MINISTERSTWO
SPRAWIEDLIWOŚCI
www.ms.gov.pl

Warszawa, 7 lutego 2018 r.

Podsekretarz Stanu
DL-I- 053-15/17

Pan
Marek Michalak
Rzecznik Praw Dziecka

Szanowny Panie Rzeczniku,

W odpowiedzi na pismo z dnia 6 listopada 2017 r., znak: ZSM.422.14.2017.AC, zawierające postulat podjęcia prac legislacyjnych zmierzających do wprowadzenia podstawy prawnej do ustanawiania kuratora dla małoletniego cudzoziemca przebywającego w Polsce, uprzejmie przedstawiam następujące stanowisko.

Szczegółowe regulacje dotyczące cudzoziemców oraz koordynacji działań związanych z polityką migracyjną państwa pozostają zasadniczo poza zakresem właściwości Ministra Sprawiedliwości. Zgodnie bowiem z art. 29 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej (Dz. U. z 2017 r. poz. 888, z późn. zm.) w zw. z § 1 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 10 stycznia 2018 r. w sprawie szczegółowego zakresu działania Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji (Dz. U. poz. 97), należą one do działu sprawy wewnętrzne, którym kieruje Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji .

Niezależnie od powyższego należy wskazać, że poza przytoczonymi w nadesłanym piśmie regulacjami dotyczącymi ustanawiania przez sąd opiekuńczy kuratora dla małoletniego cudzoziemca, zawartymi w ustawie z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2016 r. poz. 1836 z późn. zm.) oraz ustawie z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (Dz. U. z 2017 r. poz. 2206, z późn. zm.), do małoletniego cudzoziemca przebywającego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, i to niezależnie od uzyskania przez niego zezwolenia na pobyt stały lub czasowy czy uzyskania przez niego statusu uchodźcy, w zakresie ustanawiania

pieczy zastępczej mają zastosowanie przepisy ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (Dz. U. z 2017 r. poz. 697 z późn. zm.), zgodnie z jej art. 5 ust. 1 i 3. Sąd opiekuńczy umieszczając małoletniego cudzoziemca w pieczy zastępczej może jednocześnie, na podstawie art. 112^1 § 2 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. z 2017 r. poz. 682), zwanej dalej „k.r.o.", ustalić dalej idący zakres reprezentacji małoletniego przez osobę sprawującą pieczę zastępczą aniżeli wynika to z art. 112^1 § 1 k.r.o.

Należy również podtrzymać stanowisko przytoczone w piśmie z dnia 13 lutego 2014 r. w sprawie DPrC–I–23/13, odnoszące się do możliwości ustanawiania kuratora dla małoletniego cudzoziemca na podstawie art. 99 k.r.o., jak też stosowania w przypadkach niecierpiących zwłoki art. 569 § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2018 r. poz. 155, z późn. zm.), zwanej dalej „k.p.c.", w szczególności w razie możliwego, z uwagi na element zagraniczny, przedłużania się postępowania w przedmiocie władzy rodzicielskiej.

Przyjęte w polskim ustawodawstwie rozwiązania dotyczące kurateli nie określają bliżej praw i obowiązków kuratora, gdyż ich rodzaj i zakres zależy od rodzaju kurateli oraz jej szczególnych cech. Odesłanie z art. 178 § 2 k.r.o. wskazuje, że do kurateli znajdują zastosowanie przepisy o opiece nad małoletnim, a przez kolejne odesłanie z art. 155 § 2 k.r.o. – przepisy o władzy rodzicielskiej. Zatem kurator ustanowiony na gruncie powołanego wyżej przepisu może zająć się kompleksowo sytuacją małoletniego cudzoziemca, jeśli sąd rodzinny go do tego upoważni. Również ustanowienie kuratora do konkretnej czynności, jak w przypadku przywołanych już ustaw dotyczących cudzoziemców (reprezentowanie małoletniego w postępowaniu o udzielenie ochrony międzynarodowej, złożenie wniosku o udzielenie zgody na pobyt stały lub czasowy), w zakresie odnoszącym się do sposobu działania kuratora, oznacza w praktyce konieczność sięgania do rozwiązań kodeksowych. Tym samym zastosowanie ma art. 154 k.r.o. nakazujący opiekunowi (kuratorowi) wykonywanie czynności, do jakich został powołany, z należytą starannością, zgodnie z dobrem podopiecznego i interesem społecznym. Zastosowanie mają również przepisy dotyczące nadzoru sądu nad sprawowaniem opieki (kurateli), włącznie z art. 169 § 2 k.r.o. umożliwiającym sądowi zwolnienie kuratora naruszającego dobro podopiecznego lub dopuszczającego się zaniedbań.

Z informacji przekazanych z Urzędu do spraw Cudzoziemców wynika, że rocznie rejestrowanych jest około 20 przypadków wjazdu do Polski małoletnich cudzoziemców, którym nie towarzyszy przedstawiciel ustawowy, a w grupie tej dominują małoletni pochodzący z Wietnamu, uprzednio zaś z krajów Bliskiego Wschodu. Skala zjawiska nie wydaje się zatem znaczna.

Należy zwrócić uwagę, że postępowanie azylowe ma charakter incydentalny, albowiem finalnie małoletni cudzoziemiec najczęściej zostanie skierowany do innego państwa członkowskiego UE, w którym przebywają jego rodzice, którzy uzyskali tam ochronę. Podobna sytuacja powstanie także w razie odmowy przyznania małoletniemu cudzoziemcowi prawa czasowego pobytu w Polsce lub zarządzenia jego powrotu do państwa pochodzenia. W takich przypadkach nie będzie zachodziła potrzeba prowadzenia w Polsce postępowania z zakresu władzy rodzicielskiej.

W tych pozostałych nielicznych przypadkach, kiedy pobyt małoletniego zostanie w Polsce zalegalizowany, powstanie problem sprawowania nad nim władzy rodzicielskiej lub opieki. Każdorazowego sprawdzenia wymaga wówczas, czy sąd polski ma jurysdykcję. Jeżeli ją ma, konieczne jest z kolei sprawdzenie, którego państwa prawo należy stosować. W przypadku gdy należałoby stosować prawo obce, art. 99 k.r.o. nie miałby zastosowania. Zgodnie z art. 59 § 1 ustawy z dnia 4 marca 2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (Dz. U. z 2015 r. poz.1792), prawo właściwe dla opieki i kurateli nad dzieckiem określa Konwencja o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu, wykonywaniu i współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej oraz środków ochrony dzieci sporządzona w Hadze w dniu 19 października 1996 r. (Dz. U. z 2010 r. nr 172, poz. 1158). Zgodnie z art. 15 ust. 1 tej Konwencji, przy wykonywaniu jurysdykcji organy właściwe na mocy Konwencji stosują przepisy własnego prawa. Normy kolizyjne powołanej Konwencji mają charakter uniwersalny, tzn. znajdują także zastosowanie do dzieci pochodzących z państw niebędących stronami Konwencji, o ile Polska nie jest związana dwustronnymi umowami w odniesieniu do niektórych z tych państw, niebędących członkami UE, w których to umowach zawarte są unormowania dotyczące prawa właściwego.

W kontekście przywołanego wyżej faktu, że wśród małoletnich cudzoziemców przybywających do Polski bez opieki dominują przybysze z Bliskiego Wschodu i Południowo-Wschodniej Azji, należy wskazać, że ze znaczną grupą tych państw Polska jest związana dwustronnymi umowami o pomocy prawnej i stosunkach prawnych. Przykładowo

umowa między Rzecząpospolitą Polską a Socjalistyczną Republiką Wietnamu o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych, rodzinnych i karnych (Dz. U. z 1995 r. Nr 55, poz. 289) przyjmuje jako zasadę stosowanie prawa materialnego państwa pochodzenia dziecka i jurysdykcję sądów tych państw, wyjątkowo dopuszczając jurysdykcję sądów drugiego państwa. Podobne rozwiązania przyjmują inne umowy dwustronne. Jedynie zatem w sytuacjach, kiedy małoletni pochodzi z państwa, z którym Polska nie jest związana umową, sądy polskie mogą mieć jurysdykcję na zasadach określonych w art. 1106^3 k.p.c. lub wyjątkowo na podstawie art. 13 ust. 2 rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003 o jurysdykcji oraz uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej (Dz. U. UE z 2002 r. L338/1) i stosować polskie prawo zgodnie z art. 15 ust. 1 w/w Konwencji.

Uregulowania istniejące są wystarczające w zakresie, w jakim można i należy je stosować w odniesieniu do małoletnich cudzoziemców przebywających w Polsce. Niezależnie od możliwości wynikających z treści art. 569 § 1 k.p.c., zdecydowanie zasadne jest przyjęcie, że pozostawienie dziecka bez opieki obliguje sąd do wszczęcia postępowania z urzędu w trybie art. 109 § 1 i 2 k.r.o. lub art. 110 § 1 k.r.o., to natomiast prowadzi odpowiednio do umieszczenia dziecka w pieczy zastępczej z możliwą rozszerzoną reprezentacją lub ustanowienia opieki, która zapewnia pełne zabezpieczenie interesów dziecka. Natomiast w sprawie dotyczącej ograniczenia czy zawieszenia władzy rodzicielskiej, dziecko reprezentacji nie wymaga, gdyż nie jest uczestnikiem takiego postępowania.

Uwzględniając powyższe należy uznać, że wprowadzenie specjalnego rodzaju kurateli dla małoletniego cudzoziemca nie znajduje dostatecznego uzasadnienia.

Z poważaniem,

PODSEKRETARZ STANU
w Ministerstwie Sprawiedliwości