

Stan prawny na dzień 26 listopada 2011 roku

Wskazówki na temat postępowania sądu opiekuńczego w
stosunku do małoletnich cudzoziemców – ofiar handlu ludźmi

Opracował:
Cezary Skwara
Sędzia Sądu Rejonowego
dla Warszawy Mokotowa

W dniu 11 października 2011 roku odbyło się w Warszawie seminarium zorganizowane przez Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji pod tytułem „Pozycja małoletnich cudzoziemców – ofiar handlu ludźmi w postępowaniu przed sądem opiekuńczym”. W spotkaniu wzięli udział sędziowie wydziałów rodzinnych i nieletnich z całej Polski, jak również przedstawiciele takich instytucji jak: Ministerstwo Sprawiedliwości, Fundacja La Strada, Fundacja Dzieci Niczyje, Biuro Międzynarodowej Organizacji do spraw Migracji (IOM) oraz Biuro Rzecznika Praw Dziecka. Celem seminarium było wypracowanie najbardziej optymalnych metod postępowania z małoletnimi ofiarami handlu ludźmi w postępowaniu toczącym się przed sądem opiekuńczym.

Niniejsze opracowanie jest syntezą ustaleń i rekomendacji poczynionych podczas przedmiotowego seminarium. Zawiera ono jednocześnie wskazówki dotyczące sposobu prowadzenia i podejmowania poszczególnych czynności w toku postępowania nieprocesowego toczącego się przed sądem opiekuńczym w sprawie małoletniego cudzoziemca – ofiary handlu ludźmi.

Opracowanie to przygotowałem również w oparciu o studium mojego autorstwa z 2008 roku, w którym analizowałem pozycję dziecka cudzoziemskiego w postępowaniu przed sądem opiekuńczym, z uwzględnieniem sytuacji ofiar handlu ludźmi. Studium to jednak z uwagi na szereg zmian w obowiązujących przepisach prawa, straciło w dużym stopniu na aktualności. Obecne opracowanie opiera się na przepisach obowiązujących na dzień 26 listopada 2011 roku, a także uwzględnia przepisy, które wejdą w życie po dniu 1 stycznia 2012 roku.

Sądy rodzinne z roku na rok mają do czynienia z coraz większą ilością spraw dotyczących małoletnich cudzoziemców, pozostających w Polsce bez opieki, często będących ofiarami handlu ludźmi. Prowadzenie tego typu spraw nastęrcza wiele problemów, z uwagi na ich dużą złożoność. Przed sądem opiekuńczym stają problemy nie tylko związane z wydaniem merytorycznego orzeczenia dotyczącego małoletniego cudzoziemca, ale także związane z koniecznością podejmowania wielu czynności mających na celu realizację tegoż orzeczenia. Całość komplikuje fakt, iż na chwilę obecną w dalszym ciągu brak jest w Polsce aktu prawnego, regulującego w sposób kompleksowy sytuację małoletnich cudzoziemców, pozostających bez

opieki. Zatem postępowanie sądu opiekuńczego w stosunku do małoletnich cudzoziemców w dużym stopniu uzależnione jest od wielu czynników, takich jak: kraj pochodzenia cudzoziemca, legalność jego pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, ale także od zakresu współpracy z sądem odpowiednich instytucji zajmujących się pomocą ofiarom handlu ludźmi czy też placówkami dyplomatycznymi, których obywatelami są małoletnie ofiary handlu ludźmi.

Sprawy osób małoletnich - ofiar handlu ludźmi, są sprawami wymagającymi od sądu opiekuńczego szczególnego działania. Z jednej strony zachodzi konieczność szybkiego podejmowania decyzji celem zapewnienia właściwej opieki osobie małoletniej i umożliwienie jej powrotu do rodziny, z drugiej strony zachodzi konieczność przestrzegania przez sąd obowiązujących norm i przepisów prawnych, czyli potocznie mówiąc działania zgodnego z prawem. Jest to szczególnie istotne w sprawach dotyczących osób małoletnich, będących jednocześnie cudzoziemcami. Pojawia się bowiem wówczas wiele kwestii, których ustalenie będzie determinowało szybkość i prawidłowość działania sądu. Poszczególne działania sądu w tego typu sprawach można podzielić na kilka elementów. Po pierwsze, ustalenie jurysdykcji sądu polskiego, właściwości sądu oraz właściwego prawa, które należy stosować w danym przypadku. Po drugie, zakres działania sądu opiekuńczego, w przedmiocie zapewnienia małoletniemu cudzoziemcowi właściwej opieki. Po trzecie, zakres działania sądu opiekuńczego w przedmiocie zapewnienia małoletniemu cudzoziemcowi prawidłowej reprezentacji. Po czwarte, podjęcie działań faktycznych i prawnych mających na celu jak najszybszy powrót osoby małoletniej do kraju ojczystego i rodziny lub podjęcie działań mających na celu pozostawienie osoby małoletniej w Polsce i uregulowanie tym samym statusu jej pobytu na terenie Rzeczypospolitej Polskiej.

Poniżej będę omawiał poszczególne kwestie, z uwzględnieniem problemów jakie mogą się pojawić, sposobu ich ewentualnego rozwiązania oraz rekomendacji w zakresie zmian legislacyjnych w obowiązujących przepisach.

1. Jurysdykcja sądu

W przypadku spraw dotyczących cudzoziemców rzeczą wstępną, podlegającą ocenie sądu jest kwestia jurysdykcji sądu polskiego w danej sprawie. Zgodnie bowiem z brzmieniem art. 1099 kodeksu postępowania cywilnego¹ brak jurysdykcji krajowej stanowi przyczynę nieważności, którą sąd bierze pod rozwagę z urzędu w każdym stanie sprawy. W razie stwierdzenia braku jurysdykcji krajowej sąd odrzuca pozew lub wniosek, z zastrzeżeniem art. 1104 § 2 lub art. 1105 § 5 kodeksu postępowania cywilnego, z tym że wspomniane artykuły 1104 i 1105 kodeksu postępowania cywilnego, nie będą miały zastosowania w sprawach nieprocesowych, dotyczących małoletnich cudzoziemców. Kwestię jurysdykcji w sprawach z zakresu postępowania nieprocesowego regulują przepisy art. 1106-1110², zawarte w tytule IV kodeksu postępowania cywilnego. W sprawach dotyczących małoletnich cudzoziemców będzie miał zastosowanie art. 1107 kodeksu postępowania cywilnego. Reguluje on kwestię jurysdykcji sądu polskiego w sprawach z zakresu opieki i kurateli. Zgodnie z brzmieniem tego przepisu, do jurysdykcji krajowej należą sprawy z zakresu opieki i kurateli nad osobą będącą obywatelem polskim lub cudzoziemcem mającym miejsce zamieszkania lub miejsce zwykłego pobytu w Rzeczypospolitej Polskiej, jak również sprawy z zakresu kurateli nad osobą prawną lub nie będącą osobą prawną jednostką organizacyjną, mającą siedzibę w Rzeczypospolitej Polskiej. Ustanowienie kurateli do załatwienia poszczególnej sprawy należy do jurysdykcji krajowej, jeżeli należy do niej ta sprawa (art. 1107 § 1 kodeksu postępowania cywilnego). Istotne jest jednak tu brzmienie § 3 cytowanego przepisu. Otóż **art. 1107 § 3 stanowi, iż sądy polskie mogą wydawać zarządzenia w zakresie opieki i kurateli również w przypadkach innych niż wymienione w § 1 i 2 (§2 - dotyczy majątku cudzoziemca), jeżeli sprawa wykazuje wystarczający związek z polskim porządkiem prawnym lub jeżeli zachodzi pilna potrzeba udzielenia ochrony cudzoziemcowi, który przebywa w Rzeczypospolitej Polskiej, mającemu miejsce zamieszkania i miejsce zwykłego pobytu za granicą.**

¹ Dz.U. z 1964 roku, Nr 43, poz. 296 z późn. zm.

Brzmienie § 3 art. 1107 kodeksu postępowania cywilnego wskazuje, iż **praktycznie w każdej sprawie dotyczącej małoletniego cudzoziemca – ofiary handlu ludźmi sąd opiekuńczy będzie posiadał jurysdykcję.**

Ustalając jednak jurysdykcję sądu polskiego nie można pominąć przepisów umów międzynarodowych oraz przepisów Unii Europejskiej. Przepisy te bowiem mają pierwszeństwo w zakresie stosowania przed polskimi ustawami.

W przypadku prawa unijnego jurysdykcja sądu polskiego do wydania zarządzeń tymczasowych dotyczących małoletniego wynika z rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003 z dnia 27 listopada 2003 r. dotyczącego jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylającego rozporządzenie (WE) nr 1347/2000.² Zgodnie z brzmieniem art. 12 ust 4 cytowanego rozporządzenia, jeżeli dziecko zwykle zamieszkuje na terytorium trzeciego państwa, które nie jest umawiającą się stroną Konwencji haskiej z dnia 19 października 1996 r. w sprawie jurysdykcji, właściwego prawa, uznawania, wykonywania orzeczeń oraz współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej oraz środków ochrony dziecka³, uważa się, że właściwość (sądu państwa, w którym dziecko przebywa) na mocy niniejszego artykułu jest w interesie dziecka, zwłaszcza, jeżeli niemożliwe jest przeprowadzenie postępowania sądowego w danym państwie trzecim.

Zatem w przypadku małoletnich cudzoziemców, którzy są obywatelami krajów, nie będących stroną Konwencji haskiej z dnia 19 października 1996 r. jurysdykcja sądu polskiego będzie opierała także się na wspomnianym przepisie prawa unijnego. Tym bardziej, iż jedyną obligatoryjną przesłanką zastosowania tego przepisu jest interes dziecka.

W przypadku cudzoziemców będących z kolei obywatelami krajów będących stroną Konwencji haskiej z dnia 19 października 1996 roku, w sprawie jurysdykcji, właściwego prawa, uznawania, wykonywania orzeczeń oraz współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej oraz środków ochrony dziecka ma zastosowanie art. 11 ust 1 tejże Konwencji, stanowiący, iż we wszystkich wypadkach nie cierpiących

² Dziennik Urzędowy L 338, 23/12/2003 P. 0001 – 0029

³ Dz.U. z 2010 roku, Nr 172, poz. 1158

zwłoki, organy każdego z Umawiających się Państw, na którego terytorium znajduje się dziecko lub majątek do niego należący, są właściwe do podjęcia koniecznych środków ochrony. Dawałoby to wówczas legitymację sądowi opiekuńczemu do działania.

2. Właściwość sądu

Następna kwestia to właściwość sądu w sprawach małoletnich cudzoziemców. Reguluje to **art. 569 § 1 kodeksu postępowania cywilnego, który stanowi, iż właściwy wyłącznie jest sąd opiekuńczy miejsca zamieszkania osoby, której postępowanie ma dotyczyć, a w braku miejsca zamieszkania - sąd opiekuńczy miejsca jej pobytu. Jeżeli brak i tej podstawy - właściwy jest sąd rejonowy dla m. st. Warszawy.** Jest to przepis szczególny, który wyłącza kryteria przewidziane w art. 508 § 1 kodeksu postępowania cywilnego. **Poddanie sprawy innemu sądowi opiekuńczemu może jednak nastąpić w razie istnienia przeszkody w rozpoznaniu tej sprawy albo ze względów celowości (art. 508 § 2 kodeksu postępowania cywilnego).** Następuje to - jak stanowi powołany art. 508 § 2 kodeksu postępowania cywilnego - w drodze wyznaczenia przez sąd przełożony innego sądu do rozpoznania sprawy w całości lub w części.

Należy także zwrócić uwagę na brzmienie § 2 wspomnianego art. 569 kodeksu postępowania cywilnego. Przepis ten dopuszcza możliwość wydania przez sąd opiekuńczy z urzędu wszelkich potrzebnych zarządzeń, nawet w stosunku do osób, które nie podlegają jego właściwości miejscowej. Zarządzenia wydane w oparciu o przytoczoną podstawę prawną są natychmiast skuteczne i wykonalne (art. 578 kodeksu postępowania cywilnego). Takie uregulowanie czyni możliwą bezzwłoczną interwencję sądu opiekuńczego we wszystkich wypadkach uzasadniających taką interwencję, nawet w stosunku do osób, które nie podlegają jego właściwości miejscowej. W tym wypadku o wydanych zarządzeniach sąd ten zawiadamia sąd opiekuńczy miejscowo właściwy.⁴

Wspomniany przepis nie wyczerpuje jednak wszystkich możliwości ustalenia właściwego sądu do rozpoznania sprawy opiekuńczej małoletniego cudzoziemca.

⁴ Uchwała SN z dnia 29 lutego 1996 r., III CZP 12/96, OSNC 1996/5/70

Artykuł 101a ust 1 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 roku o cudzoziemcach⁵ przewiduje bowiem możliwość umieszczenia małoletniego cudzoziemca przebywającego na terenie Rzeczypospolitej Polskiej bez opieki w placówce opiekuńczo-wychowawczej. Z wnioskiem takim może wystąpić organ, który zatrzymał małoletniego cudzoziemca, do sądu właściwego ze względu na miejsce zatrzymania małoletniego. Artykuł 101a § 1 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 roku o cudzoziemcach ma charakter przepisu *lex specialis* w stosunku do regulacji przewidzianej w art. 569 kodeksu postępowania cywilnego i tym samym stosuje się go w pierwszej kolejności.

Podobny charakter ma także przepis **art. 61 ust. 1 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.**⁶ Przepis wskazuje, iż organ przyjmujący wniosek o nadanie statusu uchodźcy złożony przez małoletniego bez opieki, występuje niezwłocznie do **sądu opiekuńczego właściwego ze względu na miejsce pobytu małoletniego, z wnioskiem o ustanowienie kuratora do reprezentowania małoletniego w postępowaniu w sprawie nadania statusu uchodźcy i umieszczenie małoletniego w placówce opiekuńczo-wychowawczej.** Zatem, także w tej sytuacji priorytet przy ustalaniu właściwości sądu będzie miał przepis o charakterze *lex specialis* w stosunku do art. 569 § 1 kodeksu postępowania cywilnego.

Reasumując, należy wskazać tu na pewną niekonsekwencję ustawodawcy, który wprowadza różne kryteria właściwości sądu w przytoczonych przepisach. Może to prowadzić do sytuacji, gdy działania sądów opiekuńczych będą się dublowały. Nie trudno sobie wyobrazić sytuację, gdzie sprawę małoletniego cudzoziemca, będzie prowadził zarówno sąd miejsca jego zatrzymania, w oparciu o art. 101a § 1 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 roku o cudzoziemcach, jak i również sąd miejsca pobytu małoletniego cudzoziemca na terenie Polski w oparciu o art. 61 ust. 1 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej bądź art. 569 § 1 kodeksu postępowania cywilnego, bowiem po zatrzymaniu małoletniego musi on zastać gdzieś przewieziony i umieszczony tymczasowo, zaś miejsce jego tymczasowego pobytu nie musi się

⁵ Dz.U. z 2006 roku, Nr 234, poz. 1694 z późn. zm.

⁶ Dz.U. z 2006 roku, Nr 234, poz. 1695 późn. zm.

pokrywać z miejscem zatrzymania. W takiej sytuacji może także dojść do wydania równoległe dwóch orzeczeń, regulujących kwestię umieszczenia małoletniego cudzoziemca w placówce opiekuńczo-wychowawczej. Sytuacja taka jest niepożądana i wymaga zmian legislacyjnych w tym zakresie.

3. Prawo jakie należy stosować w toczących się postępowaniach

Brzmienie przepisów ustawy prawo prywatne międzynarodowe w stosunku do osób małoletnich odsyła zarówno w sprawach dotyczących zakresu władzy rodzicielskiej, jak i ustanowienia opieki oraz kurateli do przepisów Konwencji haskiej z dnia 19 października 1996 r. w sprawie jurysdykcji, właściwego prawa, uznawania, wykonywania orzeczeń oraz współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej oraz środków ochrony dziecka.⁷ W myśl art. 15 ust 1 Konwencji przy wykonywaniu jurysdykcji przyznanej zgodnie z postanowieniami rozdziału II, organy Umawiającego się Państwa stosują przepisy własnego prawa. Ponadto ust 2 stwierdza, iż o ile ochrona osoby lub majątku dziecka tego wymaga, mogą one wyjątkowo zastosować lub wziąć pod rozwagę prawo innego Państwa, z którym dana sytuacja ma ścisły związek.

Wracając zaś do przepisów prawa prywatnego międzynarodowego konieczne jest wskazanie na brzmienie art. 60 ust 4, który w tego typu sprawach często będzie miał zastosowanie. Przepis ten mówi że w przypadkach określonych w art. 1107 § 2 i 3 kodeksu postępowania cywilnego stosuje się prawo polskie. To samo dotyczy wykonywania orzeczonych środków. Zakres stosowania art. 1107 kodeksu postępowania cywilnego omówiłem przy ustalaniu jurysdykcji sądu polskiego.

Reasumując, **z wyjątkiem sytuacji przewidzianych w art. 15 ust 2 Konwencji haskiej z dnia 19 października 1996 roku, należy stosować w toczących się sprawach przepisy materialne prawa polskiego.**

4. Zakres działania sądu opiekuńczego

⁷ Dz.U. z 2010 roku, Nr 172, poz. 1158

W przypadku małoletnich cudzoziemców, przebywających na terenie Rzeczypospolitej Polskiej bez opieki, a w szczególności ofiar handlu ludźmi, działania sądu opiekuńczego winny się koncentrować wokół zapewnienia właściwej opieki osobie małoletniej, zapewnienia jej właściwej reprezentacji oraz umożliwienia najszybszego połączenia osoby małoletniej z rodziną.

Zadania stojące przed sądem opiekuńczym w szczególności wynikają z brzmienia Konwencji o prawach dziecka przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych w dniu 20 listopada 1989 r.⁸, której Rzeczpospolita Polska jest sygnatariuszem. Artykuł 3 ust. 1 Konwencji stwierdza, iż we wszystkich działaniach dotyczących dzieci, podejmowanych przez publiczne lub prywatne instytucje opieki społecznej, sądy, władze administracyjne lub ciała ustawodawcze, sprawą nadrzędną będzie najlepsze zabezpieczenie interesów dziecka. W szczególności Państwa-Strony winny zapewnić, aby dziecko nie zostało oddzielone od swoich rodziców wbrew ich woli, z wyłączeniem przypadków, gdy kompetentne władze, podlegające nadzorowi sądowemu, zdecydują zgodnie z obowiązującym prawem oraz stosowanym postępowaniem, że takie oddzielenie jest konieczne ze względu na najlepiej pojęte interesy dziecka (art. 9 ust 1 Konwencji). Artykuł 10 ustęp 1 Konwencji nakłada dodatkowo na Państwa-Strony obowiązek rozpatrywania przez Państwa-Strony w sposób przychylny, humanitarny i w szybkim trybie wniosków składanych przez dziecko lub przez jego rodziców odnośnie wjazdu lub opuszczenia Państwa-Strony w celu łączenia rodziny.

Określając zadania stojące przed sądem opiekuńczym nie można nie wspomnieć o treści Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/36/UE z dnia 05 kwietnia 2011 roku, w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar, zastępującej decyzję ramową Rady 2002/629/WSiSW.⁹ Dyrektywa ta nakłada na Państwa członkowskie wprowadzenie w życie przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych niezbędnych do wykonania niniejszej dyrektywy w terminie do dnia 6 kwietnia 2013 roku. Niemniej zawarte w Dyrektywie przepisy pozwalają już teraz precyzyjnie określić zakres działania sądu

⁸ Dz.U. z 1991 roku, Nr 120, poz. 526

⁹ Dziennik Urzędowy L 101, 15/04/2011 P. 0001 - 0011

opiekuńczego w stosunku do małoletnich ofiar handlu ludźmi. W myśl art. 13 Dyrektywy dzieciom będącym ofiarami handlu ludźmi udziela się pomocy, wsparcia i ochrony. Przy stosowaniu dyrektywy podstawowym zadaniem jest jak najlepsze zabezpieczenie interesu dziecka. W tym celu przede wszystkim kładzie się nacisk na **udzielenie pomocy dziecku w zakresie: fizycznej i psychospołecznej rehabilitacji, dostępu do edukacji oraz wyznaczenia opiekuna lub przedstawiciela prawnego dla dziecka będącego ofiarą handlu ludźmi od momentu uznania go przez władze za ofiarę takiego handlu, jeżeli na mocy prawa krajowego osoby, którym przysługuje władza rodzicielska, nie mogą zapewnić ochrony interesu dziecka lub reprezentować dziecka ze względu na konflikt interesów między nimi a dzieckiem będącym ofiarą (art. 14 ust 1 i 2 Dyrektywy).**

Poza tym art. 15 ust 2 Dyrektywy wskazuje na konieczność zapewnienia dzieciom będącym ofiarami handlu ludźmi niezwłocznego dostępu do bezpłatnego doradztwa prawnego i zastępstwa prawnego, w tym w celu dochodzenia odszkodowania, chyba że ofiary dysponują wystarczającymi środkami finansowymi.

Konieczność ustanowienia dla dziecka będącego ofiarą handlu ludźmi właściwego reprezentanta powtarza art. 16 Dyrektywy stanowiąc, iż Państwa członkowskie podejmują środki niezbędne do zapewnienia, by w stosownych przypadkach wyznaczony został opiekun pozostającego bez opieki dziecka będącego ofiarą handlu ludźmi oraz by podczas postępowania przygotowawczego i sądowego właściwe organy wyznaczyły przedstawiciela – zgodnie z pozycją ofiar w danym systemie wymiaru sprawiedliwości – jeżeli dziecko jest pozbawione opieki albo jest odseparowane od rodziny (art. 16 ust. 3 i 4 Dyrektywy).

W świetle przedstawionych przepisów działania sądu opiekuńczego wobec małoletniej ofiary handlu ludźmi winny się koncentrować na dwóch kluczowych aspektach: zapewnienia opieki i niezwłocznego wyznaczenia przedstawiciela.

a) zapewnienie małoletniemu cudzoziemcowi właściwej opieki

Zapewnienie właściwej opieki osobie małoletniej może nastąpić w świetle obowiązujących przepisów bądź poprzez umieszczenie w wyspecjalizowanej placówce opiekuńczo-wychowawczej lub poprzez umieszczenie w rodzinie zastępczej.

Postanowienie w tym zakresie winno być wydane w trybie art. 569 § 2 kodeksu postępowania cywilnego, zaś podstawą materialną działania sądu byłby w tej sytuacji art. 109 § 1 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, przewidujący w sytuacji zagrożenia dobra dziecka, wydanie przez sąd opiekuńczy stosownych zarządzeń lub ewentualnie art. 80 ust 1 ustawy z dnia 12 marca 2004 roku o pomocy społecznej¹⁰, przewidujący możliwość umieszczenia dziecka pozbawionego częściowo lub całkowicie opieki rodzicielskiej w całodobowej placówce opiekuńczo-wychowawczej, typu interwencyjnego, rodzinnego lub socjalizacyjnego¹¹.

Należy jednak wskazać, iż brak jest na chwilę obecną przepisów, które wprost odnosiłyby się do małoletnich cudzoziemców - ofiar handlu ludźmi, w zakresie procedur postępowania w takich przypadkach i udzielania takim osobom stosownej pomocy. Niestety stosowne zapisy w tym zakresie nie znalazły się również w **ustawie z dnia 9 czerwca 2011 roku o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej¹², która to ustawa zacznie obowiązywać od dnia 1 stycznia 2012 roku** i wprowadzi nowe uregulowania w zakresie zapewnienia opieki osobom małoletnim. Ustawa ta jedynie w art. 5 stwierdza, iż możliwe jest stosowanie przepisów tej ustawy zarówno do cudzoziemców – obywateli innych Państw członkowskich Unii Europejskiej oraz cudzoziemców, którzy mają miejsce zamieszkania na terenie Polski, a także w zakresie stosowania działu III, dotyczącego tzw. pieczy zastępczej w stosunku do małoletnich cudzoziemców przebywających na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a nie wymienionych wcześniej (art. 5 ust 1 i 3 ustawy). **Brak jest jednak w ustawie innych,**

¹⁰ Dz.U. z 2008 roku, Nr 115, poz. 728 z późn. zm.

¹¹ W związku z wejściem w życie z dn. 1 stycznia 2012 r. ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, art. 80 ust 1 ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej został usunięty. W jego miejsce obowiązuje art. 32 ust 1 ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej stwierdzający, iż w przypadku niemożności zapewnienia opieki i wychowania przez rodziców sprawowana jest piecza zastępcza (Dz.U. z 2011 r. Nr 149, poz. 887) (przyp. red.).

¹² Dz.U. z 2011 roku, Nr 149, poz. 887

szczegółowych unormowań dotyczących postępowania i działania w stosunku do małoletnich cudzoziemców, pozostających na terenie Polski bez opieki. Zastosowanie tu będą miały przepisy ogólne, odnoszące się do wszystkich osób małoletnich, którym konieczne jest zapewnienie opieki i ochrony. Oznaczać to może problematyczność zapewnienia małoletniemu cudzoziemcowi, będącemu ofiarą handlu ludźmi, właściwej opieki, przy uwzględnieniu zaleceń wskazanych w Dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/36/UE z dnia 05 kwietnia 2011 roku. Na chwilę obecną, małoletni cudzoziemcy, pozostający w Polsce bez opieki, są często umieszczani w placówkach lub miejscach, nie zawsze przystosowanych odpowiednio do zapewnienia właściwej opieki czy pomocy.

Należy zaznaczyć, iż sąd opiekuńczy ma bardzo ograniczoną możliwość wpływu na wybór konkretnej placówki, do której trafi osoba małoletnia. Bowiem orzeczenie sądu ogranicza się jedynie do ogólnego wskazania typu placówki, w której osoba małoletnia powinna być umieszczona, bez możliwości wskazania konkretnej, ściśle określonej placówki. Zadanie typowania placówek spoczywa na powiatach, zgodnie z brzmieniem § 15 ust 1 i 2 oraz § 16 ust 3 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 19 października 2007 roku w sprawie placówek opiekuńczo-wychowawczych¹³, a od 1 stycznia 2012 r. art. 32 ust 2 ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej. Zatem małoletni cudzoziemcy trafiają często do różnych placówek, co wpływa na zakres udzielanej im pomocy medycznej, socjalnej, pomocy w legalizacji pobytu czy zapewnienia kontaktu z własną placówką dyplomatyczną lub choćby zapewnienia dziecku pomocy tłumacza. Wydaje się, iż ten stan rzeczy wymaga pilnych zmian legislacyjnych, które pozwoliłyby na umieszczanie małoletnich cudzoziemców pozbawionych opieki, w placówkach dysponujących odpowiednim zapleczem w zakresie udzielenia małoletniej osobie szerokiej pomocy zarówno medycznej czy socjalnej, jak też i prawnej.

Pozytywną zmianą w tym zakresie jest obecnie tworzona w ramach realizacji Krajowego Planu Działań przeciwko Handlowi Ludźmi sieć bezpiecznych placówek opiekuńczo-wychowawczych dla małoletnich cudzoziemców – ofiar handlu ludźmi. Zadanie to, wdrażane z inicjatywy i pod przewodnictwem Ministerstwa Spraw Wewnętrznych, ma charakter pilotażowy tj. dotyczy wybranych województw i polega

¹³ Dz.U. z 2007 roku, Nr 201, poz. 1455

na właściwym przygotowaniu (przeszkoleniu) personelu wytypowanych placówek do udzielania specjalistycznej pomocy dzieciom wykorzystanym w procederze handlu ludźmi. Szczegółowe informacje o programie oraz o placówkach opiekuńczo-wychowawczych, biorących w nim udział można uzyskać kontaktując się z Krajowym Centrum Interwencyjno-Konsultacyjnym dla ofiar handlu ludźmi (KCIK) pod numerem telefonu: (22) 628 01 20 lub emailem: info@kcik.pl

W ostateczności, gdyby doszło do umieszczenia małoletniego cudzoziemca w placówce opiekuńczo-wychowawczej typu interwencyjnego, jego pobyt w tej placówce winien być ograniczony do bezwzględnego minimum, zaś działania sądu winny być nakierowane na możliwie najszybsze umożliwienie powrotu małoletniemu cudzoziemcowi do jego kraju zamieszkania lub ostatecznie w przypadku trudności zapewnieniu mu bezpiecznego powrotu do kraju ojczystego, na umieszczenie go w placówce opiekuńczo-wychowawczej, typu rodzinnego.

Reasumując działania Sądu na tym etapie postępowania winny być nakierowane na możliwie szybkie zapewnienie opieki i bezpieczeństwa małoletniej ofierze handlu ludźmi, poprzez umieszczenie jej w odpowiedniej placówce. W tym celu należy **niewzłocznie wszcząć z urzędu sprawę w przedmiocie wydania stosownych zarządzeń opiekuńczych i zarejestrować ją w repertorium Nsm. Następnie zgłosić fakt, uzyskania informacji o małoletniej ofierze handlu ludźmi Krajowemu Centrum Interwencyjno-Konsultacyjnemu i uzyskać w Centrum, informację o możliwości umieszczenia dziecka w bezpiecznej placówce opiekuńczo-wychowawczej wyznaczonej dla małoletniej ofiary handlu ludźmi. W przypadku niemożności umieszczenia dziecka w wyznaczonej placówce należy przed wydaniem postanowienia **skontaktować się z właściwym Powiatowym Centrum Pomocy Rodzinie**, celem ustalenia placówki, w której mogłaby zostać umieszczona małoletnia ofiara handlu ludźmi, a która to placówka byłaby w stanie w jak najszerszym zakresie zapewnić odpowiednią pomoc medyczną, psychologiczną, terapeutyczną oraz tłumacza ofierze handlu ludźmi. Po ustaleniu powyższych informacji możliwe jest wydanie formalnego postanowienia o umieszczeniu osoba małoletniej w placówce opiekuńczo-wychowawczej oraz wydania zarządzenia wskazującego na konkretną placówkę, do której winna taka osoba trafić, w oparciu o wcześniejsze ustalenia poczynione w Krajowym Centrum Interwencyjno-**

Konsultacyjnym i/lub Powiatowym Centrum Pomocy Rodzinie. O treści wydanego postanowienia należy także powiadomić za pośrednictwem Ministerstwa Sprawiedliwości właściwą placówkę dyplomatyczną osoby małoletniej. Współpraca z placówką dyplomatyczną osoby małoletniej – ofiary handlu ludźmi pozwala często na sprawne zakończenie postępowania, poprzez szybkie uzyskanie zarówno informacji dotyczących przedstawicieli ustawowych dziecka, ich miejsca zamieszkania, pomocy w uzyskaniu przez dziecko tymczasowych dokumentów tożsamości czy też pomocy w wyjeździe z Polski i zapewnieniu dziecku ochrony w kraju ojczystym.

b) zapewnienie małoletniemu cudzoziemcowi właściwej reprezentacji.

Kolejną kwestią stojącą przed sądem opiekuńczym w przypadku prowadzenia spraw małoletnich cudzoziemców bez opieki, jest zapewnienie im właściwej reprezentacji. Art. 11 ust 1 ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. prawo prywatne międzynarodowe stanowi, iż zdolność prawna i zdolność do czynności prawnych osoby fizycznej podlega jej prawu ojczystemu.

W przeważającej większości uregulowań prawnych innych krajów przyjmuje się, iż osoba, która nie ukończyła 18 roku życia nie posiada pełnej zdolności do czynności prawnych. Oznacza to, iż osoby takie nie posiadają także zdolności do czynności procesowych w rozumieniu art. 65 § 1 kodeksu postępowania cywilnego. Ponadto art. 66 kodeksu postępowania cywilnego stanowi, iż osoba fizyczna nie mająca zdolności procesowej może podejmować czynności procesowe tylko przez swego przedstawiciela ustawowego. Zatem w świetle brzmienia tych przepisów wydaje się koniecznym ustanowienie dla osoby małoletniej kuratora, będącego przedstawicielem dziecka zarówno w toczącym się postępowaniu przed sądem opiekuńczym, jak i też reprezentującego małoletniego we wszelkich innych postępowaniach z jego udziałem.

Konieczność ustanowienia dla małoletniej ofiary handlu ludźmi kuratora, który będzie ją reprezentował, jest podnoszona we wspomnianej Dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/36/UE z dnia 05 kwietnia 2011 roku. Artykuł 14 Dyrektywy wprost wskazuje na konieczność wyznaczenia opiekuna lub przedstawiciela prawnego dla dziecka będącego ofiarą handlu ludźmi od momentu

uznania go przez władze za ofiarę takiego handlu, jeżeli na mocy prawa krajowego osoby, którym przysługuje władza rodzicielska, nie mogą zapewnić ochrony interesu dziecka lub reprezentować dziecka ze względu na konflikt interesów między nimi a dzieckiem będącym ofiarą.

Także konwencje międzynarodowe, których Polska jest sygnatariuszem wskazują w sposób bezwzględny na konieczność zapewnienia osobie małoletniej odpowiedniej reprezentacji. Europejska Konwencja o wykonywaniu praw dzieci z dnia 25 stycznia 1996 roku¹⁴ w art. 4 stanowi, iż z zastrzeżeniem postanowień art. 9, w postępowaniu dotyczącym dziecka przed organem sądowym, kiedy zgodnie z prawem wewnętrznym osoby, na których spoczywa odpowiedzialność rodzicielska, nie mogą reprezentować dziecka ze względu na konflikt interesów pomiędzy nimi a dzieckiem, ma ono prawo – osobiście lub za pośrednictwem innych osób albo instytucji – do żądania wyznaczenia specjalnego przedstawiciela do reprezentowania go w tym postępowaniu. Ponadto art. 5 wspomnianej Konwencji, wskazuje, iż w dotyczących dzieci postępowaniach przed organem sądowym Państwa-Strony powinny rozważyć przyznanie dzieciom dodatkowych praw, w szczególności:

- a) do żądania pomocy wskazanych przez nie osób, które mogłyby ułatwić im wyrażanie stanowiska;
- b) do żądania, osobiście lub za pośrednictwem innych osób lub instytucji, wyznaczenia osobnego przedstawiciela;
- c) do ustanowienia własnego przedstawiciela;
- d) do korzystania ze wszystkich lub niektórych praw strony w takich postępowaniach.

Z kolei Konwencja o Prawach Dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 roku¹⁵, wskazuje w art. 12 na konieczność zapewnienia dziecku, które jest zdolne do kształtowania swych własnych poglądów, prawa do swobodnego wyrażania własnych poglądów we wszystkich sprawach dotyczących dziecka, przyjmując je z należytą wagą, stosownie do wieku oraz dojrzałość dziecka. W tym celu dziecko ma mieć w szczególności zapewnioną możliwość wypowiedzenia się w każdym postępowaniu sądowym i administracyjnym, dotyczącym dziecka, bezpośrednio lub za pośrednictwem

¹⁴ Dz.U. z 2000 roku, Nr 107, poz. 1128

¹⁵ [Dz.U. z 1991 roku, Nr 120, poz. 526](#)

przedstawiciela bądź odpowiedniego organu, zgodnie z zasadami proceduralnymi prawa wewnętrznego.

Problem, który pojawia się na gruncie obowiązujących przepisów wynika z brzmienia z art. 178 § 1 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Przepis ten stanowi, iż kuratora ustanawia się w wypadkach w ustawie przewidzianych. Zatem kuratora dla osoby małoletniej można ustanowić tylko w sytuacji, gdy przewidują to stosowne przepisy.

Z całą pewnością nie możemy w chwili obecnej stosować bezpośrednio przepisów Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/36/UE z dnia 05 kwietnia 2011 roku. Dyrektywy są bowiem skierowane do państw członkowskich UE, zaś zadaniem państwa jest je implementować. Zatem co do zasady nie są stosowane bezpośrednio. Jednakże, Europejski Trybunał Sprawiedliwości uznaje ich bezpośrednią skuteczność w wyjątkowych przypadkach. Osoba fizyczna lub prawna może, w celu ochrony swego interesu, powołać się wobec państwa bezpośrednio na postanowienia dyrektywy, jeżeli spełnione zostaną następujące warunki: dyrektywa nie została wdrożona w terminie lub została wdrożona w sposób nieprawidłowy lub niepełny oraz stosowne postanowienia dyrektywy są bezwarunkowe i wystarczająco precyzyjne co do treści. Wskazana Dyrektywa zgodnie z brzmieniem art. 22 winna zostać wdrożona do dnia 6 kwietnia 2013 roku, zatem termin jej wdrożenia jeszcze nie upłynął.

Wydaje się, iż nie jest możliwe także zastosowanie w sposób bezpośredni wspomnianych powyżej Konwencji. Wprawdzie art. 91 ust 1 Konstytucji RP¹⁶ stanowi, iż ratyfikowana umowa międzynarodowa, po jej ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, stanowi część krajowego porządku prawnego i jest bezpośrednio stosowana, chyba że jej stosowanie jest uzależnione od wydania ustawy, to jednak wspomnianych konwencji nie sposób bezpośrednio stosować w zakresie ustanowienia dla osoby małoletniej reprezentanta. Wynika to po pierwsze, z ogólnych sformułowań w tym zakresie zawartych w tych konwencjach, zaś po drugie, wydaje się, iż adresatem wspomnianych Konwencji są wyłącznie państwa-strony, a nie sąd. Konwencje te nie należą do umów międzynarodowych, które wprost

¹⁶ [Dz.U. z 1997 roku, Nr 78, poz. 483](#)

formułują prawa podmiotowe w ramach doktryny *self executing*. W szczególności dotyczy to Konwencji o prawach dziecka, która w sposób wyraźny nakłada na państwa-strony podjęcie wszelkich właściwych działań ustawodawczo administracyjnych oraz innych dla realizacji praw uznanych w konwencji (art. 4 Konwencji).

W tej sytuacji, z uwagi na fakt, iż osoba małoletnia musi mieć przedstawiciela ją reprezentującego, nie tylko w postępowaniu przed sądem opiekuńczym, ale także w toku dalszego pobytu w Polsce i w trakcie powrotu do kraju ojczystego, **należałoby posłużyć się albo rozwiązaniem wynikającym z art. 110 § 1 w związku z art. 145 § 1 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego albo rozwiązaniem wynikającym z art. 109 § 1 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego.**

W przypadku pierwszego z zaproponowanych rozwiązań należałoby uprzednio przeprowadzić postępowanie w przedmiocie zawieszenia władzy rodzicielskiej rodzicom dziecka – ofiary handlu ludźmi. Niewątpliwie w sytuacji pozostawania dziecka, bez opieki na terenie innego kraju, zachodzi przesłanka przewidziana w tym przepisie, stanowiąca, iż w razie przemijającej przeszkody w wykonywaniu władzy rodzicielskiej sąd opiekuńczy może orzec jej zawieszenie (art. 110 § 1 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego). Skutkiem zawieszenia władzy rodzicielskiej rodzicom małoletniej ofiary handlu ludźmi jest konieczność ustanowienia dla niej opieki prawnej w trybie art. 145 § 1 i następnych kodeksu rodzinnego i opiekuńczego lub też ustanowienie kuratora w trybie art. 147 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, do czasu objęcia opieki przez opiekuna.

Mankamentem zaproponowanego rozwiązania jest fakt, iż konieczne jest przeprowadzenie najpierw postępowania w przedmiocie zawieszenia władzy rodzicielskiej rodzicom małoletniej ofiary handlu ludźmi i dopiero po uprawomocnieniu się takowego orzeczenia, można ustanowić dla osoby małoletniej opiekę prawną i powołać opiekuna prawnego. Sam okres uprawomocnienia się orzeczenia w takiej sprawie wynosi 21 dni (apelacja), a przecież należy także powiadomić o toczącym się postępowaniu rodziców małoletniego oraz wyznaczyć termin rozprawy. Zatem rozwiązanie to może być stosowane, tylko w sytuacjach, gdy w toku postępowania Sąd dojdzie do wniosku, iż pobyt osoby małoletniej – ofiary

handlu ludźmi na terenie Polski będzie miał charakter dłuższy i wówczas zasadne jest bardziej kompleksowe uregulowanie statusu prawnego osoby małoletniej przebywającej na terenie naszego kraju.

Drugie proponowane rozwiązanie wynika z brzmienia **art. 109 § 1 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego**. Przepis ten stanowi, iż **jeżeli dobro dziecka jest zagrożone, sąd opiekuńczy wyda odpowiednie zarządzenia. Fakt nieobecności na terenie Polski i brak możliwości tym samym działania, na rzecz dziecka, jego przedstawicieli ustawowych jest na pewno sytuacją, gdzie dobro dziecka jest zagrożone. Możliwość ustanowienia zatem kuratora zastępującego przedstawiciela ustawowego osoby małoletniej w trybie art. 109 § 1 kodeksu rodzinnego jest dopuszczalna**. Należy wskazać, iż takie stanowisko jest zaprezentowane w komentarzu do kodeksu rodzinnego i opiekuńczego autorstwa Heleny Ciepłej, Bronisława Czecha, Tadeusza Domińczyka, Stanisława Kalusa, Kazimierza Piaseckiego i Marka Zychowicza, pod redakcją Kazimierza Piaseckiego.¹⁷

Do głównych zadań kuratora małoletniej ofiary handlu ludźmi należałoby:

- 1) aktywna pomoc w uregulowaniu sytuacji prawno-pobytowej dziecka,
- 2) towarzyszenie dziecku podczas jego kontaktów z organami ścigania (jako świadka w toczącym się postępowaniu karnym),
- 3) wspieranie organów właściwych do ustalania i potwierdzania tożsamości dziecka,
- 4) reprezentowanie dziecka i jego najlepszego interesu w procesie ustalania trwałego rozwiązania sytuacji prawno-rodzinnej dziecka tj. bądź organizacji bezpiecznego powrotu do kraju pochodzenia bądź ustanowienia pieczy zastępczej na terytorium RP.

Wymaga przede wszystkim podkreślenia fakt, iż w przypadku ustanawiania przez Sąd kuratora dla osoby małoletniej – ofiary handlu ludźmi, w postanowieniu były określone wszystkie kompetencje kuratora, tak aby on mógł wykonywać wyżej wymienione zadania.

¹⁷ Kodeks rodzinny i opiekuńczy – Komentarz. Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Wydanie 3, Warszawa 2006, strona 925.

Mając na uwadze szeroki zakres zadań jakie kurator małoletniej ofiary winien wypełniać, jego rola nie może więc ograniczać się jedynie do formalnej reprezentacji dziecka. Od osoby takiej należy wymagać posiadania pewnej wiedzy prawniczej, pozwalającej na aktywny udział kuratora w toczącym się postępowaniu czy postępowaniach. Niemniej ustanawianie kuratorem dla małoletniego cudzoziemca bez opieki adwokata lub radcy prawnego nie wydaje się celowe. Z reguły spośród członków tych korporacji nie ma osób zainteresowanych pełnieniem takowych funkcji, a ponadto poszukiwania ewentualnych kandydatów spowodowałyby przedłużenie toczącego się postępowania. Zatem osób na kuratorów należałoby raczej poszukiwać pośród pracowników fundacji zajmujących się prawami dziecka lub zajmujących się pomocą ofiarom przestępstw, w tym przestępstw przeciwko handlowi ludźmi i niewolnictwu. Pracownicy tych fundacji posiadają wystarczającą wiedzę z zakresu prawa, a jednocześnie są w stanie zapewnić osobie małoletniej także niezbędną pomoc socjalną, pedagogiczną czy psychologiczną. Mają także doświadczenie w zakresie postępowania z osobami, które stały się ofiarami handlu ludźmi. Drugą grupą ewentualnych kandydatów na kuratora dla małoletnich mogą być wolontariusze, studenci kierunków prawniczych, gotowi świadczyć bezpłatną pomoc prawną w ramach doskonalenia praktycznych umiejętności. Jako przykład tego typu działań można wymienić Studencki Ośrodek Pomocy Prawnej przy Wydziale Prawa Uniwersytetu Warszawskiego, działający pod nazwą Kliniki Prawa UW. Osoby działające w ramach Kliniki Prawa UW wielokrotnie były ustanawiane przez sąd kuratorami, celem reprezentowania małoletnich cudzoziemców w postępowaniach administracyjnych o nadanie statusu uchodźcy.

Podsumowując kwestie związane z zapewnieniem odpowiedniej reprezentacji osobie małoletniej – ofierze handlu ludźmi, w toku zarówno postępowania przed sądem opiekuńczym, jak i w toku ewentualnych postępowań o charakterze administracyjnym lub karnym, należy przede wszystkim wskazać, iż w chwili obecnej brak jest wyraźnego, bezpośredniego umocowania ustawowego, umożliwiającego ustanowienie dla takowej osoby kuratora lub innej przedstawiciela prawnego. Wprawdzie wskazane powyżej przepisy Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/36/UE nakładają na Polskę wprowadzenie takowych rozwiązań prawnych, jednak nastąpi do dopiero w przyszłości, przed dniem 6 kwietnia 2013 roku. W chwili

obecnej możliwe jest tu wyłącznie zastosowanie uregulowań wynikających z przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Kwestia ustanowienia kuratora dla małoletniej ofiary handlu ludźmi winna być drugą podstawową decyzją sądu opiekuńczego. Wybór właściwej osoby, posiadającej nie tylko stosowną wiedzę prawną, ale także możliwości aktywnego działania na rzecz dziecka, determinuje w dużym stopniu możliwość szybkiego powrotu dziecka do kraju ojczystego i połączenia się z rodziną lub też sprawnego uregulowania kwestii stałego pobytu na terenie Rzeczypospolitej Polskiej, jeżeli powrót osoby małoletniej do kraju ojczystego nie jest możliwy lub wskazany. Zatem kuratorem dla osoby małoletniej nie powinna być ustanawiana osoba przypadkowa lub osoba, która nie będzie w stanie wywiązać się z nałożonych na nią zadań. Osoba kuratora winna mieć rozeznanie w sytuacji dziecka, być gotowa na podejmowanie szeregu czynności prawnych i formalnych w imieniu i rzecz dziecka, a także na ewentualną podróż wraz z dzieckiem do jego kraju ojczystego. Mam świadomość dużych trudności po stronie sądu ze znalezieniem w takich sytuacjach odpowiednich kandydatów, nie mniej zapewnienie właściwej reprezentacji dziecku – ofierze handlu ludźmi winno być także zadaniem priorytetowym dla sądu. Pewnym rozwiązaniem w tym zakresie może być nawiązanie, we wczesnym etapie postępowania, kontaktu z placówką dyplomatyczną dziecka. Pozwala to wówczas na znalezienie kandydata na kuratora spośród pracowników placówki dyplomatycznej czy też osób na stałe zamieszkujących w Polsce, a pochodzących z kraju ojczystego dziecka. Rozwiązanie to jest o tyle dobre, iż odpada wówczas bariera językowa, jaka może istnieć pomiędzy dzieckiem a ustanowionym przez sąd kuratorem i tym samym powodować w jakimś zakresie ograniczenie praw dziecka.

5. Opuszczenie Rzeczypospolitej Polskiej przez małoletniego cudzoziemca, pozostającego bez opieki.

Opuszczenie granic Rzeczypospolitej Polskiej przez małoletniego cudzoziemca, znajdującego się bez opieki wiąże się nie tylko z rozważeniem kwestii prawnych, ale także faktycznych. Przede wszystkim konieczne jest tu rozróżnienie pobytu małoletniego cudzoziemca na terenie Polski, na pobyt legalny oraz pobyt nielegalny.

Kwestię legalności pobytu cudzoziemców na terenie Rzeczypospolitej Polskiej regulują zasadniczo dwa akty prawne rangi ustawowej.

Pierwszy z nich to ustawa z dnia 13 czerwca 2003 roku o cudzoziemcach.¹⁸ Ustawa ta określa zasady i warunki wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, przejazdu przez to terytorium, pobytu na nim i wyjazdu cudzoziemców z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, tryb postępowania oraz organy właściwe w tych sprawach (art. 1 ustawy). W rozumieniu ustawy cudzoziemcem jest osoba nie posiadająca obywatelstwa polskiego (art. 2 ustawy). Zakres stosowania tej ustawy nie obejmuje jednak wszystkich cudzoziemców. Ustawa przewiduje z tym zakresie pewne wyłączenia, dotyczące w szczególności obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej, państw członkowskich Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) - stron umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym lub Konfederacji Szwajcarskiej, oraz członków ich rodzin (art. 3 pkt 2 ustawy). Do tej grupy osób wspomnianej ustawy nie stosuje się.

Drugim aktem rangi ustawowej regulującym kwestie legalności pobytu cudzoziemców na terenie Rzeczypospolitej Polskiej jest ustawa z dnia 14 lipca 2006 roku o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobycie oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin.¹⁹ Ustawa ta z kolei reguluje kwestię zasad i warunków wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobytu oraz wyjazdu z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej, obywateli państw członkowskich Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) - stron umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym, obywateli Konfederacji Szwajcarskiej oraz członków ich rodzin (art. 1 ustawy).

W przypadku małoletniego cudzoziemca, przebywającego w Polsce w sposób legalny, jego powrót do kraju ojczystego, od strony prawnej, nie powinien narażać większych trudności. Osoba ta dysponuje z reguły bowiem odpowiednim dokumentem podróжным (paszportem). Konieczne w takiej sytuacji jest jedynie **zapewnienie podczas podróży do kraju ojczystego małoletniemu**

¹⁸ Dz.U. z 2006 roku, Nr 234, poz. 1694 z późn. zm.

¹⁹ Dz.U. z 2006 roku, Nr 144, poz. 1043 z późn. zm.

odpowiedniej opieki i ustalenie, iż w swoim kraju ojczystym także małoletni będący ofiarą handlu ludźmi zostanie objęty odpowiednią pomocą i opieką.

Sytuacja komplikuje się, w przypadku małoletnich cudzoziemców, którzy przebywają na terenie Polski nielegalnie albo nie posiadają odpowiednich dokumentów, pozwalających zweryfikować legalność ich pobytu. Przede wszystkim w takich sytuacjach konieczna jest z reguły weryfikacja tożsamości małoletniego cudzoziemca oraz uzyskanie dla niego odpowiednich zastępczych dokumentów podróży. Zadania w tym zakresie można oczywiście scedować na kuratora, ustanowionego przez Sąd dla małoletniego. Nie można jednak zapominać, iż to Sąd opiekuńczy dysponuje instrumentami umożliwiającymi możliwie szybkie potwierdzenie tożsamości małoletniej ofiary handlu ludźmi. **W przypadku osoby nie dysponującej żadnymi dokumentami tożsamości, jednym z pierwszych zarządzeń w sprawie, winno być zwrócenie się za pośrednictwem Ministerstwa Sprawiedliwości do właściwej placówki dyplomatycznej, z prośbą o potwierdzenie danych personalnych podawanych przez małoletniego i nadesłanie ewentualnie odpisu aktu urodzenia dziecka wraz ze wskazaniem miejsca zamieszkania jego przedstawicieli ustawowych.** Tak jak wcześniej już wskazywałem dobra i sprawna współpraca z placówką dyplomatyczną kraju ojczystego dziecka, jest gwarancją szybkiego zakończenia postępowania. Może jednak się zdarzyć, iż placówka dyplomatyczna nie udzieli nam stosownych informacji lub też na terenie Polski nie ma danej placówki dyplomatycznej, kraju pochodzenia dziecka.

Każdorazowo w sytuacji powrotu małoletniego dziecka – ofiary handlu ludźmi, niezależnie od jego statusu pobytu na terenie Polski (legalnego czy też nielegalnego) , należałoby rozważyć skorzystanie z poniżej zaprezentowanych rozwiązań.

Pierwszym z rozwiązań może być udział małoletniej ofiary handlu ludźmi w programie realizowanym przez Biuro Międzynarodowej Organizacji do Spraw Migracji (IOM) w Warszawie. Organizacja ta realizuje **program pomocy w dobrowolnym powrocie**. Jest on skierowany do cudzoziemców, którzy nie uzyskali w Polsce statusu uchodźcy ani innej formy ochrony, zrezygnowali z ubiegania się o nadanie statusu uchodźcy, lub otrzymali decyzję, z której wynika obowiązek

opuszczenia terytorium RP. Od października 2011 r. z dobrowolnego powrotu mogą skorzystać również cudzoziemcy uznani jako ofiary handlu ludźmi przez organ ścigania. Program realizowany jest w oparciu o porozumienie z Ministrem Spraw Wewnętrznych i współfinansowany jest ze środków Europejskiego Funduszu Powrotu Imigrantów. Pomoc udzielana przez IOM obejmuje: doradztwo w zakresie powrotu, w tym szczegółowe informacje na temat kraju powrotu, pomoc w uzyskaniu dokumentu podróży, badania medyczne, organizację podróży powrotnej do miejsca docelowego w kraju powrotu oraz pomoc reintegracyjną. Odpowiednia organizacja podróży umożliwi skorzystanie z projektu także dzieciom bez opieki oraz osobom będącymi ofiarami handlu ludźmi. W przypadku dzieci cudzoziemskich bez opieki oraz ofiar handlu ludźmi IOM wdraża specjalne procedury bezpieczeństwa, aby dziecko, czy też ofiara faktycznie były chronione w trakcie podróży jak i na miejscu docelowym. Szerszych informacji na temat działalności IOM oraz realizowanego przez organizację programu można uzyskać pod adresem: www.iom.pl oraz pod numerami telefonów: (22) 538 91 63, (22) 538 91 69 i (22) 538 92 12.

Drugim proponowanym rozwiązaniem jest skorzystanie z **Programu wsparcia i ochrony ofiary/świadka handlu ludźmi**. Jest to program nadzorowany przez Ministerstwo Spraw Wewnętrznych, skierowany do cudzoziemskich ofiar handlu ludźmi, w tym ofiar małoletnich. Od 2010 r. funkcjonuje w ramach zadania publicznego dotyczącego prowadzenia Krajowego Centrum Interwencyjno - Konsultacyjnego dla ofiar handlu ludźmi (KCIK), o którym szerzej piszę w części dotyczącej zapewnienia małoletnim właściwej opieki. W ramach powyższego programu ofiary handlu ludźmi, w tym również osoby małoletnie, które nielegalnie przebywają na terytorium RP mogą otrzymać pomoc w zalegalizowaniu swojego pobytu i wrócić do kraju ojczystego w ramach działań KCIK lub dzięki IOM. Szczegółowe informacje na temat Programu wsparcia i ochrony ofiary/świadka handlu ludźmi znajdują się na stronie internetowej: www.msw.gov.pl/thb w zakładce „System wsparcia i pomocy ofiarom handlu ludźmi”.

Podsumowując, **każdorazowo w sytuacji powrotu osoby małoletniej do kraju ojczystego konieczne będzie wydanie postanowienia o zwolnieniu małoletniego z placówki, w której został umieszczony, pod opiekę kuratora lub innej osoby, która będzie gotowa towarzyszyć mu w podróży do kraju ojczystego**, celem przekazania go pod opiekę rodziny lub innej uprawnionej osoby, czy instytucji. Należy jednak wskazać, iż możliwość szybkiego powrotu małoletniego do kraju ojczystego nie będzie wyłącznie wynikała ze sprawności działań sądu opiekuńczego, ale także z działań podjętych przez kuratora ustanowionego dla małoletniego, który zorganizuje powrót, nawiąże stosowny kontakt z IOM, Fundacją La Strada, Strażą Graniczną czy też z placówką dyplomatyczną kraju pochodzenia małoletniego i uzyska stosowne w tym zakresie wsparcie.

W przypadku małoletnich cudzoziemców ofiar handlu ludźmi niedopuszczalnym jest rozwiązanie polegające na wydaleniu takowych osób w trybie administracyjnym z Polski. Wydalenie bowiem łączy się z konsekwencjami administracyjnymi dla takich osób. Cudzoziemcy wydalani z Polski są wpisywani do stosownego rejestru. Ponoszą ponadto kary finansowe oraz otrzymują zakaz wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, wraz z wpisem do paszportu. Wydalenie jest formą kary dla cudzoziemca i zarówno przepisy unijne jak i wewnętrzne zabraniają, aby państwo stosowało tego typu praktyki w stosunku do osób pokrzywdzonych.

6. Pozostanie małoletniego cudzoziemca, pozostającego bez opieki na terenie Rzeczypospolitej Polskiej oraz uregulowanie jego sytuacji prawnej.

Artykuł 9 Konwencji o prawach dziecka nakłada na Państwa-Strony obowiązek zapewnienia, aby dziecko nie zostało oddzielone od swoich rodziców wbrew ich woli, z wyłączeniem przypadków, gdy kompetentne władze, podlegające nadzorowi sądowemu, zdecydują zgodnie z obowiązującym prawem oraz stosowanym postępowaniem, że takie oddzielenie jest konieczne ze względu na najlepiej pojęte interesy dziecka. Taka decyzja może być konieczna szczególnie w przypadkach nadużyć lub zaniedbań ze strony rodziców, gdy każde z rodziców mieszka oddzielnie, a należy podjąć decyzję odnośnie miejsca pobytu lub zamieszkania dziecka. Zatem zasadniczo zadaniem Sądu opiekuńczego, w

przypadku małoletnich ofiar handlu ludźmi winno być zapewnienie powrotu dziecka do swego kraju ojczystego pod opiekę rodziców lub innych przedstawicieli ustawowych. Niemniej nie można wykluczyć sytuacji, wskazanych w powyższym artykule, które powodują, iż powrót małoletniego do kraju ojczystego byłby niewskazany, z uwagi na szeroko pojęte dobro dziecka.

W przypadku małoletnich cudzoziemców, zamierzających pozostać w Rzeczypospolitej Polskiej i którzy starają się o uzyskanie statusu uchodźcy, zakres pomocy jaki im może zostać udzielony jest w miarę kompleksowo uregulowany na gruncie wspomnianej wcześniej ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.²⁰ W tego typu przypadkach rola sądu opiekuńczego ogranicza się do wydania postanowienia o umieszczeniu małoletniego cudzoziemca w placówce opiekuńczo-wychowawczej oraz ustanowieniu dla niego kuratora, celem reprezentowania interesów małoletniego w toczącym się postępowaniu administracyjnym o nadanie statusu uchodźcy, zgodnie z brzmieniem art. 61 tejże ustawy. Ustawa ta jednocześnie reguluje kwestie udzielania pomocy socjalnej, medycznej lub prawnej cudzoziemcowi starającemu się o nadanie statusu uchodźcy. Zważyć należy, iż ustawa ta odnosi się wyłącznie do cudzoziemców, w tym małoletnich, którzy nie zamierzają wracać do kraju swego pochodzenia czy zamieszkania i którzy podjęli próbę legalizacji swojego pobytu w Polsce, chcąc uzyskać status uchodźcy. Zgodnie z tą ustawą tryb udzielania pomocy cudzoziemcom ma charakter administracyjny, zatem działania sądu opiekuńczego w tym zakresie są ograniczone do wspomnianego art. 61. Szczegółowy tryb postępowania z małoletnimi cudzoziemcami jest uregulowany w rozdziale 4, pod tytułem „postępowanie z udziałem małoletnich bez opieki i cudzoziemców, których stan psychofizyczny stwarza domniemanie, że byli poddani przemocy albo są niepełnosprawni”, w art. od 61 do art.69. Brzmienie tych przepisów wskazuje, iż istotną rolę w takim postępowaniu będzie odgrywał kurator ustanowiony do reprezentowania małoletniego cudzoziemca bez opieki.

Zupełnie inaczej przedstawia się sytuacja małoletnich ofiar handlu ludźmi, którym nie przysługuje ochrona, wynikająca z uzyskania statusu uchodźcy lub też nie starają się o uzyskanie takowej ochrony.

²⁰ Dz. U. z 2006 roku, Nr 234, poz. 1695

W takiej sytuacji legalność pobytu na terenie Polski jest częściowo uzależniona od decyzji wydanych przez Sąd opiekuńczy. Przede wszystkim zadaniem Sądu opiekuńczego będzie uregulowanie sytuacji prawnej osób małoletnich w zakresie władzy rodzicielskiej ich rodziców. W przypadku, gdy w toku przeprowadzanego postępowania Sąd opiekuńczy dojdzie do wniosku, iż sytuacja w jakiej znalazło się dziecko, wynika z zaniedbań lub nadużyć po stronie jego rodziców, konieczne będzie wydanie postanowienia o wszczęciu postępowania o ograniczeniu, pozbawieniu lub zawieszeniu władzy rodzicielskiej. Merytoryczne rozstrzygnięcie tej kwestii, będzie skutkowało wydaniem decyzji z zakresie zapewnienia odpowiedniej opieki dziecku. Małoletni cudzoziemiec, wówczas już na mocy postanowienia końcowego, będzie mógł być umieszczony we właściwej placówce opiekuńczo-wychowawczej, rodzinnym domu dziecka lub w rodzinie zastępczej. W toku takiego postępowania może pojawić się **kwestia potwierdzenia tożsamości osoby małoletniej i uzyskania informacji o jego rodzicach i ich miejscu zamieszkania**. Tak jak wcześniej wskazywałem, pomocne w tym zakresie będą informacje uzyskane z właściwej placówki dyplomatycznej. Nie można jednak wykluczyć sytuacji, kiedy będziemy mieli do czynienia albo z osobą małoletnią, ofiarą handlu ludźmi, będącą w wieku uniemożliwiającym porozumienie się z nią i uzyskanie stosownych informacji (kilkumiesięczne dziecko), albo też na terenie Polski brak będzie stosownej placówki dyplomatycznej pochodzenia dziecka czy też placówka taka nie będzie zainteresowana współpracą z Sądem opiekuńczym.

Drogą do uzyskania przez taką osobę małoletnią tożsamości czy też potwierdzenia tożsamości będą stosowne przepisy ustawy z dnia 29 września 1986 roku prawo o aktach stanu cywilnego.²¹ W myśl art. 35 wspomnianej ustawy jeżeli akt urodzenia, małżeństwa lub zgonu został sporządzony za granicą, a uzyskanie odpisu aktu jest niemożliwe lub związane z poważnymi trudnościami, można odtworzyć jego treść na wniosek osoby zainteresowanej, organu państwowego lub z urzędu. Ponadto, art. 70 ustawy stanowi, iż jeśli urodzenie, zawarcie małżeństwa lub zgon, nastąpiły za granicą i nie zostały zarejestrowane w zagranicznych księgach stanu cywilnego, można je zarejestrować w polskich księgach stanu cywilnego. Wskazane przepisy pozwalają zatem na sporządzenie dla małoletniego cudzoziemca

²¹ Dz.U. z 2011 roku, Nr 212, poz. 1264 (tekst jednolity).

przebywającego w Polsce aktu urodzenia, a tym samym nadanie mu tożsamości lub potwierdzenie tej tożsamości. Oczywiście czynności te powinny być dokonane z poszanowaniem prawa małoletniego dziecka do zachowania jego obywatelstwa, nazwiska, stosunków rodzinnych, zgodnie z prawem, w myśl art. 8 ust. 1 Konwencji o prawach dziecka.

Uzyskanie przez dziecko aktu urodzenia, pozwala następnie podjąć osobom, które będą reprezentowały dziecko (kuratorowi lub opiekunowi), **dalsze czynności mające na celu legalizację pobytu dziecka w Polsce oraz zapewnienia mu odpowiedniej opieki medycznej, edukacji i rozwoju.** W myśl bowiem art. 21 Konwencji o prawach dziecka, dziecko pozbawione czasowo lub na stałe swego środowiska rodzinnego lub gdy ze względu na swoje dobro nie może pozostawać w tym środowisku, będzie miało prawo do specjalnej ochrony i pomocy ze strony państwa. Państwa-Strony zgodnie ze swym prawem wewnętrznym zapewnią takiemu dziecku opiekę zastępczą. Tego rodzaju opieka może obejmować, między innymi, umieszczenie w rodzinie zastępczej, Kafala w prawie islamskim, adopcję lub - gdy jest to niezbędne - umieszczenie w odpowiedniej instytucji powołanej do opieki nad dziećmi. Przy wyborze odpowiednich rozwiązań należy w sposób właściwy uwzględnić wskazania w zachowaniu ciągłości w wychowaniu dziecka oraz jego tożsamości etnicznej, religijnej, kulturowej i językowej.

Należy także wskazać, iż w przypadku osoby małoletniej – ofiary handlu ludźmi, która przystąpi do Programu wsparcia i ochrony ofiary/świadka handlu ludźmi, zastosowanie będą miały rozwiązania przewidziane w przepisach ustawy o cudzoziemcach. W przypadku, gdy uczestnik programu przebywa na terytorium Polski bez wymaganego zezwolenia i nie decyduje się od razu na współpracę z organami ścigania, zgodnie z art. 53a ust 2 pkt 4 ustawy o cudzoziemcach, może zalegalizować swój pobyt poprzez złożenie do właściwego wojewody wniosku o zezwolenie na zamieszkanie na czas oznaczony, do 3 miesięcy. Jest to tzw. „czas na zastanowienie”, w trakcie którego ofiara znajduje się pod opieką organizacji pozarządowej, mając jednocześnie czas na podjęcie decyzji o współpracy z organami ścigania lub jej odmowie. W przypadku gdy ofiara od razu zdecyduje się na wspomnianą współpracę, lub podejmie taką decyzję w trakcie 3-miesięcznego „czasu na zastanowienie”, wówczas zgodnie z art. 53 ust. 1 pkt 15 ustawy o cudzoziemcach, może złożyć do wojewody wnioski o zezwolenie na zamieszkanie na czas

oznaczony, tj. na okres 6 miesięcy z możliwością przedłużenia. W takiej sytuacji ów okres 3-miesięczny lub 6-miesięczny pobytu małoletniej ofiary handlu ludźmi winien być wykorzystany przez Sąd opiekuńczy na uregulowanie jej statusu prawnego w zakresie władzy rodzicielskiej, o czym wspomniałem wcześniej.

Podsumowując niniejsze opracowanie, pragnę wskazać, iż przedstawione w nim wskazówki w zakresie postępowania sądu opiekuńczego w stosunku do małoletnich cudzoziemców – ofiar handlu ludźmi dotyczą sytuacji najbardziej typowych. Zdaję sobie jednocześnie sprawę, że przedstawiona analiza nie wyczerpuje całości problematyki dotyczącej sytuacji prawnej małoletnich cudzoziemców, pozostających w Rzeczypospolitej Polskiej bez opieki. Problem małoletnich cudzoziemców – ofiar handlu ludźmi jest wyjątkowo złożony. Nakłada się na to zarówno brak jednolitych przepisów regulujących kompleksowo powyższe kwestie, jak i także fakt, iż sądy opiekuńcze nie zawsze są dostatecznie szybko informowane o konieczności podjęcia stosownych działań ochronnych wobec małoletnich ofiar handlu ludźmi bądź też nie dysponują skutecznymi instrumentami udzielania pomocy takim ofiarom.

Niemniej w ostatnich latach działania w zakresie udzielenia pomocy osobom będącymi ofiarami handlu ludźmi są coraz bardziej skoordynowane. Udział w tym mają nie tylko instytucje pozarządowe, ale także instytucje państwowe, takie jak: Ministerstwo Spraw Wewnętrznych, Ministerstwo Sprawiedliwości, Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej, Komenda Główna Policji, Komenda Główna Straży Granicznej, prokuratury i sądy. Istotnym elementem skutecznego przeciwdziałania i zwalczania handlu ludźmi było stworzenie Krajowego Centrum Interwencyjno-Konsultacyjnego dla ofiar handlu ludźmi. Działania Centrum obejmują zarówno identyfikację ofiar handlu ludźmi, jak i czynności związane z interwencją, poradnictwem prewencyjnym, konsultacjami dla instytucji i organizacji oraz zapewnieniem specjalistycznego schroniska dla ofiar. Za pośrednictwem Centrum można także uzyskać szereg informacji dotyczących postępowania w przypadku zidentyfikowania ofiary handlu ludźmi, w tym ofiary małoletniej. Wszelkie informacje o działalności Centrum są zawarte na stronie internetowej: www.kcik.pl lub na stronie MSW: www.msw.gov.pl/thb w zakładce „System wsparcia i pomocy ofiarom handlu ludźmi”.

