

Daniel Macur

### **Prowadzenie posiedzeń w przedmiocie rozpoznania wniosków Straży Granicznej o środki detencyjne wobec cudzoziemców (praktyczne wskazówki)**

Conducting hearings on the recognition of Border Guard requests for detention measures against foreigners (practical tips)

Podstawy do zatrzymania cudzoziemca są wymienione w art. 394 ustawy o cudzoziemcach. Zatrzymanie może więc nastąpić, gdy zachodzą okoliczności uzasadniające wydanie decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu albo gdy uchyla się on od wykonania obowiązków określonych w tej decyzji, albo nie wywiązuje się z obowiązków określonych w postanowieniu o zastosowaniu wobec niego środków, o których mowa w art. 398 ust. 2 ustawy. Takie zatrzymanie może także nastąpić w celu: przymusowego wykonania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, przekazania na podstawie rozporządzenia 604/2013, przekazania do innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej, państwa członkowskiego Europejskiego Stowarzyszenia Wolnego Handlu (EFTA) – strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym, lub Konfederacji Szwajcarskiej na podstawie umowy międzynarodowej o przekazywaniu i przyjmowaniu osób, albo przekazania do państwa trzeciego na podstawie umowy międzynarodowej o przekazywaniu i przyjmowaniu osób.

Zatrzymanie ma swoje czasowe ograniczenia. Analogicznie do procedury karnej, cudzoziemiec może być zatrzymany na okres nie dłuższy niż 48 godzin. Zatrzymania dokonuje Policja lub Straż Graniczna, przy czym jeżeli była to Policja, to niezwłocznie przekazuje go do dyspozycji właściwego ze względu na miejsce jego zatrzymania organu Straży Granicznej. Straż Graniczna może dokonać szeregu czynności procesowych lub faktycznych dotyczących cudzoziemca, wymienionych w ustawie

o cudzoziemcach, jednak o umieszczeniu go w strzeżonym ośrodku lub areszcie dla cudzoziemców decyduje sąd rejonowy właściwy ze względu na miejsce aktualnego pobytu cudzoziemca.

Trzeba przy tym pamiętać, że jeżeli w ciągu 48 godzin od chwili zatrzymania cudzoziemiec nie został przekazany do dyspozycji sądu i jednocześnie nie został złożony wniosek o umieszczenie go w strzeżonym ośrodku albo o zastosowanie wobec niego aresztu dla cudzoziemców, lub 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 – powinien zostać zwolniony.

O ile w przypadku dorosłego cudzoziemca Straż Graniczna może rozważyć stosowanie również środków niezwiązanych z detencją, o tyle w przypadku zatrzymania małoletniego cudzoziemca przebywającego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej bez opieki przepisy ustawy nakładają na Straż Graniczną skierowanie (do sądu właściwego ze względu na miejsce zatrzymania małoletniego cudzoziemca) wniosku o umieszczenie go w placówce opiekuńczo-wychowawczej lub w strzeżonym ośrodku.

W zakresie nieuregulowanym w ustawie o cudzoziemcach do zatrzymania cudzoziemca stosuje się przepisy Kodeksu postępowania karnego (dalej: k.p.k.). Normy te przewidują m.in. w art. 248 § 3 k.p.k., że ponowne zatrzymanie osoby podejrzanej na podstawie tych samych faktów i dowodów jest niedopuszczalne. W przypadku cudzoziemców reguła ta znajduje wyłom, jeżeli uchyla się on od wykonania obowiązków określonych w decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu oraz gdy zaszła jedna z przesłanek do przymusowego wykonania tej decyzji. Odesłanie do reguł prawa karnego procesowego oznacza, że na zatrzymanie przysługuje zażalenie. W zażaleniu zatrzymany może się domagać zbadania zasadności, legalności oraz prawidłowości jego zatrzymania. Zażalenie przekazuje się niezwłocznie sądowi rejonowemu miejsca zatrzymania lub prowadzenia postępowania, który również niezwłocznie je rozpoznaje. W razie uznania bezzasadności lub nielegalności zatrzymania sąd zarządza natychmiastowe zwolnienie zatrzymanego.

Znajdą też zastosowanie ogólne reguły (art. 244 § 2 k.p.k.), z których wynika, że zatrzymanego należy m.in. natychmiast poinformować o przyczynach zatrzymania i o przysługujących mu prawach, w tym

o prawie do skorzystania z pomocy adwokata lub radcy prawnego, do korzystania z bezpłatnej pomocy tłumacza, jeżeli nie włada w wystarczającym stopniu językiem polskim, do złożenia oświadczenia i odmowy złożenia oświadczenia, do otrzymania odpisu protokołu zatrzymania, do dostępu do pierwszej pomocy medycznej, a także należy go wysłuchać. Możliwe różnice kulturowe przemawiają za tym, by pouczenia te były zapisane w formie jak najbardziej przystępnej i możliwej do przyswojenia.

Środki detencyjne uregulowane w ustawie o cudzoziemcach polegają na możliwości umieszczenia cudzoziemca w strzeżonym ośrodku albo areszcie dla cudzoziemców. Trzeba przy tym pamiętać, że detencja ta nie ma charakteru „odbywania kary pozbawienia wolności” czy „tymczasowego aresztowania”, nie jest bowiem związana z postawieniem zarzutów o charakterze karnym. Jest zatem środkiem stosowanym w ramach prowadzonego postępowania administracyjnego, chociaż w ramach tych rozwiązań stosuje się w określonych przypadkach przepisy procedury karnej.

Umieszczenie przez sąd na wniosek Straży Granicznej w strzeżonym ośrodku nastąpi w przypadku, gdy zachodzi prawdopodobieństwo wydania wobec cudzoziemca decyzji o zobowiązaniu go do powrotu bez określania terminu dobrowolnego powrotu ze względu na wymogi względów obronności lub bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego. Będzie dopuszczalne także w sytuacji, gdy została już wydana decyzja o powyższej treści ze względu na wymogi względów obronności lub bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego i zachodzi konieczność zabezpieczenia jej wykonania.

Dodatkowo jest też możliwe, gdy istnieje konieczność zabezpieczenia przekazania cudzoziemca do państwa trzeciego na podstawie umowy międzynarodowej o przekazywaniu i przyjmowaniu osób, a jego natychmiastowe przekazanie do tego państwa nie jest możliwe. Nadto umieszcza się cudzoziemca w strzeżonym ośrodku także wtedy, gdy spełniona jest chociaż jedna z przesłanek uzasadniających zastosowanie wobec niego innych środków niż umieszczenie go w strzeżonym ośrodku lub areszcie dla cudzoziemców (określonych w art. 398 ustawy) i zastosowanie tych środków nie jest możliwe lub cudzoziemiec nie wywiązuje się z obowiązków określonych w postanowieniu, w którym zdecydowano o zastosowaniu wobec niego innych środków niż umieszczenie go w strzeżonym ośrodku lub areszcie dla cudzoziemców.

Areszt dla cudzoziemców stosuje się w ww. przypadkach, gdy istnieje ryzyko, że cudzoziemiec nie podporządkuje się zasadom pobytu obowiązującym w strzeżonym ośrodku.

Zastosowanie ww. środków detencyjnych nie jest możliwe, gdy mogłoby to spowodować niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia cudzoziemca albo stan psychofizyczny cudzoziemca może uzasadniać domniemanie, że cudzoziemiec był poddany przemocy.

Procedura stosowania ww. środków detencyjnych zbliżona jest do postępowania związanego ze stosowaniem środków zapobiegawczych, przewidzianego w normach karnych procesowych. Ustawodawca wprost zastrzegł, że do postępowania w sprawie umieszczenia cudzoziemca w strzeżonym ośrodku, zastosowania wobec niego aresztu dla cudzoziemców, przedłużenia okresu pobytu cudzoziemca w strzeżonym ośrodku lub w areszcie dla cudzoziemców oraz zwolnienia cudzoziemca ze strzeżonego ośrodka lub z aresztu dla cudzoziemców stosuje się odpowiednio przepisy k.p.k., z tym że czynności zastrzeżone dla prokuratora może wykonywać funkcjonariusz Straży Granicznej.

Wydanie postanowienia o umieszczeniu w strzeżonym ośrodku lub areszcie dla cudzoziemców nastąpić może dopiero po wysłuchaniu cudzoziemca. Rozstrzygnięcie podejmuje na wniosek organu Straży Granicznej sąd rejonowy właściwy ze względu na miejsce aktualnego pobytu cudzoziemca. W pierwszej kolejności sąd winien rozważyć zastosowanie środków niezwiązanych z detencją. Na wydane postanowienie przysługuje zażalenie. Sąd w postanowieniu o umieszczeniu cudzoziemca w strzeżonym ośrodku lub o zastosowaniu wobec niego aresztu dla cudzoziemców wskazuje okres pobytu w strzeżonym ośrodku lub w areszcie dla cudzoziemców, nie dłuższy jednak niż 3 miesiące, z możliwością przedłużania do 6 miesięcy. Po tym okresie pobyt może być przedłużony maksymalnie do 12 miesięcy w przypadku, gdy istnieje uzasadnione przypuszczenie, że okres wykonania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu ulegnie przedłużeniu, oraz gdy cudzoziemiec, któremu wydano decyzję o zobowiązaniu do powrotu, nie współpracuje z organem Straży Granicznej w zakresie wykonania tej decyzji, oraz gdy wykonanie decyzji jest czasowo niemożliwe z powodu opóźnień w uzyskaniu dokumentów od państw trzecich.

Obowiązek wysłuchania cudzoziemca zastrzeżony jest dla umieszczenia w strzeżonym ośrodku albo areszcie, nie jest ono wymagane

w przypadku przedłużenia jego pobytu. W praktyce zatem wydanie tego pierwszego postanowienia nastąpi po przeprowadzeniu posiedzenia. Niezbędne jest zapewnienie udziału tłumacza właściwego dla języka, którym posługuje się cudzoziemiec. Zgodnie chociażby z art. 204 § 1 pkt 2 k.p.k. (który znajdzie tu odpowiednie zastosowanie) należy wezwać tłumacza, jeżeli zachodzi potrzeba przesłuchania osoby niewładającej językiem polskim.

W praktyce warto rozważyć również szersze pouczenie w trakcie posiedzenia o jego specyfice i charakterze, jest to bowiem najczęściej pierwszy kontakt cudzoziemca z sądem. W tym kontekście warto również w prosty i przystępny sposób przypomnieć cudzoziemcowi jego prawa. W praktyce stosowanie środków detencyjnych jest niekiedy błędnie utożsamiane z karną izolacją. Bezpośredni kontakt z cudzoziemcem umożliwi zatem wyjaśnienie tej kwestii i da potencjalne sprostowanie tego wadliwego rozumowania. Idealną sytuacją jest osobista obecność tłumacza w trakcie ww. czynności. Przy odpowiednim zastosowaniu środków technicznych służących kontaktowaniu się na odległość można również potencjalnie skorzystać z takiego rozwiązania. Należy jednak przy tym baczyć, by udział tłumacza nie miał charakteru jedynie formalnego. Obecnie sądy dysponują wieloma narzędziami zapewniającymi równocześnie kontakt audiowizualny, stąd też skorzystanie z takich nie wydaje się nadmiernie problematyczne.

Udział tłumacza obejmuje również tę część posiedzenia, w której następuje wydanie postanowienia, co pozwala również na co najmniej ustne jego przetłumaczenie. Trzeba bowiem pamiętać, że zgodnie z przywołanymi już wcześniej przepisami zatrzymanego cudzoziemca należy zwolnić, jeżeli w ciągu 24 godzin od chwili przekazania do dyspozycji sądu nie doręczono mu postanowienia o umieszczeniu. W przypadku wydania takiego postanowienia nie rodzi problemu doręczenie cudzoziemcowi jego odpisu w języku polskim. Idealną sytuacją byłoby doręczenie mu go w wersji przetłumaczonej nie tylko ustnie, ale też pisemnie.

W praktyce, zwłaszcza np. wobec obszerności uzasadnienia lub zapewnienia udziału tłumacza jedynie poprzez kontakt audiowizualny na odległość, natychmiastowe przetłumaczenie pisemne może być utrudnione. Wówczas należy rozważyć dodatkowe doręczenie już przetłumaczonego pisemnie postanowienia.

Rodzi to kolejne zagadnienie, od którego momentu należy liczyć rozpoczęcie biegu 7-dniowego terminu do wniesienia zażalenia. Szczególny charakter ww. postępowania przemawiałby za tym, by termin ten rozpoczął swój bieg od daty doręczenia przetłumaczonego postanowienia.

Cudzoziemcowi przysługuje prawo do skorzystania z profesjonalnego pełnomocnika. Jego sytuacji nie można utożsamiać z sytuacją osoby podejrzanej. Stąd też do takiego reprezentanta stosuje się przepisy karne procesowe odnoszące się do pełnomocnika. Cudzoziemiec na zasadach ogólnych może ustanowić pełnomocnika z wyboru. Może skorzystać także z instytucji pełnomocnika z urzędu, którego wyznacza się na jego wniosek, jeżeli w sposób należyty wykaże, że nie jest w stanie ponieść kosztów obrony bez uszczerbku dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny (art. 78 k.p.k. w zw. z art. 88 k.p.k.). Warto też mieć na uwadze, że nawet po wydaniu postanowienia cudzoziemiec nadal może złożyć wniosek o wyznaczenie pełnomocnika z urzędu. Umożliwi to udział pełnomocnika chociażby w postępowaniu zażaleniowym. Ustanowienie pełnomocnika z wyboru lub też odpowiednio wcześniejsze wyznaczenie obrońcy z urzędu potencjalnie umożliwi mu udział w posiedzeniu, w trakcie którego następuje wysłuchanie cudzoziemca. Mając na uwadze szczególną sytuację, bariery kulturowe i prawne, wskazane jest każdorazowe zawiadamianie pełnomocnika o takim posiedzeniu, chociaż jego niestawiennictwo nie będzie wstrzymywać jego przeprowadzenia (stosując odpowiednio treść art. 249 § 3 k.p.k.).

Posiedzenia dotyczące przedłużenia pobytu cudzoziemca nie wymagają już bezpośredniego kontaktu sądu z cudzoziemcem. Nie oznacza to, że sąd nie może skorzystać wówczas z takiego rozwiązania. W takim przypadku miałyby zastosowanie przytoczone już wcześniej uwagi, dotyczące posiedzenia połączonego z wysłuchaniem cudzoziemca. Co do zasady (art. 96 § 2 k.p.k.) nie trzeba zawiadamiać o terminie posiedzeń rozstrzygających o przedłużeniu pobytu. W przypadku gdy cudzoziemiec reprezentowany jest przez pełnomocnika, może wziąć w nim udział, gdy się na nim zjawi. Mając na uwadze specyfikę materii, warto rozważyć chociażby uprzednie telefoniczne zawiadomienie pełnomocnika o dacie takiego posiedzenia, co może przyczynić się do realnej możliwości jego udziału w tej czynności procesowej.

## Summary

The refugee crisis on the Polish-Belarusian border related to the appearance on the border of a significant number of people who were brought to the territory of Belarus and then directed to the territory of Poland in an organized manner by Belarusian services led to a number of actions by, among others, Polish authorities, the legal aspects of which required urgent elaboration. This article addresses the issue of conducting hearings on the recognition of Border Guard requests for detention measures against foreigners. The procedure for applying the aforementioned detention measures is similar to the proceedings related to the application of preventive measures, as provided for in criminal procedural norms. The legislator explicitly stipulated that the provisions of the Code of Criminal Procedure are applied accordingly to the proceedings on placing a foreigner in a guarded center, applying a detention center for foreigners, extending the period of a foreigner's stay in a guarded center or in a detention center for foreigners and releasing a foreigner from a guarded center or from a detention center for foreigners, except that the activities reserved for the prosecutor can be performed by a Border Guard officer.

## Keywords

refugees, crisis, placement in a detention facility, Polish-Belarusian border, state of emergency, restrictions on rights and freedoms