

RAPORT
FIPP
2016



INSTYTUT NA RZECZ PAŃSTWA PRAWA

STOSOWANIE ALTERNATYW DO DETENCJI CUDZOZIEMCÓW W POLSCE W LATACH 2014-2015

RAPORT Z MONITORINGU

Tomasz Sieniow

Lublin 2016

Projekt „Monitoring stosowania alternatyw do detencji cudzoziemców” finansowany jest w ramach Programu Obywatele dla Demokracji ze środków Mechanizmu Finansowego Europejskiego Obszaru Gospodarczego.



FUNDACJA
BATOREGO



STOSOWANIE ALTERNATYW DO DETENCJI CUDZOZIEMCÓW

W POLSCE W LATACH 2014-2015

RAPORT Z MONITORINGU

STOSOWANIE ALTERNATYW DO DETENCJI CUDZOZIEMCÓW W POLSCE W LATACH 2014-2015

RAPORT Z MONITORINGU

Tomasz Sieniow

INSTYTUT NA RZECZ PAŃSTWA PRAWA
Lublin 2016

Projekt „Monitoring stosowania alternatyw do detencji cudzoziemców”
finansowany jest w ramach Programu Obywatele dla Demokracji
ze środków Mechanizmu Finansowego Europejskiego Obszaru Gospodarczego.



© Copyright by Fundacja Instytut na rzecz Państwa Prawa

Autor: Tomasz Sieniow

Recenzent: Prof. dr hab. Artur Kuś (Uczelnia Łazarskiego)

Tłumaczenie zaleceń UNHCR dotyczących detencji:

Klara Tomaszek

Wydawca: Fundacja Instytut na rzecz Państwa Prawa

ul. Chopina 14/70, 20-023 Lublin

tel./fax: +48 81 743 68 05

e-mail: fundacja@panstwoprawa.org

www.panstwoprawa.org

ISBN 978-83-62551-05-7

Za treść niniejszej publikacji odpowiada wyłącznie Instytut na rzecz Państwa Prawa.
Fundacja im. Stefana Batorego nie ponosi odpowiedzialności za treść i sposób
wykorzystania udostępnionych informacji.

SPIS TREŚCI

Wstęp	9
1. DOPUSZCZALNOŚĆ DETENCJI CUDZOZIEMCÓW W PRAWIE MIĘDZYNARODOWYM, W EUROPEJSKIEJ KONWENCJI O OCHRONIE PRAW CZŁOWIEKA I PRAWIE UNII EUROPEJSKIEJ	13
1.1. Wprowadzenie: detencja cudzoziemców jako element polityki azylowej i imigracyjnej	13
1.2. Powszechna Deklaracja Praw Człowieka.....	17
1.3. Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych.....	18
1.4. Konwencja Genewska.....	19
1.5. Europejska Konwencja Praw Człowieka.....	22
1.6. Prawo Unii Europejskiej.....	26
1.6.1. Karta Praw Podstawowych.....	26
1.6.2 Dyrektywa recepcyjna.....	28
1.6.3. Dyrektywa proceduralna	33
1.6.4. Dyrektywa powrotowa	34
2. DETENCJA CUDZOZIEMCÓW W PRAWIE POLSKIM	43
2.1. Zatrzymanie oraz umieszczenie cudzoziemca w strzeżonym ośrodku na podstawie ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach	44
2.2. Zatrzymanie cudzoziemca oraz umieszczenie go w strzeżonym ośrodku lub zastosowanie aresztu dla cudzoziemców w postępowaniu w sprawie udzielenia ochrony międzynarodowej ...	53

3.	PRAKTYKA STOSOWANIA DETENCJI ORAZ ŚRODKÓW ALTERNATYWNYCH WOBEC CUDZOZIEMCÓW W POLSCE W LATACH 2014-2015	63
3.1	Stosowanie detencji i środków alternatywnych przez organy Straży Granicznej.....	63
3.2.	Stosowanie detencji i środków alternatywnych przez sądy	74
4.	WNIOSKI Z MONITORINGU	79
	ANEKS. ZALECENIA UNHCR DOTYCZĄCE DETENCJI.....	97
	Wstęp	99
	Zakres.....	100
	Definicje.....	100
	Detencja	100
	Alternatywy do detencji.....	101
	Osoba ubiegająca się o nadanie statusu uchodźcy.....	101
	Bezpaństwowiec	102
	Zalecenia.....	103
	Zalecenie nr 1	
	Prawo do poszukiwania azylu musi być respektowane.....	103
	Zalecenie nr 2	
	Prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego jak również swobody poruszania się odnosi się również do osób wnioskujących o nadanie statusu uchodźcy	104
	Zalecenie nr 3	
	Detencja musi być stosowana na zasadach i w trybie przewidzianym przez ustawę.....	105
	Zalecenie 4	
	Zatrzymanie nie może być arbitralne a każda decyzja o zatrzymaniu musi być oparta na ocenie sytuacji konkretnej osoby.	106
4.1.	Zatrzymanie jest środkiem wyjątkowym i może być uzasadnione jedynie w celu wskazanym przez prawo	107
4.1.1	W celu ochrony porządku publicznego.....	107
4.1.2	W celu ochrony zdrowia publicznego	109
4.1.3	W celu ochrony bezpieczeństwa państwa	109
4.1.4	Okoliczności nieuzasadniające zatrzymania.....	110

4.2	Zatrzymanie może być uzasadnione jedynie jeżeli jest niezbędne, uzasadnione przez wszystkie okoliczności oraz proporcjonalne dla celu prawnego	111
4.3.	Konieczność rozważenia form alternatywnych w stosunku do detencji.....	111
Zalecenie nr 5		
	Detencja nie może mieć charakteru dyskryminującego	115
Zalecenie nr 6		
	Zatrzymanie na czas nieokreślony jest arbitralne, prawo powinno określać maksymalny okres trwania detencji.....	116
Zalecenie 7		
	Decyzja o zatrzymaniu lub o przedłużeniu zatrzymania musi podlegać minimalnym gwarancjom proceduralnym.....	117
Zalecenie 8		
	Warunki zatrzymania zapewniać poszanowanie godności ludzkiej	119
Zalecenie 9		
	Należy brać pod uwagę wyjątkowe okoliczności, oraz potrzeby konkretnej osoby ubiegającej się o nadanie statusu uchodźcy.....	123
	Zalecenie 9.1. Ofiary traumy lub tortur.....	123
	Zalecenie 9.2. Dzieci.....	123
	Zalecenie 9.3. Kobiety	126
	Zalecenie 9.4. Ofiary lub potencjalne ofiary handlu ludźmi	127
	Zalecenie 9.5. Niepełnosprawne osoby wnioskujące o nadanie statusu uchodźcy	127
	Zalecenie 9.6. Osoby w podeszłym wieku wnioskujące o nadanie statusu uchodźcy	128
	Zalecenie 9.7. Lesbijki, geje, osoby biseksualne, transseksualne i interseksualne wnioskujące o nadanie statusu uchodźcy	128
Zalecenie 10		
	Zatrzymanie powinno być poddane niezależnemu monitorowaniu i kontroli.....	129
Aneks A. Środki alternatywne do zatrzymania		
		131

WSTĘP

Niniejsza publikacja powstała w wyniku realizacji przez Instytut na rzecz Państwa Prawa projektu „*Monitoring stosowania alternatyw do detencji cudzoziemców*” finansowanego w ramach Programu Obywatele dla Demokracji ze środków Mechanizmu Finansowego Europejskiego Obszaru Gospodarczego. Istotą projektu był nadzór społeczny nad stosowaniem alternatywnych do detencji cudzoziemców środków zapobiegawczych, stanowiących całkowicie nową instytucję w prawie polskim. Głównym celem monitoringu było zbadanie, w jaki sposób przepisy, które wprowadziły możliwość zastosowania środków alternatywnych, działają w praktyce oraz czy ich wprowadzenie wywarło realny wpływ na wzmocnienie ochrony praw podstawowych migrantów nieregularnych i osób ubiegających się o ochronę międzynarodową.

Punktem wyjścia dla prac badawczych był monitoring postanowień sądowych, na podstawie których cudzoziemcy umieszczani byli w Strzeżonych Ośrodkach dla Cudzoziemców, który Instytut na rzecz Państwa Prawa przeprowadził w latach 2012-2013.¹ Po wejściu w życie nowych przepisów ustawy o cudzoziemcach z 12 grudnia 2013 roku² i wprowadzeniu do polskiego prawa cudzoziemskiego obowiązku rozważenia zasadności zastosowania środków alternatywnych wobec detencji, konieczne było sprawdzenie jak Straż Graniczna i działające na jej wniosek polskie sądy stosują nowe rozwiązania ustawowe. Podstawowemu monitoringowi początkowo poddano okres od 1 maja 2014 roku do 30 czerwca 2015 roku. Jednak w trakcie realizacji projektu zebrane zostały dane dotyczące postanowień wydanych do końca 2015 roku.

Spośród wielu spotykanych w Unii Europejskiej sposobów zabezpieczenia postępowania w Polsce dopuszczono: zgłaszanie się w określonych odstępach czasu do organu Straży Granicznej, wpłatę zabez-

¹ T. Sieniow (red.), *Stosowanie detencji wobec cudzoziemców. Raport z monitoringu i rekomendacje*, Lublin 2013. Niniejszy raport wykorzystuje, rozwija i uaktualnia analizę dotyczącą stanu prawnego w zakresie międzynarodowych standardów ochrony cudzoziemców przed arbitralną detencją.

² Ustawa z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, Dz. U. z 2013 r., poz. 1650 ze zm. [dalej – ustawa o cudzoziemcach lub uoc].

pieczenia pieniężnego, zamieszkiwanie w miejscu wyznaczonym w postanowieniu, czy też przekazanie dokumentu podróży do depozytu organowi wskazanemu w postanowieniu.³ Zgodnie z prawem, każdą decyzję dotyczącą detencji powinna poprzedzać ocena zasadności jej zastosowania oraz rozważenie, czy w konkretnym przypadku nie zachodzą przesłanki uniemożliwiające umieszczenie cudzoziemca w strzeżonym ośrodku dla cudzoziemców (SOC). W przeciwieństwie do postanowień o umieszczeniu w SOC, które wydają sądy rejonowe (detencja jest formą pozbawienia wolności), wydawanie postanowień o zastosowaniu środków alternatywnych leży co do zasady w kompetencji właściwych organów Straży Granicznej. Tylko wyjątkowo środki te są orzekane przez sąd, który odmawia uwzględnienia wniosku SG i nie umieszcza cudzoziemca w SOC.

Dzięki zebranemu materiałowi badawczemu poznana została praktyka stosowania środków alternatywnych wraz ze szczególnie istotnym zagadnieniem obowiązkowego rozważenia zastosowania środków alternatywnych. Zespół projektowy mógł poznać dane dotyczące praktyki, dzięki danym przekazanych przez 26 sądów rejonowych w Polsce odpowiedzialnych za wydawanie co najmniej połowy postanowień o umieszczeniu. Niezmiernie pomocne okazały się również statystyki prowadzone przez Zarząd do Spraw Cudzoziemców Komendy Głównej Straży Granicznej dotyczące pierwszego okresu funkcjonowania nowej instytucji prawnej. Wreszcie część materiału została przekazana przez prawników z organizacji pozarządowych współpracujących przy zbieraniu przykładów dobrych i złych praktyk. Dla interpretacji praktyki stosowania alternatyw do detencji w Polsce kluczowe było również poznanie oceny nowej instytucji przez osoby zaangażowane w jej stosowanie. Stąd też publikując niniejszy raport chciałbym szczególnie podziękować za nieocenioną pomoc wszystkim prezesom sądów i sędziom, którzy przekazali nam dane statystyczne ze swoich sądów i pomogli nam lepiej zrozumieć praktykę sądową detencji (zwłaszcza SSR dr Małgorzacie Makarskiej i SSR dr. Sebastianowi Ładosiowi). Raport ten by nie powstał, gdyby nie woła współpracy ze strony funkcjonariuszy Straży

³ Ta alternatywa nie może być stosowana wobec cudzoziemców ubiegających się o ochronę międzynarodową, gdyż ich dokument podróży jest po złożeniu wniosku deponowany u Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców. Por. przepis art. 31 ustawy 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].

Granicznej (szczególnie cenna była otwartość na doskonalenie systemu płk. SG Andrzeja Jakubaszka i płk. SG Izabeli Walczak oraz funkcjonariuszy podległych Zarządowi do Spraw Cudzoziemców). Wreszcie do jego powstania przysłużyły się organizacje pozarządowe: Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Stowarzyszenie Interwencji Prawnej, Centrum Pomocy Prawnej im. Haliny Nieć oraz Caritas. Bez pomocy szczególnie Marty Górczyńskiej, Katarzyny Słubik, Katarzyny Przybysławskiej i Jacka Białasa wiele z poczynionych w tekście raportu wniosków by nie powstało. Na koniec chciałbym również podziękować kierującej projektem dr Annie Kosińskiej, wspierających ją w pracach administracyjnych Janowi Klimkowi i Damianowi Buczkowi oraz prawnikom Instytutu na rzecz Państwa Prawa: Paulinie Brzozowskiej, Irynie Kozak, Monice Kucharczyk, Jakubowi Mrozowi i Sylwii Paduchowskiej, gromadzącym akta i podejmującym interwencje w sprawach detencyjnych. Dzięki pracy tych osób i pomagających im wolontariuszy projekt ten mógł zostać zrealizowany. Wyrażając wdzięczność wszystkim zaangażowanym osobom chciałbym zaznaczyć, że raport nie odzwierciedla opinii biorących w monitoringu instytucji i osób, poza Instytutem na rzecz Państwa Prawa i autorem niniejszego opracowania.

Niniejszy raport potwierdza, że wprowadzenie do polskiego systemu prawnego alternatywnych środków zabezpieczających przebieg postępowania w sprawie zobowiązania do powrotu i postępowania w sprawie udzielania ochrony międzynarodowej wpłynęło pozytywnie na sytuację cudzoziemców przebywających na terytorium Polski. Dzięki stosowaniu przez Straż Graniczną środków alternatywnych do detencji liczba cudzoziemców umieszczanych w ośrodkach strzeżonych w ostatnich dwóch latach spadła o 40%. Równocześnie wobec ponad 1100 cudzoziemców zastosowano nieizolacyjne środki zabezpieczające. Wprawdzie przypadki, w których sądy polskie nie uwzględniły wniosków Straży Granicznej (lub orzekały środki alternatywne) były w pierwszym okresie obowiązywania nowych regulacji dość rzadkie (70 na 939 postanowień objętych próbą badawczą) to z analizy akt wynika, że było to w dużej mierze wynikiem rzetelnego przygotowania wniosków o umieszczenie, a także wcześniejszego wyselekcjonowania przez SG spraw, w których zasadne wydawało się zastosowanie środków alternatywnych. Nie oznacza to jeszcze, że postanowienia sądów w pełni odpowiadają wymogom wprowadzonym przez dyrektywę powrotową, przekształconą dyrektywę recepcyjną i przez implementujące je ustawy polskie. Wśród najważniejszych ustaleń z monitoringu warto podkreślić, że w niektórych przy-

padkach w uzasadnieniach postanowień nie znajdziemy potwierdzenia, że sąd rozważył możliwość zastosowania środków alternatywnych lub rozważania te sprawiają wrażenie automatycznego wykluczenia preferowanej w prawie ewentualności bez indywidualnego odniesienia się do sytuacji cudzoziemca. Nie jest też satysfakcjonująca praktyka bardzo lakonicznego odnoszenia się do przesłanek negatywnych, stanowiących przeszkodę dla stosowania detencji wobec określonych kategorii cudzoziemców zasługujących na szczególną troskę (art. 88a ust. 3 uuo oraz art. 400 uoc). Wreszcie, dopuszczalność umieszczania w ośrodkach strzeżonych małoletnich cudzoziemców wymaga ponownego rozważenia.

W okresie przeprowadzania monitoringu doszło do fundamentalnej zmiany prawa cudzoziemskiego.⁴ Od 13 listopada 2015 roku nie umieszcza się już cudzoziemca w SOC, jeśli istnieje konieczność „zapobieżenia nadużyciu postępowania w sprawie nadania statusu uchodźcy”. Podstawa ta był często nadużywana przy umieszczaniu w SOC cudzoziemców (nawet takich, którzy składali wniosek o ochronę po raz pierwszy). Jako że nie było to zgodne z przepisami przekształconej dyrektywy recepcyjnej oraz dyrektywy powrotowej, zmianę wprowadzoną do ustawy należy ocenić bardzo pozytywnie.

Instytut na rzecz Państwa Prawa wyraża również swoją wdzięczność Programowi Obywatele dla Demokracji i Pani Justynie Szołajskiej z Fundacji im. Stefana Batorego za okazywane wsparcie w trakcie realizacji projektu.

Tomasz Sieniow

⁴ Ustawa z dnia 10 września 2015 r. o zmianie ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz niektórych innych ustaw, Dz.U.2015.1607.

1.

DOPUSZCZALNOŚĆ DETENCJI CUDZOZIEMCÓW W PRAWIE MIĘDZYNARODOWYM, W EUROPEJSKIEJ KONWENCJI O OCHRONIE PRAW CZŁOWIEKA I PRAWIE UNII EUROPEJSKIEJ

1.1. WPROWADZENIE: DETENCJA CUDZOZIEMCÓW JAKO ELEMENT POLITYKI AZYLOWEJ I IMIGRACYJNEJ

Zarządzanie migracją przez suwerenne państwa wiąże się również z 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 międzynarodowego.⁵ Oczywiście wzmocnienie ochrony praw człowieka, które można zaobserwować zwłaszcza od zakończenia II wojny światowej, w Unii Europejskiej w ostatnich dziesięcioleciach doprowadziło do ograniczenia dyskrecjonalnej władzy państwa nad cudzoziemcami.⁶ Zgodnie z art. 13 ust. 2 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka „Każda osoba jest uprawniona do opuszczania jakiegokolwiek kraju, włączając

⁵ Por. L.F.L. Oppenheim, *International Law*, pod red. H. Lauterpachta, London 1955, s. 692 oraz przytoczony 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).

⁶ 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.

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 goszczącego. Natomiast gwałtowna europeizacja prawa imigracyjnego w państwach UE wywołała efekt uboczny w postaci publikowania przepisów zastępujących skryte, pół-oficjalne administracyjne okólniki lub instrukcje, które do tej pory odgrywały największą rolę w krajowych politykach imigracyjnych.⁷ Wydaje się, że 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 władzę tę ograniczyć poprzez odchodzenie od dyskrejonalnego wydawania pozwoleń na wjazd na terytorium państwa. Dzieje się tak nie tylko w przypadku uchodźców powołujących się na obowiązującą w prawie międzynarodowym zasadę *non-refoulement*, ale również cudzoziemców wskazujących na potrzebę ochrony łączących ich więzów rodzinnych czy szerzej przysługujących wszystkim ludziom praw człowieka.⁸

Jedną z najdalej idących ingerencji w prawa i wolności człowieka jest umieszczenie cudzoziemca nie posiadającego tytułu pobytowego w danym państwie cudzoziemców w ośrodku strzeżonym (detencja), w celu ułatwienia jego wydalenia z terytorium danego państwa. Detencja służąca przygotowaniu wydalenia lub (jak je się eufemistycznie określa w przepisach Unii Europejskiej) powrotu stała się ważnym instrumentem zarządzania migracją i pozbywania się niepożądanych cudzoziemców. Równocześnie jej stosowanie stało się przedmiotem licznych badań i studiów. W literaturze podaje się, że w 44 państwach Unii Europejskiej i krajach z nią sąsiadujących zlokalizowane są 473 zamknięte ośrodki strzeżone (detencyjne), w których jednorazowo można umieścić 37 000 osób.⁹ Jeszcze przed wybuchem tzw. kryzysu migracyjnego w 2012 roku Unii Europejskiej poddanych detencji zostało 570,660 cudzoziemców, z których 252,785 zostało wydalonych.¹⁰

⁷ Tamże, s. 2.

⁸ Por. szerzej G. Cornelisse, *Immigration Detention and Human Rights. Rethinking Territorial Sovereignty*, Leiden-Boston 2010, s. 176-208.

⁹ Migreurop, *Detention of migrants. The favourite means of migration “management”*, [w:] Migreurop brief, no 2/april 2014, s. 2.

¹⁰ Tamże.

Używane w literaturze pojęcie „detencja cudzoziemców” dotyczy zatrzymywania tak nieregularnych migrantów, jak i uchodźców czy osób ubiegających się o ochronę międzynarodową.¹¹ Zalecenia UNHCR z 2012 roku definiują detencję jako „pozbawienie wolności lub umieszczenia 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”.¹² W przekształconej Dyrektywie Recepcyjnej 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”.¹³ Natomiast Europejska Sieć Migracyjna w swoim słowniku definicji w globalnym kontekście migracyjnym określa detencję/zatrzymanie jako „środek administracyjny, nie mający charakteru represyjnego, nałożony przez organ władzy administracyjnej lub sądowej, w celu ograniczenia wolności osoby poprzez jej zamknięcie/aresztowanie, tak aby umożliwić przeprowadzenie innego postępowania. Natomiast w kontekście unijnej polityki azylowej ESM 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”.¹⁴ Wydaje się więc, że

¹¹ Por. P. De Bruycker (red.), *Alternatives to immigration detention in the EU. Time for implementation*, Oddysseus Network, 2015, s. 14-15.

¹² *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 do niniejszego raportu.

¹³ Art. 2(h) 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).

¹⁴ 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.].

zakres przedmiotowy terminu detencja cudzoziemców powinien obejmować zarządzone 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 odniesieniu do regulacji polskich konieczne jest zaznaczenie odmienności terminologicznej pojęcia „zatrzymanie” prawie UE i w polskim prawie cudzoziemskim. W porównaniu z prawem polskim zakres nadany mu w prawie UE jest znacznie szerszy wykraczający poza odpowiednik polskiego aresztowania (umieszczenia w ośrodku).¹⁵ Zgodnie z przepisami dyrektywy recepcyjnej¹⁶ „zatrzymanie” to umieszczenie wnioskodawcy przez państwo członkowskie w określonym miejscu, gdzie wnioskodawca jest pozbawiony swobody przemieszczania się. W doktrynie podkreśla się, że „brak fazowego rozróżnienia pozbawienia wolności właściwego dla polskiego systemu prawa sprawia, iż wszystkie gwarancje przewidziane przez dyrektywę są odniesione do całego okresu pozbawienia wolności, czyli już od dokonania zatrzymania cudzoziemca”.¹⁷

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”.¹⁸ Apel ów wygłoszony został w czasie, gdy w całej Europie detencja imigrantów staje się „rutynowa i automatyczna”.¹⁹ Na automatyzm stosowania detencji nie godzą się jednak coraz częściej

¹⁵ Por. słuszne uwagi P. Dąbrowskiego, Ustawa o cudzoziemcach. Komentarz pod red. J. Chlebnego, CH Beck 2015, art. 394.

¹⁶ Por. art. 2 lit. h dyrektywy 2013/33/UE.

¹⁷ P. Dąbrowski, dz. cyt., art. 394.

¹⁸ Rezolucja Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy z 28 stycznia 2010 nr 1707 (2010) „Detention of asylum seekers and irregular migrants in Europe”.

¹⁹ 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.

sądowe i quasi-sądowe organy międzynarodowe.²⁰ Ponadto zaobserwować można wzmożoną aktywność organizacji pozarządowych protestujących przeciwko kryminalizacji migracji i poddawania nieregularnych migrantów środkom represyjnym porównywalnym do kar stosowanych wobec przestępców.²¹ 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 azyłowej), to wszystkie są sygnatariuszami EKPCz i przystąpiły do Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych.

1.2. POWSZECHNA DEKLARACJA PRAW CZŁOWIEKA

Powszechna Deklaracja Praw Człowieka²² 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”²³, i „nikogo nie wolno

²⁰ Rada Praw Człowieka oraz Komitet Praw Człowieka ONZ, Europejski Trybunał Praw Człowieka, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, Agencja Praw Podstawowych UE.

²¹ 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.

²² 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.

²³ Art. 3 PDPC.

samowolnie aresztować, zatrzymać lub wygnać z kraju”²⁴. 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 Zatrzymań²⁵, badającej od 1991 roku przypadki arbitralnych detencji na świecie.

1.3. MIĘDZYNARODOWY PAKT PRAW OBYWATELSKICH I POLITYCZNYCH

Zasady przyjęte w PDPC zostały rozwinięte w Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych²⁶, 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 ustawę.²⁷ Pierwotne brzmienie art. 9 MPPOiP (w projekcie tego dokumentu) zawierało wykaz okoliczności uzasadniających zatrzymanie, jednak w ostateczności Państwa-Strony Paktu zdecydowały się zakazać samowolnego (arbitralnego) i bezprawnego stosowania detencji. Przy czym z negocjacji przy przyjmowaniu tekstu Paktu jasno wynika, że zakaz arbitralnego pozbawiania wolności uzupełnia zakaz działania niezgodnego z ustawą krajową. Wprowadzono w ten sposób dodatkową, wynikającą z prawa międzynarodowego, ochronę przed pozbawianiem wolności na podstawie niesprawiedliwych przepisów prawa krajowego.²⁸ Zakaz arbitralnego stosowania detencji oznacza przede wszystkim sprzeciw wobec pozbawiania wolności, które jest rażąco nieproporcjonalne.²⁹ Test proporcjonalności jest więc podstawowym sposobem

²⁴ Art. 9 PDPC.

²⁵ 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.

²⁶ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych przyjęty w dniu 16 grudnia 1966 r. rezolucją nr 2200(XXI) przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych; dalej – MPPOiP.

²⁷ 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).

²⁸ Tak G. Cornelisse, *Immigration Detention and Human Rights. Rethinking Territorial Sovereignty*, Leiden-Boston 2010, s. 252.

²⁹ M. Novak, *UN Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, Kehl am Rein 1993, s. 173.

oceny czy pozbawienie wolności nie narusza fundamentalnych praw człowieka. Potwierdzeniem tej kwalifikacji jest stanowisko Komitetu Praw Człowieka ONZ, który uznał australijską praktykę obowiązkowego zatrzymywania osób ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy za naruszenie art. 9 MPPOiP.³⁰ 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 Pakcie.³¹ Dodatkowe gwarancje proceduralne dla osób zatrzymanych wynikają z par. 2-5 Art. 9 MPPOiP, zapewniając zatrzymanemu prawo do poznania powodów zatrzymania, które mają mu być zakomunikowane 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 charakter absolutnego i czasem jej pozbawienie jest uzasadnione”.³² 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 konieczne.³³

1.4. KONWENCJA GENEWSKA

Prawo międzynarodowe w sposób szczególny chroni migrantów przymusowych. Konwencja Genewska³⁴ dotycząca statusu uchodźców zakazuje penalizowania nielegalnego przekraczania granicy przez osoby

³⁰ Human Rights Committee, *A. v. Australia*, 03.04.1997, UN Doc. CCPR/C/59/D/560/1993, pkt. 9.4.

³¹ 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.

³² HRC, Draft General Comment No 35 on Article 9: Liberty and security of person, CCPR/C/107/R.3 [28 January 2013] pkt. 11.

³³ HRC, *Hugo van Alpen v. The Netherlands*. Communication no305/1998 [HRC] pkt. 5.8.

³⁴ 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.

poszukujące ochrony międzynarodowej, a także nie zezwala państwom na ograniczanie im 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.”³⁵

Ponadto, każdy sygnatariusz konwencji zobowiązał się „przyznawać uchodźcom legalnie przebywającym na jego terytorium prawo wyboru miejsca stałego zamieszkania i prawo do swobodnego poruszania się w granicach tego terytorium”.³⁶ Komitet wykonawczy UNHCR już w 1986 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 publicznego.³⁷ W maju 2011 r. na wspólnym posiedzeniu Wysokiego Komisarza ONZ ds. Uchodźców

³⁵ Art. 31(1) Konwencji Genewskiej zmienionej Protokołem Nowojorskim z dnia 31 stycznia 1967 r.

³⁶ Art. 26 Konwencji Genewskiej.

³⁷ “[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

i Wysokiego Komisarza ONZ ds. Praw Człowieka podkreślano m.in., że ryzyko detencji nie powstrzymuje migrantów przymusowych przed opuszczeniem kraju pochodzenia i nie wolno kryminalizować migracji. Co więcej w opinii UNHCR alternatywne wobec detencji środki mogą prowadzić do stosowania się przez cudzoziemców w 90% do zarządzeń władz państwa przyjmującego, co stawia pod znakiem zapytania konieczność stosowania kosztownych środków izolacyjnych.³⁸

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.³⁹ 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”,⁴⁰ „w celu udokumentowania wjazdu i przyjęcia jego wniosku”.⁴¹ Jednak „detencja wnioskodawcy w okresie rozpatrywania jego wniosku byłaby arbitralna, jeśli nie zachodziłyby konkretne powody o charakterze indywidualnym”.⁴²

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).

³⁸ Concept Note on the Global Roundtable on Alternatives to Detention of Asylum-Seekers, Refugees, Migrants and Stateless Persons (May 11-12, 2011). Dokument dostępny na stronie www.unhcr.org/refworld/docid/4e315b882.html. Polskie dane na temat stosowanie alternatyw wobec detencji nie potwierdzają optymizmu UNHCR. Według danych Straży Granicznej w 2015 roku w Polsce 31,64% cudzoziemców nie podporządkowało się do postanowienia o zastosowanych wobec nich środkach alternatywnych do detencji...

³⁹ J.C. Hathaway, *The Rights of the Refugees under International Law*, Cambridge University Press 2005, s. 175.

⁴⁰ HRC, *Bakhtiyari v. Australia*, Communication no 1069/2002 [HRC] pkt. 9.3.

⁴¹ F.K.A.G. v. Australia. Communication no 2094/2011 [HRC], pkt. 9.3.

⁴² Tamże.

W 2012 r. przyjęte zostały zalecenia UNHCR dotyczące stosowania detencji wobec osób ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy.⁴³ Zgodnie z dziesięcioma zaleceniami: Prawo do poszukiwania azylu musi być respektowane (1); Prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego jak również swobody poruszania się odnosi się także do osób wnioskujących o nadanie statusu uchodźcy(2); Stosowanie detencji odbywa się na zasadach i w trybie ustalonym przez prawo (3); Zatrzymanie nie może być arbitralne, a każda decyzja o zatrzymaniu musi być oparta na ocenie sytuacji konkretnej osoby (4); Detencja nie może mieć charakteru dyskryminującego (5); Zatrzymanie na czas nieokreślony jest arbitralne, prawo powinno określać maksymalny okres trwania detencji (6); Decyzja o zatrzymaniu lub o przedłużeniu zatrzymania musi podlegać minimalnym gwarancjom proceduralnym (7); Warunki zatrzymania muszą szanować godność ludzką (8); Należy brać pod uwagę wyjątkowe okoliczności, oraz potrzeby konkretnego ubiegającego się o nadanie statusu uchodźcy (9); Detencja powinna być poddana niezależnemu monitoringowi oraz kontroli (10). Szersza analiza poszczególnych zaleceń znajduje się w aneksie do niniejszego raportu.

1.5. EUROPEJSKA KONWENCJA PRAW CZŁOWIEKA

W odróżnieniu od MPPOiP, Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności⁴⁴ wskazuje na okoliczności dające podstawę do pozbawienia człowieka wolności. Dwa wyjątki dopuszczające ograniczenia prawa do wolności i bezpieczeństwa osobistego można odnieść na podstawie art. 5 ust. 1 EKPCz do zatrzymania cudzoziemców.

Chociaż Konwencja gwarantuje każdemu prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego i zawiera zakaz ogólny zakaz pozbawiania wolności, to jednak dopuszcza „zgodne z prawem zatrzymanie lub aresztowanie w przypadku niepodporządkowania się wydanemu zgodnie

⁴³ 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 do niniejszego raportu.

⁴⁴ 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.

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 literaturze⁴⁵ orzecznictwo Trybunału wydane w oparciu o ten przepis wskazują na sytuacje wewnętrzne, w których dochodzi do zatrzymania cudzoziemca.⁴⁶ 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 zapewnieniem bezzwłocznego wykonania danego obowiązku w demokratycznym społeczeństwie oraz prawem do wolności.⁴⁷

Inne dopuszczalne podstawy pozbawienia wolności mające zastosowanie w stosunku do cudzoziemców zawarte są w art. 5 ust. 1 (f) EKPCz. Na podstawie tego przepisu zgodne z prawem zatrzymanie lub aresztowanie osoby dopuszczalne jest „w celu zapobieżenia jej nielegalnemu wkroczeniu na terytorium państwa, lub [wobec] osoby, przeciwko której toczy się postępowanie o wydalenie lub ekstradycję”. Oznacza to, że zatrzymanie cudzoziemca na podstawie przepisów Konwencji dopuszczalne jest w sytuacji nielegalnego wjazdu lub przygotowania do wydalenia. Stosowanie detencji musi odbywać się zgodnie z procedurą ustanowioną przepisami prawa a legalność zatrzymania podlega bezzwłocznej kontroli sądu⁴⁸, który zarządza zwolnienie w razie jego nielegalności. Osobie zatrzymanej z naruszeniem zasad określonych w art. 5 EKPCz przysługuje prawo do odszkodowania.⁴⁹

Europejski Trybunał Praw Człowieka wielokrotnie badał zgodność z art. 5 Konwencji przypadków stosowania detencji przez państwa

⁴⁵ Por. 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.

⁴⁶ *Foka v. Turkey*. App no 28940/95 [ECtHR, 24.06.2008] pkt 87; *Vasilieva v. Denmark*. App no 52792/99 [ECtHR, 29.09.2003] pkt 37.

⁴⁷ 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.

⁴⁸ Art. 5 ust. 4 EKPCz.

⁴⁹ Art. 5 ust. 5 EKPCz.

członkowskie Rady Europy.⁵⁰ Aby zobrazować podejście Trybunału Strasburskiego do oceny legalności detencji poprzedzającej deportację warto odnieść się do sprawy *Chahal v. U.K.*⁵¹ Przynajmniej ETPCz uznał, iż „jest dobrze ugruntowaną zasadą prawa międzynarodowego, że państwa mają prawo kontrolować wjazd, pobyt oraz wydalać cudzoziemców”.⁵² Co więcej nie wymaga się, aby detencja cudzoziemca zgodna z art. 5 ust. 1 pkt. 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 art. 5 ust. 1 pkt. f przewiduje jedynie, że działania 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. Uznał przy tym, że brytyjskim władzom imigracyjnym nie można zarzucić naruszenia art. 5 ust. 1 Konwencji, mimo prowadzenia postępowania od 16 sierpnia 1990 roku do 3 marca 1994, gdyż długość procedur wynikała z czynności odwoławczych podejmowanych przez zatrzymanego cudzoziemca i konieczności dogłębnego zbadania wszystkich istotnych kwestii i dowodów.⁵³ Jednocześnie ETPCz dopatrył się naruszenia art. 5 ust. 4 Konwencji w braku efektywnej kontroli sądowej nad ustaleniami z zakresu bezpieczeństwa narodowego, będącego podstawą decyzji wydalenionych. Wymóg zgodności z prawem powinien obejmować nie tylko zgodność z prawem wewnętrznym, ale także Konwencją, zasadami ogólnymi, które ona ustanawia oraz celami restrykcji wynikających z przepisu art. 5 ust. 1 Konwencji.⁵⁴

Z orzecznictwa ETPCz wynika bardzo wyraźnie, że stosowanie detencji wobec cudzoziemców musi być jasno uzasadnione realną per-

⁵⁰ 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.

⁵¹ Wyrok Wielkiej Izby Trybunału z dnia 15 listopada 1996 r. w sprawie *Chahal v. United Kingdom*, App. No. 22414/93.

⁵² *Chahal v. U.K.*, pkt. 73.

⁵³ “Case involves considerations of an extremely serious and weighty nature. It is neither in the interests of the individual applicant nor in the general public interest in the administration of justice that such decisions be taken hastily, without due regard to all the relevant issues and evidence”, *Chahal v. United Kingdom*, pkt. 117.

⁵⁴ *Chahal v. United Kingdom*, pkt. 127.

spektywą wydalenia. Stąd jeśli procedura wydaleniowa nie może być wykonana ze względu na brak dokumentów podróży⁵⁵ albo na zagrożenie naruszania praw wynikających z konwencji w kraju pochodzenia wobec osób posądzanych o działalność terrorystyczną⁵⁶, detencja staje się niezgodna z prawem. Ponadto jak wynika ze sprawy *Saadi v. UK* zatrzymanie osoby ubiegającej się o nadanie statusu uchodźcy, która wjeżdża na terytorium państwa strony Konwencji (bez wymaganej zgody): 1) musi być stosowane w dobrej wierze; 2) musi być ściśle związane z przeciwdziałaniem nieautoryzowanemu 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 zastosowane.⁵⁷ 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”⁵⁸, 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.”⁵⁹

Trzeba więc podkreślić, że choć EKPCz nie zakazuje stosowania detencji wobec osób ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy⁶⁰, to art. 5 EKPCz przyznaje zatrzymywanym cudzoziemcom pewne minimalne gwarancje procesowe. Z orzecznictwa ETPCz wynika, iż przedłużające się okresy detencji jak i nieodpowiednie warunki w ośrodkach strzeżonych mogą stać się podstawą uznania zatrzymań za arbitralne i niezgodne z art. 5 EKPCz. Ponadto nawet jeśli procedury toczą się szybko a warunki pobytu należy uznać za odpowiednie, niedopuszczalne jest założenie, że detencja może być stosowana do momentu zakończenia

⁵⁵ *Ali v. Switzerland*, App. No. 24881/94, pkt. 12.

⁵⁶ *A. v. United Kingdom*, App. No. 3455/05.

⁵⁷ *Saadi v. United Kingdom*, App. No. 13229/03, pkt. 74.

⁵⁸ *Suso Musa v. Malta*, App no 22414/93 [ECtHR, 23.07.2013] pkt. 102.

⁵⁹ *Kanagaratnam v. Belgium*, App no 15297/09 [ECtHR 13.12.2011] pkt. 94-95.

⁶⁰ Trybunał w Strasburgu krytykowany jest za kierowanie się argumentacją z obszaru zarządzania migracjami i kontroli. Tak G. Cornelisse, *Immigration Detention and Human Rights. Rethinking Territorial Sovereignty*, Leiden-Boston 2010, s. 309.

postępowania o nadanie statusu uchodźcy. Skoro państwo uznaje pobyt w okresie ubiegania się o nadanie statusu uchodźcy za legalny, trudno jest zastosować podstawę pozbawienia wolności wskazaną w art. 5 ust. 1 pkt f. (*zapobieżenie jej nielegalnemu wkroczeniu na terytorium państwa*).

1.6. PRAWO UNII EUROPEJSKIEJ

1.6.1. Karta Praw Podstawowych

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 Europejskiej.⁶¹ Karta gwarantuje prawo wolności i bezpieczeństwa osobistego⁶² oraz do azylu.⁶³ Zakazuje ona również wydaleni zbiorowych, jak i usunięcia z terytorium państwa, wydaleni lub ekstradycji do państwa, w którym istnieje poważne ryzyko, iż cudzoziemiec może być poddany karze śmierci, torturom lub innemu nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu.⁶⁴ 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 alternatywnych.⁶⁵ Przyjęcie Karty Praw Podstawowych i nadanie jej mocy równej traktatom nie ograniczyło w żaden sposób

⁶¹ Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE C 326, 26.10.2012, s. 391–407.

⁶² Art. 6 KPP (Prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego) „Každy ma prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego”.

⁶³ 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”)”.

⁶⁴ Art. 19 KPP.

⁶⁵ Art. 47 KPP stanowi: „Každy, 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. Každy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony uprzednio na mocy ustawy. Každy 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”.

zakresu ochrony praw podstawowych gwarantowanych przepisami Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Należy jednak przypomnieć, że jakkolwiek zgodnie z art. 6 ust. 3 TUE prawa podstawowe chronione na mocy EKPCz są częścią prawa Unii jako jego zasady ogólne i jakkolwiek art. 52 ust. 3 Karty nakazuje prawom chronionym na mocy tej Karty odpowiadającym prawom chronionym na mocy EKPCz przypisywać takie samo znaczenie i takie same skutki jak te, jakie mają prawa ujęte we wspomnianej Konwencji, to jednak Konwencja ta, do czasu przystąpienia do niej Unii, nie stanowi aktu prawnego formalnie obowiązującego w porządku prawnym Unii.⁶⁶ W odniesieniu do gwarantowanego poziomu ochrony żadne z postanowień KPP nie może być interpretowane jako ograniczające lub naruszające prawa człowieka i podstawowe wolności uznane, we właściwych im obszarach zastosowania, przez prawo Unii i prawo międzynarodowe oraz konwencje międzynarodowe, których Unia lub wszystkie państwa członkowskie są stronami, w szczególności przez europejską Konwencję o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz przez konstytucje państw członkowskich.⁶⁷ Unia może jednak wprowadzać wyższy niż wynikający z EKPCz poziom ochrony.⁶⁸

Z wyjaśnień odnoszących się do art. 6 KPP (prawo do wolności), które to wyjaśnienia – zgodnie z art. 6 ust. 1 akapit trzeci TUE i art. 52 ust. 7 Karty – należy uwzględnić w celu wskazania wykładni tego postanowienia, wynika, że prawa przewidziane w art. 6 Karty odpowiadają prawom gwarantowanym przez art. 5 EKPCz. Ponadto w myśl tych wyjaśnień ograniczenia, jakie mogą zostać wprowadzone w sposób uzasadniony w odniesieniu do korzystania z praw ustanowionych przez pierwsze z wyżej wymienionych postanowień, nie mogą być bardziej restrykcyjne niż ograniczenia, które dopuszcza EKPCz w drugim ze wspomnianych postanowień. Jednak wyjaśnienia związane z art. 52 Karty wskazują, że celem ust. 3 tego artykułu jest zapewnienie niezbędnej spójności między kartą a EKPCz, co jednak nie może mieć „negatywnego wpływu na autonomię prawa Unii i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej”⁶⁹.

⁶⁶ Wyrok Trybunału (Wielka Izba) z dnia 15 lutego 2016 r. w sprawie C-601/15 PPU J.N. przeciwko Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, pkt 45.

⁶⁷ Art. 53 KPP.

⁶⁸ Szerzej o statusie KPP: T. Sieniow, *Ochrona praw i wolności jednostek w Unii Europejskiej*, [w:] A. Kuś (red.) *Prawo instytucjonalne Unii Europejskiej w zarysie*, Lublin 2012, s. 399-405.

⁶⁹ Sprawa C-601/15 PPU, J.N. przeciwko Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, pkt 47.

W chwili obecnej trzy dyrektywy unijne regulują kwestie detencji cudzoziemców: przekształcona dyrektywa recepcyjna 2013/33/UE⁷⁰, przekształcona dyrektywa proceduralna 2013/32/UE⁷¹ oraz dyrektywa powrotowa 2008/155/WE.⁷² 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 bezpaństwowca.⁷³

1.6.2 Dyrektywa recepcyjna

Poprzednio obowiązująca dyrektywa recepcyjna 2003/9/WE umożliwiała 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”.⁷⁴ Dawało to państwom członkowskim znaczną swobodę, ograniczoną tylko wymogiem powołania się na niezbędność zastosowania takiego środka. Przekształcona dyrektywa

⁷⁰ 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. L 31/18 z 6 lutego 2003 r.

⁷¹ 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. L 326/13 z 13 grudnia 2005 r.

⁷² 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. L 348/98 z 24 grudnia 2008 r.

⁷³ 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).

⁷⁴ Art. 7 ust. 3 Dyrektywy 2003/9/WE.

receptyjna wyraźnie stanowi, że państwa członkowskie nie zatrzymują żadnej osoby wyłącznie ze względu na fakt, że złożyła ona wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej.⁷⁵ Co więcej detencja może być zastosowana, gdy jest to konieczne, po indywidualnym zbadaniu każdej sprawy, jeżeli nie można skutecznie zastosować łagodniejszych środków przymusu.⁷⁶ 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 sformułowanie art. 8 ust. 2 dyrektywy 2013/33/UE podnosi standard ochrony w porównaniu do art. 5 ust. 1 pkt f EKPCz, który nie przewiduje testu niezbędności.

Jednakże najistotniejszą zmianą wprowadzoną w przekształconej dyrektywie receptyjnej 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 wyka-*

⁷⁵ Art. 8 ust. 1 przekształconej dyrektywy receptyjnej 2013/33/UE.

⁷⁶ Art. 8 ust. 2 przekształconej dyrektywy receptyjnej.

zać 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 określane w prawie krajowym.

Wyjątkowy charakter detencji podkreślony jest w preambule 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.”⁷⁷ 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 użycie wszelkich alternatywnych środków niepolegających na pozbawieniu wolności. Środki alternatywne wobec zatrzymania muszą zapewnić poszanowanie podstawowych praw człowieka.”*⁷⁸

⁷⁷ Motyw 15 przekształconej dyrektywy recepcyjnej.

⁷⁸ Motyw 20 przekształconej dyrektywy recepcyjnej.

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 wygody.⁷⁹ Kryterium to odnosi się do szybkiego

⁷⁹ P. De Bruycker (red.), Alternatives to immigration detention in the EU. Time for implementation, Oddysseus Network, 2015, s. 49.

i sprawnego zweryfikowania powodów będących podstawą zatrzymania wnioskodawcy.⁸⁰

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, 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.”

W porównaniu z poprzednio obowiązującą dyrektywą recepcyjną trzy kategorie osób wymagających szczególnej troski zostały dodane. Chodzi o ofiary handlu ludźmi, osoby cierpiące na poważne choroby, osoby z zaburzeniami umysłowymi o szczególnych potrzebach. Dyrektywa po raz pierwszy wymienia również wprost ofiary okaleczania żeńskich narządów płciowych. Nie jest to jednak lista zamknięta. Użycie sformułowania „takich jak” pozwala na identyfikowanie w praktyce innych kategorii osób wymagających szczególnej troski. Wnioskodawcy o szczególnych potrzebach w zakresie przyjmowania, czyli zgodnie z definicją zawartą w dyrektywie, osoby szczególnej troski, zgodnie z art. 21, mają mieć zapewnione przez państwa członkowskie specjalne gwarancje, aby korzystać z praw i wypełniać obowiązki, o których mowa w dyrektywie recepcyjnej.⁸¹ Specjalne gwarancje w zakresie przyjmowania wymienione są w przepisach art. 11-14 przekształconej dyrektywy recepcyjnej. Organy krajowe mają obowiązek brać pod uwagę przede wszystkim stan zdrowia (w tym stan zdrowia psychicznego) zatrzymanych wnioskodawców, którzy wymagają szczególnej troski. A w przypadku ich zatrzymania zapewniać regularne monitorowanie oraz odpo-

⁸⁰ 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.

⁸¹ Art. 2 pkt. k przekształconej dyrektywy recepcyjnej.

wiednią pomoc z uwzględnieniem szczególnej sytuacji takich osób, w tym stanu ich zdrowia.⁸²

Szczególne troską objęci mają zostać małoletni wnioskodawcy, gdzie naczelnym kryterium dla państw członkowskich ma być interes małoletniego (w polskim prawie rodzinnym określany jako dobro dziecka).⁸³ Choć dyrektywa 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 małoletnich”.⁸⁴ 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 dorosłymi.⁸⁵ Szczególne udogodnienia dotyczą również zatrzymanych rodzin⁸⁶ oraz kobiet.⁸⁷

1.6.3. Dyrektywa proceduralna

Zagwarantowanie przez państwa członkowskie troski o specjalne potrzeby w zakresie przyjmowania wnioskodawców nie jest tożsame z ze szczególnymi gwarancjami proceduralnymi przysługującymi wnioskodawcom na podstawie przekształconej dyrektywy proceduralnej.⁸⁸

⁸² Art. 11 ust. 1 przekształconej dyrektywy recepcyjnej.

⁸³ Art. 11 ust. 2 przekształconej dyrektywy recepcyjnej.

⁸⁴ Art. 11 ust. 2 przekształconej dyrektywy recepcyjnej.

⁸⁵ Art. 11 ust. 3 przekształconej dyrektywy recepcyjnej.

⁸⁶ Art. 11 ust. 4 oraz art. 12 przekształconej dyrektywy recepcyjnej.

⁸⁷ Art. 11 ust. 5 przekształconej dyrektywy recepcyjnej.

⁸⁸ 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 zapew-

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.

Przed wszystkim jednak dyrektywa proceduralna zabrania państwom członkowskim zatrzymywania cudzoziemców tylko z tego powodu, że złożyli wniosek o nadanie statusu uchodźcy. Co więcej, zobowiązuje państwa członkowskie do zapewnienia szybkiej kontroli sądowej decyzji w sprawie detencji.⁸⁹

1.6.4. Dyrektywa powrotowa

Przyjęcie dyrektywy powrotowej spotkało się w doktrynie z krytyką ze względu na niesatysfakcjonujące rozwiązania prawne dające pierwszeństwo bezpieczeństwu i kontroli przed ochroną praw jednostek.⁹⁰ Jednym z podstawowych zarzutów było pominięcie w tekście dyrektywy klauzuli *stand-still* i dopuszczenie długiego okresu przetrzymywania cudzoziemców w ośrodkach detencyjnych. Życie potwierdza, że minimalne standardy ochrony traktowane są przez państwa członkowskie jako standardy maksymalne (wydłużanie przez wiele państw członkowskich w tym Polskę maksymalnego okresu detencji do 18 miesięcy). Jednocześnie okazuje się, że dzięki Trybunałowi Sprawiedliwości państwa członkowskie muszą liczyć się z kontrolą swoich decyzji dotyczących pobytu i wydalania cudzoziemców. Harmonizacja prawa ogranicza uznaniowość państwa w podejmowaniu decyzji wobec obywateli państw trzecich⁹¹, co w dłuższej perspektywie powinno wpłynąć na podniesienie standardów ochrony praw człowieka „na granicach Unii Europejskiej”.

W listopadzie 2009 r. Trybunał Sprawiedliwości wydał pierwszy wyrok w sprawie interpretacji przepisów dyrektywy powrotowej.⁹² W sprawie *Kadzoev* TSUE nie pozwolił na wydłużanie terminów detencji poprzez jej dzielenie czy też niewliczanie do niej okresów sprzed wej-

nienia im skutecznego dostępu do procedur oraz do przedstawienia elementów potrzebnych do uzasadnienia ich wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej.

⁸⁹ Art. 18 dyrektywy 2005/85/WE.

⁹⁰ Zamiast wielu S. Peers, *EU Justice and Home Affairs Law*, 3rd Ed., Oxford 2012, s. 7.7.1.

⁹¹ Por. uwagi K. Groenendijk, *Introduction: Migration Law in Europe*, [w:] *The First Decade of EU Migration and Asylum Law*, pod red. E. Guild & P. Minderhoud, Leiden-Boston 2012, s. 2-6.

⁹² Sprawa C-357/09, *Kadzoev*.

ścia w życie przepisów dyrektywy powrotowej. W kolejnej sprawie *El Dridi*⁹³ Trybunał uznał, że art. 15 jest bezpośrednio skutecznym (można się powoływać na przepisy dyrektywy przed sądami i organami administracyjnymi państwa członkowskiego), a detencja jest środkiem stosowanym w ostateczności i może być stosowana „jedynie w przypadku, gdy zachowanie zainteresowanego, w świetle oceny każdego poszczególnego przypadku, może wpływać negatywnie na wykonanie decyzji nakazującej powrót w postaci wydalenia”.⁹⁴ Ponadto Trybunał stwierdził, że państwa członkowskie zachowując „kolejność poszczególnych etapów procedury powrotu ustanowionej przez dyrektywę 2008/115 [powinny stosować] gradację środków, które należy podjąć celem wykonania decyzji nakazującej powrót, poczynwszy od środka pozostawiającego zainteresowanemu najwięcej swobody, czyli wyznaczenia terminu dobrowolnego wyjazdu, do środków najbardziej go ograniczających, czyli zatrzymania w specjalnym ośrodku detencyjnym”.⁹⁵ Na każdym zaś etapie procedury należy przestrzegać zasady proporcjonalności.

Dyrektywa powrotowa zawiera więcej gwarancji proceduralnych przysługujących jednostkom, których pobyt na terytorium państwa członkowskiego UE został uznany za nielegalny.⁹⁶ 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 międzynarodowego.⁹⁷ Wynika z niego, iż państwa członkowskie powinny przeprowadzić wydalenie za pomocą możliwie

⁹³ Sprawa C-61/11, *El Dridi*. Szerzej o znaczeniu sprawy *El Dridi*, D. Acosta, *The Returns Directive*, [w:] *EU Immigration and Asylum Law. Text and Commentary*, S. Peers, E. Guild, D. Acosta Arcarazo, K. Groenendijk, V. Moreno-Lax (red.), 2nd revised Ed., Vol. 2: *Immigration Law*, Leiden-Boston 2012, s. 500-505.

⁹⁴ Sprawa C-61/11, *El Dridi*, pkt 39.

⁹⁵ Sprawa C-61/11, *El Dridi*, pkt 41.

⁹⁶ Art. 2 ust. 1 Dyrektywy 2008/115/WE.

⁹⁷ 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).

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 proporcjonalności.⁹⁸ W przypadku przedłużającego się okresu postępowania powrotowego (np. w przypadku wniesienia środka odwoławczego, czy wstrzymania wykonania wydalenia na podstawie zarządzenia tymczasowego wydanego przez ETPCz⁹⁹) zalecane jest zastąpienie detencji łagodniejszymi środkami zabezpieczającymi.¹⁰⁰

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 legalny.¹⁰¹ Natomiast przesłanki początkowego zatrzymania obywateli państw trzecich podejrzanych o nielegalny pobyt na terytorium państwa 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 wydalenia.¹⁰²

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 wydalenia.¹⁰³

W sprawie przesłanki ryzyka ucieczki kilkakrotnie dotychczas wypowiedział się ETS.¹⁰⁴ Pojęcie ryzyka ucieczki (prawdopodobieństwa

⁹⁸ Przepis art. 15 ust. 1 akapit drugi dyrektywy powrotowej.

⁹⁹ Zob. Rule 39, Rules of the Court, ECtHR (wersja z 1 stycznia 2016 r.).

¹⁰⁰ *Ermakov v. Russia*, Appl. 43165/10, 7 November 2013, pkt. 252.

¹⁰¹ *Sprawa C-329/11, Achughabian*, pkt. 29.

¹⁰² *Sprawa C-430/11, Sagor*, pkt. 31-47

¹⁰³ Art. 15 ust. 1 dyrektywy powrotowej.

¹⁰⁴ *Sprawy C-146/14 PPU, Mahdi*, pkt. 53-64; *C-61/11 PPU, El Dridi*, pkt. 39 oraz *C-357/09 PPU, Kadzoev (Huchbarov)*, pkt. 70.

ucieczki) nie może być w prawie krajowym interpretowane inaczej niż w prawie UE. W każdym przypadku szacowania takiego ryzyka konieczna jest indywidualna ocena zachowania cudzoziemca.¹⁰⁵

Drugą podstawą zastosowania detencji na podstawie dyrektywy powrotowej wobec obywatela państwa trzeciego jest unikanie lub utrudnianie przygotowania do powrotu lub procesu wydalenia. Sprawa braku współpracy stała się przedmiotem analizy ETS w sprawie *Mahdi*. Trybunał orzekł w niej, iż „*pojęcie braku współpracy w rozumieniu art. 15 ust. 6 dyrektywy 2008/115 wymaga, by organ rozstrzygający w przedmiocie wniosku o przedłużenie okresu stosowania środka detencyjnego względem obywatela państwa trzeciego zbadał, po pierwsze, zachowanie tego obywatela w okresie stosowania pierwotnego środka detencyjnego w celu ustalenia, czy ten ostatni współpracował z właściwymi organami w kwestii przeprowadzenia procedury wydalenia, i po drugie, prawdopodobieństwo, że procedura wydalenia potrwa z powodu zachowania tego obywatela dłużej niż przewidywano. Jeżeli wydalenie tego ostatniego trwa bądź trwało dłużej niż przewidywano z innego powodu, to nie można stwierdzić żadnego związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy zachowaniem tego obywatela a czasem trwania danej procedury i w związku z tym nie można stwierdzić braku współpracy ze strony tego ostatniego*”.¹⁰⁶

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. W jednym z wyroków ETPCz stwierdził, iż w czasie obowiązywania zarządzenia tymczasowego wydanego przez Trybunał, a zakazującego wydalenia państwo strona konwencji ma prawo przygotowywać wykonanie decyzji wydaleniowej. 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*”.¹⁰⁷ Samo zawiesze-

¹⁰⁵ Potwierdza to również orzecznictwo ETPCz (por wyrok w sprawie *Segeda v. Russia*, Appl. 41545/06, 19 December 2013, pkt 65) oraz HRC, *Madafferi v. Australia*, 26 July 2004, Comm. No. 1011/2000, UN Doc. CCPR/C/81/D/1011/2001, pkt. 9.2.

¹⁰⁶ Sprawa C-146/14 PPU, *Mahdi*, pkt. 82.

¹⁰⁷ „*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*

nie wykonania decyzji powrotowej nie oznacza więc automatycznie, że detencja, utrzymywana w czasie oczekiwania na rozstrzygnięcie sądu, jest zgodna z prawem.¹⁰⁸ 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.¹⁰⁹

Zgodnie z przepisem art. 15 ust. 2 dyrektywy powrotowej decyzja o zastosowaniu środka detencyjnego wydawana jest przez organy administracyjne lub sądowe.¹¹⁰ 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 niego decyzji.¹¹¹ 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 aktu.¹¹²

languishes in prison for an unreasonably long period". Akram Karimov v. Russia, Appl. 62892/12, 28 May 2014, pkt 191.

¹⁰⁸ Por. Gebremedhin [Gaberamadhien] v. France, Appl. 25389/05, 26 April 2007, pkt. 74.

¹⁰⁹ Podczas gdy w prawie rosyjskim dopuszczalne było zastosowanie w postępowaniu administracyjnym najsurowszego środka (karnego) 30 dni aresztu, to detencja jako środek zabezpieczający w procedurze wydaleniowej wydaleniem mogła trwać aż do 2 lat. Por. Akram Karimov v. Russia, Appl. 62892/12, 28 May 2014, pkt 192.

¹¹⁰ 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.

¹¹¹ Sprawa C-146/14 PPU, Mahdi, pkt. 44.

¹¹² 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.

Brak odpowiedniego uzasadnienia zatrzymania przez sąd uznawane było również przez ETPCz za działanie arbitralne.¹¹³

Dyrektywa zawiera gwarancje poddania kontroli sądowej decyzji organów administracyjnych w państwach członkowskich, w których to władze administracyjne decydują o zatrzymaniu cudzoziemca. Gwarancję tę należy rozpatrywać w powiązaniu z art. 47 Karty Praw Podstawowych, który wymaga, aby każda osoba znajdująca się w sytuacji regulowanej prawem UE miała prawo do skutecznego środka odwoławczego oraz do uczciwej i publicznej rozprawy w rozsądnym czasie.¹¹⁴ Kontrola sądowa ma być zapewniona w trybie przyspieszonym, „najszybciej jak to możliwe” po zatrzymaniu *ex officio* lub na wniosek cudzoziemca.¹¹⁵ W przypadku gdy kontrola sądowa wszczynana jest na wniosek cudzoziemca na państwie członkowskim ciąży obowiązek niezwłocznego informowania go o możliwości wszczęcia takiego postępowania. Stwierdzenie przez sąd niezgodności z prawem detencji skutkuje natychmiastowym zwolnieniem cudzoziemca.¹¹⁶

Dyrektywa zobowiązuje państwa członkowskie do regularnego (w rozsądnych odstępach czasu¹¹⁷) badania (administracyjnego lub sądowego) zasadności utrzymania środka detencyjnego na wniosek danego obywatela państwa trzeciego lub z urzędu. Każde przedłużenie

¹¹³ Por. wyroki ETPCz w sprawach: *Al-Tayyar Abdelkhalim v. Hungary*, Appl. 13058/11, 23 October 2012, pkt. 38 oraz *Lopko and Touré*, Appl. 10816/10, 20 September 2011, pkt. 19-24.

¹¹⁴ Artykuł 47 KPP brzmi „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”.

¹¹⁵ Por. art. 15 ust. 2 Dyrektywy powrotowej.

¹¹⁶ Por. też argumentację ETS w sprawie C-146/14 PPU, *Mahdi*, pkt. 53-64.

¹¹⁷ W odniesieniu do rozumienia rozsądnych odstępów czasu przy kontroli zasadności detencji warto wziąć pod uwagę wyroki ETPCz w sprawach *Ermakov v. Russia*, Appl. 43165/10, 7 November 2013, § 269-273 oraz *Abdulkhakov v. Russia*, Appl. 14743/11, 02 October 2012, pkt. 212-214.

zatrzymania podlega nadzorowi ze strony organu sądowego.¹¹⁸ Kiedy przedłużenie środka detencyjnego zostało dokonane z naruszeniem prawa do bycia wysłuchanym, sąd krajowy odpowiedzialny za ocenę zgodności z prawem tego przedłużenia może zarządzić zniesienie środka zatrzymania, tylko, gdy uzna, w świetle wszystkich okoliczności faktycznych i prawnych każdego poszczególnego przypadku, że takie naruszenie rzeczywiście pozbawiło osobę, która się na nie powołuje, możliwości lepszego przedstawienia swojej linii obrony w takim zakresie, że rozpatrywane postępowanie administracyjne mogło doprowadzić do odmiennego rezultatu.¹¹⁹

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 pierwszego wymogu wynikającego z art. 15 ust. 4 tej dyrektywy Trybunał orzekł, że istnienie rozsądnej perspektywy wydalenia wymaga, by *„w chwili dokonywania przez sąd krajowy kontroli zgodności z prawem stosowania środka detencyjnego istniała rzeczywista perspektywa wydalenia”* przy uwzględnieniu okresów określonych w art. 15 ust. 5 i 6 dyrektywy powrotowej.¹²⁰ Drugi wymóg, który wynika z art. 15 ust. 4 dyrektywy powrotowej, dotyczy obowiązku kontroli przesłanek materialnych określonych w art. 15 ust. 1 dyrektywy, które posłużyły za podstawę pierwotnej decyzji o zastosowaniu środka detencyjnego względem odnośnego obywatela państwa trzeciego. Organ rozstrzygający w przedmiocie ewentualnego przedłużenia okresu stosowania środka detencyjnego wobec cudzoziemca, względnie jego ewentualnego zwolnienia musi ustalić *„po pierwsze, czy inne wystarczające, lecz mniej represyjne środki mogą zostać skutecznie zastosowane w danym przypadku, po drugie, czy zachodzi ryzyko ucieczki tego obywatela, a po trzecie, czy ten ostatni unika powrotu, względnie utrudnia*

¹¹⁸ Por. przepis art. 9 ust. 5 dyrektywy recepcyjnej stanowiący, że w sytuacji osób ubiegających się o ochronę międzynarodową, kontrola detencji musi być dokonana przez organ sądowy, natomiast w przypadku osób objętych procedurą powrotu, wymóg ten istnieje tylko w przypadku przedłużonego zatrzymania.

¹¹⁹ Por wyrok ETS z 10 września 2013 r. w sprawie C-383/13. *M. G i N. R przeciwko Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*,

¹²⁰ Sprawa C-357/09 PPU, *Kadzoev*, pkt 65 i C-146/14 PPU, *Mahdi*, pkt. 58-61.

przygotowanie powrotu lub unika wydalenia względnie utrudnia przygotowanie wydalenia".¹²¹

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).¹²²

W ustępach 5 i 6 analizowanego artykułu 15 dyrektywy powrotowej zakreślone 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 trzecich.¹²³

Do maksymalnych okresów detencji stosowanych na podstawie dyrektywy powrotowej nie wlicza się okresu pomiędzy złożeniem tego wniosku a wydaniem w pierwszej instancji decyzji w przedmiocie tego wniosku bądź, rozstrzygnięcia środka odwoławczego wniesionego od tej decyzji.¹²⁴ Ewentualne złożenie wniosku o nadanie statusu uchodźcy 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 detencyj-

¹²¹ Sprawa Mahdi, pkt 61.

¹²² Por. sprawy Suso Musa v. Malta, Appl. 42337/12, 23 July 2013, pkt. 104, oraz Chahal, pkt. 113.

¹²³ Przepis art. 15 ust. 6 dyrektywy powrotowej.

¹²⁴ Por. wyrok w sprawie C-534/11, Arslan, pkt. 52 i nast.

nego jest obiektywnie niezbędne i proporcjonalne, aby uniknąć sytuacji, w której zainteresowany uniknie definitywnie powrotu”.¹²⁵

¹²⁵ Sprawa C-534/11, Arslan, pkt 63.

2. DETENCJA CUDZOZIEMCÓW W PRAWIE POLSKIM

Podstawowym aktem prawnym w prawie polskim odnoszącym się do administracyjnej detencji cudzoziemców jest Konstytucja¹²⁶, 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 umieszczonych w strzeżonym ośrodku dla cudzoziemców lub areszcie). Każdemu, kto został bezprawnie pozbawiony wolności przysługuje prawo dochodzenia odszkodowania przed sądem.¹²⁷

Normy prawne stanowiące podstawę stosowania środków detencyjnych wobec cudzoziemców przebywających na terytorium Polski są roz-

¹²⁶ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 ze zm.

¹²⁷ Art. 30 ust. 6 Konstytucji RP.

proszone. Wynikają one i muszą być stosowane w ścisłym powiązaniu ze standardami określonymi w prawie międzynarodowym i dyrektywach unijnych oraz orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Dwa podstawowe akty prawna wewnętrznego dotyczące tej materii to ustawa o cudzoziemcach¹²⁸ (dział IX) i ustawa o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej¹²⁹ (rozdział 6).

2.1. 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 (SOC) lub zastosowania wobec niego aresztu dla cudzoziemców¹³⁰ określone zostały w dziale IX ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach.

Postanowienie o umieszczeniu cudzoziemca w strzeżonym ośrodku lub o zastosowaniu wobec cudzoziemca aresztu dla cudzoziemców wydaje sąd właściwy ze względu na aktualne miejsce pobytu cudzoziemca na wniosek Straży Granicznej, w sytuacjach¹³¹ gdy:

- 1) *istnieje prawdopodobieństwo wydania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu bez określenia terminu dobrowolnego powrotu, lub*
- 2) *wydano decyzję o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu bez określenia terminu dobrowolnego powrotu, 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*

¹²⁸ Ustawa z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, Dz. U. z 2013 r., poz. 1650 ze zm. [dalej – ustawa o cudzoziemcach lub uoc].

¹²⁹ 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 – u.c.o.].

¹³⁰ Cudzoziemca umieszcza się w areszcie dla cudzoziemców, jeżeli istnieje ryzyko, że nie podporządkuje się zasadom pobytu obowiązującym w strzeżonym ośrodku.

¹³¹ Art. 398 ust. 1 uoco.

- 4) *istnieje konieczność zabezpieczenia przekazania cudzoziemca zgodnie z art. 28 rozporządzenia 604/2013¹³², jeżeli istnieje znaczne prawdopodobieństwo jego ucieczki, a natychmiastowe przekazanie do innego państwa członkowskiego nie jest możliwe, lub*
- 5) *cudzoziemiec nie wywiązuje się z obowiązków określonych w postanowieniu o zastosowaniu wobec niego środków alternatywnych do detencji.*

Jak wynika z analizy tego przepisu detencja administracyjna na podstawie ustawy o cudzoziemcach stosowana jest w celu zabezpieczenia postępowania powrotowego. Stąd też jej prawidłowe zastosowanie wymaga, by brać pod uwagę przepis art. 315 ust. 2 uoc, który stanowi, iż w decyzji zobowiązującej do powrotu nie określa się terminu dobrowolnego powrotu cudzoziemca, gdy:

- 1) *istnieje prawdopodobieństwo ucieczki cudzoziemca lub*
- 2) *wymagają tego względy obronności lub bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego.*¹³³

¹³² Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 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) – tzw. rozporządzenie Dublin III.

¹³³ Przy stosowaniu detencji wobec cudzoziemców gdy wymagają tego względy obronności lub bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego warto pamiętać o wyroku ETS w sprawie C-357/09 *Kadzoev*, pkt 70: „możliwość zastosowania wobec danej osoby środka detencyjnego ze względów porządku publicznego i bezpieczeństwa publicznego nie może opierać się na dyrektywie 2008/115. Tak więc żadna z okoliczności przywołanych przez sąd krajowy (agresywne zachowanie; nieposiadanie ani własnych środków utrzymania ani zakwaterowania) nie może, zgodnie z przepisami dyrektywy, sama w sobie stanowić powodu zastosowania środka detencyjnego”. Stąd zgodnie z Podręcznikiem dotyczącym powrotów „Wcześniejsze zachowanie/postępowanie osoby stwarzającej zagrożenie dla porządku publicznego i bezpieczeństwa publicznego (np. nieprzestrzeganie prawa administracyjnego w dziedzinach innych niż prawo migracyjne lub naruszenia prawa karnego) może jednak zostać uwzględnione przy ocenie, czy istnieje ryzyko ucieczki jeżeli wcześniejsze zachowanie/postępowanie danej osoby pozwala na wyciągnięcie wniosku, że osoba ta prawdopodobnie nie będzie postępować zgodnie z prawem i będzie unikała powrotu, taki wniosek może uzasadniać podejrzenie, że istnieje ryzyko ucieczki”. Podręcznik dotyczący powrotów, s. 89-90.

Takie postanowienie bez określonego terminu jego wykonania (przy wyjeździe dobrowolnym regułą jest wyznaczenie terminu między 15 a 30 dni) pozwala na przymusowe doprowadzenie cudzoziemca do granicy przez SG. Innymi słowy, decyzja ta podlega natychmiastowemu wykonaniu.¹³⁴ Czasem jednak przygotowanie powrotu przymusowego wymaga czasu i w tym celu prawo zezwala na umieszczanie cudzoziemców w SOC. Ustawa zezwala też na wydłużenie ponad 30 dni terminu wykonania dobrowolnego powrotu i zastosowanie w takich okolicznościach¹³⁵ środków alternatywnych.

Katalog środków alternatywnych znajduje się w art. 317 ust. 1 uoc. W decyzji zobowiązującej do powrotu, można do czasu dobrowolnego powrotu zobowiązać cudzoziemca do:

- 1) *zgłaszania się w określonych odstępach czasu do organu wskazanego w decyzji - do dnia, w którym nastąpi dobrowolny powrót;*
- 2) *wpłaty zabezpieczenia pieniężnego w wysokości określonej w decyzji, nie niższej niż dwukrotność minimalnego wynagrodzenia przewidzianego w przepisach o minimalnym wynagrodzeniu za pracę;*
- 3) *przekazania do depozytu organowi wskazanemu w decyzji dokumentu podróży;*
- 4) *zamieszkiwania w wyznaczonym w decyzji miejscu - do dnia, w którym nastąpi dobrowolny powrót.*

Organ SG lub sąd, który nie uwzględni wniosku Straży Granicznej może w orzekając o alternatywach zastosować jeden lub więcej spośród dostępnych środków.

Przesłanką negatywną dla zobowiązania cudzoziemca do powrotu z wyznaczeniem terminu i równoczesnego zastosowania jednego lub więcej środków alternatywnych do detencji jest istnienie prawdopodobieństwa ucieczki cudzoziemca. To prawdopodobieństwo stwierdza się, gdy zajdzie jedna z okoliczności przewidzianych w ustawie¹³⁶:

- 1) *cudzoziemiec zadeklarował niepodporządkowanie się obowiązkowi wynikającemu z otrzymania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu lub*

¹³⁴ Art. 315 ust. 5 uoc.

¹³⁵ Art. 316 ust. 1 i 2 uoc.

¹³⁶ Art. 316 ust. 3 uoc.

- 2) *cudzoziemiec nie dysponuje dokumentami poświadczającymi jego tożsamość, lub*
- 3) *cudzoziemiec przekroczył lub usiłował przekroczyć granicę wbrew przepisom prawa, lub*
- 4) *cudzoziemiec wjechał na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w okresie obowiązywania wpisu do wykazu cudzoziemców, których pobyt na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest niepożądanym, lub do Systemu Informacyjnego Schengen do celu odmowy wjazdu.*

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. 316 ust. 3 uoc. Wydaje się, że polska ustawa o cudzoziemcach zakłada, że 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.”¹³⁷ W dok-

¹³⁷ 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.”

trynie rozważana jest możliwość powołania się na inne obiektywne kryteria niż te określone w ustawie, z powołaniem się na swobodną ocenę dowodów.¹³⁸ 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”.¹³⁹ Oceniając prawdopodobieństwo ucieczki polskie organy powinny zgodnie z orzecznictwem sądów europejskich być w stanie orzec w przedmiocie wszystkich elementów stanu faktycznego i elementów prawnych, które są istotne dla ustalenia, czy stosowania środka detencyjnego jest uzasadnione.¹⁴⁰ Samo potwierdzenie wystąpienia jednej z okoliczności wystąpienia ryzyka ucieczki zdaniem ETS-u nie zwalnia organów krajowych z obowiązku zbadania czy inne mniej represyjne środki nie będą wystarczające w danym przypadku.¹⁴¹ Wreszcie Trybunał orzekł jasno, że brak dokumentów sam w sobie nie jest wystarczającym powodem przedłużenia detencji.¹⁴²

¹³⁸ 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 wytłumaczenia w uzasadnieniu na czym polega prawdopodobieństwo ucieczki”, P. Dąbrowski, *Ustawa o cudzoziemcach. Komentarz pod red. J. Chlebneho*, CH Beck 2015, art. 315.

¹³⁹ Tak: Podręcznik dotyczący powrotów, s. 13.

¹⁴⁰ Sprawa C-146/14 PPU, *Mahdi*, pkt. 53-64.

¹⁴¹ Sprawa *Mahdi*, pkt 67.

¹⁴² „(...) 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

Ustawa o cudzoziemcach *expressis verbis* wymienia dwie sytuacje w których postanowienia o umieszczeniu w SOC lub zastosowania aresztu się nie wydaje.¹⁴³ Chodzi o sytuację 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 SG, który po ich stwierdzeniu z urzędu lub na wnioski wydaje postanowienie o zwolnieniu cudzoziemca z SOC.¹⁴⁴ 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. Jeśli 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.*

Wtedy, zgodnie z przepisem art. 403 ust. 3 uoc okres ten może być przedłużany każdorazowo o nie więcej niż 3 miesiące, jednak łączny

skutecznie zastosowany względem tego obywatela i czy występuje ryzyko ucieczki tego obywatela.” Sprawa *Mahdi*, pkt. 74.

¹⁴³ Art. 400 uoc.

¹⁴⁴ 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 domniemanie, 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).

okres pobytu w strzeżonym ośrodku lub w areszcie dla cudzoziemców nie może przekroczyć 12 miesięcy.

Oznacza to, że przedłużenie do 12 miesięcy pobytu w ośrodku strzeżonym na podstawie ustawy o cudzoziemcach możliwe jest, gdy a) organ SG prowadzi postępowanie zmierzające do wykonania decyzji powrotowej (gdyby go nie prowadził „z należytą starannością” nie mógłby przypuszczać, że w ogóle dojdzie do wykonania tej decyzji) oraz b) cudzoziemiec nie współpracuje z organem w zakresie wykonania tej decyzji albo jej wykonanie jest niemożliwe z powodu trudności w uzyskaniu dokumentu podróży (czy też zgody na przyjęcie cudzoziemca) przez państwo, do którego ma zostać wydalony. W tym przypadku w ustawie o cudzoziemcach Polska nie skorzystała z możliwości jakie dawała dyrektywa powrotowa określająca maksymalne okresy detencji na 6 miesięcy oraz przedłużania detencji o dodatkowe 12 miesięcy. Niezgodne z dyrektywą powrotową wydaje się rozwiązanie przyjęte w przepisie art. 403 ust. 6 uoc: *Okres pobytu w strzeżonym ośrodku lub areszcie dla cudzoziemców może być przedłużony do 18 miesięcy, w przypadku gdy cudzoziemiec złożył skargę do sądu administracyjnego na decyzję o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu wraz z wnioskiem o wstrzymanie jej wykonania.* Choć maksymalny okres zastosowania detencji mieściłby się w limitach określonych w dyrektywie, podstawy przedłużenia pobytu z art. 403 ust. 5 uoc nie mieszczą się w przesłance „braku współpracy”, gdyż nie można uznać korzystania z dostępnych w prawie środków odwoławczych za przejaw braku współpracy.¹⁴⁵

Kategorią osób, której zgodnie z przepisami ustawy o cudzoziemcach należy się szczególna troska są małoletni cudzoziemcy. Umieszczenie małoletniego w SOC od dawna uważane jest za kontrowersyjne¹⁴⁶, gdyż

¹⁴⁵ Sąd za niezgodne z prawem należy uznać przedłużenie przez SR w Przemysłu pobytu w SOC cudzoziemca na podstawie art. 402 ust. 5 uoc (Postanowienie SR w Przemysłu z 19 stycznia 2016 r. sygn akt II Ko 1141/16). W tej sprawie pismo przyjaciela sądu złożyła Helsińska Fundacja Praw Człowieka.

¹⁴⁶ Por. komentarz do art. 397 uoc „Wprawdzie [ustawa o cudzoziemcach] zastrzyła możliwość umieszczenia małoletniego bez opieki w SOC, poprzez podwyższenie minimalnej granicy wieku, jednak sama tego typu możliwość pozostaje kontrowersyjna. Artykuł 17 ust. 1 dyrektywy 2008/115/WE czyni tę detencję dopuszczalną w świetle prawa UE, z zastrzeżeniem, iż „małoletni bez opieki oraz rodziny z małoletnimi umieszczane są w ośrodku detencyjnym jedynie w ostateczności i na możliwie najkrótszy odpowiedni okres czasu”. Biorąc pod uwagę, że małoletni bez opieki, który ubiega się o nadanie statusu uchodźcy jest chroniony

może odcisnąć trwałe piętno na rozwoju psychofizycznym dziecka. Wiąże się również z obowiązkiem zorganizowania mu zajęć edukacyjnych, do których każde dziecko w Polsce ma prawo (jego korelatem jest obowiązek szkolny). Ustawa o cudzoziemcach nakłada na sąd rozpatrujący wniosek o umieszczenie w strzeżonym ośrodku cudzoziemca wraz z małoletnim pozostającym pod jego opieką obowiązek kierowania się **także** dobrem tego małoletniego.¹⁴⁷ Wydaje się, że obowiązek rozważenia dobra dziecka powinien - odpowiednio do umieszczenia w SOC małoletnich bez opieki - uwzględniać w szczególności:

- 1) *stopień rozwoju fizycznego i psychicznego małoletniego cudzoziemca;*
- 2) *cechy osobowości małoletniego cudzoziemca;*
- 3) *okoliczności zatrzymania małoletniego cudzoziemca;*
- 4) *warunki osobiste przemawiające za umieszczeniem małoletniego cudzoziemca w strzeżonym ośrodku.*¹⁴⁸

Skoro w przypadku małoletnich bez opieki kierowanie się dobrem dziecka polega w szczególności na uwzględnieniu powyższych okoliczności, to w sytuacji, gdy jest on umieszczany w SOC razem z opiekunem, kierowanie się „także dobrem tego małoletniego” należy rozumieć tak samo.¹⁴⁹

przed detencją całkowicie (art. 88 ust. 3 pkt 1 uoco), można powziąć wątpliwości co do zgodności komentowanego przepisu – w zakresie w jakim dopuszcza detencję małoletnich bez opieki między 15. a 18. rokiem życia – z konstytucyjną zasadą równości. *Ratio legis* tych ograniczeń polega na możliwym negatywnym wpływie detencji na rozwój psychofizyczny małoletniego, a jest to przecież niezależne od rodzaju wszczętej procedury”. P. Dąbrowski, *Ustawa o cudzoziemcach. Komentarz pod red. J. Chlebnego*, CH Beck 2015, art. 397.

¹⁴⁷ Art. 401 ust. 3 uoc.

¹⁴⁸ Art. 397 ust. 2 uoc.

¹⁴⁹ Tymczasem sądy odnoszą się do dobra dziecka bardzo zdawkowo. Zamiast wielu warto wskazać przykład Postanowienia SR w Słubicach z dnia 12 czerwca 2014 r., sygn. akt II.1.Ko 1172/14, w którym sąd umieszczając 27-letnią kobietę w ciąży wraz z szóstką dzieci w wieku od roku do dwunastu lat odnosząc się do wymogu z art. 398 ust. 1 pkt 3 uznał, iż „z jednej strony umieszczenie cudzoziemki (wraz z dziećmi) w ośrodku strzeżonym jest konieczne, z drugiej zaś – umieszczenie w tym ośrodku (wraz z dziećmi) zapewni im należyłą opiekę”. Powyższe zdanie stanowiło całe odniesienie się do dobra dzieci. Owa lapidarność w tej sprawie wystąpiła również na etapie zbadania stanu zdrowia cudzoziemki. W karcie badania lekarskiego z 11 czerwca 2014 r. lekarz (specjalista położnik-ginekolog) odnosząc się

Tymczasem, jeśli małoletni przebywają na terytorium Polski ze swoimi pełnoletnimi opiekunami, to (z uwzględnieniem zasady jedności rodziny) stosowane są do nich wszelkie instrumenty dotyczące dorosłych.¹⁵⁰ Inaczej kształtuje się sytuacja prawna małoletnich cudzoziemców bez opieki. Ustawa o cudzoziemcach dopuszcza umieszczenie w SOC małoletniego cudzoziemca bez opieki, który ukończył 15. rok życia.¹⁵¹ Z nie do końca czytelnych powodów inaczej traktowani są małoletni bez opieki, którzy ubiegają się o ochronę międzynarodową. Ustawa o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP nie zezwala na umieszczanie w SOC dziecka bez opieki.¹⁵² W praktyce złożenie przez umieszczonego w SOC na podstawie ustawy o cudzoziemcach małoletniego bez opieki wniosku (a nawet deklaracji o zamiarze złożenia wniosku)¹⁵³ o nadanie statusu uchodźcy rodzi konieczność doprowadzenia go do rodziny zastępczej zawodowej pełniącej funkcję pogotowia rodzinnego lub placówki opiekuńczo-wychowawczej typu interwencyjnego. Z przedstawionych przez Straż Graniczną danych wynika, iż

do stanu zdrowia cudzoziemki skreślił cztery słowa „ciąża żywa 12 tyg.” Podkreślając na formularzu opcję „brak przeciwwskazań do zatrzymania w areszcie i konwojowania”...

¹⁵⁰ Np. w sprawie detencji matki z dwójką dzieci narodowości irackiej w wieku 5 i 10 lat sąd odniósł się tylko do potrzeby zabezpieczenia postępowania, a nie do dobra dzieci: „W tej sytuacji wyłącznie osadzenie cudzoziemki wraz z małoletnimi dziećmi w strzeżonym ośrodku pozwoli na zabezpieczenie prawidłowego toku postępowania”. Postanowienie SR dla m. st. Warszawy w Warszawie III Wydział Karny z dnia 4 września 2015 r., sygn. akt III Ko 1269/15. Być może zbadanie dobra dziecka pozwoliłoby na uniknięcie w tym przypadku detencji, zwłaszcza, że rodzina ta została już 18 września z SOC zwolniona na podstawie decyzji komendanta placówki.

¹⁵¹ Art. 397 ust. 3 uoc: *W strzeżonym ośrodku może być umieszczony małoletni cudzoziemiec przebywający na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej bez opieki, który ukończył 15. rok życia.*

¹⁵² Art. 88a. ust. 3 pkt 3 uuco stanowi, że wnioskodawcy nie umieszcza się w strzeżonym ośrodku ani nie stosuje się wobec nich aresztu dla cudzoziemców, w przypadku gdy są małoletnimi bez opieki.

¹⁵³ Por. przepis art. 62 ust 1 uuco, który stanowi, iż: *Organ Straży Granicznej, który przyjął deklarację małoletniego bez opieki o zamiarze złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej lub wniosek małoletniego bez opieki o udzielenie ochrony międzynarodowej albo któremu inne państwo członkowskie przekazało małoletniego bez opieki na podstawie rozporządzenia 604/2013, doprowadza małoletniego bez opieki do rodziny zastępczej zawodowej pełniącej funkcję pogotowia rodzinnego lub placówki opiekuńczo-wychowawczej typu interwencyjnego.*

w 2015 r. do strzeżonych ośrodków przyjętych zostało 159 małoletnich cudzoziemców, z czego 31 pozostawało bez opieki. Z wywiadów wynika, że brak konsekwencji w traktowaniu małoletnich bez opieki w obu ustawach cudzoziemskich rodzi wiele problemów w praktyce. Równoległe obowiązywanie przepisu art. 397 ust. 3 uoc (dopuszczającego umieszczenie w SOC) wraz z przepisem art. 88a ust. 3 pkt 3 uuco (nakazującym zwalniać małoletnich z SOC) prowadzi do sytuacji w której organy państwa, kierując się zasadą dobra dziecka, najpierw umieszczają małoletniego w SOC, po czym doprowadzają go do jednej z licznych placówek opiekuńczo-wychowawczych, z których dziecko bardzo szybko znika. Wydaje się, że o wiele lepsze efekty dałoby przywrócenie 1-2 placówek specjalizujących się w opiece nad dziećmi cudzoziemskimi, zarówno tymi w procedurze uchodźczej, jak i tymi, wobec których toczy się postępowanie powrotowe. Argumentów dla zmiany prawa mogłoby dać zbadanie skutków obecnego rozproszonego systemu opieki nad dziećmi cudzoziemskimi bez opieki, które przeszły przez ośrodki strzeżone. Gdyby potwierdziła się informacja, że większość z nich znika, brak podjęcia próby zmiany systemu trzeba byłoby ocenić bardzo krytycznie.

2.2. ZATRZYMANIE CUDZOZIEMCA ORAZ UMIESZCZENIE GO W STRZEŻONYM OŚRODKU LUB ZASTOSOWANIE ARESZTU 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 ubiegające się o ochronę międzynarodową w Polsce można umieścić 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 Polskiej¹⁵⁴ następuje bezpośrednio po zatrzymaniu wnioskodawcy (lub osoby, w imieniu której wnioskodawca występuje) w postępowaniu o udzielenie ochrony międzynarodowej.

¹⁵⁴ 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.

Zgodnie z aktualnym brzmieniem art. 87 ust. 1 uucco 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 możliwe*¹⁵⁵.

Warto zaznaczyć, iż przepis ten został dostosowany do przekształconej dyrektywy recepcyjnej w nowelizacji, która zaczęła obowiązywać w dniu 13 listopada 2015 r.¹⁵⁶ W wersji obowiązującej¹⁵⁷ w przeważającej części okresu (1 maja 2014 r. – 12 listopada 2015 r.), którego dotyczył

¹⁵⁵ Art. 87 ust. 1 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony.

¹⁵⁶ 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.

¹⁵⁷ Por. brzmienia art. 87 w wersji obowiązującej poprzednio: Dz.U.2012.680 - j.t.

monitoring, cudzoziemcy ubiegający się o ochronę międzynarodową byli umieszczani w SOC jeśli zachodziła konieczność

- 1) *ustalenia ich tożsamości;*
- 2) *zapobieżenia nadużyciu postępowania w sprawie nadania statusu uchodźcy;*
- 3) *zapobieżenia zagrożeniu dla bezpieczeństwa, zdrowia, życia lub własności innych osób;*
- 4) *ochrony obronności lub bezpieczeństwa państwa albo ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego.*

Ponadto zatrzymania (a następnie detencji) można było¹⁵⁸ dokonać także w przypadku, gdy:

- 1) *wnioskodawca lub osoba, w imieniu której wnioskodawca występowała, nielegalnie przekroczyli lub usiłovali przekroczyć granicę, chyba że przybyli bezpośrednio z terytorium, na którym ich życiu lub wolności zagrażało niebezpieczeństwo prześladowania lub ryzyko wyrządzenia poważnej krzywdy, przedstawili wiarygodne przyczyny nielegalnego wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i złożyli wniosek o nadanie statusu uchodźcy niezwłocznie po przekroczeniu granicy;*
- 2) *zachowanie wnioskodawcy lub osoby, w imieniu której wnioskodawca występowała, zagrażała bezpieczeństwu, zdrowiu lub życiu innych cudzoziemców przebywających w ośrodku lub pracownikom ośrodka.*

W przypadkach wskazanych w art. 87 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 2 (uuc o w brzmieniu obowiązującym do 12 listopada 2015 r.), Straż Graniczna zatrzymywała wnioskodawcę lub osobę, w imieniu której wnioskodawca występował, na wniosek Szefa Urzędu.

Zmiana prawa, która dostosowała przepisy do standardów określonych w przekształconej dyrektywie recepcyjnej, ma bardzo poważne konsekwencje. Usunięcie podstawy zatrzymania, jaką było „zapobieżenie nadużyciu postępowania w sprawie nadania statusu uchodźcy” należy ocenić pozytywnie. Wydaje się, że podstawa ta była stosowana

¹⁵⁸ Art. 87 ust. 2 uuc o w wersji obowiązującej poprzednio: Dz.U.2012.680 - j.t.

bardzo często arbitralnie, również wobec cudzoziemców, którzy po raz pierwszy złożyli wniosek o nadanie statusu uchodźcy na granicy RP.¹⁵⁹

W aktualnie obowiązującym brzmieniu ustawy o ochronie podobnie jak w przypadku dyrektywy recepcyjnej kluczowe staje się udowodnienie prawdopodobieństwa (ryzyka) ucieczki w przypadku niezatrzymania wnioskodawcy. Ustawodawca odmiennie niż w przypadku ustawy o cudzoziemcach posłużył się w przesłanką „znacznego” prawdopodobieństwa ucieczki. W odniesieniu do podobnych kryteriów¹⁶⁰ 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*

¹⁵⁹ Np. Postanowienie Sądu Rejonowego w Białej Podlaskiej VII Wydział Karny z dnia 7 października 2015 r. sygn. akt. VII Ko 144/15, w którym sąd w celu zapobieżenia nadużyciu na wniosek Szefa UDSC zatrzymał obywatela państwa trzeciego, który złożył wniosek o nadanie statusu uchodźcy dopiero przy dziewiątej próbie przekroczenia granicy kolejowej w Terespolu. Obowiązkowo rozważając możliwość zastosowania alternatyw sąd stwierdził, że „z uwagi na fakt, iż cudzoziemiec nie posiada stałego miejsca zamieszkania w Polsce oraz nie posiada przy sobie środków finansowych brak jest przesłanek do zastosowania środków alternatywnych.” Stosując konsekwentnie użyty przez sąd test wykluczający możliwość zabezpieczenia postępowania w inny niż detencja sposób należałoby zatrzymywać większość przyjeżdżających do Polski w poszukiwaniu ochrony międzynarodowej cudzoziemców, z których żaden nie posiada „stałego miejsca zamieszkania” w naszym kraju, a tylko nieliczni dysponują wystarczającymi do życia środkami finansowymi. Po zmianie ustawy tego typu zatrzymanie nie powinno się już zdarzać.

¹⁶⁰ Por. art. 315 ust. 3 uoc.

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 wjazdu¹⁶¹.*

W sytuacji, w której zachodzą przesłanki do umieszczenia cudzoziemca w SOC, organ Straży Granicznej może wydać postanowienie o zastosowaniu środków alternatywnych.¹⁶² 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 SOC.

W przypadku gdy wnioskodawca lub osoba, w imieniu której wnioskodawca występuje, nie wywiązuje się z obowiązków nałożonych przez organ Straży Granicznej w postanowieniu, 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 ochrony.¹⁶³

Obligatoryjnymi przesłankami negatywnymi, uniemożliwiającymi umieszczenie wnioskodawcy lub osoby, w imieniu której występuje

¹⁶¹ Art. 87 ust. 2. 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.

¹⁶² Art. 88 ust. 1 uuco.

¹⁶³ Art. 88 ust. 4 uuco.

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 niepełnosprawnymi.*¹⁶⁴

Badania aktowe pokazują, że występowanie tych przesłanek starają się wykluczyć organy SG na etapie zatrzymania i złożenia wniosku o umieszczenie. Mimo zauważalnych 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 SOC.¹⁶⁵ Dla uniknięcia zarzutu arbitralności zasadnym byłoby odnoszenie się przez sąd do podniesionych w trakcie przesłuchania i wynikających z badania lekarskiego informacji o stanie zdrowia cudzoziemca.¹⁶⁶

Sąd podejmując decyzję o zastosowaniu względem cudzoziemca środków detencyjnych powiadamia go w języku dla niego zrozumia-

¹⁶⁴ Art. 88a u.uco.

¹⁶⁵ Np. w sprawie czeczeńskiego wnioskodawcy, który w trakcie przesłuchania przed sądem stwierdził: „Stan zdrowia mam ogólnie dobry. Już tyle razy byłem w okolicznościach zamknięcia, zarówno w Rosji, że nie będę w stanie psychicznie wytrzymać pobytu w zamknięciu”; Sąd Rejonowy Lublin-Zachód stwierdził: „Brak jest również wystarczających przesłanek do stwierdzenia by stan psychofizyczny zatrzymanego uzasadniał domniemanie, że cudzoziemiec był poddawany przemocy”, Postanowienie SR Lublin-Zachód z dnia 8 kwietnia 2015 r. sygn. akt III Ko 737/15.

¹⁶⁶ Np. Po zatrzymaniu przy próbie wyjazdu do Niemiec cudzoziemiec ubiegający się o ochronę międzynarodową w Polsce zeznał w trakcie przesłuchania: „Chcę wrócić do kraju ponieważ jestem chory.(...) Choruję na astmę, duszę się i nie mogę oddychać”. Wprawdzie badający go chirurg zamieścił na karcie badania osoby zatrzymanej kilka nieczytelnych zdań i odznaczył opcję, że brak jest przeciwwskazań do zatrzymania w areszcie i konwojowania, to sąd w uzasadnieniu stwierdził, iż „z posiadanych informacji wynika, że umieszczenie cudzoziemca w ośrodku nie spowoduje żadnego niebezpieczeństwa dla jego życia lub zdrowia”. Nawet jeśli można zgodzić się z konkluzjami, trudno nie wymagać od niego odniesienia się choć w kilku zdaniach do twierdzeń cudzoziemca, który podkreślał przy zatrzymaniu, że jest osobą chorą i domagał się kontaktu z lekarzem. Postanowienie SR w Słubicach z dnia 9 marca 2015 r. sygn. akt II.1. Ko 344/15.

łym 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 prawnego.¹⁶⁷

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 tłumaczenia postanowienia na język zrozumiały dla cudzoziemca.¹⁶⁸ Sądy co do zasady nie odmawiają przyjęcia zażalenia złożonego w tak rozumianym terminie siedmiodniowym.¹⁶⁹ Odmowy przyjęcia zażalenia jednak się zdarzają nawet sądach, które rozpatrując na co dzień wiele spraw cudzoziemskich.¹⁷⁰ W porównaniu z monitoringiem przeprowadzonym w latach 2012-2013 nie można już tak jednoznacznie stwierdzić, że kontrola instancyjna nie działa¹⁷¹, a zażalenia rozpatrywane są często po upływie terminu, na jaki cudzoziemiec umieszczony został w SOC. Z przeprowadzonych badań wynika, że (choć bez zachowania ustawowego instrukcyjnego 7-dniowego terminu na rozpatrzenie

¹⁶⁷ Art. 88b ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony.

¹⁶⁸ Por. orzeczenie SA w Krakowie z dnia 20 maja 1999 r., sygn. akt II Kz 126/99.

¹⁶⁹ Zob. postanowienie SR w Słubicach z dnia 23 marca 2015 r., sygn. akt II 1. KO 344/15, w którym sąd uznał wprawdzie, że składając w dniu 17 marca 2015 r. zażalenie na postanowienie o umieszczeniu z dnia 9 marca 2015 r. obywatel Turcji „bez własnej winy uchybił przedmiotowemu terminowi”, jednak jako że nie władał językiem polskim, jak też nie mógł „samodzielnie zapoznać się z treścią doręzonego mu prawidłowo postanowienia” przywrócił cudzoziemcowi termin na złożenie zażalenia.

¹⁷⁰ Obywatel Wietnamu uchybił zdaniem sądu terminowi na złożenie zażalenia od postanowienia sądu wydanego w dniu 24 maja 2014 r., ponieważ „po uprzednim jego ogłoszeniu przy udziale tłumacza w dniu 24.05.2014 r. termin do złożenia zażalenia upłynął zatem z dniem 31.05.2014 r.” Tymczasem z akt sprawy wynika iż cudzoziemiec potwierdził odbiór tłumaczenia postanowienia w dniu 2 czerwca 2014 r. a zażalenie w j. wietnamskim sporządził w dniu 3 czerwca 2014 r. Por. Zarządzenie SR w Słubicach z dnia 22 lipca 2014 r. w przedmiocie zażalenia na postanowienie SR w Słubicach z dnia 24.05.2014 r. sygn. akt. II. 1 Ko 1065/14.

¹⁷¹ T. Sieniow (red.), *Stosowanie detencji wobec cudzoziemców. Raport z monitoringu i rekomendacje*, Lublin 2013, s. 56.

nie zażalenia) sądy okręgowe dokonują przeważnie rzeczywistej kontroli postanowień o zastosowaniu detencji i częściej niż w przeszłości je uchylają.¹⁷² Mimo tego zdarzało się, że nie nadały one za szybkimi zmianami prawa cudzoziemskiego i utrzymywały w mocy umieszczenie w SOC na podstawie nieaktualnej przesłanki (nadużycia postępowania o nadanie statusu uchodźcy).¹⁷³

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 dni.¹⁷⁴ Termin na jaki orzeka się detencję w świetle standardów unijnych powinien być możliwie jak najkrótszy i a stosowanie detencji tak długie jak to jest konieczne.¹⁷⁵ 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,

¹⁷² Por. Postanowienia SO w Gorzowie Wielkopolskim Wydział IV Karny Odwoławczy z dnia 6 sierpnia 2014 r., sygn. akt IV Kz 271/14, Postanowienie SO w Lublinie XI Wydz. Karny Odwoławczy z dnia 9 grudnia 2015 roku sygn. akt XI Kz 609/15. Postanowienie SO w Przemyślu II wydział Karny z dnia 23 grudnia 2014 r., sygn. akt II Kz 201/14.

¹⁷³ Postanowienie SO w Lublinie XI wydział Karny Odwoławczy z dnia 2 grudnia 2015 r., sygn. akt XI Kz 597/15, w którym sąd ignorując zmianę przepisów w okresie między wydaniem postanowienia o umieszczeniu na rozpatrzenie odwołania wielokrotnie powoływał się na przesłankę nadużycia postępowania („w związku z obawą nadużycia postępowania o nadanie statusu uchodźcy stosowanie [detencji] względem wnioskodawcy jest nieodzowne”)... Sąd Okręgowy nie omieszkał przy tym powoływać się równocześnie na stare i nowe brzmienie ustawy. Sposób uzasadnienia konieczności zastosowania detencji świadczyć może o niezrozumieniu zarówno zasad ubiegania się o ochronę międzynarodową w Polsce, jak i warunków panujących w ośrodkach strzeżonych i otwartych. „Stwierdzenie nadużycia postępowania o nadanie statusu uchodźcy przekonuje zaś o tym, że tylko izolacja cudzoziemca w strzeżonym ośrodku gwarantuje prawidłowy tok procedury o nadanie statusu uchodźcy [...]. [S]tosowanie alternatywnych do detencji środków [...] byłoby nieskuteczne dla zabezpieczenia jego prawidłowego toku, szczególnie jeśli weźmie się pod uwagę to, że cudzoziemiec nie posiada w Polsce miejsca w którym mógłby zamieszkiwać (a za takowe nie sposób uznać otwartego ośrodka dla cudzoziemców)”.

¹⁷⁴ Art. 89 ust. 1 uucco.

¹⁷⁵ Art. 9 ust. 1 przekształconej dyrektywy recepcyjnej.

do 90 dni, począwszy od dnia złożenia przez cudzoziemca wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej.¹⁷⁶

Jeśli przed upływem terminów, o których mowa powyżej, 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 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony, 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. Jednak łączny czas pobytu w SOC osoby ubiegającej się o ochronę międzynarodową nie może przekroczyć 6 miesięcy. Ważną gwarancją jest powiązanie możliwości przedłużenia pobytu cudzoziemca w SOC z opóźnieniami, wynikającymi z przyczyn leżących po stronie wnioskodawcy.¹⁷⁷ Podkreślenia wymaga, że sąd w tym przypadku, 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 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony, nie zostało zakończone, a opóźnienie w tym postępowaniu nie wynika z przyczyn leżących po stronie wnioskodawcy lub osoby, w imieniu której wnioskodawca występuje. Na każdym etapie (umieszczenia i przedłużania pobytu w SOC) na sądzie ciąży obowiązek rozważenia czy w danym przypadku dla zabezpieczenia przebiegu postępowania nie wystarczą przewidziane w środku alternatywne.¹⁷⁸ Ustawa o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP zapewnia prawo do złożenia zażalenia na zastosowanie środków z art. 87 ust. 1 uuco. Zgodnie z art 89 ust. 8 uuco na postanowienie o zastosowaniu detencji przysługuje zażalenie do sądu okręgowego w terminie 7 dni od dnia doręczenia postanowie-

¹⁷⁶ Zatrzymanie jest zasadne jeśli zachodzi jedna z okoliczności wymienionych w przepisie art. 87 ust. 1 .

¹⁷⁷ 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.*

¹⁷⁸ Art. 89 ust. 6 uuco .

nia. Sąd rozpatruje zażalenie w terminie 7 dni. Sądy okręgowe zasadniczo rozpatrują zażalenia na postanowienia sądów rejonowych w przedmiocie umieszczenia w SOC, jak i przedłużenia w nim pobytu. Błędne jest stanowisko niektórych sądów, które dopuszczają wniesienie środka odwoławczego w stosunku do postanowień o przedłużeniu pobytu w SOC wyłącznie jeśli zostały wydane na podstawie ustawy o cudzoziemcach, która jednoznacznie prawo do wniesienia zażalenia przewiduje.¹⁷⁹ Właściwa wykładnia przepisu art. 89 ust. 8 uuco wymaga, aby pod pojęciem postanowienia o zastosowaniu środków, o których mowa w art. 88 ust. 1 uuco, rozumieć zarówno umieszczenie w ośrodku strzeżonym jak i każdorazowe przedłużenie pobytu w SOC cudzoziemca.¹⁸⁰ Dodatkowo ustawa o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP stanowi *lex specialis* wobec ustawy o cudzoziemcach i wielokrotnie (także w zakresie regulacji SOC do niej odsyła). Tak ścisłe powiązanie obu aktów prawnych, z którym mamy do czynienia, sprawia, że odmowa prawa do złożenia zażalenie na postanowienie o przedłużeniu pobytu w SOC nie da się pogodzić z celami wprowadzenia ochrony wobec szczególnej grupy cudzoziemców ubiegających się o ochronę międzynarodową. Porównanie wielu innych przepisów dowodzi, że stopień ochrony zapewniany w uuco jest wyższy lub równy temu przysługującemu wszystkim pozostałym cudzoziemcom zagrożonym procedurami powrotowymi.

¹⁷⁹ Por. przepis art. 403 ust. 8 uoc.

¹⁸⁰ Inaczej zinterpretował ten przepis SO w Zielonej Górze VII Wydział Karny Odwoławczy, który Postanowieniem z dnia 25 stycznia 2015 roku, sygn. akt VII Kz 33/15 odmówił rozpoznania zażalenia na postanowienie sądu rejonowego w Krośnie Odrzańskim o przedłużeniu pobytu w SOC podnosząc, że zażalenie na postanowienie o przedłużeniu pobytu na podstawie (odróżnieniu od uoc, gdzie przepis art. 403 ust. 8 uoc jednoznacznie to określa) nie przysługuje.

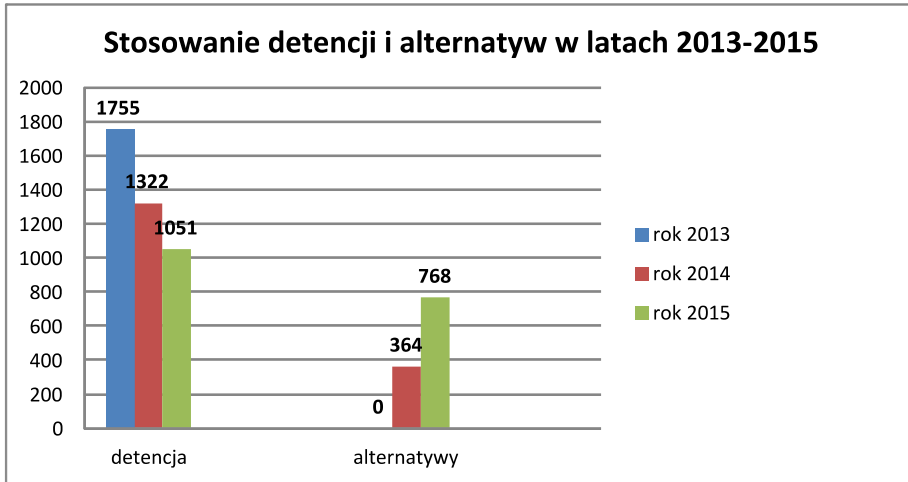
3.

PRAKTYKA STOSOWANIA DETENCJI ORAZ ŚRODKÓW ALTERNATYWNYCH WOBEC CUDZOZIEMCÓW W POLSCE W LATACH 2014-2015

3.1 STOSOWANIE DETENCJI I ŚRODKÓW ALTERNATYWNYCH PRZEZ ORGANY STRAŻY GRANICZNEJ

Harmonizacja prawa polskiego z prawem Unii Europejskiej w zakresie detencji i stosowania środków alternatywnych, której wyrazem było uchwalenie nowej ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach zmieniającej również przepisy ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP doprowadziła do zmiany praktyki umieszczania cudzoziemców w ośrodkach strzeżonych. Z porównania danych statystycznych¹⁸¹ wynika jasno, że środki alternatywne są coraz częściej stosowane, a liczba cudzoziemców umieszczanych w ośrodkach strzeżonych maleje.

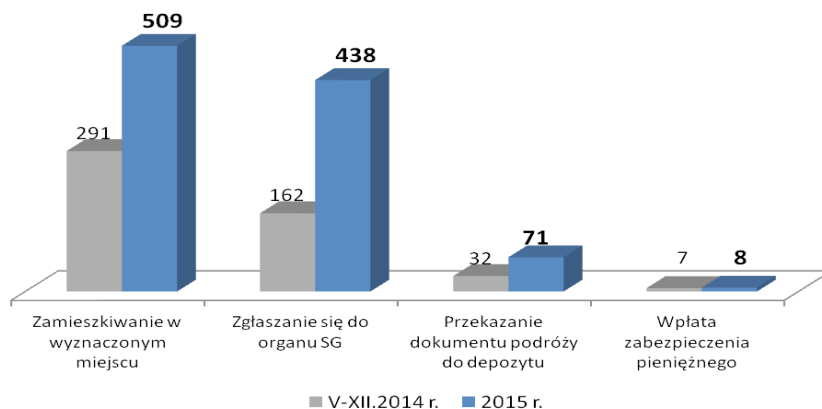
¹⁸¹ Dane przedstawiane i analizowane w tym rozdziale zostały przekazane przez Zarząd do Spraw Cudzoziemców Komendy Głównej Straży Granicznej w trakcie spotkania konsultacyjnego zorganizowanego w celu wzmocnienia współpracy organów właściwych w sprawach cudzoziemców w szczególności w zakresie monitoringu powrotów przymusowych oraz funkcjonowania Strzeżonych Ośrodków dla Cudzoziemców, zorganizowanego w dniach 7-10 kwietnia 2015 r. w Supraślu (prezentacja „Środki administracyjne stosowane wobec cudzoziemców w celu zapewnienia sprawnego przebiegu postępowania powrotowego”) oraz trybie dostępu do informacji publicznej (odpowiedź KG-OI-602/III/15 z dnia 7 sierpnia 2015 r.) i dodatkowej aktualizacji pt. „Stosowanie przez organy Straży Granicznej środków alternatywnych do detencji” dotyczącej 2015 r. przesłanej pocztą elektroniczną przez Zarząd do Spraw Cudzoziemców w dniu 19.04.2016 r.



Liczba cudzoziemców umieszczanych w Strzeżonych Ośrodkach dla Cudzoziemców w porównaniu ze stosowanymi środkami alternatywnymi w latach 2013-2015.

W roku 2013 w ośrodkach strzeżonych umieszczono 1755 cudzoziemców. Po wejściu w życie nowej ustawy w roku 2014 było ich o $\frac{1}{4}$ mniej (1322 cudzoziemców). Rok 2015 był kolejnym w którym odnotowano spadek liczby cudzoziemców poddanych detencji (1051).

Równocześnie od 1 maja 2014 r. Straż Graniczna zaczęła stosować alternatywy przewidziane w ustawie o cudzoziemcach i w ustawie o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP. Dwoma podstawowymi środkami zabezpieczającymi przebieg postępowania są obowiązek zamieszkiwania w wyznaczonym miejscu oraz obowiązek zgłaszania się do organu SG. Przekazanie dokumentu podróży do depozytu (stosowane tylko wobec osób nie ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy) oraz wpłata zabezpieczenia pieniężnego stosowane są niezmiernie rzadko.



Rodzaje i liczba zastosowanych środków alternatywnych

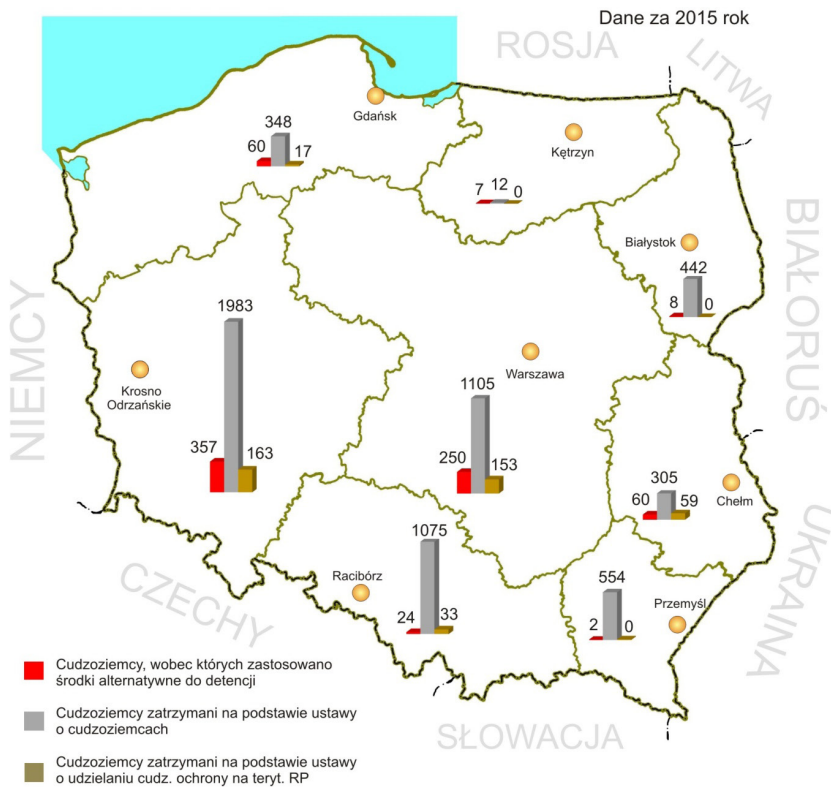
Z danych za 2015 rok (pierwszy pełny rok stosowania środków alternatywnych) wynika, że Straż Graniczna zatrzymała łącznie 6 249 cudzoziemców, z czego w trybie ustawy o cudzoziemcach – 5 824 osób, a w trybie ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP – 425 osób. Środki alternatywne do detencji zastosowano łącznie wobec 768 cudzoziemców, natomiast w ośrodkach strzeżonych umieszczonych zostało 1051 cudzoziemców. Pozostałe osoby (4430 cudzoziemców) albo zostały zwolnione w przeciągu 48 godzin na podstawie art. 394 ust. 5 ustawy o cudzoziemcach¹⁸², lub też podjęto wobec nich inne środki na podstawie art. 394 ust. 4 lit. d-e uoc. Z przedstawionych w trakcie wywiadów z funkcjonariuszami SG wyjaśnień wynika również fakt, że w wielu przypadkach Straż Graniczna stara się przeprowadzać wobec cudzoziemców czynności administracyjne bez zatrzymania. Dowodzą tego również dane publikowane przez Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców¹⁸³, zgodnie z którymi w roku 2015 wydano decyzje o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu wobec 13783 osób. Oznacza

¹⁸² Art. 394 ust. 5 uoc. Zatrzymanego cudzoziemca zwalnia się: 1) jeżeli w ciągu 48 godzin od chwili zatrzymania nie został przekazany do dyspozycji sądu i jednocześnie nie został złożony wniosek o umieszczenie go w strzeżonym ośrodku albo o zastosowanie wobec niego aresztu dla cudzoziemców lub 2) jeżeli w ciągu 24 godzin od chwili przekazania do dyspozycji sądu nie doręczono mu postanowienia o umieszczeniu w strzeżonym ośrodku albo o zastosowaniu wobec niego aresztu dla cudzoziemców, lub 3) na polecenie sądu, lub 4) jeżeli ustanie przyczyna zatrzymania.

¹⁸³ Zestawienie roczne za rok 2015 dostępne na stronie www.udsc.gov.pl.

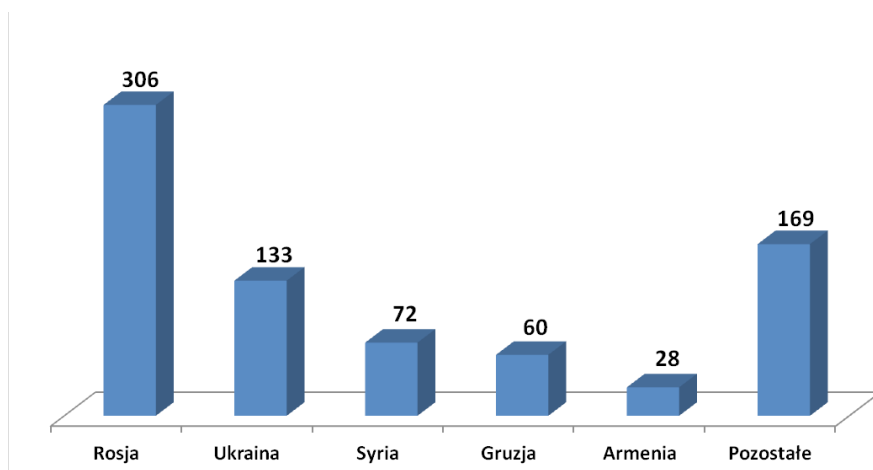
to, że większość z nich nie została zatrzymana, a środki detencyjne lub alternatywy (łącznie zastosowane 1819 przypadkach) dotknęły ok. 13% cudzoziemców zobowiązanych do powrotu.

Najwięcej środków alternatywnych do detencji, wobec cudzoziemców, zastosowano na terenie służbowej odpowiedzialności Nadodrzańskiego Oddziału Straży Granicznej – 46,48% ogólnej liczby zastosowanych na terenie RP środków alternatywnych do detencji.



Liczba cudzoziemców, wobec których zastosowano środki alternatywne do detencji w stosunku do liczby zatrzymanych w trybie ustawy o cudzoziemcach lub w trybie ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony

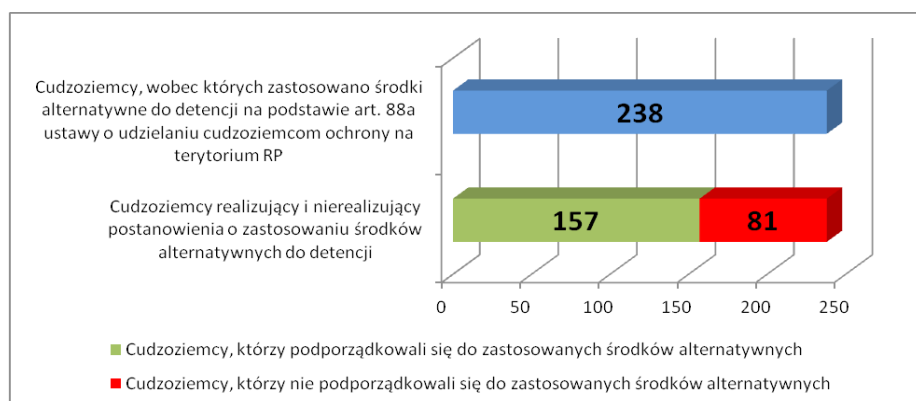
Jeśli chodzi o obywatelstwo cudzoziemców, wobec których Straż Graniczna zastosowała środki alternatywne do detencji, to najliczniejszą grupę stanowią obywatele Federacji Rosyjskiej (39,8%) oraz obywatele Ukrainy (17,3%).



Zastosowane środki alternatywne z podziałem ze względu na obywatelstwo (2015 r.)

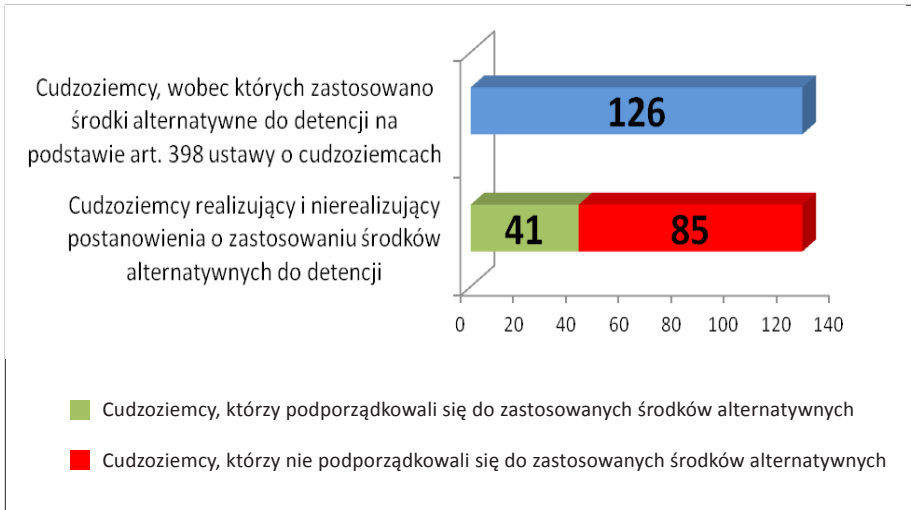
Ciekawie przedstawiają się dane dotyczące stopnia podporządkowania się przez cudzoziemców do postanowienia o zastosowanych wobec nich środkach alternatywnych do detencji.

W pierwszym roku stosowania środków alternatywnych wśród cudzoziemców, względem których środki te zostały zastosowane na podstawie ustawy o cudzoziemcach, aż **67,46%** nie podporządkowało się do zastosowanych środków alternatywnych do detencji.



Dane z 2014 roku.

Spośród cudzoziemców ubiegających się o ochronę międzynarodową w Polsce w roku 2014 tylko 34% nie zastosowało się do zastosowanych środków alternatywnych.

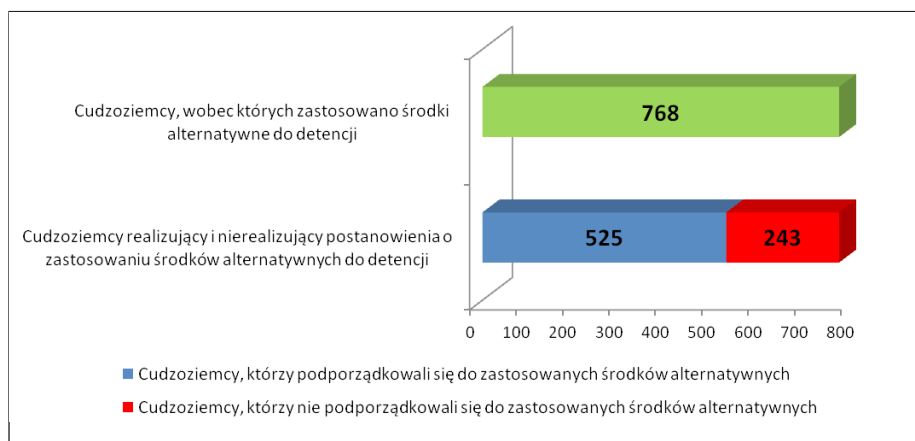


Dane z 2014 roku

Łącznie w okresie V-XII 2014 r. do postanowienia o zastosowaniu środków alternatywnych do detencji nie podporządkowało się 166 cudzoziemców (45,60%) z 364, wobec których postanowiono o zastosowaniu środków. Najliczniejszą grupą cudzoziemców, którzy nie zastosowali się do orzeczonych wobec nich środków alternatywnych do detencji stanowili wówczas obywatele Rosji (nie zastosowało się 67 ze 182, wobec których zastosowano środki alternatywne, co stanowi 36,81%) oraz Gruzji (24 z 31, wobec których zastosowano środki alternatywne, co stanowi 77,42%).¹⁸⁴

Natomiast w roku 2015 z łącznej liczby 768 cudzoziemców, wobec których organy SG wydały postanowienia o zastosowaniu środków alternatywnych do detencji, 243 cudzoziemców nie podporządkowało się do orzeczonych środków, co stanowi 31,64% ogółu.

¹⁸⁴ Dane podane na spotkaniu konsultacyjnym w Supraślu (7-10.04.2015 r.).



Dane z 2015 roku.

Najliczniejszą grupą cudzoziemców, którzy nie zastosowali się do orzeczonych wobec nich środków alternatywnych do detencji byli obywatele Rosji (nie zastosowało się 89 z 306, wobec których zastosowano środki alternatywne, co stanowi 29,09%) oraz Syrii (nie zastosowało się 38 z 72, wobec których zastosowano środki alternatywne, co stanowi 57,78%).¹⁸⁵

O zasadności stosowania środków alternatywnych może również świadczyć stopień realizacji decyzji powrotowych wobec cudzoziemców, których dotyczyły środki alternatywne bezpośrednio przed wykonaniem decyzji o zobowiązaniu do powrotu. Tylko 21 spośród 768 cudzoziemców zostało przymusowo powróconych. Pozostali 504 cudzoziemcy, którzy podporządkowali się alternatywnym środkom zabezpieczającym postępowanie powrotowe, nie opuścili terytorium Polski. Może to świadczyć o niemożności wykonania tej decyzji w stosunku do wielu z nich. Słusznie zatem nie zostali oni umieszczeni w ośrodku strzeżonym, gdyż detencja ma być co do zasady stosowana w celu przygotowania powrotu. Skoro powrót był niemożliwy, zastosowanie detencji byłoby nieuzasadnione.

Z drugiej strony można też argumentować, że stosowanie alternatyw do detencji uniemożliwia realizację decyzji powrotowych, ponieważ wykonano decyzje powrotowe wobec zaledwie 2,7% cudzoziemców, których dotyczyły alternatywy. Dla porównania z danych SG wynika, iż w 2015 r. do granicy RP bezpośrednio ze Strzeżonych Ośrodków dla

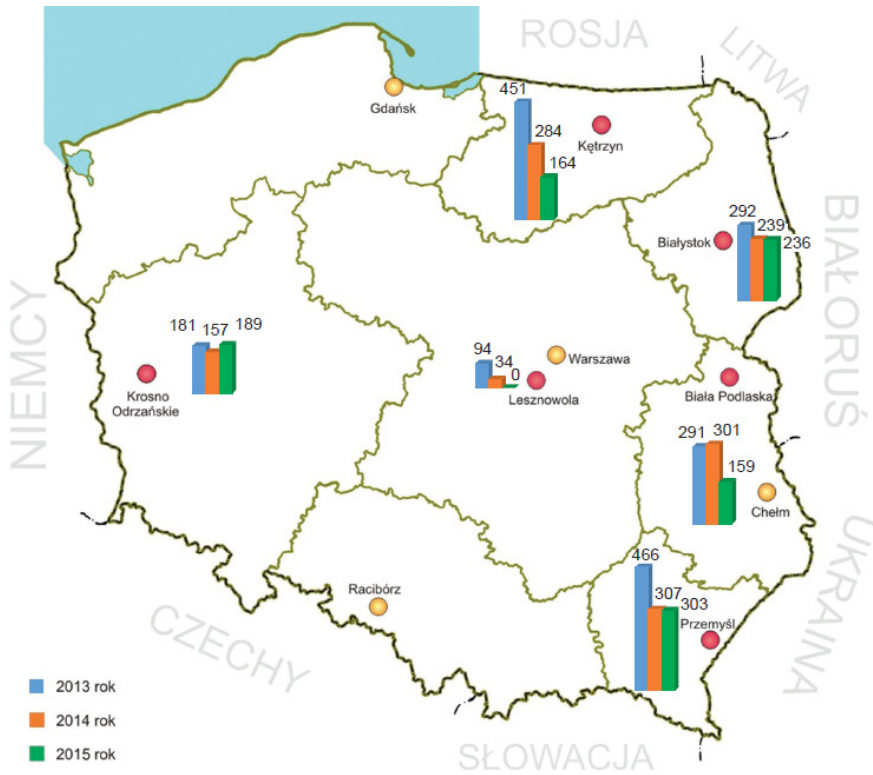
¹⁸⁵ Dane przekazane przez Zarząd do Spraw Cudzoziemców KGSG w dniu 19 kwietnia 2016 r.

Cudzoziemców, w celu wykonania decyzji o zobowiązaniu do powrotu, zostało doprowadzonych 577 cudzoziemców, co stanowi wykonalność na poziomie 46,27% ogólnej liczby cudzoziemców przebywających w tych ośrodkach.¹⁸⁶

Dla zobrazowania praktyki stosowania alternatyw konieczne jest pokazanie tego zjawiska w kontekście umieszczania cudzoziemców w Ośrodkach Strzeżonych dla cudzoziemców. W odróżnieniu od środków alternatywnych (które mogą zostać zastosowanie przez organy Straży Granicznej) postanowienie o umieszczeniu cudzoziemca w strzeżonym ośrodku lub o zastosowaniu wobec cudzoziemca aresztu dla cudzoziemców wydaje Sąd na wniosek Straży Granicznej na podstawie przepisów ustawy o cudzoziemcach albo w oparciu o przepisy ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP. Przy czym w areszcie umieszcza się cudzoziemca, jeżeli istnieje ryzyko, że nie podporządkuje się zasadom pobytu obowiązującym w strzeżonym ośrodku.

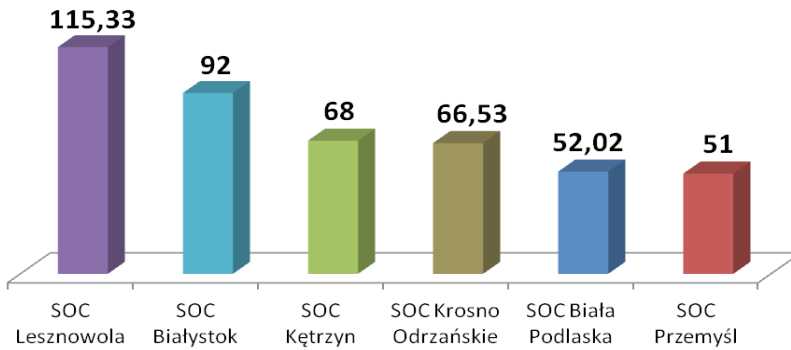
Zebrane dane świadczą o stałym spadku liczby cudzoziemców umieszczanych w strzeżonych ośrodkach w Polsce. O ile przed wejściem w życie nowej ustawy o cudzoziemcach w 2013 r. w ośrodkach strzeżonych umieszczono 1755 cudzoziemców. To kolejne lata (2014 – 1332 oraz 2015 – 1051) świadczą o ograniczaniu zjawiska detencji cudzoziemców w Polsce. Jest ono na pewno sprzężone z rosnącą liczbą stosowanych środków alternatywnych. W latach 2013-2015 funkcjonowało w Polsce sześć Strzeżonych Ośrodków dla Cudzoziemców. Jeden z nich (SOC w Lesznowoli) był w latach 2015-2016 modernizowany, stąd w roku 2015 cudzoziemcy nie byli w nim umieszczani.

¹⁸⁶ Według danych przekazanych przez Zarząd do Spraw Cudzoziemców KGSG w 2015 r. suma cudzoziemców nowoprzyjętych w 2015 r. (1051) oraz cudzoziemców przebywających w SOC w dniu 01.01.2015 r. (196) wyniosła 1247 osób.

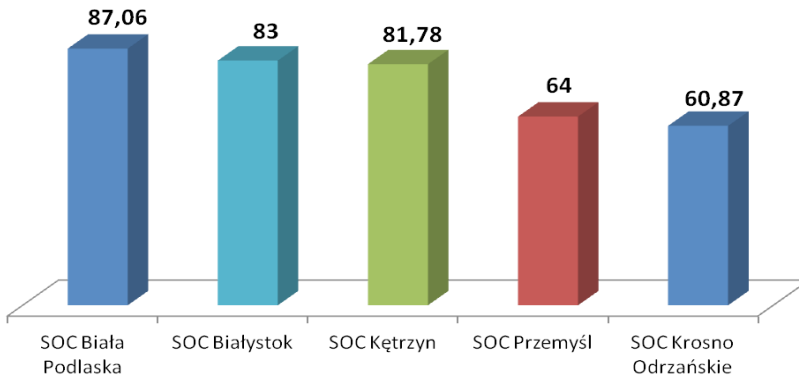


Cudzoziemcy nowo umieszczeni w strzeżonych ośrodkach dla cudzoziemców lub w aresztach dla cudzoziemców (przyjęci w okresie od 01.01.2013 r. – 31.12.2015 r.)

Wydłużenie się średniego okresu pobytu w SOC w latach 2014-2015 może świadczyć o przedłużających się procedurach powrotowych. O ile w 2014 r. wynosił on 66,3 dnia (i to nawet po uwzględnieniu długotrwałych pobytów cudzoziemców w SOC w Lesznowoli), to w 2015 r. długość pobytu wzrosła do 74,6 dnia.

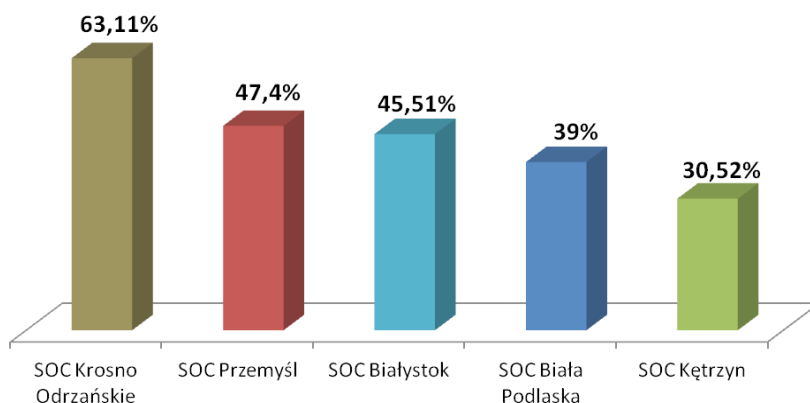


Średnia długość pobytu w SOC w 2014 r.



Średnia długość pobytu w SOC w 2015 r.

Mimo wydłużenia się średniego okresu pobytu (i tymczasowego zamknięcia ośrodka w Lesznowoli) wykorzystanie strzeżonych ośrodków dla cudzoziemców wyniosło między 30% (Kętrzyn) a 65% (Krosno Odrzańskie). Choć rok 2015 był rokiem „kryzysu migracyjnego w Europie” na podstawie tych danych można stwierdzić, że kryzys ten nie dotknął Polski i nie spowodował przeludnienia w ośrodkach strzeżonych. Wśród cudzoziemców umieszczanych w SOC największą grupę w latach 2014-2015 stanowili obywatele Federacji Rosyjskiej (głównie narodowości czeczeńskiej). Kolejnymi grupami są obywatele Wietnamu, Ukrainy, Pakistanu i Gruzji



Średnie obłożenie ośrodków strzeżonych w 2015 r.

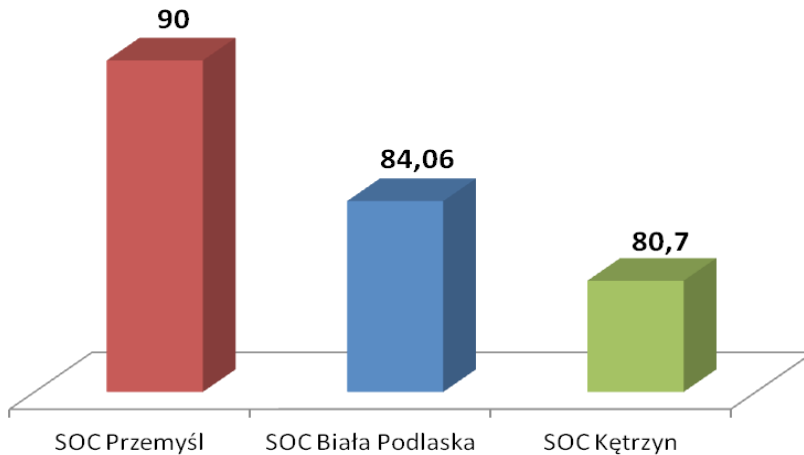
Grupą, której należy się szczególna troska są małoletni cudzoziemcy. Jak wspomniano w poprzednim rozdziale, podczas gdy dopuszczalne jest umieszczenie w SOC małoletniego cudzoziemca bez opieki na podstawie przepisów ustawy o cudzoziemcach¹⁸⁷, to już ustawa o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP nie zezwala na umieszczanie dziecka w SOC jeśli ubiega się ono o ochronę międzynarodową.¹⁸⁸

W 2015 r. do strzeżonych ośrodków (małoletni mogą być umieszczanie tylko w Kętrzynie, Białej Podlaskiej i Przemyślu) przyjętych zostało 159 małoletnich cudzoziemców, z czego 31 pozostawało bez opieki. Średni okres pobytu małoletnich cudzoziemców w strzeżonym ośrodku dla cudzoziemców w 2015 r. wyniósł 82,4 dnia (wobec 74,6 dnia pobytu wszystkich cudzoziemców). Dane te świadczą o tym, że pobyt rodzin z dziećmi w ośrodkach strzeżonych jest generalnie dłuższy niż cudzoziemców bez dzieci przebywających w ośrodkach. Można przypuszczać, iż średni pobyt rodzin z dziećmi w SOC może być jeszcze dłuższy, gdyż małoletni bez opieki umieszczeni w SOC na podstawie ustawy o cudzo-

¹⁸⁷ Art. 397 ust. 3 uoc „W strzeżonym ośrodku może być umieszczony małoletni cudzoziemiec przebywający na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej bez opieki, który ukończył 15. rok życia”.

¹⁸⁸ Art. 88a ust. 3 pkt 3 uuco stanowi, że wnioskodawcy nie umieszcza się w strzeżonym ośrodku ani nie stosuje się wobec nich aresztu dla cudzoziemców, w przypadku gdy są małoletnimi bez opieki.

ziemcach, zasadniczo przebywają w tych ośrodkach krótko i są zwalniani niezwłocznie po zadeklarowaniu złożenia wniosku o nadanie statusu uchodźcy.



Średni okres pobytu w SOC małoletnich cudzoziemców (liczony w dniach)

3.2. STOSOWANIE DETENCJI I ŚRODKÓW ALTERNATYWNYCH PRZEZ SĄDY

W ramach prowadzonego monitoringu zespół projektowy wystąpił do 26 sądów w Polsce o udzielenie informacji w ramach ustawy o dostępie do informacji publicznej o ilości rozpatrzonych wniosków SG o umieszczenie cudzoziemca w SOC oraz o ich wyniku. Początkowo wnioski o DIP objęły okres 1.05.2014-30.06.2015. Następnie, aby zebrać dane odpowiadające pełnemu okresowi zgromadzono również dane statystyczne o postanowieniach wydanych w II poł. 2015 r. Z wnioskiem o udostępnienie danych zgodnie z założeniami projektu wystąpiono do 26 sądów rejonowych w Polsce.¹⁸⁹ W rezultacie otrzymaliśmy obraz stosowania detencji w Polsce przez sądy, które w okresie pierw-

¹⁸⁹ Liczba sądów rejonowych działających w Polsce w okresie przeprowadzania monitoringu była zmienna (ze względu na tzw. Reformę Gowina) i oscylowała w okolicach 300 sądów. Jednak ustalanie w wielu małych sądach ilości spraw cudzoziemskich przekraczało ramy niniejszego monitoringu.

szych 20 miesięcy obowiązywania nowych przepisów dotyczących alternatyw rozpatrzyły 939 wniosków SG o umieszczenie cudzoziemców w ośrodku strzeżonym. Jeśli porównamy liczbę postanowień z ilością osób poddanych w okresie 2014-2015 detencji (2373 cudzoziemców), to trzeba uznać, że 8% sądów rejonowych w Polsce (26/321) wydało ok. 50% wszystkich postanowień¹⁹⁰ detencyjnych. Wydaje się, że próba tej wielkości powinna pomóc w przedstawieniu realnego obrazu stosowana detencji i alternatywy przez polskie sądy.

Z przesłanych przez sądy odpowiedzi wyłania się obraz zróżnicowanego obciążenia sądów sprawami cudzoziemskimi. Trzy sądy rejonowe (SR dla m. st. Warszawy, SR w Słubicach i SR w Białej Podlaskiej) wydały w poddanym badaniu okresie po ponad 100 postanowień. To również te trzy sądy miały największy wpływ na stosowanie alternatywnych środków zabezpieczających postępowanie. Fakt, że te trzy sądy wydają tak dużą liczbę postanowień o umieszczeniu wynika z przepisu ustawy o cudzoziemcach, który w art. 401 ust. 2 uoc stanowi, iż postanowienie o umieszczeniu wydaje na wniosek organu Straży Granicznej sąd rejonowy właściwy ze względu na miejsce aktualnego pobytu cudzoziemca. Ze statystyk wynika, że poza Warszawą (największy skupiskiem cudzoziemców w Polsce) miejscami, gdzie przebywa największa liczba cudzoziemców kwalifikujących się do detencji są Słubice (dla cudzoziemców ujętych przy nielegalnym przekroczeniu granicy RP lub przekazywanych na mocy rozporządzenia dublińskiego) i Biała Podlaska (na obszarze właściwości sądy rejonowego znajduje się przejście graniczne w Terespolu, gdzie składana jest największa liczba wniosków o nadanie statusu uchodźcy w Polsce).

¹⁹⁰ Po pierwsze jeszcze przed wejściem w życie odpowiednich przepisów ustawy o cudzoziemcach (w okresie 01.01.-30.04.2014 r.) sądy wydały postanowienia wobec części cudzoziemców z ogólnej liczby 2372 osób. Po drugie wiele z postanowień obejmowało całe rodziny, więc ich łączna liczba na pewno była mniejsza niż liczba osób umieszczonych w ośrodkach strzeżonych.

Postanowienia wybranych 26 sądów rejonowych w sprawie wniosków SG o umieszczenie cudzoziemca w SOC (łącznie 939 postanowień).

Nazwa sądu	Ilość postanowień o zastosowaniu detencji	Ilość postanowień o zastosowaniu alternatyw	Wnioski nieuwzględnione przez sąd bez zastosowania alternatyw
SR dla m. st. Warszawy	292	36	11
SR w Słubicach*	139	0	2
SR w Białej Podlaskiej	123	7	2
SR w Zgorzelcu	85	0	
SR dla Łodzi - Śródmieścia	60	1	
SR dla Wrocławia - Fabrycznej	30	0	
SR w Przemyślu*	24	0	
SR dla Krakowa – Krowodrzy	22	0	
SR Gdańsk – Północ	18	0	
SR w Kaliszu	16	0	
SR Lublin - Zachód	14	0	
SR w Żarach	12	0	8
SR w Lesku	10	0	
SR w Kętrzynie	7	0	
SR w Chełmie	6	0	
SR w Bielsku Podlaskim	4	1	
SR w Białymstoku	2	2	
SR w Hrubieszowie	3	0	
SR w Legnicy	2	0	
SR w Braniewie, SR w Wałbrzychu, SR w Raciborzu, SR dla Warszawy – Śródmieścia, SR w Cieszynie, SR w Wołominie, SR Szczecin – Centrum,	0	0	0
Suma	869	47	23
procentowo	92,5%	5%	2,5%

* Dane z sądów z okresu : 1.04.2014 – 31.05.2015 r.

BADANIA AKTOWE DOTYCZĄCE DETENCJI I ALTERNATYW

Na podstawie odpowiedzi z sądów, określających ilość postanowień wydanych w sprawie umieszczenia cudzoziemców w SOC zespół projektowy przeprowadził badania jakościowe (badania aktowe) w sądach, gdzie decyzje o detencji i alternatywach były najliczniejsze (m. st. Warszawa, Słubice, Biała Podlaska) lub w sądach, które rzadziej uwzględniały wnioski organów SG (np. SR w Żarach). Dodatkowa część postanowień została zebrana dzięki współpracy z prawnikami pomagającymi uchodźcom w organizacjach partnerskich Instytutu na rzecz Państwa Prawa.

Statystyki badań aktowych

Sąd wydający postanowienie	Ilość spraw poddanych analizie
SR Biała Podlaska	38
SR dla m. st. Warszawy	26
SR w Słubicach	17
SR Łódź-Śródmieście	6
SR Lublin-Zachód	5
SR Szczecin Prawobrzeże i Zachód	4
Sr Żary	4
SR Bielsko Biała	4
SR Przemyśl	3
SR Wrocław Fabryczna	2
SR Radom	2
SR Lesko	1
SR Grójec	1
Razem	113

Jako że o alternatywach do detencji przede wszystkim decydują organy Straży Granicznej kontekstem dla postanowień sądów były postanowienia komendantów oddziałów/placówek SG, którzy nie kierując wniosków do sądów o umieszczenie cudzoziemców w SOC sami zastosowali środki zabezpieczające postępowanie. Wśród zebranych postanowień organów SG znalazły się decyzje wydane przez komendantów: Komendant Warmińsko-Mazurskiego Oddziału SG (2); Nad-

bużańskiego Oddziału SG (1), Nadwiślańskiego Oddziału SG (1) oraz placówek SG w Lublinie (7), Bydgoszczy (1), Białej Podlaskiej (1), Tere-
spolu (1) oraz Szczecinie (2).

4.

WNIOSKI Z MONITORINGU

1. WNIOSEK

WPROWADZENIE DO USTAW CUDZOZIEMSKICH ŚRODKÓW ALTERNATYWNYCH WOBEC UMIESZCZANIA CUDZOZIEMCÓW W OŚRODKACH STRZEŻONYCH POZWOLIŁO NA UNIKNIĘCIE POZBAWIANIA WOLNOŚCI ZNA CZNEJ GRUPY CUDZOZIEMCÓW, KTÓRZY POPRZEDNIO TRAFIALI DO SOC

Zarówno statystyki, jak i wywiady z osobami stosującymi środki alternatywne potwierdzają, że alternatywne środki zabezpieczania postępowania były potrzebne i zaczęły być zgodnie z intencją ustawodawcy stosowane przez organy Straży Granicznej od 1 maja 2014 roku. Dzięki stosowaniu przez Straż Graniczną środków alternatywnych do detencji liczba cudzoziemców umieszczanych w ośrodkach strzeżonych w ostatnich dwóch latach spadła o 40% (w 2013 r. detencję zastosowano wobec 1755 cudzoziemców, zaś w 2015 r. już tylko 1051). Równocześnie w latach 2014-2015 wobec ponad 1132 cudzoziemców zastosowano niezolacyjne środki zabezpieczające przebieg postępowania.

2. WNIOSEK

ZNA CZNA WIĘKSZOŚĆ CUDZOZIEMCÓW STOSUJE SIĘ DO ZASTOSOWANYCH ŚRODKÓW ALTERNATYWNYCH

Po pierwszych miesiącach stosowania środków alternatywnych w 2014 r., gdy nie podporządkowało się 166 z 364 cudzoziemców (45,60%), w roku 2015 z łącznej liczby 768 cudzoziemców, wobec których organy SG wydały postanowienia o zastosowaniu środków alternatywnych do detencji, nie podporządkowało się im już tylko 243 cudzoziemców, co stanowi 31,64% ogółu. Te wielkości powinny być

analizowane w połączeniu ze statystykami pokazującymi umarzenie procedur o nadanie ochrony międzynarodowej w Polsce, dotyczących w pewnej mierze takich samych osób. Otóż w roku 2015 postępowanie o nadanie ochrony międzynarodowej zostało umorzone w stosunku do 8724 z 12238 cudzoziemców, wobec których Szef Urzędu do Spraw Cudzoziemców wydał decyzję w I instancji. Oznacza to najprawdopodobniej¹⁹¹, że spośród rozpatrzonych w 2015 r. spraw aż w 71% przypadków cudzoziemcy nie pozostawali w ośrodkach otwartych i wyjechali z Polski, porzucając w pewnym sensie swoje starania o uzyskanie ochrony w Polsce. W latach 2014 i 2013 proporcja osób, które nie podporządkowały się wymogowi pozostania w Polsce do zakończenia procedury o nadanie statusu uchodźcy była podobna i wynosiła odpowiednio 67% oraz 84%.¹⁹² Dane te świadczą o tranzytowym charakterze znacznej części migracji do Polski (może bardziej odpowiednie byłoby mówienie o migracji przez Polskę) osób ubiegających się o ochronę międzynarodową. W takiej sytuacji wskaźnik podporządkowania się przez cudzoziemców decyzjom o środkach alternatywnych na poziomie 55% i 68% należy uznać za wysoki.

Wydaje się, że Straż Graniczna coraz lepiej radzi sobie z identyfikowaniem przypadków, w których zastosowanie środków alternatywnych jest wystarczające z punktu widzenia zabezpieczenia celów postępowania. Równocześnie przeważająca część osób stosujących środki alternatywne ocenia je bardzo pozytywnie. Należałoby zastanowić się, w jaki sposób środki alternatywne powinny być stosowane, aby zabezpieczyć postępowanie prowadzone wobec osób, co do których nie ma

¹⁹¹ Prawdopodobnie w stosunku do nieznacznej części wnioskodawców procedura została umorzona ze względu na powrót do kraju pochodzenia, jednak nie ma wątpliwości, że znakomita większość wnioskodawców z naruszeniem przepisów w zakresie przekraczania granic, korzysta z liberalizacji kontroli na granicach wewnętrznych strefy Schengen i wyjeżdża z Polski do państw Europy Zachodniej. Świadczy o tym również znaczna liczba inicjowanych w innych państwach UE postępowań dublińskich, w których państwem odpowiedzialnym za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej jest Polska.

¹⁹² W roku 2013 Szef UDSC wydał decyzje w sprawie nadania statusu uchodźcy wobec 19369 cudzoziemców z czego wobec 163361 osób były wydane decyzje o umorzeniu lub pozostawieniu bez rozpatrzenia wniosku. W roku 2014 było to odpowiednio 8285 (decyzje) i 5556 (umorzenia) cudzoziemców. Dane podane na podstawie zestawień liczbowych dotyczących postępowań prowadzonych wobec cudzoziemców w latach 2013, 2014 i 2015, dostępnych na stronie www.udsc.gov.pl.

żadnych wątpliwości, że są w tranzycie (o czym często świadczy brak miejsca zamieszkania w Polsce i próba nielegalnego przekroczenia granicy wewnętrznej UE).

3. WNIOSEK

WACHLARZ DOSTĘPNYCH W PRAWIE ŚRODKÓW ALTERNATYWNYCH JEST ODPOWIEDNI, ALE PRZY ICH DOBIERANIU NALEŻY KIEROWAĆ SIĘ OCENĄ INDYWIDUALNEJ SYTUACJI CUDZOZIEMCA

Stosowane w latach 2014-2015 środki alternatywne polegały w głównej mierze na zobowiązaniu cudzoziemca do zamieszkiwania w wyznaczonym miejscu lub zgłaszania się do organu SG. Przy czym w latach 2014-2015 względnie wzrosła ilość przypadków stosowania tego ostatniego środka. Przekazanie dokumentu podróży do depozytu i wpłacanie zabezpieczenia pieniężnego ze względu na sytuacje cudzoziemców stosuje się rzadko. Nie oznacza to jednak, że wprowadzenie dwóch ostatnich alternatywy do polskiego prawa cudzoziemskiego było niepotrzebne. Przeciwnie, mogą one w niektórych przypadkach stanowić bardzo skuteczny środek zabezpieczający prawidłowy przebieg postępowania. W praktyce należy spodziewać się w przyszłości rzadszego zobowiązania cudzoziemców do zamieszkiwania pod określonym adresem, gdyż z różnych powodów miejsce zamieszkania cudzoziemców dość często się zmienia. Natomiast obowiązek zgłaszania się do organu SG¹⁹³ da się pogodzić ze zmianami miejsca zamieszkania i może być stosowany przy zwalnianiu z SOC cudzoziemców, będących w procedurach powrotowych nie posiadających żadnego miejsca zamieszkania w Polsce. Oczywiście stosowany w głębi kraju obowiązek zamieszkiwania w określonym miejscu nakładany na osoby dobrze zawodowo lub rodzinnie związane z Polską, bardzo często okazuje zupełnie wystarczający. Inaczej należy patrzeć na tego typu zobowiązanie stosowane wobec osób, których pobyt w Polsce nosi wszelkie znamiona tymczasowości (np. przekazanych do Polski

¹⁹³ W praktyce SG najczęściej zobowiązuje cudzoziemca do zgłaszania się raz na dwa tygodnie lub raz w miesiącu (często występująca formuła: „każdy pierwszy czwartek miesiąca”).

w ramach procedur dublińskich lub ujętych przy próbie nielegalnego przekroczenia granicy).

Podsumowując należy stwierdzić, że dostępność wachlarza środków alternatywnych pozwala na jak najlepsze ich dobranie w odniesieniu do indywidualnej sytuacji cudzoziemca. Bez odpowiedzi pozostaje jednak pytanie, jakie środki alternatywne mogłyby skutecznie zabezpieczyć prawidłowy przebieg postępowania prowadzonego wobec cudzoziemców „w tranzycie”, którzy nie dysponują wystarczającymi środkami finansowymi na pokrycie zabezpieczenia.

4. WNIOSEK

PRZY ORZEKANIU W PRZEDMIOCIE UMIESZCZENIA CUDZOZIEMCA W SOC - POZA NIELICZNYMI WYJĄTKAMI – SĄDY UWZGLĘDNIAJĄ WNIOSKI STRAŻY GRANICZNEJ

Z przeprowadzonego monitoringu wynika, że większość sądów zawsze uwzględnia wnioski Straży Granicznej, a niektóre tylko dość rzadko orzekają o zastosowaniu środków alternatywnych. Na 939 postanowień w sprawach detencyjnych, wydanych w latach 2014-2015 przez wybranych 26 sądów rejonowych w Polsce w 869 przypadkach (92,5%) sądy postanowiły zgodnie z wnioskiem. W pozostałych 7,5% przypadków sądy zastosowały alternatywy (47 spraw) lub w ogóle nie uwzględniły wniosku (23 sprawy). Przy czym większość (47/70) przypadków nieuwzględniania wniosków SG o umieszczenie w SOC może być przypisana jednemu sądowi (SR dla m. stołecznego Warszawy), który w okresie sprawozdawczym zgodził się na detencję cudzoziemców tylko w przypadku 86% wniosków SG. Są też sądy, które wyjątkowo często odmawiały organom SG i nie uwzględniały składanych wniosków. Na przykład SR w Żarach uwzględnił 12, a nie uwzględnił 8 wniosków SG. Tymczasem SR w Zgorzelcu, do którego mogły wpływać podobnego rodzaju wnioski „w sprawach granicznych” w 100% przypadków uwzględniał wnioski SG.

Oddając szacunek skrupulatności Straży Granicznej przy przygotowywaniu wniosków o umieszczenie cudzoziemca w SOC trzeba stwierdzić, iż funkcjonariusze z pionu cudzoziemskiego SG, zajmujący się sprawami migracyjnymi codziennie, mają jednak wielką przewagę nad

większością sędziów z wydziałów karnych¹⁹⁴, dla których detencja administracyjna orzekana jest na podstawie bardzo pobieżnie poznanych, a często nowelizowanych, ustaw cudzoziemskich.¹⁹⁵ Ponadto cudzoziemiec pozostaje w dyspozycji sądu przez dużo krótszy czas, więc sąd ten musi siłą rzeczy opierać swoje ustalenia w jakiejś mierze na materiale dowodowym i wniosku przygotowanym przez organ SG.

W świetle dokonanego monitoringu wciąż aktualny pozostaje postulat oddania wszystkich spraw cudzoziemskich znanym w innych systemach prawnych (np. w Niderlandach) sędziom imigracyjnym. Dopóki jednak to nie nastąpi należałoby organizować szkolenia sędziów z wydziałów karnych, do których mogą trafić sprawy cudzoziemskie. A trzeba pamiętać, że sądem właściwym w sprawie detencji jest sąd rejonowy, na terenie którego właściwość zamieszkuje cudzoziemiec. Wydaje się, że sposób przydziału spraw wszystkim sędziom według kolejności wpływu oznacza, że na sprawach cudzoziemskich muszą się znać wszy-

¹⁹⁴ Sędziowie specjalizujący się w sprawach karnych traktują orzekanie detencji administracyjnej wobec cudzoziemców tak jak orzekanie w sprawie zastosowania tymczasowego aresztowania. Do jednego z postanowień sąd nawet dodał pełne pouczenie o uprawnieniach tymczasowo aresztowanego (dodając wprawdzie „stosowane odpowiednio do cudzoziemca”), które musiało wprowadzić zamęt w głowie cudzoziemca. Por. Postanowienie SR w Bielsku-Białej Wydz. III Karny z dnia 3 marca 2016 roku, sygn. akt III Ko 28/16. W innym sąd wskazuje na „brak przeciwwskazań do osadzenia”, stosując typową terminologię prawo-karną - por. postanowienie SR w Bielsku-Białej Wydz. III Karny z dnia 3 marca 2016 roku, sygn. akt III Ko 29/16.

¹⁹⁵ Czasem nawet sądy, do których regularnie trafiają sprawy cudzoziemskie wykazują się niezrozumieniem instytucji ustawowych. Przykładowo SR w Białej Podlaskiej akurat słusznie odmawiając uwzględnienia wniosku SG, ze względu na „dobro małoletnich dzieci, które uczęszczają do szkół publicznych, identyfikują się z miejscem w którym zamieszkują, władają językiem polskim, swoją tożsamość wywodzą z faktu przebywania w Polsce” dodatkowo zauważył, iż „nie sposób czynić cudzoziemcowi zarzutu przywołanego w treści art. 389 ust. 1 pkt. 3 ustawy [...], iż cudzoziemiec nie opuścił terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w terminie określonym w decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, albowiem decyzja obli-gująca cudzoziemca do powrotu miała charakter bezterminowy”. Postanowienie SR w Białej Podlaskiej II Wydział Karny z 12 września 2015 r., sygn. akt II Ko 105/15. Skoro nawet SR w Białej Podlaskiej ma trudności ze zrozumieniem konstrukcji wydawania decyzji zobowiązującej do powrotu bez określenia terminu powrotu dobrowolnego, czy można oczekiwać znajomości polskich ustaw cudzoziemskich od sądów, do których wpływa sprawa cudzoziemska raz na kilka lat...?

scy sędziowie wydziałów karnych w sądach rejonowych.¹⁹⁶ Toteż rodzi to konieczność przeszkolenia wszystkich sędziów z wydziałów karnych, którzy sporadycznie orzekają w sprawach cudzoziemskich. Wydaje się, że jest to złe wykorzystanie zasobów polskiego wymiaru sprawiedliwości. Podniesienie jakości orzeczeń przyniosłoby na przykład powołanie specjalnych wydziałów przy wojewódzkich sądach administracyjnych zajmujących się sprawami imigracyjnymi. Obecny rozproszony system orzekania detencji może w znacznym stopniu czynić iluzorycznym prawo cudzoziemca do sądu.

5. WNIOSEK

Z UZASADNIENIEM DO POSTANOWIENIĄ SĄDU O UMIESZCZENIU CUDZOZIEMCA W SOC CZĘSTO NIE DA SIĘ USTALIĆ, CZY ORAZ, W JAKI SPOSÓB SĄD OCENIŁ MOŻLIWOŚĆ ZASTOSOWANIA WOBEC NIEGO ŚRODKÓW ALTERNATYWNYCH

Zgodnie z art. 401 ust. 5 uoc: *Sąd, rozpatrując wniosek o umieszczenie cudzoziemca w strzeżonym ośrodku, ocenia możliwość zastosowa-*

¹⁹⁶ Do ciekawych wniosków prowadzi lektura 4 postanowień SR w Bielsku-Białej, wydanych przez czterech różnych sędziów tego samego dnia wobec kilku cudzoziemców przekazanych w ramach Rozporządzenia 604/2013 (Por. Postanowienie SR w Bielsku-Białej wydz. III Karny z dnia 3 marca 2016 roku, sygn. akt III Ko 28/16, Postanowienie SR w Bielsku-Białej wydz. III Karny z dnia 3 marca 2016 roku, sygn. akt III Ko 26/16, Postanowienie SR w Bielsku-Białej wydz. III Karny z dnia 3 marca 2016 roku, sygn. akt III Ko 29/16, Postanowienie SR w Bielsku-Białej Wydz. III Karny z dnia 3 marca 2016 roku, sygn. akt III Ko 35/16. Choć postanowienia wydawali różni sędziowie to argumentacja użyta dla uzasadnienia zastosowania detencji jest po prostu skopiowana i w niewielkim stopniu dostosowywana do konkretnego cudzoziemca. Przy powielaniu użytych argumentów doszło jednak do wielu błędów. O ile pomylenie numeracji przepisu (w uzasadnieniu mowa jest o art. 88 ust. 3 ustawy) zawierającego przesłanki negatywne do umieszczenia można uznać za „oczywistą pomyłkę pisarską”, to powtórzenie przez trzech różnych sędziów sformułowania „należało zdaniem sądu zastosować środek detencyjny, aby zapobiec nadużywaniu postępowania w sprawie o nadanie statusu uchodźcy”, podczas gdy tej podstawy prawnej umieszczenia w SOC nie stosuje się od 13 listopada 2015 r. (wejścia w życie nowelizacji), daje dużo do myślenia. Sądząc po dużej rozpiętości sygnatur spraw z tego dnia można przypuszczać, że w związku z przekazaniem przez władze austriackie w ramach procedur dublińskich do Polski dużej grupy cudzoziemców sprawami detencyjnymi musieli w szybkim czasie zająć się prawie wszyscy sędziowie orzekający w III wydziale karnym. Niestety, w trzech na cztery zbadane spraw posłużyli się wzorami postanowień opierających się na starym stanie prawnym...

nia wobec niego środków, o których mowa w art. 398 ust. 3. Podobnie art. 88b ust. 2 stanowi, iż Sąd, rozpatrując wniosek o umieszczenie wnioskodawcy lub osoby, w imieniu której wnioskodawca występuje, w strzeżonym ośrodku, ocenia możliwość zastosowania środków, o których mowa w art. 88 ust. 1. W przypadku obu ustaw cudzoziemskich na sądzie ciąży obowiązek oceny możliwości zastosowania środków alternatywnych. W świetle wyroku w sprawie *Mahdi* jest jasne, że środek detencyjny musi zostać zarządzony w formie pisemnej, z podaniem uzasadnienia faktycznego i prawnego. Ten wymóg związany z wydaniem decyzji w formie pisemnej należy rozumieć jako nieuchronnie związany z wszelkimi decyzjami dotyczącymi przedłużenia okresu stosowania środka detencyjnego, ponieważ [...] w każdym z tych wypadków obywatel ten musi być w stanie zapoznać się z uzasadnieniem wydanej względem niego decyzji.¹⁹⁷ Ponadto jak wynika z utrwalonego orzecznictwa przestrzeganie obowiązku informowania o uzasadnieniu decyzji jest konieczne zarówno po to, by zapewnić danym obywatelom państw trzecich możliwość obrony ich praw w możliwie jak najlepszych warunkach oraz podjęcia decyzji przy pełnej znajomości sprawy o celowości wystąpienia do sądu Unii, jak i w celu zapewnienia, by sąd ten mógł jak najpełniej dokonać kontroli zgodności z prawem danego aktu.¹⁹⁸

W świetle powyższych przepisów i przywołanego orzecznictwa ETS można zarzucić wielu postanowieniom, iż zostały one wydane z naruszeniem przywołanych powyżej przepisów ustaw cudzoziemskich poprzez poddanie niewystarczającej ocenie możliwych alternatyw, a zwłaszcza braku potrzebnego uzasadnienia faktycznego i prawnego dla ich niezastosowania.¹⁹⁹ W bardzo wielu przypadkach sądy wskazują tylko podstawy zastosowania detencji i wcale nie odnoszą się do możliwości orzeczenia środków alternatywnych²⁰⁰ lub też odnoszą się do tej możliwości w sposób świadczący o niezrozumieniu praw wnioskodaw-

¹⁹⁷ Sprawa *Mahdi*, pkt 44.

¹⁹⁸ Sprawa *Mahdi*, pkt 45, a także sprawy C-402/05 P i C-415/05 P *Kadi* oraz *Al Barakaat International Foundation/Rada i Komisja*, EU:C:2008:461, pkt 337.

¹⁹⁹ Przykładowo zob. postanowienie SR w Grójcu II Wydz. Karny z dnia 17 listopada 2015 r. sygn. akt II Ko 4124/15.

²⁰⁰ Zamiast wielu porównaj postanowienie SR dla Wrocławia Fabrycznej II Wydział Karny z dnia 23 kwietnia 2015 r. sygn. akt II Kp 665/15.

ców procedurze uzyskania ochrony międzynarodowej.²⁰¹ Tymczasem należy pamiętać, że środki alternatywne mają być stosowane wtedy, gdy zachodzą przesłanki do zastosowania detencji, ale ze względu na to, że bardzo mocno ingeruje ona w ludzką wolność, ma być zgodnie z zamysłem ustawodawcy środkiem stosowanym w ostateczności. Tymczasem czasem można odnieść wrażenie, że sądy chciałyby stosować środki alternatywne tylko wtedy, gdy brak jest podstaw do zastosowania detencji.

6. WNIOSEK

POLSKIE ORGANY CZĘSTO NIE DOŚĆ POWAŻNIE TRAKTUJĄ WYSTĄPIENIE PRZESŁANEK NEGATYWNYCH DO UMIESZCZENIA CUDZOZIEMCÓW W SOC

W świetle przepisów ustawy o cudzoziemcach postanowienia o umieszczeniu cudzoziemca w strzeżonym ośrodku lub o zastosowaniu wobec niego aresztu dla cudzoziemców nie wydaje się, jeżeli: 1) *mogłoby to spowodować niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia cudzoziemca;* 2) *stan psychofizyczny cudzoziemca może uzasadniać domniemanie, że cudzoziemiec był poddany przemocy.*²⁰² Podobnie ustawa o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP zakazuje stosowania detencji wobec cudzoziemców, w przypadku 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 niepełnosprawnymi.*²⁰³ Tym-

²⁰¹ Często wobec osób będących w procedurze uchodźczej, i którym przysługuje w niej dostęp do świadczeń socjalnych, sądy wytykają brak stałego miejsca zamieszkania lub środków finansowych. Por. postanowienie SR Szczecin Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie VI Wydział Karny z dnia 13.01.2016, sygn. akt VI Ko/Cu 10/16, w którym sąd stwierdził: „Brak też jest możliwości zastosowania środków alternatywnych wskazanych w art. 88 ust. z dnia 13.06.2013 r. albowiem cudzoziemka nie ma stałego miejsca pobytu na terenie RP, nie ma też środków finansowych”. Jak widać sąd w jednym zdaniu: 1) nieprecyzyjnie wskazał na przepis, na który się powoływał (brak numeracji ustępu); 2) podał błędną datę ustawy 3) wskazał na argumenty, których moc w stosunku do cudzoziemców ubiegających się o ochronę międzynarodową i mających prawo do zamieszkiwania w ośrodku otwartym, gdzie są zaspokajane podstawowe potrzeby egzystencjalne są łatwe do zbiccia

²⁰² Przepis art. 400 uoc.

²⁰³ Przepis art. 88a ust. 3 uuc.

czasem nawet jeśli z akt sprawy (twierdzeń cudzoziemca, dołączanych zaświadczeń lekarskich lub psychologicznych, etc.) wynika, że cudzoziemiec należy lub może należeć do osób, którym należy się szczególna troska, organy straży granicznej wnioskuje a sądy orzekają o umieszczeniu takich osób w SOC. Praktyka ta została w zeszłym roku wytknięta przez polski Sąd Najwyższy.²⁰⁴ Wypada jednak zauważyć, że sądy orzekające o detencji są w większości przypadków świadome konieczności odniesienia się w postanowieniu do wystąpienia lub braku przesłanek negatywnych.²⁰⁵ Zwykle ze względu na konieczność szybkiego wydania postanowienia wobec cudzoziemca będącego w dyspozycji sądu uzasadnienie zamyka się w jednym zdaniu: „Sąd nie stwierdził przesłanek negatywnych wskazanych w art. 88a ust 3 w/w ustawy”²⁰⁶ lub „Pan [...] jest zdrowym mężczyzną, co wyklucza wszelkie podejrzenie, że pobyt w Strzeżonym Ośrodku mógłby spowodować zagrożenie dla jego życia lub zdrowia”²⁰⁷. Wydaje się jednak, że mimo trudności w zidentyfikowaniu przesłanek negatywnych w tak krótkim czasie zarówno organy SG jak i sądy powinny dołożyć więcej staranności przy stwierdzaniu ich braku.²⁰⁸ Na pozytywną ocenę zasługuje natomiast fakt zwalniania cudzoziemców przez komendanta placówki/oddziału, któremu podlega

²⁰⁴ Por. 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.

²⁰⁵ Czasem istnienie tej świadomości da się wywnioskować z protokołu przesłuchania („cudzoziemiec [...] kawaler, bezdzietny, stan zdrowia dobry, nieleczony psychiatrycznie odwykowo i neurologicznie”), choć nie znajduje ona odzwierciedlenia w treści uzasadnienia postanowienia. Postanowienie SR dla m. st. Warszawy III Wydz. Karny z dnia 20 marca 2015 r. sygn. akt III Ko 350/15.

²⁰⁶ Postanowienie SR w Bielsku-Białej Wydz. III Karny z dnia 3 marca 2016 r., sygn. akt III Ko 35/16.

²⁰⁷ Postanowienie SR Białej Podlaskiej VII Wydz. Karny z dnia 5 sierpnia 2015 r., sygn. akt VII Ko 109/15.

²⁰⁸ Np. w sprawie czeczeńskiego wnioskodawcy, który w trakcie przesłuchania przed sądem stwierdził „Stan zdrowia mam ogólnie dobry. Już tyle razy byłem w okolicznościach zamknięcia, zarówno w Rosji, że nie będę w stanie psychicznie wytrzymać pobytu w zamknięciu”, Sąd Rejonowy Lublin-Zachód stwierdził „Brak jest również wystarczających przesłanek do stwierdzenia by stan psychofizyczny zatrzymanego uzasadniał domniemanie, że cudzoziemiec był poddawany przemocy”, Postanowienie SR Lublin-Zachód z dnia 8 kwietnia 2015 r. sygn. akt III Ko 737/15.

SOC, w wypadku zidentyfikowania zaistnienia przesłanek negatywnych już w trakcie pobytu w Ośrodku. Często jednak można było uniknąć umieszczenia, gdyby organ wnioskujący lub sąd wnikliwiej zbadał stan osoby zasługującej na szczególną troskę, która już na wstępnym etapie sygnalizowała istnienie przeszkód.

7. WNIOSEK

NIEWYSTARCZAJĄCE UWZGLĘDNIANIE DOBRA DZIECI UMIESZCZANYCH W SOC

Kategorią osób, której zgodnie z przepisami ustawy o cudzoziemcach należy się szczególna troska są małoletni cudzoziemcy. Umieszczenie małoletniego w SOC może odcisnąć trwałe piętno na rozwoju psychofizycznym dziecka. Ustawa o cudzoziemcach nakłada na sąd rozpatrujący wniosek o umieszczenie w strzeżonym ośrodku cudzoziemca wraz z małoletnim pozostającym pod jego opieką obowiązek kierowania się **także** dobrem tego małoletniego.²⁰⁹ W związku z tym sądy decydujące o detencji małoletnich (nie tylko tych bez opieki) powinny uwzględnić w szczególności: 1) *stopień rozwoju fizycznego i psychicznego małoletniego cudzoziemca*; 2) *cechy osobowości małoletniego cudzoziemca*; 3) *okoliczności zatrzymania małoletniego cudzoziemca*; 4) *warunki osobiste przemawiające za umieszczeniem małoletniego cudzoziemca w strzeżonym ośrodku*.²¹⁰ Wskazane we wcześniejszej części niniejszego raportu przykłady umieszczenia dzieci razem z rodzicami świadczą o pewnym automatycznym założeniu, że skoro umieszczamy rodzica lepiej będzie nie rozdzielać rodziny. Wydaje się, że wskazane byłoby jednak przyjęcie innej perspektywy. Otóż, nawet gdy umieszczenie cudzoziemca w ośrodku strzeżonym ze względu na spełnienie przesłanek ustawowych można byłoby uznać za zasadne, to ze względu na troskę o prawidłowy rozwój psychofizyczny towarzyszących cudzoziemcowi dzieci, sąd mógłby odstępować od zastosowania wobec niego środka izolacyjnego. Sądy nie uwzględniają art. 17 ust. 1 dyrektywy powrotowej, zgodnie z którym „rodziny z małoletnimi umieszczane są w ośrodku detencyjnym jedynie w ostateczności i na możliwie najkrótszy odpowiedni okres czasu”. Z danych SG wynika, że średni pobyt w SOC rodzin

²⁰⁹ Art. 401 ust. 3 uoc.

²¹⁰ Art. 397 ust. 2 uoc.

z dziećmi jest dłuższy niż pobyt innych cudzoziemców. Rzadko w postanowieniach znajdziemy wyjaśnienie, dlaczego w tym wypadku zastosowanie detencji jest konieczne, oraz dlaczego taki okres został uznany za „możliwie najkrótszy.”

8. WNIOSEK

KONIECZNE ZMIANA USTAWY O CUDZOZIEMCACH W ZAKRESIE DOPUSZCZALNOŚCI UMIESZCZANIA MAŁOLETNICH BEZ OPIEKI W SOC

Różne traktowanie małoletnich bez opieki ze względu na złożenie bądź niezłożenie wniosku o uzyskanie ochrony międzynarodowej prowadzi w zasadzie wyłącznie do niepotrzebnej tułaczki małoletnich cudzoziemców nie będących w procedurze. Zaobserwowane zjawisko przenoszenia małoletnich bez opieki do placówek opiekuńczo-wychowawczych po zadeklarowaniu chęci złożenia wniosku o objęcie ochroną międzynarodową.²¹¹ Skoro małoletni ci i tak trafiają po początkowym umieszczeniu w SOC do placówek opiekuńczo-wychowawczych, należy zadać sobie pytanie o sens utrzymania obowiązywania art. 397 ust. 3 uoc, pozwalającego na umieszczenie w SOC małoletniego bez opieki, który ukończył 15 rok życia.

Wprowadzeniu ewentualnego zakazu umieszczania małoletnich bez opieki w SOC bez względu na ich status powinno towarzyszyć utworzenie wyspecjalizowanej centralnej placówki opiekuńczo wychowawczej przygotowanej do przyjmowania małoletnich cudzoziemców. Zdecentralizowany system będący konsekwencją przyjęcia ustawy o wspieraniu rodziny i pieczy zastępczej²¹², z którym mamy do czynienia obecnie na pewno wpływa na to, że dzieci te bardzo często uciekają z nieprzygotowanych na ich przyjęcie placówek (konieczne wydaje się zbadanie, jaki jest skutek przeniesienia dzieci do placówek). Warto wrócić do wyspecjalizowania co najmniej jednej placówki w Polsce w sprawach dzieci cudzoziemskich.

²¹¹ T. Sieniow, *Stosowanie detencji...*, s. 59-60.

²¹² Ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 332 z późn. zm.

9. WNIOSEK

OKRESY, NA JAKI UMIESZCZANI SĄ CUDZOZIEMCY W SOC SĄ W POSTANOWIENIACH OKREŚLANE BARDZO NIEPRECYZYJNIE, CO PROWADZI DO POWSZECHNEGO PROSTOWANIA „OCZYWISTYCH POMYŁEK PISARSKICH”

W polskim prawie maksymalne okresy, na jaki można po raz pierwszy umieścić cudzoziemca w SOC zostały odpowiednio na 3 miesiące²¹³ i 60 dni.²¹⁴ Terminy te mogą następnie być przedłużane. Z analizy postanowień wynika, że sądy zawsze umieszczają cudzoziemców w SOC na maksymalny określony w prawie okres. Wiąże się z tym pewien istotny problem. Często obliczając maksymalny termin sędziowie przekraczają ustawowo określone limity. Z postanowień wynika też, że jedne sądy za pierwszy dzień pozbawienia wolności biorą dzień zatrzymania przez SG a inne rozpoczynają obliczenia terminu umieszczenia od dnia wydania postanowienia o umieszczeniu. Wydaje się, że prawidłowym sposobem jest jednak ten pierwszy, jako że stosując odpowiednio przepisy karne „na poczet kary wlicza się liczby dni, w których następowало faktyczne pozbawienie wolności”. Podobne wnioski płyną z analizy dyrektyw unijnych, które za detencję uznają cały okres od momentu zatrzymania (faktycznego pozbawienia wolności) cudzoziemca. Wreszcie bardzo często zdarza się umieszczanie cudzoziemca na podstawie art. 403 ust 1. uoc na 3 miesiące (bez określania momentu w którym ma nastąpić zwolnienia z SOC) lub z błędnym obliczeniem okresu, na jaki cudzoziemiec jest umieszczony w SOC. Wynika to z niestosowania się do reguły, zgodnie z którą w przypadku stosowania terminu umieszczenia w SOC określonego w miesiącach, miesiąc należy obliczać jako 30 dni.²¹⁵ Ta

²¹³ Art. 403 ust. 1 uoc: *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.*

²¹⁴ Art. 89 ust. 1 uoco: *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 dni.*

²¹⁵ Por. § 51. 1. Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 czerwca 2015 r. w sprawie czynności administracyjnych związanych z wykonywaniem tymczasowego aresztowania oraz kar i środków przymusu skutkujących pozbawieniem wolności oraz dokumentowania tych czynności, Dz.U.2015.927.

ostatnia błędna praktyka, choć wydaje się na pierwszy rzut oka sprawą błądą, powoduje liczne dodatkowe czynności organów zaangażowanych w umieszczenie cudzoziemca w SOC, związane z prostowaniem, jak się okazuje, „oczywistej pomyłki pisarskiej”.²¹⁶ Wydaje się, że w tym zakresie w nieskomplikowany sposób można byłoby oszczędzić trudu wielu osobom zaangażowanym w prostowanie oczywistych pomyłek pisarskich. Problem taki nie powstałby również wtedy, gdyby sądy nie orzekały okresu umieszczenia na maksymalny dopuszczalny ustawowo czas, a dostosowałyby na przykład do średniego okresu pobytu w SOC, który w zeszłym roku wyniósł 74 dni.

10. WNIOSEK

ZACHODZI POTRZEBA LEPSZEGO ZAJĘCIA SIĘ OSOBAMI SPECJALNEJ TROSKI, KTÓRE SĄ ZWALNIANE Z OŚRODKÓW STRZEŻONYCH

Przy zwalnianiu z SOC ze względu na wystąpienie jednej z przesłanej negatywnych (niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia cudzoziemca; domniemanie, że cudzoziemiec był poddany przemocy)²¹⁷ cudzoziemcy nie będący w procedurze uchodźczej wypuszczani są często „na ulicę” i nie ma żadnej zorganizowanej dla nich przez państwo formy pomocy w przeżyciu okresu potrzebnego do zakończenia procedury powrotowej. Stosowane w takich okolicznościach środki alternatywne wobec osób, które nie mają żadnego miejsca zamieszkania w Polsce są nieskuteczne. Tak jak w przypadku zwalniania z SOC małoletnich bez opieki,

²¹⁶ Błędne obliczanie terminu w przypadku umieszczenia cudzoziemca w SOC dotyczy prawie wszystkich sądów wydających postanowienia. Miało ono miejsce m.in. w Postanowieniu SR dla m. st. Warszawy III Wydział Karny, sygn. akt III Ko 349/15 (cudzoziemiec zatrzymany 19 marca 2015 r. umieszczony „na okres 3 (trzech) miesięcy od daty zatrzymania, tj. od 19 marca 2015 r. do 19 czerwca 2015 r.”; Postanowieniu SR w Żarach II Wydział Karny z dnia 14 czerwca 2014 roku, sygn. akt II Ko 158/14 (cudzoziemiec zatrzymany 12 czerwca 2014 r., umieszczony „w Strzeżonym Ośrodku w Krośnie Odrzańskim w celu wydalenia na czas do 14 września 2014 r., sygn. akt III Ko 1737/14”); Postanowieniu SR Lublin Zachód w Lublinie III Wydz. Karny z dnia 12 lipca 2014 r., (cudzoziemiec zatrzymany 11 lipca 2014 r., umieszczony „na okres 3 (trzech) miesięcy, tj. do dnia 11 października 2014 roku”.

²¹⁷ Przepis art. 400 uoc lub przepis art. 88a ust. 3 uuc.

gdzie konieczne jest utworzenie specjalistycznej placówki opiekuńczej, tak i w tym przypadku należy utworzyć specjalistyczny ośrodek otwarty, wspierający osoby, których nie wolno zgodnie z prawem umieszczać w ośrodku strzeżonym.

11. WNIOSEK

NASTĄPIŁA POPRAWA W ZAKRESIE SPRAWOWANEJ KONTROLI INSTANCYJNEJ PRZY UMIESZCZANIU CUDZOZIEMCÓW W SOC

W ramach monitoringu przeprowadzonego w latach 2012-2013 stwierdziliśmy, że kontrola instancyjna nie spełnia swojej funkcji, gdyż zażalenia na postanowienia o umieszczeniu są rozpatrywane w ciągu co najmniej 30 dni, a czasem nawet po okresie, na jaki zostało wydane postanowienie o umieszczeniu. Z przeprowadzonego aktualnego badania wynika, że zażalenia w sprawach o umieszczenie cudzoziemca w SOC nie są wprawdzie jeszcze rozpatrywane w ustawowo określonym terminie 7 dni, ale nastąpiło wyraźne skrócenie czasu oczekiwania na rozstrzygnięcie. Ponadto w wielu przypadkach sądy okręgowe (Lublin, Przemyśl, Białystok, Gorzów Wielkopolski) uchylały postanowienia sądów rejonowych i nakazywały zwolnienie cudzoziemców z SOC. Trzeba podkreślić, że przyczynia się to do podniesienia ochrony praw migrantów.

12. WNIOSEK

DOSZŁO DO OCZEKIWANEJ ZMIANY PRAWA I WYELIMINOWANIA PODSTAWY UMIESZCZANIA W SOC ZE WZGLĘDU NA NADUŻYWANIE PROCEDURY UCHODŹCZEJ

W okresie przeprowadzania monitoringu doszło do fundamentalnej zmiany prawa cudzoziemskiego.²¹⁸ Od 13 listopada 2015 r. nie umiesz-

²¹⁸ Ustawa z dnia 10 września 2015 r. o zmianie ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz niektórych innych ustaw, Dz.U.2015.1607.

cza się już cudzoziemca w SOC, jeśli istnieje konieczność „zapobieżenia nadużyciu postępowania w sprawie nadania statusu uchodźcy”. Podstawa ta była często nadużywana przy umieszczaniu w SOC cudzoziemców (nawet takich, którzy składali wniosek o ochronę po raz pierwszy). Jako, że nie było to zgodne z przepisami przekształconej dyrektywy recepcyjnej oraz dyrektywy powrotowej, zmianę wprowadzoną do ustawy należy ocenić bardzo pozytywnie. Zmianę w prawie dostrzegły jednak nie wszystkie polskie sądy, które w swych uzasadnieniach wciąż jeszcze odwołują się do konieczności zapobieżenia nadużywaniu procedury. Powstał też nierozwiązany problem, czy osoby umieszczone na podstawie tej przesłanki w SOC nie powinny być automatycznie zwolnione wraz z wejściem w życie nowych przepisów i czy pozostawienie ich w ośrodkach strzeżonych nie rodzi dodatkowej odpowiedzialności państwa za niezgodne z ustawą pozbawienie wolności.

PODSUMOWANIE

Przedstawione powyżej ustalenia z monitoringu potwierdzają, że przepisy wprowadzające do polskiego prawa cudzoziemskiego alternatywy do detencji nie zostały martwą literą prawa. Straż Graniczna regularnie korzysta z nowego środka zabezpieczającego przebieg postępowania i w większości przypadków środek ten spełnia swoją rolę. Dzięki wprowadzeniu alternatyw wielu cudzoziemców, w tym wiele rodzin z dziećmi, uniknęło traumatycznych skutków pozbawienia wolności.

Praktyka sądowa pokazuje, że również niektóre sądy zauważyły możliwość nieuwzględniania wniosków SG i orzekania środków alternatywnych. Rzadkość stosowania tego rozwiązania wynika w naszej ocenie z dobrze przygotowywanych przez organy Straży Granicznej wniosków o umieszczenie. Straż Graniczna stosując ustawy cudzoziemskie na co dzień i mając więcej czasu niż sąd na przygotowanie wniosku o umieszczenie ma przewagę nad sądem. Sąd w bardzo krótkim czasie, w którym cudzoziemiec pozostaje w jego dyspozycji, rzadko może sobie pozwolić na kwestionowanie zasadności wniosku SG.

Postanowienia sądów dość często nie zawierają jednak wystarczającego uzasadnienia faktycznego i prawnego, które wskazywałoby na zasadność zastosowania detencji. Mimo potrzeby szybkiego wydania postanowień o umieszczeniu w ośrodku strzeżonym, sądy powinny dokładniej wyjaśniać, dlaczego stosowanie środków alternatywnych nie jest wystarczające oraz odnieść się do występowania lub braku przesłanek negatywnych dla zastosowania detencji. Wreszcie wiele można poprawić w zakresie praktyki obliczania terminów, na jakie umieszczani są cudzoziemcy w ośrodkach strzeżonych.

Wydaje się, że większość powyższych problemów wynika z faktu, że sprawami cudzoziemskimi zajmują się sędziowie wydziałów karnych, którzy rzadko (za wyjątkiem kilku sądów w Polsce) mają styczność z prawem cudzoziemskim. Wzrost liczby spraw cudzoziemskich w Polsce, w kontekście rosnącej migracji w naszym regionie (np. milion obywateli Ukrainy, którzy w ostatnich latach przyjechali do Polski), uzasadnia w naszej opinii podjęcie dyskusji nad powołaniem w Polsce sądów imigracyjnych. Byłoby to tańsze i efektywniejsze rozwiązanie niż szkolenie wszystkich sędziów w wydziałach karnych, do których mogą trafić sprawy detencyjne ze względu na właściwość sądu związaną z miejscem aktualnego pobytu cudzoziemca.

Jednym z problemów, który wymaga podjęcia działań legislacyjnych, jest wprowadzenie zakazu stosowania detencji administracyjnej wobec małoletnich (w tym szczególnie małoletnich bez opieki). Umieszczanie małoletnich bez opieki w SOC na podstawie ustawy o cudzoziemcach w świetle ustaleń monitoringu nie zabezpiecza w żaden sposób przebiegu prowadzonego wobec nich postępowania powrotowego.

Konieczne jest w związku z tym stworzenie specjalistycznych placówek, do których kierowane będą dzieci (małoletni bez opieki) w trakcie postępowania uchodźczego lub powrotowego. Podobnie dla osób, wobec których zachodzą przesłanki negatywne do umieszczenia w ośrodkach strzeżonych, potrzebne jest zorganizowanie ośrodka otwartego, zapewniającego w trakcie procedury powrotowej zabezpieczenie ich podstawowych potrzeb życiowych.

ANEKS

ZALECENIA UNHCR
DOTYCZĄCE DETENCJI

(tłum. Klara Tomaszek)²¹⁹

Zalecenia dotyczące kryteriów i standardów stosowanych do detencji osób ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy oraz alternatyw wobec detencji.

UNHCR

robocze tłumaczenie dokumentu
**„Detention Guidelines. Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum Seekers and Alternatives to Detention”,
UNHCR 2012**

²¹⁹ Zalecenia te zostały już raz opublikowane przy wydaniu pierwszego raportu z monitoringu, jednak są dołączone również do obecnego raportu ze względu na ich znaczenie dla praktyki.

WSTĘP

Prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego to podstawowe prawa człowieka, odzwierciedlone w międzynarodowym zakazie arbitralnego stosowania detencji i wzmocnione przez prawo do wolności poruszania się. Mając na względzie szereg współczesnych wyzwań dla krajowych systemów azylowych spowodowanych nielegalną migracją, przy jednoczesnym uwzględnieniu prawa państw do kontrolowania wjazdu i pobytu cudzoziemców na ich terytorium, praw uchodźców i standardów praw człowieka, Zalecenia niniejsze odzwierciedlają obecny stan prawa międzynarodowego w zakresie dotyczącym zatrzymywania osób ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy i są przeznaczone jako przewodnik dla:

- rządów poszczególnych państw w opracowywaniu i wdrażaniu przez nie polityki azylowej i migracyjnej przewidujących element detencji;
- decydentów, w tym sędziów, w dokonywaniu oceny konieczności zastosowania detencji w konkretnych przypadkach.

W związku z trudnościami, jakie to za sobą pociąga, i zgodnie z międzynarodowym prawem uchodźczym oraz prawami człowieka, a także międzynarodowymi standardami w tym zakresie, zatrzymywania osób ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy należy unikać, detencja powinna być środkiem ostatecznym. Jako, że ubieganie się o nadanie statusu uchodźcy nie jest bezprawnym działaniem, każde ograniczenie wolności wobec osób wykonujących to prawo, musi być przewidziane przez ustawę, dokładnie określone i szybko poddane kontroli. Detencja może być stosowana w przypadku, gdy służy osiągnięciu słusznego celu i działanie takie zostało uznane za słuszne i proporcjonalne w każdym indywidualnym przypadku. Poszanowanie prawa do ubiegania się o nadanie statusu uchodźcy wiąże się z otwartym i humanitarnym przyjmowaniem osób ubiegających się o ochronę międzynarodową, w tym zapewnienia bezpieczeństwa oraz godnego i nie naruszającego praw człowieka traktowania.

Państwa mają różne możliwości wpływania na nielegalną migrację - inne niż poprzez pozbawienie wolności - które uwzględniają zarówno ich obawy, jak również poszczególne okoliczności indywidualnych spraw. W rzeczywistości, nie ma dowodów na to, że detencja ma odstraszać wpływ na nielegalną migrację. Niezależnie od tego,

takie zasady zatrzymywania mające na celu odstraszenie są generalnie niezgodne z międzynarodowymi prawami człowieka, jako że nie są oparte na indywidualnej ocenie co do konieczności zastosowania detencji. Oprócz zapewnienia przestrzegania standardów praw człowieka, państwa są zachęcane do przeglądu swojej polityki i praktyk stosowania detencji w świetle najnowszych badań w odniesieniu do alternatywnych wobec pozbawienia wolności środków (część jest wspomniana w niniejszych Zaleceniach). UNHCR jest gotowy udzielić państwom pomocy w opracowywaniu programów wprowadzających alternatywę do detencji.

ZAKRES

Niniejsze Zalecenia odzwierciedlają stan prawa międzynarodowego w zakresie stosowania detencji – w kontekście migracji – osób ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy i innych osób poszukujących ochrony międzynarodowej. Mają one w równym stopniu zastosowanie do uchodźców oraz innych osób potrzebujących międzynarodowej ochrony, a powinny być wyjątkowo poddane detencji z powodów związanych z migracją. Mają one także zastosowanie do bezpaństwowców, którzy starają się o nadanie statusu uchodźcy, choć nie do końca dotyczą sytuacji bezpaństwowców nieubiegających się o ochronę międzynarodową, osób nie potrzebujących takiej ochrony lub innych migrantów, choć wiele standardów tutaj określonych może mieć do nich zastosowanie *mutatis mutandis*. Jest to szczególnie aktualne w odniesieniu do bezpaństwowców nie będących uchodźcami w kontekście migracji, które spotykają się z podwyższonym ryzykiem niepożądanego zatrzymania. Wytyczne nie obejmują osób ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy i uchodźców odbywających kary pozbawienia wolności ze względu na popełnione przestępstwa.

DEFINICJE

Detencja

Dla celów niniejszych Zaleceń, pojęcie „detencja” odnosi się do pozbawienia wolności lub umieszczenia w zamkniętym miejscu, którego osoba ubiegający się o nadanie statusu uchodźcy nie może opuścić dobrowolnie, w tym, choć nie wyłącznie, do zakładu karnego lub

aresztu powstałego w tym celu, zamkniętych recepcyjnych lub pobytowych ośrodków czy obiektów.

Miejsce zatrzymania może być zarządzane zarówno przez władze publiczne, jak i przez prywatnych wykonawców; umieszczenie w detencji może wynikać z postępowania administracyjnego lub sądowego, lub też dana osoba może zostać umieszczona z lub bez prawnego upoważnienia. Zatrzymanie lub pełne zamknięcie są na samym końcu spektrum ograniczeń wolności. Inne ograniczenia dotyczące swobody przepływu osób w kontekście migracji są także przedmiotem standardów międzynarodowych. Rozróżnienie pomiędzy pozbawieniem wolności (zatrzymanie) i ograniczeniami w poruszaniu się jest jednym „stopniem lub nasileniem, a nie jednym z natury lub substancji.” Chociaż Zalecenia skupiają się bardziej na detencji (lub całkowitym pozbawieniu wolności), to jednak częściowo odnoszą się również do krótkotrwałego lub pełnego pozbawienia wolności.

Detencja może być stosowana w wielu miejscach, w tym na lądowych i morskich granicach, w „strefach międzynarodowych” na lotniskach, na wyspach, na łodziach, jak również w zamkniętych obozach dla uchodźców, we własnym domu zatrzymanego (areszt domowy), a nawet extraterytorialnie. Niezależnie od nazwy nadanej poszczególnym miejscom detencji, ważnym pytaniem jest czy osoba ubiegająca się o nadanie statusu uchodźcy jest *de facto* pozbawiona swojej wolności i czy to pozbawienie wolności jest zgodne z prawem międzynarodowym

Alternatywy do detencji

„Alternatywy do detencji” nie jest terminem prawnym lecz stosowanym w Zaleceniach jako skrót odnoszący się do każdego przepisu prawa, polityki czy praktyki, które pozwalają osobom ubiegającym się o nadanie statusu uchodźcy na przebywanie pośród społeczeństwa, z zastrzeżeniem pewnych warunków lub ograniczeń dotyczących ich swobodnego poruszania się. Jako, że w niektórych przypadkach alternatywy dla detencji mogą obejmować różnego rodzaju ograniczenia prawa do poruszania się lub ograniczenia wolności (niektóre mogą być klasyfikowane jako formy zatrzymania), muszą one również być zgodne ze standardami ochrony praw człowieka.

Osoba ubiegająca się o nadanie statusu uchodźcy

Określenie „osoba ubiegająca się o nadanie statusu uchodźcy” w niniejszych Zaleceniach odnosi się do osób ubiegających się o nadanie

statusu uchodźcy zgodnie z definicją „uchodźcy” zawartą w Konwencji z 1951 r. i w Protokole z 1967 odnoszących się do statusu uchodźców („Konwencja z 1951 r.”) lub w każdym innym regionalnym akcie prawnym dotyczącym uchodźców, jak również do innych osób ubiegających się o uzupełniającą, subsydiarną lub tymczasową formę ochrony. Zalecenia odnoszą się do tych osób, których wnioski są rozważane w procedurze dotyczącej ustalenia ich statusu, jak również jeszcze na etapie badania dopuszczalności wniosku, sprawdzania okoliczności sprawy lub innych podobnych procedur. Zalecenia mają także zastosowanie do tych osób, które korzystają z prawa do kontroli sądowej ich wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej.

Bezpaństwowiec

Pojęcie „bezpaństwowiec” jest zdefiniowane w prawie międzynarodowym i oznacza osobę, „która nie jest uznawana za obywatela przez żadne państwo na gruncie prawa tego państwa”. Pojęcie bezpaństwowca ubiegającego się o nadanie statusu uchodźcy dotyczy bezpaństwowca, który stara się uzyskać status uchodźcy na podstawie Konwencji z 1951 r. lub inną formę ochrony międzynarodowej.

ZALECENIA

ZALECENIE NR 1

Prawo do poszukiwania azylu musi być respektowane

Każda osoba ma prawo do poszukiwania i korzystania z azylu w innym kraju z powodu obawy przed prześladowaniem, poważnym łamaniem praw człowieka lub poważną szkodą innego rodzaju. Poszukiwanie azylu (ubieganie się o nadanie statusu uchodźcy) nie jest zatem działaniem niezgodnym z prawem. Co więcej, Konwencja z 1951 roku stanowi, że osoby wnioskujące o nadanie statusu uchodźcy nie będą karane za nielegalny wjazd na teren państwa obcego, pod warunkiem że stawią się przed właściwą władzą jak najszybciej od momentu przekroczenia granicy i przedstawią poważny powód dla bezprawnego wjazdu i pobytu na terenie państwa obcego. Korzystając z prawa do poszukiwania azylu, wnioskodawcy są niekiedy zmuszeni do przybycia lub wjazdu bez wcześniejszej zgody. Pozycja osób ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy w stosunku do zwykłych migrantów różni się tym, że osoby poszukujące azylu mogą nie być w stanie uczynić zadość wszelkim formalnościom wiążącym się z przybyciem na teren państwa obcego. Mogą na przykład nie być w stanie uzyskać koniecznych dokumentów przed podróżą ze względu na obawę przed prześladowaniem albo nagłość ich wyjazdu. Te wskaźniki, jak również fakt, że osoby poszukujące azylu mają zazwyczaj za sobą traumatyczne wydarzenia, muszą być wzięte pod uwagę przy ustalaniu jakichkolwiek ograniczeń swobody poruszania się na podstawie nielegalnego wjazdu bądź pobytu.

ZALECENIE NR 2

Prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego jak również swobody poruszania się odnosi się również do osób wnioskujących o nadanie statusu uchodźcy

Fundamentalne prawa do wolności i bezpieczeństwa osobistego oraz swobody poruszania się są wyrażone we wszystkich ważniejszych międzynarodowych i regionalnych aktach ochrony praw człowieka, a także stanowią istotny element systemu prawnego budowanego na zasadzie państwa prawa. Komitet Wykonawczy Programu Wysokiego Komisarza (ExCom) wielokrotnie odwoływał się do problemu detencji osób wnioskujących o azyl. Wspomniane prawa odnoszą się co do zasady do wszystkich osób, niezależnie od ich statusu imigranta, uchodźcy, osoby będącej w procedurze ubiegania się o nadanie statusu uchodźcy czy innego.

Artykuł 31 Konwencji z 1951 stanowi, iż nie będą nakładane kary za nielegalny wjazd lub pobyt na uchodźców przybywających 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. Zapewnia on również, że nie będą nakładane na poruszanie się takich uchodźców ograniczenia 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. Artykuł 26 Konwencji przyznaje uchodźcom legalnie przebywającym na jego terytorium prawo wyboru miejsca stałego zamieszkania i prawo do swobodnego poruszania się w granicach terytorium danego państwa. Uchodźców uznaje się za przebywających na terytorium państwa legalnie w zakresie w jakim chcą korzystać z jego ochrony.

Powyższe prawa analizowane łącznie – prawo do ubiegania się o nadanie statusu uchodźcy i brak penalizacji w przypadku nielegalnego wjazdu lub pobytu – oznaczają, że detencja osób ubiegających się o status uchodźcy jest rozwiązaniem ostatecznym, natomiast regułą jest stosowanie środków wolnościowych.

ZALECENIE NR 3

Detencja musi być stosowana na zasadach i w trybie przewidzianym przez ustawę

Każde zatrzymanie lub inne pozbawienie wolności musi być stosowane w granicach prawa i być zgodne z prawem krajowym. Każde pozbawienie wolności, które nie jest zgodne z prawem krajowym jest bezprawne, zarówno pod względem prawa krajowego jak i międzynarodowego. Jednocześnie, pomimo tego, że jako pierwsze w ocenie bezprawności zatrzymania bierze się pod uwagę prawo krajowe, nie zawsze stanowi ono element decydujący przy ocenie zasadności pozbawienia wolności. W szczególności, czynnikiem, który powinien zostać wzięty pod uwagę jest stojący za tym cel uchronienia osób przed arbitralnym zatrzymaniem.

Przepisy dotyczące detencji muszą spełniać postulat pewności prawa. Wymaga to między innymi, aby przepisy prawa i ich prawne konsekwencje były przewidywalne. Prawo pozwalające na detencję nie może mieć charakteru retroaktywnego. Bezpośrednie wskazanie podstaw zatrzymania w ustawodawstwie krajowym spełnia postulat pewności prawa.

Niewystarczające gwarancje prawne chroniące przed arbitralnym zatrzymaniem, takie jak brak limitu czasowego odnośnie do najdłuższego możliwego pobytu w ośrodku zamkniętym jak i brak dostępu do środka odwoławczego wobec detencji również może podważać zgodność z prawem zatrzymania w danym wypadku.

ZALECENIE 4

Zatrzymanie nie może być arbitralne a każda decyzja o zatrzymaniu musi być oparta na ocenie sytuacji konkretnej osoby.

Zatrzymanie w kontekście migracji samo w sobie nie jest zakazane przez prawo międzynarodowe, również prawo do wolności nie jest prawem absolutnym. Jednakże prawo międzynarodowe zapewnia konkretne zabezpieczenia zarówno przeciwko bezprawnemu jak i arbitralnemu zatrzymaniu. „Arbitralność” powinna być rozumiana szeroko, tak aby w pojęciu tym zawierała się nie tylko bezprawność ale również niewłaściwość, niesprawiedliwość, a także nieprzewidywalność. Aby ustrzec się przed bezprawnością każde zatrzymanie musi być niezbędne w konkretnym przypadku, racjonalny i umiarkowany w obliczu wszelkich okoliczności oraz proporcjonalny do celu prawnego (zob. Zalecenie 4.1 i 4.2). Co więcej, nierozważenie mniej dolegliwego środka również może sprawić, że takie zatrzymanie będzie arbitralne.

Ze względu na to, że odnosi się do praw fundamentalnych, decyzja o zatrzymaniu musi być oparta na szczegółowej i zindywidualizowanej ocenie konieczności zatrzymania oraz zgodności celu zatrzymania z prawem. Odpowiednie badanie i kryteria oceny mogą być pomocne, powinno się jednak brać pod uwagę wyjątkowe okoliczności i potrzeby danej grupy osób ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy (zob. Zalecenie nr 9). Wskaźniki pomocne przy takiej ocenie to stopień zaawansowania procedury uchodźczej, zamierzone docelowe miejsce pobytu, więzi rodzinne lub więzi w danej społeczności, dotychczasowe przestrzeganie prawa oraz charakter, ryzyko ucieczki lub też wyrażenie chęci i zrozumienie potrzeby podporządkowania się i współpracy.

W odniesieniu do środków alternatywnych w stosunku do zatrzymania (Zalecenie 4.3 i aneks A.) poziom i zasadność umieszczenia w społeczności muszą być równoważone przez okoliczności w tym konkretnym przypadku oraz możliwe ryzyko dla społeczności. Łączenie podmiotu i jego lub jej rodziny z konkretną społecznością również powinno być przedmiotem oceny pod względem potrzebnych świadczeń pomocowych i możliwości ich zapewnienia. Obowiązkowe lub automatyczne zatrzymanie jest arbitralne ponieważ nie jest oparte na zbadaniu zasadności zatrzymania w indywidualnej sprawie.

4.1. Zatrzymanie jest środkiem wyjątkowym i może być uzasadnione jedynie w celu wskazanym przez prawo

Przesłanki zatrzymania powinny być jasno zdefiniowane przez prawo (zob. Zalecenie nr 3). W kontekście zatrzymania osób wnioskujących o nadanie statusu uchodźcy istnieją trzy przesłanki w których zatrzymanie może być zasadne w konkretnej sprawie i które ogólnie rzecz biorąc, pozostają w zgodzie z prawem międzynarodowym, mianowicie: porządek publiczny, zdrowie publiczne, bezpieczeństwo państwa.

4.1.1 W celu ochrony porządku publicznego

Aby przeciwdziałać ucieczkom i/lub ryzyku braku współpracy.

Jeżeli występują mocne podstawy dla przeświadczenia, że konkretna osoba wnioskująca o nadanie statusu uchodźcy prawdopodobnie ucieknie bądź w inny sposób odmówi współpracy z władzą, zatrzymanie może być uzasadnione. Wskaźniki brane pod uwagę przy ocenie zasadności takiego zatrzymania to np. przeszłe przypadki współdziałania lub odmowy współdziałania; wcześniejsze podporządkowanie lub jego brak; więzi z rodziną lub społecznością lub innego rodzaju więzi w kraju azylu, wola lub odmowa dostarczenia informacji na temat podstaw wniosku lub złożenie wniosku oczywiście bezzasadnego. Odpowiednie badanie i metoda oceny muszą być zastosowane, aby mieć pewność, że osoby, które w dobrej wierze poszukują ochrony międzynarodowej, nie są na tej podstawie zatrzymane.

W przypadku przyspieszonych procedur w kontekście oczywiście bezzasadnych wniosków

Zatrzymanie w kontekście przyspieszonych procedur dla oczywiście bezzasadnych wniosków musi być regulowane przez prawo i, jak wymagają tego zasady proporcjonalności, równoważyć interesy różnych podmiotów. Wszystkie zatrzymania w przyspieszonej procedurze powinny mieć miejsce tylko w przypadku oczywiście bezzasadnych wniosków; również osoby zatrzymane na tej podstawie mają prawo do ochrony przewidzianej przez te Zalecenia.

W celu weryfikacji tożsamości i możliwości zagrożenia bezpieczeństwu

Krótkie terminy zatrzymania mogą być stosowane dla przeprowadzenia weryfikacji tożsamości i zbadania bezpieczeństwa w sytuacjach gdy są wątpliwości co do tożsamości lub istnieje obawa naruszenia bezpieczeństwa. Zatrzymanie może trwać tylko tyle, ile zajmują niezbędne działania dla ustalenia tożsamości lub zbadania zagrożenia dla bezpieczeństwa, przy uwzględnieniu ścisłych limitów czasowych ustalonych przez prawo.

Pamiętając o tym, że osoby ubiegające się o nadanie statusu uchodźcy często mają podstawy dla nielegalnego wjazdu lub nielegalnego przemieszczania się, włączając w to podróżowanie bez dokumentów, ważne jest żeby procedura imigracyjna nie narzucała niemożliwych do spełnienia wymogów co do ilości lub jakości dokumentów potwierdzających tożsamość. W przypadku braku takich dokumentów tożsamość może być ustalona na podstawie innego typu informacji. Niemożność przedstawienia dokumentów nie powinna być automatycznie postrzegana jako brak współpracy lub jako zagrożenie dla bezpieczeństwa. Osoby wnioskujące o nadanie statusu uchodźcy, które przebywają bez dokumentów, ponieważ nie mogą ich uzyskać w kraju pochodzenia, nie powinny być zatrzymywane tylko na tej podstawie. Powinno się raczej ustalić czy wnioskodawca ma racjonalne wytłumaczenie braku lub zniszczenia dokumentów lub posiadania fałszywych dokumentów, a także czy osoba taka miała na celu wprowadzenie władzy w błąd lub odmawia współpracy w procesie weryfikacji tożsamości.

Ścisłe limity czasowe powinny być stosowane w przypadku zatrzymania dla celów identyfikacji tożsamości, gdyż brak dokumentów może prowadzić do, i w praktyce jest jednym z najczęstszych powodów, bezterminowego lub przedłużającego się zatrzymania.

Ze względu na to, że narodowość zazwyczaj traktowana jest jako element czyjejs tożsamości jej ustalenie może być skomplikowane i w odniesieniu do bezpaństwowców powinno mieć miejsce we właściwej procedurze.

W celu ustalenia i zebrania w trakcie wstępnego statusowego przesłuchania elementów, na których wnioski o udzielenie ochrony międzynarodowej jest oparty, a które nie mogą być uzyskane bez zatrzymania.

Dopuszczalne jest zatrzymanie osoby wnioskującej o nadanie statusu uchodźcy na ograniczony czas dla celów ustalenia w ramach przesłuchania statusowego podstaw wniosku o ochronę międzynarodową. Jednakże takie zatrzymanie może być uzasadnione tylko wtedy gdy te informacje nie mogą być uzyskane bez zatrzymania. W tym okresie zmierzałoby się do uzyskania podstawowych faktów, na podstawie których wnioskodawca szuka ochrony, ale zazwyczaj nie przedłuża się zatrzymania na czas rozważenia wszystkich podstaw wniosku. Ten wyjątek od reguły stanowiącej że zatrzymanie osób wnioskujących o nadanie statusu uchodźcy jest środkiem ostatecznym, nie może być stosowany dla uzasadnienia zatrzymania przez cały czas rozpatrywania wniosku lub na czas nieokreślony.

4.1.2 W celu ochrony zdrowia publicznego

Przeprowadzenie badań wnioskodawcy może być prawnie uzasadnione przesłanką dla zatrzymania pod warunkiem że jest to uzasadnione w konkretnym przypadku jako środek zapobiegawczy w razie chorób zakaźnych lub epidemii. W kontekście migracji takie badania mogą być przeprowadzane tuż po wjeździe do państwa lub w pierwszym możliwym terminie. Każde przedłużenie takiego zatrzymania lub ograniczenia przemieszczania się na tej podstawie może mieć miejsce tylko, jeżeli jest uzasadnione dla celów leczenia przeprowadzonego przez wykwalifikowany personel medyczny i może mieć miejsce tylko do czasu zakończenia leczenia. Zatrzymanie na tej podstawie może mieć miejsce tylko we właściwych placówkach, takich jak ośrodki zdrowia, szpitale lub specjalnie wyznaczone ośrodki medyczne na lotniskach lub granicy. Tylko wykwalifikowany personel medyczny może zarządzić przedłużenie zatrzymania ze względu na stan zdrowia, przekraczające czas wstępnego badania.

4.1.3 W celu ochrony bezpieczeństwa państwa

Może wystąpić potrzeba jednostki, która stanowi zagrożenie dla bezpieczeństwa państwa. Pomimo tego, że ustalenie co może stanowić zagrożenie dla bezpieczeństwa państwa leży w kompetencji władz pań-

stwowych, przedsięwzięte działania (takie jak zatrzymanie) muszą być zgodne ze standardami określonymi w tych Zaleceniach, w szczególności zatrzymanie musi być: konieczne, proporcjonalne do zagrożenia, niedyskryminujące i podlegające kontroli przez sąd.

4.1.4 Okoliczności nieuzasadniające zatrzymania

Zatrzymanie, które nie jest oparte na celu przewidzianym przez prawo jest arbitralne. Poniżej wskazano parę przykładów.

Zatrzymanie jako kara za nielegalny wjazd lub środek odstrasający przed wnioskowaniem o azyl

Jak wskazano w Zaleceniach nr 1. i 2. zatrzymanie tylko ze względu na to, że podmiot poszukuje azylu jest niezgodne z prawem międzynarodowym. Nielegalny wjazd lub pobyt osoby wnioskującej o nadanie statusu uchodźcy nie daje państwu automatycznie władzy do zatrzymania lub zastosowania innej formy ograniczenia wolności poruszania się. Zatrzymanie stosowane w celu odstraszenia przyszłych wnioskodawców o nadanie statusu uchodźcy lub zniechęcenia osób, które są już w procedurze uchodźczej jest niezgodne z normami międzynarodowymi. Co więcej zatrzymanie nie jest dozwolone jeżeli jest formą sankcji za nielegalny wjazd lub pobyt w kraju. Oprócz tego, że takie zatrzymanie stanowiłoby formę kary w myśl art. 31 Konwencji genewskiej z 1951 r. dotyczącej statusu uchodźców, mogłoby również prowadzić do karania zbiorowego, które jest sprzeczne z międzynarodowymi standardami ochrony praw człowieka.

Zatrzymanie w kontekście wydalenia

Generalna zasada stanowi, że bezprawne jest zatrzymywanie osób w trakcie procedury uchodźczej w związku z planowanym wydalaniem, gdyż wtedy wnioskodawca jest pozbawiony możliwości wyjazdu zanim zapadnie ostateczna decyzja w jego sprawie. Zatrzymanie w celu wydalenia może mieć miejsce tylko, gdy wniosek o nadanie statusu uchodźcy został ostatecznie rozpatrzony i oddalony. Jednakże jeżeli występuje prawdopodobieństwo, że osoba wnioskująca o nadanie statusu uchodźcy złożyła odwołanie lub wniosek jedynie po to, aby opóźnić lub uniemożliwić wydalenie, zatrzymanie może być zastosowane - o ile jest zasadne i proporcjonalne w konkretnej sprawie - żeby uniemożliwić ucieczkę wnioskodawcy w trakcie rozpatrywania jego sprawy.

4.2 Zatrzymanie może być uzasadnione jedynie jeżeli jest niezbędne, uzasadnione przez wszystkie okoliczności oraz proporcjonalne dla celu prawnego

Konieczność, zasadność i proporcjonalność zatrzymania muszą być ocenione w indywidualnych sprawach zarówno wstępnie jak i w trakcie procedury (zob. zalecenie nr 6.). Konieczność zatrzymania musi być oceniana w kontekście celu zatrzymania (zob. zalecenie nr 4.1) jak również ogólnej zasadności tego zatrzymania w świetle wszystkich okoliczności, przy czym w drugim wypadku konieczna jest ocena szczególnych potrzeb lub uwarunkowań w konkretnej sprawie (zob. zalecenie nr 9.). Ogólna zasada proporcjonalności wymaga zachowania równowagi pomiędzy respektowaniem prawa do wolności i bezpieczeństwa osoby, wolności poruszania się oraz polityki państwa ograniczającej lub znoszącej te prawa. Władza nie może podejmować działań wykraczających poza to, co jest ściśle niezbędne dla osiągnięcia celów w konkretnej sprawie. Test zasadności i proporcjonalności wymaga oceny czy mniej restrykcyjny lub dotkliwy środek (alternatywa dla zatrzymania) mógłby zostać zastosowany w danym przypadku i być efektywny (zob. Zalecenie. 4.3 i aneks A).

4.3. Konieczność rozważenia form alternatywnych w stosunku do detencji

Rozważenie środków alternatywnych w stosunku do zatrzymania – od konieczności stawiania się w wyznaczonym miejscu do złożonych form nadzoru i życia w społeczności i/lub zarządzania sprawą (zob. Aneks A) – jest częścią całościowej oceny konieczności, zasadności i proporcjonalności zatrzymania (zob. Zalecenie 4.2.). Takie rozważenie stanowi gwarancję tego, że zatrzymanie stanowi w procedurze uchodźczej raczej ostateczność niż regułę. Należy zatem wykazać, że w świetle indywidualnej sytuacji osoby ubiegającej się o azyl, nie ma mniej inwazyjnego lub przymusowego środka do osiągnięcia tego samego celu. Zatem w każdym przypadku należy rozważyć dostępność, efektywność i zasadność środka innego niż zatrzymanie.

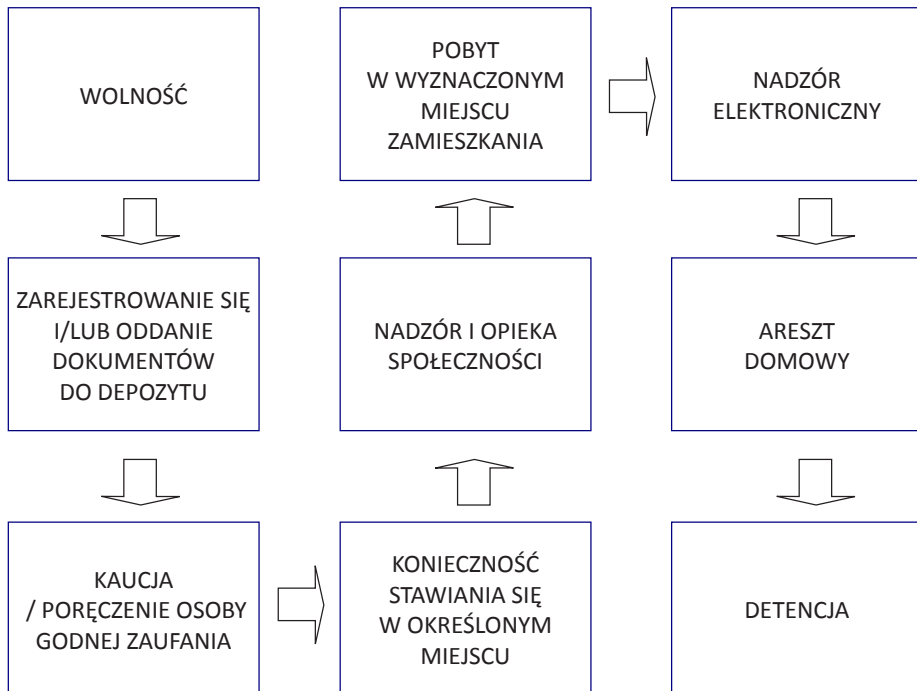
Podobnie jak detencja, alternatywne do niej środki również powinny być regulowane przez prawo w celu uniknięcia arbitralnego nakładania obciążeń lub ograniczeń wolności bądź też swobody poruszania się. Zasada praworządności nakazuje prawne uregulowanie tych alter-

natywnych środków. (zobacz Zalecenie 3). Regulacje prawne powinny określać i wyjaśniać zakres dostępnych środków alternatywnych, kryteria określające ich zastosowanie, jak i władze upoważnione do ich stosowania.

Środki alternatywne do zatrzymania, które ograniczają wolność osób ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy muszą spełniać standardy wyznaczane przez prawa człowieka, takie jak okresową rewizję danego przypadku przez niezależny organ. Jednostki poddane środkom alternatywnym do zatrzymania powinny mieć w odpowiednim momencie możliwość zastosowania środka zaskarżenia jak i możliwości uzyskania odszkodowania, jeżeli jest to zasadne w danym przypadku. Środki alternatywne do zatrzymania powinny być dostępne nie tylko teoretycznie, ale muszą funkcjonować w praktyce.

W szczególności, środki alternatywne w stosunku do detencji nie powinny być stosowane jako alternatywne formy detencji, nie powinny również stanowić alternatywy dla zwolnienia z ośrodka detencyjnego. Co więcej, nie powinny stanowić substytutu normalnego przyjęcia, w czasie którego nie są przewidziane ograniczenia wolności osób poszukujących ochrony.

Tworząc środki alternatywne do detencji, ważne jest aby państwo przestrzegało zasady minimalnej interwencji i zwracało baczność uwagę na szczególną sytuację grup wrażliwych, takich jak dzieci, kobiety w ciąży, osoby starsze, niepełnosprawni oraz osoby po traumatycznych przeżyciach (zob. zalecenie nr 9).



Środki alternatywne do zatrzymania mogą przybierać różną formę, zależnie od konkretnego przypadku, np. zarejestrowanie, pozostawienie dokumentów w depozycje, zapłacenie kaucji, poręczenie osoby godnej zaufania, stawianie się w określonym miejscu i czasie, nadzór społeczności, wyznaczenie miejsca zamieszkania, monitoring elektroniczny lub areszt domowy (szersze przedstawienie niektórych z tych form – zob. Aneks A). Środki te mogą powodować ograniczenie swobody poruszania się i wolności i pod tym względem nie wszystkie są sobie równe. O ile meldowanie się przez telefon i wykorzystanie innych środków elektronicznych jest dobrą praktyką, szczególnie dla osób mających problemy z poruszaniem się, inne formy nadzoru elektronicznego – jak np. noszenie bransoletek na kostce lub nadgarstku – są traktowane jako ostre, między innymi ze względu na stygmatyzację społeczną związaną ze skojarzeniem ze światem przestępczym i powinny być unikane, o ile to tylko możliwe.

Formy alternatywne do zatrzymania są najbardziej efektywne, gdy osoby ubiegające się o nadanie statusu uchodźcy:

- Są traktowane z godnością i szacunkiem, w sposób humanitarny, przez cały czas trwania procedury uchodźczej;
- Już na wczesnym etapie procedury informowane jasno i zwięźle co do ich praw i obowiązków związanych z zastosowaniem środków alternatywnych wobec zatrzymania, jak również o konsekwencjach braku współpracy;
- Mają dostęp do pomocy prawnej przez cały czas trwania procedury;
- Mają zagwarantowaną pomoc materialną, zakwaterowanie oraz dostęp do środków umożliwiających samodzielne utrzymanie (np. prawo do pracy);
- Są traktowane indywidualnie w odniesieniu do złożonego przez nie wniosku o nadanie statusu uchodźcy (szersze wyjaśnienie w Aneksie A);

Ważnym elementem środków alternatywnych wobec detencji jest prowadzenie dokumentacji, tak aby zapewnić, że każda osoba ubiegająca się o nadanie statusu uchodźcy (a także wszyscy członkowie ich rodzin) posiadali dowód uprawnienia do przebywania w danej społeczności. Dokumenty mogą również zabezpieczać przed detencją (powtórna detencją), a także mogą ułatwiać dostęp do zakwaterowania, zatrudnienia, opieki zdrowotnej, szkolenia oraz innych form pomocy możliwych w danym przypadku. Dodatkowe informacje dotyczące rodzajów środków alternatywnych w stosunku do detencji i innych kroków uzupełniających znajdują się w aneksie A.

ZALECENIE NR 5**Detencja nie może mieć charakteru dyskryminującego**

Prawo międzynarodowe zabrania detencji lub innego ograniczania wolności ze względu na rasę, kolor skóry, płeć, język, religię, poglądy polityczne i inne, pochodzenie narodowe, etniczne lub społeczne, status majątkowy, niepełnosprawność, cenzus urodzenia czy też bycie uchodźcą bądź ubieganie się o azyl. Reguła ta ma zastosowanie nawet, gdy niektóre prawa uchylane są ze względu na stan wyjątkowy. Państwo może być również odpowiedzialne za dyskryminację rasową, jeżeli narzuca detencję osobom określonej narodowości. W najgorszym wypadku dana osoba musi mieć prawo do odwoływania się od decyzji wydanej na tej podstawie, a Państwo musi udowodnić, że była obiektywna i racjonalna przesłanka, aby inaczej traktować obywateli swoich i państw obcych, lub różnicować obywateli poszczególnych państw obcych, jak w powyższym przypadku.

ZALECENIE NR 6

Zatrzymanie na czas nieokreślony jest arbitralne,
prawo powinno określać maksymalny okres trwania detencji

Jak wskazano w zaleceniu 4.2. test proporcjonalności odnosi się zarówno do terminu detencji ustalonego tuż po zatrzymaniu, jak i jego przedłużenia. Długość trwania detencji może sprawiać, że decyzja w innych okolicznościach zgodna z prawem, stanie się nieproporcjonalna, a co za tym idzie – arbitralna. Nieograniczone terminem końcowym zatrzymanie jest arbitralne na gruncie prawa międzynarodowego.

Osoby ubiegające się o nadanie statusu uchodźcy nie powinny być zatrzymywane na czas dłuższy niż to konieczne, a kiedy odpada podstawa zatrzymania, osoba taka powinna być natychmiast zwolniona (zalecenie 4.1.).

W celu ochrony przed arbitralnym zatrzymaniem w ustawodawstwie krajowym powinny być ustalone maksymalne terminy zatrzymania. Bez tych maksymalnych terminów, detencja może trwać zbyt długo, a w pewnych wypadkach może być nawet bezterminowa, zwłaszcza w odniesieniu do bezpieczeństwa wnioskujących o azyl. Maksymalne terminy zatrzymania nie mogą być omijane w ten sposób, że cudzoziemiec zwalniany jest na krótko tylko po to, aby ponownie zatrzymać go na tej samej podstawie co poprzednio.

ZALECENIE 7

Decyzja o zatrzymaniu lub o przedłużeniu zatrzymania musi podlegać minimalnym gwarancjom proceduralnym

Osoby ubiegające się o nadanie statusu uchodźcy postawione przed perspektywą zatrzymania, jak również w trakcie trwania detencji, są uprawnione do następujących minimalnych gwarancji proceduralnych:

- (I) uzyskania informacji na temat czasu zatrzymania, jego powodach, oraz przysługujących uprawnieniach, z uwzględnieniem procedury odwoławczej, wyrażonej w języku oraz w sposób dla nich zrozumiały.
- (II) uzyskania informacji o prawie do pomocy prawnej. Bezpłatna pomoc prawna powinna być zapewniona tam, gdzie byłaby dostępna również dla innych osób tej samej narodowości i powinna być dostępna od razu po zatrzymaniu, najszybciej jak to możliwe, aby umożliwić zatrzymanemu zapoznanie się ze swoimi prawami. Współpraca prawnika z zatrzymanym powinna opierać się na standardzie tajemnicy zawodowej. Prawnicy powinni mieć dostęp do klienta, jego dokumentacji i mieć możliwość spotkania się z klientem w bezpiecznym, odosobnionym miejscu.
- (III) znaleźć się bezzwłocznie przed sądem, lub innym kompetentnym organem, dla rozważenia decyzji o zatrzymaniu. Rozważenie sprawy w idealnych warunkach powinno następować automatycznie, i w pierwszej instancji mieć miejsce w ciągu 24 – 48 godzin od wstępnego postanowienia o zatrzymaniu. Właściwy organ musi być niezależny od organu podejmującego decyzję wstępną i mieć moc uchylecia tej decyzji i zarządzenia zwolnienia lub zmiany warunków zwolnienia.
- (IV) uprawnienia do rozważenia zasadności zatrzymania w czasie jego trwania, mających postać okresowych decyzji o zasadności zatrzymania mających miejsce przed sądem lub innym niezależnym organem, osoba ubiegająca się o azyl, lub jej przedstawiciel, powinni mieć prawo wzięcia udziału w posiedzeniu organu. Dobrą praktykę stanowi przeprowadzanie okresowego badania zasadności zatrzymania co siedem dni w trakcie pierwszego miesiąca zatrzymania, a następnie co miesiąc, aż do upłynięcia maksymalnego okresu zatrzymania dozwolonego przez prawo.

- (v) Niezależnie od wskazówek zawartych w punktach III i IV należy przestrzegać prawa do zbadania zgodności z prawem decyzji przez sąd - uprawnienie to przysługuje bądź to jednostce, bądź jej pełnomocnikowi. Ciężar dowodu w kwestii zgodności z prawem danego zatrzymania spoczywa na organie wydającym decyzję. Jak podkreślono w Zaleceniu nr 4, władza musi ustalić, że: istnieje podstawa prawna dla zatrzymania; zatrzymanie jest uzasadnione w świetle zasady konieczności, racjonalności i proporcjonalności; oraz rozważono możliwość zastosowania innych, mniej inwazyjnych środków.
- (vi) Osoby zatrzymane muszą mieć dostęp do procedury uchodźczej i zatrzymanie nie może stanowić przeszkody w złożeniu wniosku o nadanie statusu uchodźcy. Dostęp do procedur uchodźczych musi być realny i efektywny a także zakładać odpowiednie ramy czasowe dla dostarczenia koniecznych materiałów przez osoby zatrzymane, oraz zapewniać dostęp do pomocy prawnej i konsultacji językowej. Ważne jest, żeby osoby wnioskujące o nadanie statusu uchodźcy, które są zatrzymane, miały zapewnione informacje prawne nt. procedury uchodźczej i swoich praw.
- (vii) Prawo do kontaktowania się z UNHCR. Osoby zatrzymane powinny mieć dostęp do istniejących w danym państwie organów zajmujących się uchodźcami, takich jak biuro rzecznika praw obywatelskich, komisje praw człowieka lub organizacje pozarządowe. Osoba zatrzymana ma prawo do kontaktowania się z tymi organizacjami i należy zapewnić jej środki umożliwiające taki kontakt.
- (viii) Należy respektować prawo do ochrony danych osobowych, oraz poufność informacji dotyczących wnioskodawcy o nadanie statusu uchodźcy, również w kwestiach zdrowotnych.
- (ix) Analfabetyzm osoby zatrzymanej powinien być wykryty tak szybko jak to tylko możliwe i należy zapewnić osobom niepiśmiennym możliwość składania odpowiednich wniosków, takich jak wnioski o spotkanie z prawnikiem, lekarzem, osobą odwiedzającą, oraz składania zażaleń.

ZALECENIE 8

Warunki zatrzymania zapewniać poszanowanie godności ludzkiej

W wypadku zatrzymania wnioskujący o nadanie statusu uchodźcy są uprawnieni do następujących minimalnych warunków zatrzymania:

- (I) Zatrzymanie jest zgodne z prawem tylko w miejscach oficjalnie uznanych za miejsca detencji. Zatrzymywanie na komisariatach policji nie spełnia tego warunku.
- (II) Osoby wnioskujące o nadanie statusu uchodźcy powinny być traktowane z godnością i zgodnie ze standardami międzynarodowymi.
- (III) Zatrzymywanie wnioskujących o nadanie statusu uchodźcy ze względu na procedury migracyjne nie powinno być traktowane jako kara. Korzystanie z więzień, aresztów i pomieszczeń przeznaczonych do tego celu nie powinno mieć miejsca. Jeżeli wnioskujący o nadanie statusu uchodźcy są przetrzymywani w takich miejscach powinni być separowani od osadzonych. Nie stosuje się zasad dotyczących osadzonych, takich jak noszenie specjalnych strojów i kajdanek.
- (IV) Dane personalne osoby zatrzymanej i miejsce zatrzymania, jak również dane osoby odpowiedzialnej za zatrzymanie, powinny być przetrzymywane w kartotekach, dostępnych dla określonych osób, takich jak krewni czy doradcy prawni. Dostęp do tych informacji powinien być jednak równoważony przez zasady poufności.
- (V) W miejscach zatrzymania niewydzielonych ze względu na płeć, kobiety i mężczyźni powinni być odseparowani, chyba że są członkami tej samej rodziny. Również dzieci powinny przebywać osobno od dorosłych, chyba że są rodziną. Jeśli jest to potrzebne powinno się zapewnić osobne mieszkania rodzinom. Osobne mieszkanie dla rodzin pozwala uniknąć niektórym rodzinom (zwłaszcza mężczyznom podróżującym z dziećmi) umieszczenia w odosobnionych celach z braku innej możliwości.
- (VI) Należy zapewnić odpowiednią opiekę medyczną oraz doradztwo psychologiczne. Zatrzymani wymagający opieki medycznej powinni być umieszczeni w odpowiednich pomieszcze-

- niach lub być leczeni w miejscach z dostępem do urządzeń medycznych. Badanie lekarskie i psychologiczne powinno być umożliwione zatrzymanym od razu po ich przybyciu i przeprowadzone przez kompetentnego lekarza. W trakcie detencji zatrzymani powinni mieć dostęp do okresowych badań zdrowia zarówno psychicznego jak i fizycznego. Wielu zatrzymanych doznaje cierpień fizycznych i psychicznych w efekcie zatrzymania, dlatego okresowe badania powinny mieć miejsce nawet, gdy w momencie przybycia nie było jeszcze symptomów choroby. Jeżeli dolegliwości fizyczne bądź psychiczne pojawiają się lub rozwijają w momencie lub w trakcie zatrzymania osoby które ich doświadczają powinny mieć zapewnioną odpowiednią opiekę i traktowanie, włączając w to możliwość zwolnienia.
- (VII) Osoby ubiegające się o nadanie statusu uchodźcy powinny mieć możliwość kontaktowania się (np. przez telefon lub przez Internet) i przyjmowania wizyt krewnych, przyjaciół, jak również członków organizacji religijnych, międzynarodowych lub pozarządowych, jeżeli sobie tego życzą. Należy również zapewnić możliwość kontaktu z UNHCR. Należy zapewnić odpowiednie pomieszczenie do odbywania takich wizyt. Co do zasady takie spotkania powinny odbywać się prywatnie, chyba że sprzeciwiają się temu względy bezpieczeństwa.
- (VIII) Powinno się zapewnić możliwość przeprowadzania ćwiczeń fizycznych, zarówno w pomieszczeniach, jak i na zewnątrz, jak również dostęp do otwartej przestrzeni, gwarantującej świeże powietrze i naturalne światło. Potrzebne są również zajęcia dostosowane do płci oraz wieku, biorące pod uwagę uwarunkowania kulturowe.
- (IX) Należy przestrzegać prawa do praktyk religijnych.
- (X) Podstawowe wyposażenie, takie jak łóżka, pościel stosowna do klimatu, urządzenia prysznicowe, podstawowe kosmetyki i czyste ubranie powinny być zapewnione wnioskującym o nadanie statusu uchodźcy, którzy są zatrzymani. Powinni mieć oni prawo do noszenia własnych ubrań i prywatności oraz odosobnienia w toaletach oraz pomieszczeniach sanitarnych, zgodnych z wymaganiami bezpieczeństwa.
- (XI) Należy zapewnić pożywe jedzenie odpowiednie do wieku, zdrowia, kulturowych i religijnych uwarunkowań. Należy zapewnić odpowiednią dietę dla kobiet w ciąży i karmiących

piersią. Pomieszczenia, w których posiłki są przygotowywane i spożywane, powinny być utrzymane w odpowiednim stanie higienicznym.

- (XII) Wnioskujący o nadanie statusu uchodźcy powinni mieć dostęp do materiałów do czytania, oraz aktualnych informacji, o ile jest to możliwe (np. poprzez gazety, Internet, telewizję).
- (XIII) Wnioskujący o nadanie statusu uchodźcy powinni mieć dostęp do edukacji oraz kształcenia zawodowego, odpowiednio do czasu ich zatrzymania. Dzieci, niezależnie od ich statusu i czasu pobytu, mają prawo do edukacji przynajmniej na stopniu podstawowym. O ile to możliwe, dzieci powinny uczyć się w lokalnych szkołach, poza miejscem zatrzymania.
- (XIV) Należy unikać częstego przenoszenia osób wnioskujących o nadanie statusu uchodźcy z jednego miejsca detencji do drugiego, między innymi dlatego, że może to utrudniać im dostęp do opieki prawnej.
- (XV) Niedyskryminująca procedura odwoławcza, w której skargi mogą być składane bezpośrednio, bądź do władzy odpowiedzialnej za zatrzymanie, bądź do niezależnego organu nadzornego, powinna być dostępna. Informacje na temat procedury odwoławczej, włączając w to takie elementy, jak terminy do składania wniosków oraz zasady odwoływania się powinny być ogłoszone i udostępnione w różnych językach wszystkim zatrzymanym.
- (XVI) Obsługa pracująca z zatrzymanymi powinna otrzymać odpowiednie szkolenie, włączając w to wiedzę na temat przemocy na tle seksualnym, identyfikowania symptomów traumy lub stresu, oraz standardów prawnych dotyczących zatrzymania. Stosunek liczby pracowników do zatrzymanych powinien odpowiadać wymogom międzynarodowym, oraz należy wprowadzić i przestrzegać kodeks postępowania.
- (XVII) Za dobrą praktykę uważa się również uwrażliwienie osób pracujących z zatrzymanymi o konieczności uwzględnienia w swoim postępowaniu dobra osób zatrzymanych. Jasne jest również to, że władze państwowe nie mogą zawierać umów wykraczających poza ich uprawnienia wynikające z prawa uchodźczego lub praw człowieka, państwo powinno zapewnić możliwość świadczenia usług przez osoby prywatne w przypadku usług takich, jak np. monitoring, a także możliwość

wypowiedzenia umowy, gdy świadczenie jest wykonywane sprzecznie z umową.

- (xviii) Dzieci urodzone w trakcie zatrzymania powinny być zgłoszone do urzędu od razu po urodzeniu, zgodnie z normami prawnymi międzynarodowymi i należy im wydać akty urodzenia.

ZALECENIE 9

Należy brać pod uwagę wyjątkowe okoliczności, oraz potrzeby konkretnej osoby ubiegającej się o nadanie statusu uchodźcy

ZALECENIE 9.1. Ofiary traumy lub tortur

Ze względu na doświadczenia wnioskujących o nadanie statusu uchodźcy i niejednokrotnie traumatyczne wydarzenia powodujące wyjazd, osoby wnioskujące mogą doświadczać zaburzeń psychologicznych, traumy, depresji, niepokoju, i innego rodzaju konsekwencji psychicznych, psychologicznych i emocjonalnych. Te czynniki muszą być brane pod uwagę w ocenie konieczności zatrzymania (zob. Zalecenie nr 4.). Ofiary tortur i innej poważnej, psychologicznej, psychicznej lub seksualnej przemocy również wymagają szczególnej uwagi, i co do zasady nie powinny być zatrzymywane.

Zatrzymanie może i zazwyczaj prowadzi do zaostrzenia, a czasem powoduje wspomniane już choroby i symptomy. Może to mieć miejsce nawet gdy w momencie zatrzymania dana osoba nie zdradza żadnych tego typu objawów. Ze względu na poważne konsekwencje zatrzymania wstępna i okresowa ocena psychicznego i fizycznego stanu zatrzymanego jest wymagana i powinna być przeprowadzana przez wykwalifikowany personel medyczny. Należy zapewnić takim osobom odpowiednie leczenie. Informacje o ich stanie zdrowia powinny być przedstawiane w trakcie okresowego rozważania celowości dalszego zatrzymania.

ZALECENIE 9.2. Dzieci

Ogólne zasady odnoszące się do zatrzymania znajdujące się w niniejszych Zaleceniach odnoszą się w szczególności do dzieci, które co do zasady nie powinny być zatrzymywane. Konwencja ONZ o prawach dziecka (KOPD) nakłada na państwa określone obowiązki w odniesieniu do dzieci (zapewnia szczegółowe prawo międzynarodowe regulacje dotyczące dzieci) i formułuje ogólne zasady dotyczące ochrony dzieci.

- Dobro dziecka powinno być podstawową przesłanką wszystkich działań dotyczących dzieci, dotyczy to również dzieci będących uchodźcami, lub poszukujących azylu (art. 3. w związku z art. 22 KOPD).
- Zakazuje się wszelkiej dyskryminacji ze względu na rasę, kolor skóry, płeć, język, religię, poglądy polityczne i inne, pochodzenie narodowe, etniczne lub społeczne, status majątkowy, niepełnosprawność, cenzus urodzenia lub jakkolwiek inny tego dziecka albo jego rodziców bądź opiekuna prawnego. (Art. 2 KOPD).
- Każde dziecko ma wrodzone prawo do życia (art. 6 KOPD)
- Dzieciom powinno się zapewnić prawo do swobodnego wyrażania własnych poglądów we wszystkich sprawach dotyczących dziecka, przyjmując te poglądy z należytą wagą, stosownie do wieku oraz dojrzałości dziecka (art. 12 KOPD).
- Dzieci mają prawo do życia rodzinnego (m. in. Art. 5, 8 i 16 KOPD), zakazuje się separowania dzieci i rodziców wbrew ich woli (art. 9 KOPD). Art. 20 ust. 1 stanowi, iż dziecko pozbawione czasowo lub na stałe swego środowiska rodzinnego lub w przypadku, gdy ze względu na swoje dobro nie może pozostać w tym środowisku, będzie miało prawo do specjalnej ochrony i pomocy ze strony państwa.
- Art. 20 ust. 2 i 3 KOPD stanowi, iż Państwa-Strony zgodnie ze swym prawem wewnętrznym zapewnią takiemu dziecku opiekę zastępczą. Tego rodzaju opieka może obejmować, między innymi, umieszczenie w rodzinie zastępczej, adopcję lub, gdy nie jest to niezbędne, umieszczenie w odpowiedniej instytucji powołanej do opieki nad dziećmi. Przy wyborze odpowiednich rozwiązań należy w sposób właściwy uwzględnić wskazania w zachowaniu ciągłości w wychowaniu dziecka oraz jego tożsamości etnicznej, religijnej, kulturowej i językowej.
- Art. 22 KOPD wymaga, aby Państwa-Strony podejmowały właściwe kroki dla zapewnienia, aby dziecko, które ubiega się o status uchodźcy, bądź jest uważane za uchodźcę w świetle odpowiednich przepisów prawa międzynarodowego lub wewnętrznego w przypadku, gdy występuje samo lub towarzyszą mu rodzice bądź inna osoba, otrzymało odpowiednią ochronę i pomoc humanitarną.

- Art. 37 KOPD wymaga od Państw – Stron, aby zapewniły traktowanie detencji dzieci jako środka ostatecznego i na właściwy, możliwie najkrótszy czas.
- W przypadku, gdy tego rodzaju separacja jest nieunikniona w kontekście detencji, państwo zapewni, na żądanie, rodzicom dziecka, dziecku lub jeżeli będzie to właściwe innemu członkowi rodziny podanie istotnych informacji dotyczących miejsca pobytu nieobecnego/ych członka/ów rodziny, o ile podanie tej informacji nie będzie zagrażało dziecku.

Etyka troski, a nie egzekwowania prawa, powinna rządzić relacjami z dziećmi wnioskującymi o nadanie statusu uchodźcy, włączając w to dzieci przebywające w rodzinie, mając na uwadze dobro dziecka jako podstawową przesłankę. Niezwykła wrażliwość dziecka jest ważniejsza niż fakt, że stanowi ono osobę obcą, bezprawnie przebywającą na terenie danego kraju. Państwa powinny stosować w ramach systemu ochrony dziecka odpowiednie procedury, mające na celu ustalenie najlepszego interesu dziecka, co zapewnia właściwe uczestniczenie dziecka w procedurze i zapobiega dyskryminacji oraz przyznanie poglądom dziecka należytej wagi w świetle jego wieku oraz dojrzałości; w procedurze tej, osoby podejmujące decyzję powinny posiadać odpowiednią wiedzę, a wszystkie istotne czynniki mają być brane pod uwagę, aby wybrana została najlepsza opcja.

Wszystkie alternatywne możliwości zapewnienia opieki powinny być rozważone w przypadku dziecka przebywającego z rodzicami, nie tylko ze względu na dobrze udokumentowany niszczący wpływ zatrzymania na stan dziecka, zarówno w jego aspekcie psychicznego, jak i fizycznego rozwoju. Zatrzymanie dziecka z jego rodzicami i opiekunami powinno równoważyć, między innymi prawo do życia rodzinnego i prywatnego całej rodziny, odpowiedniość pomieszczeń dla dziecka, oraz zasady dobra dziecka.

Zasadą jest, że samotne bądź odseparowane od rodziców dzieci nie powinny być zatrzymywane. Zatrzymanie nie może być uzasadnione jedynie w tym, że dziecko jest samotne bądź odseparowane czy też na jego statusie migranta. Kiedy tylko jest to możliwe dziecko powinno być oddane pod opiekę członkom rodziny, którzy już mają pewną formę ochrony w danym kraju. Gdy nie jest to możliwe alternatywne formy

opieki, takie jak rodziny opiekuńcze, powinny być zapewnione przez władze zajmujące się opieką nad dziećmi, każde dziecko musi mieć zapewnione odpowiednie warunki. Placówki opiekuńcze lub rodziny zastępcze powinny zapewniać odpowiedni rozwój dziecka, zarówno fizyczny jak i psychiczny, podczas gdy rozważane są długoterminowe rozwiązania. Podstawową przesłanką w tych działaniach jest dobro dziecka.

Określenie wieku osób wnioskujących o nadanie statusu uchodźcy może stanowić duże wyzwanie, ze względu na to, że wymaga metod oceny wieku respektujących prawa człowieka. Nieodpowiednia ocena wieku może prowadzić do arbitralnego zatrzymania dziecka. Może to również prowadzić do zatrzymania dorosłych wspólnie z dziećmi. Należy zapewnić pomieszczenia odpowiednie ze względu na wiek i płeć.

Dzieci, które są zatrzymane, korzystają z tych samych minimalnych gwarancji proceduralnych jak dorośli, ale powinny one być dostosowane do ich szczególnych potrzeb (zob. Zalecenie. nr 9). Wykwalifikowany i niezależny opiekun, jak również doradca prawny, powinien być wyznaczony dla samotnego lub odseparowanego dziecka. Podczas zatrzymania dzieci mają prawo do edukacji, która w najlepszym wypadku powinna mieć miejsce poza miejscem zatrzymania, po to aby ułatwić dalszą edukację po ewentualnym zwolnieniu. Należy zapewnić możliwość rekreacji i zabawy, a także kontaktu z innymi dziećmi, które są niezbędne dla psychicznego rozwoju dziecka i zmniejszają poziom stresu i traumy (zob. zalecenie nr 8).

Wszelkie wysiłki (w tym wcześniejsze rozważenie wniosków o azyl) powinny być uczynione w celu jak najszybszego zwolnienia dziecka z ośrodka detencyjnego i umieszczenia go w odpowiedniej placówce.

ZALECENIE 9.3. Kobiety

Co do zasady kobiety w ciąży oraz matki karmiące ze względu na ich szczególne potrzeby nie powinny być zatrzymywane. Alternatywne formy powinny również mieć miejsce w przypadku szczególnych potrzeb kobiet, takie jak konieczność ochrony przed przemocą na tle seksualnym oraz ze względu na płeć. Środki alternatywne wobec detencji powinny być zastosowane zwłaszcza, gdy nie są dostępne osobne pomieszczenia dla kobiet oraz rodzin.

Kiedy zatrzymanie kobiety jest nieuniknione, pomieszczenia oraz ich wyposażenie powinno być dostosowane do szczególnych higienicznych potrzeb kobiet. Powinno się również promować zatrudnianie pracowników płci żeńskiej. Obsługa pracująca z kobietami powinna otrzymać odpowiednie szkolenie co do specyficznych potrzeb oraz praw kobiet.

Kobiety wnioskujące o azyl, które są zatrzymane i doniosą o akcie wykorzystywania powinny mieć zapewnioną natychmiastową ochronę, wsparcie i doradztwo, a ich twierdzenia muszą być zbadane przez kompetentny i niezależny organ, z pełnym szacunkiem dla zasad poufności, również gdy kobieta jest zatrzymana razem z mężem, partnerem lub innymi krewnymi. Należy powziąć szczególne środki zapobiegawcze, gdy istnieje ryzyko zemsty na kobiecie.

Kobiety, które były wykorzystywane seksualnie, powinny otrzymać odpowiednią pomoc lekarską, również w przypadku zajścia w ciążę, oraz powinny mieć zapewnioną opiekę psychologiczną i wsparcie prawne.

ZALECENIE 9.4. Ofiary lub potencjalne ofiary handlu ludźmi

Zapobieganie handlowi lub jego ponowieniu nie może być stosowane jako uzasadnienie detencji, chyba że jest uzasadnione w indywidualnym przypadku (zob. zalecenie 4.1). Środki alternatywne do detencji, takie jak domy opieki dla kobiet lub inne formy opieki, są czasem potrzebne dla ofiar lub potencjalnych ofiar handlu ludźmi, włączając w to szczególnie dzieci.

ZALECENIE 9.5. Niepełnosprawne osoby wnioskujące o nadanie statusu uchodźcy

Osoby z tej grupy korzystają z praw zapewnionych w niniejszych zaleceniach w sposób niedyskryminujący. Może to wymagać od państw uczynienia “racjonalnych udogodnień” lub zmian w polityce i praktyce detencyjnej, aby odpowiedzieć na szczególne wymagania i potrzeby niepełnosprawnych. Szybkie i systematyczne identyfikowanie i rejestrowanie osób niepełnosprawnych jest niezbędne dla uniknięcia arbitralnych zatrzymań, alternatywne rozwiązania czasami muszą być dostosowane do ich szczególnych potrzeb, jak np. wprowadzenie meldowania przez telefon dla osób z ograniczeniami fizycznymi. Co do zasady, osoby

wnioskujące o azyl, posiadające trwałe uszczerbek na zdrowiu (psychicznym, fizycznym czy intelektualnym) nie powinny być zatrzymywane. Co więcej, procedura migracyjna powinna być dostępna dla osób niepełnosprawnych, również w sytuacjach, gdy jest to konieczne dla zapewnienia swobody poruszania się.

ZALECENIE 9.6. Osoby w podeszłym wieku wnioskujące o nadanie statusu uchodźcy

Osoby z tej grupy mogą wymagać specjalnej opieki i wsparcia ze względu na ich wiek, wrażliwość, ograniczoną mobilność, zdrowie psychiczne i fizyczne oraz inne uwarunkowania. Bez tego typu opieki i wsparcia zatrzymanie może być uznane za bezprawne. Alternatywne rozwiązania mogą być brane pod uwagę ze względu na szczególną sytuację danej osoby, włączając w to jej stan zdrowia psychicznego i fizycznego.

ZALECENIE 9.7. Lesbijki, geje, osoby biseksualne, transseksualne i interseksualne wnioskujące o nadanie statusu uchodźcy

Szczególne środki mogą być konieczne w przypadku zatrzymania osób z tej grupy, aby uniknąć narażenia ich na przemoc, wykorzystywanie psychiczne, fizyczne lub seksualne. Należy zapewnić im dostęp do odpowiedniej opieki medycznej i poradnictwa, gdy jest to wskazane, również osoby pracujące w ośrodkach detencyjnych, a także pracownicy organów publicznych i prywatnych są odpowiednio wyszkolone i wykwalifikowane w odniesieniu do międzynarodowych standardów praw człowieka, oraz zasad równości i niedyskryminowania w odniesieniu do orientacji seksualnej i płciowej. Jeżeli bezpieczeństwo tych osób w ramach zatrzymania nie jest możliwe, należy rozważyć ich zwolnienie lub zastosowanie środków alternatywnych do zatrzymania. W takich przypadkach izolacja nie jest stosownym rozwiązaniem dla zapewnienia ochrony tego typu jednostek.

ZALECENIE 10

Zatrzymanie powinno być poddane niezależnemu monitorowaniu i kontroli

Aby zapewnić zgodność systemu detencji z międzynarodowymi normami prawnymi, ważne jest zapewnienie, aby ośrodki dla cudzoziemców podlegały dokładnym badaniom i monitoringowi ze strony niezależnych krajowych i międzynarodowych instytucji i organów. Mogą się w tym zawierać regularne wizyty u zatrzymanych, respektowanie zasad poufności i prywatności oraz niezapowiedziane wizyty kontrolne. Zgodnie ze zobowiązaniami traktatowymi oraz międzynarodowymi standardami ochrony, należy zapewnić dostęp do UNHCR i innych międzynarodowych i lokalnych organów kompetentnych w kwestii detencji i ochrony praw człowieka. Dostęp do osób działających na rzecz społeczeństwa oraz organizacji pozarządowych w celach monitorowania ośrodków, powinien być zapewniony. Niezależna i jasna ocena oraz monitoring są równie istotnym aspektem środków alternatywnych do detencji.

W celu monitoringu warunków detencji kobiet i sposobów ich traktowania zasadne jest, aby jednostki monitorujące uwzględniały w swym personelu kobiety.

ANEKS A.

ŚRODKI ALTERNATYWNE DO ZATRZYMANIA

Istnieje wiele środków alternatywnych, które zostaną wskazane poniżej. Niektóre stosuje się wspólnie z innymi, niektóre narzucają większe ograniczenia w swobodzie poruszania niż inne. Poniższa lista nie ma charakteru zamkniętego.

(I) złożenie dokumentów w depozycie:

Osoby wnioskujące o nadanie statusu uchodźcy mogą być zobowiązane do pozostawienia w depozycie dowodu tożsamości i/lub dokumentu podróży. W takich wypadkach, powinno się zapewnić dokumenty zastępcze, które będą poświadczały prawo do przebywania na określonym terytorium lub w danej społeczności.

(II) raportowanie/meldunki:

Okresowe stawianie się w urzędzie migracyjnym lub innej jednostce (np. na policji), może być narzucone na osobę znajdującą się w trakcie procedury uchodźczej. Takie kontakty mogą mieć charakter okresowy, lub występować łącznie z przesłuchaniami statusowymi i /lub innymi spotkaniami w urzędach. Możliwe jest również meldowanie się w organizacjach pozarządowych lub prywatnych jednostkach działających na rzecz danej społeczności (zob. VII). **Jednakże, zbyt uciążliwy system meldunku** może prowadzić do braku współpracy. Na przykład - informowanie, które wymaga od jednostki i jego/jej rodziny dalszych podróży na własny koszt może prowadzić do braku współpracy poprzez brak możliwości wypełnienia tych warunków i może niesprawiedliwie dyskryminować ze względu na sytuację majątkową.

Frekwencja meldowania się powinna być zmniejszana wraz z upływem czasu - tak, aby zapewnić, że każdy z narzuconych warunków spełnia test konieczności, racjonalności i proporcjonalności. Każde wprowadzenie częstszego obowiązku meldunkowego lub inne dodatkowe obostrzenia muszą być proporcjonalne do celu i być ugruntowane na obiektywnej i indywidualnej ocenie np. podwyższonego ryzyka ucieczki.

(III) wyznaczenie miejsca zamieszkania:

Osoby wnioskujące o nadanie statusu uchodźcy mogą być zwolnione z ośrodka detencyjnego pod warunkiem zamieszkania pod konkretnym adresem lub w określonym obszarze, do czasu wydania decyzji w ich sprawie. Wnioskujący o nadanie statusu uchodźcy mogą również być zobowiązani do uzyskania wcześniejszej zgody w razie chęci opuszczenia określonego miejsca, mogą być również zobowiązani do informowania władzy o zmianie adresu w granicach jednego okręgu administracyjnego. Należy podjąć kroki dla umożliwienia wspólnego mieszkania członkom rodziny oraz innym sieciom wsparcia. Możliwe jest również zobowiązanie osoby do zamieszkania we wskazanym otwartym ośrodku dla cudzoziemców i podporządkowania się panującym tam zasadom (zob. pkt IV)

(IV) zamieszkanie w otwartych lub półotwartych ośrodkach recepcyjnych lub ośrodkach dla cudzoziemców:

Półotwarte ośrodki mogą narzucać pewne zasady dla sprawnego administrowania ośrodkiem, takie jak kaucja lub konieczność składania podpisów przed/po wejściu na teren ośrodka. Wolność poruszania się wewnątrz i na zewnątrz ośrodka pomimo, iż powinna być pod kontrolą, nie może stać się formą detencji.

(V) poręczenie:

Inną formą alternatywną jest poręczenie osoby, która będzie odpowiedzialna za jej uczęszczanie na oficjalne spotkania i przesłuchania, albo w inny sposób będzie składać meldunki na temat danej osoby w przypadku jej zwolnienia. Nie pojawienie się na wyznaczonym spotkaniu może prowadzić do grzywny - zazwyczaj pieniężnej - do której zobowiązany jest gwarant. Takim gwarantem może być na przykład członek rodziny, organizacja pozarządowa lub członek społeczności.

(VI) zwolnienie za kaucją:

Ta forma pozwala osobom wnioskującym o azyl ubiegać się o zwolnienie za kaucją. Każdy z wyżej wymienionych warunków (II - V) może być nałożony. Aby zwolnienie za kaucją było rzeczywiście dostępne, wysłuchanie wniosku w tej sprawie powinno następować automatycznie. Jeżeli nie, osoba wnioskująca o nadanie statusu uchodźcy musi być informowana o dostępności takiej procedury, a sama procedura powinna być dostępna i efektywna. Dostęp do pomocy prawnej jest

ważnym czynnikiem wpływającym na dostępność tego środka. Wysokość kaucji musi być rozsądna w odniesieniu do sytuacji danego wnioskodawcy i nie powinna być tak wysoka, aby uczynić system kaucji dostępnym jedynie w teorii.

Zwolnienie za kaucją oraz system gwarancji zmierza do dyskryminacji osób z ograniczonymi funduszami oraz tych, które nie mają wcześniejszych więzi w danej społeczności. W konsekwencji tego, w systemach gdzie funkcjonuje system kaucji i gwarancji, władze są zachęcane do rozważenia opcji, które nie zakładają posiadania przez osobę wnioskującą o nadanie statusu uchodźcy żadnych funduszy. Mogą na przykład skorzystać z kaucji ze strony organizacji pozarządowych - w sytuacji takiej organizacje pozarządowe działają jako gwarant (zob. pkt. V)- lub na podstawie porozumienia z rządem. Środki ochronne przed wykorzystaniem i nadużyciami, takie jak nadzorowanie i inspekcje, również muszą być obecne w tym systemie w odniesieniu do organizacji pozarządowych. We wszystkich przypadkach należy ustalić, czy zapłata kaucji lub wskazanie gwaranta jest potrzebne, by zagwarantować subordynację w konkretnej sprawie. Wymaganie od ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy uiszczenia kaucji lub wskazania gwaranta, w sytuacji gdy nieuczynienie tego skutkuje detencją (lub jej kontynuacją) sugeruje arbitralność systemu i nieuwzględnianie indywidualnych czynników.

(VII) opieka i nadzór ze strony społeczności:

Odwołują się do szerokiej gamy działań – jednostki i rodziny są zwalniane do społeczności, mając zapewnioną określoną pomoc i wsparcie (opiekę i nadzór). Wsparcie to może polegać na pomocy w znalezieniu zakwaterowania, szkoły, pracy, czy też bezpośredniego dostarczenia pewnych dóbr, wypłaty zasiłków lub innych usług. Może to mieć miejsce w ramach otwartego lub półotwartego ośrodka dla cudzoziemców lub poprzez współpracę z odpowiednim organem, podczas gdy dana osoba żyje na wolności w danej społeczności. Nadzór może być warunkiem dla zwolnienia ubiegającego się o nadanie statusu uchodźcy i może polegać na bezpośrednim meldowaniu się do organu migracyjnego, innej władzy, czy też podmiotu oferującego określone usługi.

ŚRODKI UZUPEŁNIAJĄCE ORAZ INNE UWAGI

Zarządzanie sprawą

Zarządzanie sprawą zostało uznane za ważny czynnik programów alternatywnych wobec detencji, jak również jako wyznacznik dobrych systemów uchodźczych. Zarządzenie sprawą stanowi strategię wspierania i kierowania jednostką oraz toczącą się w jej sprawie procedurą uchodźczą, ze szczególnym naciskiem na podejmowanie decyzji w oparciu o jak najszersze informacje, jak najszybsze i sprawiedliwe rozpatrzenie sprawy i usprawnienie działania oraz dobrostan po stronie jednostki. Takie podejście prowadzi do konstruktywnego zaangażowania w procedurę uchodźczą oraz chętniejsze podejmowanie współpracy.

Zarządzanie sprawą stanowi część zintegrowanego procesu rozpoczynającego się na wczesnym etapie procedury uchodźczej i trwa aż do nadania statusu uchodźcy lub innej formy ochrony bądź też do wykonania decyzji o wydaleniu. Ów koncept polega na przypisaniu każdej osobie „menedżera sprawy”, który jest odpowiedzialny za całą sprawę, w czym zawiera się odpowiedzialność za jasne i spójne informacje oraz porady dotyczące procedury uchodźczej (jak również innych procedur migracyjnych i/lub powrotowych, jeżeli w danej sprawie mają zastosowanie) jak również w odniesieniu do warunków zwolnienia i konsekwencjach braku współpracy. Jest to proces zakładający samodzielność, ale wykazano, że jest elementem udanej próby poszukiwania alternatywy dla detencji. Przejrzystość, aktywny przepływ informacji i dobra współpraca pomiędzy wszystkimi zaangażowanymi podmiotami buduje zaufanie wśród zaangażowanych w nią osób i poprawia poziom subordynacji i współpracy.

Umiejętności oraz osobowość personelu

Umiejętności oraz osobowość personelu mogą przyczynić się do sukcesu lub porażki wdrożonych alternatyw wobec detencji. Rekrutacja oraz szkolenie personelu powinno być odpowiednio zarządzane, z uwzględnieniem specjalnie dostosowanych szkoleń, kursu i/lub certyfikacji. Kodeks postępowania oraz innego typu zasady zachowania w odniesieniu do zachowania personelu mogą stanowić ważny aspekt środków detencyjnych oraz tych alternatywnych wobec nich.

Alternatywy do detencji zarządzane przez organizacje pozarządowe lub prywatnych świadczeniodawców

Kiedy środki alternatywne wobec detencji są zarządzane przez organizacje pozarządowe lub organizacje prywatne, należy zawrzeć odpowiedni kontrakt z kompetentnym organem administracji, kontrakt ten powinien być monitorowany przez rząd, niezależne inspektoraty państwowe i/lub międzynarodowe organizacje lub organy (takie jak UNHCR). Kontrakt określa zadania i obowiązki każdej ze stron, jak również możliwość skargi czy nadzoru oraz zakłada wypowiedzenie umowy, gdy jest ona wykonywana niezgodnie z umową. Ważne jest żeby tego typu porozumienie nie stanowiło zachęty do używania bardziej restrykcyjnych metod niż jest to konieczne. Pomimo dużej roli organizacji pozarządowych i prywatnych w zarządzaniu i wprowadzaniu form alternatywnych wobec detencji i pomimo tego, że w ramach dobrych praktyk mogą być na nie narzucone obowiązki względem osób zatrzymanych, to państwo jest odpowiedzialne za utrzymanie standardów prawa międzynarodowego, zwłaszcza prawa uchodźczego. Ważne jest, aby pamiętać o tym, że decyzje o ograniczeniu wolności lub swobody poruszania nigdy nie mogą być wydane przez podmiot niebędący państwem.

Rola organizacji pozarządowych oraz prywatnych w razie braku podporządkowania ze strony konkretnych osób jest zmienna i może polegać m.in. na informowaniu o braku obecności lub ucieczkach – w celu utrzymywania kontroli nad sytuacją. Nie jest jednakże konieczne, aby tego typu jednostki uczestniczyły w przymusowym wykonywaniu prawa.

TOMASZ SIENIOW - doktor nauk prawnych, pracownik naukowy Wydziału Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II. Absolwent KUL oraz Chicago-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 978-83-62551-05-7

www.panstwoprawa.org