

Opieka nad dziećmi będącymi migrantami: potrzeba stosowania środków alternatywnych

Materiały szkoleniowe dotyczące środków alternatywnych wobec detencji dzieci będących migrantami



1

Międzynarodowa Komisja Prawników (International Commission of Jurists) – organizacja zrzeszająca 60 wybitnych sędziów i prawników ze wszystkich regionów świata – działa na rzecz promocji i ochrony praw człowieka poprzez stosowanie zasady praworządności, a także wykorzystuje unikalną wiedzę i doświadczenie zawodowe swoich członków w celu rozwijania i wzmocnienia krajowych i międzynarodowych systemów wymiaru sprawiedliwości. Utworzona w 1952 r. i działająca na pięciu kontynentach Międzynarodowa Komisja Prawników dąży do zagwarantowania stopniowego rozwoju i skutecznego wdrażania międzynarodowych praw człowieka i międzynarodowego prawa humanitarnego, zabezpieczenia realizacji praw obywatelskich, kulturalnych, gospodarczych, politycznych i społecznych, zagwarantowania przestrzegania zasady rozdziału władzy oraz zagwarantowania niezawisłości sądownictwa i niezależności zawodów prawniczych.

® **Opieka nad dziećmi będącymi migrantami: potrzeba stosowania środków alternatywnych**
Materiały szkoleniowe dotyczące środków alternatywnych wobec detencji dzieci będących migrantami

© Copyright International Commission of Jurists, kwiecień 2022

Międzynarodowa Komisja Prawników zezwala na bezpłatne powielanie fragmentów swoich publikacji pod warunkiem wskazania swojego autorstwa oraz przesłania kopii publikacji zawierającej dany fragment do siedziby głównej ICJ na następujący adres:

International Commission of Jurists
Rue des Buis 3
P.O. Box 1270
1211 Geneva 1, Switzerland
t: +41 22 979 38 00
www.icj.org

Niniejsza publikacja obejmująca materiały szkoleniowe jest finansowana z Funduszu Azylu, Migracji i Integracji Unii Europejskiej. Treść niniejszych materiałów szkoleniowych odzwierciedla wyłącznie poglądy autorów, za które ponoszą wyłączną odpowiedzialność. Komisja Europejska nie ponosi jakiegokolwiek odpowiedzialności za wykorzystanie zawartych w nich informacji.



Opieka nad dziećmi będącymi migrantami: potrzeba stosowania środków alternatywnych

Materiały szkoleniowe dotyczące środków alternatywnych wobec detencji dzieci będących migrantami

International Commission of Jurists – European Institutions (ICJ-EI)

Hungarian Helsinki Committee (HHC)

Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione (ASGI)

aditus Foundation (aditus)

Greek Council for Refugees (GCR)

Helsinki Foundation for Human Rights (HFHR)

Defence for Children International, Belgium (DCI)

Foundation for Access to Rights, Bulgaria (FAR)

Kwiecień 2022

Opieka nad dziećmi będącymi migrantami: potrzeba stosowania środków alternatywnych

Projekt CADRE - Kwiecień 2022

Spis treści

Wykaz skrótów	6
I. Wprowadzenie	7
1.1 Definicja „dziecka”	8
1.2 Wytyczne dotyczące praw dziecka	9
1.2.1 Zasada zabezpieczenia nadrzędnego interesu (dobra) dziecka.	9
1.2.2 Prawo dziecka do udziału w postępowaniu i bycia wysłuchanym	11
1.2.3 Zakaz dyskryminacji	12
1.2.4 Pozytywny obowiązek zapewnienia opieki i ochrony	12
1.3 Ocena wieku	13
1.4 Prawo do wolności	17
1.5 Detencja	17
1.6 Prawa procesowe dzieci będących migrantami	19
1.7 Prawo do życia rodzinnego	19
II. Środki alternatywne wobec detencji	20

Wykaz skrótów

KSREPC: Komitet Sterujący Rady Europy ds. Praw Człowieka

KLDR: Komitet ds. Likwidacji Dyskryminacji Rasowej

TSUE: Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej

KPM: Komitet ds. Ochrony Praw Wszystkich Pracowników Migrujących oraz Członków Ich Rodzin

RE: Rada Europy

KPD: Komitet Praw Dziecka

KPPM: Międzynarodowa konwencja o ochronie praw wszystkich pracowników migrujących i członków ich rodzin

EUAA: Europejski Urząd Wsparcia w dziedzinie Azylu (European Asylum Support Office)

EKPC: Europejska konwencja praw człowieka (tytuł oficjalny: Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności)

ETPC: Europejski Trybunał Praw Człowieka

UE: Unia Europejska

MPPOiP: Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych

MKLDLDR: Międzynarodowa konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej

PACE: Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy (Parliamentary Assembly of the Council of Europe)

PDPC: Powszechna deklaracja praw człowieka

ONZ: Organizacja Narodów Zjednoczonych

KoPD: Konwencja o prawach dziecka ONZ

UNHCR: Wysoki Komisarz Narodów Zjednoczonych ds. Uchodźców (United Nations High Commissioner for Refugees)

Niniejszy moduł szkoleniowy jest pierwszym z serii materiałów instruktażowych dotyczących środków alternatywnych wobec detencji stosowanych w przypadku dzieci będących migrantami, które zostały opracowane w ramach projektu CADRE (Children's Alternatives to Detention protecting their Rights in Europe – Środki alternatywne wobec detencji dzieci chroniące ich prawa w Europie). W skład serii wchodzi następujące moduły szkoleniowe:

- I. Opieka nad dziećmi będącymi migrantami: potrzeba stosowania środków alternatywnych wobec detencji
- II. Środki alternatywne wobec detencji: praktyczne przykłady opieki nad dziećmi będącymi migrantami
- III. Odpowiednie procedury gwarantujące dostęp do skutecznych środków ochrony prawnej dzieciom będącym migrantami, w stosunku do których zastosowano detencję albo środki alternatywne wobec detencji
- IV. Jak komunikować się i pracować z dziećmi, w stosunku do których stosowane są środki alternatywne wobec detencji?

Niniejszy moduł I zawiera przegląd międzynarodowych i unijnych ram prawnych dotyczących środków alternatywnych wobec detencji dzieci będących migrantami.¹

I. Wprowadzenie

Migranci i uchodźcy² nie mogą być poddawani detencji³ przy wjeździe na terytorium kraju lub w oczekiwaniu na deportację lub wydalenie w sposób arbitralny, a ich zatrzymanie musi przebiegać zgodnie z prawem, w dobrej wierze i mieć właściwą podstawą prawną. Co do zasady dzieci nie powinny podlegać żadnej formie detencji administracyjnej. Z tego względu każda taka detencja powinna stanowić raczej wyjątek niż regułę i być stosowana jako środek ostateczny, przez krótki czas i na podstawie wąsko określonego zakresu przesłanek, tylko wówczas, gdy zastosowanie innych, **mniej restrykcyjnych środków alternatywnych** nie jest możliwe.⁴

Dzieci nigdy nie mogą być pozbawiane wolności wyłącznie ze względu na status imigracyjny swoich rodziców.⁵

Komitet Praw Dziecka ONZ, specjalny sprawozdawca ONZ ds. praw człowieka migrantów⁶, specjalny sprawozdawca ONZ ds. tortur i innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania⁷ oraz Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy⁸ wyraźnie stwierdzają, że stosowanie środków detencyjnych związanych z imigracją wobec dzieci będących migrantami **nie służy realizacji ich nadrzędnego interesu** oraz że pozbawianie wolności osób znajdujących się w trudnej sytuacji, w tym dzieci bez opieki, jest zabronione na mocy prawa międzynarodowego.

We wszystkich działaniach dotyczących dzieci ocena **nadrzędnego interesu (dobra)** dziecka musi być przeprowadzona odrębnie od rozstrzygnięcia, które będzie miało wpływ na życie tego dziecka, oraz przed dokonaniem takiego rozstrzygnięcia.⁹ Przed pozbawieniem wolności dzieci będących mi-

¹ Źródła przytoczone w tych materiałach obejmują różne źródła prawa międzynarodowego wiążącego państwa członkowskie UE, takie jak:

- Orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka: Europejski Trybunał Praw Człowieka jest sądem międzynarodowym utworzonym w 1959 r. Orzeka w przedmiocie wnoszonych przez osoby lub państwa skarg dotyczących naruszeń praw obywatelskich i politycznych określonych w Europejskiej konwencji praw człowieka.
- Orzeczenia organów traktatowych (takich jak KPD ONZ): organy traktatowe zajmujące się prawami człowieka są komitetami niezależnych ekspertów, które monitorują wdrażanie podstawowych traktatów międzynarodowych dotyczących praw człowieka.
- Raporty specjalnych sprawozdawców: niektóre czynności w ramach specjalnych procedur Rady Praw Człowieka prowadzone są przez niezależnych ekspertów w dziedzinie praw człowieka, upoważnionych do sporządzania raportów i doradzania w zakresie praw człowieka w kontekście określonej tematyki lub perspektywy krajowej.

² Migranci i uchodźcy są odrębnymi kategoriami osób objętych ochroną w ramach odrębnych systemów; dla uproszczenia w niniejszych materiałach używamy określenia „dzieci będące migrantami”, które obejmuje obie kategorie jak również kategorię dzieci będących bezpaństwowcami.

³ W języku prawnym pojęcie „detencji” nazywane jest „pozbawieniem wolności”. Termin „detencja” stosowany w niniejszych materiałach szkoleniowych stanowi krótszy odpowiednik tego drugiego określenia.

⁴ Wyrok ETPC z dnia 5 kwietnia 2011 r. w sprawie [Rahimi przeciwko Grecji](#), skarga nr 8687/08, pkt 109. [Komentarz ogólny nr 35](#) Komitetu Praw Człowieka, pkt 18.

⁵ [Wspólny komentarz ogólny nr 4](#) (2017) Komitetu ds. Ochrony Praw Wszystkich Pracowników Migrujących i Członków ich Rodzin i nr 23 (2017) Komitetu Praw Dziecka, CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23 z dnia 16 listopada 2017 r., pkt 5; [Stanowisko Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych ds. Uchodźców \(UNHCR\) w sprawie detencji dzieci będących uchodźcami lub migrantami stosowanej w kontekście migracyjnym](#) (styczeń 2017 r.).

⁶ Oświadczenie z dnia 16 maja 2016 r.

⁷ Raport specjalnego sprawozdawcy ds. tortur i innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania, [A/HRC/28/68](#), 5 marca 2015 r., pkt 80.

⁸ Rezolucje nr [1707](#)(2010) i [1810](#)(2011).

⁹ Art. 3 KPD, art. 24.2 Karty praw podstawowych UE.

grantami należy poszukiwać łagodniejszych środków alternatywnych wobec detencji, dlatego też – o ile jest to praktycznie możliwe – należy zawsze rozważać i stosować środki alternatywne wobec detencji lub inne metody zapewnienia opieki.

Określenie „środki alternatywne wobec detencji” odnosi się do szeregu formalnych i nieformalnych praktyk, tj. wszelkich przepisów, zasad lub praktyk stosowanych w celu uniknięcia pozbawienia wolności migrantów oczekujących na ustalenie swojego statusu lub wydalenie czy deportację.¹⁰ Detencja nie powinna być normą, tylko ostatecznością.

Chociaż do ich określania używa się różnych synonimów takich jak „łagodniejsze środki przymusu”, „środki szczególne” i „środki mniej inwazyjne” – istnieje międzynarodowy konsensus co do tego, że środki alternatywne wobec detencji są środkami wolnościowymi, które gwarantują poszanowanie i ochronę praw człowieka oraz zapewniają zindywidualizowane możliwości uniknięcia pozbawienia wolności.¹¹ Co najistotniejsze w tym kontekście, **środki alternatywne wobec detencji stosuje się zamiast detencji, a nie jako alternatywną jej postać.**¹²

Komitet ds. Ochrony Praw Wszystkich Pracowników Migrujących i Członków Ich Rodzin¹³ definiuje środki alternatywne wobec detencji jako wszystkie środki opieki środowiskowej lub rozwiązania dotyczące zakwaterowania niezwiązanego z pozbawieniem wolności – w zakresie prawa, decyzji politycznych lub praktyki – które są mniej restrykcyjne niż detencja. Należy je rozpatrywać w kontekście zgodnych z prawem procedur dotyczących rozstrzygnięcia w przedmiocie pozbawienia wolności, które mają gwarantować niezbędność i proporcjonalność zastosowania detencji we wszystkich przypadkach, co ma służyć poszanowaniu praw człowieka i uniknięciu arbitralnego pozbawiania wolności migrantów, osób ubiegających się o azyl¹⁴, uchodźców i bezpaństwowców.

Jak stwierdził Komitet ds. Ochrony Praw Wszystkich Pracowników Migrujących i Członków Ich Rodzin¹³, „[a]by zagwarantować, że dzieci będące migrantami i osobami ubiegającymi się o azyl nie będą umieszczane w zamkniętych ośrodkach dla migrantów lub w innych placówkach zamkniętych przeznaczonych dla dzieci, podmioty zajmujące się ochroną dzieci i opieką nad dziećmi powinny przejąć zasadniczą odpowiedzialność za dzieci w kontekście migracji międzynarodowej.”¹⁵

W celu zapewnienia ochrony praw człowieka w kontekście migracji, w tym w zakresie detencji lub opieki zastępczej, ważne jest, aby każda osoba, która twierdzi, że jest dzieckiem, była tak traktowana do czasu udowodnienia, że jest inaczej. Z tego powodu kolejna część zawiera krótki przegląd definicji pojęcia „dziecko”, po którym następuje omówienie zasad przewodnich w zakresie praw dzieci.

1.1 Definicja „dziecka”

Do celów tych modułów szkoleniowych stosuje się pochodzącą z prawa międzynarodowego definicję dziecka zawartą w Konwencji Praw Dziecka ONZ (KoPD), zgodnie z którą dziecko oznacza „każdą istotę ludzką w wieku poniżej osiemnastu lat, chyba że zgodnie z prawem odnoszącym się do dziecka uzyska ono wcześniej pełnoletność” (art. 1).¹⁶ Ważne jest, aby mieć świadomość, że odmienna definicja dziecka może być stosowana w prawie krajowym poszczególnych państw, czy też w poszczególnych porządkach prawnych funkcjonujących w ramach jednego państwa, które mogą stosować różne definicje dziecka lub wieku, w którym dana osoba osiąga pełnoletność, obowiązujące w różnych systemach prawnych. Ponadto poszczególne rodzaje ochrony praw i standardy ich dotyczące mogą różnić się w zależności od grupy wiekowej, do której zalicza się dziecko, w tym z uwzględnieniem jego zmieniających się zdolności.

Większość odnoszących się do dzieci standardów Rady Europy (RE) przyjmuje definicję dziecka pochodzącą z KoPD. Przykładowo do definicji takiej odwołuje się art. 4 lit. d) Konwencji Rady Europy w sprawie

¹⁰ UNHCR, [Detention Guidelines \(Wytyczne dotyczące detencji\)](#), 2012 r., pkt 8; International Detention Coalition (IDC), [There are Alternatives: A handbook for preventing unnecessary immigration detention](#) (Istnieje alternatywa: podręcznik zapobiegania niepotrzebnej detencji imigracyjnej) (wydanie zmienione), 2015, s. 7.

¹¹ Komitet Sterujący ds. Praw Człowieka (KSREPC), [Legal and practical aspects of effective alternatives to detention in the context of migration \(Prawne i praktyczne aspekty skutecznych środków alternatywnych wobec detencji w kontekście migracji\)](#), 7 grudnia 2017 r., pkt 17.

¹² Komitet Sterujący ds. Praw Człowieka (KSREPC), [Practical Guidance on Alternatives to Immigration Detention: Fostering Effective Results \(Praktyczne wytyczne dotyczące rozwiązań alternatywnych wobec środków detencyjnych związanych z imigracją: dążenie do skutecznych wyników\)](#), 18-21 czerwca 2019, s. 12.

¹³ [Komentarz ogólny nr 5](#) Komitetu ds. Ochrony Praw Wszystkich Pracowników Migrujących i Członków Ich Rodzin ONZ, (2021) w sprawie praw migrantów do wolności osobistej, wolności od arbitralnej detencji i ich związku z innymi prawami człowieka, wersja wstępna niezredagowana, 23 września 2021 r., pkt 48.

¹⁴ W ustawie o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP uregulowane są m.in. procedura o udzieleniu ochrony międzynarodowej (nadanie statusu uchodźcy, udzielenie ochrony uzupełniającej) oraz procedura udzielenia azylu. Są to odrębne procedury. W tekście angielskim używane jest określenie „asylum”, kontekst wskazuje jednak, że chodzi o postępowanie o udzielenie ochrony międzynarodowej (uchodźcze), a nie azyl polityczny – przyp. tłum.

¹⁵ *Tamże*, pkt 45.

¹⁶ Artykuł 1 Konwencji o prawach dziecka ONZ z 1989 r.

działań przeciwko handlowi ludźmi (CETS 197, 16 maja 2005 r.) oraz art. 3 lit. a) Konwencji Rady Europy o ochronie przed seksualnym wykorzystywaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych ([Konwencja z Lanzarote](#), CETS nr 201, 25 października 2007 r.). Zgodnie z tymi regionalnymi i światowymi standardami każda osoba, która nie ukończyła 18 lat, musi być traktowana jak dziecko oraz uprawniona do szczególnej opieki i procedur, niezależnie od treści krajowych przepisów prawnych.

Dzieckiem będącym migrantem w rozumieniu KoPD jest każda osoba, która nie ukończyła osiemnastego roku życia, w tym:

1. **Dzieci pracowników migrujących**, ponieważ osoby te zostały zdefiniowane przez Komitet ds. Ochrony Praw Wszystkich Pracowników Migrujących oraz Ich Rodzin (KPM);¹⁷
2. **Dzieci pozostające pod opieką bądź bez opieki lub dzieci oddzielone od rodziców** poza ich krajem obywatelstwa oraz, w przypadku bezpieczeństwa, krajem zamieszkania (zgodnie z definicją w komentarzu ogólnym nr 6 Komitetu Praw Dziecka ONZ (KPD) zatytułowanym *Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside their Country of Origin* (Traktowanie dzieci pozostających pod opieką bądź bez opieki i dzieci oddzielonych od rodziców poza swoim krajem pochodzenia), CRC/GC/2005/6, 1 września 2005 r.) oraz¹⁸
3. **Dzieci będące uchodźcami** w tym osoby ubiegające się o azyl zgodnie z definicją zawartą w [Konwencji ONZ dotyczącej statusu uchodźców](#) z 1951 r.

Komitet Praw Dziecka ONZ i KPM w swoim wspólnym komentarzu ogólnym nr 3 (pkt 9) do kategorii **dzieci w kontekście migracji międzynarodowej** zalicza¹⁹

- dzieci, które wyemigrowały razem z rodzicami lub głównymi opiekunami,
- dzieci pozostające bez opieki lub oddzielone,
- dzieci, które powróciły do kraju pochodzenia,
- dzieci, które urodziły się rodzicom-migrantom w krajach tranzytu lub przeznaczenia, albo
- dzieci, które pozostały w kraju pochodzenia, podczas gdy przynajmniej jeden z rodziców wyemigrował do innego kraju, niezależnie od statusu imigracyjnego lub pobytowego rodziców dziecka (statusu imigracyjnego).

1.2 Wytyczne dotyczące praw dziecka

1.2.1 Zasada zabezpieczenia nadrzędnego interesu (dobra) dziecka

We wszystkich działaniach dotyczących dzieci, w tym dzieci będących migrantami, kwestią nadrzędną będzie jak najlepsze zabezpieczenie interesów dziecka (art. 3 KoPD).

Zasada zabezpieczenia nadrzędnego interesu dziecka jest najważniejszym składnikiem norm praw podmiotowych, a tym samym podstawową zasadą interpretacyjno-prawną. Ma ona zastosowanie do wszystkich procedur urzędowych dotyczących dzieci i musi opierać się na ocenie wszystkich elementów dobra dziecka w konkretnej sytuacji.

Komentarz ogólny nr 14 KPD stanowi, że elementami brany pod uwagę przy ocenie i określaniu dobra dziecka są:

- poglądy i tożsamość dziecka;
- zachowanie środowiska rodzinnego i utrzymywanie relacji;
- konieczność zapewnienia opieki nad dzieckiem, jego ochrona i bezpieczeństwo;
- sytuacja podatności na zagrożenia; oraz
- przysługujące dziecku prawo do zdrowia i prawo do nauki.²⁰

W przypadku dokonywania takiej oceny znaczenie i zastosowanie wszelkich wspomnianych elementów różni się w konkretnych przypadkach, a poszczególne elementy mogą pozostawać ze sobą w sprzeczności.²¹

¹⁷ Międzynarodowa konwencja o ochronie praw wszystkich pracowników migrujących i członków ich rodzin (KPPM), Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ nr 45/158 z 18 grudnia 1990 r., art. 2: „[d]la celów niniejszej Konwencji: 1. Wyrażenie „pracownik migrujący” określa osobę, która będzie wykonywać, wykonuje lub wykonywała działalność zarobkową w Państwie, którego obywatelstwa nie posiada.”

¹⁸ Pkt 7 stanowi: „»Dzieci bez opieki« (zwane również małoletnimi bez opieki) są to dzieci, zgodnie z definicją zawartą w art. 1 Konwencji (KoPD), które zostały oddzielone od rodziców i innych krewnych i nie znajdują się pod opieką osoby dorosłej, która zgodnie z prawem lub zwyczajem jest odpowiedzialna za sprawowanie takiej opieki.”; pkt 8 stanowi: „»Dzieci oddzielone« są to dzieci, zgodnie z definicją zawartą w art. 1 Konwencji, które zostały oddzielone od obojga rodziców lub od ich poprzedniego prawnego lub zwyczajowego głównego opiekuna, ale niekoniecznie od innych krewnych. Do tej kategorii zaliczają się tym samym dzieci, którym towarzyszą inni dorośli członkowie rodziny.”

¹⁹ [Wspólny komentarz ogólny nr 3 \(2017\) Komitetu ds. Ochrony Praw Wszystkich Pracowników Migrujących i Członków Ich Rodzin oraz nr 22 \(2017\) Komitetu Praw Dziecka w sprawie ogólnych zasad dotyczących praw człowieka przysługujących dzieciom w kontekście migracji międzynarodowej](#), CMW/C/GC/3-CRC/C/GC/22, 16 listopada 2017, pkt 9.

²⁰ Komitet Praw Dziecka ONZ, komentarz ogólny nr 14 w sprawie przysługującego dziecku prawa do uznawania jego dobra za kwestię nadrzędną (art. 3 ust. 1 KPD), UN Doc. CRC/C/GC/14, (29 maja 2013 r.), pkt. 52-79.

²¹ Zob. pkt. 80-81.

Według Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC), zasada zabezpieczenia nadrzędnego interesu dziecka wymaga, aby w pierwszej kolejności uwzględnić wyjątkową bezbronność dziecka, na przykład w sprawie *Mubilanzila Mayeka przeciwko Belgii* (poniżej) dotyczącej pozbawienia wolności pięcioletniej dziewczynki. Oznacza to, że przy podejmowaniu decyzji w przedmiocie miejsca pobytu dziecka w ramach procedury imigracyjnej decydująca musi być raczej jego indywidualna sytuacja, a nie status imigracyjny.

Mubilanzila Mayeka i Kaniki Mitunga przeciwko Belgii, wyrok ETPC z dnia 12 października 2006 r., [skarga nr 13178/03](#).

Na lotnisku w Brukseli władze zatrzymały pięcioletnią dziewczynkę bez dokumentów podróży i imigracyjnych podróżującą w towarzystwie wuja. Osoby te przyleciały z Demokratycznej Republiki Kongo, a celem ich podróży była Kanada, gdzie przebywała posiadająca status uchodźcy matka dziewczynki. Dziecku odmówiono wjazdu do Belgii i umieszczono na dwa miesiące w centrum tranzytowym dla dorosłych, gdzie pozostawała bez opieki rodziców, a następnie nakazano jej wydalenie z Belgii. Sąd pierwszej instancji w Brukseli uznał, że detencja dziewczynki naruszyła jej dobro i nakazał jej natychmiastowe zwolnienie. Chociaż żadna osoba dorosła w jej kraju pochodzenia nie była w stanie albo nie chciała się nią zaopiekować dziewczynka, została deportowana z powrotem do DRK. ETPC jednogłośnie uznał, że pozbawienie dziecka wolności naruszyło jego dobro (art. 3) oraz prawo do poszanowania życia rodzinnego (art. 8). Jak stwierdził ETPC

55. Sytuację [dziecka] charakteryzował jego bardzo młody wiek, fakt, że dziecko nie miało uregulowanego statusu prawnego pobytu w obcym kraju oraz to, że nie towarzyszyła mu rodzina, od której zostało oddzielone, tak że w rzeczywistości było pozostawione samemu sobie. Dziecko znalazło się w bardzo trudnej sytuacji. Ze względu na bezwzględny charakter ochrony przyznanej przez art. 3 Konwencji, należy pamiętać, że jest to czynnik decydujący i ma on pierwszeństwo przed rozważaniami dotyczącymi statusu drugiej skarżącej jako migrantki bez uregulowanego statusu prawnego. W związku z tym bezspornie należało do grupy szczególnie podatnych na zagrożenia członków społeczeństwa, wobec których państwo belgijskie miało obowiązek podjęcia odpowiednich środków w celu zapewnienia opieki i ochrony w ramach swo-

ich zobowiązań pozytywnych wynikających z art. 3 Konwencji.

Jak potwierdzono we [wspólnym komentarzu ogólnym](#) Komitetu ds. Ochrony Praw Wszystkich Pracowników Migrujących i Członków Ich Rodzin oraz Komitetu Praw Dziecka (nr 4 KPM i nr 23 KPD), dzieci nigdy nie mogą być pozbawiane wolności wyłącznie ze względu na status imigracyjny swoich rodziców (pkt 5). Zasada ta została również podkreślona w [Stanowisku Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych ds. Uchodźców \(UNHCR\) w sprawie detencji dzieci będących uchodźcami lub migrantami stosowanej w kontekście migracyjnym](#) (styczeń 2017 r.), które stanowi, że interes dziecka powinien być zawsze kwestią nadrzędną. [Specjalny sprawozdawca ONZ ds. tortur](#) wskazał, że detencja dzieci w kontekście administracyjnej egzekucji przepisów imigracyjnych nigdy nie służy realizacji nadrzędnego interesu dziecka i może stanowić okrutne, nieludzkie lub poniżające traktowanie.²² W związku z powyższym należy zawsze poszukiwać środków alternatywnych wobec detencji lub innych metod zapewnienia opieki.

We wszystkich działaniach dotyczących dzieci ocena **nadrzędnego interesu** dziecka musi być przeprowadzona odrębnie od rozstrzygnięcia, które będzie miało wpływ na życie tego dziecka, oraz przed dokonaniem takiego rozstrzygnięcia (art. 3 KoPD, art. 24 ust. 2 Karty praw podstawowych UE²³).

We wspólnym komentarzu ogólnym KPD i KPM stwierdziły:

„Państwa-strony [KoPD i KPPM] powinny ocenić i określić nadrzędny interes dziecka na różnych etapach procedur migracyjnych i azylowych, które mogą skutkować detencją lub deportacją rodziców ze względu na posiadany przez nich status imigracyjny. Procedury określania nadrzędnego interesu dziecka powinny być stosowane w każdej decyzji, która skutkowałaby oddzieleniem dzieci od rodziny, przy czym przy ustalaniu sposobu opieki nad dzieckiem należy stosować te same standardy, kierując się przede wszystkim dobrem dziecka.”²⁴

Zgodnie z prawem azylowym UE, przed poddaniem dzieci migrujących detencji należy rozważyć moż-

²² Raport specjalnego sprawozdawcy ds. tortur i innego okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania, [A/HRC/28/68](#), 5 marca 2015 r., pkt 80.

²³ Należy zauważyć, że Karta praw podstawowych UE ma zastosowanie w zakresie prawa UE i jego implementacji przez państwa członkowskie do prawa krajowego. Tym samym w sytuacji, w której państwa członkowskie wdrażają przepisy dotyczące detencji migrantów zgodnie z aktami prawa unijnego, implementacja taka powinna odzwierciedlać i pozostawać w zgodności z postanowieniami Karty praw podstawowych UE (zob. art. 52 Karty).

²⁴ [Wspólny komentarz ogólny nr 3 \(2017\) Komitetu ds. Ochrony Praw Wszystkich Pracowników Migrujących i Członków Ich Rodzin oraz nr 22 \(2017\) Komitetu Praw Dziecka w sprawie ogólnych zasad dotyczących praw człowieka przysługujących dzieciom w kontekście migracji międzynarodowej](#), CMW/C/GC/3-CRC/C/GC/22, 16 listopada 2017 r., pkt 32(e).

²⁵ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/33/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie ustanowienia norm dotyczących przyjmowania wnioskodawców ubiegających się o ochronę międzynarodową (wersja przekształcona) (zwana dalej „Dyrektywą UE w sprawie warunków przyjmowania”), art. 11 ust. 2.

liwość zastosowania alternatywnych, łagodniejszych środków przymusu.²⁵

Trybunał Sprawiedliwości UE (TSUE) uznał, że konieczność uwzględnienia nadrzędnego interesu dziecka jest prawem podstawowym, a nie tylko ogólną zasadą prawa, co oznacza, że można się na nią powoływać w postępowaniu sądowym nie tylko jako na regułę interpretacyjną, ale również jako na źródło praw podmiotowych.²⁶ W jednej z późniejszych spraw Trybunał podkreślił konieczność dokonania oceny nadrzędnego interesu dziecka w *każdej* kwestii dotyczącej dziecka, nie tylko w odnie-

sieniu do przedmiotu rozpoznawanej sprawy.

Wyrok TSUE z dnia 6 czerwca 2013 r. w sprawie C-648/11, M.A., B.T. i D.A. przeciwko Secretary of State of the Home Department

Na wniosek trzech małoletnich obywateli państwa trzeciego, Trybunał zbadał art. 6 rozporządzenia Dublin II²⁷ w sprawie mechanizmu ustalania państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej złożonego przez małoletnich pozostających bez opieki w świetle zasady nadrzędnego interesu dziecka:

57. *Do tych praw podstawowych należy w szczególności to określone w art. 24 ust. 2 karty i polegające na uwzględnianiu we wszystkich działaniach dotyczących dzieci – podejmowanych zarówno przez władze publiczne, jak i przez instytucje prywatne – przede wszystkim nadrzędnego interesu dziecka.*

59. *Choć zatem o interesie małoletniego mowa jest wyraźnie jedynie w art. 6 akapit pierwszy rozporządzenia nr 343/2003, to art. 24 ust. 2 karty w związku z jej art. 51 ust. 1 skutkuje tym, że we wszystkich decyzjach wydawanych przez państwa członkowskie na podstawie art. 6 akapit*

drugi należy uwzględniać przede wszystkim nadrzędny interes dziecka.

Wyrok TSUE z dnia 11 marca 2021 r. w sprawie C-112/20, M.A. przeciwko Belgii

Rodzic belgijskiego małoletniego przebywający niezgodnie z przepisami w Belgii, wobec którego władze belgijskie wydały decyzję nakazującą powrót, zwrócił się do TSUE o dokonanie wykładni dyrektywy powrotowej w świetle zasady zabezpieczenia nadrzędnych interesów dziecka. Trybunał stwierdził, że dyrektywa powrotowa musi być implementowana zgodnie z tą zasadą i stwierdził:

36. *[...] Wynika z tego, że [art. 24 ust. 2 Karty praw podstawowych UE] jest sam w sobie sformułowany w sposób szeroki i znajduje zastosowanie do decyzji, których adresatem – tak jak decyzja nakazująca powrót wydana wobec obywatela państwa trzeciego będącego rodzicem małoletniego – nie jest ten małoletni, lecz które pociągają za sobą poważne konsekwencje dla tego małoletniego.*

38. *Zgodnie z tym art. 3 ust. 1 [KoPD] wszystkie działania dotyczące dzieci powinny mieć na względzie najlepsze zabezpieczenie interesów dziecka. W konsekwencji przepis ten dotyczy w sposób ogólny wszystkich decyzji i wszystkich działań, które dotyczą bezpośrednio lub pośrednio dzieci, jak zauważył Komitet Praw Dziecka Narodów Zjednoczonych (zob. [komentarz ogólny KPD nr*

14 (2013)], CRC/C/GC/14, pkt 19).

1.2.2 Prawo dziecka do udziału w postępowaniu i bycia wysłuchanym

Prawo do bycia wysłuchanym – ustanowione w międzynarodowych standardach, w tym w KoPD i Kartie praw podstawowych UE – jest zarówno samoistnym prawem podmiotowym, jak i uprawnieniem niezbędnym do interpretacji i realizacji wszystkich innych praw.²⁸

Zgodnie z komentarzem ogólnym KPD nr 12 (2009), państwa obowiązane są przyjąć, że dziecko jest zdolne do formułowania własnych poglądów.²⁹ Zasada ta musi być stosowana w każdym postępowaniu określającym status dziecka na obszarze danego państwa lub prawa dziecka albo w inny sposób wpływającym na dziecko, zarówno w postępowaniu cywilnym, jak i karnym.³⁰ Wynika z niej przysługujące dzieciom prawo do doradztwa (dostępu do adwokata), informacji, tłumaczenia ustnego w razie potrzeby i inne prawa procesowe.

To, że dziecko jest bardzo małe i nie jest w stanie wyrazić swoich poglądów werbalnie lub znajduje się w trudnej sytuacji (np. dotknięte jest niepełnosprawnością, należy do grupy mniejszościowej,

²⁶ Wyrok TSUE z dnia 6 czerwca 2013 r. w sprawie C-648/11, [M.A., B.T. i D.A. przeciwko Secretary of State of the Home Department](#).

²⁷ Rozporządzenie Rady (WE) nr [343/2003](#) z dnia 18 lutego 2003 r. w sprawie ustanowienia kryteriów i mechanizmów ustalania państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej złożonego w jednym z państw członkowskich przez obywatela państwa trzeciego.

²⁸ Art. 12 KPD; art. 24 ust. 1 Karty praw podstawowych UE.

²⁹ Komentarz ogólny KPD nr 12 (2009) o prawie dziecka do bycia wysłuchanym, [CRC/C/GC/12](#), pkt 20.

³⁰ Art. 12 ust. 2 KoPD. Zob. także komentarz ogólny KPD nr 12, op.cit., pkt. 26-27.

jest migrantem) nie pozbawia go prawa do wyrażania poglądów oraz nie może zmniejszać znaczenia poglądów dziecka przy określaniu jego nadrzędnego interesu.

Przyjęcie szczególnych środków gwarantujących dzieciom w takich sytuacjach możliwość korzystania z równych praw musi podlegać indywidualnej ocenie, zapewniającej udział samych dzieci w procesie decyzyjnym.³¹ Obowiązek ten spoczywa na państwach, które podejmują decyzję w przedmiocie zastosowania środków alternatywnych wobec detencji względem danego dziecka będącego migrantem.

Bardziej szczegółowe informacje na ten temat znaleźć można w treści Modułów III i IV.

1.2.3 Zakaz dyskryminacji

Zgodnie z prawem UE i prawem międzynarodowym, w tym z Konwencją o prawach dziecka, prawa dzieci muszą być chronione bez dyskryminacji ze względu na płeć, rasę, kolor skóry, pochodzenie etniczne, status autochtoniczny, pochodzenie, język, religię, przekonania polityczne lub inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, niepełnosprawność, pochodzenie społeczno-ekonomiczne, status imigracyjny, przynależność do mniejszości narodowej, status majątkowy, urodzenie, orientację seksualną oraz tożsamość/ekspresję płciową lub status innego rodzaju.³² Ponadto dzieci mogą doświadczać wielu wzajemnie powiązanych form dyskryminacji wynikającej z dowolnej kombinacji tych i innych podstaw.³³

Państwa muszą nie tylko wyeliminować jawnie dyskryminujące prawa, zasady polityki i praktyki, ale także zapewnić, aby pozornie neutralne środki nie miały faktycznie dyskryminujących skutków. Komitet ds. Likwidacji Dyskryminacji Rasowej (KLDR) wyjaśnił, że zróżnicowane traktowanie ze względu na obywatelstwo lub status imigracyjny będzie stanowiło dyskryminację, jeżeli kryteria takiego zróżnicowania nie będą stosowane jako środek osiągnięcia zgodnego z prawem celu i w sposób proporcjonalny do osiągnięcia tego celu.³⁴ Jako że na mocy prawa międzynarodowego detencja dzieci w kontekście migracyjnym nie może być uznana za środek zgodny z prawem i proporcjonalny, może ona stanowić dyskryminację ze względu na obywatelstwo lub status imigracyjny.

1.2.4 Pozytywny obowiązek zapewnienia opieki i ochrony

Obowiązkiem państwa jest zapewnienie opieki i ochrony dzieciom we wszystkich sytuacjach, w tym w przypadku, gdy ich rodziny nie chcą lub nie mogą zapewnić takiej opieki i ochrony. Obowiązek ten pociąga za sobą pozytywne zobowiązania państwa do podjęcia niezbędnych działań służących realizacji dobra dzieci. Obowiązek ten, przewidziany w kilku artykułach KoPD, obejmuje różne sytuacje, takie jak te, w których znajdują się dzieci pozbawione środowiska rodzinnego (art. 20), dzieci będące uchodźcami (art. 22) i dzieci będące ofiarami wykorzystywania (art. 39).

Również art. 24 ust. 1 MPPOiP uprawnia każde dziecko „do środków ochrony, jakich wymaga status małoletniego, ze strony rodziny, społeczeństwa i Państwa”. Z powyższego przepisu wynika konieczność zastosowania szczególnych środków ochrony wolności i bezpieczeństwa osobistego każdego dziecka, uzupełniających te, których zastosowanie jest ogólnie wymagane dla zapewnienia każdemu prawa do wolności, o którym mowa w artykule 9 Paktu.³⁵ Art. 17 Europejskiej karty społecznej zobowiązuje państwa do zapewnienia dzieciom ochrony ekonomicznej i socjalnej; Art. 31 Europejskiej karty społecznej zobowiązuje państwa do zapewnienia dzieciom dostępu do mieszkań o odpowiednim standardzie; Artykuł 17 zmienionej Karty przewiduje potrzebę ochrony dzieci i młodzieży przed zaniedbaniami, przemocą lub wykorzystywaniem oraz zapewnienia ochrony i specjalnej pomocy państwa dzieciom i młodzieży czasowo lub stale pozbawionym/pozbawionej wsparcia ze strony ich rodziny. Artykuł 7 zmienionej Karty przewiduje ponadto, że dzieci i młodzież mają prawo do szczególnej ochrony przed zagrożeniami fizycznymi i moralnymi, na które są narażeni.

Środki alternatywne wobec detencji zapewniają przestrzeganie tych zobowiązań oraz ochronę wolności i bezpieczeństwa dzieci, a także ich dobra, które w przeciwnym razie zostałyby naruszone w wyniku pozbawienia wolności.

³¹ Zob. także komentarz ogólny KPD nr 14, op. cit., pkt. 54. Pogląd KPD z dnia 22 marca 2017 r. w sprawie [Y.B. i N.S. przeciwko Belgii](#), CRC/C/79/D/12/2017, pkt 8.7.

³² Art. 2 KPD. Komentarz ogólny nr 21 w sprawie sytuacji dzieci ulicy, UN DOC CRC/C/GC/21.

³³ Komentarz ogólny nr 21 w sprawie sytuacji dzieci ulicy, UN DOC CRC/C/GC/21, pkt 26.

³⁴ Zalecenie ogólne KLDR nr 30 (2004) w sprawie dyskryminacji osób niebędących obywatelami, pkt 4.

³⁵ Komentarz ogólny Komitetu Praw Człowieka ONZ nr 32, pkt. 42–44; Komentarz ogólny KPD nr 12, pkt. 32–37

1.3 Ocena wieku

Ocena wieku odnosi się do procedur, za pomocą których władze starają się ustalić wiek migranta w celu określenia, czy dana osoba jest lub może być dzieckiem, w którym to przypadku należy zastosować specjalne procedury, zasady, opiekę i zapewnić właściwe traktowanie.

Biorąc pod uwagę definicję dziecka oraz przysługujące dzieciom prawo do szczególnej opieki i ochrony, ważne jest aby zagwarantować, że wszystkie osoby, które nie ukończyły 18 lat, są traktowane jak dzieci.

Ocena wieku w celu ustalenia praw procesowych i materialnych jednostki powinna być dokonywana tylko wtedy, gdy istnieją uzasadnione wątpliwości co do tego, czy dana osoba jest dzieckiem. W przypadku wystąpienia takich wątpliwości w sytuacji, w której dana osoba twierdzi, że jest dzieckiem, a faktu tego nie można łatwo łatwo zweryfikować, należy traktować ją jak dziecko, o ile nie zostanie przedstawiony dowód przeciwny.³⁶

Ocena wieku ma zasadnicze znaczenie dla ochrony praw dziecka, ponieważ wynik tej procedury określa, czy dana osoba będzie korzystała z ochrony jako dziecko, czy też zastosowanie wobec takiej osoby prawnej ochrony przysługującej dzieciom będzie wyłączone.³⁷ Innymi słowy, ustalenie, że dziecko jest w rzeczywistości dzieckiem, otwiera dostęp do praw podstawowych i ochrony na mocy właściwych krajowych i międzynarodowych przepisów dotyczących praw człowieka.

Osoby, które twierdzą, że są dziećmi, powinny być traktowane jak dzieci do czasu przedstawienia dowodu przeciwnego.³⁸

Prawo międzynarodowe

W kontekście migracji, w każdym przypadku, gdy dziecko jest zobowiązane do udowodnienia wieku i nie posiada aktu urodzenia, państwo musi dostarczyć dziecku akt urodzenia niezwłocznie i nieodpłatnie. Jeżeli nie jest możliwe udowodnienie wieku na podstawie aktu urodzenia, organ odpowiedzialny powinien zaakceptować wszystkie dokumenty, które mogą potwierdzić wiek, takie jak zgłoszenie urodzenia, wyciąg z rejestrów urodzeń, akt chrztu lub równoważne dokumenty lub dokumenty szkolne. Dokumenty powinny być uważane za autentyczne, chyba że istnieją dowody przeczące ich autentyczności.³⁹ Władze powinny zezwolić na przeprowadzenie rozmów z dziećmi i rodzicami lub złożenie przez nich wyjaśnień dotyczących wieku dziecka, a także na złożenie oświadczeń przez nauczycieli lub liderów wspólnot wyznaniowych lub społecznych, którzy znają wiek dziecka. Jedynie w przypadku, gdy środki te okażą się nieskuteczne, można dokonać oceny rozwoju dziecka w celu określenia jego wieku.

W swoim Wspólnym komentarzu ogólnym KPM i KPD określają zasady, które należy stosować w procesie oceny wieku.⁴⁰ Zastosowanie mają ogólne zasady KoPD, takie jak zabezpieczenie nadrzędnego interesu dziecka, zasada swobodnej i świadomej zgody oraz zakaz dyskryminacji, a także wszelkie odpowiednie postanowienia Konwencji.⁴¹ Zgodnie z taką interpretacją państwa mają obowiązek przeprowadzania procedur oceny wieku poprzez zastosowanie całościowego i multidyscyplinarnego podejścia, które zapewnia zastosowanie wszystkich niezbędnych analizowanych gwarancji i zasad oraz ochronę praw osoby ubiegającej się o uzyskanie statusu imigracyjnego.

³⁶ [Wspólny komentarz ogólny nr 4 \(2017\) Komitetu ds. Ochrony Praw Wszystkich Pracowników Migrujących i Członków Ich Rodzin \(KPM\) oraz nr 23 \(2017\) Komitetu Praw Dziecka w sprawie obowiązków państwa dotyczących praw człowieka przysługujących dzieciom w kontekście migracji międzynarodowej w krajach pochodzenia, tranzytu, przeznaczenia i powrotu](#), CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23, 16 listopada 2017 r., pkt. 4; [Komentarz ogólny KPD nr 6 \(2005\)](#), CRC/GC/2005/6, pkt 31(A); zob. także [sprawozdanie Komitetu Praw Dziecka ONZ z dnia ogólnej dyskusji w roku 2012 \(28 września 2012 r.\) „The Rights of All Children in the Context of International Migration” \(Prawa wszystkich dzieci w kontekście migracji międzynarodowej\)](#), pkt 49; [Rezolucja PACE nr 2020\(2014\)](#), pkt 9.4.

³⁷ Zob. pogląd KPD przyjęty w dniu 27 września 2018 r. w sprawie [N.B.F. przeciwko Hiszpanii](#), CRC/C/79/D/11/2017, pkt 12.3.

³⁸ [Wspólny komentarz ogólny nr 4 \(2017\) KPM i nr 23 KPD](#), CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23, pkt 5-13; [Komentarz ogólny KPD nr 6 \(2005\)](#), CRC/GC/2005/6, pkt. 61-63; zob. także [sprawozdanie Komitetu Praw Dziecka ONZ z dnia ogólnej dyskusji w roku 2012 \(28 września 2012 r.\) „The Rights of All Children in the Context of International Migration” \(Prawa wszystkich dzieci w kontekście migracji międzynarodowej\)](#), pkt 32; [Rezolucja PACE nr 2020 \(2014\)](#), pkt 9.4.

³⁹ Zob. pogląd KPD przyjęty w dniu 27 września 2018 r. w sprawie [N.B.F. przeciwko Hiszpanii](#), CRC/C/79/D/11/2017, pkt 12.4. Zob. [Komentarz ogólny KPD nr 24 dotyczący praw dziecka w systemie wymiaru sprawiedliwości w sprawach nieletnich](#), CRC/C/GC/24, pkt. 44-45. Zob. również pogląd KPD przyjęty w sprawie [R.K. przeciwko Hiszpanii](#), CRC/C/82/D/27/2017, pkt 10.a); pogląd KPD przyjęty w sprawie [M.T. przeciwko Hiszpanii](#), CRC/C/82/D/17/2017, pkt 14.a).

⁴⁰ [Wspólny komentarz ogólny nr 4 \(2017\) Komitetu ds. Ochrony Praw Wszystkich Pracowników Migrujących i Członków Ich Rodzin \(KPM\) oraz nr 23 \(2017\) Komitetu Praw Dziecka w sprawie obowiązków państwa dotyczących praw człowieka przysługujących dzieciom w kontekście międzynarodowej migracji w krajach pochodzenia, tranzytu, przeznaczenia i powrotu](#), CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23, 16 listopada 2017 r.

⁴¹ Więcej informacji na temat ogólnych zasad KoPD znaleźć można w części II niniejszego modułu zatytułowanej „Wytyczne dotyczące praw dziecka”.

Ocenę wieku należy zatem przeprowadzać z wykorzystaniem metod naukowych, w sposób bezpieczny, z uwzględnieniem potrzeb dziecka i specyfiki danej płci, właściwy dla danej kultury i sprawiedliwy, unikając ryzyka naruszenia integralności fizycznej dziecka, a także z należyтым poszanowaniem godności ludzkiej.⁴² Przeprowadzenie oceny wieku musi być zawsze poprzedzone uzyskaniem zgody dziecka.

Ponadto, wszelkie badania lekarskie powinny być przeprowadzane z należyтым poszanowaniem godności ludzkiej jednostki, przez wykwalifikowany personel medyczny. Muszą one mieć jak najmniej inwazyjny charakter. KPD wezwał państwa do „powstrzymania się od stosowania metod medycznych opartych między innymi na analizie badania kości i zębów, które mogą być niedokładne, obciążone dużym marginesem błędu, a także mogą powodować traumę i prowadzić do niepotrzebnych postępowań prawnych”.⁴³

Bardzo istotne jest to, aby metody służące ustalaniu tożsamości, takie jak ocena wieku, nie tylko badały lub uwzględniały wygląd fizyczny jednostki, ale także jej dojrzałość psychiczną.⁴⁴ W tym obszarze mogą występować znaczne różnice osobnicze, zwłaszcza jeśli weźmie się pod uwagę przeżyte traumy i trudne doświadczenia, które są często udziałem osób ubiegających się o azyl. Uwzględnienie tego elementu umożliwi władzom i specjalistom dokonanie rzetelnego oszacowania wieku danej osoby oraz pozwala zainteresowanej osobie ostatecznie uzyskać dostęp do przynależnych jej praw i statusu.⁴⁵

Jak opisano poniżej, KPD stwierdził również w swoim komentarzu ogólnym nr 6, że nadrzędny interes dziecka powinien być zasadą przewodnią określającą, kiedy i w jaki sposób należy przeprowadzać proces oceny wieku dzieci pozostających bez opieki lub oddzielonych od opiekunów. Wynika to z trudnych warunków, które są nieodłącznie związane z sytuacją tej grupy dzieci, dlatego też ich⁴⁶ potrzeby w zakresie ochrony powinny być traktowane priorytetowo.

Komentarz ogólny KPD nr 6: Traktowanie dzieci pozostających bez opieki i dzieci oddzielonych od opiekunów poza swoim krajem pochodzenia, CRC/GC/2005/6, 2005

31. Nadrzędny interes (dobro) dziecka musi być również wiodącą zasadą przy określaniu priorytetów potrzeb w zakresie ochrony oraz chronologii środków, które mają być stosowane w odniesieniu do dzieci pozbawionych opieki i dzieci oddzielonych od rodziców. Ten niezbędny proces wstępnej oceny obejmuje w szczególności:

- (i) Priorytetową identyfikację dziecka jako dziecka oddzielnego od opiekunów lub pozostającego bez opieki niezwłocznie po przybyciu do portu wejścia lub niezwłocznie po powzięciu przez władze informacji o jego obecności w kraju (art. 8). Takie działania identyfikacyjne obejmują ocenę wieku [...]

Inną utrwaloną zasadą potwierdzającą fundamentalne znaczenie nadrzędnego interesu dziecka jest reguła, zgodnie z którą wątpliwości pojawiające się w trakcie procedury oceny wieku należy zawsze rozstrzygać na korzyść osoby twierdzącej, że jest dzieckiem. W swoim wspólnym komentarzu ogólnym i zaleceniach KPD i KPM podkreślają znaczenie domniemania małoletności, które obowiązuje do czasu przedstawienia dowodu przeciwnego, i oraz, że wszelkie przedłożone w sprawie dokumenty uznaje się za autentyczne, chyba że istnieją dowody wskazujące brak ich autentyczności.⁴⁷ Ponadto,

⁴² Zob. zalecenia KPD wyrażone w poglądzie z 27 września 2018 r. wyrażonym w sprawie [N.B.F. przeciwko Hiszpanii](#), CRC/C/79/D/11/2017 r., pkt 12.4; [Komentarz ogólny KPD nr 6 \(2005\)](#), CRC/GC/2005/6, pkt 31(A).

⁴³ [Wspólny komentarz ogólny nr 4 \(2017\) Komitetu ds. Ochrony Praw Wszystkich Pracowników Migrujących i Członków Ich Rodzin \(KPM\) oraz nr 23 \(2017\) Komitetu Praw Dziecka \(KPD\) w sprawie obowiązków państwa dotyczących praw człowieka przysługujących dzieciom w kontekście migracji międzynarodowej w krajach pochodzenia, tranzytu, przeznaczenia i powrotu](#), CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23, 16 listopada 2017 r., pkt. 4; Zob. pogląd KPD z dnia 27 września 2018 r. wyrażony w sprawie [N.B.F. przeciwko Hiszpanii](#), CRC/C/79/D/11/2017, pkt. 12.4.

⁴⁴ [Wspólny komentarz ogólny nr 4 \(2017\) Komitetu ds. Ochrony Praw Wszystkich Pracowników Migrujących i Członków Ich Rodzin \(KPM\) oraz nr 23 \(2017\) Komitetu Praw Dziecka \(KPD\) w sprawie obowiązków państwa dotyczących praw człowieka przysługujących dzieciom w kontekście migracji międzynarodowej w krajach pochodzenia, tranzytu, przeznaczenia i powrotu](#), CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23, 16 listopada 2017 r., pkt. 4; zalecenia KPD wyrażone w poglądzie z 27 września 2018 r. przyjętym w sprawie [N.B.F. przeciwko Hiszpanii](#), CRC/C/79/D/11/2017 r., pkt 12.4; pogląd KPD przyjęty w dniu 31 maja 2019 r. w sprawie [A.L. przeciwko Hiszpanii](#), CRC/C/81/D/16/2017, pkt 12.7; pogląd KPD przyjęty w dniu 31 maja 2019 r. w sprawie [J.A.B. przeciwko Hiszpanii](#), CRC/C/81/D/22/2017, pkt 13.6; pogląd KPD przyjęty w dniu 18 września 2019 r. w sprawie [R.K. przeciwko Hiszpanii](#), CRC/C/82/D/27/2017, pkt 9.7.

⁴⁵ [Wspólny komentarz ogólny nr 4 \(2017\) Komitetu ds. Ochrony Praw Wszystkich Pracowników Migrujących i Członków Ich Rodzin \(KPM\) oraz nr 23 \(2017\) Komitetu Praw Dziecka \(KPD\) w sprawie praw człowieka przysługujących dzieciom w kontekście migracji międzynarodowej w krajach pochodzenia, tranzytu, przeznaczenia i powrotu](#), CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23, 16 listopada 2017 r., pkt. 4.

⁴⁶ [Komentarz ogólny KPD nr 6 \(2005\)](#): Traktowanie dzieci pozostających bez opieki i dzieci oddzielonych od opiekunów poza swoim krajem pochodzenia, CRC/GC/2005/6, pkt 3.

⁴⁷ [Wspólny komentarz ogólny nr 4 \(2017\) Komitetu ds. Ochrony Praw Wszystkich Pracowników Migrujących i Członków Ich Rodzin \(KPM\) i nr 23 \(2017\)](#), op.cit., pkt 4; KPD, [N.B.F. przeciwko Hiszpanii](#), op. cit., pkt 12.4; KPD, [J.A.B. przeciwko Hiszpanii](#), op. cit., pkt 13.4.

Komitety potwierdzają, że jeżeli dana osoba odmawia poddania się badaniom lekarskim mającym na celu ustalenie jej wieku, nie należy jej uznawać za osobę dorosłą lub przyjmować, iż jest ona osobą dorosłą wyłącznie na podstawie takiej odmowy.⁴⁸ Domniemanie małoletności obowiązuje zatem nawet wtedy, gdy dana osoba odmawia poddania się takim badaniom.

Ze względu na domniemanie małoletności oraz znaczenie i wagę procesu interesu, należy oceny wieku KPD jest zdania, że w celu zapewnienia przestrzegania zasady nadrzędnego interesu należy zastosować niezbędne zabezpieczenia, a mianowicie zapewnić zastępstwo prawne, w następujący sposób:

Zalecenia KPD z 27 września 2018 r. w sprawie N.B.F. przeciwko Hiszpanii, CR-C/C/79/D/11/2017

12.8. [...] Zdaniem Komitetu Państwa-strony powinny wyznaczyć posiadającego niezbędne umiejętności językowe wykwalifikowanego przedstawiciela prawnego dla wszystkich osób w młodym wieku, które twierdzą, że są małoletnie, w możliwie najkrótszym czasie po ich przybyciu i nieodpłatnie. Komitet jest zdania, że zapewnienie przedstawiciela prawnego takim osobom na czas przeprowadzania procedury ustalania wieku jest równoznaczne z rozstrzygnięciem wszelkich wątpliwości na korzyść tychże osób i stanowi podstawową gwarancję poszanowania ich nadrzędnego interesu i prawa do bycia wysłuchanym. Ponieważ procedura ustalania wieku jest punktem wyjścia do stosowania Konwencji, niedopełnienie tego obowiązku oznacza naruszenie art. 3 i 12 Konwencji. Brak wyznaczonego na czas przedstawiciela prawnego może prowadzić do istotnego naruszenia zasad sprawiedliwości.

Procedura oceny wieku pełni wreszcie zasadniczą rolę w aktywowaniu dostępu do wszystkich pozostałych praw dziecka i gwarancji mu przysługujących: „jest zatem bezwzględnie konieczne, aby istniała odpowiednia procedura określania wieku danej osoby, a także możliwość zakwestionowania jej ustaleń w ramach procedury odwoławczej”.⁴⁹ Skuteczna kontrola sądowa i możliwość odwołania się od rozstrzygnięcia w przedmiocie ustalenia wieku ma kluczowe znaczenie, biorąc pod uwagę skutki takiego rozstrzygnięcia, którym może być odmowa przyznania dziecku statusu osoby małoletniej.

Prawo UE

Na poziomie UE wszystkie gwarancje wynikające z KoPD wyraża przekształcona dyrektywa UE w sprawie procedur azylowych (2013/32/UE z 2013 r.), która ponadto ustanawia domniemanie małoletności i zawiera wymogi dotyczące sposobu przeprowadzania oceny wieku.

Dyrektywa 2013/32/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie wspólnych procedur udzielania i cofania ochrony międzynarodowej (wersja przekształcona) (Dyrektywa UE w sprawie procedur azylowych), Dok. nr 32013L0032

Artykuł 25

(...)

5. Państwa członkowskie mogą przeprowadzać w ramach rozpatrywania wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej badania lekarskie mające na celu ustalenie wieku małoletnich bez opieki w przypadku, gdy na podstawie ogólnych oświadczeń lub innych stosownych oznak, państwa członkowskie mają wątpliwości co do wieku wnioskodawcy. Jednakże jeśli państwa członkowskie nadal mają takie wątpliwości po badaniach lekarskich, przyjmują, że wnioskodawca jest małoletni.

Wszelkie badania lekarskie przeprowadzane są z pełnym poszanowaniem godności jednostki, są jak najmniej inwazyjne i przeprowadzane przez wykwalifikowany personel medyczny, tak aby możliwe było uzyskanie jak najbardziej rzetelnego wyniku.

W przypadku badań lekarskich państwa członkowskie mają obowiązek zadbać o to, aby:

- (a) małoletni bez opieki zostali poinformowani o możliwości ustalenia ich wieku w drodze badania lekarskiego przed rozpatrzeniem ich wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej i w języku, który rozumieją, lub co do którego można zasadnie przyjąć, że zostanie przez nich zrozumiany. Przekazane informacje powinny dotyczyć sposobu przeprowadzenia badania i ewentualnych konsekwencji wyniku badania lekarskiego dla rozpatrzenia wniosku o ochronę międzynarodową, jak również konsekwencji odmowy przez małoletniego bez opieki poddania się badaniu lekarskiemu;
- (b) małoletni bez opieki lub ich przedstawiciele wyrazili zgodę na przeprowadzenie badania lekarskiego w celu ustalenia wieku danych małoletnich; oraz
- (c) decyzja o odrzuceniu wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej złożonego przez

⁴⁸ Tamże.

⁴⁹ Zalecenia KPD w sprawie [N.B.F. przeciwko Hiszpanii](#), op. cit., pkt. 12.3.

małoletniego bez opieki, który odmówił poddania się badaniu lekarskiemu, nie była oparta wyłącznie na fakcie tej odmowy.

Odmowa przez małoletniego bez opieki poddania się badaniu lekarskiemu nie uniemożliwia organowi rozstrzygającemu podjęcia decyzji w sprawie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej.

Zgodnie z wymogiem skutecznej kontroli sądowej Europejski Urząd Wsparcia w dziedzinie Azylu (EUAA) przedstawia praktyczne wytyczne zobowiązujące władze do przedłożenia osobie, wobec której wydano decyzję zaprzeczającą jej twierdzeniu o małoletności, uzasadnienia tejże decyzji, a także informujące, w jaki sposób można zaskarżyć taką decyzję.⁵⁰ Wytyczne te przewidują ponadto, że decyzja w przedmiocie oceny wieku jest podejmowana odrębnie od decyzji w przedmiocie ochrony międzynarodowej i musi poprzedzać tę drugą decyzję. O ile nie istnieje odrębne prawo do zaskarżenia decyzji w sprawie oceny wieku, inna możliwość zaskarżenia wyniku tej decyzji jest zapewniana przy użyciu zwykłych środków sądowych przy wsparciu przedstawicieli prawnych.

Poniżej podsumowano kluczowe zalecenia EUAA:⁵¹

1. Nadrzędny interes dziecka (NID) powinien być chroniony nie tylko wtedy, gdy dziecko zostało zidentyfikowane jako osoba małoletnia, ale także wtedy, gdy istnieją wątpliwości co do tego, czy osoba ubiegająca się o przyznanie tego statusu (wnioskodawca) jest dzieckiem.
2. Ocena wieku nie powinna być rutynową praktyką. Konieczność dokonania takiej oceny powinna zostać należycie uzasadniona istnieniem uzasadnionych wątpliwości co do podanego wieku.
3. Wdrożenie zasady ochrony NID wymaga przeprowadzenia zorientowanej na dziecko oceny jego wieku, która powinna być dostosowana do szczególnych potrzeb wnioskodawcy, w tym poprzez uwzględnienie, między innymi, jego płci, zakresu spornego wieku i kontekstu kulturowego.
4. Wątpliwości co do deklarowanego wieku należy rozstrzygać na korzyść wnioskodawcy natychmiast po ich pojawieniu się, w trakcie procedury oceny wieku i do czasu powzięcia rozstrzygających ustaleń. Wnioskodawcę należy uznawać za dziecko i odpowiednio traktować dopóty, dopóki nie zostanie uznany za osobę dorosłą.
5. Dziecku lub domniemanemu dziecku należy wyznaczyć opiekuna lub przedstawiciela, który zadba o to, aby dziecko mogło uczestniczyć w ocenie, zostało poinformowane o przebiegu procedury oceny wieku w sposób dostosowany do jego potrzeb, uwzględniający jego płeć i odpowiedni do wieku oraz w języku, którym dziecko się posługuje, dzięki czemu będzie ono w pełni rozumiało, na czym polega procedura oceny. Informacje te są niezbędne, aby umożliwić dziecku wyrażenie poglądów, życzeń i opinii oraz podjęcie świadomej decyzji o udziale w procesie oceny wieku.
6. Procedura oceny wieku musi być prowadzona w sposób holistyczny i multidyscyplinarny, który zapewnia zastosowanie wszystkich niezbędnych, wspomnianych tu gwarancji i zasad oraz ochronę praw wnioskodawcy.
7. Ponieważ żadna z obecnie dostępnych metod stosowana samodzielnie nie pozwala na określenie dokładnego wieku osoby, łączne zastosowanie metod oceny nie tylko rozwoju fizycznego, ale także dojrzałości i rozwoju psychicznego wnioskodawcy, może zredukować margines błędów w ocenie jego wieku.
8. W celu oceny wieku nie należy stosować żadnych metod związanych z koniecznością rozebrania się do naga lub badaniem, obserwacją bądź pomiarem narządów płciowych lub intymnych części ciała.

W wytycznych EUAA podkreślono również, że rozstrzygnięcie wątpliwości na korzyść wnioskodawcy jest kluczową zasadą i gwarancją, ponieważ żadna z obecnych metod oceny wieku nie gwarantuje całkowitej pewności ustaleń dotyczących wieku.⁵¹

Zgodnie z ramami prawnymi Unii zasada rozstrzygnięcia wątpliwości na korzyść wnioskodawcy musi być stosowana przy ocenie wieku jednostki. Dopóki procedura oceny wieku nie zostanie zakończona, a wątpliwości rozstrzygnięte, należy stosować zasadę rozstrzygnięcia wątpliwości na korzyść wnioskodawcy i traktować daną osobę tak, jakby była dzieckiem.

Zgodnie z komentarzem ogólnym KPD nr 6 i Dyrektywą UE w sprawie procedur azylowych, jeżeli po zakończeniu procedury oceny wieku nadal istnieją wątpliwości, należy je rozstrzygnąć na korzyść wnioskodawcy. Jeśli istnieje możliwość, że dana osoba jest dzieckiem, należy ją traktować tak, jakby była dzieckiem.

⁵¹ Tamże, s. 11-12.

⁵² Tamże, pkt 22.

1.4 Prawo do wolności

Zgodnie z postanowieniami Europejskiej konwencji praw człowieka (art. 5), Karty praw podstawowych UE (art. 6) oraz Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych (art. 9) każdy ma prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego. **Nikt nie może być pozbawiony wolności, chyba że na podstawie szczegółowo określonych i zgodnych z prawem przesłanek oraz w trybie przewidzianym prawem.**

Na poziomie Rady Europy, wśród ograniczonej liczby wyjątków od pełnego stosowania art. 5, EKPC przewiduje możliwość zgodnego z prawem „zatrzymania” migrantów, tj. zastosowania „środków detencyjnych związanych z imigracją”, i to wyłącznie w celu zapobieżenia ich nieuprawnionemu wkroczeniu na terytorium państwa lub w oczekiwaniu na ich deportację lub ekstradycję. (art. 5.1.f). Zgodnie z powyższym, ETPC dokonał interpretacji art. 5 ust. 1 lit. b) określającego ograniczony zakres zastosowania środków detencyjnych związanych z imigracją, stwierdzając, że detencja migrantów może nastąpić wyłącznie w celu wypełnienia obowiązku wynikającego z ram prawnych dotyczących migracji.

Wyrok ETPC z dnia 5 kwietnia 2016 r. w sprawie O.M. przeciwko Węgrom, skarga nr 9912/15

42. Trybunał przypomina, że zatrzymanie jest dopuszczalne na mocy art. 5 § 1 lit. b) wyłącznie w celu „zapewnienia wykonania” określonego w ustawie obowiązku. Wynika z tego, że co najmniej musi istnieć niewykonany obowiązek ciążyący na danej osobie, a zatrzymanie i aresztowanie muszą mieć na celu zapewnienie wykonania tego obowiązku i nie mogą mieć charakteru represyjnego. W momencie wykonania danego obowiązku przesłanka zatrzymania z art. 5 § 1 (b) odpada (zob. wyrok z dnia 25 września 2003 r. w sprawie *Vasileva* przeciwko Danii, skarga nr. 52792/99, § 36; wyrok z dnia 16 października 2014 r. w sprawie *Göthlin* przeciwko Szwecji, skarga nr 8307/11, § 57). Ponadto obowiązek ten nie powinien być interpretowany rozszerzająco. Musi on być szczegółowy i konkretny, a zatrzymanie i aresztowanie muszą być faktycznie konieczne w celu zapewnienia jego wykonania (zob. wyrok z dnia 22 maja 2008 r. w sprawie *Iliya Stefanov przeciwko Bułgarii*, nr 65755/01, § 72).

Zgodnie z prawem międzynarodowym i unijnym, a także standardami bazującymi na tych porządkach prawnych, pozbawienie wolności będzie uznawane za zgodne z prawem i nie-arbitralne pod warunkiem uwzględnienia gwarancji procesowych i innych gwarancji poszanowania praw człowieka. Grupa Robocza ds. Arbitralnych Zatrzymań (Working Group on Arbitrary Detention, WGAD) zaleca, aby „dostępne gwarancje zabezpieczające przed arbitralnym aresztowaniem i detencją obejmowały wszystkie formy pozbawienia wolności, w tym (...) detencję migrantów i osób ubiegających się o azyl.”⁵³

1.5 Detencja

Migranci nie mogą być poddawani detencji przy wjeździe na terytorium kraju lub w oczekiwaniu na deportację w sposób arbitralny, a ich zatrzymanie musi przebiegać w dobrej wierze i być oparte na podstawie prawnej. Prawo międzynarodowe i unijne, a także standardy bazujące na tych porządkach prawnych stanowią, że stosowana w ramach kontroli migracyjnej detencja powinna być wyjątkiem, a nie regułą oraz że powinna być stosowana jako **środek ostateczny**, wyłącznie wtedy, gdy zastosowanie innych, **mniej represyjnych środków alternatywnych**, takich jak obowiązek zgłaszania się do organu dozorującego lub ograniczenia dotyczące miejsca pobytu, nie jest możliwe po przeprowadzeniu dogłębnej oceny wszystkich istotnych faktów i okoliczności w danej sprawie.⁵⁴ Detencja musi być uzasadniona jako środek właściwy, konieczny i proporcjonalny w świetle okoliczności sprawy, a jej zastosowanie powinno zostać poddane ponownej ocenie w miarę upływu czasu jej trwania.⁵⁵

⁵³ Rada Praw Człowieka, Report of the Working Group on Arbitrary Detention (Sprawozdanie Grupy Roboczej ds. Arbitralnych Zatrzymań), [A/HRC/22/44](#), 24 grudnia 2012 r., pkt 82 lit. (b).

⁵⁴ Wyrok TSUE z dnia 28 kwietnia 2011 r. w sprawie C-61/11, Hassen El Dridi, pkt 39; wyrok TSUE z dnia 5 czerwca 2014 r. w sprawie C-146/14, Bashir Mohamed Ali Madi, pkt 64; wyrok ETPC z dnia 5 kwietnia 2011 r. w sprawie *Rahimi* przeciwko Grecji, skarga nr 8687/08, pkt 109.

⁵⁵ [Komentarz ogólny nr 35](#) Komitetu Praw Człowieka, pkt 18; pogląd KPC z dnia 3 kwietnia 1997 r. w sprawie [A. przeciwko Australii](#), skarga nr 560/1993, UN Doc. CCPR/C/59/D/560/1993, pkt. 9.3–9.4; pogląd KPC z dnia 26 marca 2002 r. w sprawie [Samba Jalloh przeciwko Holandii](#), skarga nr 794/1998, UN Doc. CCPR/C/74/D/794/1998, pkt 8.2; pogląd KPC z dnia 18 lipca 2011 r. w sprawie [Nystrom przeciwko Australii](#), skarga nr 1557/2007, UN Doc. CCPR/C/102/D/1557/2007, pkt. 7.2 i 7.3; wyrok ETPC z dnia 29 stycznia 2008 r. w sprawie [Saadi przeciwko Zjednoczonemu Królestwu](#), skarga nr 13229/03, pkt 74; pogląd KPC z dnia 18 września 2003 r. w sprawie [Baban przeciwko Australii](#), skarga nr 1014/2001, UN Doc. CCPR/C/78/D/1014/2001, pkt 7.2; pogląd KPC z dnia 6 listopada 2003 r. w sprawie [Bakhtiyari przeciwko Australii](#), skarga nr 1069/2002, UN Doc. CCPR/C/79/D/1069/2002, pkt. 9.2–9.3; UNHCR, [Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention](#) (Wytyczne w sprawie obowiązujących kryteriów i standardów dotyczących detencji osób ubiegających się o azyl i środków alternatywnych wobec detencji) (2012), wytyczna nr 4.3 oraz załącznik A (opisujący środki alternatywne wobec detencji).

Zgodnie z prawnomiędzynarodowymi normami dotyczącymi ochrony praw człowieka pozbawienie wolności nie jest definiowane wyłącznie według klasyfikacji wynikającej z przepisów prawa krajowego, lecz również uwzględnia praktyczny wymiar ograniczeń nałożonych na daną osobę. Na przykład osoby kwaterowane w obiektach określanych jako ośrodki „receptyjne”, „zatrzymań” lub „pobytowe”, które pozornie nie są poddawane detencji, mogą – w zależności od charakteru i czasu trwania ograniczeń dotyczących swobody przemieszczania się, skumulowanego wpływu ograniczeń i sposobu wdrażania restrykcji – zostać uznane na mocy prawnomiędzynarodowych norm ochrony praw człowieka za pozbawione wolności.⁵⁶ Analogiczne podejście przyjęto w [Wytycznych UNHCR w sprawie detencji](#) mających zastosowanie do osób ubiegających się o azyl (s. 9, pkt 7).

Istnieją dobrze znane i łatwe do zidentyfikowania formy lub miejsca pozbawiania wolności, takie jak więzienia i zakłady poprawcze, co nie zmienia faktu, że inne ośrodki służące ograniczaniu swobody przemieszczania się osoby w trakcie procedur imigracyjnych, takie jak strefy tranzytowe, mogą bardzo łatwo wywołać skutek w postaci władczego pozbawienia jednostki wolności z naruszeniem prawa o ochronie praw człowieka, co często odbywa się w sposób ukryty. Takie warunki zostały omówione przez TSUE we wskazanych niżej sprawach w kontekście dwóch aktów prawa UE: dyrektywy powrotowej i dyrektywy w sprawie przyjmowania.

Wyrok TSUE z dnia 14 maja 2020 r. w sprawach połączonych C-924/19 PPU i C-925/19 PPU, FMS i in. przeciwko Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság i Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság

4. Dyrektywę 2008/115/WE i dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/33/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie ustanowienia norm dotyczących przyjmowania wnioskodawców ubiegających się o ochronę międzynarodową należy interpretować w ten sposób, że nałożony na obywatela państwa trzeciego obowiązek stałego przebywania w strefie tranzytowej, której obszar jest ograniczony i zamknięty, w obrębie której przemieszczanie się tego obywatela jest ograniczone i nadzorowane oraz której obywatel ten nie może zgodnie z prawem opuścić według własnej woli w żadnym kierunku, stanowi pozbawienie wolności, jakie cechuje „środek detencyjny” lub „zatrzymanie” w rozumieniu tych dyrektyw.

Dzieci, ze względu na swój wiek, w sytuacji pozbawienia wolności znajdują się z natury rzeczy w trudniejszej sytuacji. W kontekście migracji są one nieproporcjonalnie poszkodowane i znajdują się w okolicznościach, w których występuje dla nich wiele zagrożeń. Badania pokazują negatywny wpływ detencji na rozwój i dobrostan psychospołeczny dzieci, wynikające z niej poważne zakłócenie procesu edukacji dzieci oraz ryzyko tego, że staną się one ofiarami handlu ludźmi, wyzysku lub wykorzystywania.⁵⁷

International Detention Coalition (IDC) zwraca uwagę na badania, które pokazują alarmująco wysoki odsetek pozbawionych wolności dzieci, które odczuwają depresję, lęk, doświadczają stresu pourazowego i mają myśli samobójcze.⁵⁸

Komitet Praw Dziecka ONZ, specjalny sprawozdawca ONZ ds. praw człowieka migrantów⁵⁹ oraz Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy⁶⁰ wyraźnie stwierdzają, że stosowanie środków detencyjnych związanych z imigracją wobec dzieci będących migrantami **nie służy realizacji ich nadrzędnego interesu** oraz że pozbawianie wolności osób znajdujących się w trudnej sytuacji, w tym dzieci bez opieki, jest zabronione na mocy prawa międzynarodowego.

Państwa mają pozytywny obowiązek zapewnienia pozostającym bez opieki dzieciom migrantów ochrony na mocy art. 3 EKPC i art. 20 KoPD.⁶¹ Obowiązek realizacji nadrzędnego interesu dziecka wymaga, w przypadku małoletnich pozbawionych opieki, dokonania wszechstronnej oceny tożsamości dziecka w sposób uwzględniający jego potrzeby, z uwzględnieniem takich czynników, jak wiek dziecka, jego narodowość i różne inne uwarunkowania, w tym kulturowe.⁶²

⁵⁶ Wyrok ETPC z dnia 25 czerwca 1996 r. w sprawie *Amuur przeciwko Francji*, [skarga nr 19776/92](#).

⁵⁷ Alice Farmer, „[The impact of immigration detention on children](#)”, *Forced Migration Review*, nr 44, wrzesień 2013, s. 14-16; Save the Children Action Network, [5 Harmful Long-term Effects of Family Detention on Children](#), 3 lipca 2018 r.

⁵⁸ International Detention Coalition (IDC), [Captered Childhood](#), Melbourne, 2012.

⁵⁹ Oświadczenie z dnia 16 maja 2016 r.

⁶⁰ Rezolucje nr [1707\(2010\)](#) i [1810\(2011\)](#).

⁶¹ Wyrok ETPC z dnia 13 września 2019 r. w sprawie *Sh.D. i inni przeciwko Grecji, Austrii, Chorwacji, Węgrom, Macedonii Północnej, Serbii i Słowenii*, skarga nr 14165/16, pkt. 52-62; wyrok ETPC z dnia 28 lutego 2019 r. w sprawie *Khan przeciwko Francji*, skarga nr 12267/16; wyrok ETPC z dnia 5 lipca 2011 r. w sprawie *Rahimi przeciwko Grecji*, skarga nr 8687/08.

⁶² [Komentarz ogólny KPD nr 6 \(2005\) „Traktowanie dzieci pozostających bez opieki i dzieci oddzielonych od rodziców poza swoim krajem pochodzenia”](#), CRC/GC/2005/6, 1 września 2005 r., pkt. 19-22; [wspólny komentarz ogólny nr 4 \(2017\) Komitetu ds. Ochrony Praw Wszystkich Pracowników Migrujących i Członków Ich Rodzin \(KPM\) oraz nr 23 \(2017\) Komitetu Praw Dziecka \(KPD\) w sprawie obowiązków państwa dotyczących praw człowieka przysługujących dzieciom w kontekście międzynarodowej migracji w krajach pochodzenia, tranzytu, przeznaczenia i powrotu](#), CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23, 16 listopada 2017 r., pkt. 11 i 17; Międzynarodowa Organizacja do spraw Migracji, [Unaccompanied Children on the Move – The work of the International Organization for Migration \(IOM\)](#), 2011, s. 16-20.

Państwa są zobowiązane do wyznaczenia właściwego opiekuna oraz – w razie potrzeby – pełnomocnika na potrzeby procedur azytowych, administracyjnych lub sądowych. Dziecko powinno być również jak najszybciej należycie zgłoszone we właściwych organach oświatowych; należy zapewnić mu odpowiednią opiekę.

KPD i KPM podkreślają, że „Państwa-strony [KoPD i KPPM] powinny ocenić i określić nadrzędny interes dziecka na poszczególnych etapach procedur migracyjnych i azytowych, które mogą skutkować detencją lub deportacją rodziców ze względu na posiadany przez nich status imigracyjny. Procedury określania nadrzędnego interesu dziecka powinny być stosowane w każdej decyzji, która skutkowałaby oddzieleniem dzieci od rodziny, przy czym przy ustalaniu sposobu opieki nad dzieckiem należy stosować te same standardy, kierując się przede wszystkim dobrem dziecka.”⁶³

1.6 Prawa procesowe dzieci będących migrantami

Do głównych praw procesowych dzieci należą:

- > prawo do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy i dostępu do sądu
- > prawo do ustanowienia opiekuna
- > prawo do jawności postępowania
- > prawo do pomocy i reprezentacji prawnej
- > prawo dostępu do informacji
- > prawo do prywatności
- > prawo do tłumaczenia ustnego
- > prawo do skutecznego środka odwoławczego

Prawa procesowe dzieci będących migrantami zostaną szerzej omówione w module III tej serii. W niniejszej części przedstawiono krótki przegląd istniejących praw procesowych dzieci będących migrantami, odnoszących się do kontekstu i rozważań podjętych w ramach niniejszego modułu.

1.7 Prawo do życia rodzinnego

Życie rodzinne jest jednym z fundamentów ochrony praw człowieka. Akty prawa międzynarodowego i unijnego podkreślają znaczenie prawa do życia rodzinnego i jedności rodziny oraz potrzebę jego ochrony. Wszystkie jednostki, w tym migranci, są osobami uprawnionymi do korzystania z prawa do życia rodzinnego na mocy obowiązujących przepisów. PDPC stanowi, że rodzina jest naturalną i podstawową komórką społeczeństwa i ma prawo do ochrony ze strony społeczeństwa i państwa. MPPOiP i EKPC przewidują podobne gwarancje oraz zapewniają ochronę przed samowolną lub bezprawną ingerencją w życie rodzinne.⁶⁴ Brak niezależności i charakteryzująca dzieci duża podatność na zagrożenia, szczególnie widoczna w kontekście migracji, sprawiają, że skuteczne korzystanie z prawa do życia rodzinnego jest nie tylko ważne, ale i niezbędne.⁶⁵ Udowodniony w badaniach szkodliwy wpływ środków detencyjnych związanych z imigracją na dzieci nie pozostawia wątpliwości co do tego, że pozbawienie wolności ingeruje w prawo do życia rodzinnego.

Jak wspomniano powyżej, jeśli dziecko uczestniczy w migracji, należy zastosować wobec dziecka i jego rodziny środki wolnościowe. KPD i KPM stwierdziły, że „w przypadku dzieci przebywających pod opieką członków rodziny, potrzeba nierozdzielania rodziny nie jest wystarczającym uzasadnieniem dla pozbawienia dziecka wolności. Gdy dobro dziecka wymaga, aby rodzina przebywała razem, nadrzędny wymóg niepozbawiania dziecka wolności rozciąga się na jego rodziców i zobowiązuje władze do dokonania wyboru środków wolnościowych dla całej rodziny”.⁶⁶ ETPC w istocie uznał, że detencja dziecka, nawet razem z jego rodzicem lub rodziną, „a tym samym narażenie go na życie w warunkach pozbawienia wolności typowych dla tego rodzaju instytucji, może być postrzegane jako ingerencja w skuteczne korzystanie z życia rodzinnego”.⁶⁷

⁶³ [Wspólny komentarz ogólny nr 3 \(2017\) Komitetu ds. Ochrony Praw Wszystkich Pracowników Migrujących i Członków Ich Rodzin oraz nr 22 \(2017\) Komitetu Praw Dziecka w sprawie ogólnych zasad dotyczących praw człowieka przysługujących dzieciom w kontekście migracji międzynarodowej](#), pkt 32(e).

⁶⁴ Art. 16 ust. 3 PDPC, art. 17 MPPOiP, art. 8 EKPC.

⁶⁵ Helsińska Fundacja Praw Człowieka, [Best interest behind bars](#), marzec 2019, s. 2.

⁶⁶ Wspólny komentarz ogólny nr 4 (2017) Komitetu ds. Ochrony Praw Wszystkich Pracowników Migrujących i Członków Ich Rodzin oraz nr 23 (2017) Komitetu Praw Dziecka w sprawie obowiązków państwa dotyczących praw człowieka przysługujących dzieciom w kontekście międzynarodowej migracji w krajach pochodzenia, tranzytu, i powrotu, op. cit., pkt 11.

⁶⁷ Wyrok ETPC z dnia 19 stycznia 2012 r. w sprawie [Popov przeciwko Francji](#), skargi nr 39472/07 i 39474/07, pkt 134.

Rada Europy, Legal and practical aspects of effective alternatives to detention in the context of migration (Prawne i praktyczne aspekty skutecznych środków alternatywnych wobec detencji w kontekście migracji), 7 grudnia 2017 r.

69. W przypadku rodzin z dziećmi kwestia środków alternatywnych została również poruszona w związku z art. 8 Konwencji. Ponieważ detencję można również uznać za ingerencję w prawo do poszanowania życia rodzinnego, wszelkie środki ingerujące w to prawo, muszą spełniać warunki określone w art. 8 ust. 2 [EKPC]. W związku z powyższym władze mają obowiązek uwzględnić nadrzędny interes dziecka podczas dokonywania oceny, czy dany środek jest proporcjonalny do osiągnięcia zamierzonego celu. W świetle potwierdzonej przez Trybunał zasady ochrony nadrzędnego interesu dziecka w kontekście detencji dzieci będących migrantami, uznano, że ochrona nadrzędnego interesu dziecka wymaga zarówno tego, aby rodziny mogły w jak najszerszym zakresie przebywać razem, jak i tego, aby rozważyć środki alternatywne i stosować detencję dzieci wyłącznie w ostateczności. Trybunał uznał zatem, że pozbawienie wolności jest [w tym przypadku] środkiem nieproporcjonalnym do zamierzonego celu w świetle braku faktycznego ryzyka ucieczki.

II. Środki alternatywne wobec detencji

Międzynarodowe i regionalne przepisy dotyczące ochrony praw człowieka, w tym obowiązujące na szczeblu UE i Rady Europy, nakładają na państwa obowiązek zapewnienia środków alternatywnych wobec detencji. Wypowiadając się w kontekście ochrony dzieci Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPC) bardzo stanowczo stwierdza, że **poszanowanie nadrzędnego interesu dziecka wymaga od państw przyjęcia środków alternatywnych wobec pozbawienia wolności**. Jeżeli władze nie rozważą wszystkich środków alternatywnych wobec detencji, pozbawienie wolności dziecka zostanie uznane za arbitralne, a co za tym idzie, skutkujące naruszeniem jego prawa do wolności i bezpieczeństwa (wyrok ETPC z dnia 5 kwietnia 2011 r. w sprawie *Rahimi przeciwko Grecji*, skarga nr 8687/08, pkt 109). W niektórych przypadkach detencja dzieci może również powodować naruszenie bezwzględnego zakazu nieludzkiego lub poniżającego traktowania.

Prawo międzynarodowe

Zgodnie z prawem międzynarodowym wzywa się państwa do **stworzenia jasnych ram wdrażania środków alternatywnych wobec detencji** i zapewnienia ich stosowania z poszanowaniem gwarancji ochrony praw człowieka, w tym zasad konieczności, proporcjonalności i zakazu dyskryminacji. Decyzja o pozbawieniu wolności „musi być podejmowana z uwzględnieniem mniej dotkliwych środków osiągnięcia tych samych celów, takich jak obowiązek zgłaszania się do organu dozorującego, poręczenia lub inne środki zapobiegające ucieczce; oraz musi podlegać okresowej ponownej ocenie i kontroli sądowej”.⁶⁸

Rezolucja PACE nr 1707, „Zastosowanie środków detencyjnych w stosunku do osób ubiegających się o azyl oraz migrantów o niuregulowanym statusie w Europie”

9. (...) Zgromadzenie wzywa państwa członkowskie Rady Europy (...) do pełnego wykonywania ciężących na nich zobowiązań wynikających z międzynarodowego prawa dotyczącego ochrony praw człowieka i międzynarodowego prawa uchodźczego oraz zachęca je do:
- 9.3. rozważania środków alternatywnych wobec detencji, a także:
 - 9.3.1. ustanowienia domniemania stosowania środków wolnościowych w prawie krajowym;
 - 9.3.2. doprecyzowania ram wdrażania środków alternatywnych wobec detencji oraz włączenia do prawa krajowego i praktyki właściwych instytucjonalnych ram prawnych, które gwarantują, że środki alternatywne są rozważane w pierwszej kolejności w sytuacji nieudzielenia zwolnienia lub tymczasowego zezwolenia na pobyt;
- (...).

Rekomendacja PACE nr 2056 (2014) , „Alternatywy dla środków detencyjnych związanych z imigracją stosowanych wobec dzieci”, wersja ostateczna

2. Zgromadzenie [Parlamentarne Rady Europy] podkreśla, że Państwa, które stosują wobec dzieci środki detencyjne związane z imigracją, naruszają zasadę ochrony nadrzędnego interesu dziecka oraz prawa dziecka. Pozbawiają dzieci przysługującego im prawa podstawowego – prawa do wolności – i narażają je na ryzyko poważnych i odczuwalnych przez całe życie szkód fizycznych, psychicznych i rozwojowych. Mogą one również naruszać inne prawa podstawowe dziecka, takie jak prawo do rodziny, zdrowia, edukacji i zabawy. Zgromadzenie uważa, że aby położyć kres tej nieludzkiej praktyce, Rada Europy ma do odegrania ważną rolę polegającą na promowaniu rozwiązań alternatywnych wobec detencji dzieci w kontekście migracyjnym.

Powyższy standard został również wzmocniony przez PACE w [Sprawozdaniu za 2017 r.](#), w którym czytamy: „ponieważ dzieci nie powinny być oddzielane od swoich opiekunów, należy rozważyć zastosowanie środków alternatywnych również w przypadku rodziców. Państwa powinny wdrożyć rozwiązania alternatywne zapewniające ochronę praw, godności i dobrostanu dzieci.”⁶⁹

W 2020 r. [Specjalny sprawozdawca ONZ ds. praw człowieka migrantów](#) wezwał państwa do wyeliminowania detencji dzieci w kontekście migracji poprzez przesunięcie akcentu z egzekwowania prawa i stosowania przymusu na rzecz podejścia opartego na poszanowaniu praw człowieka, które **służy realizacji praw i zwiększa dobrostan dzieci oraz umożliwia zapewnienie opieki zastępczej** wszystkim dzieciom migrantów i ich rodzinom, a także ich właściwe **przyjęcie**.

KPC, Raport specjalnego sprawozdawcy ds. praw człowieka migrantów: zakończenie stosowania środków detencyjnych związanych z imigracją wobec dzieci oraz zapewnienie im odpowiedniej opieki i przyjęcia, A/75/183, 20 lipca 2020 r.

82. Detencja jakiegokolwiek dziecka następująca z przyczyn związanych ze statusem imigracyjnym jego rodziców lub opiekunów prawnych zawsze stanowi naruszenie praw dziecka i może być przejawem okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania dzieci będących migrantami. Zastosowanie środków detencyjnych wobec dzieci i ich rodzin w kontekście migracyjnym destrukcyjnie wpływa na rozwój umiejętności fizycznych, społecznych, emocjonalnych i poznawczych dzieci, pozbawiając je praw podstawowych, a także negatywnie wpływa na ich przyszłość.

86. (...) W szczególności wzywa się Państwa do:

- (a) Ustanowienia w prawie krajowym wyraźnego zakazu stosowania środków detencyjnych związanych z imigracją wobec wszystkich dzieci będących migrantami poniżej 18 roku życia, w tym dzieci bez opieki i dzieci z rodzinami. Należy ustanowić ramy polityczne i procesy zapewniania jakości w celu zagwarantowania skutecznego wdrożenia powyższego zakazu oraz zapewnienia dzieciom będącym migrantami ochrony w jak najszerszym zakresie.
- (c) wzmocnienia istniejących krajowych systemów ochrony dzieci i opieki nad dziećmi oraz objęcia tymi systemami pozostających bez opieki dzieci będącym migrantami w sposób niewiążący się z jakąkolwiek dyskryminacją i niezależnie od statusu imigracyjnego dziecka. To organy zajmujące się ochroną i opieką nad dziećmi, a nie organy imigracyjne, powinny ponosić zasadniczą odpowiedzialność za opiekę nad dziećmi migrantów i ich bezpieczeństwo. Organy zajmujące się ochroną dzieci powinny być informowane i angażowane od samego początku w ustalanie tożsamości dzieci-migrantów pozostawionych bez opieki lub oddzielonych od rodzin;
- (e) promowania jedności rodziny poprzez stosowanie odpowiednich procedur azylowych i innych procedur imigracyjnych, powstrzymywania się od przyjmowania jakichkolwiek zasad polityki, które prowadziłyby do systematycznego rozdzielania rodzin, oraz podejmowania odpowiednich działań w celu zapobiegania rozdzielaniu rodzin w kontekście migracji międzynarodowej i reagowania na takie zjawisko;
- (f) zapewnienia opieki zastępczej dla dzieci będących migrantami, które pozbawione są opieki rodzicielskiej, najlepiej w ramach rodziny, przy jednoczesnym ułatwieniu poszukiwania rodziny i ponownego łączenia rodzin służących ochronie nadrzędnego interesu dziecka;
- (h) podjęcia pozytywnych działań w celu przewyższania przeszkód w celu zapewnienia dzieciom będącym migrantami dostępu do opieki zdrowotnej, edukacji, odpowiedniego zakwaterowania oraz innych praw i podstawowych usług. Działania takie mogą obejmować przegląd przepisów ustawowych i wykonawczych, przewyższanie barier administracyjnych, tworzenie „zapór ogniowych” między podmiotami świadczącymi usługi publiczne a organami odpowiedzialnymi za egzekwowanie prawa imigracyjnego, wydawanie tymczasowych dokumentów w celu ułatwienia dostępu do usług, podejmowanie konkretnych wysiłków w celu przewyższania barier językowych i innych barier utrudniających dostęp, zapewnienie przystępności cenowej usług oraz zwiększanie świadomości praw człowieka i uprawnień przysługujących dzieciom będącym migrantami i ich rodzinom;

(...).

⁶⁹ PACE, A study of immigration detention practices and the use of alternatives to immigration detention of children (Badanie praktyk w zakresie środków detencyjnych związanych z imigracją oraz wykorzystywania środków alternatywnych wobec detencji imigracyjnej dzieci), październik 2017 r.

Również [specjalny sprawozdawca ONZ ds. tortur i innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania](#) potwierdził, że **pozbawienie wolności dzieci nigdy nie służy realizacji nadrzędnego interesu** dziecka i że może stanowić okrutne, niehumanitarne lub poniżające traktowanie.⁷⁰

KPC, Raport specjalnego sprawozdawcy ds. tortur i innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania, A/HRC/28/68, 5 marca 2015 r.

80. W kontekście administracyjnej egzekucji przepisów imigracyjnych jest obecnie jasne, że pozbawienie wolności dzieci ze względu na ich własny status imigracyjny albo taki status ich rodziców nigdy nie służy realizacji nadrzędnego interesu dziecka, wykracza poza wymóg konieczności, staje się rażąco nieproporcjonalne i może stanowić okrutne, niehumanitarne lub poniżające traktowanie dzieci będących migrantami. [...]

Pozbawienie wolności dzieci wyłącznie z przyczyn związanych z imigracją wykracza poza wymóg konieczności, ponieważ środek ten nie jest absolutnie niezbędny do zapewnienia udziału dzieci w postępowaniu imigracyjnym ani do wykonania nakazu deportacji. [...]

Państwa powinny jasno określić w swoich przepisach, zasadach polityki i praktykach, że zasada ochrony nadrzędnego interesu dziecka ma pierwszeństwo przed polityką migracyjną i innymi względami natury administracyjnej. [...]

Państwa są zobowiązane do stosowania w pierwszej kolejności środków, które służą zapewnieniu opieki nad dzieckiem i jego dobrostanu, a nie pozbawieniu go wolności. Placówki zapewniające zakwaterowanie dzieciom będącym migrantami powinny posiadać wszystkie niezbędne warunki materialne i odpowiedni system zapewniający kompleksową ochronę przed złym traktowaniem i torturami oraz umożliwiający całościowy rozwój tych dzieci. Dzieci będące migrantami powinny być oddzielone od dzieci, które zostały oskarżone o popełnienie przestępstw lub skazane za przestępstwa, oraz od dorosłych. Specjalny sprawozdawca pragnie jednak zauważyć, że oddzielenie dzieci będących migrantami od niespokrewnionych z nimi dorosłych może czasami prowadzić do powstania szkody wynikającej z pozbawienia dzieci ważnych interakcji; dzieciom migrantów bez opieki należy zatem zapewnić szerokie możliwości szerszych interakcji międzyludzkich i aktywności fizycznej. W przypadku dzieci przebywających pod opieką członków rodziny, potrzeba nierozdzielania rodziny nie jest wystarczającym powodem uzasadniającym lub usprawiedliwiającym pozbawienie wolności dziecka z uwagi na szkodliwe skutki, jakie detencja wywiera na rozwój emocjonalny i dobrostan fizyczny dzieci.

[G]dy dobro dziecka wymaga, aby rodzina przebywała razem, nadrzędny wymóg niepozbawiania dziecka wolności rozciąga się na jego rodziców i zobowiązuje władze do dokonania wyboru środków wolnościowych dla całej rodziny.

KPM i KPD wzywają również państwa do zagwarantowania wdrożenia środków alternatywnych wobec detencji rodzin z dziećmi, ponieważ nie jest uzasadnione usprawiedliwianie detencji dzieci potrzebą nieoddzielenia ich od rodziny, która im się towarzyszy (Wspólny komentarz ogólny nr 4 i 23 z 2017 r.).

Joint general comment No. 4 (2017) of the Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families and No. 23 (2017) of the Committee on the Rights of the Child on State obligations regarding the human rights of children in the context of international migration in countries of origin, transit, destination and return, 16 November 2017

11. (...) Państwa powinny przyjąć legislacyjne, polityczne i praktyczne rozwiązania, które odpowiadają nadrzędnemu interesowi dziecka, a także przysługującemu dziecku prawu do wolności i życia rodzinnego, oraz które umożliwiają dzieciom pozostawanie razem z członkami rodziny lub opiekunami w warunkach wolnościowych i w ich środowisku społecznym w czasie ustalania ich statusu imigracyjnego i dokonywania oceny ich nadrzędnego interesu, jak również w okresie oczekiwania na powrót. Dzieciom pozbawionym opieki przysługuje szczególna ochrona i pomoc ze strony państwa w postaci opieki zastępczej i zakwaterowania zastępczego zgodnie z Wytycznymi w sprawie opieki zastępczej dla dzieci. **Jeśli dzieciom towarzyszy rodzina, potrzeba nierozdzielania rodziny nie jest wystarczającym uzasadnieniem dla pozbawienia dziecka wolności. Gdy dobro dziecka wymaga, aby rodzina przebywała razem, nadrzędny wymóg niepozbawiania dziecka wolności rozciąga się na jego rodziców i zobowiązuje władze do dokonania wyboru środków wolnościowych dla całej rodziny.**

⁷⁰ KPC, Raport specjalnego sprawozdawcy ds. tortur i innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania, [A/HRC/28/68](#), 5 marca 2015 r., pkt 80.

12. Stosowanie środków detencyjnych związanych z imigracją wobec dzieci i ich rodzin powinno tym samym zostać prawnie zakazane, a rezygnacja ze stosowania takich środków powinna zostać zagwarantowana w działaniach politycznych i praktycznych. Zasoby przeznaczane na stosowanie detencji należy przeznaczyć na wprowadzenie rozwiązań nieobjętych pozbawienia wolności, realizowanych przez właściwe podmioty zajmujące się ochroną dzieci, które będą współpracować z dzieckiem oraz, w stosownych przypadkach, z jego rodziną. Środki udostępniane dziecku i jego rodzinie nie powinny wiązać się z jakąkolwiek formą pozbawienia ich wolności i powinny bazować na zasadach etycznych właściwych dla działań opiekuńczych i ochronnych, a nie dotyczących egzekucji przepisów prawa. Powinny one koncentrować się na rozstrzygnięciu sprawy w zgodzie z nadrzędnym interesem dziecka i zapewniać wszelkie warunki materialne, socjalne i emocjonalne niezbędne do zapewnienia kompleksowej ochrony praw dziecka oraz umożliwiające holistyczny rozwój dziecka. Niezależnie organy publiczne, a także organizacje społeczeństwa obywatelskiego powinny mieć możliwość regularnego monitorowania takich udogodnień lub środków. W przypadku zastosowania jakichkolwiek środków detencyjnych związanych z imigracją dzieci i rodziny powinny mieć dostęp do skutecznych środków odwoławczych.

Aby spełnić rygorystyczne warunki **konieczności i proporcjonalności pozbawienia wolności** wynikające z prawa do wolności przewidzianego w art. 9 MPPOiP, należy wykazać, że inne, mniej inwazyjne środki zostały uwzględnione i uznane za niewystarczające.⁷¹

W [komentarzu ogólnym nr 35](#) Rada Praw Człowieka znacząco rozszerzyła też wykładnię „arbitralności” środków detencyjnych związanych z imigracją, zgodnie z art. 9 MPPOiP i z zastrzeżeniem, że „dzieci mogą być pozbawiane wolności wyłącznie w ostateczności i przez najkrótszy odpowiedni okres, a czas trwania i warunki detencji muszą być określane z uwzględnieniem ich nadrzędnego interesu oraz skrajnej podatności na zagrożenia i potrzeby zapewnienia opieki nad małoletnimi, którym nie towarzyszą najbliżsi” (pkt 18).

ETPC orzekł, że przy stosowaniu art. 5 ust. 1 lit. f EKPC należy zwrócić szczególną uwagę na środki alternatywne wobec detencji osób lub grup znajdujących się w szczególnie trudnej sytuacji, tak aby stosowanie detencji odbywało się w dobrej wierze i w sposób niearbitralny. W kontekście dzieci-migrantów bez opieki Trybunał orzekł w sprawie *Rahimi przeciwko Grecji*, że **należy rozważyć zastosowanie środków alternatywnych wobec detencji**.⁷²

ETPC stwierdził, że w sprawie [Bilalova i inni przeciwko Polsce](#) doszło do naruszenia prawa do wolności, o którym mowa w art. 5 ust. 1 lit. f) EKPC, uznając, że władze polskie nie rozważyły w sposób prawidłowy środków alternatywnych wobec detencji dzieci :⁷³

Wyrok ETPC z dnia 26 marca 2020 r. w sprawie Bilalova i inni przeciwko Polsce, skarga nr 23685/14:

78. Trybunał zauważa, że w czasie, gdy władze postanowiły o przedłużeniu okresu stosowania środka detencyjnego o trzy kolejne miesiące, skarżące dzieci przebywały w ośrodku już niemal dwa miesiące. Chociaż wygląda na to, że warunki materialne przyjęcia skarżących były prawidłowe (...), ośrodek był niewątpliwie miejscem izolacji, który pod wieloma względami przypominał zakład penitencjarny (...). Trybunał przypomina w tym kontekście, że w sprawach podobnych do niniejszej sprawy, które rozpoznawał, uznawał za sprzeczne z Konwencją przypadki umieszczania w placówkach podobnych do tej, w której umieszczono skarżące dzieci – małoletnich wraz z rodzicami na okresy znacznie krótsze niż okres zarzucany w niniejszej sprawie (...).
79. Trybunał zauważa, że z jego ugruntowanego już orzecznictwa w tym zakresie wynika, że co do zasady należy unikać umieszczania małych dzieci w takich placówkach oraz że tylko krótkotrwałe umieszczenie w odpowiednich warunkach może być zgodne z Konwencją, z tym jednak zastrzeżeniem, że władze muszą wykazać, iż zastosowanie tego środka ultima ratio miało miejsce dopiero po rzeczywistym upewnieniu się co do braku możliwości zastosowania jakiegokolwiek innego, mniej dotkliwego dla nich środka (...).
80. W niniejszej sprawie, mając na uwadze podstawy, na które powołują się władze krajowe na uzasadnienie zastosowania spornego środka, Trybunał uznaje, że nie dysponuje wystarczają-

⁷¹ W sprawie [C. przeciwko Australii](#) (CCPR/C/76/D/900/1999, pogląd z 13 listopada 2002 r.) Komitet Praw Człowieka ONZ (KPC) stwierdził naruszenie art. 9.1 MPPOiP na tej podstawie, że państwo nie rozważyło mniej inwazyjnych środków „które uwzględniłyby pogarszający się stan” skarżącego. „W takich okolicznościach, bez względu na przyczynę pierwotnego zatrzymania, stosowanie środka detencyjnego związanego z imigracją przez ponad dwa lata bez indywidualnego uzasadnienia i jakiejkolwiek możliwości materialnej kontroli sądowej było (...) arbitralne i stanowiło naruszenie art. 9 ust. 1” (pkt 8.2).

⁷² Wyrok ETPC z dnia 5 kwietnia 2011 r. w sprawie [Rahimi przeciwko Grecji](#), skarga nr 8687/08.

⁷³ Wyrok ETPC z dnia 26 marca 2020 r. w sprawie [Bilalova i inni przeciwko Polsce](#), skarga nr 23685/14.

cymi dowodami, by nabrać przekonania, że władze krajowe rzeczywiście upewniły się co do tego, czy w szczególnych okolicznościach sprawy zastosowanie środka detencyjnego wobec skarżących dzieci było rozwiązaniem ostatecznym, którego nie można było zastąpić żadnym innym środkiem (...).

Artykuł 31 [Konwencji dotyczącej statusu uchodźców](#) z 1948 r. oraz jej protokół z 1967 r. (Konwencja w sprawie uchodźców), a także powiązane normy i wytyczne ustanawiają domniemanie przemawiające przeciwko stosowaniu detencji oraz zasadę, zgodnie z którą detencja musi być niezbędna w danym przypadku. Zgodnie z postanowieniami Konwencji **detencja osób ubiegających się o azyl i uchodźców:**

- > nigdy nie może nastąpić automatycznie,
- > powinna być stosowana jedynie w ostateczności, w przypadku gdy istnieją dowody na to, że inne mniejsze ograniczenia byłyby nieadekwatne w szczególnych okolicznościach danej sprawy,
- > nigdy nie powinna być wykorzystywana jako kara.

Wytyczne UNHCR w sprawie obowiązujących kryteriów i standardów dotyczących detencji osób ubiegających się o azyl i środków alternatywnych wobec detencji („[Wytyczne UNHCR w sprawie detencji](#)”) stanowią, że „należy rozważyć środki alternatywne wobec detencji” (wytyczna nr 4.3).⁷⁴

Zgodnie ze [stanowiskiem UNHCR w sprawie detencji dzieci będących uchodźcami lub migrantami stosowanej w kontekście migracyjnym](#), **dobro dziecka powinno być zawsze kwestią nadrzędną, a dziecko nigdy nie może być pozbawione wolności ze względu na status imigracyjny swoich rodziców**. Należy zawsze rozważać zastosowanie środków alternatywnych wobec detencji lub innych metod zapewnienia opieki.⁷⁵

UNHCR, Option Paper 1 – Options for governments on care arrangements and alternatives to detention for children and families (Dostępne dla rządów możliwości w sprawie ustaleń dotyczących opieki i środków alternatywnych wobec detencji dzieci i rodzin), 2014, s. 2

- Co do zasady, nie powinno się poddawać detencji dzieci ubiegających się o azyl, dzieci będących uchodźcami lub migrantami, a każde zatrzymanie może być zastosowane jako środek ostateczny i na możliwie najkrótszy czas (art. 37 lit. b) KoPD). Optymalnym rozwiązaniem byłoby zagwarantowane obowiązywanie powyższej zasady w ustawodawstwie krajowym.
- Kwestią nadrzędną musi być najlepsze zabezpieczenie interesów dziecka (art. 3 KPD).
- Ustalenia dotyczące opieki rodzinnej powinny być traktowane priorytetowo, a opieka instytucjonalna powinna być stosowana tylko w wąsko określonych okolicznościach.
- Każde dziecko ma prawo do jak najwyższego poziomu zdrowia fizycznego i psychicznego (art. 24 KoPD).
- Każdemu dziecku przysługuje prawo podstawowe do życia i rozwoju w najszerszym możliwym zakresie (art. 6 KPD). Każde dziecko ma prawo do nauki (art. 28 KoPD, art. 22 Konwencji w sprawie uchodźców z 1951 r.).
- Każdemu dziecku przysługuje prawo do wypoczynku, czasu wolnego i zabawy (art. 31 KoPD) oraz do życia kulturalnego (art. 30 KoPD).

UNHCR, Refugee Children: Guidelines on Protection and Care (Dzieci-uchodźcy: wytyczne dotyczące ochrony i opieki), 1994, s. 37

Zakwaterowanie zastępcze

Jeżeli dzieci będące uchodźcami są poddawane detencji na lotniskach, w zamkniętych ośrodkach imigracyjnych lub więzieniach, nie wolno ich przetrzymywać w warunkach więziennych. Należy poczynić specjalne przygotowania w przypadku pomieszczeń mieszkalnych, które są odpowiednie dla dzieci i ich rodzin. Należy podjąć zdecydowane wysiłki w celu zwolnienia ich z placówek zamkniętych i umieszczenia w innych miejscach zakwaterowania. Rodziny muszą zawsze przebywać

⁷⁴ UNHCR, Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention (Wytyczne w sprawie obowiązujących kryteriów i standardów dotyczących detencji osób ubiegających się o azyl i środków alternatywnych wobec detencji) (2012), Terminologia, pkt 7. Ponadto UNHCR opublikował dwa „option papers” informujące rządy o środkach alternatywnych wobec detencji dzieci ([option paper 1](#)) i dorosłych ([option paper 2](#)). Zob. <https://www.refworld.org/docid/5523e8d94.html> i <https://www.refworld.org/docid/5523e9024.html>.

⁷⁵ Wysoki Komisarz ds. Uchodźców ONZ (UNHCR), [Stanowisko UNHCR w sprawie detencji dzieci będących uchodźcami lub migrantami stosowanej w kontekście migracyjnym](#), styczeń 2017 r.

razem, co dotyczy zarówno pobytu w ośrodkach zamkniętych, jak i wspólnego zwolnienia.

PACE, A study of immigration detention practices and the use of alternatives to immigration detention of children (Badanie praktyk w zakresie środków detencyjnych związanych z imigracją oraz wykorzystywania środków alternatywnych wobec detencji imigracyjnej dzieci), październik 2017 r.

Należy podkreślić, że umieszczanie dzieci będących uchodźcami w zamkniętych obozach również stanowi detencję. UNHCR proponuje szereg środków alternatywnych dla osób ubiegających się o azyl, w tym zakwaterowanie w ośrodkach otwartych, obowiązek zdeponowania lub złożenia dokumentów, wymogi dotyczące okresowego zgłaszania się do organu dozoru, ustanowienie gwaranta/poręczyciela, zorganizowany dozór społeczny lub programy zarządzania sprawami (UNHCR 2012: 41). Proponowane wyliczenie rozwiązań alternatywnych jest jedynie przykładowe. **Wymienione rozwiązania wskazują możliwości działania, które zapewniają władzom państwowym pewną kontrolę nad miejscem pobytu osób ubiegających się o azyl, a jednocześnie dają osobom ubiegającym się o azyl podstawową swobodę przemieszczania się. Środki alternatywne wobec detencji muszą być uregulowane w przepisach prawa, aby uniknąć arbitralnego nakładania ograniczeń wolności lub swobody przemieszczania się** (UNHCR 2012: 22). Należy podkreślić, że **nawet w przypadku stosowania rozwiązań alternatywnych należy zapewnić migrantom, a zwłaszcza dzieciom, dostęp do pomocy prawnej.**

Prawo UE

Państwa członkowskie UE mają pozytywny obowiązek uprzedniego zbadania i wdrożenia mniej rygorystycznych środków przymusu. Brak środków alternatywnych wobec detencji w ustawodawstwie lub polityce krajowej nie może być wykorzystywany jako usprawiedliwienie dla stosowania detencji w indywidualnym przypadku. W istocie, zgodnie z prawem UE zatrzymanie należy stosować jako środek ostateczny po uprzednim wyczerpaniu wszystkich środków alternatywnych, chyba że takie środki alternatywne nie mogą zostać skutecznie zastosowane w indywidualnym przypadku: art. 8 ust. 2 przekształconej dyrektywy w sprawie warunków przyjmowania (2013/33/UE), art. 18 ust. 2 rozporządzenia dublińskiego, art. 15 ust. 1 dyrektywy powrotowej.

Przekształcona dyrektywa w sprawie warunków przyjmowania wyraźnie zobowiązuje państwa do ustanowienia w **prawie krajowym** przepisów dotyczących środków alternatywnych wobec detencji (art. 8 ust. 4).

Dyrektywa 2013/33/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie ustanowienia norm dotyczących przyjmowania wnioskodawców ubiegających się o ochronę międzynarodową (wersja przekształcona) („dyrektywa UE w sprawie warunków przyjmowania”), nr dok. 32013L0033

Artykuł 8

Detencja

(...) 2. W przypadkach gdy jest to konieczne, państwa członkowskie mogą, po indywidualnym zbadaniu każdej sprawy, zatrzymać wnioskodawcę, jeżeli nie można skutecznie zastosować łagodniejszych środków przymusu.

(...) 4. Państwa członkowskie zapewnią określenie w prawie krajowym alternatyw dla zatrzymania, takich jak regularne zgłaszanie się do wskazanych organów, złożenie poręczenia majątkowego lub nakaz przebywania w określonym miejscu pobytu.

Artykuł 11

Zatrzymanie osób wymagających szczególnej troski i wnioskodawców o szczególnych potrzebach w zakresie przyjmowania

1. Organy krajowe biorą pod uwagę przede wszystkim stan zdrowia, w tym stan zdrowia psychicznego, zatrzymanych wnioskodawców, którzy wymagają szczególnej troski. W przypadku zatrzymania osób wymagających szczególnego traktowania państwa członkowskie zapewniają regularne monitorowanie i odpowiednie wsparcie, uwzględniając ich szczególną sytuację, w tym stan zdrowia.

2. Małoletnich zatrzymuje się tylko w ostateczności, gdy zostanie ustalone, że nie można skutecznie zastosować łagodniejszych środków przymusu. Zatrzymanie takie zarządza się na możliwie najkrótszy okres oraz podejmuje się starania zmierzające do zwolnienia zatrzymanych małoletnich i umieszczenia ich w odpowiednich miejscach zakwaterowania dla małoletnich. Naczel-

nym kryterium dla państw członkowskich jest interes małoletniego zgodnie z art. 23 ust. 2. Zatrzymani małoletni mają możliwość uczestniczenia w zajęciach wypoczynkowych, w tym w grach i zajęciach rekreacyjnych odpowiednich dla ich wieku.

3. Małoletnich bez opieki zatrzymuje się tylko w wyjątkowych okolicznościach. Dokłada się wszelkich starań, aby zatrzymanego małoletniego bez opieki jak najszybciej zwolnić. Małoletnich bez opieki nigdy nie zatrzymuje się w więzieniach. Małoletnim bez opieki zapewnia się w zakresie, w jakim jest to możliwe, zakwaterowanie w placówkach dysponujących personelem i udogodnieniami, które odpowiadają potrzebom osób w ich wieku. W przypadku zatrzymania małoletnich bez opieki państwa członkowskie zapewniają zakwaterowanie ich oddzielnie od dorosłych.

Dyrektywa powrotowa UE nakłada na państwa członkowskie prawny obowiązek należytego uwzględnienia zasad dotyczących nadrzędnego interesu dziecka (art. 5) oraz stosowania środków detencyjnych związanych z imigracją jedynie w ostateczności i na najkrótszy możliwy okres czasu (art. 15 i 17).

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/115/WE z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie wspólnych norm i procedur stosowanych przez państwa członkowskie w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich („dyrektywa powrotowa UE”), nr dok. 32008L0115

Artykuł 5

Zasada non-refoulement, dobro dziecka, życie rodzinne i stan zdrowia

Wprowadzając w życie niniejszą dyrektywę, państwa członkowskie należycie uwzględniają:

- (a) dobro dziecka;
- (b) życie rodzinne;
- (c) stan zdrowia danego obywatela państwa trzeciego oraz przestrzeganie zasady non-refoulement.

Artykuł 15

Detencja

1. O ile w danej sprawie nie mogą zostać zastosowane wystarczające, lecz mniej represyjne środki, państwa członkowskie mogą umieścić w ośrodku detencyjnym obywatela państwa trzeciego podlegającego procedurze powrotu tylko w celu przygotowania powrotu lub przeprowadzenia procesu wydalenia, w szczególności jeżeli:
 - (a) istnieje ryzyko ucieczki lub
 - (b) dany obywatel państwa trzeciego unika lub utrudnia przygotowania do powrotu lub procesu wydalenia.

Jakikolwiek środek detencyjny stosowany jest przez możliwie najkrótszy okres czasu i tylko dopóki trwają przygotowania do wydalenia oraz podlega wykonaniu z należytą starannością.

Artykuł 17

Stosowanie środka detencyjnego wobec małoletnich i rodzin

1. Małoletni bez opieki oraz rodziny z małoletnimi umieszczane są w ośrodku detencyjnym jedynie w ostateczności i na możliwie najkrótszy odpowiedni okres czasu.
2. Rodzinom oczekującym w ośrodku detencyjnym na wydalenie zapewnia się pobyt w oddzielnych pomieszczeniach gwarantujących odpowiedni poziom prywatności.
3. Małoletni przebywający w ośrodku detencyjnym mają możliwość uczestniczenia w wolnym czasie w zajęciach, w tym w grach, zabawach i zajęciach rekreacyjnych odpowiednich do ich wieku oraz, w zależności od długości ich pobytu, mają dostęp do edukacji.
4. Małoletnim bez opieki zapewnia się zakwaterowanie w placówkach dysponujących personelem i wyposażeniem przystosowanym do potrzeb osób w tym wieku.
5. Dobro dziecka jest kwestią nadrzędną w ramach pobytu małoletnich w ośrodku detencyjnym w oczekiwaniu na wydalenie.

Należy mieć na uwadze, że nawet w przypadku, gdy detencja może być uzasadniona obowiązkiem stosowania norm wchodzących w zakres dorobku prawnego UE, państwa członkowskie UE nie mogą wykorzystywać prawa UE do naruszania swoich zobowiązań w zakresie praw człowieka, wynikających z innych instrumentów międzynarodowych, w szczególności KoPD i EKPC.

Komitet Sterujący ds. Praw Człowieka (KSREPC) Rady Europy, [Practical Guidance on Alternatives to Immigration Detention: Fostering Effective Results](#) (*Praktyczne wytyczne dotyczące rozwiązań alternatywnych wobec środków detencyjnych związanych z imigracją: wspieranie skutecznych rezultatów*), czerwiec 2019

Konieczność zbadania rozwiązań alternatywnych ma szczególne znaczenie dla osób znajdujących się w trudnej sytuacji. Należy zwrócić należytą uwagę na szczególne potrzeby zainteresowanych osób, zapewniając im dostęp do odpowiedniej ochrony i opieki. Następujące grupy zostały w szczególności wskazane przez jeden lub kilka organów międzynarodowych w przykładowych, poglądowych wykazach:

- Dzieci
- Osoby ubiegające się o azyl
- Osoby z problemami zdrowotnymi
- Osoby LGBTI
- Bezpaństwowcy
- Ofiary handlu ludźmi
- Kobiety w ciąży
- Ofiary tortur, złego traktowania lub przemocy domowej

Dzieci będące migrantami często spotykają się z różnego rodzaju dyskryminacją.

Commission Members

April 2022 (for an updated list, please visit www.icj.org/commission)

President:

Prof. Robert Goldman, United States

Vice-Presidents:

Prof. Carlos Ayala, Venezuela

Justice Radmila Dragicevic-Dicic, Serbia

Executive Committee:

Sir Nicolas Bratza, United Kingdom

(Chair) Dame Silvia Cartwright, New Zealand

Justice Martine Comte, France

Ms. Nahla Haidar El Addal, Lebanon

Mr. Shawan Jabarin, Palestine

Justice Sanji Monageng, Botswana

Ms. Mikiko Otani, Japan

Mr. Belisário dos Santos Júnior, Brazil

Prof. Marco Sassòli, Italy/Switzerland

Ms. Ambiga Sreenevasan, Malaysia

Other Commission Members:

Professor Kyong-Wahn Ahn, Republic of Korea

Justice Chinara Aidarbekova, Kyrgyzstan

Justice Adolfo Azcuna, Philippines

Ms Hadeel Abdel Aziz, Jordan

Mr Reed Brody, United States

Justice Azhar Cachalia, South Africa

Prof. Miguel Carbonell, Mexico

Justice Moses Chingengo, Zimbabwe

Prof. Sarah Cleveland, United States

Justice Martine Comte, France

Mr Marzen Darwish, Syria

Mr Gamal Eid, Egypt

Mr Roberto Garretón, Chile

Ms Nahla Haidar El Addal, Lebanon

Prof. Michelo Hansungule, Zambia

Ms Gulnora Ishankanova, Uzbekistan

Ms Imrana Jalal, Fiji

Justice Kalthoum Kennou, Tunisia

Ms Jamesina Essie L. King, Sierra Leone

Prof. César Landa, Peru

Justice Ketil Lund, Norway

Justice Qinisile Mabuza, Swaziland

Justice José Antonio Martín Pallín, Spain

Prof. Juan Méndez, Argentina

Justice Charles Mkandawire, Malawi

Justice Yvonne Mokgoro, South Africa

Justice Tamara Morschakova, Russia

Justice Willy Mutunga, Kenya

Justice Egbert Myjer, Netherlands

Justice John Lawrence O'Meally, Australia

Ms Mikiko Otani, Japan

Justice Fatsah Ouguergouz, Algeria

Dr Jarna Petman, Finland

Prof. Mónica Pinto, Argentina

Prof. Victor Rodríguez Rescia, Costa Rica

Mr Alejandro Salinas Rivera, Chile

Prof. Marco Sassoli, Italy-Switzerland

Mr Michael Sfard, Israel

Justice Ajit Prakash Shah, India

Justice Kalyan Shrestha, Nepal

Ms Ambiga Sreenevasan, Malaysia

Justice Marwan Tashani, Libya

Mr Wilder Tayler, Uruguay

Justice Philippe Texier, France

Justice Lillian Tibatemwa-Ekirikubinza, Uganda

Justice Stefan Trechsel, Switzerland

Prof. Rodrigo Uprimny Yepes, Colombia



International
Commission
of Jurists

Rue des Buis 3
P.O. Box 1270
1211 Geneva 1
Switzerland

t + 41 22 979 38 00
f +41 22 979 38 01
www.icj.org