

Dzieci w strzeżonych ośrodkach dla cudzoziemców – orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka a polskie prawo i praktyka¹

Maja Łysienia

University of Lausanne, Szwajcaria; HES-SO Valais-Wallis, Szwajcaria

Co roku kilkaset dzieci pozbawiane jest wolności w polskich strzeżonych ośrodkach dla cudzoziemców. Tymczasem organizacje międzynarodowe coraz częściej podnoszą, że detencja osób małoletnich do celów migracyjnych powinna być zakazana ze względu na jej krzywdzący wpływ na zdrowie i rozwój dziecka. Biorąc pod uwagę te apele, Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPC) rygorystycznie podchodzi do pozbawiania wolności małoletnich cudzoziemców – nawet jeśli towarzyszą im rodzice. Już w pięciu wyrokach ETPC orzekł, że Polska naruszyła Europejską konwencję praw człowieka (EKPC) w tym zakresie. Celem niniejszego artykułu jest w pierwszej kolejności zdeterminowanie wynikających z orzecznictwa ETPC wymogów dotyczących detencji dzieci do celów migracyjnych, w drugiej zaś – ocena zgodności polskiego prawa i praktyki z tymi standardami. W związku z tym przeprowadzono kompleksową analizę wyroków Trybunału (ze szczególnym uwzględnieniem spraw dotyczących Polski), a także krajowych przepisów i praktyki ich stosowania. Przeprowadzone badanie prowadzi do wniosku, że koniecznych jest jeszcze wiele zmian, by zagwarantować zgodność polskiego prawa i praktyki z opartymi na art. 3, 5 i 8 EKPC standardami dotyczącymi pozbawiania wolności małoletnich cudzoziemców.

SŁOWA KLUCZOWE:

DIETECI, CUDZOZIEMCY, DETENCJA CUDZOZIEMCÓW, STRZEŻONE OŚRODKI, ETPC

1 Niniejsze badanie zostało wsparte przez nccr – on the move finansowane przez Swiss National Science Foundation – grant 51NF40-205605.

Małoletni cudzoziemcy mogą być pozbawieni wolności w Polsce w związku z toczącymi się wobec nich postępowaniami administracyjnymi (tzw. detencja do celów migracyjnych). Ustawa z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (ustawa o cudzoziemcach, uc; Dz.U. 2013 poz. 1650 z późn. zm.) reguluje zatrzymanie i umieszczenie w strzeżonym ośrodku cudzoziemców, wobec których toczy lub zakończyło się postępowanie w przedmiocie zobowiązania do powrotu lub którzy mają być przekazani do innego państwa na mocy prawa Unii Europejskiej (UE) czy umów międzynarodowych (art. 394 i nast. uc). Na gruncie tych przepisów możliwe jest umieszczanie w strzeżonych ośrodkach dla cudzoziemców (SOC) rodzin z dziećmi, niezależnie od ich wieku (art. 398a w zw. z art. 401 ust. 3 oraz art. 414 ust. 3 uc). Ponadto ustawa uwzględnia szczególną sytuację małoletnich bez opieki, którzy mogą zostać pozbawieni wolności w strzeżonym ośrodku, tylko jeśli ukończyli 15 r.ż. (art. 397 ust. 3 uc). Tymczasem Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP (ustawa o ochronie, uuco; Dz.U. 2003 Nr 128 poz. 1176) umożliwia pozbawienie wolności cudzoziemców ubiegających o udzielenie ochrony międzynarodowej w Polsce (art. 87 i nast. uuco). Podczas gdy małoletni bez opieki, którzy złożyli wniosek w tym zakresie, nie mogą zostać umieszczeni w SOC (art. 88a ust. 3 pkt 3 uuco), ustawa nie wprowadza takich ograniczeń wobec rodzin z dziećmi. Detencja do celów migracyjnych dzieci jest też dozwolona na mocy prawa UE. Ustawa o cudzoziemcach i ustawa o ochronie wdrażają w tym zakresie tzw. dyrektywę powrotową², rozporządzenie dublińskie³ i dyrektywę recepcyjną⁴ (Kosińska, 2019; Liszewska, 2020a).

Przepisy te są stosowane w praktyce. Co roku kilkaset dzieci pozbawianych jest wolności w SOC (zob. np. Górczyńska i Witko, 2018; HFPC, 2023; Klaus i in., 2024). W 2021 r. w tych ośrodkach łącznie przebywało 567 dzieci, w 2022 r. w detencji zostało umieszczonych 210 dzieci, a w styczniu 2023 r. w ośrodkach strzeżonych przebywało 468 dzieci (Rusiłowicz i in., 2023; SIP, 2023). Były to głównie dzieci

- 2 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, art. 17 ust. 1 w zw. z art. 15.
- 3 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 604/2013 z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie ustanowienia kryteriów i mechanizmów ustalania państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej złożonego w jednym z państw członkowskich przez obywatela państwa trzeciego lub bezpaństwowca (przekształcenie), art. 28.
- 4 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), art. 11 ust. 2–3 w zw. z art. 8.

pozostające pod opieką rodziców i wraz z nimi umieszczone w strzeżonych ośrodkach dla cudzoziemców.

Chociaż w SOC rygor jest mniejszy niż w więzieniach, to ich charakter jest zbliżony do jednostek penitencjarnych (Klaus, 2016; Trylińska i in., 2024). Cudzoziemcy nie mogą ich samowolnie opuścić, są otoczone wysokimi murami, w niektórych ośrodkach w oknach wciąż znajdują się kraty, a cudzoziemcy są nieustannie monitorowani przez umundurowanych funkcjonariuszy Straży Granicznej (SG; Grygiel, 2023; Klaus i Kunicka, 2012; Niedźwiedzki i in., 2021; Stępka, 2022). Mimo że niektóre ośrodki zostały przeznaczone do przebywania w nich dzieci, Rzecznik Praw Obywatelskich (RPO) jasno wskazał, iż nie jest to miejsce odpowiednie do pobytu osób małoletnich (RPO, 2022a; zob. też HFPC, 2023). W jego ocenie „pobyt tam może mieć zdecydowanie niekorzystny wpływ na ich rozwój i stan psychofizyczny” (zob. też Klaus i Kunicka, 2012; Markiewicz-Stanny, 2019).

Z tym stanowiskiem zdaje się zgadzać Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPC, Trybunał), który w ostatnim czasie w pięciu wyrokach wskazał, że Polska naruszyła przepisy Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (EKPC, Konwencja; Dz.U. z 1993 r. Nr 61 poz. 284), pozbawiając wolności skarżących cudzoziemców – rodziny z dziećmi⁵. W sprawach Bistieva i inni przeciwko Polsce (nr 75157/14, wyrok z dnia 10 kwietnia 2018 r., Bilalova i inni przeciwko Polsce (nr 23685/14, wyrok z dnia 26 marca 2020 r.), A.B. i inni przeciwko Polsce (nr 15845/15 i 56300/15, wyrok z dnia 4 czerwca 2020 r.), Nikoghosyan i inni przeciwko Polsce (nr 14743/17, wyrok z dnia 3 marca 2022 r.) oraz R.M. i inni przeciwko Polsce (nr 11247/18, wyrok z dnia 9 lutego 2023 r.) Trybunał jasno stwierdził, że środek detencyjny został zastosowany wobec skarżących niezgodnie z standardami wypracowanymi na gruncie art. 5 (prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego) lub art. 8 (prawo do poszanowania życia rodzinnego i prywatnego) Konwencji. Wyroki te doskonale wpisują się w linię orzeczniczą Trybunału, który coraz wyraźniej podkreśla, że detencja dzieci – zarówno tych pod opieką rodziców, jak i małoletnich bez opieki – do celów migracyjnych jest możliwa jedynie w ostateczności, w odpowiednich warunkach i tylko na możliwie najkrótszy czas (Turković, 2021).

Niniejszy artykuł skupia się na sytuacji rodzin z dziećmi pozbawionych wolności do celów migracyjnych. Wszystkie dotychczasowe wyroki ETPC dotyczące pobytu

5 Warto zwrócić uwagę, że ETPC orzekł w jeszcze jednej sprawie dotyczącej detencji do celów migracyjnych w Polsce: Shamsa v. Poland, nr 45355/99 i 45357/99, wyrok z dnia 27 listopada 2003 r. – sprawa ta jednak nie dotyczyła detencji dzieci ani pobytu w strzeżonym ośrodku dla cudzoziemców. Ponadto wiele spraw dotyczących detencji cudzoziemców w Polsce, w tym dzieci, wciąż oczekuje na rozpoznanie przez ETPC (zob. listę zakomunikowanych spraw w: Grygiel, 2023).

w polskich SOC zostały wydane wobec rodzin z dziećmi. Trybunał nie odniósł się jeszcze do kwestii pozbawiania wolności małoletnich bez opieki w Polsce⁶. Warto jednak zaznaczyć, że opisane w artykule standardy oparte na EKPC znajdują zastosowanie także w odniesieniu do detencji małoletnich bez opieki (Turković, 2021). Ponadto Trybunał wypracował dodatkowe wymogi w tym zakresie, np. dotyczące ustalania wieku małoletnich cudzoziemców (por. Fenton-Glynn, 2021; Poszytek i Sługocki, 2023)⁷.

W artykule skoncentrowano się na interpretacji i stosowaniu trzech przepisów EKPC: art. 3, 5 i 8. Artykuł 3 Konwencji wprowadza zakaz tortur, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania oraz karania i jest stosowany przez Trybunał w odniesieniu do warunków detencji cudzoziemców. Artykuł 5 ust. 1 lit. f EKPC dopuszcza zgodne z prawem zatrzymanie lub aresztowanie osoby w celu zapobieżenia jej nielegalnemu wkroczeniu na terytorium państwa lub osoby, przeciwko której toczy się postępowanie o wydalenie lub ekstradycję. Przepis ten zatem określa przypadki, w których dozwolona jest detencja do celów migracyjnych. W art. 5 ust. 2 i ust. 4 Konwencji uregulowano zaś obowiązki informacyjne władz krajowych oraz prawo do środka odwoławczego. Artykuł 8 EKPC gwarantuje natomiast poszanowanie dla prawa do życia rodzinnego – także w sytuacji pozbawienia wolności cudzoziemca. Trybunał wskazuje, że detencja do celów migracyjnych rodziny z małymi dziećmi stanowi ingerencję w jej prawo do życia rodzinnego (zob. np. ETPC, *Popov v. France*, nr 39472/07 i 39474/07, wyrok z dnia 19 stycznia 2012 r., § 134). W praktyce art. 3, 5 i 8 Konwencji są najczęściej przedmiotem postępowania przed ETPC w sprawach dotyczących detencji do celów migracyjnych (Białas, 2016; Hjertstedt i in., 2023).

Celem niniejszego artykułu jest w pierwszej kolejności zdeterminowanie wynikających z orzecznictwa ETPC wymogów dotyczących detencji dzieci do celów migracyjnych, w drugiej zaś – ocena zgodności polskiego prawa i praktyki z tymi standardami. Na potrzeby pierwszej części artykułu przeprowadzono analizę dotychczasowego orzecznictwa ETPC dotyczącego pozbawiania wolności małoletnich cudzoziemców. W sposób szczególny uwzględniono wymienione wcześniej wyroki dotyczące Polski oraz najnowsze orzecznictwo Trybunału dotyczące innych państw. Artykuł w szczególności odnosi się do konieczności każdorazowego rozważenia zastosowania środków mniej restrykcyjnych niż pozbawienie wolności,

⁶ Skarga w tym przedmiocie została już jednak skierowana do ETPC, zob. np. SIP, 2024.

⁷ Zob. np. ETPC, *Darboe and Camara v. Italy*, nr 5797/17, wyrok z dnia 21 lipca 2022 r., §§ 128–157; ETPC, *M.H. and S.B. v. Hungary*, nr 10940/17 i 15977/17, wyrok z dnia 22 lutego 2024 r., §§ 71–80.

tw. alternatyw do detencji, a także do zapewnienia, że dziecko jest pozbawione wolności na możliwie najkrótszy czas, w odpowiednich warunkach, oraz po wzięciu pod uwagę jego indywidualnej sytuacji. W artykule poruszono także kwestie powiązane z koniecznością zachowania jedności rodziny oraz z poszanowaniem prawa dzieci do informacji i odpowiedniego środka odwoławczego. Przeprowadzenie kompleksowego badania wyroków Trybunału dotyczących pozbawiania wolności małoletnich cudzoziemców umożliwiło ustalenie, czy polskie prawo i praktyka są zgodne z standardami wypracowanymi w tym orzecznictwie. Tym samym, na potrzeby drugiej części niniejszego artykułu, przepisy ustawy o cudzoziemcach oraz ustawy o ochronie dotyczące zatrzymywania cudzoziemców i umieszczania ich w strzeżonych ośrodkach zostały poddane szczegółowej analizie pod względem ich zgodności z EKPC. Pozwoliło to na sformułowanie uwag i wniosków *de lege ferenda*, mających na celu odzwierciedlenie standardów wynikających z wyroków ETPC w polskich przepisach oraz uwzględnienie ich praktyce.

Warto zauważyć, że w ostatnich latach temat detencji cudzoziemców budzi coraz większe zainteresowanie polskich badaczy (Białas, 2016; Grygiel, 2023; Klaus i in., 2024; Kociubiński, 2018; Niedźwiedzki i in., 2021). Niektóre z tych publikacji stawiają prawa dzieci w centrum zainteresowania (Biel, 2017; Braniewicz, 2020; Lis-Staranowicz, 2022; Markiewicz-Stanny, 2019, 2020). Niniejszy artykuł ma celu uzupełnienie tego piśmiennictwa, w szczególności przez odwołanie się do aktualnego stanu prawnego i najnowszego orzecznictwa ETPC, który zdaje się zajmować coraz bardziej rygorystyczne stanowisko wobec detencji dzieci (Fenton-Glynn, 2021; Turković, 2021).

Punkt wyjścia w orzecznictwie ETPC dotyczącym detencji dzieci

Rygorystyczne stanowisko ETPC w sprawie detencji małoletnich cudzoziemców (Biel, 2017; Hjertstedt i in., 2023) znajduje przede wszystkim oparcie w coraz powszechniejszym przekonaniu, że dzieci nie powinny być w ogóle pozbawiane wolności do celów migracyjnych (Klaus i Kunicka, 2012; Markiewicz-Stanny, 2019). Zauważa to Trybunał, wskazując, że:

Różne instytucje międzynarodowe, w tym Rada Europy, coraz częściej wzywają państwa do niezwłocznego i całkowitego zaprzestania lub wyeliminowania detencji do celów migracyjnych dzieci, podkreślając negatywny wpływ, jaki taka detencja może

mieć na zdrowie fizyczne i psychiczne dzieci oraz na ich rozwój, nawet jeśli są one pozbawione wolności na krótki okres czasu lub wraz z rodzinami⁸.

Trybunał odwołuje się tu np. do stanowiska Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy (ZPRE), które już w 2014 r. zaapelowało do rządów, by wprowadziły zakaz detencji dzieci do celów migracyjnych i zapewniły jego pełne wdrożenie w praktyce. Zgromadzenie podkreśliło, że pozbawienie małoletnich wolności nigdy nie jest w ich najlepszym interesie i wpływa negatywnie na ich stan zdrowia (ZPRE, 2014, zob. także Komisarz Praw Człowieka, 2017; ZPRE, 2022). Inne instytucje również nawołują do zakazu detencji małoletnich cudzoziemców, m.in. Specjalny Sprawozdawca ds. Praw Człowieka Migrantów ONZ (2020), Wysoki Komisarz Narodów Zjednoczonych do Spraw Uchodźców (*Office of the United Nations High Commissioner for Refugees*, UNHCR) i Komitet Praw Dziecka (KPD) (np. IOM, UNHCR, UNICEF, 2022: 16; UN Task Force on Children Deprived of Liberty, 2024).

Trybunał podkreśla także wyjątkową wrażliwość dzieci (Turković, 2021). Wskazuje, że powinna być ona decydującym czynnikiem branym pod uwagę we wszystkich sprawach dotyczących dzieci i mieć przewagę nad kwestiami powiązаныmi z statusem migracyjnym małoletniego (i jego rodziców)⁹. Tym samym to, że dziecko przebywa na danym terytorium niezgodnie z przepisami, nie powinno przeważać nad szczególnymi potrzebami tego dziecka (Biel, 2017). W ocenie Trybunału potrzeby te wynikają nie tylko z wieku i braku usamodzielnienia dzieci, ale także z ubiegania się przez nie o udzielenie ochrony międzynarodowej¹⁰.

Trybunał powołuje się także na konieczność zabezpieczenia najlepszego interesu dziecka w każdej sprawie dotyczącej dzieci. W tym zakresie często przytacza przepisy Konwencji o prawach dziecka (Dz.U. 1991 nr 120 poz. 526; Białas, 2016, Biel, 2017; Ruiz Ramos, 2020; Smyth, 2019)¹¹. Zgodnie z jej art. 3, „We wszystkich

8 ETPC, M.H. and Others v. Croatia, nr 15670/18 i 43115/18, wyrok z dnia 18 listopada 2021 r., § 200 (tłumaczenie autorki z jęz. ang.). Zob. też ETPC, Nikoghosyan and Others v. Poland, nr 14743/17, wyrok z dnia 3 marca 2022 r., § 65; ETPC, Minasian and Others v. the Republic of Moldova, nr 26879/17, wyrok z dnia 17 stycznia 2023 r., § 42.

9 Zob. np. ETPC, Darboe and Camara v. Italy, nr 5797/17, wyrok z dnia 21 lipca 2022 r., § 173; ETPC, M.H. and S.B. v. Hungary, nr 10940/17 i 15977/17, wyrok z dnia 22 lutego 2024 r., § 72.

10 Zob. np. ETPC, Abdullahi Elmi and Aweys Abubakar v. Malta, nr 25794/13 i 28151/13, wyrok z dnia 22 listopada 2016 r., § 103; ETPC, R.R. and Others v. Hungary, nr 36037/17, wyrok z dnia 2 marca 2021 r., § 49.

11 Zob. np. ETPC, Darboe and Camara v. Italy, nr 5797/17, wyrok z dnia 21 lipca 2022 r., §§ 139, 173; ETPC, M.H. and S.B. v. Hungary, nr 10940/17 i 15977/17, wyrok z dnia 22 lutego 2024 r., § 71.

działaniach dotyczących dzieci, podejmowanych przez publiczne lub prywatne instytucje opieki społecznej, sądy, władze administracyjne lub ciała ustawodawcze, sprawą nadrzędną będzie najlepsze zabezpieczenie interesów dziecka”. Artykuł 37(b) Konwencji o prawach dziecka dopuszcza detencję dzieci tylko w ostateczności i na możliwie najkrótszy czas (Andrzejczak-Świątek, 2016; KPD, 2005; Markiewicz-Stanny, 2020; por. Smyth 2019). W ocenie KPD i Komitetu ds. Ochrony Praw Wszystkich Pracowników Migrujących i Członków Ich Rodzin, (2017) przepis ten jednak w ogóle nie powinien znajdować zastosowania do detencji do celów migracyjnych (por. Smyth 2019; Turković, 2021).

Biorąc pod uwagę powyższe apele o całkowite zaprzestanie detencji dzieci do celów migracyjnych, ich szczególną wrażliwość i potrzeby, a także konieczność zabezpieczenia najlepszego interesu dzieci we wszystkich sprawach ich dotyczących, ETPC jasno stwierdza w swoim orzecznictwie, że należy unikać pozbawiania wolności małoletnich cudzoziemców. Tym samym, zdaniem Trybunału, detencja dzieci do celów migracyjnych jest możliwa jedynie w ostateczności, tylko na możliwie najkrótszy czas i w odpowiednich warunkach¹². Ponadto każdorazowo należy wziąć pod uwagę indywidualną sytuację dziecka, nawet jeśli jest pod opieką swoich rodziców¹³. Co więcej, detencja dzieci nie może naruszać ich prawa do życia rodzinnego¹⁴. Powinny one też mieć dostęp do informacji i środka odwoławczego¹⁵. Wymogi te zostały szczegółowo przeanalizowane dalej.

Detencja jako środek ostateczny

W ocenie ETPC małoletniego cudzoziemca można pozbawić wolności tylko w ostateczności, tj. po rozważeniu możliwości zastosowania wobec niego alternatyw do detencji¹⁶. W związku z tym brak lub niewystarczające rozważanie przez organy

12 Zob. np. ETPC, M.H. and S.B. v. Hungary, nr 10940/17 i 15977/17, wyrok z dnia 22 lutego 2024 r., § 72.

13 Zob. np. ETPC, Minasian and Others v. the Republic of Moldova, nr 26879/17, wyrok z dnia 17 stycznia 2023 r., § 43.

14 Zob. np. ETPC, Bistieva and Others v. Poland, nr 75157/14, wyrok z dnia 10 kwietnia 2018 r., §§ 72–88.

15 Zob. np. ETPC, M.S. v. Slovakia and Ukraine, nr 17189/11, wyrok z dnia 11 czerwca 2020 r., § 98; ETPC, Minasian and Others v. the Republic of Moldova, nr 26879/17, wyrok z dnia 17 stycznia 2023 r., §§ 52–54.

16 Zob. np. ETPC, M.H. and Others v. Croatia, nr 15670/18 i 43115/18, wyrok z dnia 18 listopada 2021 r., § 237; ETPC, Minasian and Others v. the Republic of Moldova, nr 26879/17, wyrok z dnia 17 stycznia 2023 r., § 42.

krajowe alternatyw do detencji podczas podejmowania decyzji o detencji dziecka może prowadzić do stwierdzenia naruszenia Konwencji, zwłaszcza art. 5 i 8.

To stanowisko stanowi wyjątek od ogólnej zasady, że detencja do celów migracyjnych nie musi być konieczna¹⁷ (Białas, 2016; Liszewska, 2020a, 2020b; Markiewicz-Stanny 2019; Smyth 2019). Pozbawienie wolności dzieci oparte na art. 5 ust. 1 lit. f EKPC jest zatem dopuszczalne tylko w ostateczności, ale wymóg ten nie stosuje się co do zasady wobec ich rodziców. Przyjęcie przez Trybunał odmiennych zasad wobec małoletnich i dorosłych cudzoziemców może zatem prowadzić do stwierdzenia naruszenia art. 5 ust. 1 EKPC tylko wobec dzieci, a nie ich rodziców¹⁸ (Łysienia, 2022b, zob. też – krytycznie wobec tej praktyki, Vandenhole i Ryngaert, 2013). Doszło do tego np. w sprawie R.M. i inni przeciwko Polsce¹⁹, gdzie Trybunał uznał za niedopuszczalną skargę matki dotyczącą naruszenia art. 5 ust. 1 lit. f EKPC, powołując się na brak zastosowania wymogu konieczności do detencji do celów migracyjnych osób dorosłych²⁰. Jednocześnie ETPC stwierdził naruszenie tego przepisu wobec dzieci cudzoziemki, podkreślając, iż nie jest przekonany, że pozbawienie ich wolności było środkiem ostatecznym. Podczas gdy powyższa sprawa jest typowym rozstrzygnięciem Trybunału w tym zakresie, w niektórych sprawach sytuacja dzieci i rodziców nie została tak zróżnicowana. Tak też stało się w sprawie *Nikoghosyan i inni przeciwko Polsce* dotyczącej pozbawienia wolności sześciuosobowej rodziny w SOC w Białej Podlaskiej. W wyroku tym Trybunał wprost stwierdził, iż „w szczególnych okolicznościach niniejszej sprawy pozbawienie wolności zarówno osoby dorosłej, jak i dzieci, przez okres prawie sześciu miesięcy, nie było środkiem ostatecznym, wobec którego nie była dostępna żadna alternatywa”²¹. Doprowadziło to ETPC do konkluzji, iż Polska naruszyła art. 5 ust. 1 lit. f Konwencji wobec wszystkich skarżących – zarówno rodziców, jak i dzieci. To nietypowe rozwiązanie²² mogło

17 Zob. np. ETPC, *Feilazoo v. Malta*, nr 6865/19, wyrok z dnia 11 marca 2021 r., § 102; ETPC, *J.A. and Others v. Italy*, nr 21329/18, wyrok z dnia 20 marca 2023 r., § 81.

18 Zob. np. ETPC, *A.B. and Others v. France*, nr 11593/12, wyrok z dnia 12 lipca 2016 r., § 120.

19 ETPC (Komitet), *R.M. and Others v. Poland*, nr 11247/18, wyrok z dnia 9 lutego 2023 r., §§ 22, 28, 30.

20 Warto zwrócić uwagę, że zarzut ten został oddalony przez ETPC niesłusznie, gdyż wymóg zbadania alternatyw do detencji – także wobec osób dorosłych – wynika wprost z prawa polskiego. Brak ich rozważenia stanowi zatem naruszenie prawa krajowego, a tym samym także art. 5 EKPC wymagającego, by detencja była zgodna z prawem.

21 ETPC, *Nikoghosyan and Others v. Poland*, nr 14743/17, wyrok z dnia 3 marca 2022 r., § 88 (tłumaczenie autorki z jęz. ang.).

22 Zob. także Markiewicz-Stanny, 2020: 101–102, która wskazała na podobnie nietypowe rozstrzygnięcie ETPC w sprawie *Bistieva i inni przeciwko Polsce*, choć w odniesieniu do art. 8 EKPC.

być powiązane z szczególnymi okolicznościami sprawy (Łysienia, 2022a), ale także z ogólną obserwacją Trybunału, że standardy międzynarodowe coraz częściej wskazują na konieczność objęcia alternatywami do detencji nie tylko dzieci, ale także ich rodziców (Turković, 2021)²³. Znaczenie mogło zatem też mieć (choć ETPC nie wspomina o tym wprost w treści wyroku), że prawo polskie przewiduje obowiązek rozważenia alternatyw do detencji w odniesieniu do wszystkich cudzoziemców, a nie tylko dzieci²⁴.

W związku z wprowadzeniem w odniesieniu do dzieci wyjątku od zasady braku konieczności detencji do celów migracyjnych ETPC w każdej sprawie dotyczącej pozbawienia wolności dziecka analizuje, czy organy krajowe zbadały możliwość zastosowania mniej restrykcyjnych środków, czy zrobiły to w prawidłowy i wystarczający sposób oraz czy słusznie nie zastosowały tych alternatyw w danej sprawie (Markiewicz-Stanny, 2020)²⁵. W sprawie Nikoghosyan i inni przeciwko Polsce sądy krajowe w postanowieniach o umieszczeniu rodziców z czwórką dzieci w strzeżonym ośrodku wskazały jedynie, że cudzoziemcy mają przy sobie 50 euro i nie mają miejsca zamieszkania na terytorium RP²⁶. W związku z tym stwierdziły, że w sprawie nie można było zastosować mniej represyjnych środków, np. wpłaty zabezpieczenia pieniężnego czy obowiązku zamieszkiwania w wyznaczonym miejscu. Trybunał ocenił, że sądy krajowe w sposób niewystarczający zbadały możliwość zastosowania alternatyw do detencji w tej sprawie (Lis-Staranowicz, 2022)²⁷. Tymczasem w sprawie Bilalova i inni przeciwko Polsce dotyczącej przedłużenia pobytu matki z piątką dzieci w SOC w Kętrzynie, ETPC podkreślił, że „nie dysponuje wystarczającymi dowodami, by nabrać przekonania, że władze krajowe rzeczywiście upewniły się co do tego, czy w szczególnych okolicznościach sprawy zastosowanie środka detencyjnego wobec

23 ETPC, M.H. and Others v. Croatia, nr 15670/18 i 43115/18, wyrok z dnia 18 listopada 2021 r., § 238. Zob. także, w odniesieniu do art. 8 EKPC, ETPC, G.B. and Others v. Turkey, nr 4633/15, wyrok z dnia 17 października 2019 r., § 168.

24 Artykuł 398 ust. 1–2 i art. 398a ust. 1 pkt 4 lit. a uc; art. 88 i art. 88a ust. 1 uuo.

25 Zob. np. ETPC, R.C. and V.C. v. France, nr 76491/14, wyrok z dnia 12 lipca 2016 r., §§ 55–57; ETPC, M.H. and Others v. Croatia, nr 15670/18 i 43115/18, wyrok z dnia 18 listopada 2021 r., § 249; ETPC, Minasian and Others v. the Republic of Moldova, nr 26879/17, wyrok z dnia 17 stycznia 2023 r., § 43; ETPC, A.C. and M.C. v. France, nr 4289/21, wyrok z dnia 4 maja 2023 r., § 54.

26 Mimo że nie zostało to zauważone przez ETPC, warto wskazać, iż konkluzja sądów krajowych, że cudzoziemcy nie mają miejsca zamieszkania była błędna. W chwili orzekania przez te sądy rodzina ubiegała się o udzielenie ochrony międzynarodowej w Polsce, a zatem mogła zamieszkać w jednym z ośrodków dla cudzoziemców, zgodnie z art. 70 ust. 1 w zw. z art. 71 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie (zob. też Górczyńska i Witko, 2018; Markiewicz-Stanny, 2019).

27 ETPC, Nikoghosyan and Others v. Poland, nr 14743/17, wyrok z dnia 3 marca 2022 r., § 87.

skarżących dzieci było rozwiązaniem ostatecznym, którego nie można było zastąpić żadnym innym środkiem”²⁸. Do podobnej konkluzji Trybunał doszedł w sprawie R.M. i inni przeciwko Polsce dotyczącej pozbawienia wolności matki z trójką dzieci w tym samym ośrodku²⁹. W obu sprawach doprowadziło to do stwierdzenia naruszenia art. 5 ust. 1 Konwencji w odniesieniu do dzieci.

Brak wystarczającego rozważania możliwości zastosowania alternatyw do detencji może się też przyczynić się do stwierdzenia naruszenia art. 8 EKPC ze względu na brak spełnienia wymogu „konieczności w demokratycznym społeczeństwie”, o którym mowa w ust. 2 tego przepisu (Markiewicz-Stanny, 2020). Tak stało się np. w sprawie Bistieva i inni przeciwko Polsce oraz A.B. i inni przeciwko Polsce³⁰. W obu tych sprawach Trybunał nie był przekonany, że władze krajowe postrzegały wielomiesięczną detencję rodzin z dziećmi jako środek ostateczny. Ponadto, w pierwszej z tych spraw, ETPC wskazał na konieczność ponownej oceny, czy możliwe jest zastosowanie alternatyw do detencji w sytuacji, gdy zmieniają się okoliczności sprawy. Skarżąca cudzoziemka wraz z dziećmi została przekazana do Polski na mocy rozporządzenia dublińskiego, podczas gdy jej mąż został w Niemczech. Trybunał zaznaczył, że w związku z tym istniało ryzyko ucieczki skarżącej z dziećmi do Niemiec. Po półtora miesiąca mąż cudzoziemki został jednak przekazany do Polski – od tej pory cała rodzina przebywała w SOC w Kętrzynie. Trybunał zauważył, że po połączeniu rodziny w Polsce uzasadnione było rozważanie zastosowania alternatyw do detencji w związku ze zmianą okoliczności³¹.

Przytoczone wyroki ETPC – dotyczące zarówno umieszczenia w SOC, jak i przedłużania w nich pobytu – jasno wskazują, że sądy krajowe mają obowiązek dokładnie zbadać możliwość zastosowania alternatyw do detencji zanim zadecydują o pobawieniu wolności małoletnich cudzoziemców. Analiza ta powinna znaleźć odzwierciedlenie w treści postanowienia o umieszczeniu lub przedłużeniu pobytu w ośrodku. Nie wystarczy lakoniczne wskazanie, że alternatywy do detencji nie mogą być zastosowane (Białas i in., 2020; Markiewicz-Stanny, 2019). Konieczne jest uzasadnienie tej konkluzji w oparciu na dowodach zgromadzonych w sprawie oraz ocenę indywidualnej i aktualnej sytuacji cudzoziemca.

28 ETPC, *Bilalova and Others v. Poland*, nr 23685/14, wyrok z dnia 26 marca 2020 r., § 80 (tłumaczenie Ministerstwa Sprawiedliwości zamieszczone w HUDOC).

29 ETPC (Komitet), *R.M. and Others v. Poland*, nr 11247/18, wyrok z dnia 9 lutego 2023 r., § 28.

30 ETPC (Komitet), *A.B. and Others v. Poland*, nr 15845/15 i 56300/15, wyrok z dnia 4 czerwca 2020 r., §§ 48–49.

31 ETPC, *Bistieva and Others v. Poland*, nr 75157/14, wyrok z dnia 10 kwietnia 2018 r., §§ 82–83, 86.

Jak najkrótszy okres detencji

Zdaniem ETPC jedynie krótkie okresy detencji dzieci mogą być zgodne z art. 5 ust. 1 lit. f Konwencji³². Ponadto, by uniknąć arbitralności, okres pozbawienia wolności nie powinien przekraczać czasu racjonalnie wymaganego dla realizacji zamierzonego celu³³. Trybunał nie precyzuje jednak w swoim orzecznictwie, na jaki okres pozbawienie wolności dziecka jest co do zasady dopuszczalne. Ocenia to w każdej sprawie indywidualnie. W związku z tym orzecznictwo w tym zakresie ma kazuistyczny charakter (Łysienia, 2022b; Ruiz Ramos, 2020). Warto jednak zwrócić uwagę, że w odniesieniu do małoletnich cudzoziemców, Trybunał wielokrotnie uznawał kilku- czy kilkunastodniową detencję za niezgodną z EKPC³⁴. W przypadku szczególnie złych warunków, w których dzieci zostały pozbawione wolności, lub szczególnych okoliczności sprawy, nawet kilkanaście czy kilkadziesiąt godzin detencji doprowadziło do stwierdzenia naruszenia Konwencji (Turković, 2021; por. Bossuyt, 2012; Hjertstedt i in., 2023)³⁵.

W sprawach dotyczących detencji w strzeżonych ośrodkach dla cudzoziemców, w których Trybunał stwierdził naruszenie art. 5 lub 8 Konwencji, pozbawienie wolności skarżących rodzin z dziećmi trwało 4–10 miesięcy. To, że detencja skarżących trwała kilka miesięcy, znacząco wpłynęło na rozstrzygnięcie we wszystkich tych sprawach. Warto dodać, że w sprawie Bilalova i inni przeciwko Polsce, w związku z niewyczerpaniem środków krajowych, skarga została uznana za niedopuszczalną w odniesieniu do pierwszych dwóch miesięcy pobytu rodziny w strzeżonym ośrodku. Tym samym Trybunał rozważył zgodność detencji cudzoziemców z art. 5 ust. 1 lit. f EKPC tylko w odniesieniu do przedłużenia okresu ich pobytu w tym ośrodku

32 Zob. np. ETPC, Bilalova and Others v. Poland, nr 23685/14, wyrok z dnia 26 marca 2020 r., § 79; ETPC, M.H. and S.B. v. Hungary, nr 10940/17 i 15977/17, wyrok z dnia 22 lutego 2024 r., § 72.

33 Zob. np. ETPC, Minasian and Others v. the Republic of Moldova, nr 26879/17, wyrok z dnia 17 stycznia 2023 r., § 40; ETPC, A.D. v. Malta, nr 12427/22, wyrok z dnia 17 października 2023 r., § 182.

34 Zob. np. ETPC, A.B. and Others v. France, nr 11593/12, wyrok z dnia 12 lipca 2016 r. (rodzina, 18 dni); ETPC, R.K. and Others v. France, nr 68264/14, wyrok z dnia 12 lipca 2016 r. (rodzina, 9 dni); ETPC, A.C. and M.C. v. France, nr 4289/21, wyrok z dnia 4 maja 2023 r. (rodzina, 9 dni); ETPC (Komitet), A.M. and Others v. France, nr 7534/20, wyrok z dnia 4 maja 2023 r. (rodzina, 10 dni)

35 Zob. np. ETPC, Rahimi v. Greece, nr 8687/08, wyrok z dnia 5 kwietnia 2011 r. (małoletni bez opieki, 2 dni detencji); ETPC, S.F. and Others v. Bulgaria, nr 8138/16, wyrok z dnia 7 grudnia 2017 r. (rodzina, detencja trwająca co najmniej 32 godziny); ETPC, Moustahi v. France, nr 9347/14, wyrok z dnia 25 czerwca 2020 r. (małoletni bez opieki, ponad 12 godzin).

o kolejne dwa miesiące i w tym zakresie stwierdził, iż przepis ten został naruszony³⁶. Trybunał zauważył, że okres detencji skarżącej z dziećmi był dużo dłuższy niż w innych sprawach dotyczących rodzin z dziećmi, które dotychczas rozpatrywał³⁷.

Co więcej, Trybunał podkreśla, że organy krajowe powinny podejmować wszelkie działania mające na celu ograniczenie okresu detencji dzieci do minimum. W sprawach *Bistieva i inni przeciwko Polsce*, *Bilalova i inni przeciwko Polsce* oraz *R.M. i inni przeciwko Polsce* ETPC podkreślił, że organy krajowe nie działały z należytą starannością w tym zakresie. Trybunał nie był bowiem „przekonany o tym, że władze krajowe [...] podjęły niezbędne kroki w celu ograniczenia okresu stosowania środka detencyjnego wobec skarżących dzieci do niezbędnego minimum”³⁸. W sprawie *Bistieva i inni przeciwko Polsce* ETPC zauważył, że w okresie 5 miesięcy i 20 dni, kiedy cudzoziemcy byli pozbawieni wolności, polskie władze rozważyły trzy odwołania (także od postanowień w przedmiocie pobytu w strzeżonym ośrodku) i dwa wnioski o udzielenie ochrony międzynarodowej wniesione przez skarżącą, a także przeprowadziły weryfikację tożsamości rodziny oraz sprowadziły męża skarżącej z Niemiec do Polski. Wydanie decyzji o umorzeniu postępowania w przedmiocie udzielenia ochrony międzynarodowej zajęło jednak ponad dwa miesiące, a następnie nie podjęto w sprawie rodziny żadnych czynności aż do czasu, gdy skarżąca złożyła kolejny wniosek o ochronę. W ocenie Trybunału w związku z tym, że detencja powiązana z powyższymi postępowaniami dotyczyła także dzieci cudzoziemki, władze krajowe powinny były działać szybciej i sprawniej w tym zakresie³⁹. Podobnie w sprawie *Bilalova i inni przeciwko Polsce* Trybunał zauważył, że w chwili przedłużenia okresu detencji cudzoziemki i jej dzieci postępowanie w sprawie wniosku o nadanie statusu uchodźcy trwało już ponad sześć miesięcy i zostało potem jeszcze przedłużone. W związku z tym ETPC miał wątpliwości czy władze krajowe działały tak, by ograniczyć okres detencji dzieci do niezbędnego minimum⁴⁰. W pierwszej z wyżej

36 ETPC, *Bilalova and Others v. Poland*, nr 23685/14, wyrok z dnia 26 marca 2020 r., §§ 61–62, 82.

37 *Ibid.*, § 78. Zob. też ETPC, *Bistieva and Others v. Poland*, nr 75157/14, wyrok z dnia 10 kwietnia 2018 r., § 87.

38 ETPC, *Bilalova and Others v. Poland*, nr 23685/14, wyrok z dnia 26 marca 2020 r., § 81 (tłumaczenie Ministerstwa Sprawiedliwości zamieszczone w HUDOC). Zob. także ETPC, *Bistieva and Others v. Poland*, nr 75157/14, wyrok z dnia 10 kwietnia 2018 r., § 87; ETPC, *G.B. and Others v. Turkey*, nr 4633/15, wyrok z dnia 17 października 2019 r., §§ 166–167; ETPC, *M.H. and Others v. Croatia*, nr 15670/18 i 43115/18, wyrok z dnia 18 listopada 2021 r., § 254; ETPC (Komitet), *R.M. and Others v. Poland*, nr 11247/18, wyrok z dnia 9 lutego 2023 r., § 28.

39 ETPC, *Bistieva and Others v. Poland*, nr 75157/14, wyrok z dnia 10 kwietnia 2018 r., § 87.

40 ETPC, *Bilalova and Others v. Poland*, nr 23685/14, wyrok z dnia 26 marca 2020 r., § 81.

opisanych spraw konkluzja o braku należytej staranności organów krajowych przyczyniła się do stwierdzenia naruszenia art. 8 Konwencji, w drugiej sprawie zaś – do naruszenia art. 5 ust. 1 EKPC.

Orzecznictwo Trybunału, w tym wyroki dotyczące Polski, jasno wskazuje, że kilkumiesięczna detencja małoletnich cudzoziemców w znacznej większości przypadków jest niezgodna z Konwencją (Sieniow, 2022). Ponadto okres pozbawienia wolności nie powinien przekraczać czasu racjonalnie wymaganego dla realizacji zamierzonego celu. Tym samym szczególnie istotne jest dokonanie przez organy decydujące o detencji dzieci oceny, czy wszystkie postępowania powiązane z tym pozbawieniem wolności są prowadzone z należyłą starannością, tj. tak by ograniczyć okres detencji dzieci do niezbędnego minimum. Jeśli nie, to pozbawienie ich wolności może być niezgodne z art. 5 lub 8 EKPC.

Odpowiednie warunki detencji

Warunki, w jakich cudzoziemcy pozbawiani są wolności do celów migracyjnych, są najczęściej badane przez Trybunał przez pryzmat wymogów wynikających z art. 3 Konwencji (zakaz tortur, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania i karnania), chociaż mają one także znaczenie przy ocenie arbitralności zastosowanego środka detencyjnego przeprowadzanej na gruncie art. 5 ust. 1 lit. f EKPC⁴¹. Zdaniem Trybunału detencja dzieci do celów migracyjnych jest dopuszczalna jedynie w odpowiednich warunkach⁴². Podobnie jak w przypadku okresu pozbawienia wolności ETPC ocenia, czy te warunki są odpowiednie w każdej sprawie indywidualnie, a orzecznictwo w tym zakresie ma kazuistyczny charakter (Fenton-Glynn, 2021).

Jasne jest jednak, że ETPC restrykcyjnie podchodzi do warunków detencji dzieci (Hjertstedt, Nilsson i Hansson, 2023; Łysienia 2022b; Turković, 2021). Trybunał podkreśla, że przy ocenie, czy naruszono art. 3 EKPC, szczególne znaczenie ma: wiek dzieci, okres ich detencji oraz nieadekwatność warunków panujących w ośrodku do pobytu tam osób małoletnich⁴³. Warunki, w których dzieci są pozbawiane wolności, powinny być dostosowane do ich wieku i potrzeb, tak by nie wywoływać stresu

41 Zob. np. ETPC, Haghilo v. Cyprus, nr 47920/12, wyrok z dnia 26 marca 2019 r., § 203; ETPC, Minasian and Others v. the Republic of Moldova, nr 26879/17, wyrok z dnia 17 stycznia 2023 r., § 40.

42 Zob. np. ETPC, Bilalova and Others v. Poland, nr 23685/14, wyrok z dnia 26 marca 2020 r., § 79; ETPC, M.H. and S.B. v. Hungary, nr 10940/17 i 15977/17, wyrok z dnia 22 lutego 2024 r., § 72.

43 Zob. np. ETPC, R.R. and Others v. Hungary, nr 36037/17, wyrok z dnia 2 marca 2021 r., § 49.

i lęku, które mogłyby prowadzić do traumatycznych następstw⁴⁴. Trybunał podkreśla np., że wyposażenie pokoi, w których przebywają dzieci, musi być odpowiednie i bezpieczne. Dzieci muszą mieć możliwość zabawy na zewnątrz i wewnątrz ośrodka, w którym są pozbawione wolności. Powinny też mieć dostęp do wsparcia w edukacji i ogólnego doradztwa zapewnianego przez personel wykwalifikowany do pracy z dziećmi⁴⁵. Nawet pobyt w ośrodkach zamkniętych przeznaczonych do pobytu rodzin z dziećmi może naruszać Konwencję, jeśli warunki w nich są nieadekwatne do potrzeb dzieci (Smyth 2019)⁴⁶. Ponadto małoletni bez opieki powinni być kwaterowani oddzielnie od osób dorosłych⁴⁷.

Przede wszystkim jednak dzieci nie powinny przebywać w warunkach zbliżonych do więziennych (Łysienia, 2022b). Potwierdzają to też sprawy dotyczące polskich SOC (Markiewicz-Stanny, 2019). We wszystkich tych sprawach Trybunał wskazał, iż ośrodki te mają charakter zbliżony do zakładów penitencjarnych⁴⁸. W sprawie Bilalova i inni przeciwko Polsce Trybunał przypomniał, że należy unikać pozbawiania wolności dzieci w takich miejscach, a pobyt w nich jest możliwy jedynie na krótki okres czasu i w ostateczności⁴⁹. Penitencjarny charakter SOC w Kętrzynie i Białej Podlaskiej (w tamtym czasie przeznaczonych do pobytu rodzin z dziećmi) przyczynił się zatem do stwierdzenia naruszenia art. 5 lub 8 Konwencji we wszystkich dotychczasowych wyrokach ETPC dotyczących detencji cudzoziemców w Polsce. Ma to szczególne znaczenie, zwłaszcza biorąc pod uwagę, że jednocześnie Trybunał wskazał, iż warunki w tych ośrodkach są relatywnie dobre (Hjertstedt in., 2023; por. Hetnarowicz-Sikora i Walentynowicz, 2022)⁵⁰.

44 Zob. np. ETPC, Darboe and Camara v. Italy, nr 5797/17, wyrok z dnia 21 lipca 2022 r., § 167.

45 Zob. np. ETPC, Abdullahi Elmi and Aweys Abubakar v. Malta, nr 25794/13 i 28151/13, wyrok z dnia 22 listopada 2016 r., §§ 111–113.

46 Zob. np. ETPC, A.B. and Others v. France, nr 11593/12, wyrok z dnia 12 lipca 2016 r., §§ 111–115.

47 Zob. np. ETPC, Moustahi v. France, nr 9347/14, wyrok z dnia 25 czerwca 2020 r., §§ 66–67.

48 ETPC, Bistieva and Others v. Poland, nr 75157/14, wyrok z dnia 10 kwietnia 2018 r., § 84; ETPC, Bilalova and Others v. Poland, nr 23685/14, wyrok z dnia 26 marca 2020 r., § 78; ETPC, A.B. and Others v. Poland, nr 15845/15 i 56300/15, wyrok z dnia 4 czerwca 2020 r., § 48; ETPC, Nikoghosyan and Others v. Poland, nr 14743/17, wyrok z dnia 3 marca 2022 r., § 85; ETPC (Komitet), R.M. and Others v. Poland, nr 11247/18, wyrok z dnia 9 lutego 2023 r., § 28.

49 ETPC, Bilalova and Others v. Poland, nr 23685/14, wyrok z dnia 26 marca 2020 r., § 78.

50 ETPC, Bistieva and Others v. Poland, nr 75157/14, wyrok z dnia 10 kwietnia 2018 r., § 84; ETPC, A.B. and Others v. Poland, nr 15845/15 i 56300/15, wyrok z dnia 4 czerwca 2020 r., § 47; ETPC, Nikoghosyan and Others v. Poland, nr 14743/17, wyrok z dnia 3 marca 2022 r., § 85.

Warto też zauważyć, że w sprawach Bilalova i inni przeciwko Polsce, A.B. i inni przeciwko Polsce oraz R.M. i inni przeciwko Polsce skarżący podnosili, iż ich pobyt w strzeżonym ośrodku naruszył art. 3 Konwencji, jednak w żadnej z tych spraw ETPC nie uznał tych zarzutów za uzasadnione⁵¹. Skargi te opierały się na złym stanie psychicznym i fizycznym zarówno rodziców, jak i dzieci, jednak skarżący nie zdołali wykazać, iż dostęp do opieki medycznej i psychologicznej w strzeżonych ośrodkach był do tego stopnia nieadekwatny, by naruszał art. 3 EKPC⁵².

Zindywidualizowana ocena sytuacji dziecka

Każde pozbawienie wolności musi być oparte na indywidualnej analizie sytuacji osoby, której dotyczy. Jest to tym bardziej istotne, jeśli detencja ma być zastosowana wobec dzieci, które – jak podkreśla ETPC – mają wyjątkowe potrzeby, a ich pozbawienie wolności rodzi szczególne obowiązki po stronie organów władzy, o czym była mowa wcześniej.

W praktyce zdarza się jednak, że małoletni cudzoziemcy przebywający na terytorium danego państwa wraz z rodzicami są pomijani przez organy krajowe w toku ich rozważań dotyczących statusu migracyjnego czy detencji całej rodziny. Przykładowo, w sprawie Minasian i inni przeciwko Republice Mołdawii, Trybunał zauważył, że decyzje o wydaleniu i pozbawieniu wolności dotyczyły tylko matki i całkowicie ignorowały to, że przebywały z nią małoletnie dzieci. W konsekwencji sądy nie rozważyły, czy istniały mniej restrykcyjne środki, które można było zastosować wobec rodziny, ani czy ośrodek zamknięty, w którym umieszczono matkę z dziećmi, był odpowiedni do pobytu osób małoletnich. W związku z tym ETPC uznał detencję dzieci za niezgodną z prawem, a zatem naruszającą art. 5 ust. 1 EKPC⁵³. Do podobnej sytuacji doszło w sprawie Nikoghosyan i inni przeciwko Polsce. Sąd decydujący o umieszczeniu rodziny w SOC nie uwzględnił w swoich rozważaniach okoliczności,

51 ETPC, Bilalova and Others v. Poland, nr 23685/14, wyrok z dnia 26 marca 2020 r., §§ 50–53; ETPC, A.B. and Others v. Poland, nr 15845/15 i 56300/15, wyrok z dnia 4 czerwca 2020 r., §§ 55–57; ETPC (Komitet), R.M. and Others v. Poland, nr 11247/18, wyrok z dnia 9 lutego 2023 r., §§ 18–19.

52 W przeciwieństwie do np.: ETPC, R.R. and Others v. Hungary, nr 36037/17, wyrok z dnia 2 marca 2021 r., §§ 62–63; ETPC (Komitet), W.O. and Others v. Hungary, nr 36896/18, wyrok z dnia 25 sierpnia 2022 r., §§ 10, 12, 14; ETPC (Komitet), P.S. and A.M. v Hungary, nr 53272/17, wyrok z dnia 5 października 2023 r., §§ 10–14.

53 ETPC, Minasian and Others v. the Republic of Moldova, nr 26879/17, wyrok z dnia 17 stycznia 2023 r., §§ 41–45. Zob. także ETPC, N.B. and Others v. France, nr 49775/20, wyrok z dnia 31 marca 2022 r., §§ 52–53.

że cudzoziemcom towarzyszyły małoletnie dzieci. Dopiero po pewnym czasie sądy oceniły, czy warunki w strzeżonym ośrodku w Białej Podlaskiej są odpowiednie dla tych dzieci. Pominęły jednak narodziny czwartego dziecka cudzoziemki, do których doszło podczas jej pobytu w strzeżonym ośrodku. Ponadto ETPC zauważył, że sądy posługiwały się nieprawidłowo żeńską i męską formą w uzasadnieniu swoich postanowień, co świadczyło o nienależytej staranności podczas rozpatrywania sprawy. Tym samym, w ocenie Trybunału, analiza przeprowadzona przez sądy w niniejszej sprawie nie była ani dokładna, ani zindywidualizowana (Lis-Staranowicz, 2022)⁵⁴. Detencja całej rodziny została uznana za niezgodną z art. 5 ust. 1 Konwencji.

Analiza orzecznictwa ETPC prowadzi do wniosku, że indywidualna sytuacja dziecka, które ma zostać pozbawione wolności, musi być każdorazowo dokładnie zbadana⁵⁵. Ten wymóg znajduje zastosowanie także gdy dziecko przebywa na danym terytorium pod opieką rodziców.

Zachowanie jedności rodziny a prawo do życia rodzinnego

Pozbawienie wolności rodziny z dziećmi w związku z toczącymi się postępowaniami w przedmiocie ich statusu migracyjnego musi być zgodne z art. 8 Konwencji. Na podstawie tego przepisu każdy ma prawo do poszanowania m.in. swojego życia rodzinnego, a ograniczenia tego prawa są możliwe, tylko jeśli są zgodne z prawem, oparte na przesłankach wymienionych w tym przepisie i konieczne w demokratycznym społeczeństwie.

Co istotne, nie wydaje się być zgodne z EKPC rozdzielenie rodziny w związku z toczącymi się postępowaniami migracyjnymi, tj. np. umieszczenie rodziców w detencji, a dzieci w pieczy zastępczej lub nawet w innej części ośrodka detencyjnego (Hjertstedt in., 2023; RPO, 2022b; zob. też Białas, Górczyńska i Witko, 2020; Turković, 2021)⁵⁶. Pozostaje jednak pytanie, czy umieszczenie rodziny razem w ośrodku detencyjnym, tj. nierozdzielenie dzieci od rodziców, zaspokaja w pełni wymóg poszanowania prawa do życia rodzinnego. Orzecznictwo ETPC w tym zakresie nie jest w pełni jednolite (Markiewicz-Stanny, 2020; Vandenhole i Ryngaert,

54 ETPC, *Nikoghosyan and Others v. Poland*, nr 14743/17, wyrok z dnia 3 marca 2022 r., §§73, 78, 80- 83.

55 Zob. np. ETPC, *Mahamed Jama v. Malta*, nr 10290/13, wyrok z dnia 26 listopada 2015 r., § 147.

56 Zob. np. ETPC, *Mahmundi and Others v. Greece*, nr 14902/10, wyrok z dnia 31 lipca 2012 r., §§ 71–73; ETPC, *R.C. and V.C. v. France*, nr 76491/14, wyrok z dnia 12 lipca 2016 r., § 54.

2013), choć w ostatnich latach Trybunał zdaje się odpowiadać na to pytanie przecząco⁵⁷, co też potwierdzają sprawy *Bistieva* i inni przeciwko Polsce oraz *Nikoghosyan* i inni przeciwko Polsce.

W obu tych sprawach Trybunał przeanalizował stanowisko rządu, że prawo do życia rodzinnego nie zostało naruszone, a dobro dziecko zostało odpowiednio wzięte pod uwagę, ponieważ rodzina nie została rozdzielona. Argumenty rządu w tym zakresie zostały jednak odrzucone przez ETPC. Kwestia ta została poddana szczegółowej analizie w sprawie *Bistieva* i inni przeciwko Polsce. Trybunał wprost wskazał, że

Podczas gdy wzajemne korzystanie przez matkę i dziecko ze wspólnego przebywania stanowi podstawowy element życia rodzinnego, nie można z tego wywnioskować, że sam fakt, że jednostka rodzinna jest utrzymywana, musi koniecznie gwarantować poszanowanie prawa do życia rodzinnego, w szczególności gdy rodzina jest pozbawiona wolności. Trybunał stwierdza, że chociaż Pani *Bistieva* nie była oddzielona od swoich dzieci, fakt umieszczenia skarżących w strzeżonym ośrodku przez prawie sześć miesięcy, a tym samym poddanie ich warunkom życia typowym dla instytucji penitencjarnej, można uznać za ingerencję w skuteczne korzystanie przez nich z życia rodzinnego [...].⁵⁸

Kilkumiesięczny pobyt w detencji rodziny z małoletnimi dziećmi stanowi zatem ingerencję w prawo do życia rodzinnego – dozwoloną tylko po spełnieniu warunków określonych w art. 8 ust. 2 Konwencji (Turković, 2021). W sprawie *Bistieva*, w związku ze zgodnością zastosowanego środka detencyjnego z prawem polskim, Trybunał rozważył, czy uzasadniała je pilna potrzeba społeczna i czy było ono proporcjonalne do celu. W odniesieniu do wymogu proporcjonalności, ETPC wskazał na konieczność wzięcia pod uwagę dobra dziecka. Podkreślił, że „ochrona dobra dziecka obejmuje zarówno utrzymywanie rodziny razem, na tyle, na ile to możliwe, jak i rozważanie alternatywnych środków, tak by pozbawienie wolności małoletnich było wyłącznie środkiem ostatecznym”⁵⁹. Następnie doprecyzował, że „dobra dziecka nie można ograniczyć do trzymania rodziny razem”, a „organy muszą podjąć wszystkie koniecz-

57 Zob. np. ETPC, *A.B. and Others v. France*, nr 11593/12, wyrok z dnia 12 lipca 2016 r., §1 45; ETPC, *R.K. and Others v. France*, nr 68264/14, wyrok z dnia 12 lipca 2016 r., § 106.

58 ETPC, *Bistieva and Others v. Poland*, nr 75157/14, wyrok z dnia 10 kwietnia 2018 r., § 73 (tłumaczenie Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji zamieszczone w HUDOC). Zob. także ETPC, *Nikoghosyan and Others v. Poland*, nr 14743/17, wyrok z dnia 3 marca 2022 r., § 84; ETPC (Komitet), *A.B. and Others v. Poland*, nr 15845/15 i 56300/15, wyrok z dnia 4 czerwca 2020 r., § 42.

59 ETPC, *Bistieva and Others v. Poland*, nr 75157/14, wyrok z dnia 10 kwietnia 2018 r., § 78 (tłumaczenie Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji zamieszczone w HUDOC).

ne kroki, aby na tyle, na ile to możliwe, ograniczyć pozbawienie wolności rodzin z dziećmi i skutecznie chronić prawo do życia rodzinnego⁶⁰. Tym samym nie jest wystarczającym uzasadnieniem dla detencji dzieci to, że małoletni cudzoziemcy będą pozbawieni wolności razem z rodzicami (Kosińska, 2019; Mikołajczyk i Jagielski, 2022; Smyth, 2019).

W sprawie Bistieva i inni przeciwko Polsce, a także w sprawie A.B. i inni przeciwko Polsce, ETPC stwierdził, że Polska naruszyła art. 8 Konwencji. W ocenie Trybunału władze polskie nie zdołały przedstawić ważnych i wystarczających powodów uzasadniających pozbawienie wolności skarżących rodzin z dziećmi przez okres kilku miesięcy. Przemówiły za tym zwłaszcza: penitencjarny charakter strzeżonych ośrodków, brak rozważenia alternatyw do detencji oraz długi okres detencji (Hetnarowicz-Sikora i Walentynowicz, 2022)⁶¹, o czym była już mowa powyżej. Co więcej, w sprawach Bilalova i inni przeciwko Polsce oraz R.M. i inni przeciwko Polsce rząd polski przyznał, że naruszone zostały prawa skarżących wynikające z art. 8 Konwencji i zobowiązał się do zapłaty skarżącym zadośćuczynienia⁶².

Prawo do informacji i środka odwoławczego

Zgodnie z art. 5 ust. 2 EKPC: „Każdy, kto został zatrzymany, powinien zostać niezwłocznie i w zrozumiałym dla niego języku poinformowany o przyczynach zatrzymania i o stawianych mu zarzutach”. Przepis ten znajduje zastosowanie do detencji do celów migracyjnych (Kociubiński, 2018)⁶³. Jest on ściśle powiązany z prawem do odwołania przewidzianym w art. 5 ust. 4 Konwencji (Łysienia, 2022b). Cudzoziemiec musi poznać prawne i faktyczne powody pozbawiania wolności, by móc się odwołać od decyzji orzekającej o jego detencji lub jej przedłużeniu⁶⁴. Możliwość wnie-

60 ETPC, Bistieva and Others v. Poland, nr 75157/14, wyrok z dnia 10 kwietnia 2018 r., § 85 (tłumaczenie Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji zamieszczone w HUDOC)

61 ETPC, Bistieva and Others v. Poland, nr 75157/14, wyrok z dnia 10 kwietnia 2018 r., §§ 84–88 (tłumaczenie Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji zamieszczone w HUDOC); ETPC (Komitet), A.B. and Others v. Poland, nr 15845/15 i 56300/15, wyrok z dnia 4 czerwca 2020 r., §§ 47–49.

62 ETPC, Bilalova and Others v. Poland, nr 23685/14, wyrok z dnia 26 marca 2020 r., § 36; ETPC (Komitet), R.M. and Others v. Poland, nr 11247/18, wyrok z dnia 9 lutego 2023 r., § 9. Do polubownego załatwienia sprawy w tym zakresie doszło też np. w ETPC, Z.E. and Others v. Poland, nr 4457/18, decyzja z dnia 1 lipca 2021 r. oraz ETPC, M.Z. and Others v. Poland, nr 79752/16, decyzja z dnia 1 lipca 2021 r.

63 Zob. np. ETPC, Amerkhanov v. Turkey, nr 16026/12, wyrok z dnia 5 czerwca 2018 r., § 69.

64 Zob. np. ETPC, M.S. v. Slovakia and Ukraine, nr 17189/11, wyrok z dnia 11 czerwca 2020 r., § 98.

sienia odwołania musi być zapewniona w prawie, ale także dostępna i skuteczna w praktyce. Nie jest dostępna, jeśli władze nie stworzą odpowiednich warunków, by dana osoba mogła się odwołać⁶⁵. Nie jest skuteczna, jeśli odwołanie nie ma szans na sukces⁶⁶. Co więcej, odwołanie musi być rozpatrzone niezwłocznie, w trakcie rozpatrywanego okresu detencji⁶⁷.

Przepisy te stosuje się też do dzieci pozbawionych wolności. Małoletni muszą mieć dostęp do środka odwoławczego (Biel, 2017; Turković, 2021). W przypadku gdy decyzje orzekające o pozbawieniu wolności dotyczą tylko rodziców, ich dzieci mogą być pozbawione możliwości odwołania się od tej decyzji, pomimo iż są umieszczone w detencji razem z rodzicami. Narusza to art. 5 ust. 4 Konwencji⁶⁸. Ponadto sytuacja dzieci powinna być dokładnie rozważona przez organy odwoławcze, w szczególności pod kątem możliwości zastosowania wobec nich (i ich rodziców) środków alternatywnych do detencji⁶⁹. Co więcej, odwołanie od decyzji orzekającej o pozbawieniu wolności dzieci powinno być rozpatrzone szczególnie szybko we wszystkich instancjach⁷⁰.

Zarzut naruszenia art. 5 ust. 4 EKPC był przedmiotem skargi w czterech z pięciu dotychczas wydanych wyroków dotyczących pozbawienia wolności w SOC (zob. np. Białas, 2016)⁷¹, jednak doczekał się on merytorycznego rozpoznania jedynie w sprawie R.M. i inni przeciwko Polsce. Skarżący wskazali, że nie mogli odnieść się do wniosków SG skierowanych do sądu w sprawie umieszczenia rodziny w strzeżonym ośrodku dla cudzoziemców i przedłużenia ich pobytu tamże, gdyż te wnioski nie zostały im przekazane; zostali oni jedynie ustnie poinformowani o złożeniu ich do sądu.

65 Zob. np. ETPC, M.A. v. Cyprus, nr 41872/10, wyrok z dnia 23 lipca 2013 r., § 160.

66 Zob. np. ETPC, Suso Musa v. Malta, n42337/12, wyrok z dnia 23 lipca 2013 r., § 58.

67 Zob. np. ETPC, G.B. and Others v. Turkey, nr 4633/15, wyrok z dnia 17 października 2019 r., § 163; ETPC (Komitet), Nur and Others v. Ukraine, nr 77647/11, wyrok z dnia 6 lipca 2020 r., § 145.

68 ETPC, Minasian and Others v. the Republic of Moldova, nr 26879/17, wyrok z dnia 17 stycznia 2023 r., § 52. Zob. także ETPC, Moustahi v. France, nr 9347/14, wyrok z dnia 25 czerwca 2020 r., § 103, w odniesieniu do dzieci przypisanych do obcej osoby dorosłej, która arbitralnie została uznana za ich opiekuna.

69 Zob. np. ETPC (Komitet), A.M. and Others v. France, nr 7534/20, wyrok z dnia 4 maja 2023 r., §§ 25–29.

70 Zob. np. ETPC, G.B. and Others v. Turkey, nr 4633/15, wyrok z dnia 17 października 2019 r., §§ 166–167, 186.

71 Z wyjątkiem: ETPC, Bilalova and Others v. Poland, nr 23685/14, wyrok z dnia 26 marca 2020 r. Warto jednak zwrócić uwagę, że do polubownego załatwienia sprawy w tym zakresie doszło też np. w ETPC, Z.E. and Others v. Poland, nr 4457/18, decyzja z dnia 1 lipca 2021 r.; ETPC, M.Z. and Others v. Poland, nr 79752/16, decyzja z dnia 1 lipca 2021 r. oraz ETPC, A.A. v. Poland, nr 47888/19, decyzja z dnia 29 września 2020 r.

Trybunał wskazał, że „nie jest przekonany, że informacje przekazane zainteresowanej stronie zawierały wyjaśnienie podstawy prawnej oraz prawnych i faktycznych powodów pozbawienia skarżących wolności w sposób dający im rzetelną możliwość zakwestionowania legalności przedmiotowego środka przed sądem”⁷². W konsekwencji stwierdził naruszenie art. 5 ust. 4 Konwencji wobec wszystkich skarżących.

W powyższym wyroku szczególnie istotne jest odwołanie się przez ETPC do sprawy *Osvath przeciwko Węgrom* dotyczącym tymczasowego aresztowania obywatela Węgier. W wyroku tym Trybunał wskazał, iż na skutek niedoręczenia oskarżonemu wniosków o orzeczenie i przedłużenie tymczasowego aresztowania oraz niedoprowadzenia go na posiedzenia sądu w tym przedmiocie, nie był on w stanie odpowiednio odnieść się do argumentów przemawiających za jego aresztowaniem. Tym samym postępowanie w jego sprawie nie było wystarczająco kontrydiktoryjne⁷³. Podczas gdy w postępowaniach dotyczących detencji do celów migracyjnych nie jest konieczne zapewnienie takich samych gwarancji proceduralnych jak w postępowaniach karnych czy cywilnych (por. Kociubiński, 2018), wymagane jest w ich trakcie zapewnienie dostępu do sądu oraz gwarancji odpowiednich do toczącej się procedury. Trybunał niejednokrotnie wskazał, że postępowanie w przedmiocie pozbawienia wolności oparte na art. 5 ust. 1 lit. f EKPC musi być zatem zgodne z zasadą kontrydiktoryjności i zasadą równości broni⁷⁴. Wyrok w sprawie *R.M. i inni przeciwko w Polsce* potwierdza, że także postępowanie w sprawie umieszczenia lub przedłużenia pobytu w strzeżonym ośrodku dla cudzoziemców musi być zgodne z tymi zasadami.

Polskie prawo i praktyka a standardy wynikające z orzecznictwa ETPC

W swoim orzecznictwie, w tym w pięciu wyrokach dotyczących pozbawienia wolności rodzin z dziećmi w SOC, Trybunał jasno sprecyzował zasady dotyczące detencji osób małoletnich. Jest ona dopuszczalna jedynie w ostateczności – po rozważeniu możliwości zastosowania alternatyw do detencji; może być stosowana tylko w odpowiednich warunkach i przez krótki czas; indywidualna sytuacja dziecka musi być każdorazowo wzięta pod uwagę; dla poszanowania prawa do życia rodzinnego

72 ETPC (Komitet), *R.M. and Others v. Poland*, nr 11247/18, wyrok z dnia 9 lutego 2023 r., § 29 (tłumaczenie Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji zamieszczone w HUDOC).

73 ETPC, *Osvath v. Hungary*, nr 20723/02, wyrok z dnia 5 lipca 2005 r., § 18.

74 Zob. np. ETPC, *Nassr Allah v. Latvia*, nr 66166/13, wyrok z dnia 21 lipca 2015 r., § 80.

konieczne jest nie tylko zachowanie jedności rodziny; a dzieci muszą mieć zapewniony stosowny dostęp do informacji i środka odwoławczego.

W piśmiennictwie wskazywano już na niezgodność polskiego prawa i praktyki dotyczącego pozbawiania wolności cudzoziemców z standardami ochrony praw człowieka, w tym z EKPC (Białas, 2016; Biel, 2017; Klaus i Kunicka, 2012; Markiewicz-Stanny, 2019). Dalsze uwagi mają na celu zweryfikowanie oraz uzupełnienie tych poglądów, w szczególności poprzez, z jednej strony uwzględnienie najnowszego orzecznictwa ETPC, a z drugiej – poprzez odwołanie się do aktualnego stanu prawnego i obecnej praktyki stosowania przepisów krajowych.

Dalsze uwagi i wnioski *de lege ferenda* odnoszą się do standardów wypracowanych przez Trybunał na gruncie art. 3, 5 oraz 8 Konwencji. Mają one na celu uzgodnienie polskiego prawa i praktyki z tymi standardami. Nie odnoszą się one zatem do zgodności przepisów dotyczących detencji cudzoziemców w Polsce z prawem krajowym (np. Konstytucją RP), prawem unijnym (m.in. z dyrektywą powrotową, rozporządzeniem dublińskim i dyrektywą recepcyjną), czy innymi aktami prawa międzynarodowego (z wyjątkiem, okazjonalnie, Konwencji o prawach dziecka). Tym samym proponowane zmiany nie mają charakteru wyczerpującego i nie są wystarczające do odpowiedniego zapewnienia poszanowania praw dzieci cudzoziemców w Polsce⁷⁵.

Detencja jako środek ostateczny

Ustawa o cudzoziemcach i ustawa o ochronie dopuszczają stosowanie alternatyw do detencji wobec cudzoziemców. O ich zastosowaniu może zdecydować zarówno SG, jak i sąd po wniesieniu przez SG wniosku o umieszczenie lub przedłużenie pobytu w strzeżonym ośrodku⁷⁶. Jedynie jeśli zastosowanie tych alternatyw nie jest możliwe, cudzoziemca można umieścić w SOC⁷⁷. Tym samym detencja cudzoziemców powinna mieć miejsce jedynie w ostateczności (Liszewska, 2020a, 2020b; Sieniow, 2022; Słubik, 2021). Co istotne, zasada ta znajduje zastosowanie w odniesieniu do wszystkich cudzoziemców, nie tylko osób małoletnich⁷⁸. Prawo

75 W piśmiennictwie były proponowane dotychczas także inne zmiany w tym zakresie, zob. np. Białas i in. (2020), Biel (2017), Hetnarowicz-Sikora i Walentynowicz (2022), Lis-Staranowicz (2022).

76 Artykuł 398 ust. 5–8, art. 401 ust. 5–6, art. 403 ust. 7a, art. 406 ust. 1a–1c uc; art. 88, art. 88b ust. 2, art. 89 ust. 7 uuco.

77 Artykuł 398 ust. 1–2 i art. 398a ust. 1 pkt 4 lit. a uc; art. 88a ust. 1 uuco.

78 Co wynika z art. 8 ust. 2 dyrektywy recepcyjnej i art. 15 ust. 1 dyrektywy powrotowej, zob. też Trybunał Sprawiedliwości UE, sprawa C-392/22 Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Confiance mutuelle en cas de transfert), wyrok z dnia 29 lutego 2024 r., par. 56.

polskie oferuje zatem w tym zakresie – co do zasady – szerszą ochronę niż ta wynikająca z orzecznictwa ETPC. Warto jednak zwrócić uwagę na dwie kwestie.

Po pierwsze zgodnie z literalnym brzmieniem art. 398a pkt 1–3 uc, w trzech przypadkach możliwie jest orzeczenie detencji cudzoziemca bez konieczności uprzedniego rozważenia możliwości zastosowania wobec niego alternatyw do detencji. Tym samym organy władzy mogą umieścić rodzinę z dziećmi w SOC bez dokonania oceny, czy możliwe jest zastosowanie mniej represyjnych środków, jeśli np. uznają, że wymagają tego względy obronności lub bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego. Tymczasem z orzecznictwa ETPC jasno wynika, że detencja do celów migracyjnych może być stosowana wobec dzieci tylko w ostateczności, tj. po dokładnym rozważeniu, czy można zastosować alternatywy do detencji. Trybunał nie przewiduje w tym zakresie żadnych wyjątków, a zatem wyjątki przewidziane w art. 398a pkt 1–3 uc należy uznać za niezgodne z art. 5 ust. 1 lit. f Konwencji w odniesieniu do detencji dzieci⁷⁹.

Po drugie mimo że zgodnie z polskimi przepisami detencja do celów migracyjnych powinna być stosowana wobec wszystkich cudzoziemców (a zatem też dzieci) tylko w ostateczności, w praktyce alternatywy do detencji są rzadko stosowane w Polsce. Sędziowie w sposób niewystarczający badają możliwość ich zastosowania i w postanowieniach w przedmiocie pobytu cudzoziemców w strzeżonych ośrodkach ograniczają się do lakonicznych uwag w tym zakresie (Braniewicz, 2020; Górczyńska i Witko, 2018; HFPC, 2023; Markiewicz-Stanny, 2019; Rusiłowicz i in., 2023; Sieniow, 2022, 2021; por. Kosińska, 2019; Mikołajczyk i Jagielski, 2022). Biorąc pod uwagę jasne stanowisko ETPC w tym zakresie – wyrażone zwłaszcza w wyrokach dotyczących Polski – należy wskazać, że sądy powinny wykazać się jak najwyższą starannością podczas badania możliwości zastosowania alternatyw do detencji, co powinno znaleźć odzwierciedlenie w uzasadnieniu podejmowanych przez nie decyzji – zwłaszcza jeśli dotyczą one dzieci.

Jak najkrótszy okres detencji

Dopuszczalne okresy detencji do celów migracyjnych przewidziano w art. 403 uc i art. 89 uucco. Na mocy ustawy o cudzoziemcach, w detencji powiązanej z powrotem do kraju pochodzenia lub przekazaniem do innego państwa cudzoziemcy mogą przebywać przez maksymalny okres 18 miesięcy⁸⁰. Zgodnie z ustawą o ochronie,

⁷⁹ Są one też sprzeczne z prawem UE, także wobec osób dorosłych, zob. też Stubik (2021).

⁸⁰ Artykuł 403 ust. 3a uc. Okres ten wydłużono w 2023 r. na mocy ustawy z dnia 9 marca 2023 r.

cudzoziemcy ubiegający się o udzielenie ochrony międzynarodowej mogą być umieszczeni w strzeżonym ośrodku nie więcej niż przez 6 miesięcy⁸¹. Okres ten nie wlicza się jednak do 18 miesięcy, o których mowa w ustawie o cudzoziemcach⁸². Tym samym, cudzoziemiec może przebywać w detencji do celów migracyjnych nawet przez okres 24 miesięcy. Zasady te stosuje się także wobec dzieci, nie wprowadzono w tym zakresie żadnych wyjątków (Biel, 2017).

Biorąc pod uwagę orzecznictwo ETPC dotyczące detencji dzieci do celów migracyjnych, w którym nawet kilka dni pozbawienia wolności było uznawane za naruszające Konwencję, zasadne wydaje się ograniczenie w prawie polskim dopuszczalnego maksymalnego okresu detencji dzieci – zarówno tych pod opieką, jak i bez niej (Klaus i Kunicka, 2012; zob. też Białas i in., 2020). Na gruncie EKPC wielomiesięczne, a tym bardziej ponad roczne czy dwuletnie, pozbawienie wolności dziecka – obecnie dozwolone polskimi przepisami – nigdy nie będzie uzasadnione. Powinno to znaleźć odzwierciedlenie w prawie krajowym. Długość dopuszczalnego maksymalnego okresu detencji dzieci powinna zostać oparta na badaniach dotyczących pozbawiania wolności dzieci, a zwłaszcza negatywnego wpływu detencji na ich zdrowie fizyczne i psychiczne (zob. np. von Werthern i in., 2018; Wood, 2018).

Co istotne, zgodnie z art. 403 ust. 6 uc, „cudzoziemca umieszcza się w strzeżonym ośrodku lub w areszcie dla cudzoziemców na możliwie najkrótszy okres”⁸³. Przepis ten stosuje się wobec zarówno dzieci, jak i dorosłych. W praktyce jednak małoletni przebywają w strzeżonych ośrodkach dla cudzoziemców często przez kilka miesięcy (HFPC, 2023; RPO, 2022b; Rusiłowicz i in., 2023; Sieniow, 2022)⁸⁴. Przykładowo, okres ich detencji wynosił w 2022 r. średnio 123 dni, tj. o 3 dni dłuższej niż średnia długość detencji wszystkich cudzoziemców (SIP, 2023). Z punktu widzenia orzecznictwa Trybunału trudno uznać tak długie okresy detencji za możliwie najkrótsze (Słubik, 2021).

o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz niektórych innych ustaw, por. Liszewska (2020a).

81 Artykuł 89 ust. 5 uuo.

82 Artykuł 403 ust. 4 uc.

83 W ustawie o ochronie nie ma tożsamesego przepisu, ale zgodnie z stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w wyroku z dnia 20 czerwca 2023 r., sygn. akt II KK 148/22, ustawa o ochronie stanowi *lex specialis* wobec ustawy o cudzoziemcach w zakresie detencji (zob. także Białas, 2016: 193; Górczyńska i Witko, 2018: 10; Liszewska, 2020b: 1186).

84 Zob. też Europejski Komitet do Spraw Zapobiegania Torturom (2024), gdzie zauważono praktykę wielomiesięcznej detencji rodzin z dziećmi w Polsce i zarekomendowano polskim władzom stosowanie detencji w ich przypadku jedynie w ostateczności i na możliwie najkrótszy okres.

Ponadto, biorąc pod uwagę wyroki ETPC, SG (np. w postępowaniach w przedmiocie zobowiązania do powrotu), Urząd do Spraw Cudzoziemców czy Rada do Spraw Uchodźców (w postępowaniach w przedmiocie ochrony międzynarodowej) oraz sądy decydujące o pobycie małoletnich w SOC powinny podejmować wszelkie niezbędne kroki w celu ograniczenia okresu stosowania środka detencyjnego wobec dzieci do niezbędnego minimum. Jeśli organy te nie działają wystarczająco sprawnie, detencja może być niezgodna z art. 5 ust. 1 lit. f lub art. 8 EKPC. Tymczasem żaden z przepisów ustawy o cudzoziemcach czy ustawy o ochronie nie wprowadza wprost takiego obowiązku. Ponadto, art. 89 ust. 4a ustawy o ochronie, zgodnie z którym sąd nie przedłuża pobytu cudzoziemca w strzeżonym ośrodku w przypadku gdy postępowanie w przedmiocie ochrony międzynarodowej nie zostało zakończone, a opóźnienie w tym postępowaniu nie wynika z przyczyn leżących po stronie wnioskodawcy, nie jest w praktyce odpowiednio stosowany (Sieniow, 2022, por. Lis-Staranowicz, 2022). Warto też zwrócić uwagę, że nie zawarto podobnej regulacji w ustawie o cudzoziemcach. Artykuł 403 ust. 2 uc, umożliwiający przedłużenie okresu detencji, w żaden sposób nie odnosi się opieszałości organów władzy. Z kolei ustęp 3a, z jednej strony upoważnia do przedłużenia okresu detencji ze względu na brak współpracy cudzoziemca, a z drugiej – ze względu na opóźnienia związane z pozyskaniem koniecznych dokumentów. W obu przypadkach nie przewidziano możliwości wzięcia pod uwagę braku starannego działania po stronie organów władzy, które może przecież współistnieć z brakiem współpracy cudzoziemca⁸⁵, lub być powodem wyżej wymienionych opóźnień. Przytoczone przepisy ustawy o cudzoziemcach należy zatem uznać za pozostające w sprzeczności z orzecnictwem ETPC.

Odpowiednie warunki detencji

Obecnie w Polsce istnieje sześć SOC (Grygiel, 2023; Rusiłowicz i in., 2023)⁸⁶. Mimo wprowadzenia pewnych ulepszeń w tych ośrodkach w ostatnich latach (zob. np. RPO, 2023), wciąż mają one penitencjarny charakter (zob. m.in. Grygiel, 2023; Trylińska i in., 2024). Jak podkreśla zaś Trybunał, w takich warunkach dzieci powinny przebywać tylko w ostateczności i jak najkrócej. Wielomiesięczny pobyt dziecka

85 Na marginesie warto zwrócić uwagę, że zgodnie z orzecnictwem ETPC, nawet przy braku współpracy (także dorosłego) cudzoziemca, jego detencja wciąż może być niezgodna z art. 5 EKPC, zob. Łysienia (2022b).

86 Ośrodki w Kętrzynie i Białej Podlaskiej, w których pobyt dzieci został uznany przez ETPC za niezgodny z Konwencją, również wciąż funkcjonują, choć już nie jako ośrodki rodzinne.

w warunkach penitencjarnych, bez odpowiedniego rozważenia alternatyw do detencji, narusza zatem przepisy Konwencji.

Warunki pobytu w strzeżonych ośrodkach dla cudzoziemców zostały określone w art. 410 i nast. uc oraz w rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 24 kwietnia 2015 r. w sprawie strzeżonych ośrodków i aresztów dla cudzoziemców. Zgodnie z tymi przepisami⁸⁷ małoletni są kwaterowani w jednym pokoju razem z rodzicami, a małoletni bez opieki w pokojach w wyodrębnionej części ośrodka. Dzieci mogą uczestniczyć w zajęciach dydaktyczno-wychowawczych i rekreacyjno-sportowych organizowanych w ośrodku. Na wniosek cudzoziemcy mają też dostęp do łóżeczka dziecięcego, przewijaków i wanienek do kąpieli. W każdym strzeżonym ośrodku dla cudzoziemców, w którym przebywają dzieci, powinien być też plac zabaw. Podczas gdy przepisy te są zgodne z wymogami wynikającymi z orzecznictwa ETPC, nie są one wystarczające (Klaus i Kunicka, 2012)⁸⁸. Brak jest ogólnej gwarancji, że warunki, w których dzieci pozbawiane są wolności, powinny być dostosowane do ich wieku i potrzeb (Biel, 2017)⁸⁹. Co więcej, w prawie krajowym nie wskazano wprost, że pozbawione wolności dzieci muszą mieć możliwość zabawy na świeżym powietrzu oraz że powinny mieć dostęp do wsparcia personelu wykwalifikowanego do pracy z dziećmi.

Ponadto, biorąc po uwagę powtarzające się w skargach do ETPC zarzuty dotyczące jakości opieki medycznej i psychologicznej dostępnej w strzeżonych ośrodkach dla cudzoziemców (Grygiel, 2023), a także zakorzenienie obowiązku zapewnienia adekwatnej opieki zdrowotnej w prawie międzynarodowym (Tietze i in., 2021), konieczne wydaje się podjęcie kroków mających na celu polepszenie dostępu i zakresu tej pomocy. Z poglądem tym zgodził się ostatnio Europejski Komitet do Spraw Zapobiegania Torturom (2024), a wcześniej RPO (2022b).

87 Artykuł 414 ust. 3 i 4 oraz art. 416 ust. 2 uc, § 3 ust. 1 pkt 1, § 6 pkt 6 oraz § 9 ust. 1 pkt 2 rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 24 kwietnia 2015 r. w sprawie strzeżonych ośrodków i aresztów dla cudzoziemców.

88 Warto na marginesie zwrócić uwagę, że również § 11 ust. 1a rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 24 kwietnia 2015 r. w sprawie strzeżonych ośrodków i aresztów dla cudzoziemców, umożliwiający ograniczenie przestrzeni osobistej cudzoziemców do 2 m² jest niezgodny z Konwencją, zob. np. ETPC (Wielka Izba), *Khlaifia and Others v. Italy*, nr 16483/12, wyrok z dnia 15 grudnia 2016 r., §§ 164–167, zob. także Trylińska i in., 2024.

89 Poza art. 416 ust. 2 uc dotyczącym obowiązku dostosowania programu zajęć dydaktyczno-wychowawczych i rekreacyjno-sportowych do wieku dziecka i długości jego pobytu w Polsce.

Zindywidualizowana ocena sytuacji dziecka

W przepisach *uc i uco* dotyczących zatrzymywania cudzoziemców i umieszczenia ich w strzeżonych ośrodkach nie poświęcono dzieciom wiele uwagi (Klaus i Kunicka, 2012). Przewidziano w nich jednak szczególne zasady w odniesieniu do małoletnich bez opieki⁹⁰. W odniesieniu do dzieci przebywających w Polsce z rodzicami, ustawa o cudzoziemcach przewiduje jedynie ogólny obowiązek wzięcia pod uwagę dobra dziecka przy podejmowaniu decyzji o pozbawieniu go wolności i kilka szczególnych zasad dotyczących warunków detencji dzieci⁹¹. Biorąc pod uwagę rygorystyczne podejście ETPC do detencji małoletnich cudzoziemców, w tym tych, którym towarzyszą rodzice, zasadne wydaje się uwzględnienie ich szczególnej sytuacji w prawie krajowym w większym stopniu, niż jest to obecnie.

Ustawa o cudzoziemcach wskazuje, że sąd, rozpatrując wniosek o umieszczenie w strzeżonym ośrodku dziecka, powinien kierować się jego dobrem⁹². W art. 397 ust. 2 *uc* ustawy wskazano ponadto na kryteria, które należy uwzględnić, pozbawiając wolności małoletniego bez opieki. Są to: stopień rozwoju fizycznego i psychicznego małoletniego cudzoziemca, jego cechy osobowości i okoliczności zatrzymania, a także warunki osobiste przemawiające za umieszczeniem małoletniego cudzoziemca w strzeżonym ośrodku. Tym samym przepis ten wymusza wzięcie pod uwagę indywidualnej sytuacji małoletniego bez opieki przez sądy decydujące o pozbawieniu go wolności. Kryteriów tych nie powtórzono jednak w art. 401 ust. 4 *uc* przywołującym obowiązek kierowania się dobrem dziecka w kontekście pozbawienia wolności rodzin z dziećmi. Może to prowadzić do niezasadnego różnicowania sytuacji dzieci przebywających w Polsce pod opieką rodziców i tych bez opieki. Chociaż przepis art. 397 ust. 2 *uc* zdaje się mieć zastosowanie *per analogiam* w przypadku dzieci przebywających w Polsce z rodzicami (zob. też Górczyńska i Witko, 2018), zasadne wydaje się określenie tego wprost w ustawie. W ten sposób nie będzie budzić wątpliwości, że indywidualna sytuacja dzieci będących pod opieką rodziców, jak i tych bez opieki, powinna być równie dokładnie badana przez sądy decydujące o ich detencji.

⁹⁰ Artykuł 397 *uc*, art. 88a ust. 3 pkt 3 *uco*.

⁹¹ Artykuł 401 ust. 4, art. 414 ust. 3 oraz art. 416 ust. 2 *uc*.

⁹² Art. 397 ust. 2 oraz art. 401 ust. 4 *uc*. Przepisy te znajdują zastosowanie w przypadku detencji opartej na *uco* (zgodnie z stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w wyroku z dnia 20 czerwca 2023 r., sygn. akt II KK 148/22, że ustawa o ochronie stanowi *lex specialis* wobec *uc* w zakresie detencji, zob. także Białas (2016), Górczyńska i Witko (2018), Liszewska (2020b).

Co więcej, zgodnie z art. 401 ust. 4 ustawy o cudzoziemcach, sąd, rozważając detencję rodziny wraz małym dzieckiem, „kieruje się także dobrem tego małego”, co może wskazywać na drugorzędny charakter obowiązku oceny dobra dziecka (Markiewicz-Stanny, 2019). Tymczasem zgodnie z art. 3 Konwencji o prawach dziecka (a także orzecznictwem ETPC, zob. Liszewska, 2020a), najlepsze zabezpieczenie interesów dziecka powinno być dla sądów sprawą nadrzędną. Tym samym konieczna jest zmiana powyższego przepisu poprzez wskazanie, iż sądy kierują się przede wszystkim dobrem małych cudzoziemców.

Ponadto w ustawie o cudzoziemcach nie przewidziano, że SG, czy sąd w innych postępowaniach detencyjnych niż to dotyczące umieszczenia w strzeżonym ośrodku, mają obowiązek kierowania się dobrem dziecka. Choć obowiązek wzięcia pod uwagę najlepszego interesu dziecka wynika z art. 3 Konwencji o prawach dziecka i dotyczy wszystkich organów władzy i wszystkich postępowań dotyczących dzieci, wskazane wydaje się doprecyzowanie tej kwestii wprost w ustawie o cudzoziemcach.

Także w praktyce szczególna sytuacja dzieci nie jest brana pod uwagę w wystarczający sposób. Zdarza się, że sądy w ogóle pomijają dzieci towarzyszące rodzicom w treści postanowień dotyczących pobytu w SOC lub nie odnoszą się do ich indywidualnej sytuacji ani dobra dziecka w treści uzasadnienia (Białas, 2016; Braniewicz, 2020; Górczyńska i Witko, 2018; Klaus i in., 2024; Rusiłowicz i in., 2023)⁹³. Z punktu widzenia Zarówno prawa polskiego jak i orzecznictwa ETPC (jak zresztą jasno pokażał wyrok w sprawie Nikoghosyan i inni przeciwko Polsce) jest to niedopuszczalne. Sądy każdorazowo powinny ustalać indywidualną sytuację każdego dziecka pozbawianego wolności.

W tym kontekście, należałoby uzupełnić treść art. 401 ust. 3 uc poprzez wskazanie, jakie informacje dotyczące sytuacji dzieci powinny być zawarte we wniosku o umieszczenie rodziny w strzeżonym ośrodku dla cudzoziemców. Powinny być to przynajmniej informacje o jego indywidualnych potrzebach oraz stanie zdrowia. Straż Graniczna powinna także każdorazowo we wniosku wykazać, że wzięta pod uwagę dobro dziecka, oraz wskazać, dlaczego zastosowanie alternatyw do detencji w danym przypadku jest niemożliwe. Zawarcie szczegółowych informacji dotyczących dziecka we wniosku SG umożliwi sądowi ustalenie jego indywidualnej sytuacji i zgodną z standardami wypracowanymi przez ETPC ocenę tego wniosku.

Warto też zwrócić uwagę na art. 401 ust. 1 uc oraz art. 88b ust. 1 uco, zgodnie z którymi sąd wysłuchuje cudzoziemca przed podjęciem decyzji w przedmiocie

⁹³ Wydaje się jednak, że praktyka w tym zakresie w ostatnim czasie uległa pewnej poprawie (Markiewicz-Stanny, 2019).

umieszczenia go w strzeżonym ośrodku (Liszewska, 2020a, 2020b). Choć obecnie nie ma takiej praktyki (Klaus i in., 2024), to, biorąc pod uwagę treść art. 12 Konwencji o prawach dziecka (Andrzejczak-Świątek, 2016; Białas i in., 2020), uzasadnione zdaje się być wysłuchanie w tym zakresie też dzieci, które są już zdolne do kształtowania swoich poglądów. Może to ułatwić dokładne ustalenie sytuacji dziecka w danej sprawie.

Zachowanie jedności rodziny a prawo do życia rodzinnego

Na gruncie polskich przepisów jedność rodziny nie jest wystarczająco chroniona. Poza art. 414 ust. 3 uc nakazującym umieszczenie rodziny w wspólnym pokoju w SOC, brak jest przepisów wskazujących na konieczność zachowania jedności rodziny, np. podczas podejmowania decyzji o pozbawieniu cudzoziemców wolności. W praktyce zatem zdarza się, że członkowie tej samej rodziny są rozdzielani (Braniewicz, 2020; Sieniow, 2022).

Ponadto, zgodnie z orzecnictwem ETPC, umieszczenie całej rodziny w jednym strzeżonym ośrodku nie jest wystarczającym argumentem przemawiającym za zapewnieniem odpowiedniego poszanowania ich prawa do życia rodzinnego. Tym bardziej nie jest dostatecznym uzasadnieniem dla pozbawienia wolności małoletnich cudzoziemców to, że będą oni przebywać razem z rodzicami (Kosińska, 2019; Mikołajczyk i Jagielski, 2022). Tymczasem zdarza się, że ten argument jest przywoływany przez polskie sądy w postanowieniach o umieszczeniu lub przedłużeniu pobytu rodziny w strzeżonym ośrodku dla cudzoziemców (Białas, 2016; Górczyńska i Witko, 2018). Jest to niedopuszczalne z punktu widzenia art. 8 Konwencji, co jasno pokazały sprawy Bistieva i inni przeciwko Polsce oraz A.B. i inni przeciwko Polsce.

Prawo do informacji i środka odwoławczego

Zgodnie z art. 402 ust. 2 uc sąd jest obowiązany powiadomić cudzoziemca „w języku dla niego zrozumiałym o podjętych czynnościach i wydanych zarządzeniach oraz o przysługujących cudzoziemcowi prawach w postępowaniu przed sądem”. W ustawie o ochronie, w art. 88b ust. 4, doprecyzowano zakres tego obowiązku informacyjnego. Przepisy te można uznać za wdrożenie standardów wynikających z art. 5 ust. 2 EKPC do prawa polskiego (Liszewska, 2020b). W praktyce jednak cudzoziemcy często nie rozumieją swojej sytuacji prawnej (RPO, 2022b; Rusiłowicz i in., 2023). Wydaje się zatem, że powyższe przepisy mogą być niewystarczające do zapewnienia cudzoziemcom odpowiedniego dostępu do informacji.

Od postanowienia w przedmiocie pobytu w strzeżonym ośrodku (a także w przedmiocie zastosowania alternatyw do detencji) cudzoziemiec może się odwołać, wnosząc zażalenie. Zażalenie to powinno być rozpatrzone przez sąd w terminie 7 dni⁹⁴. W praktyce jednak zdarza się, że termin ten jest znacząco naruszany, a zażalenie jest rozpatrywane po upływie orzeczonego okresu detencji (Trylińska i in., 2024), co jest w sprzeczności z art. 5 ust. 4 EKPC. Ponadto, z punktu widzenia orzecznictwa ETPC dotyczącego tego przepisu, postępowanie w przedmiocie detencji cudzoziemców w Polsce nie jest wystarczająco kontrydiktoryjne. Trybunał jasno wskazał w sprawie R.M. i inni przeciwko w Polsce, że cudzoziemcy powinni otrzymywać wnioski SG dotyczące ich detencji, tak by móc się do nich odnieść przed posiedzeniem sądu w tym przedmiocie. W praktyce wnioski te nie są doręczane ani cudzoziemcom, ani ich pełnomocnikom (Białas, 2016; Rusiłowicz i in., 2023). Ponadto, biorąc pod uwagę odniesienie do sprawy Osvath przeciwko Węgrom w przytoczonym wyroku, należy rozważyć możliwość doprowadzenia cudzoziemca na posiedzenie w przedmiocie wniesionego przez niego zażalenia, a także przedłużenia jego pobytu w strzeżonym ośrodku. Obecnie, zgodnie z art. 401 ust. 1 uc oraz art. 88b ust. 1 uuco, cudzoziemiec jest wysłuchiwany tylko na posiedzeniu dotyczącym umieszczenia go w strzeżonym ośrodku. W praktyce cudzoziemcy nie są doprowadzani na inne posiedzenia dotyczące ich detencji (Rusiłowicz i in., 2023; Trylińska i in., 2024). Umożliwienie osobistego udziału w tych posiedzeniach – np. na wniosek cudzoziemca – zapewniłoby odpowiednie poszanowanie zasady kontrydiktoryjności i zasady równości broni.

Konkluzje

W niniejszym artykule przedstawiono standardy pozbawiania wolności dzieci do celów migracyjnych wypracowane w orzecznictwie ETPC. W sposób szczególny uwzględniono wyroki Trybunału dotyczące detencji rodzin z dziećmi w strzeżonych ośrodkach dla cudzoziemców, tj. Bistieva i inni przeciwko Polsce, Bilalova i inni przeciwko Polsce, A.B. i inni przeciwko Polsce, Nikoghosyan i inni przeciwko Polsce oraz R.M. i inni przeciwko Polsce. Standardy te zestawiono z prawem i praktyką stosowania detencji małoletnich cudzoziemców w Polsce. Pozwoliło to na sformułowanie uwag i wniosków *de lege ferenda* mających na celu zapewnienie poszanowania orzecznictwa ETPC przez polskie organy władzy.

94 Artykuł 398 ust. 6, art. 401 ust. 6, art. 403 ust. 8 oraz art. 406 ust. 2 i 4 uc, art. 88 ust. 2, art. 88b ust. 3, art. 89 ust. 8 uuco.

Przeprowadzona analiza prowadzi do wniosku, że wiele zmian jest jeszcze koniecznych, by zagwarantować zgodność polskiego prawa i praktyki z opartymi na art. 3, 5 oraz 8 Konwencji standardami dotyczącymi pozbawiania wolności małoletnich cudzoziemców. W związku z powyższym słusznie uznaje się wyżej wymienione wyroki Trybunału za wciąż niewykonane (HFPC, 2023). Niektóre przepisy krajowe są wprost sprzeczne z orzecznictwem ETPC, inne wymagają doprecyzowania tak, by wesprzeć ich zgodną z tym orzecznictwem wykładnię. Co istotne, szczególnie sytuacja dzieci nie jest w wystarczający sposób zauważona i odzwierciedlona w przepisach dotyczących zatrzymywania cudzoziemców i umieszczania ich w strzeżonych ośrodkach. W konsekwencji, w praktyce, alternatywy do detencji są zbyt rzadko stosowane wobec dzieci, małoletni spędzają miesiące w strzeżonych ośrodkach dla cudzoziemców, które wciąż mają penitencjarny charakter, indywidualna sytuacja i dobro dzieci nie są odpowiednio brane pod uwagę, a postępowanie w przedmiocie ich detencji nie pozwala im na skuteczną obronę. Warto w tym miejscu zaznaczyć, że praktyka ta, w dużej mierze, mogłaby ulec zmianie już na gruncie obecnie obowiązujących przepisów. Wymagałoby to jednak zmiany dotychczasowego podejścia polskich sądów do kwestii detencji dzieci cudzoziemców poprzez uwzględnienie w ich orzecznictwie w większej mierze stanowiska ETPC.

Trybunał jasno wskazuje, że należy unikać detencji dzieci do celów migracyjnych⁹⁵. Choć na gruncie EKPC pozbawienie wolności małoletnich cudzoziemców nie jest zakazane, to stanowisko ETPC w tym zakresie jest coraz bardziej rygorystyczne (Fenton-Glynn, 2021; Turković, 2021). W piśmiennictwie podnosi się, że coraz trudniej jest wykazać zgodność detencji dzieci z Konwencją (Biel, 2017; Bossuyt, 2012). Biorąc pod uwagę to stanowisko Trybunału, a także innych instytucji (np. Komisarz Praw Człowieka, 2017; UN Task Force on Children Deprived of Liberty, 2024; ZPRE, 2014), które opiera się na potwierdzonym szkodliwym wpływie pozbawienia wolności dzieci na ich zdrowie (Markiewicz-Stanny, 2019), zasadne wydaje się niezwłoczne znaczne ograniczenie praktyki detencji dzieci w Polsce (np. na podstawie art. 400 pkt 1 i art. 406 ust. 1 pkt 2 uc, a także art. 88a ust. 3 pkt 1 uuco) i podjęcie działań zmierzających do jej całkowitego zakazu w przyszłości.

E-mail autorki: maja.lysienia@gmail.com.

⁹⁵ Podobne stanowisko zajął ostatnio Europejski Komitet do Spraw Zapobiegania Torturom (2024), który zalecił, aby władze polskie znacząco wzmogły wysiłki mające na celu uniknięcie umieszczania rodzin z dziećmi w strzeżonych ośrodkach dla cudzoziemców oraz by zadbały o to, aby w wyjątkowych przypadkach, gdy dzieci przebywają w strzeżonym ośrodku, ich pozbawienie wolności trwało możliwie najkrócej.

Bibliografia

- Andrzejczak-Świątek, M. (2016). *Ochrona praw dziecka w sytuacjach nadzwyczajnych*. Biuro Rzecznika Praw Dziecka. https://brpd.gov.pl/sites/default/files/ochrona_praw_dziecka_w_sytuacjach_-_ebook.pdf
- Białas, J. (2016). Detencja cudzoziemców w Polsce a standard EKPC. W: D. Pudzianowska (red.), *Status cudzoziemca w Polsce wobec współczesnych wyzwań międzynarodowych* (s. 191–207). Wolters Kluwer.
- Białas, J., Górczyńska, M., Witko, D. (2020). *Badanie dobra dziecka w postępowaniach detencyjnych, Standardy międzynarodowe i krajowe oraz propozycja procedury badania dobra dziecka w postępowaniach dotyczących umieszczenia cudzoziemców w ośrodkach strzeżonych w Polsce*. HFPC. <https://hfhr.pl/upload/2023/11/badanie-dobra-dziecka-w-postepowaniach-detencyjnych-standardy.pdf>
- Biel, M. (2017). Detention of minors in EU return procedures: Assessing the extent to which Polish law is reflective of the EU migration regime and international human rights standards. *CEEMR*, 7(2), 69–102. http://www.ceemr.uw.edu.pl/sites/default/files/Biel_Detention_of_Minors_in_EU_Return_Procedures.pdf
- Bossuyt, M. (2012). The Court of Strasbourg acting as an asylum court. *EuConstLR*, 8(2), 203–245.
- Braniewicz O. (2020). Detencja dzieci uchodźczych w świetle wybranych przepisów prawa międzynarodowego i prawa polskiego. *Biuletyn Centrum Studiów Migracyjnych UŁ*, 3(3), 2–6. https://www.csm.uni.lodz.pl/fileadmin/user_upload/Jednostki/Centrum_Studi%C3%B3w_Migracyjnych/biuletyny/cms_ul_Biuletyn_2020_3.pdf
- Fenton-Glynn, C. (2021). *Children and the European Court of Human Rights*. Oxford University Press.
- Górczyńska, M., Witko, D. (2018). *Research on the applicability of the best interests of the child principle as the primary consideration in detention decisions as well as the alternatives to detention*. UNHCR. <https://hfhr.pl/upload/2022/01/children-detention-study.pdf>
- Grygiel, J. (2023). Detencja administracyjna cudzoziemców w Polsce – perspektywa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz Krajowego Mechanizmu Prewencji Tortur. *Europejski Przegląd Sądowy*, 8, 20–30. <https://assets.contenthub.wolterskluwer.com/api/public/content/J-Grygiel-Detencja-administracyjna-cudzoziemcow-w-Polsce?v=da2bbc6a>
- Hetnarowicz-Sikora, J., Walentynowicz, J. (2022). Realne środki ochrony uprawnień i bezpieczeństwa imigranta na pograniczu białoruskim z perspektywy

ustawy o cudzoziemcach, ustawy o ochronie cudzoziemców i aktów prawa międzynarodowego. *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych*, XXVI(3–4), 69–112. <https://www.czpk.pl/zeszyty-archiwum/joanna-hetnarowicz-sikora-jaroslaw-walentynowicz-realne-srodki-ochrony-uprawnien-i-bezpieczenstwa-imigranta-na-pograniczu-bialoruskim-z-perspektywy-ustawy-o-cudzoziemcach-ustawy-o-ochronie-cudzoziemcow-i-aktow-prawa-miedzynarodowego>

- HFPC. (2023). Communication in accordance with Rule 9.2. of the Rules of the Committee of Ministers regarding the supervision of the execution of judgments and of terms of friendly settlements *Bistieva and Others v. Poland* (application no. 75157/14). <https://hfhr.pl/upload/2023/07/helsinki-foundation-second-opinion-bistieva-and-others-vs-poland.pdf>
- Hjertstedt, M., Nilsson, I., Hansson, J. (2023). Migrant minors in detention: Practical needs and the limits set by the European Convention. *Journal of Community Safety and Well-Being*, 8(4), 166–175. <https://www.journalcswb.ca/index.php/cswb/article/view/354/996>
- IOM, UNHCR, UNICEF. (2022). *Troska o bezpieczeństwo i godność dzieci uchodźczych i dzieci migrujących: Zalecenia dotyczące stosowania alternatyw do detencji oraz odpowiednich rozwiązań w zakresie opieki w Europie*. https://www.unhcr.org/pl/wp-content/uploads/sites/22/2023/01/Advocacy-Brief-AlternativesUNHCR_PL.pdf
- Klaus, W. (2016). Cudzoziemcy niemile widziani. Detencja cudzoziemców jako przykład kryminalizacji migracji. W: D. Pudzianowska (red.), *Status cudzoziemca w Polsce wobec współczesnych wyzwań międzynarodowych* (s. 170–190). Wolters Kluwer.
- Klaus, W., Kunicka, A. (2012). Detencja dzieci cudzoziemców. W: P. Dąbrowski, M. Duszczyk (red.), *Przestrzeganie praw cudzoziemców w Polsce* (s. 53–61). Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich. <https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Przestrzeganie%20praw%20cudzoziemc%C3%B3w%20w%20Polsce.%20Biuletyn%20RPO.%20C5%B9r%C3%B3d%C5%82a%202012%2C%20nr%2011.pdf>
- Klaus, W., Szulecka, M., Wzorek, D. (2024). *Detencja i jej alternatywy. Analiza orzecznictwa sądowego w sprawie umieszczania cudzoziemców w ośrodkach strzeżonych*. Wydawnictwo Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości.
- Kociubiński, J. (2018). Zatrzymanie i detencja imigrantów w świetle Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka. W: B. Mielnik (red.), *Z problematyki prawa międzynarodowego, europejskiego i krajowego. Księga poświęcona pamięci doktora Macieja Lisa* (s. 55–71). Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego.

- Komisarz Praw Człowieka. (2017). *High time for states to invest in alternatives to migrant detention*. <https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/high-time-for-states-to-invest-in-alternatives-to-migrant-detention>
- Kosińska, A.M. (2019). Case of Bistieva and Others v. Poland. *Polish Review of International and European Law*, 8(2), 129–139. https://www.academia.edu/57437621/Case_of_Bistieva_and_Others_v_Poland
- KPD. (2005). General Comment No. 6 (2005) on the treatment of unaccompanied and separated children outside their country of origin. <https://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/GC6.pdf>
- KPD, Komitet ds. Ochrony Praw Wszystkich Pracowników Migrujących i Członków Ich Rodzin. (2017). 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. <https://www.refworld.org/docid/5a12942a2b.html>
- Lis-Staranowicz, D. (2022). The admissibility of the detention of minors in guarded centers for refugees in the context of the principle of best interests of the child. *Gdańskie Studia Prawnicze*, 4(56), 81–90. <https://doi.org/10.26881/gsp.2022.4.06>
- Liszewska, A. (2020a). Zatrzymanie cudzoziemca oraz strzeżone ośrodki i areszty dla cudzoziemców. W: J. Chlebny (red.), *Prawo o cudzoziemcach. Komentarz* (s. 756–807). C.H. Beck.
- Liszewska, A. (2020b). Zatrzymanie cudzoziemca oraz umieszczenie go w strzeżonym ośrodku lub zastosowanie aresztu dla cudzoziemców w postępowaniu w sprawie udzielenia ochrony międzynarodowej. W: J. Chlebny (red.), *Prawo o cudzoziemcach. Komentarz* (s. 1184–1199). C.H. Beck.
- Łysienia, M. (2022a). *Nikoghosyan przeciwko Polsce – wyrok bez (większych) niespodzianek*, Laboratorium Migracji. <https://interwencjaprawna.pl/nikoghosyan-przeciwko-polsce-wyrok-bez-wiekszych-niespodzianek/>
- Łysienia, M. (2022b). Seeking convergence? A comparative analysis of the jurisprudence of the European Court of Human Rights and the Court of Justice of the European Union on seeking asylum, sui generis. <https://suigeneris-verlag.ch/buecher/027>
- Markiewicz-Stanny, J. (2019). Rozważania na temat realizacji standardu stosowania detencji dzieci cudzoziemców jako środka ostatecznego. W: D. Jaroszevska-Choraś, A. Kilińska-Pękacz, A. Wedeł-Domaradzka (red.), *Prawa*

- dziecka. *Perspektywa publicznoprawna* (s. 71–84). Wydawnictwo Uniwersytetu Kazimierza Wielkiego.
- Markiewicz-Stanny, J. (2020). The rights of the child and a problem of immigration detention. *Polish Review of International and European Law*, 9(2), 83–106. <https://czasopisma.uksw.edu.pl/index.php/priel/article/view/7174/6460>
- Mikołajczyk, B., Jagielski, M. (2022). 'Good change' and migration policy in Poland: In a trap of democracy. W: V. Stoyanova, S. Smet (red.), *Migrants' Rights, Populism and Legal Resilience* (s. 236–258). <https://www.cambridge.org/core/books/migrants-rights-populism-and-legal-resilience-in-europe/good-change-and-migration-policy-in-poland/ADCA0AF200CAA72E1BEA69CB8B3B95DF>
- Niedźwiedzki, D., Schmidt, J., Stęпка, M., Tacik, P. (2021). Strzeżone ośrodki dla cudzoziemców w Polsce jako kultura organizacyjna. Analiza prawna, politologiczna, socjologiczna i antropologiczna Ekspertyza przygotowana na zlecenie Komitetu Badań nad Migracjami Polskiej Akademii Nauk. PAN. https://publikacje.pan.pl/Content/121468/PDF/EKSPERTYZA%20PAN%202021_o%C5%9Brodki%20strze%C5%BCone.pdf
- Poszytek, M., Sługocki, M. (2023). *Metody oceny wieku chronologicznego w postępowaniach z udziałem cudzoziemców*. HFPC. <https://hfhr.pl/upload/2024/03/metody-oceny-wieku-chronologicznego.pdf>
- RPO. (2022a). *Pismo RPO z dnia 25 stycznia 2022 r. nr KMP.572.1.2021.PK*. https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/2022-02/RPO_sad_25.1.2022.pdf
- RPO. (2022b). *Sytuacja cudzoziemców w ośrodkach strzeżonych w dobie kryzysu na granicy Polski i Białorusi. Raport z wizytacji Krajowego Mechanizmu Prewencji Tortur*. https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/2022-06/Raport_KMPT_-Sytuacja_cudzoziemc%C3%B3w_w_o%C5%9Brodkach_strze%C5%BConych_w_dobie_kryzysu_na_granicy_Polski_i_Bia%C5%82orusi.pdf
- RPO. (2023). *Raport przedstawicieli Krajowego Mechanizmu Prewencji Tortur z wizytacji oddziału rodzinnego Strzeżonego Ośrodka dla Cudzoziemców w Lesznowoli*. https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/2023-04/Raport_-_oddzia%C5%82_rodziny_SOC_Lesznowola_2023.pdf
- Ruiz Ramos, J. (2020). The Right to Liberty of Asylum-Seekers and the European Court of Human Rights in the Aftermath of the 2015 Refugee Crisis. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 39, 1–46.
- Rusiłowicz, K., Ostaszewska-Żuk, E., Łysienią, M. (2023). *Asylum information database. Country report: Poland 2022 update*. ECRE. https://asylumineurope.org/wp-content/uploads/2023/05/AIDA-PL_2022-Update.pdf

- Sieniow, T. (2022). *Migrants have the right to have rights – detencja cudzoziemców*. Instytut na rzecz Państwa Prawa. <https://panstwowprawa.org/wp-content/uploads/2023/01/Detencja.pdf>
- SIP. (2023). *SIP w działaniu. Raport z działalności Stowarzyszenia Interwencji Prawnej w 2022 roku*. https://interwencjaprawna.pl/wp-content/uploads/2021/01/SIP-w-dzialaniu_raport-2022.pdf
- SIP. (2024). *Nastolatek z Egiptu zamknięty w ośrodku strzeżonym – wnosimy skargę do ETPC*. 8 maja 2024. <https://interwencjaprawna.pl/nastolatek-z-egiptu-zamkniety-w-osrodku-strzezonym-wnosimy-skarge-do-etpc/>
- Słubik, K. (2021). *W stronę wolności; Pilotaż środków alternatywnych do detencji wspierających migrantów i migrantki*. SIP. https://interwencjaprawna.pl/wp-content/uploads/2021/01/W-strone-wolnosci_-RAPORT_SIP.pdf.
- Smyth, C. M. (2019). Towards a Complete Prohibition on the Immigration Detention of Children. *Human Rights Law Review*, 19(1), 1–36. <https://academic.oup.com/hrlr/article/19/1/1/5315908>
- Specjalny Sprawozdawca ds. Praw Człowieka Migrantów ONZ. (2020). *Report of the Special Rapporteur on the human rights of migrants, Felipe González Morales, Ending immigration detention of children and providing adequate care and reception for them*. <https://www.ohchr.org/en/calls-for-input/report-ending-immigration-detention-children-and-seeking-adequate-reception-and>
- Stępką, M. (2022). Surveillance and security in immigrant detention centres in Poland. An overview of key technologies and practices. *Studia Migracyjne – Przegląd Polonijny*, 4(186), 53–71. [https://www.ejournals.eu/Studia-Migracyjne/2022/4\(186\)/art/23147/](https://www.ejournals.eu/Studia-Migracyjne/2022/4(186)/art/23147/)
- Tietze, F.-A., Orzechowski, M., Nowak, M., Steger, F. (2021). Access to healthcare for minors: An ethical analysis of judgments of the European Court of Human Rights. *Healthcare*, 9(1361), 1–13. <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC8544556/pdf/healthcare-09-01361.pdf>
- Trylińska, A., Sieniow, T., Pachocka, M., Krępa, M., Wach, D. (2024). *Legal and Policy Infrastructures of Returns in Poland. WP2 Country Dossier*. GAPS: De-centring the Study of Migrant Returns and Readmission Policies in Europe and Beyond. <https://zenodo.org/records/10913388>
- Turković, K. (2021). Challenges to the application of the concept of vulnerability and the principle of best interests of the child in the case law of the ECtHR related to detention of migrant children. W: B. Çalı, L. Bianku, I. Motoc (red.), *Migration and the European Convention on Human Rights*. Oxford University Press.

- UN Task Force on Children Deprived of Liberty. (2024). *End Immigration Detention of Children. Advocacy Brief*. <https://www.unicef.org/media/151371/file/Advocacy%20Brief:%20End%20Child%20Immigration%20Detention%20.pdf>
- Vandenhoe, W., Ryngaert, J. (2013). Mainstreaming children's rights in migration litigation: *Muskhadzhiyeva and others v. Belgium*. W: E. Brems (red.), *Diversity and European Human Rights: Rewriting Judgments of the ECHR*, Cambridge University Press.
- von Werthern, M., Robjant, K., Chui, Z., Schon, R., Ottisova, L., Mason, C., Katona, C. (2018). The impact of immigration detention on mental health: a systematic review. *BMC Psychiatry*, 18(382), 1–19. <https://bmcp psychiatry.biomedcentral.com/articles/10.1186/s12888-018-1945-y>
- Wood, L.C.M. (2018). Impact of punitive immigration policies, parent-child separation and child detention on the mental health and development of children. *BMJ Paediatrics Open*, 2(1), 1–6. <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC6173255/pdf/bmjpo-2018-000338.pdf>
- ZPRE. (2014). *Resolution 2020 (2014) The alternatives to immigration detention of children*. <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=21295>
- ZPRE. (2022). *Resolution 2416 (2022) European Union Pact on Migration and Asylum: a human rights perspective*. <https://pace.coe.int/en/files/29690/html>

Children in Polish Immigration Detention – The European Court of Human Rights’ Jurisprudence and Polish Law and Practice

Every year, several hundred children are deprived of their liberty in the Polish guarded centres for foreigners. Meanwhile, international organizations are increasingly arguing that the immigration detention of minors should be prohibited due to its harmful impact on the health and development of the child. Taking into account these calls, the European Court of Human Rights (ECtHR) rigorously approaches the deprivation of liberty of minor third-country nationals – even if they are accompanied by their parents. Already in five judgments, the ECtHR found that Poland had violated the European Convention on Human Rights (ECHR) in this respect. The aim of this article is to, first of all, determine the requirements arising from the ECtHR’s case law regarding the immigration detention of children, and secondly, to assess the compliance of Polish law and practice with these standards. Accordingly, a comprehensive analysis of the Court’s judgments was carried out (with a particular focus on cases concerning Poland), which was followed by an in-depth study of the respective national law and practice. The conducted research led to the conclusion that many changes are still necessary to ensure the compliance of Polish law and practice with the standards arising from Article 3, 5 and 8 ECHR regarding the deprivation of liberty of minor third-country nationals.

KEYWORDS

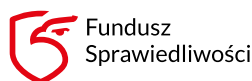
CHILDREN, THIRD-COUNTRY NATIONALS, IMMIGRATION DETENTION, GUARDED CENTRES, ECHR

Cytowanie:

Łysienia, M. (2024). Dzieci w strzeżonych ośrodkach dla cudzoziemców – orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka a polskie prawo i praktyka. *Dziecko Krzywdzone. Teoria, badania, praktyka*, 23(2), 13–49.



Artykuł jest dostępny na licencji Creative Commons Uznanie autorstwa–Użycie niekomercyjne–Bez utworów zależnych 3.0 Polska.



Sfinansowano ze środków Funduszu Sprawiedliwości, którego dysponentem jest Minister Sprawiedliwości

Sfinansowana ze środków organizacji Plan International przekazanych przez Disasters Emergency Committee