodka dla Cudzoziemców UDSC w Czerwonym Borze)
Kętrzyn	120	120	578
Krosno Odrzańskie	64	64	780* (w tym prowizoryczny oddział męski na wojskowym poligonie w Wędrzynie)
Lesznowola	50	73	160
Przemyśl SOdC	86	51	106
Przemyśl Areszt	29	33	39
Razem	384	463	2168

*Dane na podstawie udzielonej Instytutowi na rzecz Państwa Prawa informacji publicznej (KG-OI-VIII.0180.241.2021.JL)

Udostępnione dane pokazują, że system detencji cudzoziemców w Polsce rozrósł się w ciągu 11 miesięcy ponad pięciokrotnie. Osiągnięto ten efekt poprzez: 1) otwarcie nowych oddziałów w istniejących ośrodkach strzeżonych (Wędrzyn, Czerwony Bór i Biała Podlaska), poszerzenie bazy lokalowej (w tym użycie kontenerów) w istniejących ośrodkach strzeżonych (Kętrzyn),

a także poprzez zmniejszenie¹²⁶ metrażu powierzchni mieszkalnej przypadającej na jednego cudzoziemca umieszczonego w SOdC z 4m² do 2m², co pozwoliło na umieszczanie w dotychczasowych obiektach znacznie większej liczby cudzoziemców.

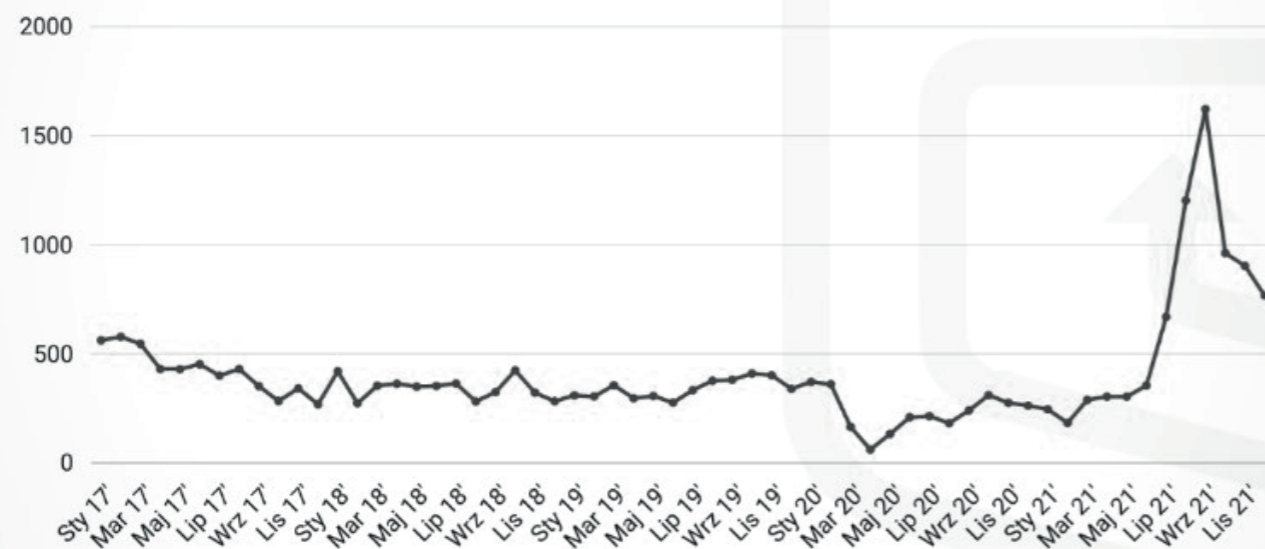
Znaczący wzrost liczby składanych wniosków o udzielanie ochrony międzynarodowej odnotowywany od połowy 2021 roku, spowodował także zmianę profilu poszczególnych ośrodków strzeżonych. Ze względu na liczbę zatrzymywanych rodzin z dziećmi, wszystkie ośrodki poza SOdC w Krośnie Odrzańskim (z oddziałem na poligonie w Wędrzynie) stały się ośrodkami typu rodzinnego.



126 Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 13 sierpnia 2021 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie strzeżonych ośrodków i aresztów dla cudzoziemców zmieniło gwarancje wymienione w Rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 24 kwietnia 2015 r. w sprawie strzeżonych ośrodków i aresztów dla cudzoziemców poprzez dodanie w § 11 nowego ust. 1a w brzmieniu: „1a. Jeżeli zachodzi konieczność umieszczenia jednocześnie dużej liczby cudzoziemców w strzeżonym ośrodku lub areszcie, w przypadku braku wolnych miejsc w pokojach dla cudzoziemców lub celach mieszkalnych, cudzoziemca można umieścić, na czas określony, nie dłuższy niż 12 miesięcy, w pokoju dla cudzoziemców lub w celi mieszkalnej, których powierzchnia jest mniejsza niż określona w ust. 1 pkt 1, jednak nie mniejsza niż 2 m² na jednego cudzoziemca.”



Miesięczna liczba cudzoziemców, którzy złożyli wnioski o udzielenie ochrony międzynarodowej



Dane ze strony Urzędu do Spraw Cudzoziemców: www.udsc.gov.pl

Powyższa tabela pokazuje, że wzrostowi liczby składanych wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej w Polsce towarzyszył gwałtowny wzrost liczby cudzoziemców umieszczanych w strzeżonych ośrodkach dla cudzoziemców. Co więcej, liczba zatrzymanych cudzoziemców (według stanu na dzień 31 lipca 2021 roku (457 osób) niemalże równała się liczbie miejsc, którymi dysponowała Straż Graniczna w SOdC w dniu 30 czerwca 2021 r. (463 miejsca). Brak miejsc w strzeżonych ośrodkach dla cudzoziemców jest w związku z tym najbardziej prawdopodobnym wytłumaczeniem rozpoczęcia w sierpniu 2021 roku praktyki znaczącego ograniczania dostępu do ochrony międzynarodowej na terytorium Polski (tzw. wywózek lub push-back'ów). Symbolicznym przykładem tego problemu była historia cudzoziemców, którzy na początku sierpnia 2021 r. utknęli na granicy polsko-białoruskiej w okolicach Usnarza Górnego.

W celu poradzenia sobie z obsługą administracyjną cudzoziemców przybywających w licznych grupach na terytorium Polski Komendant Podlaskiego Oddziału Straży Granicznej zdecydował o utworzeniu Centrów Rejestracji Cudzoziemców przy granicy z Białorusią¹²⁷. Centra te

127 Decyzja nr 49/D/21 Komendanta Podlaskiego Oddziału SG w sprawie utworzenia Centrum Rejestracji Cudzoziemców w Placówce SG w Dubiczach Cerkiewnych, w związku z nasilonym napływem nielegalnych migrantów na granicy zewnętrznej z Republiką Białorusi oraz Decyzja nr 47/D/21 Komendanta Podlaskiego Oddziału SG w sprawie utworzenia Centrum Rejestracji Cudzoziemców w Przejściu Granicznym w Połowcach, w związku z nasilonym napływem nielegalnych migrantów na granicy zewnętrznej z Republiką Białorusi w Połowcach. Decyzje Komendanta POSG nie zostały opublikowane, ale informacja o utworzeniu centrów pojawiła się w mediach: <https://www.gazetaprawna.pl/wiadomosci/kraj/artykuly/8228840,osrodki-cudzoziemcy-staz-graniczna.html>.

służyły jako miejsca tymczasowego zatrzymania cudzoziemców. Pozostaje sprawą do ustalenia jak długo funkcjonariusze SG przetrzymywali tak cudzoziemców oraz czy było to zgodne z ustawą o cudzoziemcach jak i ustawą o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP oraz Rozporządzeniem Ministra Spraw Wewnętrznych w sprawie strzeżonych ośrodków i aresztów dla cudzoziemców z późn. zm.¹²⁸.

128 Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dn. 24 kwietnia 2015 r. w sprawie strzeżonych ośrodków i aresztów dla cudzoziemców z późn. zm.

9. Stosowanie środków alternatywnych do detencji w Polsce w 2021 r.

Dane statystyczne dotyczące stosowania środków alternatywnych na podstawie ustaw cudzoziemskich w 2021 roku znane będą w połowie 2022 roku. Jednak już dziś można przedstawić kilka przykładów stosowania środków alternatywnych przez podmioty do tego uprawnione: Organy SG, sądy oraz Szefa UDSC.

9.1. Zastosowanie środków alternatywnych przez organy SG

Postanowienia organów SG wydawane są zwykle przy okazji zgłoszenia się cudzoziemca celem złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej. W przeszłości zdarzało się, że takie postanowienia wydawane były przy okazji wjazdu na terytorium RP przez przejście kolejowe w Terespolu. I trudno było uznać je za działania słuszne i zgodne z prawem, gdyż wraz ze złożeniem wniosku pobyt cudzoziemca w Polsce był legalny. Inaczej wygląda sytuacja cudzoziemców, którzy zgłaszają się do placówki SG w trakcie nielegalnego pobytu (wcześniej wydano w ich sprawie decyzję o zobowiązaniu do powrotu, która stała się ostateczna). W takich przypadkach dobrą praktyką jest unikanie pozbawienia wolności cudzoziemca deklarującego miejsce zamieszkania w Polsce.

- Postanowienie Komendanta Placówki Straży Granicznej w Warszawie z dnia 12 października 2021 r. (NW-WW/728/P-SAD/2021) o zastosowaniu wobec ob. Kirgistanu środków alternatywnych do detencji: 1) „zgłaszania się w każdą środę miesiąca” w Placówce SG; oraz 2) zamieszkiwania pod adresem (...) w Warszawie „do czasu, gdy decyzja w sprawie udzielenia ochrony międzynarodowej stanie się ostateczna”;
- Postanowienie Komendanta Placówki Straży Granicznej w Warszawie z dnia 29 października 2021 r. (14-636/40/P-SAD/2021) o zastosowaniu wobec obywatela Tadżykistanu środków alternatywnych do detencji: 1) „zgłaszania się w każdy wtorek miesiąca” w Placówce SG; oraz 2) zamieszkiwania pod adresem Ośrodek Recepcyjny Podkowa Leśna-Dębak „do czasu, gdy decyzja w sprawie udzielenia ochrony międzynarodowej stanie się ostateczna”;

9.2. Zastosowanie środków alternatywnych przez sądy

Z analizy postanowień kilkudziesięciu wydanych w 2021r. postanowień sądowych dotyczących umieszczania w strzeżonych ośrodkach SG lub przedłużania w nich pobytu wyłania się obraz nieprzekonania sądów do instytucji środków alternatywnych. Właściwie Instytut na rzecz Państwa Prawa nie zna przypadków z 2021r. zastosowania środków alternatywnych przez sądy

rejonowe, do których kierowane są wnioski organów SG¹²⁹. Instytut na rzecz Państwa Prawa w 2021 r. jako organizacja społeczna biorąca udział w postępowaniach detencyjnych wielokrotnie wnosił do Sądów Rejonowych o zastosowanie środków alternatywnych, jednak sądy zawsze uwzględniały wnioski organów SG. Negatywnym przykładem może być postanowienie SR w Białej Podlaskiej z dnia 8 września 2021 r. Sygn. akt II Ko 102/21, w którym sąd przedłużył okres pobytu w detencji stosowanej wobec obywatelki Afganistanu, studentki Amerykańskiego Uniwersytetu w Afganistanie, mimo, że cudzoziemka zadeklarowała przed sądem gotowość wpłaty zabezpieczenia pieniężnego.

Środki alternatywne były jednak kilkakrotnie orzekane przez Sądy Okręgowe rozpoznające zażalenia na postanowienia w sprawie przedłużenia pobytu cudzoziemców w SOdC.

- Postanowienie SO w Olsztynie z dnia 23 kwietnia 2021 r. sygn. VII Kz 193/21 o zwolnieniu ze Strzeżonego Ośrodka dla Cudzoziemców w Kętrzynie matki z dzieckiem i zobowiązaniu jej do zamieszkania w Ośrodku Recepcyjnym Podkowa Leśna-Dębak [bez obowiązku meldowania się]
- Postanowienie SO w Olsztynie z dnia 30 lipca 2021 sygn. VII Kz 372/21 o zwolnieniu ze Strzeżonego Ośrodka dla Cudzoziemców w Kętrzynie samotnej matki z dzieckiem i zobowiązaniu jej do zamieszkania w Ośrodku Recepcyjnym Podkowa Leśna-Dębak oraz zgłaszania się 2 razy w tygodniu w Placówce SG właściwej dla miejsca pobytu.
- Postanowienie Sąd Okręgowy w Zielonej Górze z dnia 1.09.2021 r. (sygn. akt VII Kz 590/21) uchylające postanowienie SR w Krośnie Odrzańskim w przedmiocie przedłużenia pobytu wobec cudzoziemca (zatrzymanego w dniu 6 lipca 2021 r. w Krynkach), od którego przyjęto wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej dopiero w Ośrodku Strzeżonym w Krośnie Odrzańskim. Sąd stwierdził, iż : „przepis art. 88a ust. 1 powoływanej ustawy wprowadza prymat środków wolnościowych (...) przed środkami o charakterze detencyjnym(...). Sąd rozpatrując wniosek o przedłużenie okresu pobytu cudzoziemca w ośrodku strzeżonym, w tym również złożony w trybie art. 89 ust 2 ustawy winien więc przede wszystkim ocenić, czy istnieje możliwość zastosowania środków, o których mowa w art. 88 ust. 1 ustawy, do czego obliguje go wprost przepis art.. 89 ust. 7 ustawy”. Rozpatrujący ponownie wniosek Organu SG Sąd Rejonowy w Krośnie nie przedłużył detencji wobec cudzoziemca będącego małżonkiem obywatelki RP.

129 W 2020 roku Sąd Rejonowy w Białej Podlaskiej III Wydział Rodzinny i Nieletnich postanowieniem z dnia 20.07.2020 r. (sygn.. akt. III Nsm 471/20) oddalił wniosek Komendanta PSG w Białej Podlaskiej o umieszczenie małoletniego bez opieki obywatela Afganistanu w Ośrodku Strzeżonym dla Cudzoziemców w Kętrzynie i postanowił umieścić go w pieczy zastępczej. Potwierdzeniem, że najlepszą alternatywą dla detencji jest brak detencji jest fakt, że chłopiec pozostał w Polsce, trafił do szkoły i zintegrował się z polskim społeczeństwem. Aktualnie jest beneficjentem ochrony uzupełniającej.

- Postanowienie SO w Lublinie z dnia 16 grudnia 2021 r. (sygn. Akt V Kz 1157/21) uchylające stosowany wobec cudzoziemca środek zabezpieczający w postaci umieszczenia w SOdC w Białej Podlaskiej i zobowiązujące do zamieszkania w otwartym ośrodku w Kolonii Horbów z obowiązkiem zgłaszania się 2 razy w tygodniu w placówce SG właściwej dla miejsca pobytu (zwolnienie nastąpiło na podstawie art. 89 ust 4a uuco).

9.3. Decyzje Szefa UDSC o zwolnieniu ze Strzeżonego Ośrodka ze względu na wysokie prawdopodobieństwo uzyskania ochrony międzynarodowej

W 2021 roku Instytut na rzecz Państwa Prawa (dalej – IPP) zaobserwował wzmożoną aktywność Szefa UDSC, który wydawał decyzje w oparciu o art. 89b ust. 1 i 2 uuco. Wytłumaczeniem dla tych działań było umieszczenie w strzeżonych ośrodkach setek obywateli Afganistanu przekraczających granicę polsko-białoruską. Często nie dysponowali oni w momencie zatrzymania żadnymi dowodami potwierdzającymi tożsamość. Urząd do Spraw Cudzoziemców nie był w stanie, ze względu na braki kadrowe i niedostępność tłumaczy władających językiem *dari* lub *paszto*, przesłuchać cudzoziemców w postępowaniu uchodźczym. Dlatego, celem uniknięcia 6 miesięcznej detencji wydawane były na niespotykaną wcześniej skalę decyzje o zwolnieniu z SOdC i zastosowaniu (lub nie) środków alternatywnych. Pewnym *novum* stało się jednak występowanie do Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego (dalej Szef ABW) o przekazanie informacji czy w stosunku do aplikanta zachodzą okoliczności świadczące, że może on stanowić zagrożenie dla bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego. Konieczność skierowania owego pytania na tym etapie postępowania (IPP nie spotkał się przed 2021 rokiem z taką praktyką wobec zwalnianych z detencji cudzoziemców) wydłużało okres pobytu w detencji o co najmniej 14 dni, co stawia pod znakiem zapytania jej zgodność z zasadą, że detencja jest stosowana na jak najkrótszy czas. Co więcej, IPP znany jest przypadek odmowy zwolnienia jednego małoletniego obywatela Afganistanu, który w okresie 6 miesięcy detencji nie został nawet przesłuchany w postępowaniu uchodźczym.

Zastanawiające jest też, że w niektórych decyzjach o zwolnieniu nie było orzekanych środków alternatywnych, a w innych Szef UDSC nakładał obowiązek zgłaszania się do organu SG (bez podania podstawy prawnej takiego rozstrzygnięcia) oraz obowiązek przebywania w określonym miejscu do czasu, gdy decyzja o udzieleniu ochrony międzynarodowej stanie się **ostateczna**.

- Decyzja Szefa UDSC z dnia 18.01.2021 r. sygn.. DPU.420.908.2020 o zwolnieniu Jazydy z Iraku ze Strzeżonego Ośrodka w Lesznowoli ze względu na fakt, iż z materiału dowodowego wynika, że wnioskodawca z dużym prawdopodobieństwem spełni warunki nadania statusu uchodźcy lub udzielenia ochrony uzupełniającej (wydana na podstawie art. 89b ust. 1 i 2 uuco) (bez orzeczenia alternatyw z rygorem natychmiastowej wykonalności);
- Decyzja Szefa UDSC z dnia 22.11.2021 r. sygn.. DPU.420.2756.2021 o zwolnieniu obywatela

Afganistanu (prawdopodobnie małoletniego bez opieki) ze Strzeżonego Ośrodka w Krośnie Odrzańskim ze względu na fakt, iż z materiału dowodowego wynika, że wnioskodawca z dużym prawdopodobieństwem spełni warunki nadania statusu uchodźcy lub udzielenia ochrony uzupełniającej (wydana na podstawie art. 89b ust. 1 i 2 uuco) (bez orzeczenia alternatyw z rygorem natychmiastowej wykonalności);

- Decyzja Szefa UDSC z dnia 23.09.2021 r. sygn.. DPU.420.1740.2021 o zwolnieniu obywatelki Afganistanu ze Strzeżonego Ośrodka w Białej Podlaskiej ze względu na fakt, iż z materiału dowodowego wynika, że wnioskodawczyni z dużym prawdopodobieństwem spełni warunki nadania statusu uchodźcy lub udzielenia ochrony uzupełniającej (wydana na podstawie art. 89b ust. 1 i 2 oraz 89 c uuco) (z alternatywą w postaci obowiązku zgłaszania się oraz zobowiązaniu do przebywania do czasu, gdy decyzja o udzieleniu ochrony międzynarodowej stanie się **ostateczna** z rygorem natychmiastowej wykonalności). Co ważne, w uzasadnieniu Szef UDSC 7 dni wcześniej zwrócił się do Szefa ABW o przekazanie informacji, czy w stosunku do aplikanta zachodzą okoliczności świadczące, że może on stanowić zagrożenie dla bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego, a Szef ABW nie przekazał żadnej informacji w wyznaczonym terminie.
- Decyzja Szefa UDSC z dnia 14.10.2021 r. sygn.. DPU.420.2031.2021 o zwolnieniu obywatelki Afganistanu ze Strzeżonego Ośrodka w Białej Podlaskiej ze względu na fakt, iż z materiału dowodowego wynika, że wnioskodawczyni z dużym prawdopodobieństwem spełni warunki nadania statusu uchodźcy lub udzielenia ochrony uzupełniającej (wydana na podstawie art. 89b ust. 1 i 2 oraz 89 c uuco) (z alternatywą w postaci obowiązku zgłaszania się oraz zobowiązaniu do przebywania do czasu, gdy decyzja o udzieleniu ochrony międzynarodowej stanie się **ostateczna** z rygorem natychmiastowej wykonalności);
- Decyzja Szefa UDSC z dnia 08.10.2021 r. sygn.. DPU.420.1354.2021 o zwolnieniu obywatelki Afganistanu ze Strzeżonego Ośrodka w Białej Podlaskiej ze względu na fakt, iż z materiału dowodowego wynika, że wnioskodawczyni z dużym prawdopodobieństwem spełni warunki nadania statusu uchodźcy lub udzielenia ochrony uzupełniającej (wydana na podstawie art. 89b ust. 1 i 2 oraz 89 c uuco) (z alternatywą w postaci obowiązku zgłaszania się oraz zobowiązaniu do przebywania do czasu, gdy decyzja o udzieleniu ochrony międzynarodowej stanie się **ostateczna** z rygorem natychmiastowej wykonalności)

Należy zauważyć, iż w przypadku zwolnienia cudzoziemca z detencji na podstawie decyzji Szefa UDSC w oparciu o dyspozycję art. 89 b ust 1-2 uuco ustawa nie przewiduje możliwości zobowiązania cudzoziemca do samego zgłaszania się w określonych odstępach czasu do właściwej terytorialnie placówki SG bez nakazania zamieszkania w danej miejscowości lub określonym miejscu pobytu. Byłoby to zgodne z przepisem art. 89c. uuco, który stanowi iż:

„Wnioskodawcy lub osobie, w której imieniu wnioskodawca występuje, zwolnionym ze strzeżonego ośrodka lub z aresztu dla cudzoziemców na podstawie decyzji, o której mowa w art. 89b ust. 1 i 2, albo nieumieszczonym w strzeżonym ośrodku lub areszcie dla cudzoziemców z przyczyn określonych w art. 400 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, Szef Urzędu może, w drodze decyzji, nakazać przebywanie w określonym miejscu pobytu lub określonej miejscowości, których bez jego zezwolenia nie mogą opuszczać, do dnia, w którym decyzja w postępowaniu w sprawie nadania statusu uchodźcy stanie się ostateczna, **oraz** zobowiązać do zgłaszania się w określonych odstępach czasu do organu wskazanego w decyzji.”

Z powyższego przepisu wynika, iż alternatywą do detencji może być tylko łączne nakazanie przebywania w określonym miejscu pobytu wraz z obowiązkiem zgłaszania się wynikający z art. 88 ust. 1 uuco. Ponadto wydaje się, że środek alternatywny wobec detencji nakładany na czas do momentu, gdy decyzja o udzieleniu ochrony stanie się ostateczna jest zbyt długi. Skoro sama detencja administracyjna wobec osoby będącej w procedurze uchodźczej może trwać nie dłużej niż 6 miesięcy, nałożenie obowiązku zgłaszania się do Placówki Straży Granicznej w całym okresie trwania procedury uchodźczej, jest środkiem zbyt uciążliwym, biorąc pod uwagę, że takie postępowanie w pierwszej instancji może trwać czasem 15 miesięcy, a w obu instancjach zwykle około dwóch lat.

9.4. Zadośćuczynienie za niezastosowanie środków alternatywnych do detencji i niesłuszne umieszczenie w strzeżonym ośrodku dla cudzoziemców

Orzeczenie o umieszczeniu w SOdC i niewystarczająco wnikliwe rozważenie możliwości zastosowania alternatyw może prowadzić do powstania odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa. W trakcie realizacji projektu prawnicy IPP reprezentowali cudzoziemca przed Sądem Okręgowym w Białymstoku w sprawie wniosku o zadośćuczynienie za niesłuszne zatrzymanie i umieszczenie w strzeżonym ośrodku¹³⁰. Sąd zasądził na rzecz cudzoziemca 8000 złotych tytułem zadośćuczynienia za 42 dni spędzone w detencji. Niezgodność z prawem rozstrzygnięcia Sądu, który orzekł o detencji uzasadnił między innymi niezwyfikowaniem czy cudzoziemiec ma możliwość zamieszkania na terenie RP do czasu zakończenia procedury o uzyskanie statusu uchodźcy (były pracodawca cudzoziemca taką możliwość deklarował) lub nieskierowaniem go „zgodnie z treścią jej art. 88 ust. 1 pkt 3 ustawy [alternatywa w postaci obowiązku zamieszkania w określonym miejscu] do jednego z ośrodków recepcyjnych”.

130 Wyrok Sądu Okręgowego w Białymstoku, III Wydział Karny z dnia 15 lutego 2021 r. (sygn. akt III Ko 22/21).

10. Arbitralna detencja cudzoziemców – pozbawianie cudzoziemców prawa do posiadania praw

10.1. Nieprzyjmowanie wniosków o udzielania ochrony międzynarodowej po zatrzymaniu po przekroczeniu granicy wbrew przepisom prawa

Podstawowym powodem, dla którego stosowanie detencji w Polsce należy uznać za naruszające w sposób systemowy prawa człowieka jest odwlekanie w czasie przez organy SG momentu przyjęcia wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej. Z analizy akt znakomitej większości cudzoziemców objętych pomocą prawną IPP wynika, że algorytm postępowania Straży Granicznej obowiązujący w praktyce w latach 2020-2021 zakładał przesunięcie przyjmowania wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej do Strzeżonych Ośrodków dla Cudzoziemców. Oczywiście jesteśmy świadomi, że nie wszyscy cudzoziemcy do połowy 2021 roku deklarowali zamiar składania takiego wniosku (wielu z naszych klientów było instruowanych przez różne osoby, aby wniosków o UOM nie składać, gdyż komplikować to będzie ewentualne złożenie wniosku w państwie UE, w którym cudzoziemcy mieli rodzinę). Jednak wraz z wyczerpaniem się miejsc w ośrodkach strzeżonych i rozpoczęcia praktyki nielegalnych push-backów w sierpniu 2021 roku większość migrantów zdała sobie sprawę, że uniknąć „doprowadzenia do linii granicy” można dzięki zadeklarowaniu zamiaru ubiegania się o udzielenie ochrony międzynarodowej. W ocenie Instytutu na rzecz Państwa Prawa przyjęcie wniosku na granicy skracaloby okres detencji o około 2 miesiące. Trzeba podkreślić, że cudzoziemcy, wobec których na granicy wszczynano postępowania w sprawie zobowiązania do powrotu, byli umieszczani w detencji na 90 zamiast 60 dni, a następnie (po złożeniu wniosku w SOdC, co następowało po okresie kwarantanny i znalezieniu tłumacza języka rzadkiego) ich pobyt w detencji był przedłużany przez sąd o 90 dni na podstawie art. 89 ust 3 uuco. Co ważne, dostępne dane potwierdzają, że po umieszczeniu cudzoziemca w SOdC wnioski o udzielenie ochrony międzynarodowej również były przyjmowane z naruszeniem terminów ustawowych¹³¹. Konsekwencją nieprzyjęcia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej

131 Z wystąpienia pokontrolnego NIK nr D/21/506 – Przygotowanie organów państwa na wypadek masowego napływu cudzoziemców do Polski” str. 28-29 wynika, że Strzeżonym Ośrodku dla Cudzoziemców w Białymstoku takie wnioski w 2021 roku były przyjmowane w terminie dłuższym niż 10-dniowym 57% przypadków (173 z 305 wniosków). Powody dla których dochodziło do naruszenia prawa Straż Graniczna wyjaśniła inspektorom NIK w następujący sposób: „Żaden cudzoziemiec nie stawiał się do SOdC w celu złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej. Celem umieszczenia cudzoziemca w Ośrodku jest realizacja decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu. Wobec umieszczonych w SOdC cudzoziemców wszczęto postępowanie administracyjne w sprawie zobowiązania ich do powrotu. Okoliczności opisane w art. 28 ustawy o udzielaniu ochrony zostałyby spełnione wówczas, gdy ww. cudzoziemcy zadeklarowałiby zamiar złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej do momentu zatrzymania lub podczas zatrzymania. (...) Wnioski były przyjmowane w najszybszym możliwym terminie. Termin przyjęcia wniosku zależał od dostępności tłumaczy języków: farsi, dari, paszto, urdu, kurdyjski sorani, kurdyjski kurmandži, somalijski itp. **Należy podkreślić, że w tym wypadku niedostępność tłumaczy była spowodowana tym, że brali oni udział we wszystkich czynnościach Placówek POSG, tj. postępowaniach karnych wszczętych w związku z nielegalnym przekroczeniem granicy państwowej lub organizowaniem takiego przekroczenia,**

było również wszczynanie postępowań karnych sprzecznych z art. 31.1. Konwencji genewskiej z 1951 roku, jak również inicjowanie kontaktów z ambasadami państw pochodzenia cudzoziemców celem ustalenia lub weryfikacji tożsamości cudzoziemców. Proces kontaktów z przedstawicielstwami dyplomatycznymi nie był wstrzymywany mimo złożenia przez cudzoziemców wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej (cudzoziemcy będący w procedurze uchodźczej byli doprowadzani na spotkania z konsulami ich państw pochodzenia, często nawet wbrew swej woli).

10.2. Przedłużanie okresu detencji mimo opieszałego prowadzenia postępowań przez Szefa UDSC.

Zgodnie z art. 89 ust 4a uuco po upływie pierwszego okresu na jaki cudzoziemiec został umieszczony w SOdC, przedłużenie tego pobytu możliwe jest tylko wtedy, gdy postępowanie istotne z punktu widzenia dalszego istnienia okoliczności, o których mowa w art. 87 ust. 1 pkt 1-3 i 5, nie zostało zakończone, a opóźnienie w tym postępowaniu nie wynika z przyczyn leżących po stronie wnioskodawcy. Niestety Straż Graniczna nie zważając na gwarancyjny charakter tego przepisu, mimo zbliżającego się upływu 60 lub 90 dni detencji, kierowała do sądów wnioski o przedłużenie pobytu w żaden sposób nie wskazując przyczyn przedłużenia postępowania zależnych od cudzoziemca. Co więcej, Organy SG nieprawidłowo informowały sądy, że postępowanie cudzoziemca toczy się w trybie zwykłym, co oznacza, że okres detencji nie może przekroczyć 6 miesięcy. Z taką argumentacją zgadzało się początkowo większość sądów do których kierowane były wnioski SG. Z czasem Sądy Okręgowe w Lublinie, Radomiu i Olsztynie w wyniku składanych zażaleń uznawały dalszą detencję za arbitralną. Niestety Sądy Okręgowe w Białymstoku, Przemyślu i Zielonej Górze nie zastosowały w 2021 roku w żadnym ze znanych nam przypadków art. 89 ust. 4a uuco celem skrócenia arbitralnej detencji. Doprowadzało to do sytuacji, że liczni cudzoziemcy, wobec którego Szef UDSC nie dokonał żadnych czynności weryfikacyjnych (brak przesłuchania), tkwili w SOdC przez 6 miesięcy od czasu odebrania od nich wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej. Taka arbitralna detencja powinna rodzić odpowiedzialność odszkodowawczą państwa. Szczęśliwie dla budżetu państwa, ze względu na opuszczanie przez cudzoziemców Polski po zakończeniu arbitralnej detencji rzadko się zdarzało, aby korzystali oni z drogi sądowej i domagali się przysługującego im zadośćuczynienia na podstawie art. 407 uoc.

postępowaniach administracyjnych w sprawie zobowiązania cudzoziemców do powrotu, jak również w posiedzeniach sądów rejonowych w sprawach dotyczących umieszczenia nielegalnych emigrantów w Ośrodkach.”

10.3. Wprowadzenie w 2021 roku praktyki obowiązkowej konsultacji z ABW wydłużała termin detencji

Zgodnie z art. 89b ust. 2 uuco, gdy Szef UDSC uzna, że wnioskodawca z dużym prawdopodobieństwem spełnia warunki do udzielenia ochrony międzynarodowej, a nie stanowi zagrożenia dla obronności lub bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego, może wydać decyzję o zwolnieniu ze strzeżonego ośrodka dla cudzoziemców. Do początków 2021 roku takie decyzje były wydawane natychmiast po ustaleniu, że cudzoziemiec z dużym prawdopodobieństwem spełnia warunki do objęcia ochroną (np. zaraz po przesłuchaniu). W 2021 roku zmieniono praktykę, wprowadzając etap 2-tygodniowego oczekiwania na opinię ABW. Oznaczało to, że detencja (w założeniu tak krótka jak to możliwe) była wydłużana nawet wobec osób, co do których zachodziły poważne powody do zwolnienia przez Szefa UDSC (np. osoby strauumatyzowane po przemocy ze strony przedstawicieli kraju pochodzenia). Zmianę praktyki należy ocenić bardzo krytycznie. Nie wynikała ona ze zmiany przepisów i nie została w żaden sposób publicznie zakomunikowana.

10.4. Zatrzymanie w ośrodkach strzeżonych rodzin z dziećmi na niespotykaną wcześniej skalę

Według stanu na dzień 30 listopada 2021 roku w ośrodkach strzeżonych w Polsce przebywało 518 dzieci. Stanowiły one blisko 1/3 wszystkich zatrzymanych cudzoziemców. Mimo, że długotrwała detencja dzieci w strzeżonych ośrodkach w Polsce była piętnowana w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (Bistieva i inni p. Polsce -5 miesięcy i 20 dni; Bilalova i Inni p. Polsce – 4 miesiące, A.B. i Inni p. Polsce – 9 miesięcy) zjawisko długotrwałego przetrzymywania dzieci w ośrodkach strzeżonych jest bardzo powszechne¹³².

Zatrzymywane w połowie 2021 roku rodziny z dziećmi podlegały w tym czasie regularnemu przenoszeniu z jednego ośrodka strzeżonego do drugiego. Ze względu na liczbę poddanych detencji cudzoziemców i niewielkie zasoby kadrowe Departamentu Postępowań Uchodźczych UDSC, brak tłumaczy oraz niestosowanie się przez organy SG i sądy do zakazu przedłużania detencji w przypadku opieszałego prowadzenia postępowań administracyjnych (ignorowania gwarancyjnego charakteru art. 89 ust. 4a uuco), rodziny te poddane były maksymalnej dopuszczalnej wobec dorosłych detencji, którą traktowano jako standardową. Dzieci kilkakrotnie przenoszone

132 Rodzina z dwójką dzieci w wieku 3 i 5 lat zwolniona z detencji na podstawie postanowienia Komendanta Bieszczadzkiego Oddziału SG nr Bi-OA/17/P-ZOS/2019 pozostawała w detencji 11 miesięcy i 2 dni. 24-letnia samotna matka z półtoraroczną córką przebywała w Strzeżonym Ośrodku w Przemyślu 12 miesięcy i 22 dni (G.R. v. Poland – Application no. 28871/18) i została deportowana 5 dni po tym, gdy Europejski Trybunał Praw Człowieka zażądał wyjaśnień od Polski dlaczego matka z córką przebywa w detencji tak długo, co przeszkodziło Trybunałowi w wydaniu zarządzenia tymczasowego. Warto zaznaczyć, że decyzję o zobowiązaniu do powrotu wykonano bez zagwarantowania efektu zawieszającego skargi złożonej do WSA (w postępowaniu uchodźczym) jak i przed wysłaniem decyzji o zobowiązaniu cudzoziemki do powrotu do jej pełnomocnika.

z jednego ośrodka strzeżonego do drugiego nie miały żadnej stabilności, ani nie mogły korzystać z odpowiednich do ich wieku zajęć edukacyjnych. Ze względu na brak tłumaczy (większość z nich porozumiewało się w języku arabskim, kurdyjskim lub farsi/dari) nie mogły korzystać z żadnego regularnego wsparcia psychologicznego. Przenoszenie rodzin z dziećmi między ośrodkami strzeżonymi sprawia również, że SG nie sumuje łącznego okresu pobytu dzieci w detencji (podaje statystyki dotyczące pojedynczych ośrodków strzeżonych). W ten sposób ukrywana jest rzeczywista długość pozbawienia wolności dzieci.

10.5 Umieszczanie w Strzeżonych Ośrodkach małoletnich bez opieki za sprawą niezgodnej z ustawą o cudzoziemcach oceną wieku dzieci

W 2021 roku Instytut na rzecz Państwa Prawa zetknął się z przykładami umieszczania małoletnich bez opieki wraz z dorosłymi. Znana nam jest dobrze sytuacja 7 chłopców z Afganistanu deklarujących wiek między 15 a 17 lat. Byli zatrzymywani w różnych miejscach i w różnym czasie. W większości przy zatrzymaniu dysponowali oni kopiami dowodów tożsamości lub paszportów. Jednak nie były one honorowane przez Organy Straży Granicznej. W celu weryfikacji wieku byli oni doprowadzani do laboratoriów celem ustalenia ich wieku kostnego. Zgodnie z art. 397 ust. 4 uoc „W przypadku wątpliwości dotyczących wieku cudzoziemca przyjmowanego do strzeżonego ośrodka lub aresztu dla cudzoziemców, który podaje się za małoletniego, poddaje się go, za jego zgodą lub za zgodą jego przedstawiciela ustawowego, badaniom lekarskim w celu ustalenia rzeczywistego wieku cudzoziemca. Wyniki badań lekarskich powinny informować o granicy błędności.” Instytut na rzecz Państwa Prawa dotarł do zaświadczeń medycznych dotyczących ustalenia wieku kostnego (biologicznego) każdego z chłopców poddanych detencji. Na żadnym z nich nie zaznaczono granicy błędności danej metody określania wieku, mimo istnienia publikacji naukowych wskazujących na możliwość uzyskania wyników odbiegających nawet o dwa lata od rzeczywistego wieku dzieci¹³³.

Organy Straży Granicznej korzystały w tym czasie z zaświadczeń, które nie spełniały wymagań stawianych przez art. 397 ust. 4 ustawy o cudzoziemcach, a także niezgodnych z praktycznymi wytycznymi Europejskiego Urzędu Wsparcia Azylowego¹³⁴. Niektórzy chłopcy zatrzymani przy granicy polsko-białoruskiej referowali prawnikom IPP, że zostali przekonani do podpisania się na

133 Przykładem błędnego potwierdzenia wieku dziecka było zaświadczenie z 3.06.2020 r. z Centrum Pediatrii im Jana Pawła II w Sosnowcu dotyczące 16 letniego chłopca, który w następstwie tego badania spędził w detencji 9 miesięcy będąc umieszczonym z dorosłymi mężczyznami. W treści zaświadczenia stwierdzono „zaświadcza się, że pacjent D.N. jest **przypuszczalnie** osobą pełnoletnią”. Nie wskazano żadnej granicy błędności oraz zastosowanej metody badania wieku. Podobnie w żadnym z pozostałych sześciu zaświadczeń wystawionych przez placówki z Województwa Podlaskiego nie wskazywano na granicę błędności ustalania wieku kostnego. W dniu 07.07.2021 r. Uniwersytecki Szpital Kliniczny w Białymstoku wobec 15-letniego chłopca dysponującego dowodami potwierdzającymi jego rzeczywisty wiek wydał zaświadczenie następującej treści „Wiek kostny według Atlasu Kopczyńskiej-Sikorskiej wynosi 18 lat”.

134 EASO Practical Guide on age assessment, Second edition (Wytyczne dostępne na stronie: <https://euaa.europa.eu/sites/default/files/easo-practical-guide-on-age-assesment-v3-2018.pdf>).

dokumentach wskazujących błędną datę urodzenia (przeważnie 01.01.2003 r.) przez funkcjonariuszy SG, którzy rzekomo uzależniali od tego możliwość pozostania w Polsce, a nie odwiezienia ich do linii granicy z Białorusią. W rezultacie większość chłopców przebywała w detencji w surowych warunkach poligonu w Wędrzynie w dwudziestoosobowych salach, razem z dorosłymi mężczyznami (posądzanymi publicznie przez niektórych polityków o pedofilię i zoofilię) przez pół roku od złożenia wniosku.

10.6. Długotrwała detencja wobec nierealizowania podstawowych jej celów – brak przesłuchania statusowego

O arbitralności stosowanej na wielką skalę detencji cudzoziemców świadczy nierealizowanie w tym czasie podstawowego celu, którym SG uzasadniała konieczność umieszczania cudzoziemców w SOdC. Chodziło o rezygnację w tym czasie ze zbierania informacji, na których opierał się wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej. Co zaskakujące, pracownicy Departamentu Postępowań Uchodźczych UDSC najczęściej nie przesłuchiwali osób samotnych, które w konsekwencji opuszczali SOdC po 6 miesiącach bez żadnej merytorycznej decyzji w ich sprawie o udzielenie ochrony międzynarodowej. Paradoksalnie prowadziło to do dłuższej detencji przesłuchanych rodzin z dziećmi, którym organy państwa (Szef UDSC i Rada do Spraw Uchodźców) starały się zakończyć dwuinstancyjne postępowanie administracyjne w okresie 180 dni. Pozwalało to na dalsze kontynuowanie detencji wobec rodzin z dziećmi w oparciu o przepis ustawy o cudzoziemcach celem wydania lub wykonania decyzji o zobowiązaniu do powrotu.

10.7. Poddawanie długotrwałej detencji kobiet w ciąży

W drugiej połowie 2021 roku wszystkie (poza SOdC w Krośnie Odrzańskim/Wędrzynie) ośrodki strzeżone zostały przemianowane na ośrodki typu rodzinnego. W tym czasie wiele spośród zatrzymanych na granicy kobiet spodziewało się dzieci. Instytut na rzecz Państwa Prawa zetknął się z w tym czasie z co najmniej 7 przypadkami kobiet w ciąży, które często nie były zwalniane z trwającej wiele miesięcy detencji aż do ostatnich dni przed porodem. Niestety dwie z kobiet poroniły będąc w SOdC w Białej Podlaskiej. Mimo ich kruchego stanu po poronieniu, zgłaszanych problemów natury psychologicznej, detencja była kontynuowana przez wiele tygodni po poronieniu¹³⁵. Zgodnie z art. 88a u st. 3 pkt 1 uoc wnioskodawcy lub osoby nie umieszcza się w strzeżonym ośrodku ani nie stosuje się wobec nich aresztu dla cudzoziemców, w przypadku gdy mogłoby to spowodować niebezpieczeństwo dla ich życia lub zdrowia. Niestety w praktyce polskich organów nie można dostrzec troski o zdrowie psychiczne kobiet w stanie błogosławio-

135 A.K. z Afganistanu (DPU-420-1354/SU/2021) przebywała w detencji 100 dni. Po 65 dniach detencji poroniła w 6 tygodniu ciąży. Została zwolniona 08.10.2021 po miesiącu od poronienia i skierowania do Komendanta PSG w Białej Podlaskiej formalnego wniosku o zwolnienie.

nym ani zdrowie dzieci, których matki noszą w dużym stresie. Wydaje się, że niezbędne jest nowelizowanie ustawy o cudzoziemcach i bezwzględne zakazanie przetrzymywania w SOdC kobiet w ciąży w podobny sposób jak art. 405 ust. 1 uoc pozwala na detencję w areszcie dla cudzoziemców kobiet do 4 miesiąca ciąży.

Co więcej, w przeszłości IPP spotkał się też z przypadkiem umieszczenia w strzeżonym ośrodku kobiety po lotniczym transferze dublińskim z Niemiec, która poroniła w trakcie lotu, a którą kolejnego dnia Sąd Rejonowy w Krakowie postanowił umieścić w SOdC w Przemyślu¹³⁶.

10.8. Poddawanie detencji osób wymagających szczególnego traktowania (osób z niepełnosprawnością, ofiar tortur, osób podejmujących próby samobójcze)

W trakcie trwania projektu zespół IPP wielokrotnie zetknął się z przypadkami cudzoziemców, co do których zachodziło podejrzenie, że byli ofiarami tortur, mieli dowody świadczące o niepełnosprawności (ciężka depresja, okołoporodowe porażenie mózgowie, zespół Aspergera u dziecka, chodzenie o kulach po amputacji lub uszkodzenia w wyniku wybuchu miny nogi, poważne schorzenia kręgosłupa). Niestety przepełnieniu ośrodków strzeżonych, do którego doszło w bardzo nagły sposób w połowie 2021 roku, nie towarzyszyło zwiększenie obsługi medyczno-psychologicznej¹³⁷. Nie uniknięto również błędów w postaci umieszczenia i przetrzymywania w detencji osób, których zgodnie z prawem umieszczać w SOdC nie wolno.

10.9. Rozdzielanie rodzin i umieszczanie ich w różnych ośrodkach strzeżonych w Polsce

Zgodnie z art. 12 przekształconej dyrektywy recepcyjnej PE i Rady 2013/33/UE „Zapewniając zakwaterowanie wnioskodawcom, państwa członkowskie podejmują właściwe środki w celu utrzymania, w możliwie jak najszerszym zakresie, jedności rodziny w postaci, w jakiej przebywa na ich terytorium”. W 2021 roku nie udało się w Polsce zapewnić w praktyce tego standardu. Dzięki pomocy Prawnej IPP udało się doprowadzić do połączenia dwóch małżeństw, które mimo przybycia do Polski razem, zostały rozbite i wysłane do męskich lub żeńskich ośrodków strzeżonych¹³⁸. Znana jest nam również sytuacja oddzielenia od rodziców i (rodzeństwa) dorosłych synów, których także ulokowano w dwóch różnych ośrodkach¹³⁹.

136 Postanowienie Sądu Rejonowego dla Krakowa-Krowodrzy w Krakowie, II Wydział Karny z dnia 2 kwietnia 2019 r., sygn. akt II Ko 1297/19/K, w którym sąd nie wspominał o poronieniu, cudzoziemki przywieziona do sądu ze szpitala.

137 Np. W ośrodku w Krośnie Odrzańskim zatrudniony był jeden lekarz przy stanie 37 cudzoziemców na początku 2021 roku czy 700 cudzoziemców pod koniec 2021 roku.

138 Pismo z 30.08.2021 do Komendantów Oddziału SG w Kętrzynie i Placówki SG w Białej Podlaskiej (sygn.. IPP-TS-4/8/2021).

139 Postępowanie ojca zarejestrowane po numerem DPU.420.2561.2021.

10.10. Warunki detencji – izolacja

Niestosowanie wobec zatrzymywanych na granicy cudzoziemców (zwłaszcza osób należących do grup wrażliwych) środków wolnościowych (alternatyw do detencji) przyniosło skutek w postaci konieczności nagłego zapewnienia miejsc w strzeżonych ośrodkach dla cudzoziemców. W połowie 2021 roku otwarto niespełniający warunków minimalnych oddział męski w Wędrzynie, podlegający Strzeżonemu Ośrodkowi dla Cudzoziemców w Krośnie Odrzańskim. Wędrzyn był w tym czasie odcięty od świata¹⁴⁰. Również w innych miejscach standardy zamieszkania znacznie się obniżyły. Ośrodki Strzeżone zaczęły adaptować nowe budynki (Biała Podlaska, Czerwony Bór czy Kętrzyn) oraz umieszczać cudzoziemców w nowych obiektach kontenerowych. Znacznie skomplikowało to możliwość korzystania z telefonów (które nie były zamontowane w korytarzach nowych obiektów) do kontaktu z rodziną, organizacjami pozarządowymi lub pełnomocnikami. Przez wiele tygodni cudzoziemcy napotykali niezwykle trudności w korzystaniu z komputerów i skanerów celem przesyłania ich dokumentacji organizacjom, które im pomagały. Ze względu na wprowadzenie w Ośrodku w Wędrzynie rotacyjnego trybu pracy, gdzie do obsługi setek cudzoziemców na turnusy dwutygodniowe kierowani byli funkcjonariusze z całego kraju, cudzoziemcy nie wiedzieli, za pośrednictwem którego z nich mieli załatwiać swoje sprawy administracyjne. Natomiast sami niedoświadczeni funkcjonariusze nie znali się na specyfice detencji i mogli co najwyżej pełnić rolę strażników pilnujących porządku. Problemem stał się też dostęp do służby zdrowia, nie mówiąc już o braku na miejscu tłumaczy, zwłaszcza języka kurdyjskiego, arabskiego, farsi/dari, którzy mogliby pośredniczyć w dostępie do pomocy psychologicznej i medycznej. Wywoływało to ogólną frustrację wielu grup cudzoziemców, powtarzające się próby okaleczeń, a także napięcia w relacjach z personelem SOdC. Wydaje się, że limity przyjęte w ośrodkach strzeżonych w połowie roku zostały faktycznie wyczerpane. Zwiększanie liczebności poszczególnych oddziałów było niebezpieczne dla cudzoziemców i funkcjonariuszy SG. Wszystko to mogło przyczynić się do przyzwolenia na dokonywanie push-backów¹⁴¹.

10.11. Usprawiedliwianie detencji kwestiami bezpieczeństwa państwa i posługiwanie się manipulacją dla osiągnięcia celów politycznych

Od kryzysu związanego w Usnarzu Górnym, gdzie przez kilka tygodni polscy funkcjonariusze SG, policjanci i wojsko nie pozwalali przekroczyć granicy państwa i złożyć wniosków o udziele-

140 Mimo wielu starań prawników Instytutu na rzecz Państwa Prawa i dwukrotnych wyjazdów do Krosna Odrzańskiego Straż Graniczna lub Wojsko Polskie, któremu podlega poligon w Wędrzynie nie umożliwiło widzeń z cudzoziemcami tam umieszczonymi ani prawnikom, ani członkom rodzin. Cudzoziemcy nie mieli zapewnionego prawa do widzeń z członkami rodziny, którym Wojsko odmawiało prawa wejścia na teren poligonu jako nie obywatelom.

141 Funkcjonariusze placówek granicznych SG przyznawali w nieoficjalnych rozmowach, że w początkach sierpnia 2021 roku często nie mieli możliwości znalezienia miejsc dla zatrzymywanych na granicy dużych grup cudzoziemców. Wydaje się, że nie wolno im było odstąpić od składania wniosku o umieszczenie w strzeżonych ośrodkach (poza oczywistymi przypadkami zagrożenia życia lub zdrowia, gdy cudzoziemcy trafiali do szpitala lub obiektu Fundacji Dialog w Białymstoku), a równocześnie w pewnym okresie nie mieli ich dokąd skierować. W tym czasie właśnie rozpoczęły się wywózki.

nie ochrony kilkudziesięciu cudzoziemcom, sprawa przyjmowania uchodźców czy ochrony granic i bezpieczeństwa państwa stała się polem politycznej bitwy. W bitwie tej rząd posługiwał się argumentacją obrzydającą osoby uciekające przez Białoruś do Polski oraz prezentując je jako oczywiste zagrożenie dla bezpieczeństwa państwa i broń hybrydową stosowaną przez reżim białoruski. Wydaje się, że jedyne skrupulatnie prowadzone postępowania dotyczyły pociągnięcia uchodźców do odpowiedzialności karnej z tytułu przekroczenia granicy państwa wbrew przepisom prawa (mogło to ograniczyć dostępność tłumaczy w postępowaniach uchodźczych) oraz weryfikacja migrantów przez służby pod kątem bezpieczeństwa. Cudzoziemcy w trakcie detencji byli przesłuchiwanymi przez służby, które wymagały również dostępu do zabranych im aparatów telefonicznych. Zawartość telefonów była następnie wykorzystywana do prowadzenia medialnej kampanii anty-uchodźczej. Insynuowanie pedofilii i zoofilii wśród uchodźców, przedstawianie zdjęć i nagrań obrazujących ofiary przemocy i działania oddziałów zbrojnych, przed którymi prawdopodobnie większość uchodźców z Afganistanu uciekała, było wykorzystane do manipulowania społeczeństwem¹⁴². Instytut na rzecz Państwa Prawa reprezentował co najmniej trzech z cudzoziemców prezentowanych na konferencjach prasowych przedstawicieli resortu spraw wewnętrznych. Sposób prezentacji dowodów ich dotyczących był stroniczy i mógł również spowodować zagrożenie dla ich bezpieczeństwa. Cudzoziemcy w postępowaniu uchodźczym byli zapewniani o poufności składanych zeznań i przedkładanych dowodów. Tymczasem, dzięki równoległej działalności służb, ujawniano dane osób i rozpowszechniano insynuacje dotyczące prowadzonej przez nie działalności lub wyznawanych przez nich wartości. W naszej ocenie, konferencje prasowe sprowadzały realne niebezpieczeństwo na osoby poddane detencji lub godzące się na powrót do kraju pochodzenia¹⁴³. Gdyby niektóre z podawanych przez polityków informacje były prawdziwe, jeszcze bardziej naganne było przyzwolenie na umieszczenie małoletnich bez opieki (których wiek był wadliwie zbadany przy zatrzymaniu) w męskich ośrodkach strzeżonych.

142 Najbardziej obrzydliwe insynuacje padły w trakcie konferencji prasowej transmitowanej w mediach publicznych w dniu 27.09.2021 r. [<https://www.tvp.info/56071419/zoofilia-wsrod-imigrantow-zgwalcil-krowe-chcial-dostac-sie-do-polski-szczegoly-ujawniaja-polskie-sluzby-konferencja-mon-i-mswia-27092021>].

143 Jaskrawym przykładem politycznej manipulacji była konferencja prasowa rzeczniczki Straży Granicznej oraz rzecznika Ministra Koordynatora Służb Specjalnych zorganizowana w dniu 20.12.2021 r.. W jej trakcie wyjawiono nieprawdziwe informacje dotyczące reprezentowanego przez IPP cudzoziemca, który po 6 miesiącach detencji zwrócił się do polskich organów o odesłanie go do kraju pochodzenia. W trakcie konferencji rzecznik Ministra ujawnił dane osobowe cudzoziemca pozwalające na jego identyfikację, insynuując równocześnie jego radykalne poglądy, które nie były w jakikolwiek sposób potwierdzone w aktach sprawy. Wyjawienie personaliów osoby (wraz z datą jej deportacji i obywatelstwa), która po zakończeniu postępowania uchodźczego poprosiła o powrót do kraju pochodzenia z równoczesnym wskazaniem, że według „Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego była to osoba zradykalizowana religijnie” spowodowało na cudzoziemca wielkie niebezpieczeństwo. W państwie do którego 20-latek został deportowany autorytarny i skorumpowany rząd brutalnie zwalcza każdy przejaw religijności, nie mówiąc o religijności radykalnej. Niestety po deportacji nie można było nawiązać kontaktu z cudzoziemcem.

10.12. Problemy systemowe Departamentu Postępowania Uchodźczych UDSC

Urząd do Spraw Cudzoziemców w ciągu 30 lat obowiązywania w Polsce Konwencji Genewskiej rozpatrywał rocznie wnioski uchodźcze obejmujące średnio ok. 6100 osób. W 2013 roku było aż 15 tys. osób ubiegających się o udzielenie ochrony międzynarodowej. W 2021 roku wnioski skierowane do Szefa UDSC obejmowały blisko 7700 osób ubiegających się o ochronę¹⁴⁴. Ta ilość wniosków nie odbiegała znacząco od średniej, jednak na czas rozpatrywania wniosków miało wpływ kilka nowych czynników. W porównaniu z 2020 rokiem nastąpiła zmiana profilu osób ubiegających się o udzielenie ochrony. Uprzednio aplikanci z krajów byłego związku Radzieckiego posługujący się językiem rosyjskim lub ukraińskim stanowili 75% wszystkich ubiegających się o udzielenie ochrony międzynarodowej. Wnioski osób, w których postępowaniach potrzebni byli tłumacze języków innych niż angielski obejmowały w 2020 roku ok. 800 osób. W roku 2021 liczebność tej grupy wzrosła do 5000 osób. Najwięcej nierosyjskojęzycznych aplikantów pochodziło z Afganistanu (1781 osób) i Iraku (1400 osób). Kolejną okolicznością mającą wpływ na stwierdzenie przewlekłości postępowania była bezprecedensowa liczba cudzoziemców poddanych w 2021 rok detencji administracyjnej (4052 wobec 837 zatrzymanych cudzoziemców w 2020 roku). Co ważne, zatrzymanie cudzoziemców w strzeżonych ośrodkach implikuje konieczność sprawniejszego procedowania wniosków o ochronę. Z przepisu art. 89 ust. 4a uuo wynika jasno, że w sytuacji gdy Szef UDSC nie rozpatrzy wniosku o ochronę aplikanta w terminie 60 lub 90 dni (a opóźnienie to nie jest wynikiem działania wnioskodawcy) cudzoziemca zwalnia się z SOdC¹⁴⁵. Dotrzymanie ustawowych terminów o charakterze gwarancyjnym nie było możliwe bez znalezienia tłumaczy¹⁴⁶ języków rzadkich i skierowania większej ilości pracowników DPU UDSC do zbadania wniosków złożonych przez zatrzymanych aplikantów. Tymczasem Wydział III Departamentu Postępowania Uchodźczych UDSC zatrudniał w tym czasie kilka osób zajmujących się nierosyjskojęzycznymi aplikantami. Z obserwacji Instytutu na rzecz Państwa Prawa wynika, że większość doświadczonych pracowników odeszła w okresie tego kryzysu z pracy¹⁴⁷. W naszej opinii wpłynęło to na jakość sposobu prowadzenia postępowania uchodźczych. Wydłużył się okres oczekiwania na

144 Dane statystyczne upublicznione przez Szefa UDSC na podstawie strony <https://www.gov.pl/web/udsc/statystyki-migracyjne>.

145 Polskie sądy działając na wniosek organów SG naruszyły ten przepis w trakcie kryzysu na granicy polsko-białoruskiej setki razy.

146 Niestety znalezieni tłumacze języków rzadkich (często native speakerzy) nie zawsze znali język polski na tyle dobrze, aby prawidłowo tłumaczyć bardzo istotne pojęcia. Dla przykładu prawnicy IPP uczestniczyli w przesłuchaniach, gdzie tłumacz nie rozumiał terminu „prześladowanie” tłumacząc je jako śledzenie. Zresztą ta pomyłka jest dość częsta w przypadku cudzoziemców przesłuchiwanym z tłumaczeniem na język przez nich zrozumiały (nie będący ich językiem ojczystym).

147 Zanim do tego doszło, obserwowaliśmy też bezprecedensowe wysiłki sprawnego i szybkiego rozpatrywania wniosków osób uciekających z Afganistanu. Zaangażowanie niektórych pracowników DPU w pomoc osobom ewakuowanym z Afganistanu lub nawet zatrzymanym po przekroczeniu polsko-białoruskiej zasługiwało na wielki szacunek.

pierwsze przesłuchanie statusowe, co skutkowało pośpiechem w fazie następującej po przesłuchaniu. Ceną jaką trzeba było zapłacić za dokończenie postępowania w okresie pierwszych 60 lub 90 dni detencji było zrezygnowanie ze zlecenia opracowań weryfikujących zeznania wnioskodawców i wydawanie jeszcze bardziej szablonowych decyzji przez organ I Instancji, w których właściwie wszystkich aplikantów z Iraku uważano za migrantów ekonomicznych.

11. Podsumowanie

Detencja cudzoziemców w Polsce w roku 2021 stała się również przedmiotem zainteresowania Komitetu Praw Człowieka ONZ. Z informacji podanej na stronie Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka sprawa niesłusznej i długotrwałej (ponad 10 miesięcy) detencji ojca z dwójką dzieci w Strzeżonym Ośrodku dla Cudzoziemców w Białej Podlaskiej została zakomunikowana polskiemu rządowi (komunikacja nr 3870/2021). Sprawa dotyczy rodziny z Czeczenii, która złożyła w Polsce wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej, a po złożeniu wniosku została umieszczona w detencji ze względu na wysokie prawdopodobieństwo ucieczki. Przypadek ten miał miejsce zanim jeszcze polskie służby zaczęły masowo umieszczać w strzeżonych ośrodkach i przetrzymywać w nich przez długie miesiące cudzoziemców zatrzymywanych na granicy polsko-białoruskiej.

Z badań aktowych przeprowadzonych przez prawników Instytutu na rzecz Państwa Prawa wynika, że wnioski o udzielenie ochrony międzynarodowej składane w 2021 roku nie były przyjmowane bezpośrednio po zatrzymaniu cudzoziemców przy próbie nielegalnego przekroczenia granicy polsko-białoruskiej. Mogło to wynikać z zachowania cudzoziemców, którzy uważali, że złożenie wniosku wiąże ich na stałe z Polską, co nie było ich zamiarem. Nie można jednak wykluczyć, że wszczynanie postępowań uchodźczych przez funkcjonariuszy (głównie) Podlaskiego Oddziału Straży Granicznej było odwlekane z innych powodów. Z analizy danych 110 detencyjnych spraw cudzoziemskich, prowadzonych przez prawników Instytutu na rzecz Państwa Prawa w 2021 r. wynika, iż na granicy polsko-białoruskiej tylko w dwóch przypadkach wnioski o udzielenie ochrony międzynarodowej zostały przyjęte od cudzoziemców przez Komendanta Placówki SG bezpośrednio po zatrzymaniu (PSG w Płaskiej w dniu 23.04.2021 r.) w pozostałych 108 sprawach prowadzonych przez prawników IPP wnioski o udzielanie ochrony były rejestrowane dopiero w strzeżonych ośrodkach dla cudzoziemców. Oznacza to również, że w tych 108 sprawach dopuszczalny okres pierwotnej detencji wydłużył się z 60 dni od zatrzymania do 90 dni od momentu przyjęcia wniosku o ochronę. Z ustaleń poczynionych z cudzoziemcami wynika, że w wielu przypadkach deklarowali oni zamiar złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej bezpośrednio po zatrzymaniu, a mimo to wszczynano wobec nich postępowanie w sprawie zobowiązania do powrotu. W konsekwencji kierowano do sądu wnioski o zastosowanie dłuższej detencji na podstawie przepisów ustawy o cudzoziemcach. W ani jednej z tych spraw sądy nie zastosowały środków alternatywnych, uznając, że wnioski zostały złożone wyłącznie w celu zapobieżenia wykonania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu do kraju pochodzenia.

Zmiana sytuacji nie wynikała z samej liczby złożonych wniosków, ale z zatrzymania w ośrodkach strzeżonych prawie wszystkich migrantów docierających do Polski wbrew

przepisom prawa przez zieloną granicę polsko-białoruską¹⁴⁸. W połowie 2021 roku liczba cudzoziemców zatrzymywanych przez funkcjonariuszy Straży Granicznej znacząco wzrosła, co - wobec zawieszenia przez Białoruś stosowania umowy o readmisji - zaowocowało umieszczeniem w 2021 roku w strzeżonych ośrodkach dla cudzoziemców 4052 osób (wobec 837 zatrzymanych cudzoziemców w całym 2020 roku). Polska zwiększyła liczbę miejsc w strzeżonych ośrodkach, stworzyła nowe oddziały SOdC w Czerwonym Borze i na poligonie w Wędrzynie. Organy SG zaczęły wnioskować na niespotykaną dotychczas skalę o umieszczenie praktycznie wszystkich zatrzymywanych cudzoziemców w ośrodkach strzeżonych, gdzie cudzoziemcy mieli okazję składania wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej. Między 1 stycznia a 30 listopada 2021 r. ponad siedmiokrotnie wzrosła liczba osób poddanych w danym momencie detencji¹⁴⁹. Należy zauważyć, że według danych podanych przez Komendę Główną Straży Granicznej wśród cudzoziemców poddanych długotrwałej detencji było pod koniec listopada 2021 r. aż 518 dzieci, wobec 26 małoletnich w dniu 30 czerwca 2021 roku (wzrost o 2000%).

Zgodnie z art. 8 dyrektywy PE i Rady UE 2013/33/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie ustanowienia norm dotyczących przyjmowania wnioskodawców ubiegających się o ochronę międzynarodową zastrzeżono, iż a) państwa członkowskie nie mogą zatrzymać żadnej osoby tylko ze względu na fakt, że składa ona wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej; b) zatrzymanie można zarządzić wyłącznie wtedy, gdy jest to konieczne, oraz po indywidualnym zbadaniu każdej sprawy, jeżeli nie można skutecznie zastosować łagodniejszych środków przymusu, c) państwa członkowskie winny zapewnić określenie w prawie krajowym alternatyw dla zatrzymania.

Ostatnim wnioskiem do jakiego można dojść analizując wnioski pokontrolne Najwyższej Izby Kontroli jest stwierdzenie, że detencja cudzoziemców trwałaby o wiele krócej, gdyby Straż Graniczna nie zwlekała z przyjmowaniem wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej od cudzoziemców. Spóźnionego przyjmowania wniosków, do którego dochodziło w większości przypadków z naruszeniem wydłużonego 10-dniowego terminu, udało się w wielu przypadkach uniknąć, gdyby deklaracje cudzoziemców były rejestrowane po zatrzymaniu. Pozwoliłoby to przesunąć tłumaczy zaangażowanych w postępowania karne i postępowania w sprawie zobowiązania do powrotu do czynności związanych z przyjmowaniem wniosków. Tymczasem, jak wynika z ustaleń NIK, brak tłumaczy w postępowaniach w sprawie udzielenia ochrony międzynarodowej wynikał z priorytetowego traktowania spraw karnych i powrotowych, a to przedłużało detencję i sprawiało, że stawała się ona arbitralna.

148 Poza zatrzymywaniem cudzoziemców, którym udało się dotrzeć na terytorium RP, w 2021 roku Straż Graniczna udaremniła wjazd cudzoziemców na terytorium Polski w blisko 40 tysiącach przypadków. <https://strazgraniczna.pl/pl/aktualnosci/9689,Nielegalne-przekroczenia-granicy-z-Bialorusia-w-2021-r.html>.

149 Na dzień 1 stycznia 2021 r. w ośrodkach strzeżonych przebywało 251 cudzoziemców. Natomiast w dniu 30 listopada 2021 było ich tam już 1847 (pismo KG-OI-VIII.0180.241.2021.JL z 23 grudnia 2021 roku).

Statystyki dotyczące migracji przymusowej wskazują, że większość z 7699 osób ubiegających się o udzielenie ochrony międzynarodowej w Polsce, zostało poddanych detencji. Po przekształceniu dwóch otwartych ośrodków dla cudzoziemców (w Białej Podlaskiej i Czerwonym Borze) w ośrodki strzeżone dla cudzoziemców i zmniejszeniu do 2m2 powierzchni przypadającej na jedną osobę poddaną detencji, Polska pod koniec 2021 roku dysponowała większą liczbą miejsc w ośrodkach strzeżonych niż w otwartych ośrodkach recepcyjnych dla osób ubiegających się o udzielenie ochrony międzynarodowej. W ocenie Instytutu na rzecz Państwa Prawa tak gwałtowny wzrost liczby zatrzymanych cudzoziemców spowodował liczne i poważne naruszenia praw człowieka oraz pozbawienie cudzoziemców w detencji prawa do posiadania praw.

DR TOMASZ SIENIOW

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

FUNDACJA INSTYTUT NA RZECZ PAŃSTWA PRAWA

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

Obecnie działania Instytutu podejmowane są w ramach czterech programów:

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

ISBN 978-83-62551-07-1

www.panstwoprawa.org

