

## **Zasady postępowania z dziećmi pozbawionymi opieki w procedurach azylowych – kilka uwag na tle zalecanego standardu międzynarodowego**

### **Wstęp**

Sytuacja dzieci bez opieki poszukujących międzynarodowej ochrony jest szczególnie ciężka, gdyż są one w trojaki sposób narażone na niebezpieczeństwo: jako dzieci, jako uchodźcy i jako osoby pozbawione opiekuna (obrońcy)<sup>2</sup>. Potrzebują one natychmiastowej i kompleksowej pomocy i to nie tylko w zakresie postępowania o nadanie statusu uchodźcy, ale również we wszystkich innych aspektach ich życia, którymi normalnie zajęliby się rodzice, jak wyżywienie, schronienie, opieka medyczna czy edukacja<sup>3</sup>.

Celem niniejszego opracowania jest analiza rekomendacji i zaleceń dotyczących dzieci pozbawionych opieki formułowanych na forum organizacji międzynarodowych (ONZ, ze szczególnym uwzględnieniem agend: UNHCR i UNICEF oraz Rady Europy i Unii Europejskiej), międzyrządowych (Międzynarodowy Komitet Czerwonego Krzyża) i wyspecjalizowanych organizacji pozarządowych (np. Save the Children) i zrekonstruowaniu – w oparciu o powyższe – zalecanego standardu postępowania z nieletnimi cudzoziemcami w procedurach azylowych. I choć standard zalecany został wypracowany w większości na początku XXI w.<sup>4</sup>, nadal jego implementacja w państwach

---

<sup>1</sup> Dr prawa, adiunkt w Instytucie Bezpieczeństwa Narodowego, Wydział Dowodzenia i Operacji Morskich, Akademia Marynarki Wojennej im. Bohaterów Westerplatte w Gdyni.

<sup>2</sup> C.J. Seugling, *Toward a comprehensive response to transnational migration of unaccompanied minors in the United States*, „Vanderbilt Journal of Transnational Law” 2004, vol. 37, no. 3, s. 888.

<sup>3</sup> G. Sadoway, *Canada's treatment of separated refugee children*, „European Journal of Migration and Law” 2001, vol. 3, s. 352.

<sup>4</sup> W dużym stopniu wykorzystano w pracy standard zalecany w ramach programu *SCEP: Separated Children in Europe Programme*. Na progu XXI wieku państwa europejskie stosowały dość zróżnicowaną praktykę wobec małoletnich wnioskodawców i z tego też powodu UNHCR oraz organizacje pozarządowe (ze szczególną rolą w tym zakresie stowarzyszeń Save the Children) przygotowały w państwach członkowskich Unii Euro-

Europejskich napotyka na wiele przeszkód. Czyni to zasadnym przybliżenie ich treści i sformułowanie wyraźnych wytycznych zarówno pod adresem rodzimego ustawodawcy, jak i krajowych służb imigracyjnych.

### Uwagi terminologiczne i istota problemu

Jednymi z najbardziej tragicznych ofiar transgranicznych perturbacji są dzieci, które zostały oddzielone od swoich rodziców. W XXI w. dzieci bez opieki przybywające do państw europejskich stanowią od 2% do 5% wszystkich uchodźców<sup>5</sup>, przy czym ich liczba w Unii Europejskiej oscylowała dotąd wokół 100 tys.<sup>6</sup> W ostatnich latach, wraz z kryzysem uchodźczym, liczby te uległy gwałtownemu wzrostowi, jeśli nie zwielokrotnieniu<sup>7</sup>. W samym 2015 r. w Unii Europejskiej zarejestrowano blisko 90 tys. pozbawionych opieki małoletnich wnioskujących o przyznanie im ochrony międzynarodowej<sup>8</sup>. Dla przykładu, tylko u naszych zachodnich sąsiadów w 2015 r. zarejestrowano blisko 18 t. małoletnich bez opieki, a w pierwszej połowie 2016 r. liczba nowych wniosków przekroczyła 25,5 tys.<sup>9</sup>

---

pejskiej program mający na celu stworzenie reguł postępowania z małoletnimi bez opieki w procedurze uchodźczej oraz wypracowania metod ich implementacji w prawie i praktyce poszczególnych państw (*Separated Children Asylum in Europe: A Programme for Action*). Od 2000 roku program objął też państwa Europy Środkowej oraz trzy kraje nadbałtyckie.

<sup>5</sup> Dane przytoczone za: S. Hick, *The political economy of war-affected children*, „The Annals of the American Academy of Political and Social Science” 2001, vol. 575, s. 106, 111.

<sup>6</sup> Por. np. S. Ruxton, *Separated children asylum in Europe: A programme for action*, UNHCR, Genewa 2000, s. 22; D. Wright, *An overview of the current situation*, [w:] *Separated children and voluntary return. Ways of surviving. Seminar Report*, Rädda Barnen, Save the Children (Sweden), Kopenhaga 1998, s. 3, 6; *The world of children at a glance*, „Refugees” 2001, vol. 1, no. 122, s. 7.

<sup>7</sup> W ostatnich miesiącach lawinowo wzrosła w ogóle liczba wniosków o ochronę międzynarodową złożonych przez osoby małoletnie – według danych Eurostatu blisko 665 tys. wniosków zostało złożonych przez dzieci w Europie w okresie od stycznia 2015 r. do września 2016 r.

<sup>8</sup> EUROSTAT Press release 87/2016 (2.05.2016), <http://ec.europa.eu/eurostat/documents/2995521/7244677/3-02052016-AP-EN.pdf/> [dostęp: 23.11.2016]. Dla porównania w 2007 roku, czyli jeszcze przed kryzysem uchodźczym takich wniosków zarejestrowano w Unii Europejskiej tylko ok. 8 tysięcy; por. Komisja Europejska, *Komunikat: Plan Działania na rzecz dzieci pozbawionych opieki (2010–2014)*, COM(2010)213, SEC(2010)534, Bruksela (6.05.2010), s. 2.

<sup>9</sup> Dane niemieckiego Federalnego Urzędu ds. Migracji i Uchodźców podane za: <https://ndie.pl/niemcy-kontrowersje-wokol-testow-wiek-imigrantow/> [dostęp: 23.11.2016].

W literaturze anglojęzycznej wyróżnia się dwa pojęcia na określenie „dziecka pozbawionego opieki”, a mianowicie: „*an unaccompanied child*” i „*a separated child*”. Znaczna różnorodność określeń tej kategorii osób (w polskim ustawodawstwie: „małoletni bez opieki”) prowadziła do zamieszania i niekonsekwencji zarówno w kwestii identyfikacji dzieci, jak i standardów należnego im traktowania<sup>10</sup>, co czyniło koniecznym ujednoczenie przedmiotowej nomenklatury<sup>11</sup>. W myśl wypracowanej na forum organizacji międzynarodowych, międzyrządowych i pozarządowych jednolitej terminologii „*an unaccompanied child*” jest „osobą poniżej 18. roku życia (chyba że prawo przewiduje niższy wiek jako próg pełnoletności), która jest oddzielona od obojga rodziców i nie znajduje się pod opieką osoby dorosłej, mającej prawny lub zwyczajowy obowiązek sprawowania nad nią opieki”<sup>12</sup>, z kolei „*a separated child*” jest „osobą, która nie ukończyła 18. roku życia (lub przewidzianego prawem wieku pełnoletności), która jest oddzielona od obojga rodziców, ale niekoniecznie od innych krewnych”, mogą mu bowiem towarzyszyć inni członkowie jego rodziny<sup>13</sup>.

<sup>10</sup> W sposób szczególny ten rozdzźwięk był widoczny w polityce imigracyjnej Stanów Zjednoczonych Ameryki (por. *Unaccompanied and separated children and refugee protection in the U.S., Seeking asylum alone – United States* (J. Bhabha, S. Schmidt), A Report funded by the John D. and Cathrine T. Macarthur Foundation, June 2006, s. 32; K.K. Nogošek, *It takes a world to raise a child: A legal and public policy analysis of American asylum legal standards and their impact on unaccompanied minor asylees*, „Hamline Law Review” 2000, vol. 24, no. 1, s. 14–16; C.J. Seugling, op.cit., s. 863; D. Villarreal, *To protect the defenseless: the need for child-specific substantive standards for unaccompanied minor asylum-seekers*, „Houston Journal of International Law” 2004, vol. 26, no. 3, s. 747 i in.) czy Zjednoczonego Królestwa (zob. *Unaccompanied and Separated Children and Refugee Protection in the U.K., Seeking asylum alone – United Kingdom* (J. Bhabha, N. Finch), A Report funded by the John D. and Cathrine T. Macarthur Foundation, November 2006, [http://www.childmigration.net/files/SAA\\_UK.pdf](http://www.childmigration.net/files/SAA_UK.pdf)).

<sup>11</sup> UNHCR, *Trends in unaccompanied and separated children seeking asylum in industrialized countries, 2001–2003*, Genewa 2004, <http://www.unhcr.org/statistics/STATISTICS/40f646444.pdf> [dostęp: 23.11.2016], s. 8.

<sup>12</sup> Zob. UNHCR, *Refugee children: Guidelines on protection and care*, Genewa 1994, s. 121; UNHCR, *Guidelines on policies and procedures in dealing with unaccompanied children seeking asylum*, Genewa 1997, par. 3.1; ICRC, *Inter-agency guiding principles on unaccompanied and separated children*, Genewa 2004, s. 13; ECRE, *Position on refugee children*, Bruksela 1996, par. 11; UNHCR, *Trends in unaccompanied and separated children seeking asylum in Europe, 2000*, Genewa 2001, <http://www.unhcr.org/3c060c804.pdf> [dostęp: 23.11.2016], s. 2, par. 1.

<sup>13</sup> ICRC, *Inter-agency guiding...*, s. 13. A. Hepburn, J. Williamson, T. Wolfram, *Sep-*

W celu zapewnienia ochrony większej grupie dzieci za przyjęciem szerszej koncepcji tzw. „*a separated child*” opowiedziały się nie tylko agendy międzynarodowe i organizacje pozarządowe działające na rzecz najmłodszych<sup>14</sup> oraz Komitet Praw Dziecka<sup>15</sup>, ale również organizacje międzynarodowe (Organizacja Narodów Zjednoczonych<sup>16</sup>, Rada Europy<sup>17</sup> i Unia Europejska<sup>18</sup>). Zgodnie

---

*arated Children. Care & Protection of Children in Emergencies. A Field Guide*, Save the Children 2004 [dalej: *Separated Children. A Field Guide*]; UNHCR, *Trends in unaccompanied...*, 2001–2003, s. 1.

<sup>14</sup> Por. ICRC, *Inter-agency guiding...*, s. 13; UNHCR, *Trends in unaccompanied... 2001–2003...*, s. 1; UNHCR Standing Committee, *Refugee children and adolescents: a progress report*, EC/50/S.C./CPR.7 (7.02.2000), par. 17 i n.; Action for the Rights of Children (ARC), *Separated Children*, 2002, <http://www.bettercarenetwork.org/sites/default/files/Action%20for%20the%20Rights%20of%20the%20Child%20-%20Separated%20Children.pdf> [dostęp: 23.11.2016], s. 6; S. Ruxton, op.cit., s. 6, 14 i 34. W. Spindler, *The situation of separated children in Central Europe and the Baltic states*, CEBS Final Report, SCEP, Save the Children, Kopenhaga 2001 <http://resourcecentre.savethechildren.se/sites/default/files/documents/5144.pdf> [dostęp: 23.11.2016], s. 19; *Separated Children. A Field Guide*, s. 5.

<sup>15</sup> Komitet Praw Dziecka, *General Comment no. 6 (2005): Treatment of unaccompanied and separated children outside their country of origin* (1.09.2005), <http://www.refworld.org/docid/42dd174b4.html> [dostęp: 23.11.2016], par. 8.

<sup>16</sup> Zob. np. Zgromadzenie Ogólne ONZ, *Assistance to unaccompanied refugee minors*. Report, UN Doc. A/58/299 (20.08.2003), par. 3.

<sup>17</sup> Zob. rekomendację Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy nr 1596 (2003): *Situation of young migrants in Europe* (31.01.2003), par. 7 iv. oraz Committee on Migration, Refugees and Demography, Report: *Situation of young migrants in Europe* (rapporteur: L. Yáñez-Barnuevo), Doc. 9645 (13.01.2002), par. 7 iv.

<sup>18</sup> W myśl prawa unijnego dziecko bez opieki to małoletni obywatel państwa trzeciego, który przybywa na terytorium państwa członkowskiego bez opieki osoby dorosłej odpowiedzialnej za niego zgodnie z prawem lub zwyczajowo, tak długo, jak nie są skutecznie objęte opieką takiej osoby, bądź też osoba małoletnia, która została pozostawiona bez opieki po wjeździe na terytorium państwa członkowskiego; por. np. rozporządzenie Rady z 26.06.1997 r. w sprawie małoletnich bez opieki będących obywatelami państw trzecich, Dz.Urz. UE C 221 z 19.07.1997 r. (dalej: rozporządzenie UE z 1997 r.), art. 1 ust. 1; Dyrektywa Rady 2004/83/WE z 29.04.2004 r. w sprawie minimalnych norm dla kwalifikacji i statusu obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców jako uchodźców lub jako osoby, które z innych względów potrzebują międzynarodowej ochrony oraz zawartości przyznawanej ochrony [tzw. dyrektywa kwalifikacyjna], Dz.Urz. UE L 304 z 30.09.2004 r., art. 2 (i); rozporządzenie Rady 343/2003 z 18.02.2003 r. ustanawiające kryteria i mechanizmy określania Państwa Członkowskiego właściwego dla rozpatrywania wniosku o azyl, wniesionego w jednym z Państw Członkowskich przez obywatela państwa trzeciego [tzw. *Dublin II Convention*], par. h); dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/95/UE z 13.12.2011 r. w sprawie norm dotyczących kwalifikowania obywateli państw trzecich

z powyższą tendencją termin „dziecko pozbawione opieki” będzie rozumiany w niniejszym opracowaniu jako osoba małoletnia, która jest oddzielona od obojga rodziców lub innego opiekuna prawnego (lub zwyczajowego), ale niekoniecznie od innych krewnych.

### Stan regulacji prawnej

Z uwagi na fakt, że nie przyjęto dotychczas żadnego traktatu międzynarodowego, który odnosiłby się wyraźnie do dzieci pozbawionych opieki, jak również nie wspominają o nich najważniejsze dokumenty w zakresie międzynarodowej ochrony uchodźców (tj. Konwencja o statusie uchodźcy z 1951 r. wraz z Protokołem z 1967 r.)<sup>19</sup>, reguły w zakresie ich traktowania muszą być wyprowadzane z międzynarodowych konwencji, dokumentów prawnie niewiążących oraz norm prawa wewnętrznego państwa, w którym dane dziecko szuka schronienia<sup>20</sup>.

Podstawowe znaczenie w zakresie ochrony dzieci bez opieki odgrywa Konwencja o prawach dziecka z 1989 r.<sup>21</sup> z wyartykułowaną zasadą najlepszego interesu małoletniego<sup>22</sup>. Jej art. 22 jest pierwszym uniwersalnym, wyrażonym

---

lub bezpaństwowców jako beneficjentów ochrony międzynarodowej, jednolitego statusu uchodźców lub osób kwalifikujących się do otrzymania ochrony uzupełniającej oraz zakresu udzielanej ochrony, Dz.Urz. UE L 337 z 20.12.2011 r. [tzw. przekształcona dyrektywa kwalifikacyjna], art. 2 lit. l).

<sup>19</sup> *Konwencja dotycząca statusu uchodźców*, Genewa, 28.07.1951 r. (Dz.U. 1991, nr 119, poz. 515, załącznik) oraz *Protokół do Konwencji dotyczącej statusu uchodźcy z 1951 roku*, Nowy Jork, 31.01.1967 r. (Dz.U. 1991, nr 119, poz. 516, załącznik). Jednak stanowcze postanowienia Rekomendacji zawartej w Akcie Końcowym Konferencji Pełnomocników z 1951 roku zalecają podjęcie przez państwa „niezbędnych środków ochrony rodziny uchodźcy, szczególnie mając na uwadze (...) ochronę małoletnich uchodźców, w szczególności dzieci bez opieki ze szczególnym odniesieniem do kwestii związanych z opieką i adopcją” (zob. *Recommendation B of the Final Act of the 1951 United Nations Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons*, United Nations Treaty Series, vol. 189, s. 37).

<sup>20</sup> E.D. Pask, *Unaccompanied refugee and displaced children: jurisdiction, decision-making and representation*, „International Journal of Refugee Law” 1989, vol. 1, s. 199. Por. też G.S. Goodwin-Gill, *Unaccompanied refugee children. The role and place of international law in the pursuit of durable solutions*, „International Journal of Childrens Rights” 1995, vol. 3, s. 406.

<sup>21</sup> *Konwencja o prawach dziecka*, Nowy Jork, 20.11.1989 r. (Dz.U. 1991, nr 120, poz. 526); dalej: KPDz.

<sup>22</sup> *Ibidem*, art. 3.

*expressis verbis*, prawnie wiążącym uznaniem potrzeby ochrony specyficznych potrzeb dzieci bez opieki jako subkategorii dzieci-uchodźców (w tym dzieci pozbawionych opieki) i dlatego ma tak fundamentalne znaczenie dla zapewnienia im stosownej ochrony<sup>23</sup>. Podkreślanym aksjomatem Konwencji jest idea, w myśl której „dzieci-uchodźcy są w pierwszej kolejności dziećmi, a dopiero w drugiej – uchodźcami”, co czyni ich beneficjentami szerokiej gamy międzynarodowo uznanych praw dziecka<sup>24</sup>. Prowadzi to do konkluzji, że pozbawione opieki dzieci są uprawnione do takiego samego traktowania jak dzieci obywatele danego państwa lub osób posiadających prawo pobytu<sup>25</sup>.

Z punktu widzenia prawa międzynarodowego praw człowieka należy wskazać na implikacje ochronne, jakie wypływają z norm gwarantujących prawa rodziny i prawa dziecka w poszczególnych instrumentach prawnomiędzynarodowych. W odniesieniu do państw europejskich należy zauważyć, że powstałe w oparciu o Konwencję o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 1950 r.<sup>26</sup> orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka jest stosunkowo nieliczne<sup>27</sup>. Co więcej, wyrok w sprawie *Nsona v. Holandia*<sup>28</sup> wskazuje na brak gotowości zapewnienia odpowiedniej ochrony dzieciom bez opieki i przeważający charakter interesów polityki imigracyjnej względem potrzeb i praw dziecka<sup>29</sup>.

---

<sup>23</sup> E. Nykänen, *Protecting children? The European Convention on Human Rights and Child Asylum Seekers*, „European Journal of Migration and Law” 2001, vol. 3, s. 323.

<sup>24</sup> Zgodnie z art. 2 ust. 1 KPDz „[p]aństwa-strony w granicach swojej jurysdykcji będą respektowały i gwarantowały prawa zawarte w niniejszej konwencji wobec każdego dziecka, bez jakiegokolwiek dyskryminacji...” W przypadku, gdy państwo nie jest w stanie odnaleźć rodziców lub innych członków rodziny, dziecko powinno uzyskać taką samą ochronę, jaka przysługuje innym dzieciom pozbawionym z jakiegokolwiek przyczyny opieki rodzicielskiej (art. 22 ust. 2 KPDz); co z kolei prowadzi do art. 20 KPDz, ustanawiającego obowiązek objęcia dzieci opieką przez państwo; zob. R. Hodgkin, P. Newell, *Implementations Handbook for the Convention of the Rights of the Child*, UNICEF, Nowy Jork 1998, s. 259. Por. też G. van Bueren, *The international law on the rights of the child*, Dordrecht–Boston–Londyn 1995, s. 44.

<sup>25</sup> B. Ferenci, *Separated refugee children in Austria*, „International Journal of Refugee Law” 2000, vol. 12, s. 527.

<sup>26</sup> *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, Rzym, 4.09.1950 r., zwana Europejską Konwencją Praw Człowieka (Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284 z późn. zm.).

<sup>27</sup> E. Nykänen, op.cit., s. 324.

<sup>28</sup> *Nsona v. Holandia*, wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 28.11.1996 r., skarga nr 23366/94, RJD 1996-V.

<sup>29</sup> We wskazanej sprawie, w której 9-letnie dziecko zostało zawrócone z państwa

Na gruncie prawa Unii Europejskiej przyjęto rozporządzenie w sprawie małoletnich bez opieki będących obywatelami państw trzecich z 26.06.1997 r. Choć z jednej strony podtrzymuje ono prawo państw członkowskich UE do „odmowy wjazdu na terytorium państwa pozbawionych opieki dzieci, w szczególności jeśli nie posiadają one wymaganych dokumentów oraz upoważnień” oraz do zatrzymania ich na granicy do czasu wyjaśnienia<sup>30</sup>, to jednocześnie ustanawia szereg minimalnych gwarancji (w tym obowiązek wyznaczenia przedstawiciela prawnego) oraz podkreśla potrzebę rozpatrywania spraw takich dzieci jako pilnych<sup>31</sup>. Jakkolwiek powyższy akt unijny ma charakter niewiążący, stanowił przez ostatnie dwie dekady ważny punkt odniesienia podczas sukcesywnej budowy ustawodawstwa unijnego w obszarze Wspólnej Polityki Azylowej. Kolejne gwarancje, choć w ujęciu fragmentarycznym, zawierają inne akty prawa UE<sup>32</sup>. Niestety – wbrew oczekiwaniom – rozporządzenie UE z 1997 r. nie przyczyniło się w znaczącym stopniu do harmonizacji prawa państw członkowskich w zakresie podejścia do małoletnich przybywających bez opieki<sup>33</sup>.

Z uwagi na znikomą liczbę międzynarodowych norm prawnych w tym zakresie podjęte zostały próby wypracowania standardów należnego traktowania dzieci pozbawionych opieki w drodze dokumentów typu wytyczne, zalecenia

---

członkowskiego Rady Europy do swojego kraju pochodzenia na zasługujących na krytykę warunkach, Trybunał nie uczynił żadnego odwołania do zasady najlepszego interesu dziecka. Rodzi to poważny niepokój o zastosowanie omawianej zasady w obszarze imigracji i międzynarodowej ochrony w ramach EKPC. Późniejsze jednak orzecznictwo wskazuje na wzrost znaczenia dobra dziecka, zwłaszcza w wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 21.12.2001 r. w sprawie *Sen v. Holandia* (skarga nr 31465/96). Por. też uwagi przedstawione przez sędziego Martensa w opinii odrębnej do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 28.11.1996 r. w sprawie *Ahmut v. Holandia* (skarga nr 21702/93). Najnowsze sprawy dotyczyły wydalenia takich dzieci albo ich detencji i nie przysłużyły się wypracowaniu jednolitej linii orzeczniczej wobec małoletnich cudzoziemców poszukujących międzynarodowej ochrony.

<sup>30</sup> Art. 2 rozporządzenia.

<sup>31</sup> Art. 4 rozporządzenia.

<sup>32</sup> Np. rozporządzenie z 20.06.1995 r. w sprawie minimalnych standardów dla procedur azylowych (Dz. Urz. UE C 274 z 19.09.1996 r.); dyrektywa Rady 2003/9/WE z 27.01.2003 r. ustanawiająca ustanawiająca minimalne normy dotyczące przyjmowania osób ubiegających się o azyl (Dz. Urz. UE L 31 z 6.02.2003 r., s. 18 i n.) oraz przytoczona wcześniej tzw. dyrektywa kwalifikacyjna i przekształcona dyrektywa kwalifikacyjna oraz tzw. *Dublin II Convention*.

<sup>33</sup> B. Mikołajczyk, *Prawa dziecka w sytuacji ubiegania się o status uchodźcy*, „Prawo i Państwo” 2004, nr 7, s. 96–97.

i rekomendacje przyjmowane w ramach odpowiednich organizacji międzynarodowych, międzyrządowych i pozarządowych (zwłaszcza UNHCR, MKCK, Save the Children) oraz wskazówek i instrukcji wydawanych w poszczególnych państwach dla służb i funkcjonariuszy imigracyjnych<sup>34</sup>. Jakkolwiek pozbawione są one mocy prawnie wiążącej, nie pozostają bez wpływu na proces kreowania zasad postępowania i standardów ochrony dzieci pozbawionych opieki<sup>35</sup>, zwłaszcza w przypadku wytycznych formułowanych przez UNHCR<sup>36</sup>.

Ponadto wszelkimi działaniami podejmowanymi wobec dzieci pozbawionych opieki rządzą dwie kardynalne zasady: najlepszego interesu dziecka (*the best interests of the child*) oraz zasady poszanowania jedności rodziny (*family unity / family reunification principle*), które są czymś więcej niż wskazówkami interpretacyjnymi, stanowiąc swoisty „papierek lakmusowy” dla oceny każdorazowej decyzji, czynności czy reguły postępowania odnoszącej się do traktowania pozbawionego opieki dziecka poszukującego ochrony międzynarodowej. A przedstawione w niniejszej pracy zalecenia, rekomendacje i wytyczne nie są niczym innym, jak dookreśleniem wynikających z nich obowiązków w kontekście wybranych aspektów procedury azylowej.

### **Identyfikacja dzieci pozbawionych opieki**

Warunkiem *sine qua non* zapewnienia odpowiedniej ochrony dzieciom pozbawionym opieki jest ich identyfikacja<sup>37</sup>. Jest ona niezwykle ważna, warunkuje

---

<sup>34</sup> Por. M. McCallin, *Refugee children: the need for an integrated approach towards their international protection*, [w:] J. Doek, H. van Loon, P. Vlaardingerbroek (eds.), *Children on the move. how to implement their right to family life*, Haga 1996, s. 109 i n.; C.J. Gates, *Working toward a global discourse on children's rights: The problem of unaccompanied children and the international response to their plight*, „Indiana Journal of Global Legal Studies” 1999, vol. 7, s. 332.

<sup>35</sup> Por. A. Hunter, *Between the domestic and the international: the role of the European Union in providing protection for unaccompanied refugee children in the United Kingdom*, „European Journal of Migration and Law” 2001, vol. 3, s. 387.

<sup>36</sup> Por. A. Hunter, op.cit., s. 387.

<sup>37</sup> Por. ICRC, *Inter-agency guiding principles on unaccompanied and separated children*, Genewa 2004, sec. 3 b), s. 33; ARC, *Separated Children...*, s. 23; UNHCR, *Guidelines on policies...*, par. 5.1.–5.3; Annex II; Separated Children in Europe Programme (SCEP), *Statement of Good Practice*, UNHCR, International Save the Children Alliance, Brussels 2004, <http://www.unhcr.org/4d9474399.pdf> [dalej: *Zasady dobrej praktyki* (2004)], s. 15; Komitet Praw Dziecka, *General Comment no. 6 (2005)*..., s. 10, par. 31 A; S. Ruxton, op.cit., s. 41; A. Hunter, op.cit., s. 392; K. Halvorsen, *Separated children seeking asylum: the most*



bowiem podjęcie dalszych działań, w tym kroków zmierzających do odszukania członków jego rodziny<sup>38</sup>. Równie istotna na wstępnym etapie postępowania z dziećmi pozbawionymi opieki jest ich rejestracja<sup>39</sup>, dokumentacja<sup>40</sup> i zaopatrzenie dziecka w dokument tożsamości<sup>41</sup>.

Podstawową zatem kwestią w zakresie identyfikacji dziecka jest określenie jego wieku<sup>42</sup>. Niestety, często dzieci uciekające przed prześladowaniami nie mają żadnych dokumentów tożsamości lub posługują się fałszywymi paszportami lub innymi dokumentami podróży<sup>43</sup>, a błędnie uznane za dorosłych nie mają prawa do pełnej ochrony gwarantowanej dzieciom przez prawo międzynarodowe<sup>44</sup>. UNHCR stoi na stanowisku, że każdy, kto twierdzi, że ma poniżej

---

*vulnerable of all*, "Forced Migration Review" 2002, vol. 12, s. 34; rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ pt. *Assistance to unaccompanied refugee minors*, A/58/299 (20.08.2003), par. 56–58.

<sup>38</sup> K. Halvorsen, *Workshop on age assessment and identification*, SCEP, Bukareszt 2003, s. 12, 14.

<sup>39</sup> Komitet Praw Dziecka, *General Comment no. 6 (2005)...*, sec. V a), s. 10–11, par. 31 B; *Handbook for emergencies*, UNHCR, Genewa 2000, par. 33 oraz 44–47; ICRC, *Inter-agency guiding...*, sec. 2 c), s. 27 i sec. 3 b), s. 33; S. Ruxton, op.cit., s. 43 i 71; *Progress report on refugee children and adolescents...*, par. 29.

<sup>40</sup> Szerzej na temat informacji wymaganych dla dokumentacji dziecka pozbawionego opieki zob. *Separated Children. A Field Guide*, Appendix 4 (s. 62–63), 7 (s. 69–72); UNHCR, *Refugee children: guidelines on protection...*, s. 57; UNHCR, *UNHCR Guidelines on formal determination of the best interests of the child*, Genewa 2006, *Annex 3: Inter-agency registration form for unaccompanied and separated children*, s. 42–46.

<sup>41</sup> Komitet Praw Dziecka, *Uwagi Ogólne nr 6...*, sec. V a), s. 11, par. 31 D; UNHCR, *Evaluation and policy analysis unit. Meeting the rights and protection needs of children: an independent evaluation of the impact of UNHCR's activities*, EPAU/2002/02-ES (05.2002), part III: Key recommendations a (iii).

<sup>42</sup> W. Spindler, op.cit. s. 34.

<sup>43</sup> Osoby wyrabiające dzieciom paszporty lub inne dokumenty podają nieprawdziwy wiek (zawyżony!) celem uniknięcia konieczności uzyskania zgody rodziców na wyjazd dziecka, zwłaszcza w tych przypadkach, gdy rodzice zaginęli, a osoby zajmujące się ich przewozem zalecają dzieciom podawanie fałszywych informacji na temat swojego wieku; zob. S. Russel, *Unaccompanied refugee children in the United Kingdom*, „International Journal of Refugee Law” 1999, vol. 11, no. 1, s. 151; L. Maxwell, A. El-Hilaly, *Separated refugee children in Cairo. A right-based analysis*, Forced Migration and Refugee Studies (FMRS), Working Paper No. 5, The American University in Cairo, September 2004, s. 38 oraz *Unaccompanied and separated children and refugee protection in the U.K...*, s. 28.

<sup>44</sup> Dotyczy to znacznej liczby małoletnich wnioskodawców w procedurach azyłowych z uwagi na fakt, że ich wiek został zakwestionowany przez urzędników imigracyjnych. Dla przykładu w Zjednoczonym Królestwie zakwestionowano wiek co czwartej osobie w 2003

18 lat, powinien być traktowany zgodnie z tym oświadczeniem, opowiadając się tym samym za domniemaniem na rzecz małoletniości wnioskodawcy w procedurach azylowych<sup>45</sup>. Praktyka państw w tym zakresie jest jednak często odwrotna i większość wnioskodawców w deklarowanym wieku 16–17 lat jest traktowana nieufnie<sup>46</sup>, a urzędnicy imigracyjni regularnie uciekają się do badań medycznych celem weryfikacji prawdziwości złożonych oświadczeń. W ramach Unii Europejskiej przyjęto wręcz, iż „[z] zasady, poszukujący azylu, deklarując się jako małoletni, powinien przedstawić dowód potwierdzający jego wiek”<sup>47</sup>. Jeśli nie ma takiego dowodu, to można przeprowadzić badanie wieku i jakkolwiek przewidziany został wymóg uzyskania uprzedniej zgody małoletniego, specjalnie powołanego przedstawiciela lub właściwej instytucji, to jednak z drugiej strony jej brak prowadzi w praktyce do odrzucenia wniosku. Takie podejście, mniej lub bardziej rygorystycznie, stosowane jest niemalże we wszystkich państwach europejskich<sup>48</sup>. Czasem zaś procedurę azylową prowadzi się na tyle wolno, aby wnioskodawca ukończył 18 lat i mógł być traktowany na zasadach ogólnych<sup>49</sup>.

Stosowane w państwach europejskich metody badań medycznych służących oszacowaniu wieku cudzoziemców zwykle polegają na przeprowadzeniu testów fizjologicznych, prześwietleniu promieniami rentgenowskimi, pozwalającemu określić wiek kości<sup>50</sup> (Zjednoczone Królestwo, Niemcy, Włochy, Holandia).

---

roku i ponad 40 proc. wnioskodawcom w 2005 roku. Jednocześnie blisko połowa osób, których wiek został zakwestionowany, okazała się w rzeczywistości niepełnoletnia i tym samym uprawniona do szczególnej ochrony w trakcie procedury uchodźczej; zob. *Unaccompanied and separated children and refugee protection in the U.K...*, s. 55–56.

<sup>45</sup> Por. UNHCR, *Guidelines on policies...*, par. 5.11.c; UNHCR, *Refugee children: guidelines on protection...*, s. 44. Podobnie zob. ECRE, *Position on refugee...*, par. 9.

<sup>46</sup> Przy tym należy zauważyć, że niezwykle często pozbawione opieki dzieci wnioskujące o przyznanie statusu uchodźcy to właśnie osoby w wieku 16–17 lat. Na początku XXI wieku ta grupa wiekowa stanowiła niemalże 2/3 małoletnich wnioskodawców w procedurach azylowych (zob. UNHCR, *Trends in unaccompanied...2001–2003...*, s. 7).

<sup>47</sup> Art. 3a rozporządzenia z 1997 r.

<sup>48</sup> Tak jest również w Polsce, gdzie zgodnie z art. 32 ust. 6 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej z 2003 r., „[w] przypadku braku zgody na przeprowadzenie badań lekarskich (...) wnioskodawca podający się za małoletniego jest uznany za osobę pełnoletnią”.

<sup>49</sup> *Separated, asylum-seeking children in European Union Member States. Comparative report*, FRA, Luksemburg 2011, [http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra\\_uploads/1692-SEPAC-comparative-report\\_EN.pdf](http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/1692-SEPAC-comparative-report_EN.pdf), s. 64 [dostęp: 23.11.2016].

<sup>50</sup> Przy czym prześwietla się nadgarstek, łokieć lub nawet głowę (włoska praktyka).

Niekiedy podstawą określenia wieku jest badanie zębów i szkieletu (Szwecja) lub ocena dojrzałości płciowej (Francja). Powyższe metody – wbrew zaleceniom UNHCR – nie zawsze są bezpieczne i przeprowadzone z poszanowaniem ludzkiej godności<sup>51</sup>. Ponadto żadna z tych metod nie daje pewności, gdyż nie istnieje obiektywny test umożliwiający dokładne określenie wieku osoby<sup>52</sup>. W przypadku prześwietleń margines błędu wynosi aż dwa lata, a samo badanie może wpłynąć niekorzystnie na zdrowie dziecka<sup>53</sup>. W Niemczech lekarze nadal ustalają wiek osoby w procedurze azylowej na podstawie jej rozwoju fizycznego (np. stanu uzębienia) bądź poprzez analizę zdjęć rentgenowskich kości dłoni i obojczyka. Powyższe ustalenia zostały ostatnio skrytykowane jako nieprecyzyjne, a ponadto inwazyjne z uwagi na zastosowanie promieniowania<sup>54</sup>.

W konsekwencji wskazuje się na konieczność uregulowania w ustawodawstwie wewnętrznym państw europejskich kwestii dotyczących szacowania wieku wnioskodawców i ustanowienia odpowiednich procedur zgodnie z zaleceniami UNHCR i Save the Children<sup>55</sup>. W myśl zalecanego standardu należy w krajowych postępowaniach azylowych zagwarantować: udział ekspertów, zastosowanie zasady „*benefit of the doubt*” (tj. rozstrzygnięcia wątpliwości na korzyść dziecka)<sup>56</sup>, uwzględnienie czynników psychologicznych obok fizycznych<sup>57</sup>, zaniechanie prześwietleń rentgenowskich oraz przestarzałego bada-

---

<sup>51</sup> Zob. UNHCR, *Guidelines on policies...*, par. 5.11b); S. Ruxton, op.cit., s. 10, 52; ECRE, *Position on refugee children...*, par. 9.

<sup>52</sup> J. Bhabha, W. Young, *Not adults in a miniature: unaccompanied child refugees and the New U.S. Guidelines*, „International Journal of Refugee Law” 1999, vol. 11, no. 1, s. 91; S. Ruxton, op.cit., s. 10, 52–53.

<sup>53</sup> S. Kloss-Tullius, *Jak określić wiek dziecka bez opieki?*, „Z Obcej Ziemi” 2001, nr 12.

<sup>54</sup> *Niemcy: Kontrowersje wokół testów na wiek imigrantów* (7.09.2016), <https://ndie.pl/niemcy-kontrowersje-wokol-testow-wiek-imigrantow/> [dostęp: 23.11.2016].

<sup>55</sup> Por. UNHCR, *Guidelines on policies...*, s. 8, par. 5.11; ; *Zasady dobrej praktyki* (2004), s. 18; ECRE, *Position on refugee children...*, par. 9S. Ruxton, op.cit., s. 43, 53; UNHCR, *Handbook on procedures and criteria for determining refugee status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the status of refugees*, UNHCR, Genewa 1979, poprawiona wersja: HCR/IP/4/Eng/REV.1, Genewa 1992, <http://www.unhcr.org/4d93528a9.pdf>, par. 196–197 [dostęp: 23.11.2016].

<sup>56</sup> Por. *Zasady dobrej praktyki* (2004), s. 18, par. 8; UNHCR, *Guidelines on policies...*, s. 8, par. 5.11c); UNHCR, Executive Committee, *Conclusion No. 107 (LVIII): Children at risk* (5.10.2007), par. g (ix); UNHCR, *Guidelines on international protection No. 8: Child asylum claims under Articles 1(A)2 and 1(F) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the status of refugees*, HCR/GIP/09/08 (22.12.2009), par. 75; W. Spindler, op.cit., s. 34.

<sup>57</sup> Zob. Komitet Praw Dziecka, *General Comment no. 6 (2005)...*, s. 10, par. 31A; UN-

nia struktury kości, przeprowadzanie badania przez doświadczonego pediatrę (specjalistę)<sup>58</sup>, z uwzględnieniem etnicznych i kulturowych korzeni dziecka<sup>59</sup> i zaznaczeniem możliwego marginesu błędów<sup>60</sup>, uprzednie uzyskanie zgody osoby nieletniej, specjalnie wyznaczonego dorosłego przedstawiciela lub odpowiedniej instytucji<sup>61</sup>, zapewnienie obecności opiekuna lub innej odpowiedniej osoby dorosłej<sup>62</sup> oraz przeprowadzenie badania w sposób stosowny do kultury i adekwatny do płci, z poszanowaniem godności ludzkiej<sup>63</sup>. Określenie wieku powinno obejmować czynniki fizyczne, rozwojowe, psychologiczne i kulturowe<sup>64</sup>, a zatem ocena wieku powinna być przeprowadzana obiektywnie<sup>65</sup>.

---

HCR, *Guidelines on policie...*, s. 8, par. 5.11 a); UNHCR, Executive Committee, *Conclusion No. 107 (LVIII): Children at risk* (5.10.2007), par. g (ix); UNHCR, *Guidelines on international protection No. 8...*, par. 75; ECRE, *Position on refugee children...*, par. 9; S. Ruxton, op.cit., s. 43 i 53; W. Spindler, op.cit., s. 34.

<sup>58</sup> Rozporządzenie UE z 1997 roku, art. 4 ust. 3; *Zasady dobrej praktyki* (2004), s. 18, par. 8; Rezolucja Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy nr 2136 (2016) dotycząca harmonizacji ochrony małoletnich bez opieki w Europie (13.10.2016), par. 8.2.5. European Council on Refugees and Exiles (ECRE) już dwie dekady temu zaproponowało, aby każde państwo europejskie ustanowiło specjalny rejestr niezależnych pediatrów upoważnionych do oszacowania wieku dzieci bez opieki; zob. ECRE, *Position on refugee children...*, par. 10.

<sup>59</sup> Por. S. Ruxton, op.cit., s. 10, 53; ECRE, *Position on refugee children...*, par. 10; Rezolucja Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy nr 2136 (2016) dotycząca harmonizacji ochrony małoletnich bez opieki w Europie (13.10.2016), par. 8.2.5.

<sup>60</sup> Zob. UNHCR, *Guidelines on policie...*, s. 8, par. 5.11.b); S. Ruxton, op.cit., s. 53, recommendation 6.

<sup>61</sup> Zob. rozporządzenie UE z 1997 roku, art. 4 ust. 3. Jednak zazwyczaj brak zgody na poddanie się badaniu medycznemu mającemu na celu określenie wieku oznacza w konsekwencji uznanie osoby za dorosłą. Tak też reguluje omawianą kwestię wspomniana ustawa o udzieleniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej z 2003 r., zgodnie z którą badania te mogą być przeprowadzone tylko za zgodą cudzoziemca lub jego przedstawiciela ustawowego (art. 21 ust. 2 ustawy), z tym że „cudzoziemca podającego się za małoletniego traktuje się jak osobę pełnoletnią, jeżeli on lub jego przedstawiciel ustawowy nie wyrazili zgody na przeprowadzenie badań medycznych” (art. 21 ust. 4).

<sup>62</sup> *Position paper on the use of biometric data*, Separated Children in Europe Programme, SCEP 2006, <http://scep.sitespirit.nl/images/16/191.pdf>, s. 2 [dostęp: 23.11.2016].

<sup>63</sup> Por. *Zasady dobrej praktyki* (2004), s. 18, par. 8 i Komitet Praw Dziecka, *General Comment no. 6 (2005)...*, s. 10, par. 31A; UNHCR, *Guidelines on international protection No. 8...*, par. 75.

<sup>64</sup> *Zasady dobrej praktyki* (2004), s. 18, par. 8; UNHCR, *Guidelines on international protection No. 8...*, par. 75.

<sup>65</sup> Rozporządzenie UE z 1997 r., art. 4 ust. 3.

W punktach kontroli granicznej władze imigracyjne powinny wprowadzić procedury umożliwiające identyfikację dzieci bez opieki i ich kierowanie do właściwych organów<sup>66</sup>. W razie gdy dziecku towarzyszy osoba dorosła, konieczne jest ustalenie charakteru relacji pomiędzy dzieckiem a dorosłym<sup>67</sup>. Ponieważ wiele dzieci przy wjeździe do kraju nie jest identyfikowanych jako „dzieci pozbawione opieki”, organizacje i specjaliści powinni wymieniać informacje umożliwiające ich identyfikację oraz zapewnić, że otrzymają one odpowiednią ochronę. Należy mieć również na uwadze, że niektóre dzieci zostają bez opieki po wjeździe do kraju na skutek rozbicia rodziny, wyjazdu opiekuna czy zaistnienia innych okoliczności. Władze imigracyjne oraz organy zajmujące się uchodźcami powinny zapewnić, by wszelkie zmiany w statusie dziecka wynikające z takiej separacji znalazły odzwierciedlenie w stosowanych przez nie procedurach<sup>68</sup>.

Niezwykle ważne jest zapewnienie należytej dokumentacji dzieci pozbawionych opieki<sup>69</sup> oraz standaryzacja ich rejestracji<sup>70</sup>. Dla ochrony długoterminowych interesów dzieci bez opieki niezbędne jest prowadzenie ewidencji i dokumentacji przy użyciu procedury wywiadu „dwuetapowego”. Pracownicy imigracyjni i straż graniczna powinni ograniczyć wywiad do zebrania podstawowych informacji dotyczących tożsamości dziecka. Wywiady przeprowadzane przez organy imigracyjne winny zawsze odbywać się w obecności prawnika,

---

<sup>66</sup> *Zasady dobrej praktyki* (2004), s. 15, sec. 4.

<sup>67</sup> Zob. W. Spindler, op.cit., s. 25; *Zasady dobrej praktyki* (2004), s. 15, sec. 4; K. Halvorsen, *Workshop on age assessment...*, s. 11; ARC, *Separated children...*, s. 25–26.

<sup>68</sup> Por. *Zasady dobrej praktyki* (2004), s. 15, par. 4; rozporządzenie UE z 1997 r., art. 3 ust. 1; UNHCR, *Guidelines on policies...*, s. 8, par. 5.1–5.3 i Załącznik II.

<sup>69</sup> Dokumentacja dziecka powinna obejmować dane dotyczące jego tożsamości (nazwisko i imię, narodowość, miejsce urodzenia, wiek, płeć, informacje dotyczące rodziny, obecnego miejsca zamieszkania, osób sprawujących nad nim opiekę, historii rozłączenia z rodziną (miejsce, czas i okoliczności) oraz opinie i życzenia dziecka zaopatrzone w fotografię małoletniego; zob. ARC, *Separated Children...*, s. 23. Szerzej na temat podstawowych informacji wymaganych dla dokumentacji dziecka pozbawionego opieki zob. *Separated Children. A Field Guide*, Appendix 4: Basic information required for the documentation of a separated child, s. 62–63. Kopia dokumentów dziecka bez opieki powinna zawsze „podróżować wraz z dzieckiem; por. UNHCR, *Refugee children: guidelines on protection...*, s. 57.

<sup>70</sup> Por. np. *Separated Children. A Field Guide*, Appendix 7, s. 69–72 czy UNHCR, *UNHCR Guidelines on formal determination...*, Annex 3: Inter-agency registration form for unaccompanied and separated children, s. 42–46; *Working with unaccompanied children. A community-based approach*, Community Services Guidelines, UNHCR, Genewa 1996, s. 12.

opiekuna lub innej uprawnionej osoby. Pełną historię dziecka powinien zebrać odpowiedni organ opieki społecznej lub inna wyznaczona organizacja zajmująca się opieką nad dziećmi<sup>71</sup>. Osoby przeprowadzające wywiad z dziećmi bez opieki powinny być odpowiednio przeszkolone oraz mieć fachową wiedzę na temat specyfiki dzieci oraz ich etnicznych i kulturowych korzeni<sup>72</sup>.

W świetle powyższych uwag należy stwierdzić, że urzędnicy imigracyjni muszą być odpowiednio szkoleni w zakresie identyfikacji i rejestracji dzieci, przy wykorzystaniu technik zapewniających poszanowanie należne im przez wzgląd na ich wiek i płeć<sup>73</sup>. Międzynarodowa Konferencja Czerwonego Krzyża i Czerwonego Półksiężycy oraz Wysoki Komisarz Narodów Zjednoczonych ds. Uchodźców (UNHCR) nieustannie nakłaniają rządy i inne zainteresowane organizacje do podjęcia odpowiednich środków zmierzających do możliwie najszybszej identyfikacji dzieci pozbawionych opieki<sup>74</sup> oraz założenia i systematycznego uzupełniania ich akt osobowych<sup>75</sup>. Niestety, w praktyce identyfikacja dzieci pozostaje nadal kwestią problematyczną, wiele państw nie ustanowiło systematycznych procedur identyfikacji pozbawionych opieki małoletnich cudzoziemców, a urzędnikom imigracyjnym brakuje odpowiedniego wyszkolenia w zakresie należytego uwzględniania kwestii dobrobytu dzieci oraz prezentowania aktywnego podejścia zorientowanego na ochronę najlepszego interesu dziecka<sup>76</sup>.

### **Interpretacja definicji statusu uchodźcy w przypadku wniosków dzieci bez opieki**

Dzieci uciekające z kraju przed prześladowaniami mają prawo do ochrony międzynarodowej. Jakkolwiek dzieci są generalnie uprawnione do otrzymania statusu uchodźcy (i innych form ochrony międzynarodowej) na tych samych

---

<sup>71</sup> Zob. *Zasady dobrej praktyki* (2004), s. 17, par. 7: rejestracja i dokumentacja; rozporządzenie UE z 1997 roku, art. 3 ust. 1; UNHCR, *Guidelines on policies...*, par. 5.6 i 5.8–5.10.

<sup>72</sup> UNHCR, *Guidelines on policies...*, par. 5.6 i 5.8–5.10.; *Zasady dobrej praktyki* (2004), s. 17, par. 7.

<sup>73</sup> S. Ruxton, op.cit., s. 43, 71; UNHCR, *Refugee children: guidelines on protection...*, s. 3, par. 9.

<sup>74</sup> *Evaluation...*, III: Key recommendations d); UNHCR Executive Committee Conclusions No. 47 (XXXVIII): *Refugee Children* (12.10.1987).

<sup>75</sup> Por. *Progress report on refugee children and adolescents...*, par. 29.

<sup>76</sup> Zob. art. 31 ust. 6 tzw. przekształconej dyrektywy kwalifikacyjnej. Por. też J. Bhabha, *Lone travelers: rights, criminalization, and the transnational migration of unaccompanied children*, „University of Chicago Law School Roundtable” 2000, vol. 7, s. 277.

zasadach co dorośli<sup>77</sup>, to zazwyczaj uważa się ich za uchodźców z uwagi na status ochronny przyznany osobie dorosłej, z którą dziecko podróżuje<sup>78</sup>. Niebezpieczeństwo prześladowania, jakiego doświadczają dzieci jest zbyt często ignorowane<sup>79</sup>, a wnioski składane przez dzieci zwykły być rozpatrywane w ramach wniosków o status uchodźcy składanych przez ich rodziców lub innych krewnych i to nawet wówczas, gdy same kwalifikowały się do uznania dziecka za spełniające kryteria konwencyjnej definicji uchodźcy<sup>80</sup>. W konsekwencji w porównaniu z dorosłymi wnioskodawcami niewielka liczba dzieci bez opieki uzyskuje samodzielnie status uchodźcy<sup>81</sup>. Co więcej, w zdecydowanej większości przypadków przyznaje się im status humanitarny lub wyjątkowy (np. brytyjski *leave to remain*), będący zazwyczaj formą dyskrecjonalnego statusu ochronnego, który może być cofnięty po osiągnięciu przez dziecko pełnoletności. Dzieci i ich potrzeby zdają się być pominięte w prawie i procedurach azytowych wielu państw i one same są poddane takim samym wymogom i rygorom dowodowym, jak osoby dorosłe<sup>82</sup>. Rodzi to uzasadnioną niepewność co do decyzji państwa w sprawie pozbawionego opieki małoletniego cudzoziemca, zwłaszcza że ich sprawy często są odkładane, przesuwane i przeciągane w nieskończoność<sup>83</sup>.

<sup>77</sup> Znajduje to potwierdzenie np. w art. 4 ust. 1 rozporządzenia UE z 1997 r.

<sup>78</sup> Por. D. Villarreal, op.cit., s. 745–746; E. Nykänen, op.cit., s. 318.

<sup>79</sup> Por. np. J. Bhabha, *Minors or aliens. Inconsistent state intervention and separated child asylum-seekers*, „European Journal of Migration and Law” 2001, vol. 3, no. 3, s. 310; idem, *Seeking asylum alone: treatment of separated and trafficked children in need of refugee protection (Emerging Research)*, „International Migration” 2004, vol. 42, no. 1, s. 142–143; *Unaccompanied and Separated Children and Refugee Protection in the U.K...*, s. 120; G. van Bueren, *The international law...*, s. 372 czy Amnesty International, *Most vulnerable of all: the treatment of unaccompanied children in the UK*, London 1999, s. 5.

<sup>80</sup> Por. G. Sadoway, *Refugee children before the Immigration and Refugee Board*, „Immigration Law Reporter” 1997, vol. 35, s. 106 i 109 oraz K. Jastram, *Family unification, including migration of children*. Discussion paper prepared for the International Legal Norms and Migration Project Conference, Genewa 23–25.05.2002, s. 8, par. 37.

<sup>81</sup> Zgodnie z szacunkami Save the Children zaledwie 1–2% dzieci pozbawionych opieki otrzymuje status uchodźcy.

<sup>82</sup> Zob. Save the Children, *How to make children visible in migration! Seminar report (Separated Children in Europe Programme)*, Poland, Warsaw 8.05.2006; K.K. Nogosek, op.cit., s. 14–16; G. Sadoway, *Refugee children before the immigration and refugee board*, „Immigration Law Reporter” 1997, vol. 35; J. Bhabha, *Seeking asylum alone: treatment...*, s. 144; J. Bhabha, *Minors or Aliens? Inconsistent...*, s. 284–285.

<sup>83</sup> Por. J. Bhabha, *Minors or aliens? Inconsistent...*, s. 312–313; J. Bhabha, *Seeking asylum alone: treatment...*, s. 142–143.

Należy przede wszystkim pamiętać, że małoletnie osoby ubiegające się o ochronę międzynarodową to nie „dorośli w miniaturze”<sup>84</sup>, lecz dzieci ze specyficznymi potrzebami (ze szczególnym uwzględnieniem zasady połączenia z rodziną)<sup>85</sup>. Tymczasem, zbyt często wymagany standard proceduralny (w tym dowodowy) uniemożliwia dzieciom uzyskanie statusu uchodźcy z uwagi na konieczność sprostania przez dziecko wymogom prawnym stawianym dorosłym<sup>86</sup>. Dzieci mają problem z przedstawieniem dowodów mających potwierdzić zasadność ich wniosku o przyznanie międzynarodowej ochrony i to nie tylko z uwagi na brak relewantnych informacji dotyczących sytuacji w kraju pochodzenia wnioskodawcy<sup>87</sup>, ale również z uwagi na brak właściwej konceptualizacji krzywd dziecka w ramach strony podmiotowej Konwencji genewskiej o statusie uchodźcy z 1951 r. Z drugiej strony wiele z przyczyn, dla których dzieci opuszczają samotnie rodzinny dom i kraj nie kwalifikuje się jako podstawa do przyznania im statusu uchodźcy.

Jakkolwiek konwencyjna definicja uchodźcy znajduje zastosowanie do każdej osoby niezależnie od jej wieku<sup>88</sup>, dzieci mogą być przedmiotem prześladowań właśnie z uwagi na wynikającą z ich małoletniości bezbronność i słabość<sup>89</sup>, które niekoniecznie zostały przewidziane przez twórców Konwencji o statusie uchodźcy. Specyficzne formy prześladowania osób małoletnich, takie jak przemoc wobec dzieciom, uprowadzenia dzieci, handel dziećmi, przemyt dzieci<sup>90</sup>, rekrutacja w szeregi walczących, wykorzystywanie seksualne, okaleczenia

<sup>84</sup> Termin zapożyczony z: J. Bhabha, W. Young, op.cit., s. 84.

<sup>85</sup> R. Fernhout, *Asylum-seeking children: how to implement their right to family life*, [w:] *Children on the move. How to implement their right to family life. Conference paper*, the Hague, 13–16 October 1994, (eds.) J. Doek, H. van Loon, P. Vlaardingerbroek, Haga 1996, s. 113 i n.

<sup>86</sup> K.K. Nogosek, op.cit., s. 21; B. Ferenci, op.cit., s. 527; *Zasady dobrej praktyki* (2004), s. 26, par. 12.2.1.

<sup>87</sup> Por. UNHCR, *Guidelines on international protection No. 8...*, par. 72; zob. też UNHCR, Executive Committee, *Conclusion No. 107 (LVIII)*..., par. d) oraz A. Hunter, op.cit., s. 395.

<sup>88</sup> UNHCR, *Handbook on procedures...*, par. 67.2.

<sup>89</sup> Zob. UNHCR, *Guidelines on policies...*, par. 54–55; UNHCR, *Guidelines on international protection No. 8...*, par. 10, gdzie wskazano, że „[d]iscrimination may amount to persecution in certain situations where the treatment feared or suffered leads to consequences of a substantially prejudicial nature for the child concerned”.

<sup>90</sup> Zaleca się postrzeganie przemytu i handlu dziećmi jako mieszczącej się w ramach konwencyjnego katalogu prześladowań; zob. UNHCR, *Guidelines on international protection: The application of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating*



kobiecych narządów płciowych czy zmuszanie do pracy przymusowej nie są postrzegane jako mieszczące się w przedmiotowej stronie konwencyjnej przesłanki prześladowania<sup>91</sup>. Z tego też powodu zalecana jest rozszerzająca interpretacja terminu „uchodźcy” celem objęcia nim dzieci pozbawionych opieki w rozumieniu „grupy społecznej”<sup>92</sup>, co jednak nie spotkało się z akceptacją państw europejskich.

Jak zauważa UNHCR, dzieciom bez opieki może być niezwykle trudno sprostać wymaganiom stawianym dorosłym aplikującym o status uchodźcy, dlatego też zachęca państwa do współpracy nad zapewnieniem, że władze będą uwzględniać płeć i wiek, w tym także formy prześladowań charakteryzujące się specyficznymi aspektami związanymi z płcią i wiekiem<sup>93</sup> i przyjmą możliwie najszerszą interpretację w zakresie przyznawania statusu uchodźcy<sup>94</sup>. Dla zwiększenia zrozumienia konieczności przyjęcia bardziej liberalnej wykładni konwencyjnej definicji uchodźcy z uwagi na szczególne okoliczności dotyczące dzieci UNHCR opracował w 2009 r. specjalne wytyczne w tym zakresie: *Guidelines on International Protection No. 8: Child Asylum Claims under Articles 1(A)2 and 1(F) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*

---

*to the Status of Refugees to victims of trafficking and persons at risk of being trafficked*, HCR/GIP/06/07 (7.04.2006).

<sup>91</sup> Por. J. Bhabha, *Seeking asylum alone: treatment...*, s. 143; Komitet Praw Dziecka, *General Comment No. 6 (2005)*..., part VI.d): *Child-sensitive assessment of protection needs, taking into account persecution of a child-specific nature*, par. 74; Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy, *Protection and assistance for separated children seeking asylum*, Report Committee on Migration, Refugees and Population (rapporteur: E. van Thijn), Doc. 10477 (22.05.2005) [dalej: Raport RE (2005)], par. 6; UNHCR, *Guidelines on international protection No. 8...*, par. 13 oraz par. 18 i n.

<sup>92</sup> Por. UNHCR, *Guidelines on international protection No. 8...*, par. 48 i n. oraz D. Villarreal, op.cit., s. 770 i n.; C.J. Seugling, op.cit., s. 890 i n. Taki pogląd został już zaaprobowany w praktyce jurysdykcyjnej m.in. Stanów Zjednoczonych; por. orzecznictwo przytoczone w: D. Holbrook, *Protecting immigrant child victims of domestic violence through US asylum law*, „Kansas Journal of Law & Public Policy” 2002–2003, vol. 12, no. 2, s. 317, przyp. 62–64.

<sup>93</sup> *Raport RE (2005)*, d: family reunion as a priority, par. 77i.; por. też rekomendację Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy nr 1703 (2005): *Protection and assistance for separated children seeking asylum* (28.04.2005), par. 9.iii. g).

<sup>94</sup> UNHCR, *Report to the Executive Committee (EC/48/S.C./CPR.28)*; Action for the Rights of Children (ARC), *Foundations – Durable Solutions (Resettlement)*, <http://www.unhcr.org/protection/children/3f82d96a4/action-rights-children-arc-foundations-durable-solutions-resettlement.html>, s. 17 [dostęp: 23.11.2016]. Por. też C.J. Seugling, op.cit., s. 867.

es<sup>95</sup>. W tym samym kierunku idzie Komitet Praw Dziecka, nakazując władzom państwowym interpretację definicji uchodźcy i warunków uzyskania statusu uchodźcy z uwzględnieniem płci i wieku wnioskodawcy<sup>96</sup>. Powyższa tendencja znalazła również w pewnym stopniu odzwierciedlenie w prawie Unii Europejskiej<sup>97</sup>. Rozszerzająca interpretacja standardów dotyczących statusu uchodźcy (zwłaszcza w zakresie przyznania dzieciom pewnego marginesu oceny i rozstrzygnięcia wątpliwości na korzyść dziecka) jest zatem niezbędną dla zabezpieczenia praw dzieci pozbawionych opieki jako niezależnej i samodzielnej w stosunku do prześladowanych dorosłych kategorii podmiotów<sup>98</sup>.

W związku z koniecznością ustalenia spełnienia warunków do uzyskania statusu uchodźcy pojawia się kwestia dojrzałości dziecka do ustalenia „uzasadnionej obawy prześladowań”<sup>99</sup>. Udowodnienie tej ostatniej może przedstawiać dzieciom pozbawionym opieki poważne trudności w zakresie przedstawienia wystarczającego materiału dowodowego oraz z uwagi na poziom dojrzałości i związaną z tym zdolność do odczuwania zagrożenia i wyrażenia obawy przed prześladowaniem<sup>100</sup>. Dlatego ocenę zdolności i dojrzałości dziecka do wyrażenia uzasadnionej obawy przed prześladowaniem powinien dokonać specjalista (ekspert) posiadający wystarczającą wiedzę na temat psychologicznego, emocjonalnego oraz fizycznego rozwoju dziecka oraz jego zachowania, przy czym powinien wywodzić

---

<sup>95</sup> Dostępne na stronie internetowej: <http://www.unhcr.org/publications/legal/50ae46309/guidelines-international-protection-8-child-asylum-claims-under-articles.html>.

<sup>96</sup> Komitet Praw Dziecka, *General Comment No. 6 (2005)*..., par. 74. Immigration Law Practitioners' Association (ILPA) wydało „*Working with children and young people subject to immigration control: Guidelines for best practice*” (autorstwo: H. Crawley, G. Bruce, J. Coker, N. Finch, S. Rowlands, S. Shutter A. Stanley, Nuffield Foundation 2004), które odnosiły się do kwestii „*child specific persecution*”.

<sup>97</sup> Zob. tzw. przekształconą dyrektywę kwalifikacyjną, gdzie w regulacji dotyczącej kwalifikowania się do otrzymania statusu uchodźcy wskazano, że „akty prześladowania (...) mogą przybierać (...) formę (...) czynów wymierzonych (...) w dzieci” (art. 9 ust. 2 lit. f)).

<sup>98</sup> Por. C.J. Seugling, op.cit., s. 867; Immigration Appellate Authority, *Adjudicator Guidance Note No. 8. Unaccompanied Children* (04.2004), par. 5.4; J. Ruppel, *The need for a benefit of the doubt standard in credibility evaluation of asylum applicants*, „*Columbia Human Rights Law Review*” 1991, vol. 23, s. 1 i n.; A. Veale, L. Palaudaries, C. Gibbons, *Separated children seeking asylum in Ireland*, Irish Refugee Council, Dublin 2003, s. 70, 74.

<sup>99</sup> Zob. E. Nykänen, op.cit., s. 318–319; UNHCR, *Guidelines on international protection No. 8...*, sec. III a) par. 10 i n.

<sup>100</sup> Por. UNHCR, *Handbook on procedures...*, par. 214–215; E. Nykänen, op.cit., s. 341; J. Bhabha, W. Young, op.cit., s. 762 i n.; UNHCR, *Guidelines on international protection No. 8...*, par. 11.

się z tożsamych przesłuchiwanemu dziecku korzeni kulturowych i posługiwać się tym samym językiem<sup>101</sup>. Wskazane jest, aby – w szczególności w przypadku młodszych dzieci, dzieci niepełnosprawnych lub dzieci przeżywających traumę psychologiczną – niezależny specjalista przeprowadził ocenę zdolności dziecka do wyrażenia uzasadnionego strachu przed prześladowaniami, a także w celu zidentyfikowania wszelkich problemów dziecka z przekazaniem informacji o bolesnych wydarzeniach lub z ujawnianiem trudnych informacji<sup>102</sup>.

Jeśli dziecko nie prezentuje poziomu dojrzałości koniecznej do wyrażenia uzasadnionej obawy w sposób tożsamy osobie dorosłej, osoba rozstrzygająca o statusie uchodźcy musi zbadać czynniki obiektywne, takie jak charakterystyka społecznej i etnicznej grupy, której dziecko jest członkiem, politycznej sytuacji w kraju pochodzenia dziecka oraz sytuacji rodzinnej dziecka<sup>103</sup>. Władze powinny uwzględniać: wiek i dojrzałość dziecka i jego etap rozwoju; możliwość, iż dzieci mogą w inny sposób ujawniać swoje lęki niż dorośli; prawdopodobieństwo, że dzieci w ograniczonym stopniu znają warunki panujące w ich kraju pochodzenia; typowe formy naruszania praw człowieka w odniesieniu do dzieci; sytuację rodziny dziecka w kraju pochodzenia oraz – o ile są znane – życzenia rodziców wysyłających dziecko poza granice kraju w celu ochrony dziecka. A zatem przy rozpatrywaniu wniosków dzieci może zaistnieć konieczność szerszego uwzględnienia pewnych obiektywnych czynników<sup>104</sup> i ustalenia w oparciu o nie czy obawa dziecka przed prześladowaniami jest uzasadniona<sup>105</sup>.

---

<sup>101</sup> UNHCR, *Refugee children: guidelines on protection...*, s. 43; UNHCR, *Guidelines on international protection No. 8...*, par. 72.

<sup>102</sup> Zob. *Zasady dobrej praktyki* (2004), s. 25, par.12.1.2; ECRE, *Position paper on refugee children...*, par. 27; UNHCR, *Handbook on procedures...*, par. 214; rozporządzenie UE w sprawie minimalnych gwarancji dla procedur azylowych z 1995 roku, par. 27; UNHCR, *Guidelines on international protection No. 8...*, par. 72; UNHCR, Executive Committee, *Conclusion No. 107 (LVIII)...*, par. d).

<sup>103</sup> Por. UNHCR, *Refugee children: guidelines on protection...*, par. 100–101; UNHCR, *Guidelines on policies...*, par. 43; UNHCR, *Guidelines on international protection No. 8...*, par. 71; zob. też D. Villarreal, op.cit., s. 760.

<sup>104</sup> Wyrażnie wspomina o tym rozporządzenie UE z 1997 roku stanowiąc iż „[r]ozpatrując wniosek osoby nieletniej pozbawionej opieki o udzielenie azylu, dodatkowo należy brać pod uwagę, poza obiektywnym stanem faktycznym i okolicznościami, wiek osoby starającej się o azyl, stopień dojrzałości i rozwoju umysłowego oraz fakt, że osoba ta może mieć ograniczoną wiedzę na temat warunków panujących w kraju pochodzenia” (art. 4 ust. 6); por. też *Processing applications from children*, par. 11.1.

<sup>105</sup> Por. *Zasady dobrej praktyki* (2004), s. 26, par. 12.2.1.; UNHCR, *Guidelines on policies...*, s. 10; Operational Processes, *Processing applications from children*, Chapter 5:

Jak już wspomniano, pozbawione opieki dzieci uciekające przed prześladowaniami mają prawo do złożenia samodzielnego wniosku o przyznanie statusu uchodźcy<sup>106</sup> i bez względu na ich wiek nigdy nie wolno odmawiać im dostępu do procedury azylowej<sup>107</sup>. Powinny one przechodzić przez zwykły proces postępowania i być zwolnione z dodatkowych procedur, zwłaszcza wyłączone z przyspieszonych procedur<sup>108</sup>. Ponadto dziecko powinno również w zakresie przedstawienia odpowiedniego materiału dowodowego korzystać z dobrodziejstwa rozstrzygnięcia wątpliwości na jego korzyść (*the benefit of the doubt*)<sup>109</sup>.

Należy jeszcze raz przypomnieć, że małoletnie osoby ubiegające się o ochronę międzynarodową to nie „dorośli w miniaturze”, lecz osoby ze specyficznymi potrzebami, wobec których państwa powinny przyjąć procedury uwzględniające wiek i płeć wnioskodawców oraz specyficzne formy prześladowań. Tymczasem państwo – pomimo tej rekomendowanej wrażliwości wobec wniosków pochodzących od osób małoletnich – stawia przed małoletnimi cudzoziemcami wymóg sprostania standardom wniosków o przyznanie ochrony międzynarodowej składanych przez osoby dorosłe<sup>110</sup>. W rezultacie władze imigracyjne, które stosu-

---

“*Special types of case*”, par. 11.2; UNHCR, *Guidelines on policies...*, par. 8.6–8.10, par. 9.7 i par.10.4; UNHCR, *Handbook on procedures...*, par. 203 i 213–219; UNHCR, *Guidelines on international protection No. 8...*, par. 73. Podobnie wskazuje rozporządzenie UE z 1997 roku, art. 4 ust. 6 oraz rozporządzenie UE w sprawie minimalnych gwarancji dla procedur azylowych z 1995 roku, art. V.27.

<sup>106</sup> Por. ECRE, *Position on refugee children...*, par. 23; E. Nykänen, op.cit., s. 318.

<sup>107</sup> Zob. *Zasady dobrej praktyki* (2004), s. 24, par. 12 (a); S. Russell, op.cit., s. 138; ECRE, *Position on refugee children...*, par. 22; UNHCR, *Procedural Standards for RSD under the UNHCR's Mandate* (1.09.2005), unit 3, sec. 3.4.5, s. 3–24.

<sup>108</sup> W tym m.in. z procedur dotyczących „bezpiecznego państwa trzeciego” (dopuszczalność), wniosku „oczywiście bezzasadnego” (tryb przyspieszony) i „bezpiecznego państwa pochodzenia”, a także ze wstrzymania rozpatrywania ich wniosku o azyl w związku z pochodzeniem z „państwa, w którym trwają zamieszki”; zob. *Zasady dobrej praktyki* (2004), s. 24, par. 12 (a). W praktyce jednak dość często nieletni bez opieki „wpadają” w różnego rodzaju procedury przyspieszone i admisyjne; por. B. Mikołajczyk, *Osoby ubiegające się o status uchodźcy. Ich prawa i standardy traktowania*, Katowice 2004, s. 238. Por. też A. Veale, L. Palaudaries, C. Gibbons, op.cit., s. 74.

<sup>109</sup> Zob. UNHCR, *Refugee children: guidelines on protection...*, s. 43; *Guidelines on international protection No. 8...*, par. 75; UNHCR, *Handbook on procedures...*, par. 196; *Inter-agency guiding...*, par. 61.

<sup>110</sup> Zob. R. Bien, *Nothing to declare but their childhood: reforming U.S. asylum law to protect the rights of children*, “*Journal of Law and Policy*” 2004, vol. 12, s. 797 i n.; UNHCR, *Refugee children. guidelines on protection...*, par. 17; K. Nogosek, op.cit., s. 1; C.J. Seugling, op.cit., s. 866; S. Russell, op.cit., s. 128.

ją do dziecięcych wniosków standardy przewidziane dla dorosłych wnioskodawców, mogą nie sprostać rozpoznaniu szczególnych praw dzieci oraz okoliczności, od których uzależnione jest uznanie spełnienia warunków dających podstawę do przyznania statusu uchodźcy<sup>111</sup>. Dlatego tak istotne jest ustanowienie minimalnych gwarancji proceduralnych dla małoletnich bez opieki wnioskujących o przyznanie im ochrony międzynarodowej.

### **Minimalne gwarancje proceduralne**

Kwestii minimalnych gwarancji proceduralnych w zakresie postępowania azylowego w sprawie wniosków pochodzących od dzieci pozbawionych opieki poświęcono wiele uwagi w ramach rekomendacji UNHCR, Save the Children i ECRE<sup>112</sup>. Celem zapewnienia ich przestrzegania w praktyce szczególny nacisk kładzie się na właściwe przygotowanie (wyszkolenie) osób biorących udział w postępowaniu w sprawie wniosku o przyznanie międzynarodowej ochrony złożonego dotyczącego małoletniego bez opieki (tj. sędziów, prawników będących przedstawicielami lub doradcami dzieci oraz urzędników imigracyjnych)<sup>113</sup>. To ostatnie znalazło również odzwierciedlenie na forum Unii Europejskiej<sup>114</sup>, Rady Europy<sup>115</sup> i Komitetu Praw Dziecka<sup>116</sup>.

Wśród gwarancji i ułatwień procesowych, które należy przyznać małoletnim cudzoziemcom w ramach procedur azylowych wymienić należy: li-

<sup>111</sup> D. Villarreal, op.cit., s. 767.

<sup>112</sup> Zob. np. *Zasady dobrej praktyki* (2004), s. 25, par.12.1.; ECRE, *Position paper on refugee children...*, par. 27; UNHCR, *Handbook on procedures...*, par. 214; rozporządzenie UE w sprawie minimalnych gwarancji w procedurze azylowej z 1995 roku, par. 27.

<sup>113</sup> Zob. UNHCR, *Procedural standards...*, unit 3: reception and registration in RSD operations, s. 3–25; *Zasady dobrej praktyki* (2004), s. 25, par. 12.1.1.; W. Spindler, op.cit., s. 27.

<sup>114</sup> Zob. dyrektywę Rady 2003/9/WE z 27.01.2003 r. ustanawiającą ustanawiającą minimalne normy dotyczące przyjmowania osób ubiegających się o azyl, art. 19 oraz tzw. przekształconą dyrektywę kwalifikacyjną, art. 31 ust. 6.

<sup>115</sup> Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy, *Recommendation 1309 (1996) on the training of officials receiving asylum-seekers at border points* (7.11.1996), par. 7 ii. i.; Komitet Ministrów Rady Europy, *Recommendation No. (98) 15 on the training of officials who first come into contact with asylum seekers, in particular at border points* (15.12.1998), par. 1.5. (por. też dookreślające jego treść *Explonatory memorandum* do tej rekomendacji, par. 18); Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy, Rekomendacja nr 1703 (2005): *Protection and assistance for separated children seeking asylum* (28.04.2005), par. 9.iv.

<sup>116</sup> Komitet Praw Dziecka, *General Comment no. 6 (2005)...*, par. 75.

beralną (szeroką) interpretację definicji uchodźcy ze szczególnym uwzględnieniem wieku i szczególnych form prześladowań [zob. wcześniejsze uwagi], ustanowienie dla dziecka pozbawionego opieki przedstawiciela prawnego w postępowaniu azylowym, przyjęcie odpowiednich, dostosowanych do wieku wnioskodawcy i szczególnych okoliczności reguł w zakresie przesłuchania i postępowania dowodowego, zagwarantowanie dziecku skutecznego prawa do udziału w postępowaniu oraz przyznanie wnioskowi składanym przez dzieci pozbawione opieki priorytetowego charakteru w zakresie rozpatrzenia.

### **1) Zapewnienie reprezentacji prawnej w postępowaniu o nadanie statusu uchodźcy**

Fundamentalne znaczenie wśród gwarancji proceduralnych ma kwestia reprezentacji prawnej dziecka bez opieki w procedurze azylowej. Dlatego szereg rekomendacji podkreśla konieczność wyznaczenia opiekuna prawnego dla małoletniego bez opieki i zagwarantowanie mu fachowej pomocy w czasie trwania całej procedury (a zwłaszcza w trakcie składania zeznań)<sup>117</sup>. Taki przedstawiciel prawny powinien być wyznaczony niezwłocznie celem zapewnienia, że interesy dziecka pozbawionego opieki poszukującego ochrony międzynarodowej będą w odpowiedni sposób zabezpieczone<sup>118</sup>, a wniosek należycie rozpatrzony<sup>119</sup>. W kwestii pomocy prawnej dzieciom w procedurze azylowej powtarzane są również rekomendacje dotyczące obecności opiekunów podczas przesłuchania dziecka, szkolenia dla lepszej pomocy dzieciom, utrzymywania regularnych kontaktów z dzieckiem oraz bezpłatności świadczonej pomocy prawnej<sup>120</sup>.

<sup>117</sup> *Zasady dobrej praktyki* (2004), s. 16, par. 6 [wyznaczenie kuratora lub doradcy]; rekomendacja Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy nr 1624 dotycząca wspólnej polityki migracyjnej i azylowej (30.09.2003); ECRE, *Position on refugee children...*, par. 16–18; UNHCR, *Handbook on procedures...*, par. 214; UNHCR, *Guidelines on policies...*, par. 5.7; UNHCR, *Guidelines on international protection No. 8...*, par. 69; rezolucja Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy nr 2136 (2016) dotycząca harmonizacji ochrony małoletnich bez opieki w Europie (13.10.2016), par. 8.2.6.

<sup>118</sup> Zob. np. UNHCR, *Handbook on procedures...*, par. 214; UNHCR, *Refugee children: guidelines on protection...*, par. 101; UNHCR, *Guidelines on international protection No. 8...*, par. 69.

<sup>119</sup> *Raport RE* (2005), par. 47.

<sup>120</sup> Zob. UNHCR, *Refugee children: guidelines on protection...*, s. 44; S. Ruxton, op.cit., s. 9; *Raport RE* (2005), par. 49; ECRE, *Position on refugee children...*, par. 24; UNHCR, *Guidelines on international protection No. 8...*, par. 69.

Wyznaczenie przedstawiciela prawnego (*a legal representative*) w postępowaniu w sprawie wniosku o azyl nie należy mylić z ustanowieniem opiekuna prawnego (*a legal guardian*), którego zadaniem powinno być rodzicielskie doradztwo i reprezentowanie najlepszego interesu dziecka<sup>121</sup>. Reprezentacja dzieci pozbawionych opieki ma bowiem dwa aspekty: właściwą reprezentację dziecka w procedurach prawnych oraz reprezentowanie interesów dziecka przez stronę wyznaczoną specjalnie dla ochrony i promocji tych interesów<sup>122</sup>.

Jakkolwiek część państw przewiduje powołanie osoby mającej służyć pomocą dziecku w uzyskaniu porady prawnej, zapewnienia mu odpowiednich informacji na temat procedury azylowej oraz pomocy w zakresie zgromadzenia i przedstawienia materialnych dowodów, jednak nie zawsze jest ona dostępna na wszystkich etapach postępowania (przykłady Belgii, Danii, Francji, Włoch), w wielu państwach europejskich przedstawiciele prawni nie są wyznaczani systematycznie w sprawach dzieci bez opieki (np. Austria, Dania, Francja, Irlandia, Włochy, Portugalia i Zjednoczone Królestwo), a w niektórych pomoc prawną przewidziano dopiero w postępowaniu odwoławczym i za odpłatnością. Znacznym problemem związanym z reprezentacją prawną jest jej jakość oraz odpłatność świadczonych usług. Wyznaczeni prawnicy nie mają czasami doświadczenia w tego rodzaju sprawach, nie wiedzą jak nawiązać kontakt z dzieckiem, mają braki w zakresie znajomości procedury azylowej i rekomendowanej praktyki wobec dzieci pozbawionych opieki<sup>123</sup> oraz brakuje im czasu i właściwych umiejętności w zakresie ochrony dobra dziecka i jego interesów<sup>124</sup>. Jeszcze poważniejszą trudnością jest odpłatność profesjonalnych usług, zwłaszcza w sytuacji gdy jakość bezpłatnie świadczonych usług prawniczych jest niestety zbyt często mierna<sup>125</sup>.

W sytuacji trwającego w Europie tzw. kryzysu uchodźczego problemy z rzeczywistym dostępem do opieki i przedstawicielstwa dla małoletnich cudzoziemców pozbawionych opieki odnotowano szczególnie w przypadku Niemiec, co nie dziwi w świetle doniesień, że co druga osoba poszukująca azylu składa przedmiotowy wniosek w tym państwie. Nie tylko nie funkcjonuje w prawie niemieckim zasada systematycznego wyznaczania reprezentantów dla dzieci bez opieki w procedurze azylowej, ale nawet w przypadku ich usta-

<sup>121</sup> Zob. UNHCR, *Refugee children: guidelines on protection...*, par. 101; UNHCR, *Handbook on procedures...*, par. 214; *Raport RE (2005)*, par. 47.

<sup>122</sup> S. Russel, *op.cit.*, s. 145.

<sup>123</sup> Zob. *Raport RE (2005)*, par. 48.

<sup>124</sup> UNHCR, *Refugee children: guidelines on protection...*, s. 44.

<sup>125</sup> Por. B. Mikołajczyk, *Osoby...*, s. 238–239.

nowienia spotyka się znaczne opóźnienia (sięgające nawet ośmiu miesięcy!) z uwagi na olbrzymie przeładowanie zarówno sądów, jak i pracowników służb socjalnych zajmujących się sprawami małoletnich. To zaś prowadzi do sytuacji, w której opiekuni są odpowiedzialni za zbyt dużą liczbę dzieci (nawet 150 osób jednocześnie!), co w naturalny sposób oznacza zarówno znaczne opóźnienia w zakresie podejmowania działań, ale też czyni kontakt z podopiecznym fikcyjnym<sup>126</sup>.

W związku z powyższym wielokrotnie ponawiana jest rekomendacja w przedmiocie zapewnienia małoletniemu bez opieki odpowiedniej reprezentacji w procedurach azylowych<sup>127</sup>. Odpowiednie regulacje przewidziano w prawie unijnym<sup>128</sup> oraz w nowo przyjętych ustawach krajowych w dziedzinie prawa uchodźców i imigrantów<sup>129</sup>.

<sup>126</sup> Zob. Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy, *Harmonising the protection of unaccompanied minors in Europe. Report* (M. Di Stefano), Committee on Migration, Refugees and Displaced Persons, Doc. 14142 (26.09.2016), par. 53.

<sup>127</sup> Zob. rekomendacja Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy nr 1624 (2003); *Zasady dobrej praktyki* (2004), s. 16, par. 6; ECRE, *Position paper on refugee children...*, par. 16–18; UNHCR, *Handbook on procedures...*, par. 214; UNHCR, *Guidelines on policies...*, par. 5.7; UNHCR, *Refugee children: guidelines on protection...*, par. 101; *Unaccompanied and separated children and refugee protection in the U.K...*, s. 163.

<sup>128</sup> Zob. rozporządzenie UE w sprawie minimalnych gwarancji dla procedur azylowych z 1995 roku, art. V.26; rozporządzenie UE z 1997 roku, art. 3 (4); dyrektywa recepcyjna z 2003 roku, art. 19; tzw. Dyrektywa kwalifikacyjna z 2004 roku, art. 30; tzw. Przekształcona dyrektywa kwalifikacyjna z 2011 roku, art. 31 (Małoletni bez opieki), ust. 1–2 [1. Tak szybko jak to możliwe po udzieleniu ochrony międzynarodowej państwa członkowskie przedsięwzięją konieczne środki, aby małoletnim bez opieki zapewnić przedstawicielstwo, sprawowane przez opiekuna prawnego lub w razie konieczności przez organizację odpowiedzialną za opiekę nad małoletnimi i ich dobro, lub by zapewnić innego rodzaju właściwe przedstawicielstwo, w tym przedstawicielstwo oparte na prawodawstwie lub orzeczeniu sądowym. 2. Wdrażając niniejszą dyrektywę, państwa członkowskie zapewniają, aby potrzeby małoletnich były właściwie zaspokajane przez wyznaczonego opiekuna prawnego lub przedstawiciela. Właściwe organy dokonują regularnej oceny].

<sup>129</sup> Por. np. Austria, *Asylum Law*, art. 25 (2) i (3); Hiszpania, *Law 5/1984 regulating refugee status and right to asylum* (26.03.1984), art. 15 ust. 4; Szwajcaria, *Act 142.31: Law on asylum* (26.06.1998), art. 17 ust. 3; Szwecja, *Act 429: Act on guardians ad litem for unaccompanied children* lub *Act 716: Aliens Act* (29.09.2005), chapter 18, sec. 3; Estonia, *Act on granting international protection to aliens* (14.12.2005), § 17 (1) i § 54 (7); Estonia, *Refugees Act* (18.02.1997, zm. 2003), § 8<sup>3</sup> (1); Finlandia, *Act no. 493/1999 on the integration of immigrants and reception of asylum seekers* (1999), sec. 26–32; Węgry, *Act CXXXIX of 1997 on asylum*, sec. 34 (1) oraz *Government Decree No. 170/2001 on the implementation of act XXXIX of 2001 on the entry and stay of foreigners* (26.09.2001), art. 52 (3); Litwa, *Law*



## 2) Szczególne reguły dotyczące przesłuchania i postępowania dowodowego

W wytycznych dla urzędników imigracyjnych bardzo istotne miejsce zajmuje kwestia wymogów dotyczących przesłuchania dzieci pozbawionych opieki i postępowania dowodowego w procedurze azylowej. Przesłuchanie jest dla dzieci często traumatycznym doświadczeniem i dlatego powinno mieć miejsce rzadko i tylko wtedy, gdy jest ono absolutnie konieczne<sup>130</sup>. Przede wszystkim przeprowadzenie wywiadu lub przesłuchania powinno się odbyć w sposób przyjazny dla dziecka i z należyтым uwzględnieniem wieku osoby przesłuchiwanej<sup>131</sup>. Chodzi tu m.in. o przerwy czy atmosferę niestwarzającą poczucia zagrożenia i budzącą zaufanie dziecka, co sprzyja procesowi wydobywczemu<sup>132</sup>. Dzieci bez opieki powinny mieć możliwość składania zeznań przy użyciu kilku różnych sposobów, jak np. zeznania ustne, rysowanie, pisanie, śpiewanie, odgrywanie ról czy opowiadanie opowieści oraz nagrywane na wideo przesłuchania przeprowadzane przez niezależnych ekspertów i składanie zeznań poprzez połączenie wideo<sup>133</sup>. Równie ważne jest przeprowadzenie wywiadu (przesłuchania) przez odpowiednio w tym celu przeszkolonych funkcjonariuszy, gdyż na ogół osoby małolet-

---

no. IX-2206 on the legal status of aliens (29.04.2004), art. 32 ust. 2 pkt 5; Polska, *Ustawa o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej* (13.06.2003), art. 63; Rumunia, *Law no 122/2006 on asylum in Romania*, art. 16 (2) i art. 40 (2); Słowenia, *Law on asylum*, art. 14 (2).

<sup>130</sup> Por. np. UNHCR, *Refugee children: guidelines on protection...*, s. 44; S. Russel, op.cit., s. 136–137.

<sup>131</sup> Zob. rozporządzenie UE z 1997 r., art. 3 ust. 1; *Interviewing applicants for refugee status (RLD 4). Training Module*, UNHCR, Genewa 1995, Chapter 5: *Interviewing children*, s. 25 i n.; J. Williamson, A. Moser, *Guidelines for interviewing unaccompanied refugee children and adolescents and preparing social histories*, UNHCR and International Social Services, Genewa 1989; rezolucja Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy nr 2136 (2016) dotycząca harmonizacji ochrony małoletnich bez opieki w Europie (13.10.2016), par. 8.2.4.; UNHCR, *Guidelines on international protection No. 8...*, par. 71; Päive Sharifan Holma, *Interviews with Young Unaccompanied African Refugees*, Päivi Sharifan Holma, Save the Children Sweden 1996; *Children First. Training Report. Workshop on asylum interviews – Helsinki 2000` Workshop on situation assessment and interviews*, Warsaw 2001, s. 4 i n.

<sup>132</sup> Zob. np. ECRE, *Position on refugee children...*, par. 26; S. Ruxton, op.cit., s. 59–60, recommendation 8.

<sup>133</sup> Por. *Zasady dobrej praktyki* (2004), s. 25, par. 12.1.3; UNHCR, *Guidelines on international protection No. 8...*, par. 71.

nie, zwłaszcza pozbawione opieki, nie są przygotowane do składania zeznań<sup>134</sup>. Przy każdym przesłuchaniu dzieciom powinien towarzyszyć ich prawny przedstawiciel<sup>135</sup>, dlatego podkreśla się, że dziecko nigdy nie powinno być poddane drobiazgowemu przesłuchaniu na przejściu granicznym przed wyznaczeniem właściwego opiekuna lub przedstawiciela prawnego<sup>136</sup>. Na życzenie dziecka przy przesłuchaniu powinny być obecne również inne ważne dla niego osoby dorosłe (np. krewny, przyjaciel, opiekun, pracownik opieki społecznej), osoba duchowna, a najlepiej specjalnie ustanowiony przedstawiciel lub doradca prawny<sup>137</sup>. Państwa powinny zapewnić liberalne podejście do dzieci w procesie ustalania statusu uchodźcy, wymagające nie tylko należytego ich wysłuchania, przeprowadzenia koniecznego wywiadu we właściwy sposób<sup>138</sup>, ale również zapewnienia, że wszelkie wątpliwości (np. wynikające z luk w wyjaśnieniach złożonych przez osobę małoletnią) nie będą rozstrzygane na niekorzyść dziecka. Zaleca się w konsekwencji przyjęcie specjalnych regulacji proceduralnych w sprawie dowodów, celem rzetelnego rozpatrzenia wniosków o ochronę pochodzących od dzieci pozbawionych opieki, uwzględniające w odpowiedni sposób specyfikę dotyczących ich okoliczności<sup>139</sup>.

### 3) Udział dziecka pozbawionego opieki w procesie decyzyjnym

Dzieciom pozbawionym opieki należy zagwarantować skuteczne prawo do udziału w procesie decyzyjnym. Zgodnie z treścią standardu zalecanego, należy zasięgać opinii dzieci bez opieki oraz uwzględniać ich poglądy i życzenia

<sup>134</sup> Por. ECRE, *Position on refugee children...*, par. 27; UNHCR, *Refugee children: guidelines on protection...*, s. 44; *Refugee children. Global...*, s. 3, par. 9; *Zasady dobrej praktyki* (2004), s. 25, par. 12.1.3; *Processing applications from children*, par. 10.1; rozporządzenie UE z 1997 r., art. 4 ust. 5 (a); W. Spindler, op.cit., s. 27.

<sup>135</sup> *Zasady dobrej praktyki* (2004), s. 25, par. 12.1.3; ECRE, *Position on refugee children...*, par. 26; rozporządzenie UE z 1997 r., art. 4 ust. 5 (a).

<sup>136</sup> ECRE, *Position on refugee children...*, par. 15.

<sup>137</sup> *Zasady dobrej praktyki* (2004), s. 25, par. 12.1.3; ECRE, *Position on refugee children...*, par. 26; UNHCR, *Refugee children: guidelines on protection...*, s. 44; rozporządzenie UE z 1997 r., art. 4 ust. 5 (a); rozporządzenie UE w sprawie minimalnych standardów dla procedur azylowych z 1995 r., par. 26; U.K. Immigration Service, *Best practice: unaccompanied minors*, 1.01.2004; *Unaccompanied and separated children and refugee protection in the U.K...*, s. 115–116 i 164.

<sup>138</sup> *Refugee children. Global...*, s. 3, par. 9; ECRE, *Position on refugee children...*, par. 25–27.

<sup>139</sup> UNHCR, *Guidelines on international protection No. 8...*, par. 65.

przy podejmowaniu decyzji ich dotyczących<sup>140</sup>. W związku z powyższym należy wprowadzić środki ułatwiające dzieciom bez opieki udział w procesie decyzyjnym stosownie do wieku i stopnia dojrzałości oraz gwarantujące im prawo do wypowiedzania się na każdym etapie postępowania prawnego bezpośrednio lub za pośrednictwem przedstawiciela prawnego czy opiekuna albo doradcy. Dzieci powinny mieć również zapewnioną możliwość – oraz winny być zachęcane – do wyrażania swoich poglądów, problemów i skarg dotyczących opieki, kształcenia, usług zdrowotnych oraz reprezentacji prawnej<sup>141</sup>.

Celem zapewnienia dziecku rzeczywitej możliwości wyrażenia poglądów i potrzeb konieczne jest stworzenie bezpiecznej przestrzeni i zaufania oraz wdrożenie szczególnych procedur. To z kolei wymaga odpowiedniego zaangażowania, należytego przeszkolenia i doświadczenia osób współpracujących z dziećmi pozbawionymi opieki na różnych etapach procedury azyłowej. Warunkiem *sine qua non* aktywnego udziału pozbawionych opieki małoletnich wnioskodawców w postępowaniu azyłowym jest przekazanie im w zrozumiałym i dostępnym sposobie informacji dotyczących reguł proceduralnych, możliwych działań i ich konsekwencji oraz prawa do żądania obecności i pomocy ze strony przedstawiciela prawnego, doradcy i/lub innych osób<sup>142</sup>.

#### 4) Priorytetowy charakter wniosków dzieci pozbawionych opieki

Wnioski o ochronę międzynarodową pochodzące od małoletnich pozbawionych opieki powinny być traktowane w sposób priorytetowy<sup>143</sup>. Decyzje dotyczące wniosku dziecka o przyznanie międzynarodowej ochrony powinny być podejmo-

---

<sup>140</sup> UNHCR, *Refugee children: guidelines on protection...*, s. 3, par. 9. Należy jednak rozważyć czy życzenia dziecka rzeczywiście będą służyć jego dobru; por. np. N. Thomas, C. O'Kane, *When children's wishes and feelings clash with their 'best interests'*, „The International Journal of Children's Rights” 1998, vol. 6, s. 137 i n.; J. Eekelaar, *The best interests of the child and the child's wishes: the role of dynamic self-determinism*, „International Journal of Law and the Family” 1994, vol. 8, s. 42 i n.; J. Eekelaar, *The best interests of the child and the child's wishes: the role of dynamic self-determinism*, [w:] P. Alston (ed.), *The best interests of the child: reconciling culture and human rights*, Oxford 1994, s. 8 i n.

<sup>141</sup> *Zasady dobrej praktyki* (2004), s. 19; ECRE, *Position on refugee children...*, par. 25 i 26; UNHCR, *Guidelines on policies...*, par. 5 pkt 14–15.

<sup>142</sup> UNHCR, *Guidelines on international protection No. 8...*, par. 70. Po. też Komitet Praw Dziecka, *General Comments No. 6 (2005)*..., par. 25 oraz Komitet Praw Dziecka, *General Comments No. 12 (2009): The right of the child to be heard*, CRC/C/GC/12 (1.07.2009), par. 123–124.

<sup>143</sup> UNHCR, *Guidelines on international protection No. 8...*, par. 66.

wane przez odpowiedni organ władzy, który jest dobrze zorientowany w sprawach uchodźców oraz wszelkich instrumentach prawnych dotyczących praw dziecka<sup>144</sup>. Dzieci otrzymujące pierwszą decyzję odmowną powinny mieć prawo do złożenia odwołania, terminy składania których powinny być rozsądne<sup>145</sup>. Należy identyfikować wnioski dzieci i traktować je jako priorytetowe, aby nie czekały na rozpatrzenie przez długi czas<sup>146</sup>. Dla pozbawionych opieki dzieci kwestia statusu uchodźcy musi zostać rozstrzygnięta zgodnie ze stopniem rozwoju umysłowego i dojrzałości dziecka<sup>147</sup>. O ile jednak priorytetowe traktowanie wniosku małoletniego pozbawionego opieki o udzielenie ochrony międzynarodowej oznacza niewątpliwie konieczność skrócenia okresów oczekiwania na dokonanie poszczególnych czynności procesowych i wydanie końcowej decyzji, to jednocześnie przed rozpoczęciem procedury azylowej lub tuż po jej zainicjowaniu należy dziecku dać odpowiednio dużo czasu na należyte przygotowanie się do postępowania, co wymaga uprzedniego nawiązania odpowiedniej relacji z opiekunem i wystarczającego kontaktu z przedstawicielem prawnym lub doradcą procesowym<sup>148</sup>.

Rozporządzenie Rady UE w sprawie małoletnich bez opieki będących obywatelami państw trzecich z 1997 r. wyraźnie podkreśla, że „[u]zględniając szczególne potrzeby osób nieletnich i ich niekorzystną sytuację, państwa członkowskie powinny traktować rozpatrzenie wniosków o azyl, składanych przez osoby nieletnie pozbawione opieki jako sprawę niecierpiącą zwłoki”<sup>149</sup>. Decyzje dotyczące wniosku dziecka pozbawionego opieki o przyznanie mu statusu uchodźcy powinny być – zgodnie z utrwalaną praktyką – wydane możliwie szybko celem ustalenia odpowiednich rozwiązań w przedmiocie opieki nad dzieckiem. Tym niemniej należy rozróżnić opóźnienia wynikłe z zakwestionowania wieku wnioskodawcy lub z potrzeby uzyskania stosownych dokumentów (zazwyczaj leżą w interesie dziecka) oraz zwłokę następującą, kiedy dziecko wypełniło wszystkie wymogi procedury i przedstawiło wymagane dokumenty<sup>150</sup>. A zatem, jakkolwiek

<sup>144</sup> *Zasady dobrej praktyki* (2004), s. 25, par. 12.1.1.

<sup>145</sup> Por. ECRE, *Position on refugee children...*, par. 24; *Zasady dobrej praktyki* (2004), s. 25, par. 12.1.1.

<sup>146</sup> *Zasady dobrej praktyki* (2004), s. 25, par. 12.1.1; A. Hunter, op.cit., s. 396; UNHCR, *Handbook on procedures...*, par. 67.2; ECRE, *Position on refugee children...*, par. 29.

<sup>147</sup> J. Bhabha, W. Young, op.cit., s. 113.

<sup>148</sup> UNHCR, *Guidelines on international protection No. 8...*, par. 66.

<sup>149</sup> Art. 4 ust. 2 rozporządzenia.

<sup>150</sup> Por. np. *Unaccompanied and separated children and refugee protection in the U.K...*, s. 117.

wnioski dzieci powinny być traktowane priorytetowo, to postępowanie w sprawie tych wniosków nie powinno być przyspieszane<sup>151</sup>.

Każdy przypadek dotyczący dziecka pozbawionego opieki musi być gruntownie zbadany celem zapewnienia poszanowania podstawowej i powszechnie uznanej zasady „najlepszego interesu dziecka”, będącej pierwszorzędnym celem i wyznacznikiem przy podejmowaniu decyzji w sprawach osób małoletnich<sup>152</sup>. Priorytetowe traktowanie dotyczy również innych wniosków składanych przez małoletniego cudzoziemca pozbawionego opieki, w szczególności jego wniosku o połączenie z rodziną, które – zgodnie z ugruntowanym standardem – powinny być rozpatrywane „w pozytywny, ludzki i sprawny sposób”, ze szczególnym uwzględnieniem „najlepszego interesu dziecka”<sup>153</sup>.

Na koniec warto wskazać, że z uwagi na praktykę państw, które często przedłużają postępowania w sprawie wniosków dzieci pozbawionych opieki o przyznanie ochrony międzynarodowej oraz przyznają im status tymczasowy, który wygasa wraz z osiągnięciem przez beneficjenta 18. roku życia zaleca się, aby dzieci bez opieki, które w trakcie postępowania osiągnęły pełnoletniość, nadal korzystały z takich samych procedur specjalnych i przywilejów, jak osoby małoletnie<sup>154</sup>. Miałyby to wyeliminować zbędną zwłokę w działaniu organów państwa, która może skutkować osiągnięciem przez dziecko pełnoletności w trakcie procedury azylowej.

## Podsumowanie

Przegląd ustawodawstw i praktyki procesowej państw europejskich powzala na stwierdzenie, że w wielu aspektach poszukujący międzynarodowej ochrony małoletni bez opieki nie mają zapewnionej odpowiedniej ochrony, a wiele założeń sformułowanych pod adresem władz państwowych, sędziów, strażników

<sup>151</sup> Zob. ECRE, *Position on refugee children...*, par. 29.

<sup>152</sup> UNHCR, *UNHCR Resettlement Handbook (2004)*, <http://www.refworld.org/docid/3ae6b35e0.html> [dostęp: 23.11.2016], Chapter 6, par. 14; UNHCR, *Refugee children. guidelines on protection...*, s. 3, par. 9.

<sup>153</sup> Por. art. 10 KPDz; UNHCR, *Background Note for the Agenda item: Family Reunification in the context of Resettlement and Integration, Protecting the Family: Challenges in Implementing Policy in the Resettlement Context*, Annual Tripartite Consultations on Resettlement, Genewa 20–21.06.2001, <http://www.unhcr.org/3b30baa04.pdf>, par. 45 [dostęp: 23.11.2016]. Szerzej nt. zob. M. Szuniewicz, *Łączenie rodzin cudzoziemców. Studium prawnomiędzynarodowe*, Gdynia 2014.

<sup>154</sup> Zob. *Zasady dobrej praktyki* (2004), s. 27, sec. 12.2.2; ECRE, *Position paper on refugee...*, par. 30; UNHCR, *Guidelines on policies...*, par. 5 pkt 4 i ust. 10 pkt 1.

granicznych i pracowników imigracyjnych nadal nie zostało w należyty sposób implementowanych do krajowych procedur azytowych.

Z drugiej jednak strony nie sposób nie odnotować pojawiających się głosów, wskazujących że dzieciństwo może być wykorzystane jako okoliczność umożliwiająca skorzystanie ze swoistego rozluźnienia rygorów restrykcyjnej polityki imigracyjnej państw europejskich<sup>155</sup>. Jeśli w większym stopniu możliwe jest uzyskanie statusu uchodźcy lub prawa stałego pobytu przez dziecko pozbawione opieki niż ma to miejsce w analogicznych okolicznościach w przypadku wniosku złożonego przez osobą dorosłą, wówczas może to działać jako czynnik o wielkim znaczeniu w rodzinnych decyzjach migracyjnych (tzw. „*anchor child phenomenon*”)<sup>156</sup>. Z uwagi na powyższe, niektórzy zalecają ukrócenie preferencyjnego traktowania w zakresie wjazdu na terytorium odnośnego państwa członków rodzin omawianej kategorii dzieci<sup>157</sup>. W praktyce jednak jest to zjawisko rzadkie, dlatego należy zapewnić pozbawionym opieki małoletnim cudzoziemcom należytą ochronę.

Analiza zalecanego standardu postępowania z pozbawionymi opieki dziećmi wnioskującymi o przyznanie im ochrony międzynarodowej pozwala na wskazanie kluczowych jego elementów: 1) przyjęcie wystarczająco szerokiej interpretacji wymogów definicji uchodźcy ze szczególnym uwzględnieniem wieku wnioskodawcy i szczególnych form prześladowania dzieci; 2) ustanowienie dla dziecka pozbawionego opieki przedstawiciela prawnego do reprezentowania jego interesu w postępowaniu azytowym; 3) przyjęcie odpowiednich, dostosowanych do wieku procedur dotyczących przesłuchania; 4) wprowadzenie ułatwień procesowych i zliberalizowanie wymogów postępowania dowodowego, w tym wprowadzenie zasady rozstrzygnięcia wątpliwości na korzyść małoletniego wnioskodawcy; 5) zagwarantowanie dziecku pozbawionemu opieki skutecznego prawa do udziału w postępowaniu azytowym; 6) przyznanie priorytetowego charakteru wnioskom pochodzącym od dzieci pozbawionych opieki; 7) właściwe przygotowanie osób biorących udział w postępowaniu w sprawie wniosku małoletniego bez opieki o przyznanie ochrony międzynarodowej.

<sup>155</sup> J. Bhabha, *Lone travelers...*, s. 282.

<sup>156</sup> Por. D. Wright, *An overview of the current situation: the european context*, [w:] R. Barnen, *Separated children and voluntary return...*, s. 7; A. Renland, *Trafficking of children and minors to Norway for sexual exploitation*, ECPAT Norway/ Save the Children Norway, 2001.

<sup>157</sup> D.J. Steinbock, *The admission of unaccompanied children into the United States*, „Yale Law & Policy Review” 1989, vol. 7, s. 200.

Oceniając kształt krajowych regulacji prawnych w omawianym zakresie, należy z satysfakcją stwierdzić, że znowelizowana ustawa z 13.06.2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej<sup>158</sup> w wielu aspektach została dostosowana do zalecanego standardu i uwzględnia szereg przedstawionych w niniejszym tekście rekomendacji, choć zostały one wprowadzone w drodze transpozycji stosownych aktów prawa UE. I tak, krajowe normy prawne czynią zadość następującym zaleceniom: przewidują obligatoryjne<sup>159</sup> i niezwłoczne (w ciągu trzech dni) wyznaczenie przez sędziego kuratora dla małoletniego cudzoziemca pozbawionego opieki (art. 61 ust. 2 ustawy), wprowadzają domniemanie małoletniości przy braku jednoznacznych wyników medycznego badania wieku wnioskodawcy (art. 32 ust. 5 ustawy) oraz formułują odpowiednie wymogi w zakresie wykształcenia i doświadczenia osób dokonujących czynności w postępowaniu azyłowym w sprawie wniosku złożonego przez pozbawionego opieki małoletniego (art. 66 ustawy). Wiele uwagi poświęcono również jakże istotnej kwestii przesłuchań małoletnich bez opieki (art. 65 ustawy), wymagając zawiadomienia z odpowiednim wyprzedzeniem kuratora wyznaczonego dla małoletniego cudzoziemca, uprzedniego pouczenia dziecka<sup>160</sup>, uwzględniającego wiek wnioskodawcy sposobu przesłuchania, a także obecności kuratora oraz psychologa lub pedagoga i innej wskazanej przez małoletniego osoby.

W kilku jednak kwestiach polska ustawa nie podąża za zalecanym standardem międzynarodowym. Po pierwsze, brakuje wskazania w przedmiocie liberalnej interpretacji wymogów definicji uchodźcy w przypadku dzieci bez opieki i silnie akcentowanej rekomendacji w zakresie uwzględniania szczególnych form przesładowania osób małoletnich. Po drugie, o ile regulacja ustawowa dotycząca przesłuchania jest obszerna, zawarte w niej gwarancje mają walor poniekąd formalny (zawiadomienie kuratora, kwestia pouczenia, zapewnienie obecności konkretnych osób itp.), nie gwarantuje jednak uwzględnienia na

<sup>158</sup> Tekst jednolity został opublikowany w: Dz.U. 2016, poz. 1836.

<sup>159</sup> Zgodnie z art. 61 ust. 1 pkt 3) ustawy, w przypadku gdy małoletni bez opieki zadeklarował organowi Straży Granicznej zamiar złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej, organ, który przyjął deklarację (...) występuje niezwłocznie do sądu opiekuńczego właściwego ze względu na miejsce pobytu małoletniego z wnioskiem o ustanowienie kuratora do reprezentowania małoletniego w postępowaniu w sprawie udzielenia ochrony międzynarodowej (...)” (ust. 1 pkt 3)) a „[s]ąd ustanawia kuratora niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 3 dni od otrzymania wniosku (...)”.

<sup>160</sup> Chodzi o pouczenie o okolicznościach faktycznych i prawnych, które mogą mieć wpływ na wynik postępowania azyłowego oraz o możliwości zgłoszenia żądania, aby przesłuchanie odbyło się w obecności wskazanej przez małoletniego osoby dorosłej.

etapie decyzyjnym czynników obiektywnych, ograniczeń będących udziałem małoletniego wnioskującego o ochronę międzynarodową ani nie wprowadza w kontekście wymogu przedstawienia odpowiedniego materiału dowodowego zasady rozstrzygnięcia wątpliwości na korzyść małoletniego. Ponadto ustawa milczy na temat priorytetowego charakteru wniosków złożonych przez dzieci pozbawione opieki. Niezgodny z zaleceniami UNHCR jest również przepis uznający odmowę poddania się badaniu medycznemu za równoznaczną pełnoletniości wnioskodawcy (art. 32 ust. 6 ustawy). A co najważniejsze, z uwagi na skąpe doświadczenia z pozbawionymi opieki małoletnimi cudzoziemcami trudno dokonać oceny praktycznej realizacji analizowanych reguł postępowania, stopnia przygotowania służb imigracyjnych czy jakości pracy kuratorów w zakresie rzetelnego reprezentowania interesów małoletnich cudzoziemców w procedurze azylowej.

### Summary

Children separated from their families who are seeking international protection are in a threefold jeopardy: as minors, as refugees, and as persons deprived of their protectors. They need prompt and comprehensive protection not only during asylum procedures but also in all aspects of life normally provided by parents, such as but not being limited to: shelter, food, medical care and education. This article aims to examine and evaluate the recommendations and guidelines pertinent to the unaccompanied children as adopted at international level by the international organizations (UN with special regard to UNHCR and UNICEF, the Council of Europe and the European Union), intergovernmental organization (the International Committee of the Red Cross) and specialized NGOs (eg. Save the Children) and, subsequently, to reconstruct a recommended standard of treatment of the separated children in the course of asylum proceedings. The result of said examination and evaluation are model rules of treatment of separated minor aliens applying for a refugee status in the European countries. It encompasses the following provisions: 1) adoption of sufficiently wide and flexible interpretation of prerequisites required for being granted a refugee status, with special regard to additional factors such as age and special forms of child prosecution; 2) appointment of a legal representative for a separated child in asylum procedure; 3) adoption of appropriate hearing procedures suitable for age of the applicant; 4) introduction of facilitations in asylum proceedings and liberalization of the evidence requirements, including the principle of the benefit of doubt; 5) assertion of an effective right to participate in asylum procedure; 6) to prioritize the applications regarding the separated children; 7) a proper training of persons dealing with the separated children seeking international protection.



tection and their applications. The review of the laws and practice of the European countries enables the Author to indicate the main problems with implementation of the international standard of treatment of the separated children and to assess the relevant provisions of the amended Act of 13 June 2003 on granting protection to aliens within the territory of the Republic of Poland.

**Słowa kluczowe:** status uchodźcy, procedura uchodźcza, małoletni bez opieki, Unia Europejska, UNHCR

**Keywords:** the refugee status, asylum procedure, an accompanied/separated child, the European Union, UNHCR