

RAPORT
FIPP
2013



STOSOWANIE DETENCJI WOBEC CUDZOZIEMCÓW

RAPORT Z MONITORINGU I REKOMENDACJE

pod redakcją **Tomasza Sieniowa**

Projekt „Monitoring zasadności i rzetelności wniosków i postanowień dotyczących umieszczania osób ubiegających się o status uchodźcy w strzeżonych ośrodkach i aresztach w celu wydalenia” jest finansowany ze środków Fundacji im. Stefana Batorego.



Lublin 2013

STOSOWANIE DETENCJI WOBEC CUDZOZIEMCÓW

RAPORT Z MONITORINGU
I REKOMENDACJE

Projekt „Monitoring zasadności i rzetelności wniosków i postanowień dotyczących umieszczania osób ubiegających się o status uchodźcy w strzeżonych ośrodkach i aresztach w celu wydalenia” jest finansowany ze środków Fundacji im. Stefana Batorego.



FUNDACJA
IM. STEFANA BATOREGO

© Copyright by Fundacja Instytut na rzecz Państwa Prawa

Autorzy: Tomasz Sieniow
Teresa Dębowczyk
Joanna Oleszkowicz

Tomasz Sieniow (red.)

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 978-83-62551-40-8

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.

STOSOWANIE DETENCJI WOBEC CUDZOZIEMCÓW

RAPORT Z MONITORINGU I REKOMENDACJE

pod redakcją **Tomasza Sieniowa**

INSTYTUT NA RZECZ PAŃSTWA PRAWA
Lublin 2013

SPIS TREŚCI

Wstęp	7
1. DETENCJA CUDZOZIEMCÓW A MIĘDZYNARODOWE STANDARDY OCHRONY PRAW CZŁOWIEKA (Tomasz Sieniow).....	11
1.1. Wprowadzenie.....	11
1.2. Powszechna Deklaracja Praw Człowieka.....	13
1.3. Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych.....	13
1.4. Konwencja Genewska.....	14
1.5. Europejska Konwencja Praw Człowieka.....	16
1.6. Prawo Unii Europejskiej.....	18
2. PRAKTYKA SĄDOWA STOSOWANIA DETENCJI CUDZOZIEMCÓW W POLSCE (Teresa Aleksandra Dębowczyk & Joanna Oleszkowicz).....	27
2.1. Zatrzymanie cudzoziemca	26
2.2. Przesłanki oraz tryb umieszczania cudzoziemców w SOC lub ACW ...	28
2.3. Podmiotowe ograniczenia stosowania detencji	34
2.4. Przedłużanie pobytu w strzeżonym ośrodku	38
2.5. Zwolnienie	42
3. WNIOSKI Z MONITORINGU WRAZ Z REKOMENDACJAMI (Tomasz Sieniow).....	49
4. ZALECENIA UNHCR DOTYCZĄCE DETENCJI (tłum. Klara Tomaszek).....	63
Zalecenia.....	69
Aneks A. Środki alternatywne do zatrzymania	97

5.	PRZEPISY ODNOSZĄCE SIĘ DO UMIESZCZANIA CUDZOZIEMCÓW W STRZEŻONYCH OŚRODKACH W PROJEKCIE USTAWY O CUDZOZIEMCACH (wersja z dnia 6 marca 2013 r.	103
	Notki o autorach	119

WSTĘP

Niniejsza publikacja powstała w wyniku realizacji przez Instytut na rzecz Państwa Prawa dwuletniego projektu „Monitoring zasadności i rzetelności wniosków i postanowień dotyczących umieszczania osób ubiegających się o status uchodźcy w strzeżonych ośrodkach i aresztach w celu wydalenia”, finansowanego ze środków Fundacji im. Stefana Batorego w ramach programu Demokracja w Działaniu.

Świadomość potrzeby przeprowadzenia monitoringu powstała w zespole prawników z programu uchodźczego Instytutu na rzecz Państwa Prawa, którzy zżymali się na wiele problemów związanych z kwestią umieszczania w strzeżonych ośrodkach i aresztach w celu wydalenia osób ubiegających się w Polsce o nadanie statusu uchodźcy. W naszej ocenie problemy miały charakter systemowy. W szczególności zauważalny był brak jednolitej linii orzeczniczej w tym zakresie. Przyczyniały się do tego niejednoznaczne i ogólnikowo sformułowane przepisy. Celem strategicznym działania było wskazanie na rozbieżności w zakresie wydawania przez polskie sądy postanowień o umieszczeniu, przedłużeniu, przeniesieniu lub zwolnieniu ze strzeżonego ośrodka dla cudzoziemców lub aresztu w celu wydalenia, a następnie zaproponowanie zmian w praktyce jak i przedstawienie uwag *de lege ferenda*.

Celami operacyjnymi monitoringu były: 1) zagwarantowanie jednolitych reguł wydawania w/w postanowień, 2) zagwarantowanie realnej możliwości korzystania z przysługujących cudzoziemcom w postępowaniu praw, 3) przybliżenie sędziom orzekającym o umieszczeniu europejskich standardów ochrony praw człowieka, w tym praw dziecka, prawa do życia rodzinnego, prawo do nauki.

W ciągu dwóch lat monitoringu swój wkład w przygotowanie Raportu mieli prawnicy i wolontariusze działający w Centrum Porad Prawnych dla Uchodźców Instytutu na rzecz Państwa Prawa. Byli to: Paulina Brzozowska, Jolanta Demianiuk, Teresa Aleksandra Dębowczyk, Paweł Józwik, Władysław Kossowski, Iryna Kozak, Joanna Łukasik, Joanna Oleszkowicz, Sylwia Paduchowska (prawnik prowadzący poradnictwo w przypadkach zauważonych uchybień), Klara Tomaszek, Joanna Wiśniewska, Barbara Wójcik, oraz Tomasz Sieniow (główny analityk).

Podstawowym materiałem wykorzystanym do badań były postanowienia sądów o umieszczeniu cudzoziemców w strzeżonym ośrodku dla cudzoziemców lub areszcie w celu wydalenia. W ramach projektu poddano badaniu postanowienia wydane przez 26 sądów rejonowych w Polsce (najwięcej z SR w Białej Podlaskiej oraz SR dla Miasta Stołecznego Warszawy). W czasie realizacji projektu analizie poddano sprawy detencji 154 cudzoziemców z wszystkich ośrodków detencyjnych w Polsce. Poznanie realiów funkcjonowania systemu detencyjnego byłoby niemożliwe bez zbadania funkcjonowania ośrodków strzeżonych, przeprowadzenia wywiadów z naczelnikami wszystkich ośrodków strzeżonych Straży Granicznej w Polsce oraz sędziami z sądów wydających najwięcej postanowień o umieszczeniu. Cennym źródłem weryfikacji zebranych w ramach projektu danych było przeprowadzenie ankiety wśród poddanych detencji cudzoziemców.

Wreszcie, nie do przecenienia była współpraca organizacji pozarządowych nieobojętnych wobec losu przetrzymywanych cudzoziemców. Troska ta zrodziła owoce w postaci wspólnej akcji koalicji organizacji pozarządowych przeciwko detencji dzieci-migrantów. Sądzimy, że kampania „Stop detencji dzieci migrantów” prowadzona przez Amnesty International Polska, Centrum Pomocy Prawnej im. Haliny Nieć, Fundację Instytut na rzecz Państwa Prawa, Fundację Przeciwko Handlowi Ludźmi i Niewolnictwu „La Strada”, Helsińską Fundację Praw Człowieka, Polską Akcję Humanitarną oraz Stowarzyszenie Interwencji Prawnej przyniesie pozytywne skutki w postaci całkowitego zakazu umieszczania w ośrodkach detencyjnych dzieci.

Ważną okolicznością przy prowadzeniu monitoringu ośrodków strzeżonych stały się protesty cudzoziemców poddanych detencji z końca 2012 roku. Towarzyszyła im dość intensywna i często oderwana od realnej oceny rzeczywistości akcja medialna. Jej owocem było poddanie kontroli MSW oraz monitoringowi Rzecznika Praw Obywatelskich oraz organizacji pozarządowych warunków funkcjonowania ośrodków strzeżonych w Polsce. Monitoring ten przeprowadzony został w ostatnich miesiącach 2012 roku, a jego wyniki, choć nie potwierdziły najważniejszych zarzutów formułowanych przez media, doprowadziły do zapowiedzi gruntownych zmian w systemie detencji w Polsce.

Proponowane zmiany mają zostać przeprowadzone na dwóch poziomach. Poziom pierwszy obejmuje zmianę ustawy o cudzoziemcach. Poziom drugi to obiecana przez MSW i Straż Graniczną reforma regulaminów pobytu cudzoziemców w ośrodkach strzeżonych.

Uchwalenie zupełnie nowej ustawy o cudzoziemcach było zapowiadane od kilku lat. Ostatecznym argumentem za opracowaniem nowego aktu legislacyjnego jest dynamiczny rozwój prawa migracyjnego i azylowego w Unii Europejskiej. Wszystko wskazuje na to, że nowa ustawa o cudzoziemcach zostanie uchwalona jeszcze w tym roku. Instytut na rzecz Państwa Prawa na podstawie pogłębionej znajomości systemu detencji w Polsce aktywnie uczestniczył w procesie opiniowania założeń do projektu ustawy. Najważniejsze z punktu widzenia prowadzonego monitoringu rozwiązania ustawowe polegają na wprowadzeniu alternatywy wobec detencji cudzoziemców i podniesieniu wieku małoletnich bez opieki, którzy będą mogli trafiać do ośrodków strzeżonych. Choć nie są to zmiany optymalne ich kierunek jest słuszny. Wiele będzie zależało jednak praktyki.

Drugim kanałem wprowadzania zmian w systemie detencji w Polsce jest opracowanie nowych regulaminów pobytu cudzoziemców w ośrodkach strzeżonych. Potrzeba ich zmiany została potwierdzona we wnioskach przygotowanych przez Departament Kontroli MSW i monitoring przeprowadzony przez Helsińską Fundację Praw Człowieka i Stowarzyszenie Interwencji Prawnej. Były to działania komplementarne wobec prowadzonego przez Instytut na rzecz Państwa Prawa monitoringu, gdyż nie dotyczyły samej zasadności stosowania detencji wobec cudzoziemców a jedynie warunków pobytu w podlegających Straży Granicznej ośrodkach strzeżonych. Nie mniej jednak wnioski z przeprowadzonych kontroli winny być analizowane łącznie z przedkładanym czytelnikowi raportem, gdyż wiele z frustracji cudzoziemskich ma swoje pierwotne źródło w decyzji sądu o umieszczeniu cudzoziemca w warunkach detencji.

Zespół projektu chciałby wyrazić swą wdzięczność za współpracę Naczelnikom i Zastępcom Naczelników Strzeżonych Ośrodków Straży Granicznej: Panu Zbigniewowi Klebanowi (Kętrzyn), mjr SG Mikołajowi Femlakowi (Krosno Odrzańskie) ppłk SG Andrzejowi Maksimiukowi (Białystok), mjr SG Wojciechowi Rogowskiemu (Biała Podlaska), ppłk SG Markowi Osetkowi (Przemyśl), ppłk SG Januszowi Kuchna i Panu Ireneuszowi Jędrzejewskiemu (Lesznowola). Dla zrozumienia systemowych uwarunkowań wydawania postanowień w sprawach detencyjnych miała również znaczenie opinia sędziów z sądów najczęściej wydających postanowienia o umieszczeniu: SSR Małgorzaty Makarskiej (wiceprezes SR w Białej Podlaskiej) oraz SSR Sebastiana Ładosia (SR dla Miasta Stołecznego Warszawy). Wszystkim im jesteśmy bardzo wdzięczni.

Ufamy, że niniejszy raport wpłynie na podniesienie jakości wydawanych przez polskie sądy postanowień o umieszczeniu cudzoziemców ośrodkach strzeżonych i aresztach w celu wydalenia. Ponadto mamy nadzieję, że przedstawione w nim rekomendacje wpłyną na ograniczenie w nowej ustawie o cudzoziemcach możliwości stosowania detencji w obecnie obowiązującej formie wobec dzieci (bez względu na to czy są bez opieki czy też przebywają pod opieką rodziców). Ponadto liczymy, że sędziowie będą nie tylko stosować alternatywne wobec detencji środki, ale również odejdą od automatyzmu, który można zaobserwować obecnie przy przedłużaniu cudzoziemcom pobytu w ośrodkach strzeżonych.

Do poprawy sytuacji cudzoziemców umieszczanych w ośrodkach strzeżonych nie dojdzie jednak bez stworzenia - wymaganego przez Unię Europejską, a finansowanego przez państwo - systemu dostępu cudzoziemców do pomocy prawnej. Bez utworzenia systemu dostępu do pomocy prawnej, zwłaszcza w kontekście wyczerpania środków Europejskiego Funduszu na rzecz Uchodźców na pomoc uchodźcom świadczoną przez organizacje pozarządowe, realne stanie się uznanie, że w Polsce „występują systemowe nieprawidłowości w zakresie procedur azylowych i warunków przyjmowania osób ubiegających się o azyl”.¹

Tomasz Sieniow

¹ Por. punkt 86 wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (wielka izba) z dnia 21 grudnia 2011 r. w sprawach N. S. (C-411/10) przeciwko Secretary of State for the Home Department et M. E. i inni (C-493/10) przeciwko Refugee Applications Commissioner and Minister for Justice, Equality and Law Reform. I chociaż warunki w ośrodkach strzeżonych nie odbiegają *in minus* od standardów europejskich, to dalsza zwłoka w zapewnianiu osobom w procedurze powrotowej realnego dostępu do pomocy prawnej oraz sądowej kontroli detencji powinno stać się przedmiotem zainteresowania Komisji Europejskiej.

1.

DETENCJA CUDZOZIEMCÓW A MIĘDZYNARODOWE STANDARDY OCHRONY PRAW CZŁOWIEKA

Tomasz Sieniow

1.1. WPROWADZENIE

Ochrona granic państwa i decyzja co do wpuszczenia na swoje terytorium cudzoziemców wypływają z zasady suwerenności państwa i w sposób niemal absolutny (choć dopiero od końca XIX wieku) są akceptowane w doktrynie prawa międzynarodowego.² Wydaje się, że w ostatnich latach można jednak zaobserwować tendencję, aby z zakresu suwerennej władzy państwa nie tylko wyłączyć prawo zakazu wyjazdu z jego terytorium, ale także by władzę tę ograniczyć poprzez odchodzenie od arbitralności przy wydawaniu pozwoleń na wjazd na terytorium państwa. Dzieje się tak nie tylko w przypadku uchodźców powołujących się na zasadę *non-refoulement*, ale również cudzoziemców wskazujących na potrzebę ochrony łączących ich więzów rodzinnych czy szerzej, wynikających z ludzkiej godności praw człowieka.³ Jedną z najdalej idących ingerencji w te prawa jest umieszczenie cudzoziemca nie posiadającego tytułu pobytowego w danym państwie w ośrodku strzeżonym (detencja) w celu ułatwienia jego wydalenia z terytorium danego państwa.

² Por. L.F.L. Oppenheim, *International Law*, pod red. H. Lauterpachta, London 1955, s. 692 oraz przytaczany często wyrok amerykańskiego federalnego Sądu Najwyższego „It is an accepted maxim of international law, that every sovereign nation has the power, as inherent in sovereignty, and essential to self-preservation, to forbid the entrance of foreigners within its dominions, or to admit them only in such cases and upon such conditions as it may seem fit to describe”, *Ekiu v. United States*, 142 U. S. 651, 659 (1892).

³ Por. szerzej G. Cornelisse, *Immigration Detention and Human Rights. Rethinking Territorial Sovereignty*, Leiden-Boston 2010, s. 176-208.

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”.⁴ Apel ów wygłoszony jest w czasie, gdy w całej Europie detencja imigrantów staje się „rutynowa i automatyczna”.⁵ Na automatyzm stosowania detencji nie godzą się jednak coraz częściej sądowe i quasi-sądowe organy międzynarodowe.⁶ Ponadto zaobserwować można wzmożoną aktywność organizacji pozarządowych protestujących przeciwko kryminalizacji migracji i poddawania nieregularnych migrantów środkom represyjnym porównywalnym do kar stosowanych wobec przestępców.⁷ Warto więc wskazać na te zobowiązania państwa (w tym również Polski), które mają znaczenie dla oceny postanowień dotyczących umieszczenia cudzoziemców w strzeżonych ośrodkach dla cudzoziemców bądź aresztach w celu wydalenia.

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 dokumenty te często mogą być stosowane równocześnie, jako że wszystkie Państwa Członkowskie UE są sygn-

⁴ Rezolucja Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy z 28 stycznia 2010 nr 1707 (2010) „Detention of asylum seekers and irregular migrants in Europe”

⁵ 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

⁶ Rada Praw Człowieka oraz Komitet Praw Człowieka ONZ, Europejski Trybunał Praw Człowieka, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, Agencja Praw Podstawowych UE.

⁷ 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.

tariuszami EKPCz i przystąpiły do Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych.

1.2. POWSZECHNA DEKLARACJA PRAW CZŁOWIEKA

Powszechna Deklaracja Praw Człowieka⁸ 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”⁹, i „Nikogo nie wolno samowolnie aresztować, zatrzymać lub wygnąć z kraju”¹⁰. 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 Zatrzymań¹¹, 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 Politycznych¹², 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 ustawę¹³. Pierwotne brzmienie art. 9 MPPOiP (w projekcie tego dokumentu) zawierało wykaz okoliczności uzasadniających zatrzymanie, jednak w ostateczności państwa Strony Paktu zdecydowały

⁸ 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.

⁹ Art. 3 PDPC

¹⁰ Art. 9 PDPC

¹¹ 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.

¹² Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych przyjęty w dniu 16 grudnia 1966 r. rezolucją nr 2200(XXI) przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych; dalej – MPPOiP.

¹³ 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).

się zakazać samowolnego (arbitralnego) i bezprawnego stosowania detencji. Przy czym jasno wynika z negocjacji przy przyjmowaniu tekstu Paktu, 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.¹⁴ Zakaz arbitralnego stosowania detencji oznacza przede wszystkim sprzeciw wobec pozbawiania wolności, które jest rażąco nieproporcjonalne¹⁵. Test proporcjonalności jest więc podstawowym sposobem oceny czy pozbawienie wolności nie narusza fundamentalnych praw człowieka. Potwierdzeniem tej kwalifikacji jest stanowisko Komitetu Praw Człowieka ONZ, która uznała australijską praktykę obowiązkowego zatrzymywania osób ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy za naruszenie art. 9 MPPOiP.¹⁶ 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.¹⁷ 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.

1.4. KONWENCJA GENEWSKA

Prawo międzynarodowe w sposób szczególny chroni migrantów przymusowych. Konwencja Genewska¹⁸ dotycząca statusu uchodź-

¹⁴ Tak G. Cornelisse, *Immigration Detention and Human Rights. Rethinking Territorial Sovereignty*, Leiden-Boston 2010, s. 252.

¹⁵ M. Novak, *UN Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, Kehl am Rein 1993, s. 173.

¹⁶ Human Rights Committel, *A. v. Australia*, 03.04.1997, UN Doc. CCPR/C/59/D/560/1993, par. 9.4.

¹⁷ 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.

¹⁸ 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.

ców zakazuje penalizowania nielegalnego przekraczania granicy przez osoby poszukujące ochrony międzynarodowej, a także nie zezwala państwom na ograniczanie im swobody przemieszczania się, poza przypadkami, gdy będzie to niezbędne.¹⁹ 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”²⁰. 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.²¹ W maju 2011 r. na wspólnym posiedzeniu Wysokiego Komisarza ONZ ds. Uchodźców i Wysokiego Komisarza ONZ ds. Praw Człowieka podkreślano m.in., że ryzyko detencji nie

¹⁹ Art. 31(1) Konwencji Genewskiej zmienionej Protokołem Nowojorskim z dnia 31 stycznia 1967 r.:

„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 bezwzględnie 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.”

²⁰ Art. 26 Konwencji Genewskiej.

²¹ “[I]n view of the hardship which it involves, detention should normally be avoided. If necessary, detention may be resorted to only on grounds prescribed by law to verify identity; to determine the elements on which the claim to refugee status or asylum is based; to deal with cases where refugees or asylum-seekers have destroyed their travel and/or identity documents or have used fraudulent documents in order to mislead the authorities of the State in which they intend to claim asylum; or to protect national security or public order.” U.N. High Comm’r for Refugees, *Detention of Refugees and Asylum-Seekers*, Conclusion No. 44 (Oct. 13, 1986).

powstrzymuje migrantów przymusowych przed opuszczeniem kraju pochodzenia i nie wolno kryminalizować migracji. Co więcej 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 izolacyjnych²².

W 2012 r. przyjęte zostały zalecenia UNHCR dotyczące stosowania detencji wobec osób ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy.²³ 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 wskazówek 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 Wolności²⁴ wymienia wyjątki dające

²² 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.

²³ 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.

²⁴ Konwencja Praw Człowieka i Podstawowych Wolności Sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupeł-

podstawę do pozbawienia człowieka wolności, w tym dwie sytuacje uzasadniające detencję cudzoziemców.²⁵ Na podstawie art. 5 (1) (f) EKPCz 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”. Stosowanie detencji musi odbywać się zgodnie z procedurą ustanowioną przepisami prawa a legalność zatrzymania podlega bezzwłocznej kontroli sądu²⁶, który zarządza zwolnienie w razie jego nielegalności. Osobie zatrzymanej z naruszeniem zasad określonych w art. 5 EKPCz przysługuje prawo do odszkodowania.²⁷

Europejski Trybunał Praw Człowieka wielokrotnie badał zgodność z art. 5 Konwencji przypadków stosowania detencji przez państwa członkowskie Rady Europy.²⁸ Aby zobrazować podejście Trybunału Strasburskiego do oceny legalności detencji poprzedzającej deportację warto odnieść się do sprawy *Chahal v. U.K.*²⁹ 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 (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.³⁰ Jednocześnie ETPCz dopatrył się naruszenia art. 5 (4) Konwencji w braku efektywnej kontroli sądowej nad ustaleniami z zakresu bezpieczeństwa narodowego, będącego podstawą decyzji wydaleniovych. Wymóg zgodności z prawem powinien obejmować nie

niona 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.

²⁵ Art. 5 EKPCz.

²⁶ Art. 5 (4) EKPCz.

²⁷ Art. 5 (5) EKPCz.

²⁸ Por. orzecznictwo przedstawione w A. Szklanna, *Ochrona cudzoziemca w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Warszawa 2010, s. 165-171 oraz C. Costello, *op. cit.*, s. 279-288.

²⁹ Wyrok Wielkiej Izby Trybunału z dnia 15 listopada 1996 r. w sprawie *Chahal v. United Kingdom*, App. No. 22414/93.

³⁰ “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*, par. 117.

tylko zgodność z prawem wewnętrznym, ale także konwencją, zasadami ogólnymi, które ona ustanawia oraz celami restrykcji wynikających z przepisu art. 5(1) Konwencji.³¹

Z nowszych orzeczeń Trybunału wynika bardzo wyraźnie, że stosowanie detencji wobec cudzoziemców musi być jasno uzasadnione realną perspektywą wydalenia. Stąd jeśli procedura wydaleniowa nie może być wykonana ze względu na brak dokumentów podróży³² albo na zagrożenie naruszania praw wynikających z konwencji w kraju pochodzenia wobec osób posądzanych o działalność terrorystyczną³³, 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), detencja: 1) musi być stosowana w dobrej wierze; 2) musi być ściśle związana z przeciwdziałaniem nieautoryzowanemu wjazdowi tej osoby; 3) musi być wykonywana 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) jej długość nie może przekraczać rozsądnego okresu, koniecznego do osiągnięcia celów, dla jakich została zastosowana.³⁴

Trzeba więc podkreślić, że choć EKPCz nie zakazuje stosowania detencji wobec osób ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy, a Trybunał w Strasburgu krytykowany jest za kierowanie się argumentacją z obszaru zarządzania migracjami i kontroli³⁵, to art. 5 EKPCz przyznaje zatrzymywanym cudzoziemcom pewne minimalne gwarancje procesowe.

1.6. PRAWO UNII EUROPEJSKIEJ

Umieszczanie cudzoziemców w ośrodkach strzeżonych odbywa się na terytorium UE zgodnie z minimalnymi standardami określonymi w dyrektywach przyjmowanych przez organy Unii z poszanowaniem

³¹ *Chahal v. United Kingdom*, par. 127.

³² *Ali v. Switzerland*, App. No. 24881/94, par. 12.

³³ *A. v. United Kingdom*, App. No. 3455/05.

³⁴ *Saadi v. United Kingdom*, App. No. 13229/03, par. 74.

³⁵ G. Cornelisse, *Immigration Detention and Human Rights. Rethinking Territorial Sovereignty*, Leiden-Boston 2010, s. 309.

praw podstawowych wskazanych w Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej. W chwili obecnej trzy instrumenty unijne regulują kwestie detencji cudzoziemców: Dyrektywa 2003/9/WE (receptyjna)³⁶, dyrektywa 2005/85/WE (proceduralna)³⁷ oraz dyrektywa 2008/115/WE (powrotowa)³⁸.

Dyrektywa receptyjna umożliwia państwom członkowskim UE ograniczyć, zgodnie z przepisami prawa krajowego, miejsce pobytu osoby ubiegającej się o nadanie statusu uchodźcy, „jeżeli okazuje się to niezbędne, na przykład ze względów prawnych lub porządku publicznego”.³⁹ Natomiast dyrektywa proceduralna zabrania państwom członkowskim zatrzymywania cudzoziemców tylko z tego powodu, że złożyli wnioski o nadanie statusu uchodźcy. Co więcej, zobowiązuje państwa członkowskie do zapewnienia szybkiej kontroli sądowej decyzji w sprawie detencji.⁴⁰

Dyrektywa powrotowa zawiera więcej gwarancji proceduralnych przysługujących jednostkom, których pobyt na terytorium państwa członkowskiego UE został uznany za nielegalny.⁴¹ Ze względu na fundamentalne znaczenie przepisu art. 15. Warto przytoczyć go w całości:

„1. O ile w danej sprawie nie mogą zostać zastosowane wystarczające lecz mniej represyjne środki, państwa członkowskie mogą umieścić w ośrodku detencyjnym obywatela państwa trzeciego podlegającego procedurze powrotu tylko w celu przygotowania powrotu lub przeprowadzenia procesu wydalenia, w szczególności jeżeli:

³⁶ Dyrektywa Rady 2003/9/WE z dnia 27 stycznia 2003 r. ustanawiająca minimalne normy dotyczące przyjmowania osób ubiegających się o azyl, Dz. Urz. L31/18 z 6 lutego 2003 r.

³⁷ Dyrektywa Rady 2005/85/WE z dnia 1 grudnia 2005 r. w sprawie ustanowienia minimalnych norm dotyczących procedur nadawania i cofania statusu uchodźcy w Państwach Członkowskich, Dz. Urz. L326/13 z 13 grudnia 2005 r.

³⁸ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/115/WE z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie wspólnych norm i procedur stosowanych przez Państwa członkowskie w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich, Dz. Urz. L348/98 z 24 grudnia 2008 r.

³⁹ Art. 7 ust. 3 Dyrektywy 2003/9/WE.

⁴⁰ Art. 18 Dyrektywy 2005/85/WE.

⁴¹ Art. 2 ust. 1 Dyrektywy 2008/115/WE.

- a) istnieje ryzyko ucieczki, lub
- b) dany obywatel państwa trzeciego unika lub utrudnia przygotowania do powrotu lub proces wydalenia.

Jakikolwiek środek detencyjny stosowany jest przez możliwie najkrótszy okres czasu i tylko dopóki trwają przygotowania do wydalenia oraz podlega wykonaniu z należytą starannością.

2. Decyzja o zastosowaniu środka detencyjnego wydawana jest przez organy administracyjne lub sądowe. Decyzja o zastosowaniu środka detencyjnego wydawana jest w formie pisemnej, z podaniem uzasadnienia faktycznego i prawnego. Jeżeli decyzja o zastosowaniu środka detencyjnego została wydana przez organy administracyjne, państwa członkowskie:

- a) zapewniają kontrolę sądową, w trybie przyspieszonym, zgodności z prawem środka detencyjnego, najszybciej jak to możliwe po jego zastosowaniu;
- b) lub przyznają danemu obywatelowi państwa trzeciego prawo do wszczęcia postępowania w celu podania kontroli sądowej, w trybie przyspieszonym, zgodności z prawem środka detencyjnego, najszybciej jak to możliwe po jego zastosowaniu. W takim przypadku państwa członkowskie niezwłocznie informują danego obywatela państwa członkowskiego o możliwości wszczęcia takiego postępowania. Jeżeli zastosowanie środka detencyjnego jest niezgodne z prawem, dany obywatel państwa trzeciego zostaje natychmiast zwolniony.

3. W każdym przypadku, środek detencyjny podlega kontroli w rozsądnych odstępach czasu na wniosek danego obywatela państwa trzeciego lub z urzędu. W przypadku przedłużonych okresów pobytu w ośrodku detencyjnym kontrole podlegają nadzorowi ze strony organu sądowego.

4. Przesłanki zastosowania środka detencyjnego ustają, a dana osoba zostaje niezwłocznie zwolniona, jeżeli okaże się, że nie ma już rozsądnych perspektyw jej wydalenia ze względów natury prawnej lub innych, lub że warunki określone w ust. 1 nie są już spełniane.

5. Środek detencyjny jest utrzymany dopóki nie spełnione zostaną warunki określone w ust. 1 i jest to konieczne do zapewnienia skutecznego wydalenia. Każde państwo członkowskie

określa maksymalny okres zastosowania środka detencyjnego, który nie może przekroczyć sześciu miesięcy.

6. Państwa członkowskie nie mogą przedłużać okresu, o którym mowa w ust. 5, z wyjątkiem przedłużenia na ograniczony okres czasu nieprzekraczający kolejnych dwunastu miesięcy godnie 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.”

W listopadzie 2009 r. Trybunał Sprawiedliwości wydał pierwszy wyrok w sprawie interpretacji przepisów Dyrektywy.⁴² W sprawie *Kadzoev* TSUE nie pozwolił na wydłużanie terminów detencji poprzez jej dzielenie czy też nie wliczanie do niej okresów przed wejścia w życie przepisów dyrektywy powrotowej. W kolejnej sprawie *El Dridi*⁴³ Trybunał uznał, że art. 15 jest bezpośrednio skuteczny (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”.⁴⁴ 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, poczynawszy od środka pozostawiającego zainteresowanemu najwięcej swobody, czyli wyznaczenia terminu dobrowolnego wyjazdu, do środków najbardziej go ograniczających, czyli zatrzymania w specjalnym ośrodku detencyjnym”⁴⁵. Na każdym zaś etapie procedury należy przestrzegać zasady proporcjonalności.

⁴² Sprawa C-357/09, *Kadzoev*.

⁴³ 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 Arcazazo, K. Groenendijk, V. Moreno-Lax (red.), 2nd revised Ed., Vol. 2: *Immigration Law*, Leiden-Boston 2012, s. 500-505.

⁴⁴ Sprawa C-61/11, *El Dridi*, par. 39.

⁴⁵ Sprawa C-61/11, *El Dridi*, par. 41.

Przyjęcie dyrektywy powrotowej spotkało się w doktrynie z krytyką ze względu na niesatysfakcjonujące rozwiązania prawne dające pierwszeństwo bezpieczeństwu i kontroli przed ochroną praw jednostek⁴⁶. 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 trzecich⁴⁷, co w dłuższej perspektywie powinno wpłynąć na podniesienie standardów ochrony praw człowieka „na granicach Unii Europejskiej”.

⁴⁶ Zamiast wielu S. Peers, *EU Justice and Home Affairs Law*, 3rd Ed., Oxford 2012, p. 7.7.1.

⁴⁷ 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.

2.

PRAKTYKA SĄDOWA STOSOWANIA DETENCJI CUDZOZIEMCÓW W POLSCE

Teresa Aleksandra Dębowczyk & Joanna Oleszkowicz

Na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej stosuje się dwa rodzaje środków detencyjnych – umieszczenie w strzeżonym ośrodku lub w areszcie w celu wydalenia. Przesłanki do stosowania powyższych środków różnią się, a zostały one szczegółowo omówione w dalszej części niniejszego rozdziału. Wskazane środki różnią się również w sposób znaczący w zakresie zasad pobytu, przy czym areszt w celu wydalenia jest środkiem bardziej rygorystycznym. O zastosowaniu aresztu w celu wydalenia lub umieszczeniu w strzeżonym ośrodku każdorazowo decyduje w drodze postanowienia – przy uwzględnieniu indywidualnej sytuacji cudzoziemca – sąd rejonowy właściwy ze względu na siedzibę organu wnioskującego o zastosowanie przedmiotowego środka prawnego. Zarówno ośrodki strzeżone dla cudzoziemców, jak i areszty w celu wydalenia są prowadzone przez Straż Graniczną.

W chwili obecnej w Polsce działa sześć strzeżonych ośrodków dla cudzoziemców: w Lesznowoli, Kętrzynie, Przemyślu, Białymstoku, Białej Podlaskiej oraz w Krośnie Odrzańskim. Łączna ilość cudzoziemców mogących jednorazowo przebywać w ośrodkach strzeżonych wynosi 754.⁴⁸ Ponadto, przy niektórych strzeżonych ośrodkach funkcjonuje również areszt w celu wydalenia, z miejscami na kilkadziesiąt osób.⁴⁹

⁴⁸ Por. N. Rafalik, Cudzoziemcy ubiegający się o nadanie statusu uchodźcy w Polsce – teoria a rzeczywistość (praktyka) (stan prawny na dzień 31 grudnia 2011 r.), CMR Working Paper 55/113, Marzec 2012, s. 52.

W rzeczywistości liczba ta w roku 2012 była niższa m.in. ze względu na zamknięcie znacznej części Ośrodka Strzeżonego w Lesznowoli. Z opublikowanych przez MSW danych wynika, że 1 stycznia 2012 r. w SO przebywały 304 osoby, a 30 września 2013 r. - 270 osób.

⁴⁹ Wskazanie aktualnych i dokładnych danych jest w tym przypadku utrudnione ze względu na trwającą reorganizację ośrodków. Docelowo Areszty w celu wydalenia mają funkcjonować przy Ośrodkach w Białymstoku i Przemyślu.

Podstawowym przepisem odnoszącym się do detencji w prawie polskim jest art. 41 Konstytucji RP⁵⁰, zgodnie z którym każdemu zapewnia się 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 może w majestacie prawa naruszyć wolność osobistą jednostki. Pozbawienie wolności może być dokonane w różny sposób: zatrzymanie, aresztowanie, skazanie, umieszczenie w strzeżonym ośrodku lub areszcie w celu wydalenia. Każdy pozbawiony wolności nie na podstawie wyroku sądowego ma prawo odwołania się do sądu w celu niezwłocznego ustalenia legalności tego pozbawienia. 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 doręczony 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 w celu wydalenia). Zasada poszanowania godności człowieka, przewidziana w art. 30 Konstytucji RP, znajduje wyraz także w dyspozycji omawianego przepisu, który w ustępie 5 nakłada na organy państwowe obowiązek humanitarnego traktowania każdego pozbawionego wolności, zaś w ustępie 6 uprawnia każdego, kto został bezprawnie pozbawiony wolności do dochodzenia odszkodowania.

Normy prawne stanowiące podstawę stosowania środków detencyjnych wobec cudzoziemców przebywających na terytorium Polski są rozproszone. Dwa podstawowe akty prawne dotyczące tej materii to ustawa o cudzoziemcach⁵¹ (rozdział 9) i ustawa o udzielaniu cudzoziemcom

⁵⁰ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 ze zm.

⁵¹ Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach, Dz. U. z 2006 r., nr 234, poz. 1694; dalej – u.c.

ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej⁵² (rozdział 6). Pierwsza z nich znajduje zastosowanie do wszystkich osób nie posiadających obywatelstwa polskiego⁵³. Druga ma znacznie węższy zakres podmiotowy i dotyczy jedynie osób ubiegających się w Polsce o jedną z form ochrony międzynarodowej, w tym o nadanie statusu uchodźcy. Ustawa o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP stanowi *lex specialis* w stosunku do ustawy o cudzoziemcach i wyłącza jej stosowanie w zakresie w jakim odmiennie reguluje sytuację cudzoziemców ubiegających się o ochronę oraz objętych ochroną. Niemniej jednak w zakresie nieuregulowanym w ustawie o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP, na mocy art. 3 pkt 3 ustawy o cudzoziemcach równolegle stosuje się przepisy tejże ustawy. Postanowienia w/w ustaw określają przesłanki dla umieszczenia w strzeżonym ośrodku, podmioty uprawnione do wnioskowania o zastosowanie tego typu instrumentów prawnych, zasady postępowania oraz tryb zaskarżania postanowień sądowych i maksymalny okres stosowania detencji. Wzajemne relacje tych dwóch ustaw powodują istotne problemy w praktyce. Niejednokrotnie w postanowieniach o umieszczeniu lub przedłużeniu pobytu w strzeżonym ośrodku lub areszcie w celu wydalenia wydawanych wobec osób będących w procedurze uchodźczej za podstawę prawną błędnie przyjmuje się przepisy ustawy o cudzoziemcach.⁵⁴

Co więcej, w zakresie nieuregulowanym w w/w ustawach zastosowanie znajdują przepisy kodeksu postępowania karnego⁵⁵. Zakres stosowania kodeksu postępowania karnego nie jest doprecyzowany. W szczególności pojawiają się wątpliwości czy w stosunku do małoletnich cudzoziemców poniżej 17 roku życia powinien być stosowany k.p.k., czy też - tak jak w przypadku obywateli polskich - ustawa o postę-

⁵² 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.

⁵³ Zgodnie z definicją zawartą w art. 2 u.c.

⁵⁴ Zob. m.in. postanowienie Sądu Rejonowego w Białymstoku Wydział III Karny z dnia 6 lutego 2013 r., sygn. akt III Ko 56/13; postanowienie Sądu Rejonowego w Przemysłu Wydział II Karny z dnia 29 lipca 2011 r., sygn. akt II Ko 2094/11; postanowienie Sądu Rejonowego w Przemysłu Wydział II Karny z dnia 21 czerwca 2011 r., sygn. akt II Ko 1681/11;

⁵⁵ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego, Dz. U. z 1997 r., Nr 89, poz. 555 ze zm.; dalej – k.p.k.

powaniu w sprawach nieletnich⁵⁶, a zatem czy w sprawach małoletnich cudzoziemców postanowienia dotyczące umieszczenia, przedłużenia pobytu oraz zwolnienia ze strzeżonego ośrodka powinny zapadać w wydziale karnym czy w wydziale rodzinnym i nieletnich sądu rejonowego. Powyższe powoduje rozbieżności w orzecznictwie⁵⁷. Wydaje się, że właściwe w tej materii jest orzekanie przez wydziały karne w oparciu o przepisy k.p.k. Zgodnie bowiem z art. 101 ust. 3b u.c. „w zakresie nieuregulowanym w ustawie do zatrzymania cudzoziemca stosuje się Kodeks postępowania karnego”, zaś zgodnie z art. 104 ust. 4 u.c. „postępowanie w sprawie umieszczenia cudzoziemca w strzeżonym ośrodku albo zastosowania wobec niego aresztu w celu wydalenia prowadzi się na podstawie przepisów Kodeksu postępowania karnego”. Należy podkreślić, że żaden z powyższych przepisów nie wprowadza jakiegokolwiek rozróżnienia z uwagi na wiek cudzoziemca.

Osobne regulacje zawarte są także w ustawie o Straży Granicznej⁵⁸ i w ustawie o Policji⁵⁹ oraz w przepisach wykonawczych do w/w ustaw. Stosuje się je zależnie od tego, który z organów dokonał zatrzymania cudzoziemca .

2.1. ZATRZYMANIE CUDZOZIEMCA

W celu omówienia regulacji dotyczących umieszczenia i pobytu cudzoziemców w strzeżonym ośrodku lub areszcie w celu wydalenia, należy najpierw zapoznać się z przepisami dotyczącymi możliwości zatrzymania cudzoziemca. Poniżej znajduje się krótka analiza regulacji

⁵⁶ Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich, Dz. U. 1982 Nr 35 poz. 228 ze zm.

⁵⁷ W większości sądów w przypadku umieszczenia małoletnich przebywających na terytorium RP wraz z rodzicami o umieszczeniu, przedłużeniu pobytu bądź zwolnieniu zarówno wobec dorosłych jak i dzieci orzekają wydziały karne (m.in. postanowienie Sądu Rejonowego dla Krakowa Krowodrzy w Krakowie, Wydział IX Karny, z dnia 14 kwietnia 2010 r., sygn. akt IX Ko 41/10/K; postanowienie Sądu Rejonowego w Kętrzynie, Wydział II Karny, z dnia 30 kwietnia 2012 r., sygn. akt II Ko 427/12; postanowienie Sądu Rejonowego Gdańsk-Północ w Gdańsku, XI Wydział Karny, z dnia 2 grudnia 2010 r., sygn. akt. XI Ko 163/10). Odmiennie proceduje Sąd Rejonowy w Chełmie (m.in. postanowienie Sądu Rejonowego w Chełmie, Wydział III Rodzinny i Nieletnich, z dnia 14 stycznia 2011 r., sygn. akt III Nsm 8/11).

⁵⁸ Ustawa z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej, Dz. U. z 2005 r., Nr 234, poz. 1997 ze zm.

⁵⁹ Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, Dz. U. z 2002 r., Nr 7, poz. 58 ze zm.

odnoszących się do tej kwestii, zawartych w ustawie o cudzoziemcach oraz w ustawie o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Już na tym etapie mamy do czynienia z innymi podstawami zatrzymania w przypadku osób ubiegających się w Polsce o jedną z form ochrony międzynarodowej⁶⁰, a z innymi w przypadku pozostałych grup cudzoziemców⁶¹. W zakresie nieuregulowanym w ustawach, do zatrzymania cudzoziemca stosuje się przepisy kodeksu postępowania karnego.

Zgodnie z ustawą o cudzoziemcach można zatrzymać cudzoziemca, wobec którego zachodzą okoliczności uzasadniające wydanie decyzji o wydaleniu albo który uchyla się od wykonania obowiązków określonych w decyzji o wydaleniu⁶², czyli pomimo istnienia ostatecznej decyzji o wydaleniu, nie opuścił terytorium RP.

Natomiast, z przepisów ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP wysnuwamy ogólną zasadę, iż osoba, która ubiega się o jedną z form ochrony (wnioskodawca) lub osoba, w imieniu której wnioskodawca występuje, nie podlega zatrzymaniu. Zgodnie z przepisem art. 87 ust. 1 u.c.o. w/w osoby zatrzymuje się (obligatoryjne przesłanki zatrzymania) wyłącznie w sytuacji, gdy istnieje konieczność ustalenia ich tożsamości, zapobieżenia nadużyciu postępowania w sprawie nadania statusu uchodźcy, zapobieżenia zagrożeniu dla bezpieczeństwa, zdrowia, życia lub własności innych osób albo gdy zajdzie potrzeba ochrony obronności lub bezpieczeństwa państwa albo ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego.

Ponadto, na podstawie przepisów ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP, zatrzymania można dokonać (fakultatywne przesłanki zatrzymania) w przypadku, gdy:

- wnioskodawca lub osoba, w imieniu której wnioskodawca występuje, nielegalnie przekroczyli lub usiłowali przekroczyć granicę, chyba że przybyli bezpośrednio z terytorium, na którym istnieją okoliczności uzasadniające ich obawę przed prześladowaniem lub doznaniem poważnej krzywdy i wjechali na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub przebywają na tym terytorium bez zezwolenia, pod warunkiem że wnioszek o nadanie statusu

⁶⁰ Zostały określone w ustawie o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

⁶¹ Uregulowane przepisami ustawy o cudzoziemcach.

⁶² Art. 101 ust. 1 u.c.

uchodźcy zostanie złożony niezwłocznie i przedstawione będą wiarygodne przyczyny nielegalnego wjazdu lub pobytu;

- zachowanie wnioskodawcy lub osoby, w imieniu której wnioskodawca występuje, zagraża bezpieczeństwu, zdrowiu lub życiu innych cudzoziemców przebywających w ośrodku dla cudzoziemców lub pracownikom tegoż ośrodka.⁶³

We wszystkich przypadkach cudzoziemiec może być zatrzymany na okres nie dłuższy niż 48 godzin i powinien być w tym czasie przekazany do dyspozycji sądu wraz z wnioskiem o umieszczenie w strzeżonym ośrodku lub zastosowanie aresztu w celu wydalenia.⁶⁴

Zatrzymanie cudzoziemca dokonuje Straż Graniczna lub Policja.⁶⁵ Jednak w przypadku zaistnienia konieczności zapobieżenia nadużyciu postępowania o nadanie statusu uchodźcy oraz w sytuacji, gdy zachowanie osoby wnioskującej o nadanie statusu uchodźcy lub osoby, w imieniu której wnioskodawca występuje, zagraża bezpieczeństwu, zdrowiu lub życiu innych cudzoziemców przebywających w ośrodku dla cudzoziemców lub pracownikom ośrodka, zatrzymanie dokonuje Straż Graniczna na wniosek Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców.⁶⁶

Organ, który zatrzymał cudzoziemca, powinien niezwłocznie pobrać odciski jego linii papilarnych, a także w zależności od okoliczności: wystąpić do sądu z wnioskiem o umieszczenie cudzoziemca w strzeżonym ośrodku lub zastosowanie wobec niego aresztu w celu wydalenia, wystąpić do wojewody z wnioskiem o wydanie decyzji o cofnięciu zezwolenia na osiedlenie się lub zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego UE lub z wnioskiem o wydanie decyzji o wydaleniu cudzoziemca. Organ może też wykonać decyzję o wydaleniu, w szczególności przez doprowadzenie cudzoziemca do granicy albo do granicy państwa, do którego cudzoziemiec zostaje wydany lub do portu lotniczego albo morskiego tego państwa.

Ustawa o cudzoziemcach wskazuje również cztery sytuacje, w których cudzoziemca należy zwolnić. Po pierwsze, cudzoziemca zwalnia się, jeżeli w ciągu 48 godzin od chwili zatrzymania nie został przekazany do dys-

⁶³ Art. 87 ust. 2 u.c.o.

⁶⁴ Stosuje się tu odpowiednio przepisy dotyczące zatrzymania zawarte w ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.), dalej – k.p.k.

⁶⁵ Art. 101 ust. 2 u.c.

⁶⁶ Art. 87 ust. 3 u.c.o.

pozycji sądu wraz z wnioskiem o umieszczenie w strzeżonym ośrodku albo o zastosowanie aresztu w celu wydalenia. Po drugie, 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 w celu wydalenia. Kolejne dwie sytuacje kiedy następuje zwolnienie cudzoziemca, to sytuacja, w której sąd wyda polecenie zwolnienia oraz gdy ustanie przyczyna zatrzymania.⁶⁷

2.2. PRZESŁANKI ORAZ TRYB UMIESZCZANIA CUDZOZIEMCÓW W SOC LUB ACW

Przesłanki oraz podmioty uprawnione do wnioskowania o umieszczenie cudzoziemca w strzeżonym ośrodku lub areszcie w celu wydalenia, zasady postępowania oraz tryb zaskarżania postanowień sądowych w przedmiocie zastosowania detencji, jak również maksymalny okres, na który ten środek prawny może zostać orzeczony zostały określone w przepisach ustawy o cudzoziemcach oraz ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Zgodnie z art. 102 ust. 1 u.c. cudzoziemca umieszcza się w strzeżonym ośrodku, jeżeli:

- istnieje ryzyko ucieczki cudzoziemca⁶⁸, wobec którego prowadzone jest postępowanie w sprawie o wydalenie;
- wydano mu decyzję zawierającą orzeczenie o wydaleniu bez orzekania o terminie opuszczenia terytorium Rzeczypospolitej Polskiej;
- nie opuścił terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w terminie określonym w decyzji zawierającej orzeczenie o wydaleniu;
- przekroczył lub usiłował przekroczyć granicę nielegalnie.

Natomiast areszt w celu wydalenia, na podstawie przepisów ustawy o cudzoziemcach⁶⁹, stosuje się wobec cudzoziemca w sytuacji, gdy zach-

⁶⁷ Art. 101 ust. 3a u.c.

⁶⁸ Zgodnie z art. 102 ust 1a u.c. ryzyko ucieczki, występuje w szczególności w przypadku, gdy cudzoziemiec deklaruje brak woli podporządkowania się obowiązkom wynikającym z decyzji zawierającej orzeczenie o wydaleniu, cudzoziemiec nie dysponuje dokumentami poświadczającymi jego tożsamość, po uprzednim nielegalnym przekroczeniu granicy lub gdy cudzoziemiec wjechał i przebywa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w czasie obowiązywania zakazu ponownego wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i państw obszaru Schengen.

⁶⁹ Art. 102 ust.2 u.c.

dzi którakolwiek z określonych w przepisie art. 102 ust. 1 u.c. okoliczności, będących podstawą do umieszczenia w strzeżonym ośrodku oraz istnieje obawa, że cudzoziemiec nie podporządkuje się zasadom pobytu obowiązującym w strzeżonym ośrodku.⁷⁰ Aby możliwe było zastosowanie aresztu, przesłanki te muszą być spełnione łącznie.

Oznacza to, iż wobec cudzoziemca można zastosować areszt w celu wydalenia w tych samych przypadkach, w których umieszcza się go w strzeżonym ośrodku., jednak dodatkowo należy wziąć pod uwagę m. in. zachowanie cudzoziemca, jego cechy osobowe oraz okoliczności zatrzymania. Będą one stanowić podstawę, oceny czy cudzoziemiec podporządkuje się zasadom pobytu w strzeżonym ośrodku, czy też nie, a co za tym idzie, czy należy zastosować wobec niego bardziej rygorystyczny środek prawny.⁷¹ Zasady pobytu w strzeżonym ośrodku, o których mowa w komentowanym przepisie, zostały unormowane w art. 110-123 u.c. oraz określone w regulaminie organizacyjno-porządkowym pobytu w ośrodku.⁷²

Przepisy ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej zawierają szerszy katalog sytuacji umożliwiających zastosowanie detencji niż zawarty w ustawie o cudzoziemcach. Przepisy art. 87 i art. 88 ust. 1 u.c.o. są przepisami szczególnymi w stosunku do ustawy o cudzoziemcach, więc cudzoziemiec ubiegający się o status uchodźcy w Polsce może być umieszczony w strzeżonym ośrodku lub areszcie w celu wydalenia, tylko wtedy, gdy zachodzą okoliczności wymienione w ustawie o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Zgodnie z art. 88 ust. 1 u.c.o. przesłanki do umieszczenia w strzeżonym ośrodku odnoszące się do osoby ubiegającej się o nadanie statusu uchodźcy są takie, jak przesłanki zatrzymania takiej osoby określone w art. 87 u.c.o.⁷³ Zaś areszt w celu wydalenia stosuje się wobec

⁷⁰ Zob. m. in. postanowienie Sądu Rejonowego w Białej Podlaskiej w II Wydziale Karnym z dnia 6 kwietnia 2012 r., sygn. akt II Ko 506/12, postanowienie Sądu Rejonowego w Lublinie w IV Wydziale Karnym z dnia 12 marca 2012 r., sygn. akt III Kp 141/12.

⁷¹ J. Chlebny (red.), *Prawo o cudzoziemcach*. Komentarz, Warszawa 2006, s. 266.

⁷² Regulamin organizacyjno-porządkowy wydaje - na podstawie art. 123 ust 1 u.c. - minister właściwy do spraw wewnętrznych.

⁷³ Cudzoziemca umieszcza się w strzeżonym ośrodku, gdy zachodzi konieczność ustalenia jego tożsamości lub zapobieżenia nadużyciu postępowania w sprawie nadania statusu uchodźcy lub zapobieżenia zagrożeniu dla bezpieczeństwa, zdrowia, życia lub własności innych osób albo zachodzi konieczność ochrony obronności

osoby ubiegającej się o nadanie statusu uchodźcy lub osoby objętej takim wnioskiem, w przypadkach, o których mowa w art. 87 u.c.o.⁷⁴, gdy z okoliczności ustalonych przez organ Straży Granicznej wynika, że jest to niezbędne ze względu na obronność lub bezpieczeństwo państwa albo bezpieczeństwo i porządek publiczny.

Umieszczenie cudzoziemca w strzeżonym ośrodku lub zastosowanie wobec niego aresztu w celu wydalenia następuje w drodze postanowienia sądu rejonowego właściwego ze względu na siedzibę organu wnioskującego o zastosowanie przedmiotowego środka prawnego. Zgodnie z art. 104 ust. 2 u.c. identyfikacja istnienia wskazanych powyżej przesłanek, a następnie wystąpienie do właściwego sądu rejonowego z wnioskiem o umieszczenie cudzoziemca w strzeżonym ośrodku lub areszcie w celu wydalenia, należy do wojewody, odpowiedniego organu Straży Granicznej lub organu Policji, przy czym musi to nastąpić w ciągu 48 godzin od momentu zatrzymania cudzoziemca. Właściwy sąd ma natomiast 24 godziny na podjęcie decyzji w sprawie od chwili złożenia wniosku o umieszczenie cudzoziemca w strzeżonym ośrodku lub zastosowanie aresztu w celu wydalenia. W innym wypadku, cudzoziemca należy zwolnić.⁷⁵ Postępowanie w sprawie toczy się na podstawie przepisów kodeksu postępowania karnego, przy czym funkcję oskarżyciela publicznego może pełnić przedstawiciel wojewody, funkcjonariusz Straży Granicznej lub Policji.⁷⁶

W postępowaniu przed sądem cudzoziemcowi przysługują m. in. prawo do wypowiedzenia się, prawo do korzystania z bezpłatnej pomocy tłumacza (w przypadku, gdy nie posługuje się w wystarczającym stop-

lub bezpieczeństwa państwa albo ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego (przesłanki obligatoryjne). Ponadto, zatrzymania można dokonać w przypadku, gdy wnioskodawca lub osoba, w imieniu której wnioskodawca występuje, nielegalnie przekroczyli lub usiłowali przekroczyć granicę, chyba że przybyli bezpośrednio z terytorium, na którym istnieją okoliczności uzasadniające ich obawę przed przesładowaniem lub doznaniem poważnej krzywdy, i wjechali na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub przebywają na tym terytorium bez zezwolenia, pod warunkiem że wniosek o nadanie statusu uchodźcy zostanie złożony niezwłocznie i przedstawione będą wiarygodne przyczyny nielegalnego wjazdu lub pobytu albo gdy zachowanie wnioskodawcy lub osoby, w imieniu której wnioskodawca występuje, zagraża bezpieczeństwu, zdrowiu lub życiu innych cudzoziemców przebywających w ośrodku dla cudzoziemców lub pracownikom tegoż ośrodka (przesłanki fakultatywne).

⁷⁴ Por. przypis poprzedni.

⁷⁵ Stosuje się tutaj odpowiednio art. 248 § 2 k.p.k.

⁷⁶ Art. 104 ust. 4 u.c.

niu językiem polskim) oraz prawo do pomocy adwokata. Ponadto, sąd powiadamia cudzoziemca w języku dla niego zrozumiałym o podjętych czynnościach i wydanych zarządzeniach oraz o przysługujących cudzoziemcowi prawach w toczącym się postępowaniu. Sąd dostarcza także cudzoziemcowi tłumaczenie postanowienia o umieszczeniu w strzeżonym ośrodku lub zastosowaniu wobec niego aresztu w celu wydalenia na język zrozumiały dla cudzoziemca.

Postanowienie o zastosowaniu przedmiotowych środków prawnych powinno, zgodnie z przepisami kodeksu postępowania karnego⁷⁷, zawierać oznaczenie organu oraz osoby lub osób je wydających, datę wydania postanowienia, wskazanie sprawy oraz kwestii, której postanowienie dotyczy, rozstrzygnięcie z podaniem podstawy prawnej oraz uzasadnienie. Sąd powinien również zawrzeć w postanowieniu informację na temat okresu pobytu cudzoziemca w strzeżonym ośrodku lub areszcie w celu wydalenia (oznaczenie ilości dni) oraz oznaczyć termin, do którego środek ten ma być stosowany (wskazanie konkretnej daty).⁷⁸

Kwestia okresu pobytu cudzoziemców w strzeżonym ośrodku lub areszcie w celu wydalenia jest niezwykle istotna. Regulują ją zarówno przepisy ustawy o cudzoziemcach, jak i ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Przepisy te określają maksymalne okresy zastosowania tego rodzaju środka prawnego, o które może jednorazowo wnosić uprawniony organ. W postanowieniu o zastosowaniu detencji sąd oznacza okres pobytu cudzoziemca w placówce detencyjnej (strzeżony ośrodek lub areszt w celu wydalenia) w odniesieniu do osób, do których stosuje się wyłącznie przepisy ustawy o cudzoziemcach - nie dłuższy niż 90 dni⁷⁹, a w przypadku osób ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy - nie krótszy niż 30 i nie dłuższy niż 60 dni.⁸⁰ Przepisy obu ustaw dają w określonych sytuacjach możliwość przedłużenia okresu pobytu w ośrodku strzeżonym czy w areszcie w celu wydalenia, jednak łącznie okres pobytu nie może przekroczyć roku.⁸¹ Ponadto, zgodnie ze stanowiskiem judykatury w wypadku, gdy cudzoziemiec w ramach postępowania zmierzającego do wykonania

⁷⁷ Art. 94 § 1 k.p.k.

⁷⁸ Por. art. 251 § 2 k.p.k.

⁷⁹ Art. 106 ust. 1 u.c.

⁸⁰ Art. 89 ust. 1 u.c.o.

⁸¹ Zob. art. 106 ust. 2 u.c. oraz art. 89 ust. 3 u.c.o. Przepisy projektu ustawy o cudzoziemcach wprowadzają wydłużony do 18 miesięcy maksymalny okres detencji cudzoziemca.

tej samej decyzji o wydaleniu pozbawiony jest wolności więcej niż raz, okresy jego detencji podlegają sumowaniu.⁸²

Ustawa o cudzoziemcach przewiduje również sytuację, w której w przypadku zaistnienia przeszkody uniemożliwiającej doprowadzenie cudzoziemca do strzeżonego ośrodka albo aresztu w celu wydalenia lub przyjęcie go tam, cudzoziemiec może być umieszczony w wydzielonym pomieszczeniu Straży Granicznej lub Policji przeznaczonym dla osób zatrzymanych, do czasu usunięcia tej przeszkody.⁸³ W stosunku do cudzoziemca przebywającego w pomieszczeniu dla osób zatrzymanych stosuje się odpowiednio przepisy o pobycie w strzeżonym ośrodku albo areszcie w celu wydalenia. Sąd wydając postanowienie o umieszczeniu cudzoziemca w strzeżonym ośrodku dla cudzoziemców lub o zastosowaniu aresztu w celu wydalenia, powinien uwzględnić w nim wyżej opisaną sytuację.⁸⁴

Przepisy ustawy o cudzoziemcach oraz przepisy ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej nie wspominają co prawda o możliwości zaskarżenia w/w postanowienia sądu, jednak biorąc pod uwagę odesłanie zawarte w ustawie o cudzoziemcach, iż w kwestiach nieuregulowanych stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu postępowania karnego, należy przyjąć, iż na postanowienie o umieszczeniu cudzoziemca w strzeżonym ośrodku lub zastosowaniu aresztu w celu wydalenia przysługuje zażalenie. Zażalenie składa się - w terminie 7 dni od daty ogłoszenia⁸⁵ lub od dnia doręczenia postanowienia w sprawie - do sądu II instancji (właściwy sąd okręgowy) za pośrednictwem sądu, który wydał zażalane postanowienie. Należy przy tym pamiętać, iż - zgod-

⁸² Odmierna interpretacja art. 106 ust. 2 zd. 2 ustawy o cudzoziemcach tolerowałaby oczywiste nadużycia, albowiem pozwalałaby na przerwanie okresu izolacji osoby podlegającej wydaleniu choćby na kilka godzin, by osobę tę ponownie zatrzymać i rozpocząć liczenie okresu, o którym mowa w art. 106 ust. 2 zd. 2 ustawy o cudzoziemcach, od początku. Oznaczałoby zatem nie tylko osłabienie ale wręcz wyłączenie gwarancyjnej funkcji, jaką ten przepis pełni (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2007 r. - Sygn. akt I KZP 36/07).

⁸³ Art. 101 ust. 4 u.c.

⁸⁴ Zob. m.in. postanowienie Sądu Rejonowego dla m. st. Warszawy w Warszawie, III Wydział Karny, z dnia 17 listopada 2012 r., sygn. akt III Ko 1938/12; postanowienie Sądu Rejonowego dla m. st. Warszawy w Warszawie, III Wydział Karny, z dnia 12 czerwca 2012 r., sygn. akt Ko 1005/12.

⁸⁵ Art. 460 k.p.k.

nie z orzecznictwem w tym zakresie⁸⁶ - termin do wniesienia zażalenia w przypadku osób nie posługujących się w wystarczającym stopniu językiem polskim rozpoczyna swój bieg poczynając od dnia doręczenia tłumaczenia postanowienia na język zrozumiały dla cudzoziemca.

Zgodnie z przepisem art. 105 ust. 1 u.c. właściwy w sprawie sąd, podejmuje ponadto czynności niezbędne w celu ochrony mienia cudzoziemca, a także zawiadamia o wydanym postanowieniu właściwe przedstawicielstwo dyplomatyczne lub urząd konsularny (wyłącznie za zgodą cudzoziemca, którego postanowienie dotyczy!), sąd opiekuńczy - jeżeli zachodzi potrzeba ustanowienia opieki nad małoletnimi pozostającymi pod opieką cudzoziemca, organ opieki społecznej - jeżeli zachodzi potrzeba otoczenia opieką osoby niedołążnej lub chorej, którą cudzoziemiec się opiekował lub osobę wskazaną przez cudzoziemca.

2.3. PODMIOTOWE OGRANICZENIA STOSOWANIA DETENCJI

Ustawodawca polski nie tylko przedmiotowo zawęził krąg osób podlegających detencji określając omówione powyżej przesłanki umieszczenia w strzeżonym ośrodku lub areszcie w celu wydalenia, ale wprowadził także pewne ograniczenia podmiotowe. Ustawa o cudzoziemcach wprowadza bezwzględny zakaz stosowania detencji wobec cudzoziemca w przypadku, gdy umieszczenie go w strzeżonym ośrodku lub zastosowanie wobec niego aresztu w celu wydalenia, mogłoby spowodować niebezpieczeństwo dla jego życia lub zdrowia.⁸⁷ Ustawa nakazuje także niezwłoczne zwolnienie cudzoziemca w sytuacji, gdy okoliczności powodujące niebezpieczeństwo dla zdrowia lub życia cudzoziemca ujawniły się w trakcie pobytu w strzeżonym ośrodku lub areszcie w celu wydalenia.⁸⁸ Zgodnie ze stanowiskiem doktryny, jako okoliczności wyłączające zastosowanie detencji wobec cudzoziemców na wskazanej powyżej podstawie, wymienia się takie, które przypuszczalnie, z dużym prawdopodobieństwem mogłyby stwarzać niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia. W przepisie brak jest jakichkolwiek wskazówek interpretacyjnych odnośnie rodzaju tych okoliczności, zatem przyjęć należy, że mogą one wynikać zarówno ze stanu zdrowia cudzoziemca, jak też

⁸⁶ Zob. m. in. orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 20 maja 1999 r., sygn. akt II AKz 126/99.

⁸⁷ Art. 103 u.c.

⁸⁸ Art. 107 ust. 1 pkt. 2 w zw. z art. 103 u.c..

z socjalnych czy społecznych uwarunkowań jego sytuacji życiowej.⁸⁹ Podkreślenia wymaga, że ustawodawca w w/w przepisie używa pojęcia „zdrowie”, przez które należy rozumieć zarówno zdrowie fizyczne, jak i psychiczne. Analiza postanowień dotyczących stosowania detencji prowadzi do wniosku, że w ogromnej liczbie przypadków w uzasadnieniach brak jest jakiegokolwiek odniesienia do stanu zdrowia cudzoziemca⁹⁰, co pośrednio może wskazywać na okoliczność, iż ten aspekt sprawy zupełnie został pominięty. Zdarzają się także sytuacje, iż w uzasadnieniach postanowień o umieszczeniu w strzeżonym ośrodku wydawanych wobec cudzoziemców posiadających dokumentację medyczną potwierdzającą chorobę, znajduje się enigmatyczne stwierdzenie, że cudzoziemiec jest osobą zdrową.⁹¹ W dotychczasowej praktyce sądowej kwestia zdrowia psychicznego praktycznie jest pomijana.⁹² Niekiedy zachowanie cudzoziemca wynikające z jego choroby psychicznej stanowi uzasadnienie zastosowania surowszego rygoru w postaci umieszczenia w areszcie w celu wydalenia.⁹³ Zakaz stosowania detencji w przypadku,

⁸⁹ J. Chlebny (red.), *op. cit.*, s. 266.

⁹⁰ Postanowieniem z dnia 28 lutego 2011 r., sygn. akt II.1.Ko 523/11 Nr 23/11, Sąd Rejonowy w Słubicach II Wydział Karny umieścił w strzeżonym ośrodku cudzoziemca cierpiącego na cukrzycę typu 2 i pozawalową niewydolność serca (3 tygodnie wcześniej doznał zawału serca i przeszedł zabieg angioplastyki prawej tętnicy wieńcowej z implantacją stentu standardowego oraz balonową gałęzi międzykomorowej tylnej). W uzasadnieniu postanowienia zabrakło odniesienia do stanu zdrowia cudzoziemca.

⁹¹ Postanowienie Sądu Rejonowego Gdańsk-Północ w Gdańsku, XI Wydział Karny z dnia 2 grudnia 2010 r., sygn. akt XI Ko 163/10.

⁹² Postanowieniem z dnia 1 lutego 2012 r., sygn. akt III Ko 141/12, Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie III Wydziału Karnego umieścił w strzeżonym ośrodku cudzoziemca, który leczył się w poradni psychiatrycznej. W uzasadnieniu postanowienia zupełnie pominięto kwestię stanu zdrowia w kontekście art. 103 u.c.

⁹³ Postanowieniem Sądu Rejonowego w Świnoujściu, II Wydział Karny, z dnia 28 stycznia 2013 r., sygn. akt II Ko 160/13, wobec cudzoziemca zastosowano areszt w celu wydalenia. W uzasadnieniu wskazano, że cudzoziemiec niemal 2 lata wcześniej dokonał czynnej napaści na funkcjonariuszy sekcji konwojowo-ochronnej w związku z czym, po przeprowadzeniu postępowania karnego, zastosowano wobec niego środek zabezpieczający w postaci umieszczenia w zakładzie psychiatrycznym (wysnuto na tej podstawie wniosek, iż nie podporządkuje się zasadom obowiązującym w strzeżonym ośrodku). Sąd nie wziął pod uwagę, że w postępowaniu karnym biegli orzekli, iż cudzoziemiec jest chory psychicznie i dopuścił się czynu w stanie wyłączającym poczynałość. Te same problemy psychiczne stały się następnie podstawą zwolnienia cudzoziemca ze strzeżonego ośrodka (postanowienie Sądu Rejonowego w Białymostku III Wydział Karny z dnia 1 marca 2013 r., sygn. akt III Ko 78/13).

gdy mogłoby to spowodować niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia ma zastosowanie do wszystkich kategorii cudzoziemców, w tym do osób ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy.⁹⁴

W stosunku do cudzoziemców ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy w Polsce ustawodawca rozszerzył katalog osób, wobec których wyłączona jest możliwość orzeczenia o umieszczeniu w strzeżonym ośrodku lub areszcie w celu wydalenia. Zgodnie z art. 88 ust. 2 u.c.o. nie umieszcza się w ośrodku strzeżonym, ani areszcie w celu wydalenia małoletnich bez opieki, osób, których stan psychofizyczny stwarza domniemanie, że były poddawane przemocy oraz osób niepełnosprawnych. Wyłączenie to nie dotyczy jednak przypadków, gdy zachowanie w/w osób zagraża bezpieczeństwu, zdrowiu lub życiu innych cudzoziemców przebywających w ośrodku otwartym lub jego pracownikom.

Całkowity zakaz stosowania detencji wobec małoletnich ograniczony jest jedynie do osób ubiegających się o udzielenie jednej z form ochrony na terytorium RP i pozostających bez opieki. Małoletni w takich sytuacjach kierowani są od razu do placówki opiekuńczo-wychowawczej. Podobnie w przypadku wystąpienia przez małoletniego bez opieki z wnioskiem o nadanie statusu uchodźcy już podczas pobytu w strzeżonym ośrodku lub w areszcie w celu wydalenia, zostaje on zwolniony na mocy postanowienia sądu i umieszczony w placówce opiekuńczo-wychowawczej.

Należy zauważyć, że ustawa o cudzoziemcach nie przewiduje analogicznych gwarancji wobec małoletnich bez opieki, którzy nie ubiegają się o ochronę w Polsce, co stawia pod znakiem zapytania zgodność jej postanowień z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP (prawo do równego traktowania przez władze publiczne). Przepis art. 101a u.c. daje organowi, który dokonał zatrzymania małoletniego przebywającego na terytorium RP bez opieki, możliwość wystąpienia do właściwego sądu opiekuńczego z wnioskiem o umieszczenie małoletniego w placówce opiekuńczo-wychowawczej. Decyzja o wystąpieniu z przedmiotowym wnioskiem pozostaje jednak w gestii organu dokonującego zatrzymania. Jediną alternatywą, na gruncie przepisów ustawy o cudzoziemcach, wobec zwrócenia się do sądu opiekuńczego z wnioskiem o skierowanie małoletniego bez opieki do placówki opiekuńczo-wychowawczej jest umieszczenie go w strzeżonym ośrodku dla cudzoziemców.⁹⁵ Przepis art. 101a u.c. kore-

⁹⁴ Na mocy art. 3 pkt 3 u.c.

⁹⁵ *De lege ferenda* zasadnym wydaje się wprowadzenie przepisu obligującego właściwy organ do złożenia stosownego wniosku do sądu.

sponduje z art. 105 ust. 1 pkt 2 u.c., który to stanowi, iż w przypadku wydania postanowienia o umieszczeniu cudzoziemca w strzeżonym ośrodku, sąd rejonowy orzekając taki środek, obowiązany jest do zawiadomienia o jego zastosowaniu właściwy sąd opiekuńczy, jeżeli istnieje potrzeba ustanowienia opieki nad małoletnimi dziećmi cudzoziemca, którego postanowiono skierować do strzeżonego ośrodka. Małoletniego przebywającego w strzeżonym ośrodku bez opiekuna umieszcza się w wyodrębnionej części ośrodka, w sposób uniemożliwiający kontakt z osobami dorosłymi.⁹⁶

Komentarza wymaga także sytuacja rodzin z małoletnimi dziećmi. Aktualnie obowiązujące przepisy nie przewidują przeciwwskazań do stosowania detencji wobec tej kategorii cudzoziemców. Brak też jest regulacji skracających wobec takich osób okres pobytu w ośrodkach detencyjnych.⁹⁷ W prawie polskim brak jest przepisu wyraźnie zakazującego umieszczania w strzeżonym ośrodku lub areście w celu wydalenia jednego z małżonków wraz z dziećmi podczas, gdy wobec drugiego z małżonków, także przebywającego na terenie Polski, detencja nie jest stosowana. Choć organizacje pozarządowe alarmują, że opisane powyżej działanie sądów jest sprzeczne z obowiązującą w prawie międzynarodowym zasadą jedności rodziny⁹⁸, w praktyce przypadki takie są dość powszechne.⁹⁹ Zasada jedności rodziny, w kontekście detencji, realizowana jest jedynie w przypadku, gdy detencja stosowana jest wobec całej rodziny. Wówczas wszyscy jej członkowie umieszczani są w tym samym ośrodku. Ponadto zgodnie z regulaminem organizacyjno-porządkowym rodzinom z małoletnimi dziećmi zapewnia się „w miarę możliwości” (sic!) wspólny pokój.¹⁰⁰

⁹⁶ Art. 115 ust. 3 u.c.

⁹⁷ Choć istotną wskazówkę interpretacyjną w tym zakresie stanowi art. 17 ust. 1 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 zgodnie z którym „rodziny z małoletnimi umieszczone są w ośrodku detencyjnym jedynie w ostateczności i na możliwie najkrótszy odpowiedni okres czasu”.

⁹⁸ A. Gorlach, M. Pryczyoska, Katarzyna Przybysławska (red), *Detencja dzieci cudzoziemskich w Polsce. Raport na temat realizacji międzynarodowych i krajowych standardów dotyczących detencji dzieci cudzoziemskich*, Centrum Pomocy Prawnej Im. Haliny Nieć 2011, s. 6.

⁹⁹ Sygn. akt II Ko 427/12; postanowienie Sądu Rejonowego w Warszawie w II Wydziale Karnym z dnia 6 maja 2011, Sygn. akt II Kp 1086/11.

¹⁰⁰ Art. 115 ust. 2 u.c.

Odnosnie kolejnej kategorii cudzoziemców, która nie podlega detencji tj. osób, których stan psychofizyczny stwarza domniemanie, że były poddawane przemocy, należy zwrócić uwagę na brak procedur pozwalających zdiagnozować ofiary przemocy w celu zapobieżenia ich umieszczeniu w strzeżonym ośrodku lub areszcie w celu wydalenia. To z kolei powoduje niezwykle rzadkie stosowanie tego przepisu w praktyce. Zdarzają się także przypadki, że w strzeżonych ośrodkach umieszczani są cudzoziemcy posiadający opinie psychologiczne, w których zdiagnozowano u nich problemy psychiczne będące reakcją na traumatyczne wydarzenia z przeszłości.¹⁰¹

Grupę cudzoziemców podlegających szczególnej ochronie stanowią kobiety w ciąży. Ich ochrona nie jest jednak pełna. Co prawda, zgodnie z art. 121 u.c. w areszcie w celu wydalenia może przebywać kobieta do siódmego miesiąca ciąży, niemniej jednak nie ma żadnych przeszkód prawnych, aby kobiety ciężarne przebywały w strzeżonym ośrodku dla cudzoziemców. Potwierdza to art. 121 ust. 2 u.c., zgodnie z którym organ Straży Granicznej lub organ Policji, któremu podlega areszt w celu wydalenia, jest obowiązany odpowiednio wcześniej, przed upływem szóstego miesiąca ciąży kobiety przebywającej w areszcie, wystąpić do sądu z wnioskiem o umieszczenie jej w strzeżonym ośrodku. Powyższy przepis wprowadza regulację analogiczną do stosowanej w zakładach karnych lub aresztach w celu wydalenia. Tam jednak skazaną kobietę ciężarną przenosi się na dwa miesiące przed przewidywanym terminem porodu do szpitalnego oddziału ginekologiczno-położniczego w zakładzie karnym lub areszcie śledczym.¹⁰² W przypadku, gdyby sąd nie orzekł o umieszczeniu kobiety ciężarnej w strzeżonym ośrodku w trybie art. 121 ust. 2 u.c., podlega ona niezwłóchnemu zwolnieniu z aresztu w celu wydalenia¹⁰³. Ani ustawa o cudzoziemcach, ani ustawa o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP nie przewidują jednak

¹⁰¹ Postanowienie Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy w Warszawie III Wydziału Karnego z dnia 9 maja 2012 r., sygn. akt III Ko 809/12.

¹⁰² Por. § 27 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 25 sierpnia 2003 r. w sprawie regulaminu organizacyjno-porządkowego wykonywania kary pozbawienia wolności (Dz. U. z 2003r., Nr 152, poz. 1493).

¹⁰³ Por. § 25 pkt 1 regulaminu stanowiącego załącznik do rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 26 sierpnia 2004 r. w sprawie warunków, jakim powinny odpowiadać strzeżone ośrodki i areszty w celu wydalenia oraz regulaminu organizacyjno-porządkowego pobytu cudzoziemców w strzeżonym ośrodku i areszcie w celu wydalenia (Dz. U. z 2004, Nr 190, poz. 1953).

możliwości zapewnienia kobiecie ciężarnej lub karmiącej opieki specjalistycznej czy odstąpienia od postanowień regulaminowych z uwagi na jej stan fizyczny lub psychiczny, co może mieć zastosowanie wobec kobiet osadzonych w zakładach karnych lub śledczych.¹⁰⁴ Oznacza to, paradoksalnie, że kobiety ciężarne odbywające karę pozbawienia wolności mają zapewnioną lepszą opiekę, niż cudzoziemki przebywające w placówkach detencyjnych.

Pamiętać należy też o tym, iż grupą cudzoziemców, co do których obowiązuje zakaz umieszczania w strzeżonym ośrodku lub areszcie w celu wydalenia, choć niewymienioną w komentowanych przepisach, są cudzoziemcy, którzy byli już umieszczeni w strzeżonym ośrodku lub areszcie przez okres roku.

2.4. PRZEDŁUŻANIE POBYTU W STRZEŻONYM OŚRODKU

Zarówno przepisy ustawy o cudzoziemcach jak i ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP przewidują możliwość przedłużania pobytu w strzeżonym ośrodku lub areszcie w celu wydalenia, wskazują sytuacje uzasadniające takie przedłużenie oraz stanowią, że okres pobytu w strzeżonym ośrodku lub areszcie w celu wydalenia nie może przekroczyć jednego roku.¹⁰⁵

Zgodnie z art. 106 ust. 2 ustawy o cudzoziemcach okres pobytu w strzeżonym ośrodku lub areszcie w celu wydalenia może być przedłużony na czas określony, niezbędny do wykonania decyzji o wydaleniu, która nie została wykonana z winy cudzoziemca. Wniosek o przedłużenie pobytu w strzeżonym ośrodku lub areszcie w celu wydalenia musi zawierać uzasadnienie wskazujące zarówno okoliczności uniemożliwiające wykonanie przez właściwe organy decyzji o wydaleniu cudzoziemca, jak również fakty świadczące, że wina za opóźnienie jej wykonania obciąża cudzoziemca (tj. informacje dotyczące ukrywania, fałszowania faktów istotnych dla określenia państwa docelowego, matactwo w odniesieniu do sytuacji osobistej czy majątkowej).¹⁰⁶

¹⁰⁴ Por. § 27 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 25 sierpnia 2003 r. w sprawie regulaminu organizacyjno-porządkowego wykonywania kary pozbawienia wolności (Dz. U. z 2003r., Nr 152, poz. 1493); art. 87 § 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. kodeks karny wykonawczy (Dz. U. z 1997, Nr 90, poz. 557 ze zm.)

¹⁰⁵ Art. 106 ust. 2 u.c.; art. 89 ust. 3 u.c.o.

¹⁰⁶ Zob. J. Chlebny (red.), op. cit., s. 271-272.

O przedłużaniu pobytu w takiej sytuacji rozstrzyga sąd rejonowy właściwy ze względu na miejsce położenia strzeżonego ośrodka lub aresztu w celu wydalenia. Postanowienie takie jest zaskarżalne w trybie zażalenia wnoszonego do sądu okręgowego za pośrednictwem sądu rejonowego w terminie 7 dni od doręczenia postanowienia¹⁰⁷ przetłumaczonego na język zrozumiały dla cudzoziemca.¹⁰⁸

Ustawa o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP zawiera odrębne uregulowania dotyczące przedłużania pobytu w ośrodkach detencyjnych, które mają zastosowanie wobec osób ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy. Przewiduje ona dwa przypadki, w których może dojść do przedłużenia pobytu w strzeżonym ośrodku lub areszcie w celu wydania. Pierwszy przypadek określony w art. 89 ust. 2 u.o.c. dotyczy sytuacji, gdy cudzoziemiec przebywający w strzeżonym ośrodku lub areszcie w celu wydalenia wskutek wykonania postanowienia sądu, wydanego na podstawie ustawy o cudzoziemcach, w trakcie pobytu w strzeżonym ośrodku lub areszcie w celu wydalenia występuje z wnioskiem o nadanie statusu uchodźcy. Wówczas sąd przedłuża okres pobytu w strzeżonym ośrodku lub areszcie w celu wydalenia o 90 dni, przy czym pierwszym dniem przedłużonego okresu pobytu jest dzień złożenia wniosku o nadanie statusu uchodźcy. W tej sytuacji przedłużenie następuje automatycznie i jest obligatoryjne. Przepis ten wzbudza wiele zastrzeżeń. Po pierwsze, jest to jedyny przypadek, w którym polski ustawodawca całkowicie odstępuje od konieczności wykazania rzeczywistego i zindywidualizowanego uzasadnienia dla stosowania izolacyjnego środka zapobiegawczego. Ustawodawca zdaje się nie zauważać, że wnioskodawcą, o którym mowa tym przepisie może być osoba, która została umieszczona w strzeżonym ośrodku, gdyż przekroczyła lub usiłowała przekroczyć granicę niezgodnie z przepisami (przesłanka uzasadniająca umieszczenie w strzeżonym ośrodku z art. 102 ust. 1 pkt. 4 u.c.), niemniej jednak przybywając bezpośrednio z terytorium, na którym groziło jej prześladowanie lub wyrządzenie poważnej krzywdy (przesłanka negatywna do umieszczenia w strzeżonym ośrodku z art.

¹⁰⁷ Art. 106 ust. 3 i 4 u.c.

¹⁰⁸ Art. 106 ust. 4 u.c. w zw. z art. 72 § 3 k.p.k.

¹⁰⁹ Dla biegu terminu do wniesienia środka odwoławczego przez cudzoziemca niewładającego językiem polskim nie liczy się data doręczenia mu tekstu polskiego zaskarżanego orzeczenia, a dopiero data doręczenia go w tłumaczeniu na język ojczysty (zob. SA w Krakowie, III AKz 126/99 z dnia 20 maja 1999 r.; SA w Katowicach, II AKz 919/03 z dnia 29 października 2003 r.).

87 ust. 2 pkt u.o.c.). Zatem na podstawie tego przepisu w strzeżonym ośrodku może znaleźć się osoba (z przyczyn oczywistych nieświadoma zasad polskiego porządku prawnego), która - jeśli złożyłaby wniosek o nadanie statusu uchodźcy podczas kontroli granicznej - najprawdopodobniej do niego by nie trafiła. Zastrzeżenia budzi też sztywno określony, długi (w stosunku do terminu na jaki wydaje się postanowienie o umieszczeniu w strzeżonym ośrodku wobec cudzoziemców ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy) termin przedłużenia pobytu.

Drugi spośród przewidzianych w ustawie o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP przypadków to sytuacja, gdy osobie ubiegającej się o nadanie statusu uchodźcy przebywającej w strzeżonym ośrodku dla cudzoziemców lub areszcie w celu wydalenia zostanie przed upływem okresu pobytu oznaczonego w ostatnim postanowieniu w sprawie doręczona decyzja o odmowie nadania statusu uchodźcy, w której orzeczono o wydaleniu. Wówczas okres pobytu w strzeżonym ośrodku lub areszcie w celu wydalenia może być przedłużony na czas określony, niezbędny do wydania decyzji ostatecznej o odmowie nadania statusu uchodźcy (tj. do czasu wydania decyzji przez organ II instancji lub bezskutecznego upływu terminu do wniesienia odwołania) i do wykonania wydalenia. Przy stosowaniu tego przepisu w praktyce pojawiają się pewne wątpliwości. Podstawę przedłużenia pobytu stanowi bowiem wydanie decyzji o odmowie nadania statusu uchodźcy, w której orzeczono o wydaleniu oraz doręczenie tej decyzji cudzoziemcowi przebywającemu w strzeżonym ośrodku lub areszcie w celu wydalenia zanim upłynie termin, na jaki zastosowano wobec niego detencję. Komentowany przepis nie określa jednak jednoznacznie czy chodzi o decyzję wydaną i doręczoną w trakcie pobytu cudzoziemca w strzeżonym ośrodku lub areszcie w celu wydalenia, czy również o decyzję, która została cudzoziemcowi doręczona zanim zastosowano wobec niego przedmiotowy środek prawny.

Wątpliwości pojawiają się także w sytuacji, gdy cudzoziemiec w procedurze o nadanie statusu uchodźcy ma ustanowionego pełnomocnika, a doręczenie decyzji przed upływem terminu pobytu w strzeżonym ośrodku nastąpiło jedynie do rąk cudzoziemca. Zgodnie z art. 40 § 2 kpa organ administracji publicznej jest obowiązany doręczać pisma pełnomocnikowi strony, o którego ustanowieniu został powiadomiony. Zgodnie z utrwaloną linią orzeczniczą doręczenie pisma stronie w sytuacji, gdy ustanowiła ona pełnomocnika jest bezskuteczne i nie wywo-

łuże skutków prawnych.¹⁰⁹ Zgodnie z wyrokiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z 2009 r. „doręczenie decyzji bezpośrednio do rąk strony, mimo ustanowienia pełnomocnika w sprawie, wywołuje tylko skutek wydania decyzji, a więc poinformowania strony o treści wydanego aktu (wyjawienie treści na zewnątrz). Decyzja ta nie ma natomiast dla strony mocy wiążącej. Niewątpliwie skutki procesowe związane z doręczeniem decyzji powstaną dla niej dopiero z chwilą doręczenia tego aktu w sposób prawidłowy”.¹¹⁰ Wydaje się zatem, że przedłużenie pobytu w takim przypadku możliwe jest tylko o tyle, o ile decyzja została skutecznie doręczona pełnomocnikowi.

Kolejna wątpliwość dotyczy możliwości przedłużenia detencji w oparciu o przepis art. 89 ust. 3 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP w sytuacji, gdy przed upływem terminu pobytu cudzoziemca w strzeżonym ośrodku zostaje mu doręczona decyzja o umorzeniu postępowania. Zgodnie z regułami wykładni, przepisów prawa o charakterze wyjątków (a takimi niewątpliwie są regulacje dotyczące przedłużania pobytu w strzeżonym ośrodku) nie należy interpretować w sposób rozszerzający, ani stosować do nich analogii (*exceptiones non sunt extentendae*). Decyzja o umorzeniu postępowania nie jest równoznaczna z decyzją określoną w przepisie, w szczególności nie zawiera orzeczenia o wydaleniu. Zatem przedłużenie pobytu w takim przypadku, co niestety zdarza się w praktyce¹¹¹, nie znajduje uzasadnienia w przepisach prawa i stanowi podstawę do uzyskania odszkodowania.

O przedłużaniu pobytu na podstawie ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP rozstrzyga, na wniosek organu Straży Granicznej, sąd rejonowy właściwy ze względu na siedzibę tego organu. Z zestawienia przepisów ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP, ustawy o cudzoziemcach i k.p.k. wynika, że postanowienie takie jest zaskarżalne w trybie zażalenia wnoszonego do sądu okręgowego za pośrednictwem sądu rejonowego w terminie 7 dni od doręczenia postanowienia przetłumaczonego na język zrozumiały dla cudzoziemca.¹¹²

¹⁰⁹ Wyrok WSA w Krakowie z dnia 27 stycznia 2010 r. I SA/Kr 1787/09.

¹¹⁰ Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 30 lipca 2009 r. Sygn. akt IV SA/Gl 53/09.

¹¹¹ Zob. postanowienie Sądu Rejonowego dla m. st. Warszawy w Warszawie III Wydział Karny z dnia 02 grudnia 2010 r., sygn. akt III Ko 1778/10.

¹¹² Art. 89 ust. 5 u.c.o. nie reguluje kwestii zaskarżania tego typu postanowień. Jednakże zgodnie z art. 3 pkt 3 u.c. w zakresie nie uregulowanym w ustawie o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP do cudzoziemców ubiegających się o nada-

Odnosnie przedłużania pobytu w strzeżonym ośrodku pojawia się także dodatkowy problem. Otóż w sytuacji, gdy wniosek o nadanie statusu uchodźcy zostanie rozpatrzony decyzją ostateczną jeszcze w trakcie pobytu cudzoziemca w strzeżonym ośrodku, ustawa o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP przestanie mieć wobec niego zastosowanie, a zamiast niej zastosowanie znajdą przepisy ustawy o cudzoziemcach. W szczególności w takiej sytuacji możliwe jest przedłużenie terminu pobytu w strzeżonym ośrodku lub areszcie w celu wydalenia na podstawie art. 106 ust. 2 ustawy o cudzoziemcach.

2.5. ZWOLNIENIE

Przepisy ustaw o cudzoziemcach oraz o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej określają również przypadki, w których zwalnia się cudzoziemca ze strzeżonego ośrodka dla cudzoziemców lub aresztu w celu wydalenia.

Ustawa o cudzoziemcach zawiera wyliczenie sytuacji, w których następuje wydanie przez właściwy sąd lub organ administracji postanowienia o zwolnieniu cudzoziemca, wskazuje sądy i organy właściwe do wydania w/w postanowień, a także inne przypadki zwolnienia cudzoziemca ze strzeżonego ośrodka lub aresztu w celu wydalenia. Regulacje dotyczące wydawania orzeczeń sądowych oraz postanowień w trybie postępowania administracyjnego w przedmiocie zwolnienia cudzoziemca zawarto w treści art. 107 u.c.

Zgodnie z treścią powołanego wyżej przepisu, cudzoziemca zwalnia się ze strzeżonego ośrodka lub aresztu w celu wydalenia na mocy postanowienia sądu rejonowego właściwego ze względu na siedzibę organu, któremu podlega strzeżony ośrodek lub areszt w celu wydalenia wydanego na wniosek tego organu lub na wniosek cudzoziemca. Zwolnienie cudzoziemca na tej podstawie następuje w przypadku ustania przyczyn uzasadniających stosowanie w/w środków¹¹³ lub stwierdzenia,

nie statusu uchodźcy zastosowanie znajdą przepisy ustawy o cudzoziemcach. Zaś ustawa o cudzoziemcach w art. 106 ust 4 przewiduje możliwość zaskarżenia postanowień o przedłużaniu pobytu w strzeżonym ośrodku lub areszcie w celu wydalenia.

¹¹³ Przyczyny uzasadniające umieszczenie cudzoziemca w strzeżonym ośrodku lub zastosowanie wobec niego aresztu w celu wydalenia określa art. 102 ust. 1 i 2 u.c. Zgodnie z art. 102 ust. 1 u.c. cudzoziemca umieszcza się w strzeżonym ośrodku, jeżeli istnieje ryzyko jego ucieczki, a jest wobec niego prowadzone postępowanie w sprawie o wydalenie; wydano mu decyzję zawierającą orzeczenie o wydaleniu bez orzekania

że zachodzą okoliczności, które mogą spowodować niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia cudzoziemca, a także w przypadku stwierdzenia okoliczności innych niż określone w art. 103 u.c.¹¹⁴, uniemożliwiających stosowanie tych środków oraz w przypadku zastosowania wobec cudzoziemca tymczasowego aresztowania albo innego środka prawnego skutkującego pozbawieniem wolności.

Jakkolwiek trzy spośród w/w przesłanek wydają się klarowne, tak komentarza wymaga sytuacja, w której cudzoziemcowi wydaje się postanowienie o zwolnieniu w przypadku zaistnienia okoliczności innych niż określone w art. 103 u.c., czyli zagrażających życiu lub zdrowiu cudzoziemca. Mowa tutaj o takich okolicznościach, które w ocenie cudzoziemca lub organu wnioskującego o zwolnienie stanowią istotną przeszkodę uniemożliwiającą dalszy pobyt cudzoziemca w detencji, np. w trakcie pobytu w strzeżonym ośrodku wyszłoby na jaw, iż cudzoziemiec jest ofiarą traumatycznych przeżyć i jego stan psychofizyczny stwarza domniemanie, iż był poddawany przemocy, a nie można zastosować jako podstawy zwolnienia art. 88 ust 2 u.c.o.¹¹⁵ Podobnie okolicznością taką może być zawarcie przez cudzoziemca związku małżeńskiego w trakcie pobytu w strzeżonym ośrodku np. z osobą posiadającą obywatelstwo polskie, gdy ma przesłanek do uznania, iż małżeństwo to zostało zawarte w celu obejścia przepisów ustawy o cudzoziemcach.¹¹⁶ Okoliczności te każdorazowo będą oceniane przez właściwy w sprawie sąd.¹¹⁷

Cudzoziemca zwalnia się także na mocy postanowienia organu, który wydał decyzję ostateczną o uchyleniu lub stwierdzeniu nieważności decyzji o wydaleniu cudzoziemca z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub decyzję o nadaniu cudzoziemcowi statusu uchodźcy, udzieleniu ochrony

o terminie opuszczenia terytorium Rzeczypospolitej Polskiej; nie opuścił terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w terminie określonym w decyzji zawierającej orzeczenie o wydaleniu; przekroczył lub usiłował przekroczyć granicę nielegalnie. Natomiast, zgodnie z art. 102 ust. 2 u.c., areszt w celu wydalenia stosuje się wobec cudzoziemca w sytuacji, gdy jednocześnie zostaną spełnione dwie przesłanki: zachodzi którakolwiek z okoliczności określonych w przepisie art. 102 ust. 1 u.c., będących podstawą do umieszczenia w strzeżonym ośrodku oraz istnieje obawa, że cudzoziemiec nie podporządkuje się zasadom pobytu obowiązującym w strzeżonym ośrodku.

¹¹⁴ Art. 103 u.c.: „Postanowienia o umieszczeniu cudzoziemca w strzeżonym ośrodku lub o zastosowaniu wobec niego aresztu w celu wydalenia nie wydaje się, jeżeli mogłoby to spowodować niebezpieczeństwo dla jego życia lub zdrowia.”

¹¹⁵ Art. 88 ust. 2 u.c.o.

¹¹⁶ Zob. także art. 55 ust. 1 i 2 u.c.

¹¹⁷ Zob. J. Chlebny (red.), op. cit., s. 274.

uzupełniającej lub udzieleniu azylu albo o udzieleniu cudzoziemcowi zgody na pobyt tolerowany.¹¹⁸ Dokonując wykładni treści przepisu art. 107 ust. 3 u.c. należy uznać, iż właściwy w sprawie organ wydaje postanowienie o zwolnieniu ze strzeżonego ośrodka lub aresztu w celu wydalenia w odrębnym postępowaniu, jako „akt służący wykonaniu decyzji, a więc miałyby ono charakter postanowienia egzekucyjnego”.¹¹⁹

Kolejną okolicznością skutkującą zwolnieniem cudzoziemca jest upływ terminu pobytu w strzeżonym ośrodku lub areszcie w celu wydalenia określonego w postanowieniu sądu o zastosowaniu tego środka lub przedłużeniu jego stosowania.¹²⁰ Zgodnie z art. 106 ust. 1 u.c. w postanowieniu o zastosowaniu detencji sąd oznacza okres pobytu cudzoziemca w strzeżonym ośrodku lub areszcie w celu wydalenia na czas nie dłuższy niż 90 dni. Przy czym okres ten może być przedłużany, każdorazowo postanowieniem właściwego sądu rejonowego, na czas określony niezbędny do wykonania decyzji o wydaleniu, jednak łączny okres pobytu w placówce detencyjnej nie może przekroczyć roku¹²¹. Podsumowując, cudzoziemiec może zostać zwolniony z mocy ustawy w dwóch przypadkach: w sytuacji gdy upłynął termin oznaczony w postanowieniu o umieszczeniu w strzeżonym ośrodku lub areszcie w celu wydalenia, a odpowiedni organ nie wnioskował o przedłużenie stosowania wobec niego tego środka prawnego oraz w sytuacji, gdy cudzoziemiec przebywał w placówce detencyjnej przez okres roku.

Szczególną formą zwolnienia cudzoziemca jest zwolnienie w celu wykonania decyzji o wydaleniu.¹²² Zwolnienie to będzie przebiegało inaczej niż w przypadku wyżej opisanych przypadków, ponieważ cudzoziemcowi będzie towarzyszył konwój funkcjonariuszy Straży Granicznej do granicy Polski albo do granicy państwa, do którego ma być wydalony lub do portu lotniczego albo morskiego tego państwa.¹²³

Zgodnie z treścią przepisu art. 107 ust 5 u.c. organ, któremu podlega strzeżony ośrodek lub areszt jest zobowiązany do niezwłocznego powiadomienia o zwolnieniu sądu, który wydał postanowienie o umieszczeniu cudzoziemca w ośrodku lub zastosowaniu aresztu w celu wydalenia.

¹¹⁸ Zob. art. 107 ust.1 pkt 4, 5, 6 u.c. oraz art. 107 ust 3 u.c.

¹¹⁹ J. Chlebny (red.), op. cit., s. 274.

¹²⁰ Zob. art. 107 ust. 4 pkt 1 u.c.

¹²¹ Art. 106 ust 2 u.c.

¹²² Art. 107 ust 4 pkt 3 u.c.

¹²³ Zob. art. 95 u.c.

Zgodzić się również należy z poglądem J. Chlebny, iż „z treści art. art. 107 ust. 5 u.c. nie wynika wprost obowiązek zawiadomienia sądu, który wydał postanowienie o przedłużeniu pobytu, ale z uwagi na różny zakres właściwości miejscowej takie zawiadomienie trzeba uznać za uzasadnione, gdyż ustaje wtedy obowiązek sprawowania nadzoru nad wykonaniem postanowienia”¹²⁴

Przy omawianiu możliwości zwolnienia cudzoziemca z placówki detencyjnej, nie można pominąć kwestii przysługującego cudzoziemcowi wobec Skarbu Państwa roszczenia odszkodowawczego z tytułu szkody, jaką poniósł oraz zadośćuczynienia za doznaną krzywdę w przypadku, gdy umieszczenie go w strzeżonym ośrodku lub zastosowanie wobec niego aresztu w celu wydalenia okazało się „niewątpliwie niesłuszne”¹²⁵ Trzeba jednak pamiętać, iż istnieją okoliczności wyłączające możliwość dochodzenia roszczenia odszkodowawczego. Okolicznością taką może być sytuacja, w której cudzoziemiec sam przyczyni się do wydania postanowienia opartego np. na błędnych podstawach faktycznych.¹²⁶ Ponadto, z treści art. 559 k.p.k. wynika ogólna zasada, iż przepisy dotyczące możliwości ubiegania się o odszkodowanie stosuje się wobec cudzoziemców na zasadzie wzajemności.¹²⁷ Okres przedawnienia do wystąpienia z roszczeniem odszkodowawczym wynosi rok od daty uprawomocnienia się postanowienia sądu o zwolnieniu cudzoziemca¹²⁸. Sądem właściwym do rozpoznania roszczenia odszkodowawczego jest sąd okręgowy właściwy ze względu na miejsce, w którym nastąpiło zwolnienie cudzoziemca.¹²⁹ Stosowanie w sprawach o dochodzenie roszczeń odszkodowawczych przepisów kodeksu postępowania karnego¹³⁰ wynika wprost z treści art. 108 ust. 2 u.c.

¹²⁴ J. Chlebny (red.), op. cit., s. 275.

¹²⁵ Por. art. 108 ust. 1 u.c. oraz art. 552 § 4 k.p.k. oraz K. T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, C.H. Beck, wyd. 3, Warszawa 2009, s. 1225-1226.

¹²⁶ Zob. art. 553 k.p.k.

¹²⁷ Zob. J. Chlebny (red.), op. cit., s. 276 oraz K. T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, op. cit., s. 1237.

¹²⁸ Por. art. 555 k.p.k.

¹²⁹ Zob. art. 554 § 1 k.p.k.

¹³⁰ Ustawa o cudzoziemcach w treści art. 108 ust. 2 posługuje się ogólnym odesłaniem do przepisów kodeksu postępowania karnego dotyczących ubiegania się o odszkodowanie za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie, czyli art. 552-559 k.p.k.; zob. także wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie, sygn. akt VIII Ko 15/11.

Natomiast zgodnie z przepisami ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP cudzoziemiec umieszczony w strzeżonym ośrodku lub w areszcie w celu wydalenia może być zwolniony na podstawie decyzji Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców, jeżeli łącznie spełnia następujące przesłanki: powodem umieszczenia w ośrodku strzeżonym lub areszcie w celu wydalenia była konieczność zapobieżenia nadużyciu postępowania w sprawie nadania statusu uchodźcy, z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, iż cudzoziemiec z dużym prawdopodobieństwem spełnia warunki nadania statusu uchodźcy, lub udzielenia ochrony uzupełniającej, a jego pobyt na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej nie stanowi zagrożenia dla obronności lub bezpieczeństwa państwa albo bezpieczeństwa i porządku publicznego i nie istnieje podstawa, aby sądzić, iż popełnił on zbrodnię wojenną lub zbrodnię przeciwko ludzkości¹³¹. Podstawy do wydania przez Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców decyzji o zwolnieniu cudzoziemca zostały określone bardzo wąsko. Przepis ten nie znajduje zastosowania w sytuacji, gdy postanowienie o umieszczeniu w strzeżonym ośrodku lub areszcie w celu wydalenia zostało wydane z innej przyczyny niż konieczność zapobieżenia postępowaniu lub zachodzi kumulacja tej przyczyny z inną. Perspektywa nadania statusu uchodźcy lub udzielenia ochrony uzupełniającej powinna być realna – ustawodawca używa pojęcia „duże prawdopodobieństwo”. Niejasnym jest dlaczego przepis nie odnosi się do możliwości udzielenia cudzoziemcowi zgody na pobyt tolerowany. Wydaje się, że takie zróżnicowanie sytuacji cudzoziemców nie znajduje żadnego logicznego uzasadnienia.

Zwolnienie cudzoziemca w oparciu o w/w podstawę może nastąpić zarówno z urzędu, jak i na wniosek cudzoziemca. Wniosek o zwolnienie w takiej sytuacji należy kierować bezpośrednio do Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców, który rozstrzyga w jego przedmiocie w drodze decyzji. Ustawa przewiduje tu szczególny tryb odwoławczy. Otóż odwołanie od negatywnej decyzji Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców jest rozpatrywane przez sąd rejonowy właściwy ze względu na siedzibę Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców, przy czym nie stosuje się tu trybu autokontroli organu I instancji¹³², który pośredniczy w przekazywaniu odwołania do sądu. Odwołanie w tym wypadku wnosi się do sądu za pośrednictwem kierownika strzeżonego ośrodka lub funkcyjona-

¹³¹ Art. 89 b u.o.c.

¹³² Inaczej w przepisie art. 132 § 1 kpa.

riusz odpowiadającego za funkcjonowanie aresztu w celu wydalenia.¹³³ Postanowienie sądu rejonowego rozstrzygające odwołanie od decyzji Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców podlega zaskarżeniu w drodze zażalenia.¹³⁴

Wobec cudzoziemców ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy zwolnionych ze strzeżonego ośrodka lub z aresztu w celu wydalenia na podstawie decyzji Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców zgodnie z art. 89c u.o.c. Szef Urzędu do Spraw Cudzoziemców może, w drodze decyzji, nakazać przebywanie w określonym miejscu pobytu lub miejscowości, których bez jego zezwolenia nie mogą opuszczać, do dnia wydania decyzji ostatecznej w postępowaniu w sprawie nadania statusu uchodźcy oraz zobowiązać do zgłaszania się w określonych odstępach czasu do organu wskazanego w decyzji. Przepis ten może znaleźć zastosowanie także wobec cudzoziemców ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy nieumieszczonych w strzeżonym ośrodku lub areszcie w celu wydalenia z przyczyn określonych w art. 103 ustawy o cudzoziemcach. Ze względu jednak na różnorodne problemy praktyczne, poza incydentalnymi przypadkami, wskazane ograniczenie nie było stosowane. Wspomniane trudności dotyczą m.in. następujących kwestii: czy w razie nagłej, uzasadnionej potrzeby opuszczenia wyznaczonego miejsca (np. względy zdrowotne), trzeba uchylić decyzję? czy cudzoziemca można wezwać na przesłuchanie do siedziby organu itp.? W przypadku wydania decyzji, o której mowa w komentowanym przepisie, cudzoziemcowi będzie przysługiwać odwołanie do Rady do Spraw Uchodźców na zasadach ogólnych.¹³⁵

¹³³ Kierownik strzeżonego ośrodka lub funkcjonariusz odpowiadający za funkcjonowanie aresztu w celu wydalenia przekazuje odwołanie w terminie 2 dni sądowi, który niezwłocznie je rozpoznaje.

¹³⁴ Do postępowania sędowo-odwoławczego zgodnie z art. 89b ust. 5 u.o.c. stosuje się odpowiednio przepisy kpk o postępowaniu w sprawie zażalenia na postanowienie w przedmiocie środka zapobiegawczego. Z uwagi na powyższe zastosowanie znajduje m.in. art. 252 § 1 kpk zgodnie z którym na postanowienie sądu rejonowego w przedmiocie środka zapobiegawczego przysługuje zażalenie na zasadach ogólnych.

¹³⁵ P. Dąbrowski, Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz z orzecznictwem, Warszawa 2009, s. 86.

3.

WNIOSKI Z MONITORINGU WRAZ Z REKOMENDACJAMI

Tomasz Sieniow

Niniejsze rekomendacje są wynikiem analizy akt 154 klientów umieszczonych w prowadzonych przez Straż Graniczną Strzeżonych Ośrodkach dla Cudzoziemców lub Aresztach w Celu Wydalenia wydanych przez 26 sądów rejonowych z siedzibą w następujących miastach (Biała Podlaska, Białystok, Bielsk Podlaski, Chełm, Braniewo, Cieszyn, Gdańsk, Hrubieszów, Kalisz, Kętrzyn, Kraków-Krowodrza, Legnica, Lesko, Lublin, Łódź-Śródmieście, Miasto Stołeczne Warszawa, Przemyśl, Racibórz, Słubice, Szczecin, Wałbrzych, Warszawa-Śródmieście, Wołomin, Wrocław Fabryczny, Zgorzelec, Żary). Warto przy tym wspomnieć, iż najwięcej z analizowanych postanowień wydały sądy rejonowe w Białej Podlaskiej, dla Miasta Stołecznego Warszawy, w Chełmie, Słubicach, Zgorzelcu, Cieszynie i Białymstoku (między 5 a 25 postanowień). Pozostałe sądy wydały od 1 do 3 postanowień poddanych analizie.

Uzupełnieniem przeprowadzonego badania były ankiety wypełnione przez 94 cudzoziemców umieszczonych w ośrodkach strzeżonych w całym kraju oraz pogłębione wywiady przeprowadzone ze naczelnikami wszystkich ośrodków strzeżonych w Polsce. Wstępne wyniki monitoringu zostały skonsultowane z naczelnikami strzeżonych ośrodków i z sędziami orzekającymi w sądach najczęściej wydających postanowienia o umieszczeniu.

1. WNIOSEK

SĄDY DZIAŁAJĄ W POŚPIECHU

I WYDAJĄ POSTANOWIENIA W OSTATNIEJ CHWILI

Okres 24 godzin na zbadanie sprawy i wydanie postanowienia w sprawie umieszczenia to czas bardzo krótki. Brak czasu da się zauważyć w niskiej jakości uzasadnień. Uzasadnienia postanowień sądu o umieszczeniu cudzoziemca w strzeżonym ośrodku

lub o przedłużeniu pobytu w ośrodku są zazwyczaj bardzo lakoniczne. Zdarza się, że uzasadnienie ogranicza się do kilku zdań (nawet do 2 zdań!). Zdarza się, iż w uzasadnieniu postanowienia brak jest wyjaśnienia podstaw prawnych i faktycznych do umieszczenia w SOC czy przedłużenia pobytu cudzoziemca w ośrodku. Tymczasem postanowienia muszą zawierać uzasadnienie wskazujące i wyjaśniające dokładnie podstawy prawne i faktyczne umieszczenia w strzeżonym ośrodku.

Brak czasu sędziów generalnie nie wynika z ich złej woli, ale z braków kadrowych i faktu, że sprawy „imigracyjne” trafiają do nich jako dodatek do innych obowiązków, jakie ciążą na wydziałach karnych. Szczególna tutaj wydaje się sytuacja Sądu Rejonowego w Białej Podlaskiej, do którego miesięcznie wpływa 500 wniosków kierowanych „z granicy”. W Białej Podlaskiej mieści się największy Strzeżony Ośrodek dla Cudzoziemców w Polsce oraz ośrodek recepcyjny podległy Urzędowi do Spraw Cudzoziemców, a w Terespolu składanych jest ponad 90% wniosków o nadanie statusu uchodźcy przyjmowanych w Polsce).

Warto więc albo kadrowo wzmocnić Wydział Karny SR w Białej Podlaskiej, albo biorąc pod uwagę ilość spraw cudzoziemskich stworzyć w tym Wydziale Sekcję Postępowania Przygotowawczego lub nawet Wydział Postępowania Przygotowawczego (wymagało by to zmiany prawa o ustroju sądów powszechnych, ale tego typu wydziały mogłyby funkcjonować w innych większych sądach rejonowych). A może warto stworzyć instytucję sędziego imigracyjnego, zajmującego się wyłącznie sprawami cudzoziemskimi.

2. WNIOSEK

SYTUACJA MAŁOLETNIICH JEST PROBLEMEM DLA SĄDÓW

W przypadku detencji całych rodzin, uzasadnienia przeważnie nie odnoszą się w ogóle do sytuacji małoletnich. Czasem wskazuje się na dobro dziecka jako na argument za wspólną detencją całej rodziny. Zdarzały się jednak postanowienia o osobnym (w ośrodkach otwartych i zamkniętych) umieszczaniu rodziny (małżonków z dziećmi).

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”. Sądy często nie uzasadniają, dlaczego w tym wypadku zastosowanie detencji jest konieczne, oraz dlaczego taki okres został uznany za „możliwie najkrótszy”.¹³⁶

W uzasadnieniach Sądy nie odnoszą się do stanu psycho-fizycznego dzieci, który może przecież stanowić przesłankę negatywną do umieszczenia w SOC.

W jednym z postanowień zdarzyło się również umieszczenie 17-letniego małoletniego bez opieki będącego w procedurze uchodźczej w SOC, mimo ustawowego zakazu.

W różnych sądach różne wydziały (karne lub rodzinne) orzekają o umieszczaniu w SOC małoletnich dzieci.

Konieczne jest naszym zdaniem wprowadzenie alternatyw do detencji wobec rodzin z dziećmi, nie mówiąc już o dzieciach bez opieki. Alternatywa ta winna być stosowana również wobec osób zawracanych przez inne państwa członkowskie w ramach Rozporządzenia Dublin II. Cieszy w tym względzie deklarowana przez przedstawiciela UDSC (Pana Michała Krycha) obecna praktyka niewnioskowania o zatrzymywanie osób z dziećmi. W przypadku utrzymania możliwości umieszczania w SOC dzieci, należy ustalić, który wydział (karny czy rodzinny) powinien orzekać o ich umieszczeniu.

3. WNIOSEK

SĄDY MIMO OBOWIĄZKU WYNIKAJĄCEGO Z ART. 103 U.C. NIE PRZYKŁADAJĄ WYSTARCZAJĄCEJ WAGI DO ODNIESIENIA SIĘ DO STANU ZDROWIA CUDZOZIEMCÓW UMIESZCZANYCH W OŚRODKACH

Zgodnie z art. 103 u.c. postanowienia o umieszczeniu cudzoziemca w strzeżonym ośrodku lub o zastosowaniu wobec niego aresztu

¹³⁶ W postanowieniu SR w Przemyślu, Wydz. II Karny z dnia 21 czerwca 2011 r. (sygn. akt II Ko 1681/11) sąd przedłużył na kolejne 6 miesięcy okres pobytu w SOC wobec cudzoziemki z sześciorgiem dzieci w wieku od 6 miesięcy do 10 lat, nie zważając na skutki, jakie może to wywołać u dzieci.

w celu wydalenia nie wydaje się, jeżeli mogłoby to spowodować niebezpieczeństwo dla jego życia lub zdrowia. Przesłanka dotycząca możliwości zwolnienia cudzoziemca ze strzeżonego ośrodka w przypadku, gdy pobyt w ośrodku zagrażałby jego życiu lub zdrowiu, jest traktowana dosłownie, restrykcyjnie. Jako przykład zlekceważenia art. 103 u.c. można podać umieszczenie i odmowę zwolnienia z SOC kobiety cierpiącej na epilepsję i będącej w ciąży bliźniaczej.¹³⁷ Przed przyjęciem do ośrodka strzeżonego cudzoziemiec wypełnia kwestionariusz dotyczący jego stanu zdrowia oraz jest badany przez lekarza, jednak cudzoziemcy skarżą się, że jest to badanie pobieżne, na podstawie którego nie ma możliwości faktycznego ustalenia stanu zdrowia cudzoziemca. Trudno jest więc ocenić rzeczywisty stan zdrowia cudzoziemca przed umieszczeniem go w strzeżonym ośrodku.

Konieczne jest przykładanie większej wagi przez sędziów do badania stanu zdrowia osób umieszczanych w SOC zarówno na etapie umieszczania w ośrodku jak i w przypadku wniosków o przedłużenie lub zwolnienie.

Skoro kobiety w zaawansowanej ciąży nie mają zapewnionej pomocy lekarskiej analogicznej do kobiet osadzonych w zakładach karnych (w tych od 7 miesiąca przebywają w szpitalu ginekologiczno-położniczym) powinno być w każdym indywidualnym przypadku rozważane ich zwolnienie ze względu na stan zdrowia.

4. WNIOSEK

POMIJANIE DOWODU Z OPINII BIEGŁEGO

Dowód z opinii biegłego to jeden z podstawowych dowodów stosowanych w procedurze karnej. Powinien mieć on zdecydowanie szersze zastosowanie przy badaniu czy nie zachodzą negatywne przesłanki do stosowania detencji tj. czy umieszczenie w SOC lub areszcie w celu wydalenia nie powoduje niebezpieczeństwa dla zdrowia lub życia, oraz czy stan psychofizyczny cudzoziemca

¹³⁷ Postanowienie SR w Chełmie, II Wydz. Karny z dnia 10 czerwca 2011 r., sygn akt VII Ko 1580/11 oraz Postanowienie SR w Chełmie, II Wydz. Karny z dnia 12 lipca 2011 r., sygn akt II Ko 890/11.

nie stwarza podejrzenia, że cudzoziemiec był poddawany przemocy. Pomimo wniosków o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego psychologa (wnioski takie są kierowane w postępowaniu odwoławczym lub wraz z wnioskiem o zwolnienie ze strzeżonego ośrodka), dowody takie nie są przeprowadzane przez sąd.

Opinie wystawiane przez lekarzy pracujących w ośrodkach winny być częściej konfrontowane z opiniami innych biegłych lekarzy powoływanych przez sąd.

5. WNIOSEK

RÓŻNA PRAKTYKA SĄDÓW W KWESTII DOPUSZCZALNOŚCI ZAŻALEŃ NA POSTANOWIENIA O UMIESZCZENIU CUDZOZIEMCÓW W STRZEŻONYM OŚRODKU

Przeważnie sąd rejonowy w postanowieniu o zastosowaniu przedmiotowego środka zamieszcza pouczenie o możliwości wniesienia zażalenia. W niektórych przypadkach jednak sąd rejonowy nie poucza o prawie złożenia zażalenia na postanowienia o umieszczeniu w SOC (SR w Białymstoku, Lesku i Wałbrzychu) lub zamieszcza błędne pouczenie dot. braku możliwości wniesienia zażalenia na postanowienie o przedłużeniu pobytu w SOC (SR w Łodzi). Sąd powołuje się w takiej sytuacji na przepisy kodeksu postępowania karnego, iż zażalenie przysługuje tylko na postanowienia sądu zamykające drogę do wydania wyroku oraz na postanowienia co do środka zabezpieczającego czy na inne postanowienia w wypadkach przewidzianych w ustawie. Umieszczenie w strzeżonym ośrodku nie jest w tych przypadkach uznawane za jeden ze środków zabezpieczających, ponieważ te zostały szczegółowo określone i wyszczególnione w przepisach kodeksu postępowania karnego. Stosując taką interpretację przepisów zażalenie przysługuje wyłącznie na postanowienie sądu o przedłużeniu okresu pobytu cudzoziemca w strzeżonym ośrodku (na podstawie art. 106 ust. 4 ustawy o cudzoziemcach). Niejednorodna wykładnia przepisów oraz stosowana praktyka prowadzi do dezinformacji i zamętu. Cudzoziemcy nie są w stanie zrozumieć, dlaczego w takich samych na pozór sytuacjach stosowane są różne rozwiązania. Ponadto, w przypadku, w którym sąd nie rozpatruje zażalenia na umieszczenie cudzoziemca w strzeżonym ośrodku, zostaje

on pozbawiony możliwości dowiedzenia, iż środek ten został zastosowany w oparciu o błędne ustalenia.

Sądy winny zamieszczać prawidłowe pouczenia o możliwości składania zażaleń.

6. WNIOSEK

RÓŻNE SPOSOBY OBLICZANIA TERMINU DO WNIESIENIA ZAŻALENIA

Niektóre sądy liczą termin na wniesienie zażalenia od dnia doręczenia tłumaczenia postanowienia na język zrozumiały dla cudzoziemca. Inne przyjmują, że, jeśli na posiedzeniu sądu obecny był tłumacz, termin ten należy liczyć od dnia doręczenia postanowienia w języku polskim. Liczenie terminu na wniesienie zażalenia od momentu doręczenia postanowienia w języku polskim cudzoziemcowi przebywającemu w izolacji, z utrudnionym dostępem do prawnika (większość ośrodków prawnicy odwiedzają rzadziej niż co 7 dni) narusza prawa cudzoziemca.

Należy ujednoczyć praktykę i dopuszczać zażalenia wnoszone w terminu 7 dni od dnia doręczenia tłumaczenia postanowienia.

7. WNIOSEK

NISKA ZNAJOMOŚĆ PRAWA UCHODŹCZEGO I PROBLEMATYKI UCHODŹCZEJ WŚRÓD SĘDZIÓW ORZEKAJĄCYCH W SPRAWIE DETENCJI

Niska świadomość przejawia się w umieszczaniu w SOC osób w procedurze uchodźczej na podstawie ustawy o cudzoziemcach, mimo że ustawa o udzielaniu ochrony cudzoziemcom przewiduje odrębne uregulowania w zakresie przesłanek i terminów umieszczenia. Widać ją również w traktowaniu sformułowań „strzeżony ośrodek dla cudzoziemców” i „areszt w celu wydalenia” jako nazw zamiennych na określenie tego samego miejsca. Nieporozumieniem jest również uzasadnianie decyzji brakiem środków na pokrycie kosztów pobytu w Polsce, nie posiadaniem lokum do zamieszkania lub brakiem opieki medycznej podczas, gdy

cudzoziemcy ubiegający się o nadanie statusu uchodźcy na czas procedury mają zapewnianą pomoc medyczną i socjalną w tym wyżywienie, zakwaterowanie i środki na pokrycie podstawowych wydatków. Bardzo często się zdarza, że sędziowie z sądów rzadko zajmujących się sprawami detencyjnymi wydają postanowienia, które są ex-post zmieniane w drodze prostowania oczywistych pomyłek.¹³⁸

Ponadto konsternację wprawiają niektóre sformułowania sądów orzekających. Sąd uznał np., że należy przedłużyć pobyt cudzoziemca w strzeżonym ośrodku na czas niezbędny do wydania decyzji ostatecznej od odmowie (sic!) nadania statusu uchodźcy i do wykonania wydalenia¹³⁹. W innych przypadkach zdarzało się, że sąd postanawiał zastosować areszt w celu wydalenia ze względu

¹³⁸ W sprawie jednego cudzoziemca sądy w ciągu trzech miesięcy dwukrotnie prostowały swoje postanowienia o przedłużeniu pobytu cudzoziemca w SOC. Nie następowało to z własnej inicjatywy sądu, ale po stwierdzeniu naruszeń przez Instytut na rzecz Państwa Prawa. W pierwszym przypadku Sąd Rejonowy dla Warszawy Śródmieścia, II wydz. Karny w dniu 5 listopada 2010 (sygn. akt II Kp 1866/10) postanowił „sprostować oczywistą omyłkę pisarską w postanowieniu z 4 sierpnia 2010 r. w ten sposób, że w oznaczeniu miejsc umieszczenia cudzoziemca zamiast w ‘strzeżonym ośrodku dla cudzoziemców’ wpisać ‘w areszcie w celu wydalenia.’” W drugim wobec tego samego cudzoziemca SR w Cieszynie, II Wydz. Karny w dniu 20 stycznia 2011 r. uzna, iż należy „sprostować omyłkę w obliczeniu terminu w postanowieniu z dnia 29.10.2010 r. poprzez wpisanie daty rozpoczęcia okresu przedłużenia pobytu [co ciekawe w całym postanowieniu na wszelki wypadek nie pada określenie gdzie ten pobyt ma się odbywać - uwaga. TS] na dzień 5.11.2010 r.” Trudno się dziwić, iż cudzoziemiec czuł się sfrustrowany otrzymując ciągle sprzeczne postanowienia. Jego frustracja mogła być tym większa, że podstawą zamiany w pewnym momencie pobytu w SOC na Areszt w celu wydalenia była „odmowa sprzątnięcia pomieszczeń, w których [cudzoziemiec] przebywa”, przez co „rażąco naruszał regulaminu ośrodka [i] swoim zachowaniem wpływał na współosadzonych (sic!)”. Por. dwa postanowienia SR w Przemysłu, wydz. II Karny Sekcja Wykonywania Orzeczeń Sądowych z 27 lipca 2010 r. (sygn. akt II Ko 2669/10) oraz z dnia 30 listopada 2010 r. (sygn. akt II Ko 4084/10). Z akt cudzoziemca wyłania się dość ponury obraz detencji w Polsce.

¹³⁹ Postanowienie SR w Cieszynie, Wydz. II Karny, z 3.08.2010 r. (sygn. akt II Ko 719/10) o przedłużeniu okresu pobytu w SOC. Co ciekawe, w dniu 5 listopada 2010 r. SR dla Warszawy Śródmieścia, II Wydz. Karny, sygn. akt II Kp 1866/10, prostował oczywistą omyłkę pisarską w postanowieniu z 4 sierpnia 2010 r. (dzień po postanowieniu SR w Cieszynie). Sprostowanie było konieczne ponieważ cudzoziemiec – omyłkowo zapewne – był przetrzymywany w areszcie, zamiast przebywać w ośrodku strzeżonym.

na fakt, że z ośrodka strzeżonego cudzoziemiec będzie mógł uciec przed deportacją...

Należy stale wspierać doskonalenie sędziów orzekających w sprawach cudzoziemskich. Ministerstwo Sprawiedliwości powinno organizować szkolenia dla sędziów orzekających o detencji (np. z nowych Wydziałów Postępowania Przygotowawczego).

8. WNIOSEK

KONTROLA INSTANCYJNA NIE DZIAŁA

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... W rzeczywistości zatem kontrola instancyjna nie spełnia swojej funkcji. Co więcej, w przypadku uwzględnienia zażalenia i stwierdzenia przez sąd odwoławczy, że zastosowanie detencji było „niewątpliwie niesłuszne” dochodzi do narażenia budżetu państwa na dodatkowe koszty związane z koniecznością wypłaty odszkodowania.

Zasadne więc byłoby traktowanie spraw detencyjnych jako priorytetowych i rozpatrywanie ich w zdecydowanie krótszych terminach.

9. WNIOSEK

POSIEDZENIA W SPRAWIE PRZEDŁUŻENIA POBYTU W SOC BEZ UDZIAŁU CUDZOZIEMCA

Postanowienia o przedłużeniu pobytu w SOC sprawiają wrażenie decyzji wydawanych automatycznie na zasadzie „kopiuj/wklej”, bez odniesienia się do rzeczywistej indywidualnej sytuacji cudzoziemca.

Cudzoziemcy powinni otrzymywać informację o posiedzeniu sądu w sprawie o przedłużenie pobytu w SOC odpowiednio wcześniej, by mogli wystąpić np. z wnioskiem o doprowadzenie na rozprawę lub wystąpić o przyznanie adwokata z urzędu.

10. WNIOSEK

UMIESZCZANIE W SOC ZE WZGLĘDU NA NADUŻYWANIE PROCEDURY W SYTUACJI PIERWSZEGO POSTĘPOWANIA

Pojawiały się rzadkie przypadki (głównie osób z Gruzji), kiedy cudzoziemcy byli umieszczani w SOC ze względu na podejrzenie nadużywania procedury o nadanie statusu uchodźcy w sytuacji, gdy osoby te składały przedmiotowy wniosek po raz pierwszy (po raz pierwszy były w Europie, Schengen). Z informacji uzyskanych od Komendanta Placówki w Terespolu w 2012 roku wynika, że dotyczyło to ok. 1% wnioskodawców. Wniosek o możliwości nadużywania postępowania o nadanie statusu uchodźcy wysnuwano na podstawie informacji, iż osoba ta stawała się na przejściu granicznym kilkakrotnie w celu wjazdu na terytorium RP nie posiadając dokumentów uprawniających do wjazdu i pobytu, a dopiero potem (po uzyskaniu odmowy wjazdu) składała wniosek o nadanie statusu uchodźcy. Cudzoziemcy twierdzą, że od początku podawali jako powód wjazdu chęć ubiegania się o status uchodźcy w Polsce. Wydaje się, że czasem cudzoziemcy mogą być zawracani w Terespolu na skutek napływu wielu wnioskodawców jednego dnia.

Przy składaniu pierwszego wniosku o nadanie statusu uchodźcy w Terespolu nie powinno się uznawać za próbę nadużycia kilkakrotnych prób wjazdu na terytorium Polski w krótkim okresie czasu, zwłaszcza w okresach wzmożonych ruchów migracyjnych.

11. WNIOSEK

AUTOMATYCZNE POSTANOWIENIA O UMIESZCZENIU CUDZOZIEMCÓW UBIEGAJĄCYCH SIĘ O NADANIE STATUSU UCHODŹCY W POLSCE - RÓWNIEŻ W PRZYPADKU OSÓB, KTÓRE ZŁOŻYŁY KOLEJNE WNIOSKI

Sąd powołuje się często na konieczność zapobieżenia nadużycia postępowania w sprawie o nadanie statusu uchodźcy, jednak mamy wrażenie, że często Sąd, ani organ występujący z wnioskiem o umieszczenie w SOC nie dokonują porównania wniosków

cudzoziemca o nadanie statusu uchodźcy. Sąd nie ma możliwości zapoznania się w tak krótkim czasie z aktami sprawy cudzoziemca zgromadzonymi w Urzędzie do Spraw Cudzoziemców, więc nie może stwierdzić, czy faktycznie zaistniały nowe okoliczności w sprawie i czy wniosek o status uchodźcy jest zasadny, czy też jest tożsamy z poprzednim.

Detencja powinna następować wyłącznie w szczególnych sytuacjach, nie powinno być regułą.

12. WNIOSEK

DOSTĘP DO POMOCY PRAWNEJ

JEST W WIĘKSZOŚCI OŚRODKÓW BARDZO TRUDNY

W większości ośrodków prawnicy pojawiają się raz w miesiącu. Wyjątkiem w latach 2011-2012 był SOC w Białej Podlaskiej, gdzie prawnicy Instytutu na rzecz Państwa Prawa dyżurowali dwa razy w tygodniu. Podobno dość regularne są też wizyty prawnika w Białymstoku. Z ankiet przeprowadzonych wśród cudzoziemców wynikało, że w latach 2011-2012 90% cudzoziemców w Białej Podlaskiej oceniało pozytywnie kontakty z prawnikiem a w kraju 80% cudzoziemców było z nich niezadowolonych.

Potrzebne jest stworzenie państwowego systemu pomocy prawnej dla uchodźców, a nie tylko projektowe, finansowane przez Unię Europejską działania organizacji pozarządowych.

13. WNIOSEK

LAKONICZNA TREŚĆ UZASADNIENÍ

UNIEMOŻLIWIA POZNANIE POWODÓW

ZASTOSOWANIA DANEGO ŚRODKA DETENCYJNEGO

W wielu przypadkach uzasadnienia odwołują się do wniosku Straży Granicznej, który nie jest znany ani cudzoziemcowi, ani jego ewentualnemu prawnikowi. Sformułowanie „jak wynika z dokumentów dołączonych do sprawy cudzoziemiec rażąco narusza regulamin strzeżonego ośrodka. Ponadto swoim

zachowaniem wpływa na osadzonych¹⁴⁰ pokazuje pewną złą praktykę odsyłania do dokumentów nie będących częścią akt cudzoziemca.

Uzasadnienie postanowień o zastosowaniu środka detencyjnego powinno w sposób jasny i wyczerpujący określać powody umieszczenia w SOC lub ACW.

14. WNIOSEK ROZDZIELANIE RODZIN

Zdarza się, że część rodzeństwa trafia wraz z jednym z rodziców do SOC, zaś pozostałe dzieci przebywają wraz z drugim na wolności. Rozdzielanie rodzin prowadzi do dramatycznych sytuacji. Dotyczy to zwłaszcza kobiet w zaawansowanej ciąży, których starsze dzieci na czas pobytu matki w szpitalu trafiają do domów dziecka, pomimo, że ich ojcowie przebywający w SOC mogliby zapewnić im opiekę.

Rozdzielanie małżonków powinno być ustawowo wykluczone. Zwłaszcza w sytuacji, gdy małżonkowie posiadają dzieci. Należy pamiętać, że umieszczani w ośrodkach strzeżonych, a nawet aresztach w celu wydalenia nie trafiają tam za przestępstwo.

15. WNIOSEK RÓŻNE TRAKTOWANIE MAŁOLETNIH BEZ OPIEKI W ZALEŻNOŚCI OD TEGO, CZY ZŁOŻYLI WNIOSEK O NADANIE STATUSU UCHODźCY LUB NIE

W chwili obecnej małoletni, którzy nie złożyli wniosku o nadanie statusu uchodźcy mogą być umieszczani w SOC. Przebywanie małoletniego w strzeżonym ośrodku jest nie tylko niekorzystne dla niego, ale rodzi wiele kłopotów dla administracji ośrodka. Prowadzić to może do nakłaniania dzieci przez wychowawców do składania wniosków o nadanie statusu uchodźcy. Proponujemy, aby małoletni cudzoziemcy bez opieki (z ustawy

¹⁴⁰ Postanowienia SR w Przemysłu, wyd. II Karny Sekcja Wykonywania Orzeczeń Sądowych z 27 lipca 2010 r. (sygn. akt II Ko 2669/10).

o cudzoziemcach) byli obligatoryjnie kierowani do placówek opiekuńczo-wychowawczych (tak jak w przypadku dzieci-uchodźców).

Zasadnym wydaje się, aby organy dokonujące zatrzymania w każdym wypadku korzystały z możliwości zwrócenia się do sądu opiekuńczego z wnioskiem o umieszczenie małoletniego bez opieki w placówce opiekuńczo wychowawczej. Zasadne byłoby też stworzenie tego typu placówek specjalizujących się w pracy z dziećmi cudzoziemskimi (specjalistyczna placówka dla cudzoziemców w Warszawie niestety przestała istnieć).

16. WNIOSEK

TRYB PROCEDOWANIA WNIOSKÓW PRZY UDZIALE URZĘDU DO SPRAW CUDZOZIEMCÓW I STRAŻY GRANICZNEJ STAWIA CZĘSTO SĘDZIÓW POD PRESJĄ CZASU UNIEMOŻLIWIAJĄCĄ WNIKLIVE ZBADANIE SPRAWY I NEGATYWNIE WPŁYWA NA SYTUACJĘ PRAWNĄ CUDZOZIEMCÓW

Z naszych badań wynika, iż często wnioski o umieszczenie lub przedłużenie pobytu w SOC są kierowane do sądów w ostatniej chwili. W związku z tym postanowienia sądów o przedłużeniu pobytu w SOC są również często dostarczane cudzoziemcom w dzień lub przeddzień planowanego zwolnienia. Konieczność wydania decyzji w okresie 60 dni wobec umieszczonej w środku osoby ubiegającej się po raz pierwszy o nadanie statusu uchodźcy prowadzi do wielu komplikacji i wydaje się, że często prowadzi do pośpiesznego i pobieżnego przeprowadzenia postępowania dowodowego. Jest to niekorzystne dla osób ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy.

Należałoby wprowadzić terminy składania do sądu przez SG i UDSC wniosków o przedłużenie okresu pobytu w SOC, które umożliwiłyby sędziom zapoznanie się ze sprawą. Nie może być dalej tak, iż mają na to czasem kilka godzin, lub nawet kilka minut, mając równocześnie do rozstrzygnięcia swoje zwykłe sprawy karne. Zachowanie tych terminów powinno doprowadzić do sytuacji, w której cudzoziemiec może dowiedzieć

się o przedłużeniu swojego pobytu w SOC nie później niż na powiedzmy trzy dni przed planowanym zwolnieniem. Realizacja tego postulatu może się wiązać z koniecznością wzmocnienia kadrowego Urzędu do Spraw Cudzoziemców.

PODSUMOWANIE

Przedstawione powyżej ustalenia z monitoringu wskazują na wiele obszarów, gdzie polskie prawo nie gwarantuje cudzoziemcom sprawiedliwego rozstrzygnięcia ich spraw. Stworzony system procedowania wniosków o umieszczenie w Strzeżonych Ośrodkach dla Cudzoziemców i Aresztach w Celu Wydalenia, jak również obecna sądowa praktyka przedłużania pobytu jak i instancyjna kontrola tych postanowień ma zasadniczo charakter fasadowy. Formalizm zastępuje bardzo często obowiązek merytorycznego rozpatrzenia zasadności umieszczenia w ośrodku strzeżonym cudzoziemca przebywającego w Polsce nielegalnie bądź wielokrotnie starającego się o objęcie go ochroną międzynarodową. Wydaje się, że obecnie funkcjonujący system sądowego nadzoru detencji prowadzi często do naruszania praw gwarantowanych cudzoziemcom w dyrektywie 2008/115/WE. Stąd należy mieć nadzieję, że nowa ustawa o cudzoziemcach, wprowadzając alternatywy wobec detencji, zmniejszy liczbę osób poddawanych temu środkowi. Ponadto wydaje się, że wraz z upływem czasu wzrośnie znajomość przepisów dyrektywy powrotowej, a w rozstrzygnięciach polskich sądów o zastosowaniu detencji uwzględniony zostanie jej duch.

4.

ZALECENIA UNHCR DOTYCZĄCE DETENCJI

(tłum. Klara Tomaszek)

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**

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 azytowych 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 azyłowej 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 odstraszący wpływ na nielegalną migrację. Niezależnie od tego, takie zasady zatrzymywania mające na celu odstraszenie są general-

nie 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 państwu 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 bezpieczeństwa, którzy starają się o nadanie statusu uchodźcy, choć nie do końca dotyczą sytuacji bezpieczeństwa 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 bezpieczeństwa 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 wniosek 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 wydaleniem, 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 uniemoż-

liwić 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

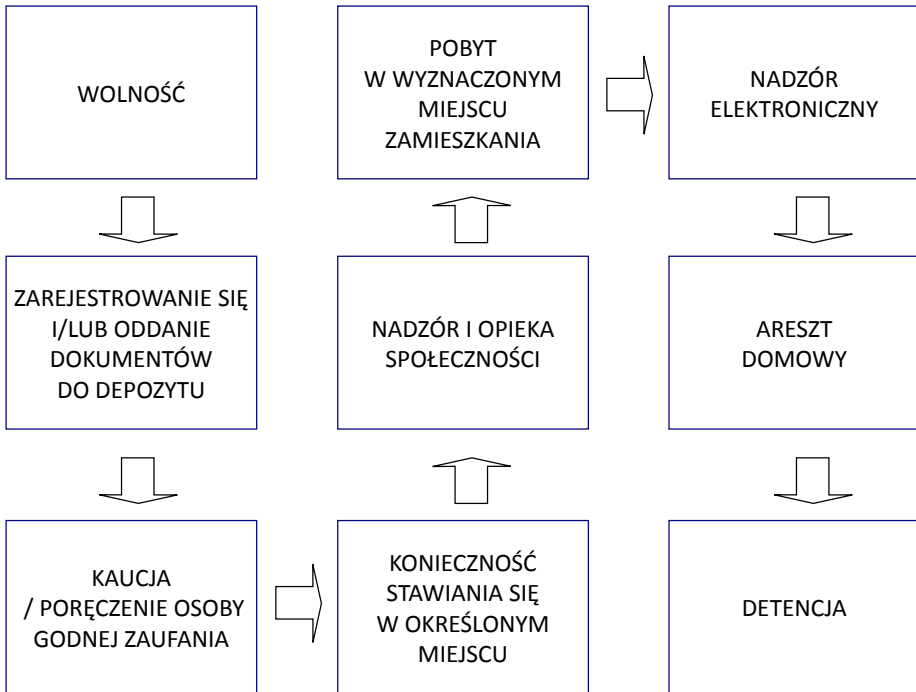
Rozważenie środków alternatywnych w stosunku do zatrzymania – od konieczności stawiania się w wyznaczonym miejscu do złożonych form nadzoru i życia w społeczności i/lub zarządzania sprawą (zob. Aneks A) – jest częścią całościowej oceny konieczności, zasadności i proporcjonalności zatrzymania (zob. Zalecenie 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 alternatywnych 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 wyznaczone 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 osób 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 bezpaństwowców 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 wniosek 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 urzędzeń 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 wymaganiem bezpieczeństwa.
- (XI) Należy zapewnić pożywne 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 przy-

padku 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 jakikolwiek 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 pozostawać 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 wnio-

skujące 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 również 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 dostarczania 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 usprawienie 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 utrzymania kontroli nad sytuacją. Nie jest jednakże konieczne, aby tego typu jednostki uczestniczyły w przymusowym wykonywaniu prawa.

5.

PRZEPISY ODNOŚZĄCE SIĘ DO UMIESZCZANIA CUDZOZIEMCÓW W STRZEŻONYCH OŚRODKACH W PROJEKCIE USTAWY O CUDZOZIEMCACH

(wersja z dnia 6 marca 2013 r.)

DZIAŁ IX

ZATRZYMANIE CUDZOZIEMCA ORAZ STRZEŻONE OŚRODKI I ARESZTY DLA CUDZOZIEMCÓW

ROZDZIAŁ 1

Postępowanie w sprawie zatrzymania cudzoziemca, umieszczenie go w strzeżonym ośrodku lub zastosowanie wobec niego aresztu dla cudzoziemców

Art. 390.

1. Cudzoziemiec, wobec którego zachodzą okoliczności uzasadniające wydanie mu decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu albo który uchyla się od wykonania obowiązków określonych w tej decyzji, może być zatrzymany na okres nie dłuższy niż 48 godzin.
2. Zatrzymania cudzoziemca dokonuje Straż Graniczna lub Policja.
3. Podmiot, o którym mowa w ust. 2, niezwłocznie pobiera odciski linii papilarnych od cudzoziemca i przekazuje Komendantowi Głównemu Policji dane, o których mowa w art. 425 ust. 7.
4. Po zatrzymaniu cudzoziemca:
 - 1) Policja – przekazuje niezwłocznie cudzoziemca do dyspozycji właściwego ze względu na miejsce zatrzymania cudzoziemca organu Straży Granicznej wraz z wnioskiem o wydanie decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu;
 - 2) Straż Graniczna w zależności od okoliczności:

- a) wydaje postanowienie w sprawie zastosowania wobec cudzoziemca środków, o których mowa w art. 394 ust. 3 lub
 - b) występuje do sądu z wnioskiem o umieszczenie cudzoziemca w strzeżonym ośrodku lub zastosowanie wobec niego aresztu dla cudzoziemców lub
 - c) występuje do wojewody z wnioskiem o wydanie decyzji o cofnięciu cudzoziemcowi zezwolenia na pobyt stały lub zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego UE.
5. Zatrzymanego cudzoziemca zwalnia się:
- 1) jeżeli w ciągu 48 godzin od chwili zatrzymania nie został przekazany do dyspozycji sądu wraz z wnioskiem 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.
6. Minister właściwy do spraw wewnętrznych określi, w drodze rozporządzenia, wzór karty daktyloskopijnej, na której pobiera się odciski linii papilarnych od cudzoziemca na podstawie ust. 3 i art. 35 ust. 2, oraz art. 321 pkt 1, uwzględniając przyczynę pobrania odcisków linii papilarnych oraz konieczność zapewnienia sprawnego ich pobrania, z poszanowaniem sfery prywatności cudzoziemca.

Art. 391.

1. W zakresie nieuregulowanym w ustawie do zatrzymania cudzoziemca stosuje się przepisy ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 98, poz. 855, późn. zm.)
2. Przepisu art. 248 § 3 Kodeksu postępowania karnego nie stosuje się do zatrzymania cudzoziemca, jeżeli uchyla się on od wykonania obowiązków określonych w decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu oraz gdy została spełniona jedna z przesłanek do przymusowego wykonania tej decyzji, o których mowa w art. 326 ust. 1 lub 2.

Art. 392.

1. W przypadku zaistnienia przeszkody uniemożliwiającej doprowadzenie cudzoziemca do aresztu dla cudzoziemców lub przyjęcia go tam, cudzoziemiec może być umieszczony w wydzielonym pomieszczeniu Straży Granicznej lub Policji przeznaczonym dla osób zatrzymanych, do czasu usunięcia tej przeszkody.
2. Wobec cudzoziemca umieszczonego w pomieszczeniu, o którym mowa w ust. 1, stosuje się przepisy rozdziału 2 w zakresie w jakim dotyczą one pobytu w areszcie dla cudzoziemców.

Art. 393.

1. W przypadku zatrzymania małoletniego cudzoziemca przebywającego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej bez opieki:
 - 1) Policja – przekazuje niezwłocznie małoletniego cudzoziemca do dyspozycji właściwego ze względu na miejsce zatrzymania małoletniego cudzoziemca organu Straży Granicznej;
 - 2) Straż Graniczna - występuje do sądu, właściwego ze względu na miejsce zatrzymania małoletniego, z wnioskiem o umieszczenie go w placówce opiekuńczo-wychowawczej lub w strzeżonym ośrodku
2. Sąd rozpatrując wniosek o umieszczenie w strzeżonym ośrodku małoletniego cudzoziemca przebywającego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej bez opieki, uwzględnia 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.
3. W strzeżonym ośrodku może być umieszczony małoletni cudzoziemiec przebywający na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej bez opieki, który ukończył 15 rok życia.
4. W przypadku wątpliwości dotyczących wieku cudzoziemca przyjmowanego do strzeżonego ośrodka lub aresztu dla cudzoziemców, który podaje się za małoletniego, poddaje się go, za jego zgodą lub za zgodą jego przedstawiciela ustawowego, badaniom lekarskim w celu ustalenia rzeczywistego wieku cudzoziemca. Wyniki badań lekarskich powinny wskazywać granicę błędu.

5. W przypadku braku zgody na przeprowadzenie badań lekarskich, cudzoziemca podającego się za małoletniego uważa się za osobę pełnoletnią.
6. Koszty związane z umieszczeniem i pobytem małoletniego cudzoziemca w placówce opiekuńczo-wychowawczej są finansowane z budżetu państwa z części, której dysponentem jest minister właściwy do spraw wewnętrznych, ze środków będących w dyspozycji Komendanta Głównego Straży Granicznej lub Komendanta Głównego Policji.

Art. 394.

1. Cudzoziemca umieszcza się w strzeżonym ośrodku, jeżeli:
 - 1) istnieje prawdopodobieństwo wydania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, bez określenia terminu dobrowolnego powrotu, lub
 - 2) wydano mu decyzję o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu bez określenia terminu dobrowolnego powrotu, lub
 - 3) nie opuścił terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w terminie określonym w decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, a natychmiastowe wykonanie tej decyzji nie jest możliwe, lub
 - 4) nie wywiązuje się z obowiązków określonych w postanowieniu o zastosowaniu wobec niego środków, o których mowa w ust. 3.
2. Cudzoziemca, o którym mowa w ust. 1:
 - 1) pkt 1 i 2, jeżeli prawdopodobieństwo wydania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, bez określenia terminu dobrowolnego powrotu lub wydanie takiej decyzji, wynika z okoliczności, o której mowa w art. 312 ust. 2 pkt 1;
 - 2) pkt 3 - można nie umieszczać w strzeżonym ośrodku.
3. W przypadku, o którym mowa w ust. 2, cudzoziemca zobowiązuje się do:
 - 1) zgłaszania się w określonych odstępach czasu do organu Straży Granicznej wskazanego w postanowieniu, o którym mowa w ust. 4;
 - 2) wpłaty zabezpieczenia pieniężnego w wysokości określonej w postanowieniu, o którym mowa w ust. 4, nie niższej niż dwukrotność minimalnego wynagrodzenia przewidzianego w przepisach o minimalnym wynagrodzeniu za pracę;

- 3) przekazania dokumentu podróży do depozytu organowi wskazanemu w postanowieniu, o którym mowa w ust. 4;
 - 4) zamieszkiwania w wyznaczonym w postanowieniu, o którym mowa w ust. 4 miejscu - do czasu wykonania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu.
4. Postanowienie o zastosowaniu środków, o których mowa w ust. 3, wydaje organ Straży Granicznej, który stwierdził okoliczności, o których mowa w ust. 1 pkt 1, lub wydał decyzję, o której mowa w ust. 1 pkt 2 lub 3. Na postanowienie nie przysługuje zażalenie.
 5. W postanowieniu, o którym mowa w ust. 4, można orzec o zastosowaniu jednego lub więcej środków, o których mowa w ust. 3.

Art. 395.

1. Areszt dla cudzoziemców stosuje się w przypadkach, o których mowa w art. 394 ust. 1, gdy istnieje ryzyko, że cudzoziemiec nie podporządkuje się zasadom pobytu obowiązującym w strzeżonym ośrodku.
2. Areszt dla cudzoziemców wykonuje się w pomieszczeniach strzeżonych ośrodków lub w pomieszczeniach Straży Granicznej przeznaczonych dla osób zatrzymanych.

Art. 396.

Postanowienia o umieszczeniu cudzoziemca w strzeżonym ośrodku lub o zastosowaniu wobec niego aresztu dla cudzoziemców nie wydaje się jeżeli:

- 1) mogłyby to spowodować niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia cudzoziemca;
- 2) stan psychofizyczny cudzoziemca stwarza domniemanie, że był poddany przemocy.

Art. 397.

1. Sąd, po wysłuchaniu cudzoziemca, wydaje postanowienie o umieszczeniu cudzoziemca w strzeżonym ośrodku lub zastosowaniu wobec niego aresztu dla cudzoziemców.
2. Postanowienie, o którym mowa w ust. 1, wydaje, na wniosek organu Straży Granicznej, sąd rejonowy właściwy ze względu na miejsce aktualnego pobytu cudzoziemca.
3. Wniosek o umieszczenie cudzoziemca w strzeżonym ośrodku, albo o zastosowanie wobec niego aresztu dla cudzoziemców zawiera:

- 1) jego imię (imiona), nazwisko, płeć oraz imiona rodziców;
 - 2) jego datę, miejsce i państwo urodzenia;
 - 3) jego obywatelstwo;
 - 4) jego dotychczasowe miejsce zamieszkania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej;
 - 5) stałe miejsce zamieszkania za granicą;
 - 6) podstawę prawną wniosku;
 - 7) wskazanie okresu, na jaki umieszcza się cudzoziemca w strzeżonym ośrodku lub stosuje się areszt dla cudzoziemców;
 - 8) uzasadnienie.
4. Sąd rozpatrując wniosek o umieszczenie cudzoziemca w strzeżonym ośrodku, w przypadku jeżeli dopuszczalne jest zastosowanie wobec cudzoziemca środków, o których mowa w art. 394 ust. 3, ocenia możliwość zastosowania tych środków.
 5. Sąd wydaje postanowienie o zastosowaniu środków, o których mowa w art. 394 ust. 3, jeżeli stwierdzi, że możliwe jest ich zastosowanie. Na postanowienie nie przysługuje zażalenie.
 6. Minister właściwy do spraw wewnętrznych określi, w drodze rozporządzenia, wzór wniosków o:
 - 1) umieszczenie cudzoziemca w strzeżonym ośrodku albo o zastosowanie wobec niego aresztu dla cudzoziemców;
 - 2) przedłużenie okresu pobytu cudzoziemca w strzeżonym ośrodku albo areszcie dla cudzoziemców – uwzględniając konieczność zapewnienia sprawnego prowadzenia postępowań w sprawie umieszczenia cudzoziemca w strzeżonym ośrodku albo o zastosowanie wobec niego aresztu dla cudzoziemców oraz przedłużenia okresu tego pobytu.

Art. 398.

1. Sąd, wydając postanowienie o umieszczeniu cudzoziemca w strzeżonym ośrodku lub zastosowaniu wobec niego aresztu dla cudzoziemców, podejmuje niezbędne czynności w celu ochrony mienia cudzoziemca oraz zawiadamia o wydanym postanowieniu:
 - 1) właściwe przedstawicielstwo dyplomatyczne lub urząd konsularny - za zgodą cudzoziemca, którego postanowienie dotyczy;
 - 2) sąd opiekuńczy, jeżeli zachodzi potrzeba ustanowienia opieki nad małoletnimi pozostającymi pod opieką cudzoziemca;

- 3) organ opieki społecznej, jeżeli zachodzi potrzeba otoczenia opieką osoby niedołążnej lub chorej, którą cudzoziemiec się opiekował;
 - 4) osobę wskazaną przez cudzoziemca.
2. Sąd powiadamia cudzoziemca, w języku dla niego zrozumiałym, o podjętych czynnościach i wydanych zarządzeniach oraz o przysługujących cudzoziemcowi prawach w postępowaniu przed sądem.

Art. 399.

1. Sąd, wydając postanowienie 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.
2. Okres pobytu w strzeżonym ośrodku lub areszcie dla cudzoziemców może być przedłużony na czas określony, w przypadku gdy istnieje uzasadnione przypuszczenie, że okres wykonania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu ulegnie przedłużeniu oraz:
 - 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 uzyskiwaniu od państw trzecich dokumentów niezbędnych do tego celu.
3. Okres pobytu w strzeżonym ośrodku lub w areszcie dla cudzoziemców nie może przekroczyć 12 miesięcy, przy czym każde kolejne postanowienie sądu w tej sprawie wydaje się na okres nie dłuższy niż 3 miesiące.
4. Do 12-miesięcznego okresu, o którym mowa w ust. 3, nie wlicza się okresu pobytu cudzoziemca w strzeżonym ośrodku lub areszcie dla cudzoziemców w związku ze złożonym przez niego wnioskiem o nadanie statusu uchodźcy.
5. Cudzoziemca umieszcza się w strzeżonym ośrodku lub areszcie dla cudzoziemców na możliwie najkrótszy okres.
6. Sąd rejonowy właściwy ze względu na miejsce położenia strzeżonego ośrodka lub aresztu dla cudzoziemców, w którym umieszczono cudzoziemca, wydaje postanowienie o przedłużeniu okresu pobytu

cudzoziemca w strzeżonym ośrodku lub areszcie dla cudzoziemców na wniosek organu Straży Granicznej obowiązany do wykonania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu.

7. Na postanowienie, o którym mowa w ust. 6, przysługuje zażalenie do sądu okręgowego, w terminie 7 od dnia doręczenia postanowienia. Sąd rozpatruje zażalenie w terminie 7 dni.

Art. 400.

Postępowanie w sprawie umieszczenia cudzoziemca w strzeżonym ośrodku, zastosowania wobec niego aresztu dla cudzoziemców oraz przedłużenia okresu pobytu cudzoziemca w strzeżonym ośrodku lub areszcie dla cudzoziemców prowadzi się na podstawie przepisów Kodeksu postępowania karnego, z tym że funkcje oskarżyciela publicznego może pełnić funkcjonariusz Straży Granicznej.

Art. 401.

1. W areszcie dla cudzoziemców może przebywać kobieta do siódmego miesiąca ciąży.
2. Organ Straży Granicznej, któremu podlega areszt dla cudzoziemców, występuje do sądu, z wnioskiem o umieszczenie w strzeżonym ośrodku kobiety w ciąży przebywającej w areszcie, przed upływem szóstego miesiąca jej ciąży.

Art. 402.

1. Postanowienie o zwolnieniu cudzoziemca ze strzeżonego ośrodka lub aresztu dla cudzoziemców wydaje:
 - 1) z urzędu lub na wniosek cudzoziemca organ Straży Granicznej któremu podlega strzeżony ośrodek lub areszt dla cudzoziemców w przypadku:
 - a) ustania przyczyn uzasadniających stosowanie tych środków lub
 - b) stwierdzenia, że zachodzą okoliczności, o których mowa w art. 396, lub
 - c) stwierdzenia innych okoliczności niż określone w art. 396, uniemożliwiających stosowanie tych środków, lub
 - d) wydania cudzoziemcowi zaświadczenia, o którym mowa w art. 170, lub gdy toczy się postępowanie w sprawie udzielenia mu zezwolenia, o którym mowa w art. 176, lub

- e) zastosowania wobec cudzoziemca tymczasowego aresztowania albo innego środka prawnego skutkującego pozbawieniem wolności;
 - 2) z urzędu sąd rejonowy właściwy ze względu na miejsce położenia strzeżonego ośrodka lub aresztu dla cudzoziemców w przypadku, o którym mowa w art. 421 ust. 3.
2. Cudzoziemca umieszczonego w strzeżonym ośrodku albo w areszcie dla cudzoziemców zwalnia się w przypadku:
- 1) upływu okresu pobytu określonego w postanowieniu, o którym mowa w art. 399 ust. 1 lub 6 lub
 - 2) wydania postanowienia lub zarządzenia o zwolnieniu cudzoziemca ze strzeżonego ośrodka albo z aresztu dla cudzoziemców lub
 - 3) przymusowego wykonania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu lub
 - 4) doręczenia cudzoziemcowi decyzji o:
 - a) uchyleniu lub stwierdzeniu nieważności decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, lub
 - b) nadaniu cudzoziemcowi statusu uchodźcy, udzieleniu mu ochrony uzupełniającej, lub udzielenia azylu w Rzeczypospolitej Polskiej lub
 - c) udzieleniu mu zgody na pobyt ze względów humanitarnych lub zgody na pobyt tolerowany na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.
3. Organ Straży Granicznej, któremu podlega strzeżony ośrodek lub areszt dla cudzoziemców, niezwłocznie informuje sąd, który wydał postanowienie, o umieszczeniu cudzoziemca w strzeżonym ośrodku albo o zastosowaniu wobec niego aresztu dla cudzoziemców, o zwolnieniu tego cudzoziemca ze strzeżonego ośrodka lub z aresztu dla cudzoziemców.

Art. 403.

- 1. Cudzoziemcowi przysługuje od Skarbu Państwa odszkodowanie oraz zadośćuczynienie w przypadku niesłusznego umieszczenia w strzeżonym ośrodku lub zastosowania wobec niego aresztu dla cudzoziemców.
- 2. Sprawy, o których mowa w ust. 1, prowadzi się na podstawie przepisów Kodeksu postępowania karnego, dotyczących odszkodowania za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie.
[...]

ROZDZIAŁ 2

Pobyt cudzoziemców w strzeżonym ośrodku lub w areszcie dla cudzoziemców

Art. 406.

1. Przyjęcie cudzoziemca do strzeżonego ośrodka lub aresztu dla cudzoziemców następuje na podstawie postanowienia sądu o umieszczeniu cudzoziemca w strzeżonym ośrodku lub o zastosowaniu wobec cudzoziemca aresztu dla cudzoziemców.
2. Cudzoziemiec jest obowiązany przekazać do depozytu strzeżonego ośrodka lub aresztu dla cudzoziemców:
 - 1) dokumenty potwierdzające jego tożsamość, pieniądze i przedmioty wartościowe;
 - 2) urządzenia techniczne służące do rejestrowania obrazu;
 - 3) przedmioty, które mogą stanowić zagrożenie dla porządku lub bezpieczeństwa w ośrodku lub areszcie.
3. Cudzoziemiec przy przyjęciu do strzeżonego ośrodka lub aresztu dla cudzoziemców jest obowiązany przekazać do depozytu także przedmioty, których wymiary lub ilość ograniczają powierzchnię pokoju dla cudzoziemców lub celi mieszkalnej.

Art. 407.

Cudzoziemca przyjmowanego do strzeżonego ośrodka lub aresztu dla cudzoziemców poucza się, w zrozumiałym dla niego języku, o przysługujących mu prawach i obowiązkach oraz zapoznaje się go z przepisami regulującymi pobyt w strzeżonym ośrodku lub areszcie dla cudzoziemców.

Art. 408.

1. Cudzoziemiec przy przyjęciu i podczas pobytu w strzeżonym ośrodku lub areszcie dla cudzoziemców, w przypadkach uzasadnionych względami bezpieczeństwa i porządku, podlega szczegółowemu sprawdzeniu.
2. Szczegółowe sprawdzenie cudzoziemca polega na oględzinach ciała oraz sprawdzeniu odzieży, bielizny i obuwia, a także przedmiotów posiadanych przez cudzoziemca lub należących do niego. Oględziny ciała oraz sprawdzenie odzieży, bielizny i obuwia przeprowadza się w pomieszczeniu, bez obecności osób nieupoważnionych oraz osób odmiennej płci.

3. Znalezione w czasie szczegółowego sprawdzenia przedmioty, których cudzoziemiec nie może posiadać w strzeżonym ośrodku lub areszcie dla cudzoziemców, podlegają zatrzymaniu. Przedmioty, których właściciela ustalono, przekazuje się do depozytu albo przesyła na koszt cudzoziemca, do wskazanej przez niego osoby, instytucji lub organizacji. W uzasadnionym przypadku przedmioty te mogą być przesłane na koszt strzeżonego ośrodka lub aresztu dla cudzoziemców.

Art. 409.

1. Cudzoziemca przyjętego do strzeżonego ośrodka lub aresztu dla cudzoziemców poddaje się niezwłocznie badaniu lekarskiemu oraz w miarę potrzeby zabiegom sanitarnym.
2. Lekarz przeprowadzający badanie, o którym mowa w ust. 1, oraz sprawujący opiekę medyczną nad cudzoziemcami w strzeżonym ośrodku lub areszcie dla cudzoziemców prowadzi dokumentację medyczną na zasadach określonych w ustawie z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz. U. z 2012 r. poz. 159 i 742).
3. Koszty badań, o których mowa w ust. 1, są pokrywane z budżetu państwa z części, której dysponentem jest minister właściwy do spraw wewnętrznych, ze środków będących w dyspozycji Komendanta Głównego Straży Granicznej.

Art. 410.

1. Cudzoziemca przyjętego do strzeżonego ośrodka umieszcza się w pokoju dla cudzoziemców, a cudzoziemca przyjętego do aresztu dla cudzoziemców – w celi mieszkalnej.
2. Cudzoziemców odmiennej płci umieszcza się oddzielnie.
3. Cudzoziemcowi umieszczonemu w strzeżonym ośrodku wraz z innymi członkami jego rodziny lub z małoletnim pozostającym pod jego opieką zapewnia się wspólny pokój dla cudzoziemców.
4. Małoletniego przebywającego w strzeżonym ośrodku bez opiekuna umieszcza się w wyodrębnionej części ośrodka.
5. Cudzoziemców, którzy oświadczą, że są osobami sobie najbliższymi, umieszcza się, na ich pisemny wniosek, w miarę możliwości, w jednym pokoju dla cudzoziemców.

Art. 411.

1. Cudzoziemiec umieszczony w strzeżonym ośrodku lub przebywający w areszcie dla cudzoziemców ma prawo do:
 - 1) kontaktowania się z polskimi organami państwowymi, a także z przedstawicielstwem dyplomatycznym lub urzędem konsularnym państwa obcego;
 - 2) kontaktowania się z organizacjami pozarządowymi lub międzynarodowymi zajmującymi się udzielaniem pomocy cudzoziemcom, w tym pomocy prawnej;
 - 3) kontaktowania się ze swoim pełnomocnikiem;
 - 4) korzystania z przekazanych do depozytu:
 - a) przedmiotów, o których mowa w art. 406 ust. 2 pkt 2 i ust. 3, jeżeli nie zostały zabezpieczone na pokrycie kosztów związanych z wydaniem i wykonaniem decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu,
 - b) pieniędzy, z zastrzeżeniem art. 339 ust. 5,
 - c) przedmiotów wartościowych, jeżeli nie zostały zabezpieczone na pokrycie kosztów związanych z wydaniem i wykonaniem decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu;
 - 5) korzystania z opieki medycznej i umieszczenia w szpitalu lub podmiocie leczniczym wykonującym działalność leczniczą w rodzaju stacjonarne i całodobowe świadczenia zdrowotne, jeżeli stan jego zdrowia tego wymaga;
 - 6) niezakłóconego snu w godzinach od 2200 do 700, a w dni świąteczne do godziny 800 oraz w innym czasie, jeżeli nie jest to sprzeczne z przepisami porządkowymi regulującymi pobyt w ośrodku lub areszcie;
 - 7) korzystania z urządzeń sanitarnych i środków czystości niezbędnych do utrzymania higieny osobistej;
 - 8) otrzymywania nieodpłatnie odzieży, bielizny i obuwia dostosowanych do pory roku, o ile rzeczy będące jego własnością nie nadają się do użycia lub ich użycie jest niedopuszczalne ze względów higienicznych oraz nie posiada własnych środków finansowych na ich zakup;
 - 9) posiadania przedmiotów kultu religijnego, wykonywania praktyk religijnych i korzystania z posług religijnych oraz słuchania lub oglądania w pomieszczeniach mieszkalnych lub w miejscu przebywania nabożeństw transmitowanych przez środki maso-

- wego przekazu, w sposób niezakłócający ustalonego porządku pobytu w ośrodku lub w areszcie;
- 10) korzystania z prasy, zakupu prasy z własnych środków finansowych i posiadania jej w pokoju dla cudzoziemców lub w celi mieszkalnej;
 - 11) korzystania z internetu na stanowiskach komputerowych dostępnych w strzeżonym ośrodku lub areszcie dla cudzoziemców;
 - 12) korzystania z biblioteki;
 - 13) użytkowania sprzętu rekreacyjno-sportowego w czasie i miejscu określonych przez kierownika ośrodka lub funkcjonariusza odpowiedzialnego za funkcjonowanie aresztu dla cudzoziemców;
 - 14) zakupu z własnych środków finansowych artykułów żywnościowych i przedmiotów osobistego użytku, służących do utrzymania higieny osobistej, oraz posiadania ich w pokoju dla cudzoziemców lub w celi mieszkalnej; posiadanie tych przedmiotów w celi mieszkalnej jest możliwe, jeżeli one same lub ich opakowania nie stanowią zagrożenia dla porządku lub bezpieczeństwa w areszcie;
 - 15) zakupu z własnych środków finansowych materiałów piśmiennych, książek, gier świetlicowych i posiadania ich w pokoju dla cudzoziemców lub w celi mieszkalnej;
 - 16) otrzymywania paczek z odzieżą, obuwiem i innymi przedmiotami osobistego użytku oraz ze środkami opatrunkowymi i higienicznymi, a także z lekami, które mogą być przekazane za zgodą lekarza, po sprawdzeniu ich zawartości w obecności cudzoziemca;
 - 17) prowadzenia korespondencji oraz korzystania ze środków łączności na własny koszt, a w szczególnie uzasadnionych przypadkach do korzystania ze środków łączności lub wysyłania korespondencji na koszt ośrodka lub aresztu;
 - 18) składania próśb, skarg i wniosków do:
 - a) kierownika ośrodka albo organu Straży Granicznej, któremu ośrodek podlega,
 - b) funkcjonariusza odpowiedzialnego za funkcjonowanie aresztu albo organu Straży Granicznej, któremu areszt podlega;
 - 19) widzeń z osobami bliskimi w specjalnie do tego przeznaczonych pomieszczeniach, za zgodą organu Straży Granicznej,

któremu ośrodek lub areszt podlega, lub osoby przez ten organ upoważnionej.

2. Cudzoziemiec może korzystać z innych uprawnień niż określone w ust. 1, za zezwoleniem organu Straży Granicznej, któremu strzeżony ośrodek lub areszt dla cudzoziemców podlega, lub osoby przez ten organ upoważnionej.

Art. 412.

1. Cudzoziemiec umieszczony w strzeżonym ośrodku, poza uprawnieniami, o których mowa w art. 411 ust. 1, ma prawo do:
 - 1) zakupu z własnych środków finansowych wyrobów tytoniowych i posiadania ich w pokoju dla cudzoziemców;
 - 2) poruszania się po terenie ośrodka w godzinach od 700 do 2200, a w dni świąteczne w godzinach od 800 do 2200 z wyjątkiem miejsc, do których administracja ośrodka wydała zakaz wstępu.
2. Małoletni przebywający w strzeżonym ośrodku ma prawo do uczestniczenia, w czasie i miejscu określonych przez kierownika ośrodka w zajęciach dydaktyczno-wychowawczych i rekreacyjno-sportowych. Program zajęć powinien być dostosowany do wieku małegoletniego i długości jego pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.
3. Cudzoziemiec przebywający w areszcie dla cudzoziemców, poza uprawnieniami, o których mowa w art. 411 ust. 1, ma ponadto prawo do:
 - 1) odbywania codziennie co najmniej dwugodzinnego spaceru na wolnym powietrzu, chyba że co innego wynika z zaleceń lekarza;
 - 2) kontaktowania się z innymi cudzoziemcami przebywającymi w areszcie, za zezwoleniem funkcjonariusza pełniącego służbę w areszcie, w określonych miejscu i czasie;
 - 3) użytkowania gier świetlicowych, bez uprawiania gier hazardowych, w czasie i miejscu określonych przez funkcjonariusza pełniącego służbę w areszcie;
 - 4) zakupu z własnych środków finansowych wyrobów tytoniowych i palenia tytoniu, za zezwoleniem funkcjonariusza pełniącego służbę w areszcie, w miejscu do tego wyznaczonym.

[...]

Art. 421.

1. Nadzór nad legalnością i prawidłowością umieszczenia oraz pobytu cudzoziemców w strzeżonych ośrodkach i aresztach dla cudzoziemców sprawuje sędzia penitencjarny sądu okręgowego właściwego ze względu na miejsce położenia strzeżonego ośrodka lub aresztu dla cudzoziemców.
2. Sędzia penitencjarny wizytuje strzeżone ośrodki i areszty dla cudzoziemców. Ma on prawo wstępu w każdym czasie, bez ograniczeń, do tych miejsc oraz poruszania się po ich terenie, przeglądania dokumentów, żądania wyjaśnień od administracji tych ośrodków i aresztów oraz przeprowadzania podczas nieobecności innych osób rozmów z cudzoziemcami umieszczonymi w tych ośrodkach i aresztach.
3. W wypadku stwierdzenia niezgodnego z prawem umieszczenia cudzoziemca w strzeżonym ośrodku lub areszcie dla cudzoziemców, sędzia penitencjarny niezwłocznie zawiadamia o tym sąd rejonowy właściwy ze względu na miejsce położenia strzeżonego ośrodka lub aresztu dla cudzoziemców celem wydania postanowienia o zwolnieniu cudzoziemca ze strzeżonego ośrodka lub w razie potrzeby sam zarządza zwolnienie cudzoziemca ze strzeżonego ośrodka lub aresztu dla cudzoziemców.
4. Jeżeli zdaniem sędziego penitencjarnego zachodzi potrzeba wydania decyzji nienależącej do jego właściwości, a w szczególności decyzji administracyjnej, przekazuje on swoje spostrzeżenia wraz z odpowiednimi wnioskami organowi Straży Granicznej, któremu podlega strzeżony ośrodek lub areszt dla cudzoziemców.
5. Organ, o którym mowa w ust. 4, zawiadamia sędziego penitencjarnego, w terminie 14 dni lub w innym, wyznaczonym przez sędziego penitencjarnego terminie, o podjętych decyzjach lub działaniach. Jeżeli sędzia penitencjarny uzna to stanowisko za niezadowolające, przedstawia sprawę Komendantowi Głównemu Straży Granicznej. Komendant Główny Straży Granicznej zawiadamia sędziego penitencjarnego o sposobie załatwienia sprawy.
6. W wypadku powtarzania się rażących uchybień w funkcjonowaniu strzeżonego ośrodka lub aresztu dla cudzoziemców, albo gdy istniejące w nim warunki nie zapewniają poszanowania praw cudzoziemców tam przebywających, sędzia penitencjarny występuje do Komendanta Głównego Straży Granicznej z wnioskiem o usunięcie w określonym terminie istniejących uchybień. Jeżeli

w wyznaczonym terminie uchybienia te nie zostaną usunięte, sędzia penitencjarny zawiadamia o tym ministra właściwego do spraw wewnętrznych.

7. Minister Sprawiedliwości w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw wewnętrznych określi, w drodze rozporządzenia, sposób i tryb sprawowania nadzoru sędziego penitencjarnego oraz sposób dokumentowania tego nadzoru, uwzględniając w szczególności zapewnienie legalności i prawidłowości umieszczenia i pobytu cudzoziemców w strzeżonych ośrodkach i aresztach dla cudzoziemców oraz sposób eliminowania stwierdzonych uchybień.

[...]

NOTKI O AUTORACH

TOMASZ SIENIOW – doktor nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Prawa Unii Europejskiej Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II. Absolwent Wydziału Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji KUL oraz Chicago-Kent College of 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.

TERESA ALEKSANDRA DĘBOWCZYK – radca prawny w Okręgowej Izbie Radców Prawnych w Lublinie. Absolwentka prawa na Wydziale Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji na KUL JP II. Od 2006 r. zatrudniona w Fundacji Instytut na rzecz Państwa Prawa w Programie Pomocy Prawnej Migrantom i Uchodźcom w charakterze prawnika, a od 2013 r. na stanowisku radcy prawnego.

JOANNA OLESZKOWICZ – absolwentka prawa na Wydziale Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II. W 2007 r. ukończyła Szkołę Prawa Ukraińskiego. Od 2006 r. zatrudniona w Fundacji Instytut na rzecz Państwa Prawa w charakterze prawnika w ramach Programu Pomocy Prawnej Migrantom i Uchodźcom.

FUNDACJA INSTYTUT NA RZEC 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, podnoszenia 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 wprowadzanie tych standardów w innych krajach, w których trwają przemiany demokratyczne.

Na działania Instytutu składa się pięć programów:

- Program Migracyjny
- Program Uchodźczy
- Program Poradnictwa Prawnego
- Program „Prawa Podstawowe”
- Program Think – tank

ISBN 978-83-62551-40-8

www.panstwoprawa.org