

DETENCJA CUDZOZIEMCÓW Z UWZGLĘDNIENIEM DZIECI

ORZECZNICTWO ETPC

Jacek Białas

30.09.2022

 **HELSIŃSKA FUNDACJA
PRAW CZŁOWIEKA**

Zasady ogólne orzecznictwo ETPC

Artykuł 32 ust. 1 Trybunał jest właściwy do rozpoznania wszystkich spraw dotyczących interpretacji i stosowania Konwencji i jej protokołów...

„konstrukcja” wyroku:

A. Fakty

B. Prawo

- zasady ogólne (*general principles*)
- ocena konkretnej sytuacji (*application of the above principles to the present case*)

zasady ogólne mają zastosowanie w innych sprawach

należy/warto się opierać o wcześniejsze orzecznictwo w skargach do ETPC, ale też w postępowaniach krajowych

Konwencja a detencja migrantów

art. 3 zakaz tortur: **warunki detencji, detencja osób wrażliwych**

art. 5 prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego: **zgodność detencji z prawem i podstawami zawartymi w Konwencji, gwarancje proceduralne**

art. 8 ochrona życia rodzinnego, **detencja rodzin, dobro dziecka**

W sprawach migracyjnych **nie ma zastosowania art. 6 EKPC** – prawo do sądu (Maaouia p. Francji)

detencja – art. 5 ust. 1

Artykuł 5 Prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego

1. Każdy ma prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego. Nikt nie może być pozbawiony wolności, z **wyjątkiem następujących przypadków i w trybie ustalonym przez prawo:**

*b) **zgodnego z prawem zatrzymania lub aresztowania w przypadku niepodporządkowania się wydanemu zgodnie z prawem orzeczeniu sądu lub w celu zapewnienia wykonania określonego w ustawie obowiązku;***

*f) **zgodnego z prawem zatrzymania lub aresztowania osoby, w celu zapobieżenia jej nielegalnemu wkroczeniu na terytorium państwa, lub osoby, przeciwko której toczy się postępowanie o wydalenie lub ekstradycję.***

detencja – art. 5 ust. 1

tryb ustalony przez prawo:

- musi być krajowa podstawa prawna detencji (*Shamsa p. Polsce, par. 57, 58, Abdolkhani and Karimnia p. Turcji, par. 130*)

- prawo krajowe, - także UE/międzynarodowym (*Chahal p. UK, par. 118, Bilalova p. Polsce, par. 73-82, Nabil p. Węgram, par. 31, SN III KK 358/16*)

- detencja nie może być arbitralna

czy nie było **złej woli**/podstępu przy pozbawianiu wolności, nawet jeśli jest podstawa prawna w prawie krajowym, czy detencja ma związek ze swoją podstawą, czy są odpowiednie warunki – biorąc pod uwagę, że nie chodzi o przestępców, ale osoby szukające ochrony, rozsądny czas trwania (*Bilalova p. Polsce, par. 74-75; Čonka p. Belgii, 51564/99, par. 36-46*)

z wyjątkiem następujących przypadków:

- zamknięta lista podstaw detencji (A. i Inni p. UK (GC), par. 171, 172)

- art. 5.1.f detencja migrantów – zapobieżenie nielegalnemu wjazdowi / zabezpieczenie wydalenia

detencja – art. 5 ust. 1 f)

(i) zapobieżenie nielegalnemu wjazdowi

- państwo może pozbawić wolności **także uchodźców** - dopóki nie dostaną decyzji pozytywnej (Saadi p. UK., par. 64-66; Nikoghosyan p. Polsce, par. 62)

ale:

- **nie** może, jeśli prawo krajowe daje osobom w procedurze uchodźczej **prawo pobytu** (*Suso Musa p. Malcie, par. 95, decyzja MZ i Inni p. Polsce*)

ale:

- detencja może być usprawiedliwiona **praktycznymi problemami przy masowym napływie uchodźców** (Nikoghosyan p. Polsce, par. 75)

ale też art. 5 § 1 lit. b) - detencja uchodźców – zabezpieczenie wykonania obowiązku ustawowego

art. 41 ustawy o udzielaniu ochrony?

(*O.M. p. Węgrom par. 48; MH i Inni p. Chorwacji, par. 245*)

detencja – art. 5 ust. 1 f)

(ii) zabezpieczenie wydalenia / ekstradycji

- samo toczenie się czy wydanie decyzji o wydaleniu / ekstradycji wystarczy (detencja nie musi być konieczna/specjalnie uzasadniona) Nabil p. Węgrom par. 28
- postępowanie musi „trwać” i musi być prowadzone z należytą starannością (Chahal p. UK, par. 113, Nabil p. Węgrom, par. 29)
- naruszenie - brak odpowiedniej aktywności władz w zakresie kontaktu z placówkami dyplomatycznymi krajów pochodzenia cudzoziemców mającego na celu potwierdzenie tożsamości i wydanie dokumentu podróży (Auad p. Bułgarii, par. 128, 132).
- musi istnieć realna perspektywa wydalenia (Mikolenko p. Estonii, par. 68)
- nie dotyczy osób w procedurze uchodźczej (*MH i Inni p. Chorwacji*, par. 244, Nabil p. Węgrom, par. 35)

Art. 5.1.f Bilalova i Inni p. Polsce

- istniała podstawa prawna detencji, dobre warunki w SOC
ale:
- należy ograniczyć detencję dzieci do minimum
- **gdy chodzi o dziecko, detencja migrantów musi być konieczna - stosowana w ostateczności, gdy nie można jej zastąpić innym środkiem**
- **tylko krótkotrwała detencja dzieci, w odpowiednich warunkach może być zgodne z Konwencją**

Art. 5.1.f Nikoghosian p. Polsce

- brak usprawiedliwionej detencji uchodźców
 - po zakończeniu czynności dowodowych
- brak staranności i zindywidualizowanego badania sytuacji skarżących (np. faktu urodzenia się dziecka)
- zbyt długa detencja rodziny z dziećmi, nie rozważenie alternatyw

sądowa kontrola detencji art. 5 ust. 4

Każdy, kto został pozbawiony wolności przez zatrzymanie lub aresztowanie, ma prawo odwołania się do sądu w celu ustalenia bezzwłocznie przez sąd legalności pozbawienia wolności i zarządzenia zwolnienia, jeżeli pozbawienie wolności jest niezgodne z prawem

- postępowanie oparte o art. 5 ust. 4 powinno być kontradyktoryjne i zapewniać „równość broni” pomiędzy jego stronami

(Nikolova p. Bułgarii, par. 58)

- brak znajomości wniosku o detencję / brak możliwości stawienia się na posiedzeniach jeśli prokurator / SG byli obecni

(Niedbała p. Polsce, par. 67; Trzaska p. Polsce par. 78; decyzja M.Z. i Inni p. Polsce 79752/16)

- cudzoziemiec uznany za zagrażającego bezpieczeństwu – mogą być utajnione materiały, ale prawo do obrony - ujawniona tak dużą ilość informacji jak to tylko możliwe (aby nie zagrażało to bezpieczeństwu narodowemu i osobistemu), gwarancją może być udział tzw. specjalnego pełnomocnika, mającego dostęp do całości materiału

(Chahal p. UK (GC), 130-144; A. i Inni p. UK (GC), par. 210, 218-220; A.S. p. Polsce 37691/20 - komunikacja)

sądowa kontrola detencji – art. 5 ust. 4

naruszenia Konwencji:

- brak realnej możliwości kontaktu z prawnikiem i skorzystania z pomocy prawnej / brak tłumacza

(Conka p. Belgii, par. 44, Rahimi p. Grecji, par. 120)

- brak możliwości oceny przez sąd „zgodności z prawem” zabezpieczanej decyzji / brak możliwości zaskarżenia warunków detencji

(A.A. p. Grecji, par. 70; Rahimi p. Grecji, par. 117)

- nie odniesienie się do istotnych okoliczności podnoszonych przez cudzoziemca

(Ilijkov p. Bułgarii, par. 94)

detencja – art. 3

Zakaz tortur

Nikt nie może być poddany torturom ani niehumanicznemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu.

detencja – art. 3

(i) tortury, okrutne, niehumanitarne, poniżające traktowanie (złe warunki detencji, złe traktowanie przez personel, przemoc, brak opieki psychologicznej itp.) – musi osiągnąć pewien poziom, bierze się pod uwagę:

- charakter środka i kontekst traktowania (np. czy celowe poniżenie, napięta atmosfera w SOC),

- czy dolegliwość przekracza normalną dolegliwość wynikającą z detencji - biorąc pod uwagę m.in. czas trwania, skutki fizyczne lub psychiczne, a niekiedy płeć, wiek i stanu zdrowia ofiary

(ii) bada się **ogólne warunki detencji + indywidualne okoliczności** skarżącego

(iii) uchodźcy – **grupa szczególnie wrażliwa**

(Khlaifia i Inni p. Włochom, par. 158-163; Bilalova i Inni p. Polsce, par. 49, M.S.S. i Inni, p. Belgii i Grecji, par. 216-222; Riad i Idiab, par. 100)

detencja – art. 3

Domniemanie - gdy mniej niż 3m² na osobę - samo w sobie
naruszenie art. 3

inne aspekty warunków detencji – wentylacja, prywatność w toalecie, dostęp do świeżego powietrza i naturalnego światła, ogrzewanie, warunki higieniczne, możliwość spaceru, spędzania czasu na zewnątrz, jakość posiłków, dostępność pomocy medycznej, prawnej itp.

(Khlaifia, par. 164-177; J.R. i Inni p. Grecji, par. 55)

detencja dzieci – art. 3

- **przy detencji dzieci ocenia się:**
- wiek dziecka
- długość detencji
- wcześniejsze traumatyczne przeżycia
- wpływ detencji na stan psychiczny dziecka
- warunki detencji (stan pomieszczeń, przystosowanie do pobytu dzieci, lokalizacja, nie mogą powodować stresu)

(A.B. i Inni p. Francji, 11593/12, par. 109; Tarakhel p. Szwajcarii, 29217/12, par. 119, M.H. i Inni p. Chorwacji, 15670/18 43115/18, par. 183-186, G.B i Inni p. Turcji, 4633/15, par. 99)

detencja dzieci – art. 3

- rodzice i 4 letnie dziecko przetrzymywane w okolicy lotniska – hałas, konieczność towarzyszenia rodzicom w czynnościach – z umundurowanymi osobami, komunikaty z głośników
(A.B. i Inni p. Francji, 11593/12, par. 110-115)
- rodzina z 2 dzieci (6 mies. i 3 lata) rodzina trzymana w osobnym miejscu, ale brak warunków dla dzieci – łóżka dla dorosłych, brak odpowiednich miejsc do zabawy, kraty w oknach, przeludnienie, automatyczne drzwi niebezpieczne dla dzieci, dwa tygodnie – postrzegane przez dzieci jako bardzo długi czas
(Popov p. Francji, par. 91-103)
- matka i 4 dzieci (7 mies. - 7 lat) – badanie lekarskie NGO – poważne problemy psychiczne po stronie dzieci, PTSD, koszmary nocne itd.
(Muskhadzhieva i Inni p. Belgii, 41442/07, par. 60-63)
- 3 dorosłych, 11 dzieci - w miarę dobre warunki materialne, ale ciągły nadzór, brak opieki psychologicznej, brak zajęć dla dzieci, bolesne doświadczenia (śmierć rodzeństwa), zbyt długa detencja (2,5 miesiąca)
(M.H. i Inni p. Chorwacji, 15670/18 43115/18, par. 191-204)

detencja art. 3 – orzecznictwo polskie

detencja ofiar tortur/przemocy (były opinie o stanie psychofizycznym)

Bilalova – opinia psychologiczna złożona zbyt późno (3 dni przed wydaleniem), aby władze mogły zareagować, oparta o oświadczenia skarżącej i brak potwierdzenia przemocy w innych dokumentach medycznych (par. 50-54)

AB i Inni - nie ma potrzeby badania zarzutu; co prawda skarżący stwierdził we wniosku uchodźczym na granicy, że był poddany przemocy, ale w trakcie pobytu w SOC nie podnosił tej kwestii; po dostarczeniu władzom prywatnej opinii psychologicznej został zwolniony (par. 55)

MZ i Inni (decyzja) - detencja ofiary tortur (szereg opinii lekarskich) – skarga niedopuszczalna (bo oczywisty brak naruszenia czy toczące się postępowanie krajowe o zadośćuczynienie?)

Art. 8 - detencja

prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego

1. Każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i **rodzinnego**, swojego mieszkania i swojej korespondencji.
2. **Niedopuszczalna jest ingerencja** władzy publicznej w korzystanie z tego prawa, z wyjątkiem:
 - przypadków **przewidzianych przez ustawę**
 - **koniecznych w demokratycznym społeczeństwie**
 - **z uwagi na:** bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób

Art. 8 – detencja, zasady ogólne orzecznictwo ETPC

Detencja dzieci / alternatywy

- państwa mają obowiązek „działać w taki sposób, aby umożliwić zainteresowanym prowadzenie normalnego życia rodzinnego”
- wrażliwość dzieci-migrantów ma pierwszeństwo wobec kontroli migracji / okoliczności związanych z ich nieuregulowanym statusem
- detencja musi być konieczna, proporcjonalna do swojego celu, przy ocenie proporcjonalności należy brać pod uwagę najlepszy interes dziecka
- ocena najlepszego interesu dziecka – pobyt rodziny razem oraz ograniczenie detencji do minimum

detencja art. 8 – Bistieva p. Polsce

- była podstawa prawna detencji
- istniało ryzyko ucieczki
- dobre warunki w strzeżonym ośrodku (ale mimo to jest to jednak pozbawienie wolności)

ale:

- nie rozważono dobra dziecka, to że rodzina jest trzymana razem nie wystarczy
- należy, na ile to możliwe, ograniczyć detencję rodzin z dziećmi / stosować ją w ostateczności / rozważyć alternatywy
- zbyt długa detencja (w innych sprawach przed ETPC 9-18 dni)

dzieci - detencja i alternatywy do detencji PL

alternatywy

2018 – **229** SOC / **605** – alternatywy

I połowa 2019 – **71** SOC / **327** – alternatywy

(dane rządu)

dzieci w detencji i czas trwania

2018 – 248 dzieci w detencji/ 115 dni średnio

2019 – 132 dzieci w detencji / 83 dni średnio

2020 – **101** dzieci w detencji / 70 dni średnio

2021 – **567** dzieci w detencji

(AIDA)

Przydatne linki – orzecznictwo ETPC

wszelkie informacje echr.coe.int

(jak składać skargę, formularz skargi, orzecznictwo, newsy, treść Konwencji, Regulamin itp)

baza orzecznictwa: hudoc.echr.coe.int

streszczenia orzecznictwa:

https://www.echr.coe.int/Documents/Fs_Migrants_detention_ENG.pdf

https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Accompanied_migrant_minors_detention_ENG.pdf

https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Unaccompanied_migrant_minors_detention_ENG.pdf

https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Immigration_ENG.pdf

https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_5_eng.pdf

Wyroki ETPC detencja „polskie”

Shamsa <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-98902>

Bistieva <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-187437>

Bilalova <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-204426>

AB i Inni <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-204450>

Nikoghosyan <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-215939>

M.Z. i Inni komunikacja <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-180603>,
decyzja <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-211516>

Dziękuję!

jacek.bialas@hfhr.pl