



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Marcin Wiącek

XI.543.559.2024.MK



RZECZNIK PRAW DZIECKA

Monika Horna-Cieślak

ZSM.422.7.2024.KH

Warszawa, 28 października 2024 r.

Pan

Donald Tusk

Prezes Rady Ministrów

Kancelaria Prezesa Rady Ministrów

Al. Ujazdowskie 1/3, 00-583 Warszawa

Szanowny Panie Premierze!

Do Rzecznika Praw Obywatelskich i Rzecznika Praw Dziecka zgłaszane są w ostatnich miesiącach liczne sprawy dotyczące małoletnich cudzoziemców bez opieki, którzy w sposób nieuregulowany przekraczają granicę Polski i Białorusi. Dzieci te, pochodzące m.in. z Somalii, Sudanu, Etiopii czy Jemenu, są zatrzymywane / ujmowane przez funkcjonariuszy Straży Granicznej, którzy następnie podejmują wobec nich szereg czynności służbowych, kształtujących sytuację prawną małoletnich.

Zważywszy na szczególnie trudną i obciążoną ryzykiem poważnych nadużyć sytuację dzieci przybywających do Polski bez opieki dorosłych opiekunów, a także na wynikający z art. 72 Konstytucji RP i wiążących Polskę umów międzynarodowych, ciążyący na władzach publicznych obowiązek ochrony praw dziecka, pozwalamy sobie przedstawić Panu Premierowi zidentyfikowane w związku z pełnionym przez nas mandatem wybrane problemy o charakterze systemowym. Omówione wyzwania – w naszej ocenie – wymagają podjęcia pilnych działań legislacyjnych, ukierunkowanych na dostosowanie krajowego prawodawstwa do standardów ochrony praw migrujących dzieci. Pozostają one we właściwości różnych resortów, dlatego też niniejsze wystąpienie przedkładamy na ręce Pana Premiera, licząc na zapewnienie kompleksowej odpowiedzi.

Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich
al. Solidarności 77
00-090 Warszawa
Tel. centr. (+48 22) 55 17 700

Rzecznik Praw Dziecka
ul. Chocimska 6
00-791 Warszawa
Tel. Centr. (+48 22) 583 66 00

1. Brak zapewnienia należytej reprezentacji prawnej każdemu małoletniemu cudzoziemcowi bez opieki

Sytuacja prawna małoletnich cudzoziemców bez opieki zainteresowanych ubieganiem się w Polsce o udzielenie ochrony międzynarodowej, m.in. w zakresie reprezentacji prawnej tych dzieci, określona została na gruncie ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej¹.

Przyjęte uregulowania przewidują szczególny tryb postępowania w sprawach dotyczących małoletniego bez opieki. Z uwagi na fakt, że dziecko cudzoziemskie znajdujące się w takiej sytuacji (ze względu na brak pełnej zdolności do czynności prawnych) nie może samodzielnie złożyć wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej, przewidziano, że – w jego imieniu – taki wniosek może złożyć kurator (ustanowiony przez sąd opiekuńczy na wniosek odpowiedniego organu Straży Granicznej) lub przedstawiciel organizacji międzynarodowej lub pozarządowej, która zajmuje się udzielaniem pomocy prawnej cudzoziemcom². Wcześniej jednak konieczne jest wyrażenie przez samo dziecko, wobec funkcjonariuszy Straży Granicznej, chęci złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej.

Następnie, zgodnie z art. 61 ust. 1 pkt. 3 lit. a ustawy o udzielaniu ochrony, organ, który przyjął taką deklarację, obowiązany jest wystąpić niezwłocznie do sądu opiekuńczego z wnioskiem o ustanowienie kuratora do reprezentowania małoletniego w postępowaniu w sprawie udzielenia ochrony międzynarodowej, przekazania dziecka do innego państwa członkowskiego na podstawie rozporządzenia 604/2013³, udzielenia pomocy socjalnej oraz udzielenia pomocy w dobrowolnym powrocie do kraju pochodzenia.

Co istotne i co jednocześnie dostrzegamy jako jedną z najpoważniejszych wad obecnej konstrukcji reprezentacji prawnej małoletnich bez opieki, do których znajdują zastosowanie przepisy ustawy o udzielaniu ochrony, zakres przedmiotowy umocowania kuratora został określony bardzo wąsko, poprzez odwołanie do zamkniętego katalogu enumeratywnie wymienionych postępowań. W myśl art. 61

¹ Dz. U. z 2023 r. poz. 1504 (dalej: „ustawa o udzielaniu ochrony”).

² Zob. art. 26 ust. 2 ustawy o udzielaniu ochrony.

³ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 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 państwa trzeciego lub bezpaństwowca (wersja przekształcona) (Dz. U. UE. L. z 2013 r. Nr 180, str. 31).

ust. 1 pkt 3 lit. a ustawy o udzielaniu ochrony, sąd może ustanowić kuratora jedynie do potrzeb postępowania o udzielenie ochrony międzynarodowej i postępowań pokrewnych.

Powyższe może mieć bardzo poważne i niebezpieczne, z punktu widzenia dobra dziecka i jego bezpieczeństwa prawnego, konsekwencje. Tak ustanowiony kurator „procesowy” nie będzie bowiem uprawniony ani do zaskarżenia do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie ewentualnej niekorzystnej dla małoletniego decyzji kończącej postępowanie uchodźcze, ani też (w scenariuszu pozytywnym udzielenia małoletniemu ochrony międzynarodowej) do złożenia, w imieniu, dziecka wniosku o przyznanie mu indywidualnego programu integracji⁴.

Nie mniej istotne jest również nieustanowienie przez ustawodawcę kryteriów w zakresie wykształcenia czy też doświadczenia zawodowego / doświadczenia w pracy z dziećmi wobec kandydatów do pełnienia odpowiedzialnej funkcji kuratora małoletniego cudzoziemca bez opieki. Jest to szczególnie niepokojące, zważywszy na stopień skomplikowania postępowania o udzielenie ochrony międzynarodowej, jego wagę oraz obiektywne trudności, jakie mogą pojawić się w reprezentowaniu dziecka z doświadczeniem uchodźczym, najczęściej z innego obszaru kulturowego.

Niezależnie od powyższych zastrzeżeń odnośnie do obecnej konstrukcji kuratora procesowego, o którym mowa w art. 61 i nast. ustawy o udzielaniu ochrony, zwracamy uwagę, że obecnie obowiązek ustanowienia tego rodzaju reprezentacji prawnej nie aktualizuje się jednak w przypadku małoletnich cudzoziemców bez opieki, którzy nie mogą lub nie chcą ubiegać się o udzielenie ochrony międzynarodowej, małoletnich, którym odmówiono udzielenia takiej ochrony oraz małoletnich, którzy nie uzyskali zezwolenia na przekroczenie granicy RP.

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich i Rzecznika Praw Dziecka wskazane rozróżnienie nie znajduje uzasadnienia i pogarsza sytuację małoletnich cudzoziemców bez opieki, którzy – z różnych przyczyn, w tym także z uwagi na brak zrozumienia obowiązujących w Polsce procedur – nie zadeklarowali woli ubiegania się o udzielenie ochrony międzynarodowej. Zapewnienie każdemu małoletniemu cudzoziemcowi bez opieki należycie umocowanego przedstawiciela prawnego jest więc krokiem koniecznym i nieodzownym w procesie ochrony praw i interesów tej szczególnie wrażliwej grupy dzieci. Jak wskazuje Organizacja Narodów Zjednoczonych, „Żadne dziecko nie powinno nigdy pozostawać bez wsparcia i ochrony opiekuna prawnego

⁴ Zob. art. 91 i nast. ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1283).

lub innej uznanej odpowiedzialnej osoby dorosłej lub właściwego organu publicznego⁵.

Również zgodnie ze standardami Rady Europy, dzieciom bez opieki i dzieciom oddzielnym od rodzin powinien być przydzielony opiekun lub przedstawiciel prawny bez zbędnej zwłoki, niezależnie od ich statusu imigracyjnego, w celu zapewnienia, że ich prawa i najlepsze interesy są odpowiednio chronione i należycie uwzględniane we wszystkich procesach i decyzjach ich dotyczących⁶.

Mając powyższe na uwadze, podkreślenia wymaga, że to nie rodzaj toczącego się postępowania powinien determinować możliwość korzystania z pomocy przedstawiciela prawnego, lecz młody wiek cudzoziemca i wynikające z niego ograniczone możliwości kierowania swoimi sprawami w sposób dla niego najkorzystniejszy. Jak wynika bowiem z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, w sprawach małoletnich cudzoziemców, niezależnie od tego, czy są oni pod opieką, czy bez opieki, czynnikiem decydującym jest wyjątkowo trudna sytuacja dziecka. Czynnikiem ten ma pierwszeństwo przed względami związanymi z jego nieuregulowanym statusem prawno-pobytowym⁷.

Wyrażamy zatem przekonanie, że – z uwagi na naczelną zasadę kierowania się przez organy państwa najlepszym interesem dziecka we wszystkich działaniach jego dotyczących – każdy małoletni cudzoziemiec pozostający bez opieki na terytorium RP powinien mieć zapewnioną reprezentację od pierwszych chwil po zatrzymaniu / ujęciu. Ustanowiony dla dziecka reprezentant powinien aktywnie uczestniczyć we wszelkich podejmowanych wobec dziecka czynnościach, zwłaszcza kiedy ich stosowanie wiąże się z ryzykiem naruszenia praw podstawowych lub też może prowadzić do pogorszenia sytuacji prawnej małoletniego.

Co więcej, celem ustanowienia reprezentanta prawnego powinno być przede wszystkim zapewnienie małoletniemu cudzoziemcowi wsparcia w czasie prowadzonych postępowań. Należycie umocowany i przygotowany do pełnienia tej roli przedstawiciel prawny powinien pomagać dzieciom przejść przez odpowiednie procedury azytowe, dbając o to, by były one prowadzone zgodnie z prawem i w najlepszym interesie dziecka. Ponadto, poza ochroną prawną interesów dziecka,

⁵ Zob. Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ z 18 grudnia 2009 r. nr 64/142, Wytyczne dotyczące opieki zastępczej nad dziećmi, A/RES/64/142, pkt 19.

⁶ Zob. Zalecenia CM/Rec (2019)11 Komitetu Ministrów do państw członkowskich w sprawie skutecznej opieki prawnej dla nieletnich bez opieki i rozdzielonych dzieci w kontekście migracji, reguła 3.

⁷ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 28 lutego 2019 r. w sprawie Khan przeciwko Francji, skarga nr 12267/16, p. 74.

powinien on odgrywać kluczową rolę w zapewnieniu małoletniemu bezpieczeństwa oraz wsparcia, pomagając mu w zrozumieniu jego sytuacji prawnej i adaptacji do nowych warunków, monitorować sytuację dziecka i interweniować w przypadku jakichkolwiek zagrożeń dla tej sytuacji, współpracując ściśle z organami prowadzącymi postępowania i rodziną zastępczą lub placówką pieczy zastępczej, w której małoletni przebywa.

Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich i Rzecznika Praw Dziecka, powyższe cele mogłyby zostać zrealizowane poprzez oparcie reprezentacji prawnej małoletnich cudzoziemców bez opieki (niezależnie od ich podstawy prawnopobytowej, tzn. tak dzieci w postępowaniu o udzielenie ochrony, jak i wobec których znalazłyby zastosowanie przepisy ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach⁸) na instytucji reprezentanta dziecka, o której mowa w art. 99 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy⁹. Stanowisko to, wraz z propozycjami konkretnych rozwiązań legislacyjnych i ich uzasadnieniem, zostało przedstawione Ministrowi Spraw Wewnętrznych i Administracji przez Rzecznika Praw Dziecka w uwagach¹⁰ do projektu ustawy o zmianie ustawy o cudzoziemcach i niektórych innych ustaw¹¹. Jako Rzecznicy pragniemy podkreślić, że zaproponowane rozwiązania dotyczące kształtu reprezentacji prawnej małoletnich cudzoziemców bez opieki powinny odpowiadać standardom międzynarodowym, a nade wszystko – najlepszemu interesowi dziecka.

Powyższa kwestia pozostaje we właściwości Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji oraz Ministra Sprawiedliwości.

2. Brak zapewnienia małoletnim cudzoziemcom bez opieki należytej pieczy zastępczej

Małoletni cudzoziemcy bez opieki, w tym obecnie zwłaszcza ci przekraczający granicę polsko-białoruską, należą do tej grupy dzieci, co do której istnieje duże prawdopodobieństwo, że mogą być pokrzywdzeni przestępstwem handlu ludźmi, że doświadczyli przemocy, wykorzystywania seksualnego, byli pozbawieni podczas swojej podróży migracyjnej lub bezpośrednio przed przybyciem do Polski dostępu

⁸ Dz. U. z 2024 r. poz. 769 (dalej: „ustawa o cudzoziemcach”).

⁹ Dz. U. z 2023 r. poz. 2809.

¹⁰ Pismo z dnia 29 lutego 2024 r., sygn. GAB.400.1.2024.AC.

¹¹ Nr UC15 w wykazie prac legislacyjnych Rady Ministrów, przekazany pismem prof. Macieja Duszczyka, Podsekretarza Stanu w MSWiA o sygn. DP-WLM.0231.81.2023.MM.

do odpowiedniej opieki zdrowotnej i edukacji. Stoimy na stanowisku, że świadomość takiego stanu rzeczy, w konsekwencji – szczególnych potrzeb tych małoletnich, powinna wpływać na sposób regulacji i kształt form pieczy zastępczej zapewnianej tym dzieciom.

W chwili obecnej ustawa o udzielaniu ochrony przyznaje – co należy uznać za rozwiązanie słuszne – prymat pieczy rodzinnej spokrewnionej w sytuacji, gdy dziecku towarzyszy dorosły krewny w linii prostej drugiego stopnia lub w linii bocznej drugiego lub trzeciego stopnia¹². W pozostałych przypadkach, przepisy ustawy o udzielaniu ochrony wskazują na obowiązek doprowadzenia małoletniego bez opieki, który ubiega się o udzielenie ochrony międzynarodowej, do rodziny zastępczej zawodowej pełniącej funkcję pogotowia rodzinnego lub placówki opiekuńczo-wychowawczej typu interwencyjnego¹³. Koszty pobytu dziecka w jednej z ww. form pieczy zastępczej, ale jedynie do czasu zakończenia postępowania o udzielenie małoletniemu ochrony międzynarodowej, finansowane są z budżetu państwa z części, której dysponentem jest minister właściwy do spraw wewnętrznych, ze środków będących w dyspozycji Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców¹⁴.

Niestety, jak zgodnie sygnalizują Rzecznikowi Praw Obywatelskich i Rzecznikowi Praw Dziecka przedstawiciele Straży Granicznej (Komendant Główny SG, Komendant Podlaskiego Oddziału SG), Wojewoda Podlaski i Wojewoda Mazowiecki, powiatowe centra pomocy rodzinie i placówki opiekuńczo-wychowawcze z obszaru województwa podlaskiego i mazowieckiego oraz przedstawiciele strony społecznej (organizacji pozarządowych zaangażowanych w pomoc cudzoziemcom), ww. uregulowania okazują się, w obecnej sytuacji migracyjnej Polski, wysoce niewystarczające. Do rangi dramatu urastają sytuacje, raportowane tak przez Straż Graniczną, jak i przez system pieczy zastępczej i wojewodów, gdy przez wiele dni instytucjom publicznym nie udaje się znaleźć miejsca w placówkach pieczy zastępczej typu interwencyjnego dla dzieci cudzoziemskich, które zadeklarowały zamiar ubiegania się o ochronę międzynarodową w Polsce. W tego rodzaju sytuacjach czasowego schronienia udziela im Straż Graniczna, wykorzystując dostępną infrastrukturę placówek SG oraz współpracując z tą formacją organizacje pozarządowe, co jednak odbywa się poza ustalonymi ramami prawnymi tak ustawy o udzielaniu ochrony, jak i ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej¹⁵, co nie należy

¹² Zob. art. 61 ust. 1a ustawy o udzielaniu ochrony.

¹³ Zob. art. 62 ust. 1 ustawy o udzielaniu ochrony.

¹⁴ Zob. art. 63 ustawy o udzielaniu ochrony.

¹⁵ Dz. U. z 2024 r. poz. 177 (dalej: „ustawa o wspieraniu rodziny”).

do ustawowych obowiązków tej formacji i wreszcie, co nie zapewnia dzieciom odpowiedniego poziomu bezpieczeństwa i nie służy ich rehabilitacji psychicznej i fizycznej po (być może) traumatycznych doświadczeniach z kraju pochodzenia lub z okresu podróży do Polski¹⁶.

Głównym źródłem tego rodzaju sytuacji jest ogólnopolski kryzys pieczy zastępczej i związany z nim generalny brak miejsc, zwłaszcza w rodzinach zastępczych pełniących funkcję pogotowia rodzinnego i w placówkach opiekuńczo-wychowawczych typu interwencyjnego.

Mając powyższe na uwadze, w naszej ocenie, jako pilne i konieczne jawi się wprowadzenie zmian legislacyjnych do ustawy o wspieraniu rodziny, które umożliwiłyby utworzenie nowych form pieczy zastępczej, np. nowego typu placówki opiekuńczo-wychowawczej o charakterze interwencyjnym, dedykowanego wyłącznie małoletnim cudzoziemcom bez opieki i dostosowanego do ich szczególnych potrzeb. Stoimy na stanowisku, że jedynie takie rozwiązanie (zwłaszcza biorąc pod uwagę obecne obciążenie systemu pieczy zastępczej w Polsce z jednej, a aktualną sytuację na granicy polsko-białoruskiej – z drugiej strony) mogłoby doprowadzić do realnego zabezpieczenia miejsc w pieczy dla dzieci cudzoziemskich. Jednocześnie, mogłoby to dać dodatkowy pozytywny efekt w postaci wyspecjalizowania się kilku tak powołanych placówek do pracy z dziećmi cudzoziemskimi, a przez to, przyczynić się do szybszego zbudowania zaufania na linii dzieci-wychowawcy.

Placówki opiekuńczo-wychowawcze dla małoletnich cudzoziemców bez opieki powinny funkcjonować jako instytucje zapewniające kompleksową opiekę, bezpieczeństwo oraz warunki sprzyjające harmonijnemu rozwojowi każdego z podopiecznych. Powinny być prowadzone przez zespół osób doświadczonych – w miarę możliwości – w pracy z dziećmi cudzoziemskimi i przygotowanych do pracy w środowisku międzykulturowym, wspomaganym przez tłumaczy i psychologów.

Pracownicy placówki powinni być odpowiednio wykwalifikowani oraz posiadać umiejętności interkulturowego porozumiewania się, aby zapewnić dzieciom poczucie bezpieczeństwa, akceptacji oraz należytej opieki. Każdy małoletni cudzoziemiec powinien być poddany kompleksowej ocenie, która pozwoli zidentyfikować jego indywidualne potrzeby, w tym zdrowotne, edukacyjne, psychologiczne i kulturowe.

¹⁶ W sytuacji, gdy obowiązek podjęcia działań na rzecz tego rodzaju rehabilitacji, w sprzyjających jej warunkach jest, w myśl art. 39 Konwencji o prawach dziecka, obowiązkiem Polski jako państwa-strony tej umowy międzynarodowej.

Na podstawie wyników tej oceny należałoby opracować indywidualny plan działania, który uwzględni cele krótko i długoterminowe, jak również środki ich realizacji.

Okolicznością, którą obecnie najczęściej podnoszą, w korespondencji z nami, placówki opiekuńczo-wychowawcze, do których finalnie (często po wielu dniach od przekroczenia granicy) trafiają małe dzieci cudzoziemcy bez opieki, jest właśnie ich nieprzygotowanie (językowe, międzykulturowe, psychologiczne i prawne) do pracy z dzieckiem uchodźczym. Wydaje się jednak, że ta kwestia – wobec całkowitej nieprzewidywalności, gdzie może się ostatecznie znaleźć wolne miejsce dla dziecka, które pozostawało wcześniej w dyspozycji Straży Granicznej – jest niemal niemożliwa do rozwiązania bez prawno-organizacyjnego wyodrębnienia placówek, które mogłyby się specjalizować w opiece nad dziećmi cudzoziemskimi, w tym nad dziećmi z doświadczeniem uchodźczym.

Co bardzo istotne, Rzecznik Praw Dziecka konsultował możliwość wsparcia tego rodzaju placówek (typu interwencyjnego, ale dedykowanych małym cudzoziemcom), gdyby zostały powołane do życia, z przedstawicielstwami UNHCR, IOM i UNICEF Refugee Response Office w Polsce, otrzymując zapewnienia o wsparciu samej idei specjalizacji pieczy zastępczej pod kątem potrzeb dzieci cudzoziemskich, jak i otwartości na ewentualne wsparcie finansowe oraz szkoleniowe przyszłych specjalistycznych placówek dla tej grupy dzieci.

Powyższe nie zmienia jednak naszej generalnej oceny, że dla powodzenia tego rodzaju rozwiązań, w szczególności zaś dla przekonania samorządów do podjęcia się trudnego zadania utworzenia tego rodzaju placówki, konieczne byłoby zapewnienie stabilnego (niezależnego od ewentualnych dotacji czy grantów zewnętrznych) mechanizmu jej finansowania. Biorąc zaś pod uwagę, że tego rodzaju instytucje powinny przyjmować dzieci z terenu całej Polski, a nie tylko z obszaru powiatu, w którym zostałyby ulokowane, wydaje się, że ich finansowanie powinno być również w całości zagwarantowane ze środków budżetu państwa.

Kwestia braku zapewnienia małym cudzoziemcom bez opieki należytej pieczy zastępczej pozostaje we właściwości Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji oraz Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej.

3. Ustalanie wieku chronologicznego cudzoziemców

Ustalenie wieku chronologicznego jest kluczowe w przypadku cudzoziemców nieposiadających dokumentu tożsamości, przybywających do Polski samotnie, którzy zgodnie z deklarowaną datą urodzenia nie ukończyli 18 roku życia. Wynik

przeprowadzonego badania determinuje bowiem dalsze losy cudzoziemca i oferowaną mu opiekę, a zwłaszcza typ instytucji, w której zostanie umieszczony¹⁷.

Ze zgłaszanych Rzecznikowi Praw Obywatelskich i Rzecznikowi Praw Dziecka indywidualnych skarg wynika, że wielu cudzoziemców nie dysponuje, w momencie zatrzymania, dokumentami umożliwiającymi potwierdzenie ich tożsamości. Zdarzają się jednak sytuacje, gdy cudzoziemcy posiadają kserokopie lub zdjęcia dokumentów poświadczających ich małoletność. Jak pokazuje praktyka, osoby posiadające inne niż paszport dokumenty lub fotokopie paszportów są kierowane na badania lekarskie w celu oceny wieku.

Praktyka kierowania na badanie wieku pomimo braku uzasadnionych wątpliwości co do małoletności danego cudzoziemca, a jedynie na podstawie tego, że cudzoziemiec nie posiada dokumentu podróży, jest wątpliwa przede wszystkim w świetle standardów wypracowanych przez międzynarodowe instytucje¹⁸. Kwestia ta była również przedmiotem postanowienia Sądu Okręgowego w Lublinie¹⁹, który stwierdził, iż posiadanie przez 16-letnią Somalijkę kopii aktu urodzenia i brak uzasadnionych wątpliwości co do autentyczności tego dowodu, nie powinno być w ogóle doprowadzić do poddania małoletniej badaniom, lecz do zaakceptowania małoletności cudzoziemki przez organy polskie²⁰.

Trzeba również zaznaczyć, że w przeszłości ustalenie tożsamości na podstawie kopii dokumentów było w Polsce akceptowalną praktyką. Jak bowiem wskazano w raporcie Ministerstwa Spraw Wewnętrznych „biorąc pod uwagę trudności cudzoziemców w dowodzeniu istotnych okoliczności dla własnej sytuacji prawnej, w tym przedstawienia oryginałów dokumentów w zakresie tożsamości, w sytuacji, gdy nie budzą one wątpliwości i nie są sprzeczne z innymi ustaleniami w sprawie, tożsamość cudzoziemca ustalana jest w oparciu o kopię dokumentów”²¹.

¹⁷ W przypadku skierowania do strzeżonego ośrodka umieszcza się go w oddziale z innymi małoletnimi cudzoziemcami pozostającymi bez opieki, a nie w oddziale przeznaczonym dla dorosłych.

¹⁸ Zob. Opieka nad dziećmi będącymi migrantami: potrzeba stosowania środków alternatywnych. Materiały szkoleniowe dotyczące środków alternatywnych wobec detencji dzieci będących migrantami, Międzynarodowa Komisja Prawników, 2022, https://www.icj.org/wp-content/uploads/2022/05/PL-CADRE_Module-I.pdf [dostęp: 22.10.2024], s. 13.

¹⁹ Postanowienie Sądu Okręgowego w Lublinie z 5 lipca 2023 r., sygn. akt XI Kz 602/23.

²⁰ Za: Metody oceny wieku chronologicznego w postępowaniach z udziałem cudzoziemców, Maria Poszytek, dr n. med. Mikołaj Sługocki, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, 2023 r.

²¹ Zob. Ustalanie tożsamości cudzoziemców w celu udzielenia ochrony międzynarodowej. Analiza wyzwań i potrzeb. Wkład krajowy Polski. Raport przygotowany przez Krajowy Punkt Kontaktowy Europejskiej Sieci Migracyjnej w Polsce, sierpień 2012.

Kolejną kwestią związaną z ustaleniem wieku cudzoziemców deklarujących, że są małoletnimi bez opieki jest zastosowana metoda badania służąca weryfikacji ich wieku. Zgodnie ze standardami międzynarodowymi, ocenę wieku należy przeprowadzać z wykorzystaniem metod naukowych, w sposób bezpieczny, z uwzględnieniem potrzeb dziecka i specyfiki danej płci, właściwy dla danej kultury i sprawiedliwy, unikając ryzyka naruszenia integralności fizycznej dziecka, a także z należyтым poszanowaniem godności ludzkiej²². Istotne jest także, aby badanie prowadzone było przez wykwalifikowanych specjalistów. W zależności od wybranej metody mogą być to: pracownicy socjalni, pediatrzy, lekarze ogólni, radiolodzy, psychologowie (dziecięcy) lub inni wykwalifikowani specjaliści z doświadczeniem w zakresie badania rozwoju dziecięcego²³.

Tymczasem, określony przepisami ustawy o cudzoziemcach, tryb ustalania wieku chronologicznego cudzoziemca, polega wyłącznie na przeprowadzeniu badania lekarskiego²⁴. Dla oceny wieku cudzoziemców poddawanych badaniu wieku chronologicznego w większości przypadków wykorzystuje się badanie RTG nadgarstka, które uważane jest w praktyce polskiej za jedną z najbardziej uznanych i powszechnych metod.

Europejski Komitet Praw Społecznych, w sprawie EUROCEF przeciwko Francji, przeanalizował wykorzystanie badań kości w celu określenia wieku dzieci bez opieki we Francji i stwierdził naruszenie art. 17 ust. 1 Europejskiej Karty Społecznej. W szczególności uznał stosowanie badań kości za niewłaściwe i niewiarygodne, biorąc pod uwagę nadmierne poleganie przez władze francuskie na badaniach kości²⁵.

Również w Polsce, w ramach omawianego badania, nie zleca się sporządzenia dodatkowych opinii psychologicznych, odnoszących się do wieku rozwojowego dziecka. Oparcie oceny wieku chronologicznego wyłącznie na wynikach badania wieku kostnego jest – w naszej ocenie – niepokojące z uwagi na podnoszony w literaturze

²² Zob. zalecenia KPD wyrażone w poglądzie z 27 września 2018 r. wyrażonym w sprawie N.B.F. przeciwko Hiszpanii, CRC/ C/79/D/11/2017 r., pkt 12.4; Komentarz ogólny KPD nr 6 (2005), CRC/GC/2005/6, pkt 3.

²³ Zob. Europejski Urząd Wsparcia w dziedzinie Azylu (EASO), Age assessment practice in Europe, 2014.

²⁴ Zob. art. 397 ust. 4 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 769; dalej: „ustawa o cudzoziemcach”).

²⁵ EKPS, European Committee for Home-Based Priority Action for the Child and the Family (EUROCEF) przeciwko Francji, skarga nr 114/2015, decyzja z 24 stycznia 2018 r., za: Podręcznik europejskiego prawa dotyczącego azylu, granic i imigracji, Agencja Praw Podstawowych Unii Europejskiej i Rada Europy, wyd. 2020.

https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/20203300_pdf_tk0220493pln_002.pdf [dostęp: 22.10.2024], s. 314.

pogląd, że rozwój szkieletu może być różny w zależności od pochodzenia²⁶. Stąd też stoimy na stanowisku, że tryb weryfikacji wieku cudzoziemców powinien mieć charakter kompleksowy, uwzględniający także czynniki psychologiczne, rozwojowe czy środowiskowe.

Zauważyć również należy, za Europejskim Urzędem Wsparcia w dziedzinie Azylu (aktualnie: Agencja Unii Europejskiej do Spraw Azylu), że obecnie nie istnieje metoda pozwalająca na określenie dokładnego wieku osoby²⁷. Dlatego, zgodnie z brzmieniem art. 397 ust. 4 ustawy o cudzoziemcach, wyniki badań lekarskich powinny informować o granicy błędu. Tymczasem praktyka ta jest często ignorowana przez lekarzy, którzy kategorycznie wskazują na konkretny wiek badanej osoby. Brak wskazania możliwej granicy błędu rodzi rzeczywiste ryzyko, że wątpliwości pozostałe po przeprowadzeniu oceny wieku nie zostaną wzięte pod uwagę w toku prowadzonego postępowania. Wszelkie pojawiające się wątpliwości należy w tym przypadku rozstrzygać na korzyść osoby twierdzącej, że jest dzieckiem²⁸.

Podjęcie działań umożliwiających zapewnienie kompleksowej i rzetelnej weryfikacji wieku cudzoziemców deklarujących małoletniość, odpowiadającej międzynarodowym standardom w tym zakresie, znajduje się w kompetencji Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji.

4. Detencja małoletnich bez opieki

Mimo wieloletnich działań podejmowanych przez organizacje pozarządowe działające na rzecz cudzoziemców, instytucje międzynarodowe oraz Rzecznika Praw Obywatelskich i Rzecznika Praw Dziecka, ustawodawca polski w dalszym ciągu

²⁶ Badanie oceniające wartość metody Greulich-Pylea jako sposobu na określenie wieku kostnego zdrowych dzieci amerykańskich europejskiego i afrykańskiego pochodzenia urodzonych po roku 1980 przeprowadzono w Departamencie Radiologii Szpitala Dziecięcego w Los Angeles. Analizie poddano zdjęcia rentgenowskie dłoni i nadgarstka 534 dzieci (265 chłopców, 269 dziewcząt) w wieku od narodzin do 19 lat. Zdjęcia RTG były analizowane przez dwóch doświadczonych radiologów dziecięcych, którzy nie znali wieku chronologicznego badanych osób. Udowodniono, że dojrzewanie układu kostnego amerykańskich dzieci pochodzenia europejskiego jest znacznie opóźnione w stosunku do dojrzewania kośćca u dzieci pochodzenia afrykańskiego. Badacze potwierdzili tezę, że konieczne są nowe standardy oceny wieku kostnego, umożliwiające podejmowanie najbardziej trafnych decyzji klinicznych. Za: T. Matthews-Brzozowska, R. Flieger; Metody oceny wieku kostnego i ich znaczenie w medycynie i stomatologii – przegląd piśmiennictwa; „Nowiny Lekarskie” 2009, 78, 2, s. 165–167.

²⁷ Europejski Urząd Wsparcia w dziedzinie Azylu (EASO), Age assessment practice in Europe, 2014.

²⁸ Zob. Opieka nad dziećmi będącymi migrantami..., op. cit.

dopuszcza możliwość umieszczania małoletnich cudzoziemców w strzeżonych ośrodkach prowadzonych przez Straż Graniczną.

Ustawa o udzielaniu ochrony wyłącza spod stosowania powyższej zasady ogólnej jedynie małoletnich cudzoziemców przebywających na terytorium RP bez opieki²⁹, zaś ustawa o cudzoziemcach – jedynie tych spośród małoletnich bez opieki, którzy nie ukończyli 15. roku życia³⁰.

Uważamy, że różnicowanie sytuacji prawnej dzieci przebywających w Polsce bez opieki w zależności od rodzaju postępowania administracyjnego, które toczy się w ich sprawie (postępowanie o udzielenie ochrony międzynarodowej czy też postępowanie w sprawie o zobowiązanie cudzoziemca do powrotu) stoi w sprzeczności z wyrażonym w art. 2 Konwencji o prawach dziecka oraz w art. 32 ust. 1 Konstytucji RP obowiązkiem równego traktowania przez władze publiczne podmiotów podobnych.

Tymczasem, Komitet Praw Dziecka ONZ (organ powołany do badania postępów państw-stron w realizacji zobowiązań określonych w konwencji) już w 2012 r., badając kwestię zgodności detencji administracyjnej małoletnich cudzoziemców z art. 3 Konwencji o prawach dziecka, wskazał: „Detencja dzieci, z powodu ich statusu pobytowego lub statusu pobytowego ich rodziców stanowi naruszenie praw dziecka i zawsze przeczy zasadzie uwzględniania jego najlepszego interesu”³¹. Stanowisko to zostało następnie ponowione w 2017 r. w komentarzu generalnym dotyczącym respektowania przez państwa praw dzieci-cudzoziemców, wydanym wspólnie przez Komitet Praw Dziecka ONZ i Komitet ds. ochrony praw wszystkich pracowników migrujących i członków ich rodzin³².

Analogiczne wnioski odnośnie do niedopuszczalności detencji imigracyjnej małoletnich cudzoziemców sformułowała Europejska Sieć Rzeczników Praw Dziecka, która wezwała państwa członkowskie do całkowitego odstąpienia od stosowania tego rodzaju środka wobec dzieci już w zaleceniach z 2017 r., gdzie wyrażono stanowisko, że: „Detencja ze względu na status migranta zawsze stanowi złamanie praw dziecka

²⁹ Zob. art. 88a ust. 3 pkt 3.

³⁰ Zob. art. 397 ust. 3.

³¹ Report of the 2012 day of general discussion. The rights of all children in the context of international migration, Committee on the rights of the child, teza 78.

³² Joint general comment No. 4 (2017) of the Committee on the protection of the rights of all migrant workers and members of their families and No. 23 (2017) of the Committee on the rights of the child on state obligations regarding the human rights of children in the context of international migration in countries of origin, transit, destination and return (CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23 from 16 November 2017), teza 5.

i złamanie zasady nadrzędności najlepszego interesu dziecka”. Jak wskazano dalej: „Dzieci należy chronić [...] zabezpieczając ich prawo do wolności”³³.

Jak wskazywał już w 2015 r. Specjalny Sprawozdawca ONZ ds. praw migrantów, którego stanowisko Rzecznik Praw Obywatelskich i Rzecznik Praw Dziecka w pełni podzielają: „Detencja dzieci, stosowana nawet przez krótki czas, może powodować poważne, negatywne skutki psychologiczne [dop. dla dzieci]. [...] detencja imigracyjna nigdy nie jest zgodna z najlepszym interesem dziecka”³⁴.

W debacie publicznej dotyczącej dopuszczalności wyjątkowego stosowania również wobec dzieci środków prawnych skutkujących pozbawieniem wolności wskazuje się często na art. 37 lit. b Konwencji o prawach dziecka. Z mocy tego przepisu, państwa-strony zobowiązały się do zapewnienia, aby: „[...] żadne dziecko nie zostało pozbawione wolności w sposób bezprawny lub arbitralny. Aresztowanie, zatrzymanie lub uwięzienie dziecka powinno być zgodne z prawem i może być zastosowane jedynie jako środek ostateczny i na możliwie najkrótszy czas”.

Rzecznik Praw Obywatelskich i Rzecznik Praw Dziecka zwracają jednak uwagę na stanowisko prezentowane w tym obszarze przez Specjalnego Sprawozdawcę ONZ ds. tortur, innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania lub karania. W raporcie z 2015 r., dotyczącym standardów ochrony praw dzieci pozbawionych wolności, wskazywał on, że zasada stosowania detencji jako środka ostatecznego (*ultima ratio*) wyrażona w art. 37 lit. b Konwencji o prawach dziecka, powstała z myślą o nieletnich sprawcach czynów karalnych. Co za tym idzie, nie powinna być przenoszona na grunt postępowań imigracyjnych i nie może usprawiedliwiać pozbawiania dzieci wolności w celu zabezpieczenia prawidłowego toku tego rodzaju procedur. Autor raportu podkreślił, że detencja małoletnich dla potrzeb postępowania w sprawie udzielenia im ochrony międzynarodowej lub w przedmiocie zobowiązania ich do powrotu: „[...] zawsze wykracza poza niezbędną konieczność, jest rażąco nieproporcjonalna i może stanowić okrutne, niehumanitarnie lub poniżające traktowanie dzieci migrantów”³⁵.

Pragniemy podkreślić, że doceniamy wysiłek i starania Straży Granicznej – jej funkcjonariuszy i pracowników, dzięki którym strzeżone ośrodki dla cudzoziemców

³³ Zalecenia Europejskiej Sieci Rzeczników Praw Dziecka wydane w celu zabezpieczenia praw dzieci w drodze: Problem integracji społecznej migrantów, Ateny, 13 listopada 2017 r., zalecenie 1b.

³⁴ Report of the Special Rapporteur on the human rights of Migrants – Francois Crepeau (A/HRC/29/36 from 8 May 2015), teza 44.

³⁵ Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment – Juan Mendez, (A/HRC/28/68 from 5 March 2015), teza 80.

znacząco zmieniły się na przestrzeni ostatnich lat. Tym niemniej należy pamiętać, że placówki te pozostają miejscami pozbawienia wolności, w których dzieci cudzoziemskie mogą spędzić wiele tygodni, a nawet miesięcy. Poprawa infrastruktury ośrodków i nawet najlepsze starania funkcjonariuszy komórek edukacyjno-wychowawczych nigdy nie zastąpią dzieciom wolności, nieskrępowanego kontaktu z rówieśnikami i codziennego uczęszczania do szkoły.

Uwzględniając powyższe, w zgodnej opinii Rzecznika Praw Obywatelskich i Rzecznika Praw Dziecka, ustawodawca polski powinien obecnie, co najmniej, wyłączyć prawnie możliwość stosowania detencji imigracyjnej wobec małoletnich cudzoziemców bez opieki, wobec których prowadzone jest postępowanie w sprawie zobowiązania ich do powrotu – niezależnie od ich wieku.

Kwestia ta pozostaje w kompetencji Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji oraz Ministra Sprawiedliwości.

Działając na podstawie art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1264) oraz art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 292), zwracamy się do Pana Premiera z uprzejmą prośbą o zajęcie stanowiska odnośnie do przedstawionych zagadnień oraz o podjęcie działań zmierzających do zainicjowania zmian legislacyjnych w celu zniwelowania opisanych wyżej problemów, a tym samym skutecznego zabezpieczenia praw małoletnich cudzoziemców przebywających na terytorium RP bez opieki.

Z poważaniem

Marcin Wiącek
(-) podpis na oryginale

Z poważaniem

Monika Horna-Cieślak
(-) podpis na oryginale

Do wiadomości:

Pan Maciej Berek, Minister – członek Rady Ministrów, Przewodniczący Komitetu Stałego Rady Ministrów

Kancelaria Prezesa Rady Ministrów,
Al. Ujazdowskie 1/3, 00-583 Warszawa

Pan Tomasz Siemoniak, Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji

Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji,
ul. Batorego 5, 02-591 Warszawa

Pani Agnieszka Dziemianowicz-Bąk, Minister Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej

Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej,
ul. Nowogrodzka 1/3/5, 00-513 Warszawa

Pan Adam Bodnar, Minister Sprawiedliwości

Ministerstwo Sprawiedliwości,
Al. Ujazdowskie 11, 00-950 Warszawa

Pan gen. dyw. SG Robert Bagan, Komendant Główny Straży Granicznej

Komenda Główna Straży Granicznej,
Al. Niepodległości 100, 02-585 Warszawa