



RZECZPOSPOLITA POLSKA
Rzecznik Praw Dziecka
Marek Michalak

Warszawa, 06 września 2018 roku

ZSM.422.16.2018.AC

**Pan
Joachim Brudziński
Minister Spraw Wewnętrznych
i Administracji**

w związku z przeprowadzoną przez Rzecznika Praw Dziecka wizytacją Strzeżonego Ośrodka dla Cudzoziemców w Kętrzynie¹, uprzejmie przekazuję na ręce Pana Ministra informację² o wynikach wizytacji ww. komórki organizacyjnej Warmińsko-Mazurskiego Oddziału Straży Granicznej.

Czynności kontrolne przeprowadzone w ww. placówce detencyjnej oraz dokonana następnie analiza materiałów i informacji przekazanych po zakończeniu wizytacji, pozwoliły na dokonanie pozytywnej oceny wielu obszarów funkcjonowania Strzeżonego Ośrodka dla Cudzoziemców w Kętrzynie. Jako Rzecznik Praw Dziecka, doceniam w szczególności te wszystkie działania – podjęte przez Warmińsko-Mazurski Oddział Straży Granicznej, a zwłaszcza funkcjonariuszy i pracowników wizytowanej placówki detencyjnej – których celem jest zminimalizowanie negatywnych skutków, jakie pozbawienie wolności ma zawsze dla rozwoju psychofizycznego małoletnich cudzoziemców. Działania te (np. edukacyjno-wychowawcze, infrastrukturalne – zapewnienie małoletnim warunków „przyjaznych dzieciom”) zostały szczegółowo opisane w *Informacji o wynikach wizytacji*.

Niestety, zarządzona przeze mnie wizytacja ujawniła także poważne nieprawidłowości w zakresie – przyjętej w strzeżonym ośrodku i zaakceptowanej przez Komendę Główną

¹ Dalej również: strzeżony ośrodek / placówka detencyjna.

² *Informacja o wynikach wizytacji Strzeżonego Ośrodka dla Cudzoziemców w Kętrzynie, przeprowadzonej w dniu 26 lipca 2018 r., zatwierdzona 4 września 2018 r. przez Rzecznika Praw Dziecka (Pismo znak: ZSM.43.1.2018.AC) – dalej: Informacja o wynikach wizytacji.*

Straży Granicznej – wykładni i praktyki stosowania **art. 400 pkt 2 ustawy o cudzoziemcach**³ oraz **art. 88a ust. 3 pkt 2 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony**⁴, które mogą istotnie naruszać prawo małoletnich cudzoziemców do ochrony przed nieuzasadnioną i arbitralną detencją.

Zgodnie z art. art. 400 u.c.: *Postanowienia o umieszczeniu w strzeżonym ośrodku [...] nie wydaje się, jeżeli: 1) mogłoby to spowodować niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia cudzoziemca; 2) stan psychofizyczny cudzoziemca może uzasadniać domniemanie, że cudzoziemiec był poddany przemocy.* Niemal jednobrzmiący art. 88a ust. 3 pkt 1 i 2 u.u.c.o. stanowi z kolei: *Wnioskodawcy lub osoby, w imieniu której wnioskodawca występuje, nie umieszcza się w strzeżonym ośrodku [...], w przypadku gdy: 1) mogłoby to spowodować zagrożenie dla ich życia lub zdrowia; 2) ich stan psychofizyczny może uzasadniać domniemanie, że byli poddani przemocy.*

Bezpośrednim adresatem ww. uregulowań jest wprawdzie sąd rozpatrujący wniosek organu Straży Granicznej o umieszczenie danej osoby albo rodziny w strzeżonym ośrodku, niemniej – z mocy **art. 406 ust. 1 pkt 2 u.c.**⁵ – zadanie badania wystąpienia okoliczności wskazanych w ww. przepisach zostało powierzone także organom Straży Granicznej, którym podlegają placówki detencyjne. Ma to swoje merytoryczne uzasadnienie – sąd, w którego dyspozycji cudzoziemcy pozostają jedynie przez 24 godziny, może nie być w stanie ustalić w tym czasie, czy w danej sprawie zaistniało uzasadnione podejrzenie, że zainteresowani są ofiarami przemocy. Tego rodzaju „błąd” sądu może być naprawiony właśnie dzięki art. 406 ust. 1 pkt 2 u.c. Jak wskazuje ww. przepis, w przypadku następczego ustalenia (już po umieszczeniu cudzoziemca / rodziny cudzoziemców w strzeżonym ośrodku), że – ze względu na zagrożenie dla zdrowia lub życia zainteresowanych, lub z uwagi na fakt uprzedniego poddawania ich przemocy – detencja w ogóle nie była dopuszczalna, właściwy organ Straży Granicznej ma obowiązek niezwłocznie wydać postanowienie o zwolnieniu cudzoziemców ze strzeżonego ośrodka.

Jak wykazała wizytacja w Warmińsko-Mazurskim Oddziale Straży Granicznej (którego częścią jest Strzeżony Ośrodek dla Cudzoziemców w Kętrzynie), obowiązek ten nie

³ Ustawa z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (Dz. U. z 2017 r. poz. 2206 z późn. zm.– dalej: ustawa o cudzoziemcach / u.c.).

⁴ Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2018 r. poz. 1109 – dalej: ustawa o udzielaniu cudzoziemcom ochrony / u.u.c.o.).

⁵ Art. 406 ust. 1 pkt 2 u.c.: *Postanowienie o zwolnieniu ze strzeżonego ośrodka [...] wydaje niezwłocznie z urzędu lub na wniosek cudzoziemca, organ Straży Granicznej, któremu podlega strzeżony ośrodek [...] w przypadku: [...] 2) stwierdzenia, że zachodzą okoliczności, o których mowa w art. 400.*

zawsze jest prawidłowo wykonywany. W moim przekonaniu, u źródeł takiego stanu rzeczy leżą z kolei wytyczne zawarte w *Zasadach postępowania Straży Granicznej z cudzoziemcami wymagającymi szczególnego traktowania*⁶.

Stoję na stanowisku, że schemat działań oraz decyzji – podejmowanych w oparciu o powyższe wytyczne (szczegółowo przedstawiony w *Informacji o wynikach wizytacji*) nie uwzględnia samoistnego charakteru przesłanki nieumieszczenia / zwolnienia cudzoziemca ze strzeżonego ośrodka, określonej w art. 400 pkt 2 u.c. i art. 88a ust. 3 pkt 2 u.u.c.o. Zgodnie z kolejnymi punktami *Zasad postępowania*, ani uprawdopodobnienie faktu doświadczenia przez cudzoziemca / rodzinę cudzoziemców przemocy, ani nawet przyznanie takiego stanu rzeczy za dowiedziony (sformułowanie: [...] w przypadku, gdy psycholog lub lekarz specjalista po przeprowadzeniu konsultacji **zdiagnozuje, że cudzoziemiec był poddany przemocy...**), nie musi – w ocenie Komendanta Głównego Straży Granicznej – powodować natychmiastowego wydania postanowienia o zwolnieniu danej osoby / rodziny z placówki detencyjnej.

Przeciwnie, *Zasady postępowania* zobowiązały organy Straży Granicznej prowadzące strzeżone ośrodki do dokonania w takim przypadku licznych dodatkowych ustaleń m.in. w zakresie tego, czy dalszy pobyt w strzeżonym ośrodku może stwarzać niebezpieczeństwo dla zdrowia lub życia cudzoziemców (art. 400 pkt 1 u.c. i art. 88a ust. 3 pkt 1 u.u.c.o.). Dopiero w sytuacji uznania takiego zagrożenia za realne, organom Straży Granicznej zaleca się wydanie postanowienia o zwolnieniu cudzoziemców z placówki detencyjnej.

W moim przekonaniu, ww. wytyczne oparte są na błędnym rozumieniu art. 400 u.c. i art. 88a ust. 3 u.u.c.o., nieznajującym oparcia ani w wykładni językowej (odpowiednie punkty ww. przepisów nie są połączone spójnikiem „oraz”), ani w wykładni systemowej, ani w wykładni funkcjonalnej kolejnych jednostek redakcyjnych tych przepisów.

Gdyby hipotetycznie przyznać rację Komendantowi Głównemu Straży Granicznej, że uzasadnione podejrzenie, iż dana osoba może być (albo nawet ustalenie, że jest) ofiarą przemocy, miało powodować konieczność wydania postanowienia o zwolnieniu jej z detencji jedynie wówczas, gdy dalszy pobyt w strzeżonym ośrodku mógłby zagrozić zdrowiu psychicznemu tej osoby, powstałoby pytanie, w jakim celu ustawodawca w ogóle wyodrębnił art. 400 pkt 2 u.c. i art. 88a ust. 3 pkt 2 u.u.c.o. Nie ulega przecież wątpliwości, że w pojęciu

⁶ Dalej: *Zasady postępowania*. Dokument ten został w dniu 17 września 2015 r. zatwierdzony przez Zastępcę Komendanta Głównego Straży Granicznej i obowiązuje do dnia dzisiejszego.

„zdrowie”, którym posługuje się art. 400 pkt 1 u.c. i art. 88a ust. 3 pkt 1 u.u.c.o., mieści się również zdrowie psychiczne.

Uważam, że u źródeł tego rodzaju decyzji legislacyjnej leżały względy humanitarne – dążenie do tego, aby cudzoziemcy najslabsi (doświadczający w przeszłości przemocy, bardzo często dzieci) nie stawali się ofiarami wtórej traumatyzacji, z jaką wiązałoby się dla nich pozbawienie wolności. Stąd decyzja ustawodawcy, który w art. 400 pkt 2 u.c. i art. 88a ust. 3 pkt 2 u.u.c.o. wskazał, że już uprawdopodobnienie faktu bycia ofiarą przemocy (stan psychofizyczny cudzoziemca, który stwarza takie domniemanie) stanowi o prawnej niedopuszczalności detencji. Co więcej, ustawodawca uznał, że należy w ten sposób chronić wszystkie ofiary wszelkich form przemocy, niezależnie od tego kto (władze kraju pochodzenia, rodzina, inne podmioty) i kiedy (przed przyjazdem do Polski, w trakcie podróży, już na terytorium naszego kraju) tę przemoc stosował.

Prawidłowa wykładnia i należyte stosowanie ww. uregulowań jest niezwykle istotne zwłaszcza w kontekście braku zgody ustawodawcy na wprowadzenie do polskiego prawa całkowitego zakazu detencji małoletnich cudzoziemców. Wobec takiego stanowiska, przepisy art. 400 pkt 2 u.c. oraz art. 88a ust. 3 pkt 2 u.u.c.o. pozostają najsilniejszym gwarantem tego, że najslabsi i najbardziej skrzywdzeni małoletni nie doświadczą w Polsce nieuzasadnionego pozbawienia wolności.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka (Dz. U. z 2017 r. poz. 922), zwracam się do Pana Ministra z prośbą o możliwie najszybsze zobowiązanie Komendanta Głównego Straży Granicznej do wypracowania nowych – zgodnych z art. 400 pkt 2 u.c. i art. 88a ust. 3 pkt 2 u.u.c.o. – wytycznych odnośnie działań podejmowanych przez organy Straży Granicznej wobec osób, których stan psychofizyczny może uzasadniać domniemanie, że były one poddawane przemocy i które – mimo to – zostały bezzasadnie umieszczone w strzeżonych ośrodkach dla cudzoziemców.

Wykonanie
Marek
Michał

Załącznik: *Informacja o wynikach wizytacji*