

**Joanna Markiewicz-Stanny\***

**WOLNOŚĆ I BEZPIECZEŃSTWO OSOBISTE  
OSÓB UBIEGAJĄCYCH SIĘ O OCHRONĘ  
MIĘDZYNARODOWĄ – REFLEKSJE NA TLE  
PRZEKSZTAŁCONEJ DYREKTYWY RECEPCYJNEJ**

**I. Uwagi wstępne**

Polityka azylu i migracji należy do najdynamiczniej rozwijających się dziedzin współpracy w ramach Unii Europejskiej, a jednocześnie pozostaje jednym z najbardziej wrażliwych i trudnych obszarów, jeśli chodzi o poszanowanie fundamentalnych praw osoby ludzkiej. Specjalny Sprawozdawca ds. Praw Człowieka Migrantów (dalej: Specjalny Sprawozdawca)<sup>1</sup> po wizycie w UE w 2013 roku stwierdził, że unijnej polityce wobec obywateli państw trzecich brakuje podejścia opartego na prawach jednostki (*rights based approach*)<sup>2</sup>. Zarzut ten może się wydawać nieco przesadzony, zważywszy że zgodnie z art. 2 Traktatu o Unii Europejskiej Unia opiera się na wartościach poszanowania godności osoby ludzkiej, jak również poszanowania praw człowieka. Ponadto w myśl art. 67 ust. 1 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej: TFUE)<sup>3</sup> stanowi ona przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości w poszanowaniu praw podstawowych, a jej polityka azylu i migracji oparta jest na sprawiedliwym traktowaniu obywateli państw trzecich (art. 67 ust. 2 TFUE). Traktatowym wymogiem jest także zgodność polityki azylowej z Konwencją genew-

---

\* Doktor nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Teorii Prawa, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Zielonogórskiego.

<sup>1</sup> Powołany rezolucją Komisji Praw Człowieka 1999/44. Jego mandat był dwukrotnie przedłużany – najpierw rezolucją Komisji 2005/47, następnie zaś rezolucją 8/10 z 18 czerwca 2008 r. Rady Praw Człowieka.

<sup>2</sup> Por. *Report of the Special Rapporteur on Human Rights of Migrants: Regional Study: management of the external borders of the European Union and its impact on the human rights of migrants*, A/HRC/23/46, 24 kwietnia 2013, par. 31, 34.

<sup>3</sup> Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana) Dz. Urz. UE z 2012 r., Nr C 326, s. 73.

ską dotyczącą statusu uchodźców (art. 78 TFUE)<sup>4</sup>, a Karta Praw Podstawowych UE (dalej: KPP UE)<sup>5</sup> jako jeden z nielicznych dokumentów międzynarodowych wymienia w art. 18 prawo do azylu<sup>6</sup>. Państwa członkowskie UE są stronami Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (dalej: EKPC)<sup>7</sup>, której treść jest inkorporowana do Karty Praw Podstawowych (art. 52 ust. 3 KPP UE). Zdarza się też, że niektóre regulacje prawa migracyjnego Unii zapewniają migrantom wyższy poziom ochrony niż to wynika z EKPC<sup>8</sup>. Słusznie jednak Specjalny Sprawozdawca podniósł, że ów brak prawoczościowego podejścia do migrantów jest widoczny na poziomie praktyki, gdzie można obserwować istotne rozbieżności pomiędzy tym, co formalnie deklarowane, a rzeczywistym położeniem jednostki<sup>9</sup>. Oczywiście nie wszystkie problemy i naruszenia praw migrantów należy przypisywać samej organizacji. Część aktów UE wymaga implementacji, która różnie przebiega na poziomie legislacji krajowej, a inną zaś sprawą jest, jak określone przepisy stosują władze administracyjne i sądowne państw członkowskich<sup>10</sup>.

Zasadność uwag Specjalnego Sprawozdawcy ma także i ten kontekst, że w przypadku azylu i migracji ochrona praw człowieka nie jest jedynym i głównym punktem

---

<sup>4</sup> Konwencja dot. statusu uchodźców sporządzona w Genewie 28 lipca 1951 r., Dz. U. z 1991 r. Nr 119, poz. 515. Protokół dot. statusu uchodźców sporządzony w Nowym Jorku 31 stycznia 1967 r., Dz. U. z 1991 r. Nr 119, poz. 517 i 518. Szerszy komentarz do tych postanowień traktatowych zob. R. Ball, *The Legitimacy of the European Union Through Legal Rationality: Free Movement of the Third Country Nationals*, Routledge 2014, s. 78–80.

<sup>5</sup> Dz. Urz. UE z 2012 r., Nr C 326, s. 391.

<sup>6</sup> Prawo to zawiera w pierwszej kolejności art. 14 ust. 1 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka. W art. 18 Karty Praw Podstawowych prawo do azylu ma być zapewnione z poszanowaniem **zasad** Konwencji dotyczącej statusu uchodźcy oraz zgodnie z TUE i TFUE. W kontekście problematyki migracyjnej istotną rolę odgrywają także art. 19 Karty (który ustanawia zasadę *non refoulement*) i jej art. 47 wprowadzający zabezpieczenia natury proceduralnej.

<sup>7</sup> Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie 4 listopada 1950 r., Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284. Wersja ujednolicona po uwzględnieniu Protokołów nr 11 i 14 zob. <http://bip.ms.gov.pl/pl/prawa-czlowieka/europejski-trybunal-praw-czlowieka/tekst-europejskiej-konwencji-praw-czlowieka-i-podstawowych-wolnosci-wraz-z-protokolami-dodatkowymi/> (dostęp 06.03.2015).

<sup>8</sup> Dotyczy to choćby wymogu niezbędności pozbawienia wolności w kontekście migracyjnym, o czym piszę w dalszej części artykułu.

<sup>9</sup> Por. *Report of the Special Rapporteur...*, *op. cit.*, par. 38. Problemy te zostały podniesione także w rezolucji Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy nr 1821 (2011) *The interception and rescue at sea of asylum seekers, refugees and irregular migrants*, przyjętej 1 czerwca 2011 r., Doc. 12628.

<sup>10</sup> Aby nie być gołosłownym, wystarczy przytoczyć ostatni raport Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, która donosi o przypadkach wielokrotnych nieudanych prób złożenia przez obywateli Białorusi na granicy polskiej wniosku o status uchodźcy – por. K. Rusiłowicz, *Dostęp do procedury uchodźczej* (w:) J. Białas i inni (red.), *W poszukiwaniu ochrony. Wybrane problemy dotyczące realizacji praw cudzoziemców ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy i objętych ochroną międzynarodową w latach 2012–2014. Obserwacje Programu Pomocy Prawnej dla uchodźców i Migrantów Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka Polsce*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa 2014, s. 17, [http://www.hfhr.pl/wpcontent/uploads/2014/12/HFPC\\_w\\_poszukiwaniu\\_ochrony.pdf](http://www.hfhr.pl/wpcontent/uploads/2014/12/HFPC_w_poszukiwaniu_ochrony.pdf).

odniesienia przy przyjmowaniu określonych rozwiązań legislacyjnych. Unia Europejska, a także poszczególne państwa członkowskie, od lat prowadzą politykę *non-entree*<sup>11</sup>, gdzie priorytetową rolę odgrywają raczej bezpieczeństwo i ochrona granic<sup>12</sup>. W związku z tym w prawie UE, a także w praktyce jego stosowania obserwuje się szczególnie intensywne napięcia pomiędzy prawem jednostki do wolności osobistej a prawem państw do kontroli własnego terytorium<sup>13</sup>. Nikt nie kwestionuje celów uprawnionych ingerencji w to prawo, takich jak zapobieżenie nielegalnemu wkroczeniu na obszar lądowy czy morski, ochrona bezpieczeństwa państwa, porządku publicznego etc. Niepokoi natomiast, że w kontekście migracyjnym owe uprawnione cele są swoiście absolutyzowane, skutkując zarzucaniem standardów, których dotrzymanie jest wręcz oczywiste w stosunku do własnych obywateli. Dotyczy to zwłaszcza poszanowania zasad proporcjonalności i niezbędności stosowanych środków, zindywidualizowanej oceny konkretnej sprawy, a także dbałości, aby detencja nie prowadziła do naruszeń innych praw jednostki, np. pozbawienia dostępu do wymiaru sprawiedliwości czy wolności od tortur, poniżającego lub niehumanitarnego lub niehumanitarnego traktowania.

Wydaje się jednak, że w Unii Europejskiej można obserwować dążenie, aby sytuacja migrantów, a w szczególności osób poszukujących ochrony międzynarodowej, uległa na tym polu poprawie. Odzwierciedleniem tych tendencji jest dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2013/33/UE z 26 czerwca 2013 r. w sprawie ustanowienia norm dotyczących przyjmowania wnioskodawców ubiegających się o ochronę międzynarodową (wersja przekształcona), której termin transpozycji mija 20 lipca 2015 r.<sup>14</sup> Jest to zmieniona wersja dyrektywy 2003/9/WE z 27 stycznia 2003 r. ustanawiającej minimalne normy dotyczące przyjmowania osób ubiegających się o azyl<sup>15</sup> i kolejny etap budowania wspólnego europejskiego systemu azylowego<sup>16</sup>, którego celem jest „ustanowienie przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości otwartej dla wszystkich, którzy zmuszeni okolicznościami słusznie szukają ochrony w UE”<sup>17</sup>. W związku z tym jednym z elementów przekształcenia jest zmiana

---

<sup>11</sup> Choć oczywiście ten trend zaistniał wcześniej i nie ogranicza się do Europy – por. J. Hathaway, *The rights of Refugees under International Law*, Cambridge 2005, s. 291.

<sup>12</sup> Specjalny Sprawozdawca określa to zjawisko jako *securitization of border management* – por. *Report...*, *op. cit.*, par. 42–46.

<sup>13</sup> Zob. C. Costello, *Human rights and the elusive universal subject: immigration detention under international human rights law and EU law*, *Indiana Journal of Global Legal Studies* 2012, issue 19, s. 262–263.

<sup>14</sup> Dz. Urz. UE z 2013 r., Nr L 180, s. 96.

<sup>15</sup> Dz. Urz. UE z 2003 r., Nr L 31, s. 18.

<sup>16</sup> W związku z tym przyjęto także dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2013/32/UE z 26 czerwca 2013 r. w sprawie wspólnych procedur udzielania i cofania ochrony międzynarodowej (wersja przekształcona), a także rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 604/2013 z 26 czerwca 2013 r. w sprawie ustanowienia kryteriów i mechanizmów ustalania państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej złożonego w jednym z państw członkowskich przez obywatela państwa trzeciego lub bezpaństwowca (wersja przekształcona).

<sup>17</sup> Por. pkt 2 preambuły dyrektywy 2013/33/UE.

tytułu aktu, w którym zrezygnowano z dotychczasowego dookreślenia, że są to normy „minimalne”. Wskazuje to na wysoki stopień harmonizacji i pewną możliwą do uzyskania – w przypadku dyrektywy – spójność przepisów<sup>18</sup>.

Kolejną zmianą jest objęcie dyrektywą nie tylko wnioskujących o azyl (uzyskanie statusu uchodźcy), ale także osób ubiegających się o ochronę uzupełniającą<sup>19</sup>, stosownie do treści dyrektywy 2011/95/UE z 13 grudnia 2011 r. w sprawie norm dotyczących kwalifikowania obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców jako beneficjentów ochrony międzynarodowej, jednolitego statusu uchodźców lub osób kwalifikujących się do otrzymania ochrony uzupełniającej raz zakresu udzielanej ochrony<sup>20</sup>.

W kategoriach wzmocnienia ochrony praw migrantów należy ocenić wyraźne wskazanie, że złożenie wniosku o ochronę międzynarodową na terytorium państw członkowskich dotyczy również granicy, wód terytorialnych lub stref tranzytowych (pkt 8 i 13 preambuły oraz art. 3 dyrektywy)<sup>21</sup>. Treść tego przepisu idzie w parze ze standardami przyjmowanymi na gruncie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka<sup>22</sup>, jednak regulacja ta nie rozwiązuje problemu ochrony praw migrantów i dostępu do ochrony międzynarodowej na pełnym morzu<sup>23</sup>. Oczywiście EKPC nie gwarantuje prawa do udzielenia ochrony międzynarodowej, ale kreuje standardy w zakresie przestrzegania zasady *non refoulement* w związku z zakazem tortur, nieludzkiego lub poniżającego traktowania lub karania (art. 3 EKPC)<sup>24</sup>, a także prawem do słusznego procesu<sup>25</sup>. Dodać należy, że niejako równoległe do prób podwyższenia standardów

---

<sup>18</sup> Istotne jest, że przekształconą dyrektywą nie są związane Zjednoczone Królestwo oraz Irlandia, a także Dania.

<sup>19</sup> Por. pkt 13 preambuły dyrektywy 2013/33/UE.

<sup>20</sup> Dz. Urz. UE z 2011 r., Nr L 337, s. 9.

<sup>21</sup> Zgodnie z brzmieniem art. 3: „niniejszą dyrektywę stosuje się do wszystkich obywateli państw trzecich i bezpaństwowców, którzy składają wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej na terytorium, w tym na granicy, na wodach terytorialnych lub w strefach tranzytowych państwa członkowskiego, tak długo jak posiadają oni zezwolenie na pozostanie na jego terytorium jako wnioskodawcy, a także do członków ich rodzin, jeżeli są oni objęci takim wnioskiem o udzielenie ochrony międzynarodowej zgodnie z prawem krajowym”. Tak brzmiąca regulacja zyskała aprobatę UNHCR, por. *UNHCR Comments on the European Commission's amended proposal for the Directive of the European Parliament and the Council laying down standards of reception of asylum seekers*, (COM (2011) 320 final, 1 June 2011, s. 3. <http://www.unhcr.org/513da1cc9.pdf>, dostęp 06.02.2015.

<sup>22</sup> Por. np. *Amuur przeciwko Francji*, skarga nr 19776/92, wyrok ETPC z 25 czerwca 1996 r., Reports III, par. 41.

<sup>23</sup> Por. *Hirsi Jamaa i inni przeciwko Włochom*, skarga nr 27765/09, wyrok ETPC z 23 lutego 2012 r. – glosa do wyroku: B. Mikołajczyk, *Nie ma stref wolnych od praw człowieka – ochrona praw migrantów na wodach międzynarodowych – glosa do wyroku ETPC z 23.02.2012 w sprawie Hirsi Jamaa i inni v. Włochy*, EPS 2013, nr 2, s. 49–52. W systemie uniwersalnym egzemplifikację problemu stanowi rozstrzygnięta przez Komitetu Praw Człowieka sprawa *F.K.A.G. i inni przeciwko Australii*, Communication 2094/2011, 20 sierpnia 2013 r., CCPR/C/108/D/2094/2011, par. 9.3.

<sup>24</sup> Szerzej zob. M. den Haider, *Whose Rights which Rights?: Continuing Story of Non Refoulement under the European Convention on Human Rights*, European Journal of Migration and Law 2008, nr 10, s. 277–314.

<sup>25</sup> *Omar Othman przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 8139/09, wyrok ETPC z 12 stycznia 2012 r., par. 258–287.

ochrony UE i państwa członkowskie energicznie zmierzają do eksternalizacji migracji, a więc zatrzymania jej na terytorium państw z nią sąsiadujących. Dokonuje się tego poprzez umowy readmisyjne z sąsiadami<sup>26</sup>, opłacanie wyposażenia służb granicznych państw ościennych, aby skuteczniej wykrywały migrantów nieregularnych, a także finansowanie budowy ośrodków detencyjnych w państwach na obrzeżach UE, a więc np. w Turcji<sup>27</sup>, Libii<sup>28</sup>, a także Albanii<sup>29</sup>.

## II. Wolność i bezpieczeństwo osobiste a przesłanki zatrzymania

W przekształconej dyrektywie recepcyjnej wprowadzono szereg unormowań dotyczących detencji osób poszukujących ochrony międzynarodowej. W art. 8–11 (zawierających nawet po dziesięć ustępów) uregulowano przesłanki zatrzymania, gwarancje dla zatrzymanych, warunki zatrzymania, odrębnie w tym przedmiocie traktując osoby wymagające szczególnej troski. W pierwotnej wersji dyrektywy detencji poświęcono tylko jeden przepis – zawierał on jedynie ogólne wskazanie, że jest ona dopuszczalna, jeżeli okaże się to niezbędne na przykład ze względów prawnych lub porządku publicznego (art. 7 ust. 3 dyrektywy 2003/9/WE). Obecnie szczegółowo wymienia się w art. 8 ust. 3 cele zatrzymania, a cała substancja normatywna tego artykułu odpowiada pkt 15 preambuły dyrektywy, gdzie stanowi się, że zatrzymanie wnioskodawcy powinno być możliwe „jedynie w jasno zdefiniowanych, wyjątkowych okolicznościach, określonych w dyrektywie, przy czym sposób i cel zatrzymania muszą być zgodne z zasadami konieczności i proporcjonalności”. W ocenie Komisji Europejskiej, a także UNHCR, wprowadzanie zamkniętego katalogu celów detencji, które są szczegółowo określone, jest lepsze niż dość ogólnie brzmiące sformułowania wersji pierwotnej dyrektywy z 2003 roku<sup>30</sup>. Może to mieć pozytywne skutki w postaci podwyższenia standardów i ograniczenia liczby arbitralnych i bezprawnych zatrzymań osób poszukujących ochrony międzynarodowej. W obliczu faktu, że detencja jest narzędziem polityki migracyjnej, często stosowanym wobec obywateli państw trzecich rutynowo i automatycznie<sup>31</sup>, taka konieczność niewątpliwie istnieje<sup>32</sup>.

---

<sup>26</sup> Zawieranych przez UE w oparciu o art. 79 ust. 3 TFUE, a także przez same państwa członkowskie.

<sup>27</sup> Por. *The Special Rapporteur's report on his mission to Turkey*, A/HRC/23/46/Add.2.

<sup>28</sup> International Federation for Human Rights (FIDH), *Libya: The Hounding of Migrants Must Stop*, 2012 <http://www.fidh.org/IMG/pdf/libyemignantsuk-ld.pdf>.

<sup>29</sup> *Special Rapporteur's report on his mission to Albania*, A/HRC/20/24/Add.1.

<sup>30</sup> Por. *UNHCR Comments...*, s. 8.

<sup>31</sup> Dotyczy to zwłaszcza państw, które poddawane są szczególnie silnej presji migracyjnej. Por. np. stany faktyczne w sprawach przed ETPC – *Suso Musa przeciwko Malcie*, skarga nr 42337/12, wyrok ETPC z 23 lipca 2013 r., par. 73; *M.A. przeciwko Cyprowi*, skarga nr 41872/10, wyrok ETPC z 23 lipca 2013 r., par. 97–106.

<sup>32</sup> Między innymi zarzut automatyzmu stawia się praktyce polskiego sądownictwa, które zbyt małą wagę przywiązywało do zindywidualizowanej oceny zasadności wniosku o umieszczenie w ośrodku strzeżonym – por. J. Białas, *Automatyzm w stosowaniu detencji cudzoziemców* (w:) *W poszukiwaniu ochrony...*, *op. cit.*, s. 61–63.

Można się jednak obawiać, że walor ochronny omawianych regulacji będzie niewielki, a osoby poszukujące ochrony międzynarodowej w praktyce będą poddawane detencji jeszcze częściej niż do tej pory, mimo że pozbawienie wolności w takich sytuacjach powinno mieć charakter wyjątkowy<sup>33</sup>. Obawy te są uzasadnione doświadczeniami po wprowadzeniu dyrektywy powrotowej 2008/115/WE, która w art. 15 i 16 uregulowała stosowanie środków detencyjnych wobec migrantów w celu przygotowania do powrotu<sup>34</sup>. Przyjęcie tych przepisów, zamiast wywołać skutek ograniczający, przyczyniło się do swoistej legitymizacji detencji jako zwykłego sposobu zarządzania migracją, a także jest oceniane jako czynnik sprzyjający kryminalizacji migracji<sup>35</sup>. TS UE wypowiada się, że są to niewłaściwe praktyki i w orzeczeniach prejudycjalnych konsekwentnie wykazuje konieczność zachowania gradacji środków przyjętych w dyrektywie 2008/115/WE, a także aby detencja w celu przeprowadzenia procedury powrotu była środkiem stosowanym w ostateczności, w oparciu o zindywidualizowaną ocenę, czy zachowanie zainteresowanego wpłynie negatywnie na wykonanie decyzji o wydaleniu<sup>36</sup>.

Na gruncie przekształconej dyrektywy recepcyjnej używa się terminu „zatrzymanie” i w jej art. 2 lit. h stanowi się, że jest to „umieszczenie wnioskodawcy przez państwo członkowskie w określonym miejscu, gdzie wnioskodawca jest pozbawiony swobody przemieszczania się”<sup>37</sup>. Jest to terminologia odmienna w stosunku do przepisów dyrektywy powrotowej, gdzie mowa o „środku detencyjnym” lub „detencji”<sup>38</sup>. Konfrontacja obu dyrektyw w wersjach angielskiej i francuskiej wykazuje, że użyto w nich jednego pojęcia: *detention* i *réention*, ale już na przykład w wersji niemieckojęzycznej w starej dyrektywie recepcyjnej użyto w art. 2 lit. k sformułowania *Gewahrsam*, a w nowej dyrektywie przekształconej 2013/33/UE w art. 2 lit. h występuje *Haft*, natomiast w dyrektywie powrotowej *Inhaftnahme*. Być może w polskiej wersji dyrektywy przyjęto, że „zatrzymanie” jest pojęciem bliższym ustawodawstwu polskiemu i przemawiała za tym pewna spójność językowa. Niestety powoduje to raczej więcej szkody niż pożytku, ponieważ na gruncie ustawy o udzielaniu cudzo-

---

<sup>33</sup> UNHCR, *Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the detention of asylum seekers and Alternatives to Detention*, 2012, zasada 3 i 7, <http://www.refworld.org/docid/503489533b8.html> (dostęp 23.11.2013). Zob. także *Special Rapporteur on the Human Rights of Migrants* 2012, UN Doc. A/HRC/20/24, s. 17, par. 68.

<sup>34</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 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. UE z 2008 r., Nr L 348, s. 98.

<sup>35</sup> Por. V. Mitsilegas, *The Criminalisation of Migration in Europe. Challenges for Human Rights and the Rule of Law*, Springer 2014, s. 96.

<sup>36</sup> A więc najpierw powinno mieć zastosowanie zobowiązanie do dobrowolnego powrotu, a dopiero w ostateczności umieszczenie w ośrodku detencyjnym – wyrok TS UE z 28 kwietnia 2011 r. w sprawie C-61/11, *Hassen el Dridi alias Karim Soufi*, Zb. Orz. 2011, s. I-03015, pkt 39–41; wyrok TS UE z 5 czerwca 2014 r., w sprawie C-146/14 PPU, *Bashir Mohamed Ali Mahdi*, pkt 55.

<sup>37</sup> W dyrektywie 2003/9/WE był to art. 2 lit. k.

<sup>38</sup> W dyrektywie mowa o środku detencyjnym (art. 15, 17) i ośrodku detencyjnym (art. 16).

ziemcom ochrony na terytorium RP pojęciu zatrzymania, tak jak je definiuje dyrektywa, odpowiadają trzy instytucje: zatrzymanie, umieszczenie w strzeżonym ośrodku, zastosowanie aresztu dla cudzoziemców<sup>39</sup>. Można zatem pisać o braku konsekwencji terminologicznej w obowiązujących aktach normatywnych UE, a także o istnieniu zamętu pojęciowego na linii prawo UE – prawo krajowe. Można rozważyć argument, że użycie dwóch różnych terminów: detencja i zatrzymanie jest zasadne, ponieważ reżim pozbawienia wolności migrantów nieregularnych w dyrektywie powrotowej jest odmienny od środków przyjętych na gruncie dyrektywy recepcyjnej. Tym niemniej istota ingerencji w prawa jednostki pozostaje niezmienna, stąd na potrzeby niniejszego opracowania oba terminy „detencja” i „zatrzymanie” będą stosowane synonimicznie.

Niejasności się pogłębiają ze względu na połączenie w art. 2 lit. h przekształconej dyrektywy „zatrzymania” z pozbawieniem wnioskodawcy wolności poruszania się. Ingerencja w swobodę poruszania się ma gruncie międzynarodowych praw człowieka dwa konteksty – pierwszy wiąże się z prawem do wolności i bezpieczeństwa osobistego, o którym mowa w art. 9 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (dalej: MPPOiP) i art. 5 EKPC, drugi zaś z obejmuje wolność poruszania się, do której odnosi się art. 12 MPPOiP, art. 2 Protokołu dodatkowego nr 4 do EKPC, a także art. 31 par. 2 Konwencji genewskiej dotyczącej statusu uchodźców. Oczywiście nie można zaprzeczyć, że środki stosowane w ramach procedur migracyjnych mogą być oceniane pod kątem ewentualnego naruszenia tej wolności<sup>40</sup>. Tak należy kwalifikować art. 7 omawianej dyrektywy, który reguluje swobodę przemieszczania się wnioskodawców i ewentualne jej ograniczenia. Całość regulacji zatrzymania w przekształconej dyrektywie recepcyjnej nie ogranicza się jednak do niemożności swobodnego decydowania o miejscu pobytu, lecz wiąże się z elementami izolacyjnymi<sup>41</sup>. Zatrzymany wnioskodawca przebywa w zamknięciu, nie może zmienić miejsca swojego pobytu, podlega wymogom dyscypliny regulaminowej, ma ograniczony dostęp do świata zewnętrznego, jak również świat zewnętrzny nie

---

<sup>39</sup> Po zmianach wprowadzonych nową ustawą o cudzoziemcach z dnia 12 grudnia 2013 r. (Dz. U. poz. 1650 z późn. zm.) dział II rozdział VI ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP jest zatytułowany: *Zatrzymanie cudzoziemca oraz umieszczenie go w strzeżonym ośrodku lub zastosowanie aresztu dla cudzoziemców w postępowaniu w sprawie nadania statusu uchodźcy lub udzielenia ochrony uzupełniającej*.

<sup>40</sup> W orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przyjmuje się, że wybór norm, które powinny być zastosowane, jest kwestią analizy konkretnego przypadku, ponieważ rozróżnienie pomiędzy ingerencją w wolność poruszania się a pozbawieniem wolności nie jest kwestią rodzaju stosowanych środków, ale stopnia ich intensywności – por. *Guzzardi przeciwko Włochom*, skarga nr 7367/76, wyrok ETPC z 6 listopada 1980 r., par. 93; orzecznictwo Komitetu Praw Człowieka: *González del Río przeciwko Peru*, Communication 263/1987, 28 października 1992 r., CCPR/C/46/D/263/1987, par. 5.1; *Karker przeciwko Francji*, Communication 833/1998, 26 października 2000 r., CCPR/C/70/D/833/1998, par. 8.5; *Celepli przeciwko Szwecji*, Communication 456/1991, 18 lipca 1994 r., CCPR/C/51/D/456/1991, par. 6.1.

<sup>41</sup> Było to widoczne na gruncie poprzedniej wersji dyrektywy, gdzie w art. 2 lit. k posłużono się sformułowaniem „zamknięcie wnioskodawcy”, a nie – jak to ma miejsce obecnie – sformułowaniem „umieszczenie w określonym miejscu”.

ma swobodnego dostępu do zatrzymanego<sup>42</sup>. Ponadto sam prawodawca europejski w pkt 20 preambuły omawianej dyrektywy wskazał, że zatrzymanie wnioskodawcy powinno być stosowane jako ostateczność, gdy należycie rozważono zastosowanie alternatywnych środków niepolegających na pozbawieniu wolności<sup>43</sup>.

W związku z powyższym wydaje się, że w definicji przyjętej w art. 2 lit. h dyrektywy brakuje jednoznacznego powiązania z ingerencją w prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego, o którym mowa w art. 6 KPP UE. Ten ostatni przepis zawiera wąskie unormowanie w porównaniu z rozbudowaną regulacją art. 5 EKPC<sup>44</sup>. W art. 6 KPP UE nie przewiduje się bowiem celów uprawnionych ograniczeń czy też ingerencji w to prawo, tak jak to ma miejsce w EKPC, nie formułuje się gwarancji praw osób pozbawionych wolności i nie przewiduje się także roszczeń odszkodowawczych w związku z bezprawnym pozbawieniem wolności<sup>45</sup>. W Wyjaśnieniach do Karty Praw Podstawowych czytamy, że art. 6 Karty ma taką treść, jaką ma art. 5 EKPC<sup>46</sup>. Przyjmując zatem jako wzorzec standardy EKPC, należy domniemywać, że w przypadku sprzeczności z nimi prawa wtórnego UE te ostatnie są sprzeczne z Kartą Praw Podstawowych. Jak wykażę w dalszej części artykułu, takie niezgodności występują także w omawianej dyrektywie.

Według art. 8 ust. 1 przekształconej dyrektywy recepcyjnej nikogo nie można pozbawić wolności tylko z tego względu, że jest wnioskodawcą zgodnie z dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/32 UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie wspólnych procedur udzielania i cofania ochrony międzynarodowej ubiegającym się o ochronę międzynarodową<sup>47</sup>. Unormowania te idą w parze z utrwaloną w prawie międzynarodowym zasadą, że ubieganie się o ochronę międzynarodową nie jest aktem bezprawnym. Wydaje się jednak, że znaczenia gwarancyjnego tego przepisu nie należy przeceniać. W praktyce wnioskodawcy najczęściej są pozbawiani wolności nie ze względu na złożenie wniosku, ale z powodu niezgodnego z prawem przekroczenia granicy, braku dokumentów lub posiadania dokumentów fałszywych. UNHCR zaleca w tych sytuacjach, aby oczekiwać racjonalnego, wiarygodnego wyjaśnienia przyczyn tej sytuacji. Jednocześnie zwraca uwagę na konieczność nałożenia restrykcyjnych ograniczeń na detencję powiązaną z weryfikacją tożsamości, ponieważ choć

---

<sup>42</sup> Zasady dostępu określa art. 10 ust. 4 dyrektywy. Regulacja ta zapewnia członkom rodziny, doradcom prawnym lub innym doradcom oraz osobom reprezentującym odnośne organizacje możliwość kontaktu z wnioskodawcami i odwiedzania ich w warunkach nienaruszających ich prywatności. Ta możliwość nie jest uzależniona od wniosku zatrzymanego, tak jak ma to miejsce w przypadku poddanych detencji migrantów nieregularnych.

<sup>43</sup> Por. pkt 20 preambuły.

<sup>44</sup> Szersze uwagi zob. A. Błachnio-Parzych, *Objaśnienia do art. 6 (w:) Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, red. A. Wróbel, 2013, s. 194 i n.

<sup>45</sup> Choć odnotować należy, że w art. 52 ust. 1 Karty jest przewidziana ogólna klauzula limitycyjna.

<sup>46</sup> Szersze omówienie art. 5 EKPC zob. m.in. O. Cabaj, O. Łachacz, *Strasburski standard prawa człowieka do wolności i bezpieczeństwa osobistego. Implikacje w sferze prawa polskiego*, *Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarne* 2012, nr 3, s. 15–35.

<sup>47</sup> Por. także art. 26 dyrektywy proceduralnej, gdzie stanowi się, że państwa członkowskie nie zatrzymują żadnej osoby tylko ze względu na fakt, że jest ona osobą ubiegającą się o azyl.



powinna ona trwać krótko, stanowi jedną z najczęstszych okoliczności przedłużającej się i czasowo nieograniczonej detencji<sup>48</sup>.

Zgodnie z art. 8 ust. 2 tego aktu, „gdy jest to konieczne, państwa członkowskie mogą po indywidualnym zbadaniu każdej sprawy zatrzymać wnioskodawcę, jeżeli nie można skutecznie zastosować łagodniejszych środków przymusu”<sup>49</sup>. Brakuje w tym uregulowaniu wyraźnego sformułowania domniemania wolności migrantów, które jest na przykład mocno akcentowane w systemie międzyamerykańskim<sup>50</sup>. Wydaje się, że dobrym rozwiązaniem jest brzmienie art. 87 ust. 1 u.u.c.o.: „wnioskodawcy lub osoby, w imieniu której wnioskodawca występuje nie zatrzymuje się, chyba, że (...)”<sup>51</sup>. Podobne sformułowanie na poziomie UE wzmacniałoby zasadę ostateczności detencji, która traci na ostrości wobec użycia w dalszych przepisach (choć jak najbardziej zasadnie) takich sformułowań jak „tylko w ostateczności” (art. 11 ust. 2)<sup>52</sup> czy „tylko w wyjątkowych okolicznościach” (art. 11 ust. 3)<sup>53</sup>.

Niewątpliwie sformułowany *explicite* wymóg konieczności i ostateczności zatrzymania zapewnia wyższy standard ochronny niż ten przyjmowany na gruncie art. 5 par. 1 lit. f EKPC. W tym ostatnim przepisie dopuszcza się „zgodne z prawem zatrzymanie lub aresztowanie osoby w celu zapobieżenia jej nielegalnemu wkroczeniu na terytorium państwa lub osoby, przeciwko której toczy się postępowanie o wydalenie lub o ekstradycję”. ETPC w swym orzecznictwie stoi na stanowisku, że niezbędność pozbawienia wolności w przypadku tego postanowienia nie jest konwencyjnym wymogiem<sup>54</sup>. Trybunał ogranicza się do przeprowadzenia testu arbitralności jedynie

---

<sup>48</sup> Por. UNHCR, *Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the detention of asylum seekers and Alternatives to Detention*, 2012, <http://www.refworld.org/docid/503489533b8.html>, par. 26.

<sup>49</sup> Następnie wyliczone są cele zatrzymania, które zostaną jeszcze omówione.

<sup>50</sup> Por. *Report on the migration in the United States: detention and due process*, OEA/Ser L/V/II, Doc. 78/10, 30 grudnia 2010 r., The Interamerican Commission on Human Rights, par. 39.

<sup>51</sup> Ustawa z 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP, tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 680 z późn. zm., dalej: u.u.c.o.

<sup>52</sup> Zgodnie z tym przepisem dyrektywy małoletnich zatrzymuje się tylko w ostateczności, gdy zostanie ustalone, że nie można skutecznie zastosować łagodniejszych środków przymusu. Zatrzymanie takie zarządza się na możliwie najkrótszy okres oraz podejmuje się starania zmierzające do zwolnienia zatrzymanych małoletnich i umieszczanie ich w odpowiednich miejscach zakwaterowania dla małoletnich.

<sup>53</sup> To unormowanie przewiduje, że małoletnich pozbawionych opieki zatrzymuje się tylko w wyjątkowych okolicznościach (nie dodano tu przesłanki braku łagodniejszych środków przymusu). Dokłada się wszelkich starań, aby zatrzymanego małoletniego bez opieki jak najszybciej zwolnić. W przypadku zatrzymania małoletnich bez opieki państwa członkowskie zapewniają zakwaterowanie ich oddzielnie od dorosłych. Małoletnich bez opieki nigdy nie zatrzymuje się w więzieniach.

<sup>54</sup> Por. *Saadi przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 13229/03, wyrok Wielkiej Izby ETPC z 29 stycznia 2008 r., par. 72. Por. także *Mikolenko przeciwko Estonii*, skarga nr 10664/05, wyrok ETPC z 8 stycznia 2010 r., par. 59. ETPC czyni jednak wyjątek, wskazując na ostateczny charakter pozbawienia wolności dzieci – por. *Popov przeciwko Francji*, skargi nr 39472/07, 39474/07, wyrok ETPC z 19 stycznia 2012 r., par. 91; niezbędność jest też brana pod uwagę, gdy taki wymóg wprowadza prawo krajowe. Por. *Rusu przeciwko Austrii*, skarga nr 34082/02, wyrok ETPC z 2 października 2008 r., par. 54.

w oparciu o warunek wykonywania pozbawienia wolności w dobrej wierze (*in good faith*)<sup>55</sup> i ścisłego powiązania z celem, a więc zapobieżeniem nieautoryzowanemu wjazdowi osoby na terytorium państwa<sup>56</sup>.

W art. 8 ust. 3 wyliczono w sposób zamknięty sześć dopuszczalnych celów zatrzymania. Są to ustalenie lub weryfikacja tożsamości lub obywatelstwa wnioskodawcy (art. 8 ust. 3 lit. a), następnie uzyskanie informacji, na których opiera się wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej (art. 8 ust. 3 lit. b)<sup>57</sup>. Kolejnym uprawnionym celem jest zatrzymanie w związku z postępowaniem mającym na celu podjęcie decyzji w sprawie prawa wnioskodawcy do przybycia na terytorium państwa członkowskiego (art. 8 ust. 3 lit. c). Zatrzymanie jest dopuszczalne również wtedy, gdy zostało dokonane w związku z procedurą powrotu, państwo może wykazać, że wnioskodawca miał już możliwość skorzystania procedury azylowej i istnieją racjonalne przesłanki, by sądzić, że wniosek o ochronę międzynarodową ma tylko opóźnić lub uniemożliwić wykonanie decyzji nakazującej powrót (art. 8 ust. 3 lit. d)<sup>58</sup>. W katalogu przewiduje się również możliwość zatrzymania, jeżeli wymaga cel uprawniony w postaci bezpieczeństwa narodowe lub porządek publiczny (art. 8 ust. 3 lit. e). Ostatni punkt – lit. f stanowi odesłanie do art. 28 rozporządzenia Dublin nr 604/2013 z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie ustanowienia kryteriów i mechanizmów ustalania państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej złożonego w jednym z państw członkowskich przez obywatela kraju trzeciego lub bezpaństwowca.

Trzeba zauważyć, że jest to bardziej rozbudowany katalog niż ten przyjęty dla detencji migrantów nieregularnych w art. 15 ust. 2 dyrektywy powrotowej<sup>59</sup>. W dużej mierze jednak przesłanki przekształconej dyrektywy recepcyjnej są zbieżne z tymi, które opracowano w wytycznych UNHCR na gruncie międzynarodowego prawa uchodźczego<sup>60</sup>. Tu środki detencyjne mogą być stosowane tylko wówczas, gdy są niezbędne w następujących okolicznościach: a) w celu ustalenia tożsamości, b) w celu ustalenia okoliczności, na których opiera się wniosek, c) w sytuacji zniszczenia dokumentów przez wnioskującego lub używania dokumentów podrobionych

---

<sup>55</sup> Por. *Longa Yonkeu przeciwko Łotwie*, skarga nr 57229/09, wyrok ETPC z 11 listopada 2011 r., par. 143.

<sup>56</sup> Por. *Saadi*, par. 74. Dodać należy, że w zdaniu częściowo odrębnym słusznie skrytykowano ten element uzasadnienia wyroku, gdzie ETPC uznał, iż warunek ścisłego powiązania z celem konwencyjnym został dopełniony w przypadku, gdy skarżący został poddany detencji po dwóch dniach przebywania na terytorium Zjednoczonego Królestwa w hotelu w ramach czasowego zezwolenia na pobyt – por. sędziowie Rozakis, Tulkens, Kovler, Hajiyev, Spielmann i Hirvela, akapit 11 zdania częściowo odrębnego.

<sup>57</sup> Przy czym warunkiem jest tutaj brak możliwości uzyskania tych informacji bez zatrzymania, szczególnie gdy istnieje ryzyko ucieczki wnioskodawcy.

<sup>58</sup> Przepis ten mówi również o tym, że wnioskodawca miał już uprzednio możliwość skorzystania z procedury azylowej.

<sup>59</sup> W art. 15 wymienia się ryzyko ucieczki lub też sytuację, gdy dany obywatel państwa trzeciego utrudnia lub unika przygotowania do powrotu lub proces wydalenia.

<sup>60</sup> Por. *UNHCR Revised Guidelines...*, zasada 3. Zasadniczo jest to powtórzenie litery b z konkluzji nr 44 (XXXVII) z 1986 roku.

w celu wprowadzenia w błąd władz kraju ubiegania się o status uchodźcy, d) istnieje konieczność ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego. Choć są to cztery uprawnione cele, jednak sformułowane szeroko i można odnotować głosy w doktrynie, że taka regulacja stoi w sprzeczności z deklarowaną wyjątkowością pozbawiania wolności osób poszukujących ochrony międzynarodowej<sup>61</sup>.

Ustalony w art. 8 ust. 3 dyrektywy katalog nie przesądza w sposób ostateczny, jaka będzie rzeczywista sytuacja osób poszukujących ochrony międzynarodowej, ponieważ powody zatrzymania mają być określone w prawie krajowym (art. 8 ust. 3 zdanie ostatnie). Należy przez to rozumieć, że zatrzymanie z powodu braku dokumentów będzie przeprowadzane w celu zapewnienia porządku publicznego (art. 8 ust. 3 lit. e) lub ustalenia tożsamości (art. 8 ust. 3 lit. a), natomiast detencja w związku z nielegalnym przekroczeniem granicy będzie odpowiadała przesłance postępowania mającego na celu podjęcie decyzji w sprawie prawa wnioskodawcy do przybycia na terytorium państwa członkowskiego (art. 8 ust. 3 lit. c).

Z praktycznego punktu widzenia znaczenie liczby uprawnionych celów zatrzymania może nie być tak wielkie, jeśli rzeczywiście zostaną zachowane inne wymogi dyrektywy, takie jak choćby sformułowany w art. 8 ust. 2 wymóg uprzedniego indywidualnego zbadania każdej sprawy, a także ustalenia, czy detencja jest rzeczywiście niezbędna, biorąc pod uwagę środki alternatywne. Jeśli środki wolnościowe mają być tymi, których używamy w pierwszej kolejności, regulacja dyrektywy pozostaje nad wyraz skąpa. Środkiem alternatywnym w stosunku do detencji poświęcono zaledwie jeden ustęp w postaci art. 8 ust. 4. Przepis ten wprowadził obowiązek określenia w prawie krajowym alternatyw dla zatrzymania, takich jak regularne zgłaszanie się do wskazanych organów, złożenie poręczenia majątkowego lub nakaz przebywania w określonym miejscu pobytu. Na tym tle po raz kolejny należy podnieść problem niespójności językowej polskiego tekstu dyrektywy. W art. 8 ust. 2 wskazuje się, że zatrzymanie jest konieczne, jeśli nie można było „skutecznie zastosować łagodniejszych środków przymusu”, natomiast w art. 8 ust. 4 jest mowa o „alternatywach w stosunku do zatrzymania”. Nie jest jasne, czy w obu ustępach chodzi o tę samą instytucję, czy jednak dwie różne i dopiero weryfikacja w innych językach urzędowych dowodzi, że w gruncie rzeczy są to środki tożsame. Przy założeniu, że w obu przypadkach chodzi o alternatywy wobec detencji, naturalną konsekwencją powinno być, iż każda ocena legalności zatrzymania powinna uwzględniać odpowiedź na pytanie, czy nie można było skutecznie zastosować alternatywy wobec detencji. Należy w tym miejscu wysoko ocenić stan prawodawstwa polskiego, które nie tylko wprowadziło alternatywy dla detencji (art. 88a u.u.c.o.), ale nałożyło na sąd obowiązek oceny możliwości ich zastosowania w przypadku rozpatrzenia wniosku o umieszczenie w ośrodku strzeżonym (art. 88b ust. 2 u.u.c.o.)<sup>62</sup>.

---

<sup>61</sup> Por. C. Costello, *op. cit.*, s. 276.

<sup>62</sup> Podobny obowiązek powstał także na podstawie art. 7 ust. 3 dyrektywy powrotowej; szczegółowe omówienie zastosowania detencji i środków alternatywnych zob. *Stosowanie detencji i środków alternatywnych do detencji w kontekście polityki migracyjnej w Polsce*, raport Krajowego Punktu Kontaktowego Europejskiej Sieci Migracyjnej, maj 2014, <https://emn.gov.pl/esm/publikacje/publikacje-krajowego-p/tematyczne-studia-bada/11999,Stosowanie-detencji-oraz-srodkow-alternatywnych-do-detencji-w-kontekście-polityk.html>.

### III. Gwarancje dla zatrzymanych

W przekształconej dyrektywie recepcyjnej nie określono precyzyjnie ram czasowych detencji. Zgodnie z art. 9 ust. 1 ma ona być stosowana przez możliwie najkrótszy okres i jedynie tak długo, jak długo zastosowanie mają przesłanki wskazane w art. 8 ust. 3. Brak regulacji maksymalnego okresu zatrzymania nie realizuje postulatu, aby pozbawienie wolności w kontekście statusu migracyjnego wiązało się z wyznaczeniem granicy czasu, po którego upływie powinno dojść do automatycznego zwolnienia<sup>63</sup>. Brak takich unormowań sprzyja arbitralnej i nieograniczonej czasowo detencji. Zgodnie z art. 89 ust. 5 u.u.c.o. detencja jest dopuszczalna przez 6 miesięcy w postępowaniu uchodźczym. Nie jest jednak wykluczone, że cudzoziemiec będzie poddany środkom detencyjnym dłużej, ponieważ okresy detencji na podstawie ustawy o cudzoziemcach i okresy detencji na podstawie ustawy o udzielaniu ochrony nie sumują się, podobnie jak nie sumują się też okresy pozbawienia wolności na podstawie dyrektyw powrotowej i recepcyjnej<sup>64</sup>.

Na postępowania administracyjne istotne z punktu widzenia warunków zatrzymania, o których mowa w art. 8 ust. 3, nałożono wymóg przeprowadzenia ich z należytą starannością. Opóźnienia w postępowaniu administracyjnym, których nie można przypisać wnioskodawcy, nie mogą stanowić uzasadnienia przedłużenia zatrzymania. Na tym tle ważne jest, że czas przeprowadzania postępowań uchodźczych, zwłaszcza tych, które dotyczą osób pozostających w detencji, powinien być adekwatny. Nie powinien być zbyt długi właśnie ze względu na to, że cudzoziemiec jest poddany detencji, jak również ze względu na poczucie stanu zawieszenia i niepewności. Z drugiej strony niezbędne jest tutaj zabezpieczenie przed sytuacją „ekspresowości”, która naruszałaby istotnie gwarancje rzetelnego rozpatrzenia sprawy<sup>65</sup>. Decyzja o zatrzymaniu przez organy sądowe lub administracyjne ma być pisemna ze wskazaniem przesłanek prawnych i faktycznych jej wydania (art. 9 ust. 2). Wydaje się, że przepis ten powinien implikować takie same gwarancje jak art. 15 ust. 2 dyrektywy powrotowej. Na tle tej ostatniej regulacji TS UE stwierdził: „z utrwalonego orzecznictwa wynika, że przestrzeganie obowiązku informowania o uzasadnieniu decyzji jest konieczne zarówno po to, by zapewnić danym obywatelom państw trzecich możliwość obrony ich praw w możliwie jak najlepszych warunkach oraz podjęcia decyzji przy pełnej znajomości sprawy o celowości wystąpienia do sądu Unii, jak i w celu zapewnienia, by sąd ten mógł jak najpełniej dokonać kontroli zgodności z prawem danego aktu”<sup>66</sup>.

Detencja migracyjna jest środkiem ze swej istoty administracyjnym, co poniekąd determinuje odmienny sposób sformułowania praw i gwarancji w stosunku do zatrzymanych na gruncie procedury karnej. Brak przepisów, które poddawałyby detencję

---

<sup>63</sup> Por. *Report of the Working Group on Arbitrary Detention: Thematic Considerations: Administrative Detention and Habeas Corpus*, A/HRC/13/30, par. 61.

<sup>64</sup> Por. wyrok TS UE z 30 listopada 2009 r. w sprawie nr C-357/09, *Samid Shamilovich Kadzoev*, Zb. Orz. 2009, s. I-11189, par. 48.

<sup>65</sup> Od strony praktycznej por. cytowany raport Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka – J. Białas i inni, *op. cit.*, s. 40.

<sup>66</sup> Por. *Bashir Mahdi*, par. 45.

administracyjną kontroli sądowej – obok uzależniania dostępu do tłumacza i obrońcy od poniesienia kosztów z tym związanych – stanowi jeden z najczęstszych problemów zatrzymanych cudzoziemców<sup>67</sup>. Zgodnie z art. 9 ust. 3 przekształconej dyrektywy recepcyjnej, gdy zatrzymanie następuje przez organy administracyjne, państwa członkowskie mają zapewnić z urzędu lub na żądanie wnioskodawcy szybką kontrolę sądową legalności zatrzymania. W tym zakresie przepisy dyrektywy odpowiadają standardom praw człowieka, które wymagają, aby zatrzymany miał prawo do odwołania się do sądu celem szybkiego ustalenia legalności pozbawienia wolności (art. 9 par. 4 MPPOiP, art. 5 par. 4 EKPC)<sup>68</sup>. Nie jest wymogiem, aby w tym przypadku było ono inicjowane automatycznie przez państwo<sup>69</sup>.

Jednak w praktyce zarówno warunki zatrzymania, jak i czas stosowania tego środka mogą mieć w swej istocie punitivny charakter, a zatem pełnić rolę środka karnego, który nie został orzeczony sądownie. W związku z tym pojawiają się postulaty, aby w przypadku detencji migracyjnej wymagać od państw standardów właściwych prawu karnemu, a zatem przyjęcia, że kontrola powinna następować zawsze z urzędu<sup>70</sup>.

W orzecznictwie trybunału strasburskiego sądowej procedurze ustalania legalności detencji przewidziane w art. 5 par. 4 nie muszą zawsze towarzyszyć takie same gwarancje jak wymagane w art. 6 par. 1 EKPC dla rozstrzygania sporów cywilnych lub karnych<sup>71</sup>. Pokłosiem administracyjnego charakteru zatrzymania jest brak standardu natychmiastowości kontroli sądowej, który jest charakterystyczny dla zarzutów karnych (art. 9 par. 3 MPPOiP, art. 5 par. 3 EKPC). W przypadku art. 5 par. 4 EKPC, który mówi o szybkim ustaleniu przez sąd legalności zatrzymania, przyjmuje się, że powinna być to kontrola bezzwłoczna. Choć pojęcie to będzie oceniane z punktu widzenia okoliczności konkretnej sprawy, to jednak musi być rozpatrywane w kontekście skuteczności gwarancji łączonych z kontrolą sądową<sup>72</sup>. W przepisach przekształconej dyrektywy recepcyjnej legalność zatrzymania w przypadku kontroli z urzędu jest ustalana możliwie jak najszybciej po dokonaniu zatrzymania. Wymóg możliwie najszybszej kontroli dotyczy także sytuacji, gdy inicjatorem jest wnioskodawca, ale

---

<sup>67</sup> Por. także The report of the Special Rapporteur on torture to the General Assembly (A/57/173).

<sup>68</sup> Por. *A. przeciwko Australii*, par. 9.5; *Torres przeciwko Finlandii*, Communication 291/1988, CCPR/C/38/D/291/1988, 5 kwietnia 1990 r., par. 7.4.

<sup>69</sup> Na szczególną rolę gwarancyjną sądowego *review* w przypadku cudzoziemców poddanych detencji administracyjnej zwracał uwagę w systemie uniwersalnym Komitet Praw Człowieka – por. *Stephens przeciwko Jamajce*, Communication 373/1989, CCPR/C/55/D/373/1989, 12 października 1994 r., par. 9.7.

<sup>70</sup> Por. I. Majcher, *Crimmigration in the European Union through the lens of immigration detention, Global Detention Project*, Working Paper no. 6, September 2013, s. 5. *Report of the Working Group on Arbitrary Detention: Thematic Considerations: Administrative Detention and Habeas Corpus*, A/HRC/13/30, par. 62.

<sup>71</sup> Por. *Megyeri przeciwko Niemcom*, skarga nr 13770/88, wyrok ETPC z 12 maja 1992 r., par. 22.

<sup>72</sup> Por. *Preminy przeciwko Rosji*, skarga nr 44973/04, wyrok ETPC z 10 lutego 2011 r., par. 122.

tu termin biegnie od wszczęcia odnośnego postępowania. W tym samym przepisie sformułowany jest wymóg określenia w prawie krajowym terminów przeprowadzania kontroli sądowej z urzędu lub tej, która jest przeprowadzana na wniosek. W wypadku stwierdzenia przez sąd braku legalności zatrzymania dany wnioskodawca jest natychmiast zwalniany. UNHCR formułuje postulat, aby sądowa kontrola odbyła się w okresie 24–48 godzin od zatrzymania<sup>73</sup>.

Komitet Praw Człowieka w sprawie *A. v. Australia* stwierdził, iż kontrola sądowa musi być realna, co oznacza, że sąd powinien móc ocenić detencję nie tylko pod kątem formalnej zgodności z prawem krajowym, ale także czy mieści się ona w wymogach art. 9 par. 1 MPPOiP, a gdy stwierdzi niezgodność, aby mógł zarządzić zwolnienie osoby zatrzymanej<sup>74</sup>.

Zgodnie z art. 9 ust. 4 dyrektywy zatrzymani wnioskodawcy są natychmiast informowani<sup>75</sup> na piśmie w języku dla nich zrozumiałym lub co do którego można zasadnie przypuszczać, że jest dla nich zrozumiałe, o powodach zatrzymania, o określonych w prawie krajowym procedurach zaskarżenia nakazu zatrzymania oraz o możliwości wystąpienia o bezpłatną pomoc prawną i zastępstwo prawne. Niewątpliwie taka regulacja nie spełnia standardów art. 5 par. 2 EKPC, gdzie wskazuje się na poinformowanie w zrozumiałym języku – nie ma tu miejsca na język przypuszczalnie zrozumiałe. Dopuszczalność informowania w języku przypuszczalnie zrozumiałym zasługuje na szczególną krytykę, ponieważ w wielu przypadkach nie zostanie osiągnięty cel, jakim jest zrozumienie przez osobę poszukującą międzynarodowej ochrony jej sytuacji prawnej, powzięcie wiadomości o procedurach zaskarżenia itd. Ponadto odniesienie do języka przypuszczalnie zrozumiałego łączy się z językiem etnicznym, który w przekonaniu organów państwa członkowskiego cudzoziemiec powinien rozumieć. Natomiast na gruncie standardów praw człowieka zrozumiałość języka nie sprowadza się tylko do jego etniczności, ale też oznacza odpowiedni dobór słów, prostotę i wolność od terminów technicznych. Istotą tej gwarancji jest zapewnienie, aby zatrzymany rozumiał, z jakiego powodu został zatrzymany<sup>76</sup>. Osoby ubiegające się o ochronę międzynarodową bardzo często mają istotne trudności ze zrozumieniem swojego statusu prawnego nawet we własnym języku etnicznym ze względu na odmienność systemów prawnych państwa pochodzenia i państwa, w którym zostały zatrzymane. Pouczanie ich w języku, który przypuszczalnie rozumieją, a więc niekoniecznie ich ojczystym, jeszcze te trudności pogłębia. W szczególnych przypadkach, gdy państwa mają trudności w znalezieniu tłumacza stosunkowo rzadkich języków<sup>77</sup>,

---

<sup>73</sup> Por. *UNHCR Revised Guidelines...*, s. 27, par. 47.

<sup>74</sup> Por. *A przeciwko Australii*, par. 9.5.

<sup>75</sup> Por. np. w sprawie *Saadi* ETPC uznał, że 76 godzin zwłoki w poinformowaniu skarżącego o powodach detencji zostało uznane za naruszenie art. 5 ust. 2 EKPC; por. także *Dbouba przeciwko Turcji*, skarga 15916/09, wyrok ETPC z 13 lipca 2010 r., par. 52–54.

<sup>76</sup> Por. *Nowak przeciwko Ukrainie*, skarga nr 60845/2010, wyrok ETPC z 31 marca 2011 r., par. 64.

<sup>77</sup> W materiałach Helsińskiej Fundacji Praw Człowiek podaje się przykład, gdy Urząd ds. Cudzoziemców w Polsce powoływał się na trudności ze znalezieniem tłumacza, który tłumaczyłby język laotański w mowie. Jak podaje Fundacja, okazało się jednak, że kilka biur tłumaczeń w War-

posłużenie się językiem, który prawdopodobnie jest dla cudzoziemca zrozumiały, np. angielskim czy rosyjskim, może przynajmniej częściowo zabezpieczać jego prawa. Jednak trudno oprzeć się wrażeniu, że w tym wypadku decydowała przede wszystkim ekonomia i wygoda państw członkowskich UE, ponieważ nie wprowadzono tu żadnych obostrzeń, na przykład takich, że poinformowanie w języku prawdopodobnie zrozumiałym ma mieć charakter wyjątkowy i dotyczyć sytuacji, gdy nie uda się przetłumaczyć dokumentu w takim czasie, aby dotrzymać standardu natychmiastowości poinformowania o powodach zatrzymania.

W art. 9 ust. 5 czytamy, że zatrzymanie podlega kontroli przez organ sądowy w rozsądnych odstępach czasu, z urzędu lub na żądanie danego wnioskodawcy, w szczególności w przypadku dłuższego okresu zatrzymania, zaistnienia nowych okoliczności lub jeśli dostępne będą nowe informacje, które mogą wpływać na legalność zatrzymania. Jest to regulacja o wysokim stopniu ogólności. Pojęcie „rozsądnych odstępów czasu”, podobnie jak „dłuższy okres czasu”, będzie zapewne ulegało doprecyzowaniu na poziomie prawa krajowego. UNHCR wskazuje, że dobre praktyki obejmują kontrolę co siedem dni przez pierwszy miesiąc detencji, a po upływie tego okresu przynajmniej comiesięczne *review*<sup>78</sup>. Ciężar dowodu legalności zatrzymania powinien w tym wypadku spoczywać na władzy państwowej<sup>79</sup>.

Zgodnie z art. 9 ust. 6 w przypadku kontroli zgodności z prawem nakazu zatrzymania państwa członkowskie zapewniają wnioskodawcy dostęp do bezpłatnej pomocy prawnej i zastępstwa prawnego. Jako minimum gwarancje te obejmują co najmniej przygotowanie wymaganych w ramach postępowania dokumentów oraz udział w rozprawie przed organami sądowymi w imieniu wnioskodawcy. Z tego unormowania wynika, że bezpłatna pomoc prawna będzie uruchamiana tylko w przypadku kwestionowania legalności zatrzymania. Nie przewiduje się natomiast ogólnego dostępu do pomocy prawnej w sytuacji, gdy cudzoziemiec jest zatrzymany.

Odnośnie do bezpłatnej pomocy prawnej stanowi się, że ma być ona świadczona przez odpowiednio wykwalifikowane osoby – tak jak to dopuszcza lub na to zezwala prawo krajowe – których interes nie jest sprzeczny ani faktycznie, ani potencjalnie z interesem wnioskodawcy. Postanowienia te jednak są poniekąd uzupełnione dalszymi regulacjami, a więc możliwością ograniczenia bezpłatnej pomocy prawnej i zastępstwa prawnego do osób pozbawionych wystarczających zasobów lub jedynie do postaci usług świadczonych przez doradców prawnych lub innych doradców zgodnie z prawem krajowym do pomocy wnioskodawcom i do ich reprezentowania. Wynika z tego, że niekoniecznie muszą to być osoby wykonujące zawód adwokata lub radcy prawnego. Państwo członkowskie może też określić limity zarówno czasowe, jak i pieniężne w odniesieniu do pomocy prawnej lub zastępstwa prawnego. Tę możliwość opatrzone jednak zastrzeżeniem, że nie mogą one ograniczać w sposób arbitralny dostępu do pomocy prawnej oraz do zastępstwa prawnego (art. 9 ust. 8a).

---

szawie podjęłoby się tego zadania – por. M. Łysienia, *Przesłuchanie jako środek dowodowy* (w) *W poszukiwaniu ochrony...*, op. cit., s. 26.

<sup>78</sup> Por. *UNHCR Revised Guidelines*, par. 47 (iv).

<sup>79</sup> Por. *UNHCR, Revised Guidelines*, par. 47 (v).

Ponadto traktowanie wnioskodawcy w odniesieniu do opłat i innych kosztów nie może być korzystniejsze niż standardowe traktowanie własnych obywateli w kwestiach związanych z pomocą prawną. Kwestie proceduralne w zakresie dostępu do pomocy prawnej oraz zastępstwa prawnego zostały pozostawione prawodawstwu krajowemu (art. 9 ust. 10).

#### IV. Warunki zatrzymania w kontekście jego administracyjnego charakteru

Warunki zatrzymania nie wchodzą *ratione materiae* w gwarancje wolności i bezpieczeństwa osobistego i raczej będą podlegały kontroli z punktu widzenia zakazu tortur, niehumanitarnego lub poniżającego karania lub traktowania. W tym wypadku zostaną jednak omówione te elementy, które zabezpieczają osoby ubiegające się o ochronę międzynarodową przed stosowaniem środków detencyjnych w taki sposób, że byłyby one tożsame z karą pozbawienia wolności. Zgodnie z art. 10 ust. 1 dyrektywy co do zasady zatrzymanie odbywa się w ośrodku zatrzymań. W dalszej części przepisu przewiduje się, że jeżeli państwo członkowskie nie może zapewnić zakwaterowania w specjalnym ośrodku zatrzymań i musi się posłużyć zakwaterowaniem w więzieniu, warunkiem jest oddzielenie wnioskodawcy od zwykłych więźniów i zastosowanie innych przepisów dyrektywy (art. 10 ust. 1). Podobne rozwiązanie przewiduje art. 16 ust. 1 dyrektywy powrotowej odnośnie do detencji migrantów nieregularnych – TS UE, interpretując ten przepis, wskazywał że jest to wyjątek, który musi być interpretowany ściśle<sup>80</sup>. Trybunał luksemburski uznał za sprzeczne z tym wymogiem umieszczenie migranta razem z regularnymi więźniami za jego zgodą, nawet w sytuacji, gdy w państwie członkowskim brakuje specjalnych ośrodków detencyjnych<sup>81</sup>. Jak zauważył w swym stanowisku Rzecznik Generalny dopuszczalność takiego rozwiązania oznaczałaby, że nieregularny migrant może być za swoją zgodą traktowany jak przestępca<sup>82</sup>.

W literaturze problemu można spotkać opinie, że przyjęcie zasady oddzielania cudzoziemców w detencji migracyjnej od kryminalistów paradoksalnie powoduje wzrost zastosowania środków detencyjnych. Można to wyrazić w ten sposób, że skoro państwo umieszcza cudzoziemca w areszcie czy regularnym więzieniu, to czy-

---

<sup>80</sup> Por. wyrok TS UE z 24 kwietnia 2012 r. w sprawie C-571/10, *Servet Kamberaj przeciwko Istituto per l'Edilizia sociale della Provincia autonoma di Bolzano (IPES) Giunta della Provincia autonoma di Bolzano, Provincia autonoma di Bolzano*, ECLI: EU:C:2012:233, par. 86.

<sup>81</sup> W tych sprawach istotny był element struktury federalnej państwa niemieckiego. W trakcie rozpatrywania spraw w Niemczech na 16 landów aż 10 nie dysponowało tego typu instytucjami. Trybunał orzekł, iż wymóg sformułowany w art. 16 ust. 1 jest nałożony na państwa członkowskie bez względu na ich administracyjny czy też konstytucyjny podział. Wyrok TS UE z 17 lipca 2014 r. w sprawach połączonych C-474/13, C-514/13, C-473/13, *Adala Bero przeciwko Regierungspräsidium Kassel, Ettayebi Bouzalmate przeciwko Kreisverwaltung Kleve i Thi Ly Pham przeciwko Stadt Schweinfurt*, par. 28. Kwestia zgody była zawarta w pytaniu przedstawionym w sprawie C-474/13.

<sup>82</sup> Por. Stanowisko Rzecznika Generalnego w wyżej wymienionych sprawach, 30 kwietnia 2014 r., par. 178.



telny jest punitywny charakter takiej czynności i jej ścisły związek z pozbawieniem wolności. Natomiast jeśli powstają ośrodki detencji, którym nadaje się eufemistyczne nazwy typu „dom gościnny” lub „strzeżone schronienie”, taka forma działania państwa traci na swej ostrości i łatwiej ją usprawiedliwić. Ponadto, jeśli przybywa miejsc w ośrodkach detencyjnych, to tym większa pokusa, żeby je zapęłnić<sup>83</sup>. Wydaje się jednak, że nawet jeśli rzeczywiście można tu zaobserwować określone zależności, nie można narażać cudzoziemców, którzy nie popełnili przestępstw natury kryminalnej, na traumę związaną z przebywaniem w „klasycznych” więzieniach. W przypadku osób, które uciekają przed prześladowaniami i poszukują bezpieczeństwa, należy także przestrzegać w zakresie, w jakim jest to możliwe, zasady oddzielania osób ubiegających się o ochronę międzynarodową od innych obywateli państw trzecich, którzy nie złożyli wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej, o czym stanowi się w art. 10 ust. 1 zdanie drugie i trzecie. W tym aspekcie treść dyrektywy odpowiada standardom przyjmowanym na gruncie międzynarodowego prawa uchodźczego<sup>84</sup>.

W art. 10 ust. 2 stanowi się, że zatrzymany wnioskodawca ma mieć dostęp do stref znajdujących się na świeżym powietrzu. Tę regulację należy ocenić jako istotną gwarancję zabezpieczającą wnioskodawców przed takim sposobem wykonywania detencji, który od więzienia różni się jedynie nazwą – muszą tam panować warunki odmienne od panujących w ośrodkach karnych. Na tym tle szczególnie należy zaznaczyć, że detencja migracyjna nie może mieć charakteru sankcji czy też kary; jednocześnie państwa powinny zwrócić uwagę, aby detencja nie była wykonywana w warunkach łamiących zakaz poniżającego lub niehumanitarnego karania lub traktowania<sup>85</sup>. Komitet Praw Człowieka wielokrotnie stwierdzał, że detencja w związku z kontrolą migracyjną nie powinna być wykonywana w warunkach, które pod względem sanitarnym czy wyposażenia mają charakter punitywny, a także nie powinna odbywać się w więzieniach<sup>86</sup>. W związku z tym ocenie podlega miejsce detencji, wielkość pomieszczeń, w jakich przebywa zatrzymany, dostęp do wody i urządzeń higienicznych, a także czy zapewniono odpowiednią opiekę medyczną osobom chorym<sup>87</sup>. Ponadto w przypadku rodzin i dzieci miejsca, w których są zatrzymani, powinny być przystosowane do ich potrzeb<sup>88</sup>.

---

<sup>83</sup> Por. M. Flynn, *The Hidden Costs of Human Rights: The Case of Immigration Detention*, Global Detention Working Paper no. 7, s. 9.

<sup>84</sup> Por. konkluzje nr 44 (XXXVII) z 1986 r. (w:) Conclusions adopted by the executive Committee on international protection of refugees (1975–2004), Conclusions 1–101, lit. f, s. 78, 79.

<sup>85</sup> Por. także rekomendację nr 30 Komitetu ds. likwidacji dyskryminacji rasowej.

<sup>86</sup> Concluding observations: Finlandia 1998, par. 270; Belgia 2004, par. 17; Zjednoczone Królestwo 2008, par. 21.

<sup>87</sup> Por. Handbook on European Law relating to asylum, borders and immigration, s. 158–160, [http://fra.europa.eu/sites/default/files/handbook-law-asylum-migration-borders\\_en.pdf](http://fra.europa.eu/sites/default/files/handbook-law-asylum-migration-borders_en.pdf).

<sup>88</sup> Por. m.in. *Popov przeciwko Francji*, par. 91–103.

## V. Podsumowanie

Przekształcona dyrektywa recepcyjna 2013/33/UE jest aktem prawnym, który został wprowadzony z intencją podwyższenia standardów traktowania cudzoziemców poszukujących ochrony międzynarodowej. Ma temu służyć wprowadzenie zamkniętego katalogu celów uprawnionych zatrzymania, którego można dokonać tylko wówczas, gdy jest to konieczne, po indywidualnym zbadaniu każdej sprawy i gdy nie można zastosować skutecznie łagodniejszych środków przymusu. Niewątpliwie wymogi te sprzyjają ograniczeniu arbitralności detencji i wyeliminowaniu automatyzmu postępowania władz państw członkowskich. Osiągnięcie tego celu jest jednak w dużej mierze uwarunkowane właściwą implementacją tego aktu prawnego do prawa krajowego. Ostateczność detencji na gruncie tych przepisów będzie zatem zależała między innymi od tego, czy standard indywidualnego badania każdej sprawy będzie restrykcyjnie egzekwowany w momencie dokonywania zatrzymań i na poziomie kontroli ich legalności. Zasada domniemania wolności osób poszukujących ochrony będzie zaś wzmacniana wtedy, gdy środki alternatywne do detencji będą przewidziane nie tylko na poziomie ustawodawczym, ale też gdy będą rzeczywiście dostępne na poziomie organizacyjnym i praktycznym. Odrębną kwestią jest wprowadzenie *expressis verbis* do prawa krajowego obowiązku rozważenia zastosowania tych środków. Niepokojący jest brak wskazania maksymalnego okresu, na jaki można zatrzymać cudzoziemców poszukujących ochrony. Choć zastrzeżono, że ma to być możliwie jak najkrótszy czas i tylko wówczas, gdy trwają przesłanki podane jako cele uprawnione zatrzymania, nietrudno jednak wyobrazić sobie sytuację na przykład kilkunastomiesięcznego zatrzymania ze względu na trwające procedury identyfikacji lub potwierdzania tożsamości cudzoziemca. Pożądane byłoby też przyjęcie przez państwa mechanizmu sądowej kontroli legalności zatrzymania *ex officio*, chociaż dyrektywa dopuszcza także kontrolę na wniosek. Ta ostatnia możliwość jest szczególnie silnie uwarunkowana świadomością własnych praw i obowiązków osoby zatrzymanej. W tym zakresie na krytykę zasługuje dopuszczalność możliwości informowania zatrzymanych w języku przypuszczalnie dla nich zrozumiałym. Zgodnie z wolą prawodawcy europejskiego grupą gwarancji szczególnie zależnych od działań implementacyjnych państw członkowskich są te związane z dostępem do bezpłatnej pomocy prawnej. Pozostawiono tu państwom członkowskim znaczną swobodę w zakresie ustanowienia procedur korzystania z niej, a zatem można się spodziewać, że w jednych państwach zatrzymani będą mogli w sposób efektywny skorzystać z pomocy prawnej, a w innych ze względu na spiętrzone formalności dostęp do niej będzie utrudniony.

## **SUMMARY**

### **FREEDOM AND PERSONAL SECURITY OF PERSONS SEEKING INTERNATIONAL PROTECTION – REFLECTIONS ON THE RECAST RECEPTION DIRECTIVE**

This article analyses the provisions for detaining asylum seekers contained in Directive 2013/33/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 *laying down standards for the reception of applicants for international protection (recast)*. The instrument provides extensive and detailed regulation governing the detention of asylum seekers an issue that was regulated only marginally by Council Directive 2003/9/EC. This study assesses the new regulations for their compliance with both international human rights law and international refugee law by examining them in the context of the following issues: the principle of necessity of detention, individualised assessment of a particular case, measures alternative to detention, and the administrative character of procedural guarantees for detainees.